

**Univerzita Palackého v Olomouci**  
**Právnická fakulta**

**Martin Dostál**

**Geneze principu proporcionality a jeho aplikační praxe v českém  
soudnictví**

**Rigorózní práce**

**Olomouc 2013**

Čestné prohlášení

Prohlašuji, že jsem rigorózní práci na téma „*Geneze principu proporcionality a jeho aplikační praxe v českém soudnictví*“ vypracoval samostatně a citoval všechny použité zdroje.

V Konici dne 21. 11. 2013

.....

Mgr. Martin Dostál

Děkuji všem, kdož mi byli při psaní rigorózní práce oporou, zejména rodině, jmenovitě pak rodičům Janě a Jiřímu Dostálovým a bratru Jiřímu.

*„Přirozené právo je takové právo, jemuž příroda naučila všechny živočichy“.*

**Domitius Ulpianus**

*„Ve všem je míra a všemu jsou dány určité meze, za nimiž nemůže zůstat už právo a před nimi též ne“.*

**Quintus Flaccus Horatius**

*„Právo je umění uplatňovat to, co je dobré a spravedlivé“.*

*„Poznat zákony, to neznamena pamatovat si jejich slova, ale poznat jejich sílu a moc“.*

**Aulus Cornelius Celsus**

*„Studenti se mě někdy ptají, jak se vypořádat s fragmentovaným právem. To můžeme jen tehdy, když poodstoupíme; když do něj vstoupíme, ztratíme se“.*

**Pavel Holländer**

*„Úsilí o pravdu musí být nadřazeno jakémukoliv jinému úsilí“.*

**Albert Einstein**

*„Demokracie může mít sebelíp nastavený právní systém, ale ten sám nikdy nikoho neochrání před nevlí, svévolí, či dokonce zvlí na všech stupních – rodičů, učitelů, velitelů, šéfů, mistrů či ministrů vyplývající ze slabých nebo i špatných stránek lidských povah“.*

**Pavel Kohout**

# Obsah

Úvod.....	1
<b>1 Právní princip.....</b>	<b>5</b>
1.1 Pojem právního principu a jeho vztah k hodnotám a pravidlům.....	5
1.1.1 Pozitivistické pojetí právních principů.....	8
1.1.2 Iusnaturalistické pojetí právních principů.....	9
1.1.3 Rozuzlení sporu mezi pozitivisty a iusnaturalisty.....	11
1.2 Závaznost nepsaných právních principů judikovaných Ústavním soudem ČR.....	13
1.3 Dílčí závěr.....	17
<b>2 Princip proporcionality a jeho ideové zdroje.....</b>	<b>19</b>
2.1 Princip proporcionality v pojetí Roberta Alexyho.....	20
2.2 Kritika Alexyho pojetí.....	24
2.2.1 Kai Möller, Stavros Tsakyrakis – morální teorie principu proporcionality.....	24
2.2.2 Aharon Barak – modifikace vážící formule.....	26
2.2.3 Pavel Holländer – proporcionalita a optimalizace: identita či nikoliv?.....	28
2.3 Srovnání přístupů.....	30
2.4 Proporcionalita - princip či metoda?.....	31
<b>3 Poměřované hodnoty a hranice jejich omezenosti.....</b>	<b>33</b>
3.1 Lidská práva.....	33
3.1.1 Absolutně neomezená lidská práva.....	34
3.1.2 Relativně omezená lidská práva.....	36
3.1.3 Speciální limitační klauzule.....	37
3.1.4 Generální limitační klauzule kontra čl. 4 odst. 4 Listiny.....	38
3.1.5 Shrnutí problematiky limitačních klauzulí.....	39
3.2 Veřejné statky.....	42
3.2.1 Limitace.....	44
3.3 Vzájemný kolizní vztah lidských práv a veřejných statků z hlediska celospolečenského kontextu.....	45
<b>4 Vnitřní struktura principu proporcionality v judikatuře Ústavního soudu ČR.....</b>	<b>48</b>
4.1 Test proporcionality v řízení o kontrole ústavnosti.....	49
4.1.1 Nález Pl. ÚS 14/94 ( <i>Anonymní svědek</i> ).....	50
4.1.2 Test minimalizace zásahů do ústavně zaručených práv – uvnitř či vně testu proporcionality?.....	54

4.1.3	Vývoj testu proporcionality po vynesení nálezu v kauze <i>Anonymní svědek</i> .....	55
4.2	Test proporcionality v řízení o individuální ústavní stížnosti .....	57
4.3	Dílčí závěr.....	62
<b>5</b>	<b>Alternativní struktury principu proporcionality .....</b>	<b>64</b>
5.1	Test vyloučení extrémní disproporcionality .....	65
5.1.1	Nedostatky testu a budoucí možnosti jeho modifikace .....	68
5.2	Test racionality .....	70
5.2.1	Budoucí možnosti modifikace testu .....	74
5.3	Dílčí závěr.....	75
<b>6</b>	<b>Vliv judikatury Ústavního soudu ČR na argumentační praxi obecných soudů a správních orgánů.....</b>	<b>78</b>
6.1	Rozhodovací činnost obecných soudů.....	79
6.2	Princip proporcionality ve správním právu .....	82
6.2.1	Test proporcionality ve správním právu – shodný či rozdílný od struktury judikované Ústavním soudem ČR? .....	83
6.2.2	Test proporcionality v řízení o zrušení opatření obecné povahy .....	85
	<b>Závěr.....</b>	<b>88</b>
	<b>Použitá literatura.....</b>	<b>93</b>
	<b>Abstrakt.....</b>	<b>102</b>
	<b>Abstract .....</b>	<b>103</b>
	<b>Klíčová slova, Key words.....</b>	<b>104</b>

## Seznam zkratek

AS	Nález ÚS ČR ze dne 12. 10. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94, ( <i>Anonymní svědek</i> )
Listina	Zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů
OOP	Opatření obecné povahy
OZ	Zákon č. 40/1964 Sb., Občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
NOZ	Zákon č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
NS	Nejvyšší soud
NSS	Nejvyšší správní soud
SŘ	Zákon č. 500/2004 Sb., Správní řád, ve znění pozdějších předpisů
SRN	Spolková republika Německo
SŘS	Zákon č. 150/2002 Sb., Soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů
TZ	Zákon č. 40/2009 Sb., Trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
ÚS	Ústavní soud
ZLPS	Základní lidská práva a svobody

## Úvod

Pojednání na téma *Geneze principu proporcionality a jeho aplikační praxe v českém soudnictví* navazuje na autorovu diplomovou práci *Princip proporcionality v judikatuře Ústavního soudu ČR*. Hlavní motivací k pokračování v této látce bylo zejména rozvinutí myšlenek v míře, ve které to nedovolovala činnost předchozí. I přesto lze tuto práci považovat i nadále za poněkud koncizní, jelikož dané téma můžeme označit stále za poměrně neprobádané a jen velice těžko vyčerpatelné.

Na současný stav dosavadního zpracování musíme pohlédnout ze dvou rovin. Z hlediska zahraniční literatury existuje několik rozsáhlých děl, která problematiku shrnují jak z hlediska doktríny, tak i praxe. Jedná se zejména o dílo **Roberta Alexyho** *Theory of Constitutional Rights*<sup>1</sup>, jež můžeme označit jako jedno z nejpodnětějších, analyticky rafinovaných a vlivných v oblasti ZLPS<sup>2</sup>. Každý, kdo se věnuje dané problematice, by měl bezpodmínečně narazit na tento počín. Dalším významným a poměrně čerstvým dílem v této oblasti je *Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations*<sup>3</sup> od **Aharona Baraka**, jež je jedním z nejkvalitnějších a nejrozsáhlejších, které kdy bylo publikováno o principu proporcionality<sup>4</sup>. Obě díla se prolínají především teoretickou částí. Na úrovni tuzemské obdobně rozsáhlá díla chybí, ovšem objevuje se relativně mnoho fragmentárních článků věnujících se tématu. Za nejvýznamnější autory lze považovat zejména **Pavla Holländera** a **Pavla Ondřejka**, kteří se snaží poměrně stručně a komplexně zpracovat danou problematiku.

V úvodních větách v rámci vymezení tématu, je nutné říci, že počátky principu proporcionality lze hledat zejména po druhé světové válce v nově se utvářející společnosti a v inovovaném právním systému vystavěném na fungování ústavních soudů a ochraně ZLPS. V tomto období nastala akutní potřeba zabírat se možnostmi aplikace ústavy a vyhledáváním nových metod<sup>5</sup>. Jednou z nich je právě i princip proporcionality, jenž má obrovský význam pro současnou právní vědu i praxi.

---

<sup>1</sup>ALEXY, Robert. *Theory of Constitutional Rights*. 2. vydání. Oxford: University Press, 2004, 462 s.

<sup>2</sup>MÖLLER, Kai. Balancing and the Structure of Constitutional Law. *International Journal of Constitutional Law*, 2007, roč. 5, č. 3, s. 453.

<sup>3</sup>BARAK, Aharon. *Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations*. 1. vydání. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, 611 s.

<sup>4</sup>ONDŘEJEK, Pavel. Recenze: Proportionality od Aharona Baraka. *Právník*, 2013, roč. 152, č. 1, s. 92.

<sup>5</sup>HOLLÄNDER, Pavel. *Filipika proti redukcionizmu*. 1. vydání. Bratislava: Kaligram, 2009, s. 139.



Při aplikaci právních norem užíváme dvě základní operace - subsumpce u pravidel a vážení u principů<sup>6</sup>. Problematika první operace je poměrně známá a její projevy jsou pevně zabudovány v právních řádech po celém světě. Druhou metodu můžeme považovat za relativně novou, kolem níž panuje stále značná diskuze. Předem daná řešení nejsou stanovena v normativních textech, což je důvodem častých sporů<sup>7</sup>.

Smyslem rigorózní práce je shrnutí vývoje principu proporcionality jako jedné z nejdůležitějších aplikačně-právních metod užívaných řadou ústavních soudů po celém světě a následně jeho konkrétní projevy a praktické užití v českém soudnictví. Práce je zaměřená především na metodologii z hlediska užívání testů v rozličných strukturách v rámci principu proporcionality<sup>8</sup>. Pouze okrajový prostor bude věnován hodnocení, zdali na základě aplikace testů bylo či nebylo rozhodnuto spravedlivě, to už v plné míře omezený rozsah práce nedovoluje.

V teoretické části se budeme věnovat doktrinní definici principu proporcionality a nalezení konkrétní vnitřní struktury v podobě testů, které poskytnou soudcům v podmínkách materiálního právního státu zajištění maximální realizace právních principů v souladu s obecnými ideami spravedlnosti, resp. podle obecných iusnaturalistických zásad.

Teorie bez praktického využití postrádá smysl a naproti tomu nastolená praxe bez příslušného teoretického podkladu stojí na velmi vratkých nohách. Proto následuje praktická část, v níž jsou osvětlovány hlavní výzkumné cíle hledající konkrétní projevy praktického využití principu proporcionality v judikatuře českých soudů.

Z hlediska struktury je práce rozčleněna do šesti kapitol, jejichž cílem je nastínit vývoj principu proporcionality od teoretických prvopočátků až k praktickým projevům. Řada výrazných zahraničních děl a tezí je záměrně opomenuta, jelikož nám jakkoliv nenapomáhají k pochopení konkrétního využití v ČR, pouze by nás odváděly od stanoveného cíle. Ohledně tuzemských zdrojů souvisejících s tématem lze říci, že byla vyvinuta snaha probádat maximum relevantní literatury.

**Kapitola první** se detailně věnuje pojmu *právní princip*, jenž můžeme považovat za stěžejní k pochopení tématu. Důraz je kladen zejména na teorii odlišení principů

---

<sup>6</sup> ALEXY, Robert. On Balancing and Subsumption. A Structural Comparasion. *Ratio Juris*, 2003, roč. 16, č. 4, s. 433.

<sup>7</sup> ONDŘEJEK, Pavel. Proporcionalita versus kategorizace: modely řešení kolize vlastnického práva a vybraných politických práv. In ANTOŠ, Marek, WINTR, Jan (ed). *Volby, demokracie a politické svobody*. Praha: Leges, 2010, s. 164.

<sup>8</sup> Princip proporcionality = obecné označení právního nástroje, test proporcionality = konkretizace vnitřní struktury principu proporcionality.

od pravidel, v níž leží srdce principu proporcionality<sup>9</sup>. Postupnou genezi termínu sledujeme v podobě odborných disputací mezi významnými právními teoretiky, jež jsou zastánci rozdílných teoreticko-právních škol. Pozitivistický směr je reprezentován **Herbertem Lionelem Adolphusem Hartem** a iusnaturalistický **Ronaldem Dworkinem**.

Princip proporcionality můžeme označit za princip nepsaný, proto následně přistupujeme k analýze, zda jeho užívání v podobě rozličných struktur můžeme považovat za závazné i přes absenci konkrétního normativního vyjádření.

**Druhá kapitola** se věnuje postupnému vývoji principu proporcionality na teoretické úrovni. Nejprve je podrobena rozboru dílo Alexyho, jenž vybudoval elementární doktrínu na základě rozboru judikaturní činnosti ÚS SRN. Dále jsou uváděni jeho odpůrci či doplňovatelé věnující se především kritice jeho třístupňové struktury proporcionality. Konkrétně jde o **Kaie Möllera**, **Stavrose Tsakyrakise**, **Aharona Baraka** a **Pavla Holländera**. Na závěr je věnován prostor zhodnocení, zda můžeme považovat proporcionalitu za princip či spíše za argumentační metodu.

**Třetí kapitola** se zaměřuje na hodnoty mající povahu principů vstupujících do vzájemných kolizí, jejichž výsledek je určován právě principem proporcionality. Demokracie předpokládá splnění dvou základních požadavků, a to ochranu lidské suverenity a realizace základních principů umožňujících sdílenou existenci lidí ve stabilním zřízení<sup>10</sup>. Konkrétně tedy jde o ZLPS a veřejné statky. První z nich rozebíráme především z hlediska omezitelnosti, rozdělujeme je na absolutně neomezitelná a relativně omezitelná, dále nastiňujeme problematiku limitačních klauzulí a jejich vzájemný vztah s principem proporcionality.

Veřejné statky jsou rozebírány mimo jiné především z hlediska vzájemného vztahu se ZLPS a důsledků vyvstalých ze vzájemné kolize.

**Čtvrtá kapitola** se již věnuje samotné aplikační praxi v podobě judikaturní činnosti ÚS ČR. Bude zde osvětlena konkrétní struktura testu proporcionality, do jaké míry je sledována zahraniční doktrína, zda je aplikace jednotná a celkově uspokojivá. Zejména je věnován prostor počáteční rozdílnosti testů v řízeních o kontrole ústavnosti a ústavní stížnosti.

**Pátá kapitola** je zaměřena na odnože od klasického testu proporcionality v podobě testu vyloučení extrémní disproporcionality a testu racionality, jež se vyskytují v případech kolizí se specifickými veřejnými statky. Testovány jsou zejména z hlediska míry

---

<sup>9</sup> ALEXY, Robert. The Construction of Constitutional Rights. *Law & Ethics of Human Rights*, 2010, roč. 4, č. 1, s. 22.

<sup>10</sup> BARAK: *Proportionality...*, s. 256.

transparentnosti a jasnosti jednotlivých kritérií obou testů. Na závěr jsou navržena možná řešení do budoucna.

**Šestá kapitola** pojednává o aplikační praxi principu proporcionality prostřednictvím obecných soudů a správních orgánů. Zda je při jejich rozhodovací činnosti užíváno stejné struktury testu jako v nálezech ÚS ČR, zda je aplikace uspokojivá z metodologického hlediska, případně jaké největší nedostatky lze sledovat.

Během zmíněných kapitol budeme hledat odpovědi především na následně uvedené výzkumné otázky, které si shrneme v závěru:

- 1) Do jaké míry se ÚS ČR nechal inspirovat při kreaci struktury principu proporcionality doktrínou rozvinutou ve státech s dlouhodobou demokratickou tradicí ochrany ZLPS?
- 2) Je struktura testu proporcionality užívána konzistentně a transparentně v judikatuře ÚS ČR?
- 3) Je opodstatněná kreace odnoží od klasického testu proporcionality? Kde nalzáme jejich původ a jaká je kvalita aplikační praxe?
- 4) Je stav aplikační praxe užívání testů uspokojivý na úrovni obecných soudů a správních orgánů?
- 5) Jaký stupeň kvality metodologie principu proporcionality lze požadovat na jednotlivých stupních soudní soustavy?
- 6) Jaké jsou možnosti budoucího vývoje?

Z hlediska pracovních postupů autor vycházel primárně z tuzemských pramenů, na jejichž základě postupoval dále k literatuře zahraniční. Tím byl vytvořen teoretický základ, jenž umožnil důkladné zkoumání judikatury českých soudů, jejichž analýza byla stěžejní metodou užívanou při tvorbě práce.

Jelikož rigorózní práce navazuje na autorovu práci diplomovou, pak nezděná kdy nebylo možné se plně vyvarovat podobnostem, a to zejména v případě přímých citací.

# 1 Právní princip

K pochopení obtížné problematiky principu proporcionality je nutné na úvod věnovat značný prostor výkladu pojmu *právní princip*<sup>11</sup>. Tato kapitola znamená vstupní bránu, která nás patřičně připraví na hlubší analýzu principu proporcionality. Pojem *princip* se zdá natolik jasný, že nám často uniká jeho pravá podstata, strukturní zvláštnosti a celkově velmi důležitá pozice v právním řádu. Samotná právní věda se dosud neshodla na jeho jednotném vymezení<sup>12</sup>.

Po pádu východního bloku prosazujícího filozofii značně odlišnou od demokratické se význam principů značně zvýšil. Nastalo období, kdy do většiny právních řádů nástupnických států vstoupil nově ÚS, v rámci jehož pravomocí je též zasahování do rozhodnutí soudů obecných. Jedním z jeho hlavních úkolů je pak autoritativní výklad neurčitých klauzulí mající povahu principů, jež jsou často obsaženy v ústavách a Listině. Jeho činnost je stále i dnes vnímána jako cizorodá, odporující pozitivněprávnímu pojetí právního řádu, které bylo prosazováno komunistickou ideologií<sup>13</sup>.

Nejprve svou pozornost upřeme na střet mezi pozitivisty a iusnaturalisty, který vedl k určení odlišné logické struktury mezi pravidly a principy, což je základem pro potřebu vytvoření principu proporcionality. Dále se budeme věnovat otázce, zdali nepsané principy vyvozené z právního řádu můžeme považovat za závazné či zda je máme vnímat jen jako nezávaznou *berličku* vychylující rozhodnutí jedním či druhým směrem.

## 1.1 Pojem právního principu a jeho vztah k hodnotám a pravidlům

Použití termínu *princip* můžeme sledovat v celé společnosti, každé vědecké odvětví má své vlastní. Obecná definice pak zní takto: „*Princip je větou všeobecnou, která slouží jako východisko pro další vysvětlování a důkaz*<sup>14</sup>“.

Z definice vyplývá, že jde o nástroj mající obecnou platnost, na jehož základě postupujeme při konkretizaci určitého vztahu. Významnou úlohu sehrává v oboru práva, zejména pak v odvětví práva ústavního. Z nastíněného pohledu je tedy můžeme považovat za základní kameny, na nichž je vystavěn právní řád.

---

<sup>11</sup> Dále jen *princip*

<sup>12</sup> BOGUSZAK, Jiří. Právní principy, hodnoty, finalita. In BOGUSZAK, Jiří (ed). *Právní principy*. Pelhřimov: 999, 1999, s. 23.

<sup>13</sup> KÜHN, Zdeněk. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře*. 1. vydání. Praha: Karolinum, 2002, s. 322.

<sup>14</sup> *Ottův slovník naučný nové doby: Dodatky k velikému Ottovu slovníku naučnému*. Díl čtvrtý, svazek první. Praha: Argo, 2001, s. 696.

Princip lze dále označit za pojící prvek mezi morálními společenskými hodnotami (dále jen *hodnoty*) a pravidly, jehož vznik můžeme spatřovat v obecné generalizaci obsahu skupiny právních pravidel, jež často obsahují stejné rysy a na základě této shodnosti dochází ke stanovení principů, které je zastřešují. Ovšem na druhé straně funguje i systém opačný, kdy jsou pravidla tvořena na podkladu již nastolených principů.

Ovšem na principy nemůžeme pohlížet jako na něco, co zde bylo od pradávna. Postupná geneze probíhala formou zkušeností z běžného života a je především odrazem morálního stavu společnosti. Načrtněme si tedy linii tvorby právního řádu. Nejprve zde máme určité hodnoty, ze kterých vznikají principy a na jejichž základě dochází ke konkretizaci právního řádu ve formě pravidel.

Z pohledu geograficko-historického se náš právní řád vyvíjel na evropském kontinentu, který je neodmyslitelně spjat s křesťanskou filosofií. Již v prvním století našeho letopočtu se centrem křesťanství stal Řím, z něhož tato filosofie pronikla na celý kontinent a ovládla jej po dobu téměř dvou tisíc let.<sup>15</sup> Ať už se považujeme za ateisty, křesťany či vyznavače jiného náboženství, tento fakt nelze pominout. Právní řády vznikaly právě na základě hodnot ovlivněných křesťanstvím, jež z tohoto pohledu dodnes ovlivňuje naše životy.

Naznačme tedy základní vývojovou linii vedoucí k vytvoření právního řádu. Za hodnotový zdroj naší společnosti můžeme označit *Desatero Božích přikázání*. První tři přikázání jsou založena na bázi vztahu člověka k Bohu a jsou spojena s vírou, ovšem zbylých sedm můžeme označit za morální příkazy, které by měly být vlastní každé lidské bytosti bez ohledu na vyznání. Demonstrujme si tedy naznačenou spojitost na následujících příkladech.

Jednoduchým důkazem je páté přikázání *Nezabiješ*. Odraz v českém právním řádu nalzáme v podobě principu obsaženém v čl. 6 odst. 2 Listiny<sup>16</sup>: „*Nikdo nesmí být zbaven života*“. V konkrétním právním pravidle se projevuje v § 140 odst. 1 TZ<sup>17</sup>: „*Kdo jiného úmyslně usmrtí, bude potrestán odnětím svobody na deset až osmnáct let*“.

Spojení však můžeme nalézt i u zdánlivě neprávního morálního pravidla v přikázání čtvrtém: „*Cti otce svého i matku svou, aby dobře ti bylo na zemi*“, a to v podobě § 915 odst. 2 NOZ<sup>18</sup>: „*Dítě je povinno zajistit svým rodičům slušnou výživu*“.

---

<sup>15</sup> JOHNSON, Paul. *Dějiny křesťanství*. 1. vydání. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 1999, s. 44 – 45.

<sup>16</sup> Zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů

<sup>17</sup> Zákon č. 40/2009 Sb., Trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

<sup>18</sup> Zákon č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Naznačenou spojitost můžeme shrnout tak, že morálka je hodnotou stojící mimo právo, je tedy právně nezávazná. Sankcí za její porušení bylo v minulosti z křesťanského pohledu věčné zatracení, ze sociologického pak odsouzení činu společností či nekontrolovatelná msta. Takovéto vzorce však nebyly schopny dlouhodobě udržet společenskou stabilitu, proto vyvstala nutnost společnost chránit před nejhoršími porušeními morálky formou nastolení právního řádu, jehož dodržování je závazné, vynutitelné a jako sankce vystupuje přiměřený a pozemský trest uložený nezávislým a nestranným soudem.

Teologické hledisko je v dnešní době často odmítáno, ovšem demokratická společnost je vystavěna právě na křesťanských hodnotách. Ústava zbavená možnosti jejich prozařování do právního řádu stojí osamocena, sama na sobě a je základem všeho v daném státě.<sup>19</sup> V opuštění tohoto základu můžeme sledovat určité riziko, pokud se tvorba ústavy ocitne v rukou nezodpovědného zákonodárce.

Pro následující část týkající se sporu mezi pozitivisty a iusnaturalisty bylo důležité zmínit křesťanský základ, jenž je založen na lásce k bližnímu svému a principu rovnosti, a to z důvodu, že iusnaturalistická filozofie byla v historii často zneužita též totalitními ideologiemi považujícími za přirozený základ svého právního systému např. rasovou segregaci či potírání individuality ve prospěch celku.

Zdůraznění křesťanského základu má vyloučit snahu omezené sociální skupiny na prosazení subjektivního přirozeného práva. Křesťanské zásady se totiž zdají jako soubor hodnot, které jsou vlastní širokým sociálním či etnickým skupinám po celém světě bez ohledu na společenské postavení či rasu, a proto jsou objektivně vnímány jako spravedlivé.

Evropský křesťansko-přirozenoprávní základ je v českém právním řádu vtělen zejména do Listiny. Právní řád pak v kontinentálním pojetí považujeme za soubor právních norem dělících se na principy a pravidla<sup>20</sup>. Jejich rozdílná povaha spočívá jak v odlišné míře obecnosti, tak i v rozdílném zacházení s nimi<sup>21</sup>.

Pravidla pak můžeme definovat jako elementární součást právního řádu, jehož obsahem jsou formy chování v podobě příkazů, zákazů a dovolení, které musí být sděleny svým adresátům v podobě zákona a jejichž porušení stát sankcionuje<sup>22</sup>. Tuto abstraktní definici si můžeme ukázat na konkrétním příkladě. § 47 písm. c) zákona

---

<sup>19</sup> KOUDELKA, Zdeněk. Zlaté tele ústavnosti. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2010, roč. 18, č. 4., s. 257.

<sup>20</sup> Právní teoretikové, jejichž názory budou dále uváděny, užívali rozličnou terminologii v otázce složek právního řádu, ovšem z důvodu přehlednosti bude sjednocena právě v této podobě.

<sup>21</sup> TRYZNA, Jan. *Právní principy a právní argumentace: k vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva*. 1. vydání. Praha: Auditorium, 2010, s. 123 -124.

<sup>22</sup> KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. 1. vydání. Plzeň: Západočeská univerzita, 1994, s. 71.  
GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 4. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, s. 36.

o přestupcích<sup>23</sup> nám stanovuje: „*Přestupku se dopustí ten, kdo vzbudí veřejné pohoršení*“. Pravidlo nám dává jasný příkaz společenského chování, kdy v případě naplnění skutkové podstaty musí být striktně aplikováno či od jeho aplikace upuštěno na základě stanovené výjimky. Jinou možnost nám právní řád nedává. Pravidla můžeme označit za definitivní rozkazy<sup>24</sup>.

Definice principu je poněkud obtížnější. Pro jasné pochopení problematiky, tak aby nám bylo umožněno dále pronikat do tajů principu proporcionality, ji nastíníme prostřednictvím diskuze významných právních teoretiků vedoucí ke genezi teorie striktně oddělující teze mezi pravidly a principy.

### 1.1.1 Pozitivistické pojetí právních principů

Teorie právního pozitivismu je založena na tvrzení, že za právo je považováno především právo výslovně stanovené, pocházející od normotvůrce, který jej tvoří na základě zkušeností vycházejících ze společenského vývoje a odlišuje jej od práva vymyšleného (iusnaturalismus), jež je stanoveno autoritami transcendentálními<sup>25</sup>. Dané tvrzení můžeme jednoduše shrnout souslovím „*co je psáno, to je dáno*“.

Z pohledu geneze principů, nepsaného principu proporcionality, je na místě zmínit doktrinální názory významného právního pozitivisty **H. Harta**, jež byly následně podrobeny kritice vedoucí k pojetí právního řádu v dnešním demokratickém pohledu založeném na ochraně ZLPS.

Hart rozděluje právní řád na pravidla primární a sekundární. Primárními jsou ta, která byla ustanovena zákonodárným sborem. Sekundárním je pak tzv. *pravidlo uznání* označující akceptaci podřízených subjektů se primárními pravidly řídit<sup>26</sup>. Jde tedy o ochotu cítit se jimi být vázán, vzdát se části své suverenity ve prospěch fungování společnosti jako celku.

Hart však patří k pokrokovému křídlu, jež není spojeno s tmářským tvrzením, že psané právo právo beze zbytku vyčerpává. Je toho názoru, že při použití přesně slovně formulovaných pravidel se v některých konkrétních případech může objevit pochybnost týkající se toho, jaká forma a intenzita chování je dle něj vyžadována. Jazyk má tedy pouze omezené možnosti vodítek, které nám mohou být poskytnuty ke správnému pochopení

---

<sup>23</sup> Zákon č. 200/1990 Sb., Zákon o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů

<sup>24</sup> ALEXY: *The Construction...*, s. 21.

<sup>25</sup> WEYR, František. *Teorie práva*. 1. vydání. Praha: Orbis, 1936, s. 85.

<sup>26</sup> HART, Herbert Lionel Adolphus. *Pojem práva*. 1. vydání. Praha: Prostor, 2004, s. 108.

pro všechny případy.<sup>27</sup> V některých situacích pak není jasná shoda, kterou cestou se při aplikaci pravidla nechat vést. Dochází proto k možnosti výběru mezi otevřenými alternativami a nejistými vodítky, což nazývá tzv. *otevřenou texturou práva*<sup>28</sup>.

Nejistotu v hraničních oblastech považuje za nutnou daň placenou v případě užívání neurčitých obecných právních pojmů za účelem dopadu na co největší množství případů. Podrobnost v tomto případě není možná, jelikož jak Hart říká: „*Jsme lidé, ne bohové*“<sup>29</sup>.

Otevřená textura práva podle něj znamená, že oblasti jednání, v nichž je možný alternativní výklad, budou rozvíjeny soudy a veřejnými činiteli. Ti po zvážení konkrétních skutkových okolností případu rozhodnou, který výklad práva upřednostní<sup>30</sup>.

To nás vede k závěru, že soudy a veřejné orgány nejsou vázány žádnými standardy morálky či principy vycházejícími přirozeně z právního řádu. Je pak na konkrétním soudci, jakým směrem se v daném případě vydá, má tedy v podstatě volnou volbu diskrece v mantinelech psaného práva. V tomto pojetí pouze pravidla určují výsledek, nepsané principy mají formu nezávazného institutu, který vychyluje rozhodnutí jedním nebo druhým směrem<sup>31</sup>.

Dané pojetí vede k chápání právního řádu jako souboru jasně určených pravidel, v němž nejsou reflektovány nepsané principy umožňující ideální naplnění účelu zákona, což směřuje k výrazné tvrdosti práva. Tato striktní aplikace pak může vést k rozhodnutí, jež nedosahuje té míry spravedlnosti, které by bylo dosaženo prostřednictvím nepsaných korektivů psaného práva.

V určitých oblastech psaného práva vychází na povrch princip z podstaty daného znění, ovšem není konkrétně normován v psané formě, proto je v případě pozitivistického pojetí jeho aplikace nezávazná a je pouze na volbě konkrétního soudce, zdali jej využije či nikoliv. Proti tomuto pojetí se však výrazně ohradil Dworkin, jehož protiútok bude nastíněn níže.

### 1.1.2 Iusnaturalistické pojetí právních principů

Teorie iusnaturalismu je postavena na základech prosazujících odvození právního řádu od přírody či od neurčité nadpozemské autority, jež je nezávislá na lidské vůli. Působením člověka je právo v ryzím pojetí nezměnitelné, statické, na rozdíl od práva pozitivního,

---

<sup>27</sup> HART: *Pojem práva...* s. 130 – 131.

<sup>28</sup> Tamtéž, s. 132.

<sup>29</sup> Tamtéž, s. 132.

<sup>30</sup> Tamtéž, s. 139.

<sup>31</sup> DWORKIN, Ronald. *Když se práva berou vážně*. 1. vydání. Praha: OIKOYMENH, 2001, s. 59.



keré lze označit za dynamické a změnitelné.<sup>32</sup> Přirozené právo můžeme považovat za jediný ideál, kterému se pozitivní právo v různých formách pouze přibližuje.

Teoretický vývoj principu proporcionality a jeho následné praktické použití navázalo především na rozlišení principů a pravidel z pohledu odlišné logické struktury ve **Dworkinově** díle, v němž své názory postavil právě na kritice pozitivismu.<sup>33</sup> Doslova uvedl: „ *Chci podniknout frontální útok na pozitivismus a verze H. L. A. Harta*“<sup>34</sup>.

Hlavním Dworkinovým motorem k vývoji vlastní teorie byla snaha o vytvoření přístupu k právu, které by bylo interpretováno způsobem rozumným a spravedlivým. Nesledoval v první řadě co právem je, ale spíše co jím má být, tak aby bylo efektivní a spravedlivé<sup>35</sup>. Největší problém práva a právní interpretace pak vidí v tzv. *hard cases*, kdy si soudce nevystačí pouze s jednoduchou aplikací právních pravidel, jež mají slovy Harta často otevřenou texturu. Soudci se v těchto situacích často rozcházejí a v následném rozhodnutí se pak odráží jejich osobnost, temperament, sociální či biologická determinace<sup>36</sup>.

Dle Harta je tato situace řešena prostřednictvím nevyzpytatelné soudcovské diskrece, s tím se však Dworkin naprosto neztotožňuje. Sám říká, že soudce může být subjektivně přesvědčen, že koná správně, zakládá rozhodnutí na spravedlivých argumentech, ovšem dokud není schopen říci, na jakých principech svá tvrzení postavil, pak si nemůže být jistý, že je dané řešení spravedlivé<sup>37</sup>.

Nejvýznamnějším poznatkem v souvislosti s genezí principu proporcionality a jeho jednotlivých testů vidíme v rozdělení právního řádu na pravidla a principy z hlediska jejich vnitřní logické struktury. Pravidla chápe v tom smyslu, že je nutno je aplikovat způsobem *vše nebo nic*<sup>38</sup>. Na principy ovšem nelze pohlížet pouze z pohledu platnosti či neplatnosti, ale platnost zde má různou míru intenzity<sup>39</sup>.

Daná tvrzení je vhodné podložit praktickým osvětlením. Pokud na konkrétní případ dopadají různá pravidla, která si navzájem odporují, pak tuto kolizi lze řešit pomocí derogace jednoho z nich či stanovením výjimky.

Tento postup je však nepřijatelný při kolizi principů. Představme si střet práva na svobodu slova a práva na soukromí. Při naprostém omezení svobody slova by došlo prakticky k zablokování médií, která skoro každou zprávou zasahují do soukromí určité

<sup>32</sup> WEYR: *Teorie práva...*, s. 205.

<sup>33</sup> HOLLÄNDER, Pavel. *Filosofie práva*. 1. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 163.

<sup>34</sup> DWORKIN: *Když se práva...*, s. 43.

<sup>35</sup> Tamtéž, s. 7.

<sup>36</sup> Tamtéž, s. 24.

<sup>37</sup> Tamtéž, s. 35.

<sup>38</sup> Tamtéž, s. 47.

<sup>39</sup> Tamtéž, s. 44.

osoby. Na druhé straně v případě popření práva na ochranu soukromí by mohlo dojít k celkové dehonestaci určité osoby, aniž by měla jakoukoliv možnost se tomu bránit. Řešením v této situaci je právě princip proporcionality mající za úkol ideálně vyvážit současné použití obou principů v takové intenzitě, která nezabraňuje plynulému chodu společnosti.

Principy jako takové tedy nestanovují přesné právní následky, jež nastanou při jejich aplikaci<sup>40</sup>. Spíše stanovují, jaký směr má být sledován, konkrétní rozhodnutí však striktně nevyvolává<sup>41</sup>. Na rozdíl od diskrece upřednostňované Hartem, Dworkin považuje principy za závazné a soudce má povinnost aplikovat je tam, kde je to na místě<sup>42</sup>. Navíc u diskrece soudce v konkrétním případě tzv. tvoří principy, jde nad rámec, kterým je vázán, což v důsledku vede k rozhodnutí retroaktivnímu<sup>43</sup>, jež není žádoucí v právním systému sledujícím nastolení právní jistoty. Na základě Dworkinovy teorie jsou principy přirozenoprávně závazné ze samotné podstaty existence člověka, tudíž je jimi soudce vázán. Jsou (ač nepsané) součástí právního řádu a nezakládají tedy rozhodnutí retroaktivní.

### 1.1.3 Rozuzlení sporu mezi pozitivisty a iusnaturalisty

Na základě uvedených doktrinárních názorů nám musí být jasné, kterou teorii je třeba sledovat za účelem rozvoje idejí demokracie, ZLPS a právního státu. Ovšem ke konečné verifikaci musíme dojít až na základě konkrétní judikaturní činnosti soudů. Nejprve se budeme věnovat kauze *Riggs v. Palmer*<sup>44</sup>, následně pak problematice jiného charakteru dopadající do naší oblasti týkající se střelby na hranicích *železné opony*.

První zmíněná kauza se odehrála v New Yorku roku 1889. Podstata spočívala v určení, zda může vnuk být testamentárním dědicem po svém praotci i přes to, že jej zavraždil, tedy zapříčinil právní skutečnost, při které se na základě protiprávního jednání obohatil. Tehdejší právní řád daný případ jakkoliv neupravoval, tudíž z pozitivistického pohledu nápadu dědictví nic nebránilo, ovšem z morálního hlediska bylo takovéto řešení nemyslitelné.<sup>45</sup>

Soudu se však podařilo tuto skulinu patřičně zacelit na základě použití existujícího pravidla: „*Nikomu se nesmí dovolit mít prospěch z vlastního podvodu, využívat vlastního*

---

<sup>40</sup> DWORKIN: *Když se práva...*, s. 47.

<sup>41</sup> Tamtéž, s. 48.

<sup>42</sup> Tamtéž, s. 53.

<sup>43</sup> Tamtéž, s. 53.

<sup>44</sup> Rozhodnutí Odvolacího soudu v NY ze dne 8. 10. 1889, sp. zn. 115 NY 506

<sup>45</sup> DWORKIN: *Když se práva...*, s. 45.

*protiprávního jednání, opírat žalobu o vlastní nepravost nebo nabývat majetku vlastním zločinem*“<sup>46</sup>.

Další problematikou je střelba na hranicích, která byla za dob komunistického režimu považována za žádoucí, ovšem z dnešního pohledu je třeba na ni pohlížet jako na činnost zločinnou. Zajímavé je pohlédnout na rozhodovací praxi německých soudů, které se s danou problematikou vypořádaly přirozenoprávně, a cestu českou sledující pozitivismus.

Německé pojetí se odvolávalo na tzv. *Radbruchovu formuli* v tom smyslu, že při extrémním rozporu s pozitivním zákonem a spravedlností je nutno upřednostnit spravedlnost, a proto tehdy beztrestný akt byl z dnešního pohledu považován za trestný čin. Dále bylo argumentováno tím, že hodné ochrany není jednání chráněné tehdejší zákonem, jelikož není možné předpokládat, že i v budoucnu bude zákon interpretován způsobem odporujícím ZLPS<sup>47</sup>. ÚS SRN tedy upřednostnil pojetí přirozenoprávní a odmítl jakkoliv reflektovat tehdejší právní úpravu.

Opačné řešení můžeme nalézt v české soudní praxi. Obdobný skutkový stav byl odůvodněn tak, že pohraničníci tehdy neporušili žádný právní předpis, tudíž na základě zásady zákazu retroaktivity nemohou být potrestáni za tehdejší činy<sup>48</sup>.

Tyto případy nám jasně ukazují, kdy zvítězilo právo, kdy spravedlnost a že tyto pojmy můžeme považovat za synonyma pouze v situaci, pokud se na ně díváme z pohledu iusnaturalistického. Pozitivistický náhled je zde na hlavu poražen, psané právo nemůže nikdy komplexně upravovat veškeré nuance společenského života, tudíž k nastolení spravedlnosti musí být použity nástroje vedoucí k dosažení mravního ideálu, avšak na základě principů vycházejících z povahy právního řádu, ne pomocí nevyzpytatelné soudcovské diskrece.

Aplikace práva nezohledňující přirozenou morálku, vede k nastolení bezhodnotového právního pozitivismu. Alexy tuto *bezhodnotovou hrozbu* řeší pomocí stanovení tří prvků, které musí být naplněny, abychom dokázali rozpoznat, co je právem:

- 1) Souladné stanovení (tvorba normy na základě činnosti zákonodárního sboru),
- 2) společenská účinnost (možnost vynutitelnosti norem),
- 3) obsahová správnost (morální ospravedlnění zákonné úpravy).<sup>49</sup>

---

<sup>46</sup> DWORKIN: *Když se práva...*, s. 46.

<sup>47</sup> Rozhodnutí ÚS SRN ze dne 24. 10. 1996, sp. zn. BVerfGE 95,96

<sup>48</sup> Rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 20. 11. 2001, sp. zn. 2 KZv 53/98

<sup>49</sup> ALEXY, Robert. *Pojem a platnost práva*. 1. vydání. Bratislava: Kaligram, 2009, s. 35.

Z tohoto pohledu lze říci, že suverenita nemůže být chápána ve smyslu pravomoci činit cokoli, jelikož zde existují určitá nepřekročitelná pravidla bránící uzákonění bezprávi<sup>50</sup>. To nás tedy opět vede k přiklonění se k přirozenoprávní teorii.

Na závěr musíme dodat, že iusnaturalisté nepochybují o platnosti pozitivního práva, ale zdůrazňují jeho dvojsložkovost v podobě práva psaného a přirozenoprávních zásad<sup>51</sup>. Ovšem i přes zmíněné argumenty lze říci, že konflikty mezi teorií pozitivněprávní a přirozenoprávní budou nejspíše napořád otázkou velice kontroverzní.

Osvětlení vztahu pozitivismu a iusnaturalismu je stěžejní pro samotné pochopení a správné užití principu proporcionality, který můžeme označit za nepsaný právní nástroj vytvořený na základě akutní společenské potřeby. Pozitivistická teorie nemá místo pro jednotné a závazné užívání nepsaného principu, proto se musíme ubírat cestou iusnaturalismu, jenž představuje ideální prostředí pro vývoj principu proporcionality. Závaznost nepsaných právních principů si rozvedeme následovně.

## **1.2 Závaznost nepsaných právních principů judikovaných Ústavním soudem ČR**

Principy v našem právním řádu jsou na ústavní úrovni obsaženy zejména v Listině. Existuje však i mnoho principů, které nejsou stanoveny výslovně formou psaného práva, ale na základě logického výkladu vyplývají z právního řádu. Mezi ně můžeme zařadit právě i princip proporcionality stanovený prakticky pouze v nálezech ÚS ČR.

Z tohoto hlediska je nutno si položit otázku, zda nepsané, avšak judikované principy jsou závazné pro obecné soudy a správní orgány v následujících kauzách či zda jde pouze o nezávazné vodítko, jelikož kontinentální právní kultura je založena na základě pozitivního psaného práva.

Čl. 89 odst. 2 Ústavy ČR<sup>52</sup> nám říká: „*Vykonatelná rozhodnutí Ústavního soudu jsou závazná pro všechny orgány a i osoby*“. Ve spojitosti s otázkou závaznosti principů lze na tuto normu pohlížet ze dvou úhlů:

- 1) **Pozitivistický směr:** Nález ÚS ČR je závazný pouze v dané kauze a nezavazuje jakkoliv kterýkoliv orgán při jeho rozhodování do budoucna.

---

<sup>50</sup> TOMOSZEK, Maxim. Nezměnitelnost materiálního jádra ústavy jako řešení konfliktu ústavních hodnot. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2010, roč. 18, č. 4, s. 326.

<sup>51</sup> WEINBERGER, Ota. Přirozené právo a právní argumentace. *Právník*, 1993, roč. 132, č. 3, s. 194.

<sup>52</sup> Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava ČR, ve znění pozdějších předpisů

- 2) **Iusnaturalistický směr:** Nález ÚS ČR je závazným pramenem i pro případy budoucí, a to zejména z pozice své autority a schopnosti dosáhnout prostřednictvím síly argumentace spravedlivého rozhodnutí, jež je hlavním cílem rozhodovacího procesu.

Otázkou zůstává, ke kterému pohledu se přiklonit. V našem právním prostředí lze doporučit sledování zlaté střední cesty a vzít od každého něco, tak jak je tomu u tradičních demokratických států. Český právní řád je stále i po více než dvaceti letech svobody velmi ovlivněn komunistickým režimem, jenž prosazoval svoji filozofii prostřednictvím práva pozitivistického, v němž byl pojem *spravedlnost* značně odlišný od pojetí demokratického.

Nálezy ÚS ČR nelze považovat za absolutně závazné, žádná právní norma nám tuto povinnost nestanovuje, ovšem závaznými by se měly stát na základě přesvědčivosti své argumentace, jejímž cílem je vydání co nejspravedlivějšího rozhodnutí. Proto by ostatní orgány veřejné moci měly respektovat judikaturu ÚS ČR, postupovat podle ní a užívat při rozhodovací činnosti principy včetně principu proporcionality.

V této spojitosti nám vyplouvá na povrch otázka, zda můžeme judikaturu ÚS ČR a principy v ní obsažené považovat za pramen práva spojený se závazností. Za dob minulého režimu se k této problematice vyjádřil Viktor Knapp tak, „(...)že soudcovská tvorba práva v zemích socialistických uplatňuje *de facto* a nikoli *de iure*...a upíná se vždy k nějaké normě psaného práva, kterou přetváří nebo dotváří, přičemž prostředkem tohoto přetváření a dotváření psané právní normy je normálně interpretace...Precedenční působení judikatury se v socialistických zemích uskutečňuje nikoli silou právní závaznosti precedentu, ale tím, že se soudy ve svém rozhodování zpravidla dobrovolně přizpůsobují rozhodování vyšších soudů“<sup>53</sup>.

Na tomto základě můžeme říci, že judikatura je neoddělitelně spjata s psaným právem, musí na něj navazovat a argumentovat v mantinelech daných právním řádem. Tuto tezi doplňuje Zdeněk Kühn. Podle něj může být v případě vyskytnutí mezer v právu postupováno pomocí nepsaných principů<sup>54</sup>. Ty ovšem též musí vyplývat z povahy právního řádu, soudce tedy nemůže rozhodnout na základě subjektivně vytvořeného principu, který by odporoval právu psanému a demokratickému uspořádání společnosti.

Elegantní vyřešení otázky, zda judikaturu a v ní obsažené nepsané principy můžeme považovat za závazný pramen práva, nalézáme u Roberta Alexyho a Ralfa Dreiera.

---

<sup>53</sup> KNAPP, Viktor. Soudcovská tvorba práva v socialistických zemích. *Právník*, 1969, roč. 108, č. 2, s. 91.

<sup>54</sup> KÜHN, Zdeněk. Jsou právní principy a soudcovská rozhodnutí pramenem práva? *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2001, roč. 9, č. 3, s. 241.

Ti rozdělují prameny na formální a materiální. Formálním pramenem se rozumí právní norma vytvořená pomocí zákonodárského sboru. Materiálním je pak soubor legitimních důvodů pro soudcovské rozhodování, mezi něž můžeme zařadit i nepsané principy.<sup>55</sup>

Z tohoto pohledu má soudce povinnost užít obě formy pramenů, rozdíl však můžeme sledovat v její intenzitě. U formálního pramene má silnou povinnost jej užít a u materiálního jde o povinnost slabší, ovšem nepoužití jednoho či druhého by bylo chybou, i když z něj pramení rozdílné sankce.<sup>56</sup>

Tento trend se odráží i v rozhodovací praxi Evropského soudu pro lidská práva, např. v rozhodnutí *Kruslin v. Francie*<sup>57</sup> stanovil, že vždy chápe pojem *právo* ve svém *skutečném* slova smyslu, a ne pouze ve smyslu formálním, takže do něj zahrnuje i jiné prameny než pouze zákony.

Pokud pohlédneme na současný stav českého soudnictví, dojdeme k závěru, že ÚS ČR nemá pravomoc obecně závazného výkladu, ovšem závaznost jeho judikatury je stále velmi sporná.<sup>58</sup> Samozřejmě není stanovena v zákoně, avšak často se hovoří o jeho nálezech jako závazných *de facto*<sup>59</sup>, jinak řečeno nálezy ÚS ČR mají *faktický precedenční význam*<sup>60</sup>. Precedent samozřejmě není uznán všeobecně za pramen práva v našem právním řádu, ovšem u konkrétní judikatury můžeme rozlišit několik dimenzí a poloh, ve kterých sledujeme, že některé mají skutečně precedenční povahu a jiné ji mají slabší či mizivou<sup>61</sup>.

ÚS ČR se postavil k otázce týkající se závaznosti nepsaných právních principů takto: „Mezi obecně uznávané právní principy patří v oblasti práva ústavního pravidla počítání času, jak jsou v evropském právním myšlení srozumitelně a smysluplně vymezena od dob římských. Je v dispozici ústavodárce, resp. zákonodárce, postupovat i jinak, v tomto případě však je povinen takový postup výslovně stanovit“<sup>62</sup>.

Z dané argumentace vyplývá, že pokud v konkrétním případě není dána zákonem výjimka, je následně soudce povinen aplikovat nepsaný, avšak judikovaný princip. Závaznost

<sup>55</sup> ALEXY, Robert; DREIER, Ralf. Precedent in the Federal republic of Germany. In MacCornick, Neil (ed). *Interpreting Precedens*. Dartmouth: Adleshot, 1997, str. 46.

<sup>56</sup> KÜHN: Jsou právní principy..., s. 244.

<sup>57</sup> Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 24. 4. 1990, stížnost č. 11801/85

<sup>58</sup> KNAPP, Viktor. Zákonodárská moc Ústavního soudu. *Právník*, 1993, roč. 132, č. 2, s. 101.

<sup>59</sup> KÜHN, Zdeněk a kol. *Judikatura a právní argumentace: Teoretické a praktické aspekty práce s judikaturou*. 1. vydání. Praha: Auditorium, 2006, s. 214.

<sup>60</sup> HLOUŠEK, Vít; ŠÍMÍČEK, Vojtěch. *Výkonná moc v ústavním systému České republiky*. 1. vydání. Brno: Mezinárodní politologický ústav Masarykovy univerzity, 2005, s. 295.

<sup>61</sup> MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: Úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 20 - 21.

<sup>62</sup> Nález ÚS ČR ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97

použití principu proporcionality byla ve stejném nálezu stanovena takto: „*I v českém právu takto platí a je běžně aplikována řada obecných právních principů, které nejsou výslovně obsaženy v právních předpisech. (...) Dalším, a to moderním ústavním nepsaným pravidlem, je řešení kolize základních práv a svobod principem proporcionality*“<sup>63</sup>. Tento princip tedy platí, i když není stanoven v normativní podobě, jeho výskyt dává nálezu v tomto případě silně precedenční charakter.

Princip proporcionality v podobě konkrétních testů můžeme za současného stavu považovat za doktrinálně kvalitně vybroušený nástroj, jehož místo v právním řádu je neoddiskutovatelné a celková role velmi významná. Pomocí jeho správného užití by mělo být dosaženo spravedlivého rozhodnutí. Pokud bychom se pustili pozitivistickou cestou, obecné soudy a správní orgány by neměly žádnou povinnost daný princip v judikované podobě použít a rozhodovaly by na základě nevyočitatelné diskrece.

To by vedlo dozajisté k vytvoření bludného kruhu, ve kterém by ÚS ČR opětovně užíval tuto vyrovnávací metodu v určité formě, a ostatní orgány by vytvářely pojetí principu proporcionality vlastní na základě subjektivního přesvědčení. Tímto postupem by však byla nabourána autorita ÚS ČR. Celkově jiný postup z pozice obecných soudů v podobě nerespektování rozhodovací praxe ÚS ČR by měl negativní dopad na právní jistotu, která je nezbytným prvkem demokratického státu<sup>64</sup>.

Jelikož princip proporcionality a jeho vnitřní struktura není výslovně stanovena na normativní úrovni, nutnost použití na úrovni podústavní můžeme považovat za povinnost vyplývající spíše z úrovně právní kultury dané společnosti. Pokud bude cílem rozhodovacího procesu dosažení spravedlnosti, pak bude přirozeně aplikován a nálezu ÚS ČR považován za přirozeně závazný. Druhou možností je postup na základě diskrece, který však nemusí směřovat ke spravedlivému rozhodnutí a prakticky ho můžeme považovat dokonce za protiústavní.

Dalším vodítkem, které nás posune k přesvědčení, že z hlediska výkladu ÚS ČR lze uvažovat o jeho relativní závaznosti, je nálezu, který nám říká, že „(...)výklad Ústavního soudu by měl být východiskem při rozhodování následujících případů stejného druhu“<sup>65</sup>.

V dané problematice jde však především o to, aby se soudní praxe odtrhla od zkostratělého pozitivismu, slepého gramatického výkladu právních norem, a pustila se vstříc k iusnaturalismu, jenž má bližší vztah k dosažení spravedlnosti a udržování morálky

---

<sup>63</sup> Nález ÚS ČR ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97

<sup>64</sup> Nález ÚS ČR ze dne 18. 3. 1997, sp. zn. I. ÚS 70/96

<sup>65</sup> Nález ÚS ČR ze dne 21. 11. 2007, sp. zn. IV. ÚS 301/05

ve společnosti. Život je natolik rozmanitý, můžeme ho definovat jako přesný součet náhod, které předem nemůžeme nikdy předvídat, aneb:

*„Zákon je jasný, ale život složitý a mnohoznačný“<sup>66</sup>.*

Nikdy proto nelze každý krok upravit právním pravidlem. Pokus o takovéto řešení by mohl vést až k disfunkčnosti společnosti. Lze říci, čím větší potřeba právních norem, tím horší morálka. Obecně je otázka existence a funkčnosti demokracie napojena na určité civilizační předpoklady, úroveň vzdělání, na motivaci dát něco společnosti a pomoci k jejímu rozvoji, a především na určitém procentu lidí, kteří formují a dodržují pravidla *fair play*, respektují určité mravní zásady nikoliv z donucení, ale protože mají v sobě zakořeněnou úctu k daným hodnotám<sup>67</sup>.

Právě takovíto lidé by měli zastávat pozice soudců, kteří sledují cestu k nastolení spravedlnosti, používají i nepsané principy, aplikují princip proporcionality v objektivně spravedlivé podobě a odmítají izolovanou koncepci ústavního a obecného soudnictví. Vždyť ochrana ústavnosti není jen záležitostí ÚS ČR, nýbrž musí být úkolem celé justice<sup>68</sup>.

### 1.3 Dílčí závěr

Kapitola nám nastínila význam principů, jejich pozici, začlenění a všeobecnou důležitost v právním řádu. Nejdůležitějšími poznatky jsou především:

- 1) Princip je normativní větou, která však neobsahuje konkrétní skutkovou podstatu, není tedy předem vymezeno, kdy konkrétně má být aplikován<sup>69</sup>. Až jedinečná situace nám ukáže, v jaké míře bude uplatněn. Jeho platnost zde má tedy různou míru intenzity - aproximativnost.
- 2) Principy představují axiologické a funkční základy právního systému<sup>70</sup> - obecnost.

Stěžejním problémem z hlediska principu proporcionality a jeho vnitřní struktury je vyřešení otázky iusnaturalismu a pozitivismu. Tento princip, jakožto i jeho struktura, není normativně upraven, tudíž se zdá být jeho použití nezávazné. Jeho pomocí ovšem může být transparentně dosaženo spravedlnosti, což je základem právního státu, a tuto potřebu můžeme vyčíst již z podstaty a smyslu preambule Ústavy ČR. Proto by i použití principu

<sup>66</sup> HALÍK, Tomáš. *Noc zpovědníka*. 1. vydání. Praha: Lidové noviny, 2005, s. 13.

<sup>67</sup> Tamtéž, s. 13.

<sup>68</sup> Nález ÚS ČR ze dne 4. 4. 2005, sp. zn. IV. ÚS 146/04

<sup>69</sup> MELZER: *Metodologie...*, s. 51.

<sup>70</sup> Tamtéž, s. 53.



proporcionality v patřičné podobě mělo být samozřejmostí a silnou povinností. Vždyť iusnaturalistická koncepce právního státu je prosazována i prostřednictvím judikatury ÚS ČR, která upozorňuje, že právněpozitivistickou tradici můžeme považovat za hodnotově neutrální, v čemž lze spatřovat nebezpečí možnosti jejího naplnění odlišným politickým obsahem. Proto z hlediska právní jistoty a dosažení spravedlnosti je třeba založit tradici přirozenoprávní<sup>71</sup>.

ÚS ČR tímto prosazuje materiální chápání právního státu místo pojetí formálního, což znamená, že cílem není pouze zautomatizovaná aplikace práva, ale právo má být bráno spíše jako pomůcka k dosažení spravedlnosti.

Tento teoretický úvod nám dává elementární znalosti a morální či ideový základ, na němž můžeme postavit výklad principu proporcionality v celé jeho šíři, zejména pak osvětlení jeho smyslu, struktury a všech aspektů teoretických a především pak těch praktických.

---

<sup>71</sup> Nález ÚS ČR ze dne 21. 12. 1993, sp. zn. Pl. ÚS 19/93

## 2 Princip proporcionality a jeho ideové zdroje

Význam pojmu *proporcionalita* nečiní z teoretického hlediska výraznější potíže a nebyl podroben tak rozsáhlé a nejasné diskuzi, jako tomu bylo u principů. Můžeme ji označit jako vyvážený vztah mezi dvěma a více prvky<sup>72</sup>. Z obecného hlediska jde o proces, se kterým se setkáváme v každodenním životě, v němž řešíme střet dvou kolidujících zájmů a naším cílem je dosažení rozhodnutí, jehož aplikace bude co nejméně škodlivá, povede k všeobecné spokojenosti a k uspokojení co největší míry daných zájmů.

Významné místo pak obsazuje především v oblasti práva ústavního, kde je tato obecná technika vnesena do právního světa, v němž se stává jedním z nejvýznamnějších nástrojů ústavněprávní argumentace. Základem moderní teorie ZLPS je určení rozdílu mezi jejich rozsahem a ospravedlněním limitace, která je změřitelná právě pomocí principu proporcionality<sup>73</sup>.

Princip proporcionality se rozvíjel a nabyl na důležitosti především v druhé polovině 20. století a jako poměrně mladý právní nástroj se vyvíjí dále. Potřeba jeho nastolení vyvstala zároveň se zakotvením ZLPS, jejichž závaznost je spojena se snahou předcházet válečným hrůzám, ve kterých byla naprosto popírána lidská individualita a člověka jako takového bylo možno v častých případech přirovnat k zrnku písku nemilosrdně semletému kolese dějin. Posledních několik desítek let se proto nese v duchu vývoje a začleňování ZLPS do právního řádu v závazné formě<sup>74</sup>.

ZLPS mají veskrze povahu principů, proto v konkrétních případech bylo nutno řešit jejich kolizi, což vedlo k vytvoření nové metody více méně za pochodu. Princip proporcionality můžeme z počátku označit za neurčitou formuli, která měla ospravedlnit příklonění k jednomu či druhému právu a jejich vzájemné vyvážení. Ovšem tato neurčitost nebyla žádoucí. Jak právní teorie, tak i praxe volala po určité transparentnosti, po konkrétní struktuře principu proporcionality, která by dala jasný návod k tomu, jak v kolizní situaci postupovat a stanovila nepřekročitelné mantinely.

Za kolébkou právně závazných ZLPS můžeme považovat světovými válkami nejvíce postiženou zemi, kterou je Německo. Základ byl dán zejména prostřednictvím judikatury ÚS SRN v 50. a 60. letech 20. století<sup>75</sup>. Nejvýznamnější osobou na tomto území,

---

<sup>72</sup> ONDŘEJEK, Pavel. *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. 1. vydání. Praha: Leges, 2012, s. 22.

<sup>73</sup> BARAK: *Proportionality...*, s. 131.

<sup>74</sup> HOLLÄNDER: *Filosofie práva...*, s. 158.

<sup>75</sup> HOLLÄNDER: *Filipika...*, s. 141.

kteřá doktrinálně založila princip proporcionality s jeho vnitřní strukturou, a tím ovlivnila všechny své následovníky, je **R. Alexy**, familiárně řečeno *otec principu proporcionality*.

Jeho názorové spektrum nemůžeme považovat za nedotknutelné, ale spíše jej chápeme jako základní myšlenkový aparát, na který je třeba reagovat dále v podobě kritiky a doplňování. Důkazem jsou myšlenky **K. Möllera**, **S. Tsakyrakise**, **A. Baraka**, z tuzemských autorů pak **P. Höllandera**.

Následující řádky budou věnovány úvahám těchto významných právních teoretiků, což nám poskytne potřebný základ pro analýzu aplikační praxe principu proporcionality v českém soudnictví.

## 2.1 Princip proporcionality v pojetí Roberta Alexyho

Alexy bezprostředně navazuje na Dworkinovu teorii principů. Říká, že mezi principy a principem proporcionality existuje spojení natolik těsné, že už ani těsnější být nemůže. Oba prvky se navzájem implikují a princip proporcionality je jediným možným prostředkem, který může vyřešit vzájemné kolize. To nám též ospravedlňuje užití této poměřovací metody, jelikož přímo vyplývá z ústavních norem.<sup>76</sup>

Základem pro Alexyho teorii je předpoklad, že ZLPS vystupují nejčastěji z hlediska jejich vnitřní logické struktury jako principy, a proto při jejich konkrétní aplikaci dochází k poměrování.<sup>77</sup> Principy proto označuje jako příkazy k optimalizaci, jež po zhodnocení konkrétního případu z hlediska právních a faktických argumentů vedou k jejich realizaci v co nejširší možné míře<sup>78</sup>.

Z toho vyplývají dva možné důsledky optimalizace:

- 1) Princip nekoliduje s principem protichůdným - je aplikován v maximální míře.  
*Př.: Prosazování svobody projevu bez přítomnosti ostatních osob může být uplatněno v jakékoliv míře, jelikož kterákoliv hlášaná informace nemůže ohrozit zájmy jiného. Jde v podstatě o uplatnění svobody myšlení nahlas.*
- 2) Princip koliduje s konkurenčním principem – potřeba určení toho, do jaké míry převládá jeden z nich a každý provést v co nejširším možném rozsahu.  
*Př.: Svoboda projevu v přítomnosti jiných osob může být prováděna pouze tak, aby bylo zasahováno jejím uplatněním do práva na ochranu osobnosti*

---

<sup>76</sup> ALEXY: *Theory of...*, s. 66.

<sup>77</sup> Tamtéž, s. 187 – 188.

<sup>78</sup> Tamtéž, s. 47 – 48.

*v proporcionální míře – nepřijatelnost pomluv, které by dehonestovaly určitou osobu.*

Principy se tedy aplikují v různých stupních intenzity v míře přiměřené vzhledem ke specifickým okolnostem konkrétního případu.

Na tyto skutečnosti navazuje Alexyho specifikace principu proporcionality v podobě konkrétního testu, vytvořená na základě právně-teoretického rozboru judikatury ÚS SRN, pomocí níž zakotvil a přesně definoval do té doby poměrně neurčitý pojem principu proporcionality na doktrinální úrovni.

Dle Alexyho je možné kolizi dvou principů vyřešit pomocí vyrovnávací metody, jejímž úkolem je vyvážit tyto právní hodnoty do ideální roviny. Metoda samotná se skládá ze tří složek, které logicky vyplývají z definice principů.<sup>79</sup>

První dvě kritéria považujeme za součást principu proporcionality v širším pojetí. Dopomáhají nám k určení, které prostředky jsou co nejvíce v souladu se sledovaným cílem, tedy určení řešení fakticky možného a nejvhodnějšího vzhledem ke skutkovým možnostem (použití nejméně rušivých prostředků)<sup>80</sup>. Třetí kritérium je považováno za nejdůležitější, za pravou podstatu tohoto právního nástroje, jež můžeme označit za princip proporcionality v užším slova smyslu. Jeho smyslem je samotné vyvažování střetnuvších se principů, a to v rozsahu právně možného (vyrovnávací požadavek)<sup>81</sup>. Teď tedy přejdeme k jejich konkrétnímu znění:

**1) Vhodnost:** Prostředek musí být způsobilý k tomu, aby jeho užitím bylo možno stanoveného cíle dosáhnout. Podstatou kritéria není nalezení nejvhodnějšího způsobu, spíše jde o negativní nástroj k objevení řešení, prostřednictvím kterých by byly vyloučeny prostředky absolutně nezpůsobilé, a tím určeny konkrétní alternativy pro další kroky v procesu testu proporcionality<sup>82</sup>.

**2) Potřebnost:** Požadavek použití nástrojů, které v co nejmenší míře zatěžují jiné účely chráněné principy<sup>83</sup>. Ze dvou stejně vhodných prostředků vzhledem k dosažení určeného cíle musí být vybrán ten, jehož prostřednictvím bude zasaženo méně intenzivně do ústavně chráněných hodnot<sup>84</sup>. Cílem tohoto kritéria je tedy výběr

---

<sup>79</sup> ALEXY: The Construction..., s. 24.

<sup>80</sup> ALEXY: *Theory of...*, s. 66 - 69.

<sup>81</sup> Tamtéž, s. 64.

<sup>82</sup> Tamtéž, s. 397 – 398.

<sup>83</sup> Tamtéž, s. 51.

<sup>84</sup> Tamtéž, s. 398.

nejlepšího možného prostředku, jenž bude zasahovat do ústavních hodnot jen nezbytně nutně.

**3) Vážení:** V tomto kritériu budou zkoumány pouze okolnosti právní a cíl je shledáván v nalezení ideálního poměru mezi kolidujícími principy. Výsledek tohoto procesu může být považován za racionální pouze tehdy, pokud je výrok o stanovené přednosti racionálně odůvodněn<sup>85</sup>. Proto tedy musí být nastolena jeho konkrétní struktura.

O co větší stupeň neuspokojení či újmy sledujeme na straně jednoho principu, o to větší musí být důležitost uspokojení druhého<sup>86</sup>. Z tohoto tvrzení můžeme následně vyextrahovat tři kroky:

- a) Určení stupně neuspokojení nebo újmy u prvního principu (P1),
- b) stanovení důležitosti uspokojení soupeřícího principu (P2),
- c) odpověď na otázku, zdali důležitost uspokojení P2 ospravedlňuje újmu či neuspokojení P1.<sup>87</sup>

Realizace těchto tří kroků transparentní metodou je provedena prostřednictvím **vážící formule** v podobě několikastupňové škály, jež nám stanoví, za jakých podmínek bude dána přednost jednomu či druhému principu.

Pro její konkretizaci můžeme použít odstupňovanou škálu - *malý, střední, vážný*<sup>88</sup>. Následně při možnosti použití určitého prostředku přiřadíme jednu hodnotu z hlediska újmy P1. Poté přejdeme k P2 a udělíme mu hodnotu z pohledu důležitosti uspokojení. Následně ve třetím kroku srovnáme, zdali újma nepřevyšuje důležitost uspokojení např. v poměru *zásah vážný – důležitost střední*.

Nejvhodnější metodou objasnění je demonstrovat výše zmíněné na konkrétním příkladu týkajícím se např. distribuce cigaret. Na jedné straně je veřejný zájem na zachování zdraví lidu (jehož potřebu uspokojení můžeme považovat za *vážnou*) a na druhém právo na svobodné podnikání. Při prosazování veřejného zájmu může dojít k omezení v podobě povinnosti umístění upozornění o škodlivosti kouření na krabičce (*zásah malý*), omezení prodeje na určitá místa a čas (*zásah střední*) nebo úplný zákaz distribuce prodeje (*zásah vážný*).<sup>89</sup>

---

<sup>85</sup> ALEXÝ: *Theory of...*, s. 101.

<sup>86</sup> ALEXÝ: *The Construction...*, s. 28.

<sup>87</sup> Tamtéž, s. 28.

<sup>88</sup> Tamtéž, s. 28 – 29.

<sup>89</sup> ALEXÝ: *Theory of...*, s. 402.

Sledovaným cílem je omezení kouření, které je spojováno se způsobováním následných zdravotních komplikací. Pokud toho můžeme dosáhnout zásahem malým, pak stačí pouhé označení cigaret za škodlivé, což bude jediný možný použitelný prostředek, jelikož je z nabízených možností nejmírnější. Ovšem pokud se tento prostředek následně ukáže jako neúčinný, nenaplňující daný cíl, tak na základě poměru *střední zásah - vážná důležitost* může být použit i prostředek ve formě omezení prodeje, nikoliv však následný zákaz prodeje, jelikož v jeho případě jde o vztah *vážný zásah - vážná důležitost*. Z podstaty vyvažování není možné ani jedno z nich upřednostnit, jelikož mají stejnou hodnotu, a tudíž nemůže převážit žádné z nich<sup>90</sup>. K prosazení určitého prostředku je nutné, aby důležitost převažovala nad újmou.

Samozřejmě třístupňová škála nemusí být vždy uspokojivá a dostatečně vyčerpávající možnosti odstupňování, proto může být rozšířena do více stupňů. Ovšem je důležité zmínit limitaci možnosti rozšiřování, a to z hlediska toho, že třístupňová vážící formule je poměrně srozumitelná, s každým zjemněním stupnice se pak srozumitelnost vytrácí stejně jako transparentnost.<sup>91</sup> Jednoduše řečeno při konkrétním rozhodování by mělo být pracováno pouze s hrubými a jasnými vahami<sup>92</sup>.

Ohledně srovnání druhého kritéria s kritériem třetím, pak můžeme říci, že test vážení má zcela odlišnou funkci od testu potřebnosti. Potřebnost vylučuje neefektivní limitace ZLPS, filtruje prostředky, které na stejném stupni realizace legitimního cíle mohou být dosaženy za nižší cenu. Vyvažování je pak testem striktně ohodnocujícím. Ptá se na možnost určitého stupně uspokojení práva ve spojitosti s dosažením toho, že zájmy ostatních jsou zachovány v míře dobré či akceptovatelné<sup>93</sup>.

Prostředek, jímž je zasaženo do ústavního principu a který nesplňuje alespoň jedno z kritérií testu proporcionality, musí být shledán jako protiústavní<sup>94</sup>. Proto musí být všechna tři kritéria naplněna kumulativně. Jejich jednotlivé kroky by měly logicky následovat v daném pořadí, jelikož na základě *metody síta* vylučují nejdříve prostředky absolutně nevhodné, až se aplikací každého dalšího kritéria dostává k těm nejvhodnějším.

---

<sup>90</sup> ALEXYS: *The Construction...*, s. 30.

<sup>91</sup> Tamtéž, s. 30 – 31.

<sup>92</sup> Tamtéž, s. 31.

<sup>93</sup> RIVERS, Julian. Proportionality and Variable Intensity of Review, *The Cambridge Law Journal*, 2006, roč. 65, č. 1, s. 200.

<sup>94</sup> ALEXYS: *Theory of...*, s. 66.

Cíl testu proporcionality v Alexyho trojici kroků se tedy primárně nachází v nalezení optimálního vztahu mezi prostředkem a cílem<sup>95</sup>. Sekundárně pak v určení vztahu přednosti, kdy dovolený stupeň omezení jednoho principu je v přímém spojení s potřebou naplnění významu principu kolidujícího<sup>96</sup>.

Závěrem lze říci, že Alexyho teorie principu proporcionality nám neposkytuje jasný standard, jehož prostřednictvím je možno rozhodnout v každém případě neomylně spravedlivě. Spíše nám dává kritérium, pomocí kterého je neurčitost vážení stanovena v podobě racionálně právní argumentační metody.<sup>97</sup>

## 2.2 Kritika Alexyho pojetí

Alexyho teze můžeme považovat za základ vědění týkající se principu proporcionality, ovšem nelze je považovat za neotřesitelné bez možnosti kritiky. V této oblasti se těžko hledá dokonalý model a nejrůznější názorové střety nám jasně naznačí, o jak obtížnou problematiku se jedná.

V následujících řádcích se budeme věnovat zejména odlišným či doplňujícím názorům na pojetí jeho kritérií potřebnosti a vážení, jež se výrazně odrážejí a mají praktický význam pro současné projevy judikatury v ČR.

Nejprve přistoupíme ke kritice přesně strukturované podoby principu proporcionality, zejména pak třetího kritéria vážení. Odpůrci upozorňují na nepřipustnost matematického modelu, který opomíjí morální kritéria, jejichž prosazování by mělo být stěžejní při aplikaci práva.

Druhou důležitou částí je kritika kritéria potřebnosti v pojetí P. Holländera a upozornění na to, že díky jeho omezené aplikovatelnosti v určitých případech může dojít k tvorbě rozdílných typů testů v rámci principu proporcionality.

### 2.2.1 Kai Möller, Stavros Tsakyrakis – morální teorie principu proporcionality

Podstatou Alexyho teorie je zejména kritérium vážení, jež představuje princip proporcionality v užším pojetí, můžeme jej tedy označit za jeho nejexponovanější část. Na tomto základě bylo prosazováno, že použitím určité konkrétní vážící formule dojde neomylně ke spravedlivému výsledku, aniž by bylo bráno v potaz morální hledisko.<sup>98</sup> S tímto

---

<sup>95</sup> BARTOŇ, Michal. Proporcionalita. In KLÍMA, Karel a kol.(ed). *Encyklopedie ústavního práva*. Praha: ASPI, 2007, s. 495.

<sup>96</sup> ALEXY: *Theory of...*, s. 102.

<sup>97</sup> Tamtéž, s. 107.

<sup>98</sup> TSAKYRAKIS, Stavros. Proportionality: An Assault on Human Rights? *International Journal of Constitutional Law*, 2009, roč. 7, č. 3, s. 473 - 474.

se však část právních teoretiků nedokázala vyrovnat, a proto podrobili daný trend důrazné kritice.

**K. Möller** útočí na Alexyho tezi, že povaha principů předpokládá princip proporcionality a naopak. Vyplývá z ní, že tři stanovená kritéria testu proporcionality nejsou užívána v důsledku praktičnosti či pohodlnosti, ale přímé nutnosti je použít<sup>99</sup>. To ovšem dle Möllera vylučuje využití morálních argumentů, jež jsou užívány hojně v praxi ústavních soudů vedle argumentů skutkových a právních.

Každá konkrétní kolize má být posouzena individuálně a na misky vah dány veškeré argumenty tak, aby bylo dosaženo spravedlivého vyvážení v co *největší možné míře*, což na základě rozumného výkladu znamená *ve správné míře*. Pokud ovšem bude konflikt vyřešen morálně či právně špatně, jeden nebo oba principy budou realizovány v menším rozsahu, než je možné.<sup>100</sup>

Konflikt ústavních hodnot vnímá jako konflikt morálních požadavků, proto musí být dosaženo primárně morálně správného řešení, ne pouze řešení představujícího nejvyšší možný zisk z obou principů<sup>101</sup>. Správnou optimalizací v jeho pojetí je tedy užití morálního argumentu namísto vážení principů a tím vylučuje nutnost užití Alexyho struktury principu proporcionality.

Alexyho metoda může z pohledu Möllera teoreticky obstát pouze tehdy, pokud bude morální argument mlčky uplatněn při vyvažování<sup>102</sup>. Na morálku tedy musí být v kolizních situacích kladen velký důraz, který by měl dotvářet právní závěry a někdy je i překonat.

**S. Tsakyrakis** se vydává obdobnou cestou a říká, že Alexyho teorii principu proporcionality musíme označit jako zavádějící metodu pro hledání přesnosti a objektivitu při řešení kolizí ústavních práv s tím, že soudy by se měly zaměřit spíše na skutečné morální otázky<sup>103</sup>. Popírá obecně přijímaný názor, že v třístupňovém testu proporcionality najdeme jediný vyhovující způsob řešení kolizní problematiky<sup>104</sup> a upozorňuje na nebezpečí zanedbání složitostí morálního hodnocení<sup>105</sup>.

Problém vidí zejména v tom, že Alexyho test degraduje poměřování ústavních práv do jednotné mechanické a kvantitativní metody, jež se podobá měření přírodních sil, a tím je následně iluzorně nastoleno objektivní a spravedlivé rozhodnutí bez užití morální úvahy.

---

<sup>99</sup> MÖLLER: Balancing..., s. 456.

<sup>100</sup> Tamtéž, s. 460.

<sup>101</sup> Tamtéž, s. 462.

<sup>102</sup> Tamtéž, s. 460.

<sup>103</sup> TSAKYRAKIS: Proportionality..., s. 468.

<sup>104</sup> Tamtéž, s. 473.

<sup>105</sup> Tamtéž, s. 475.



Tento model zcela odmítá a vyzývá *k zamítnutí mýtu matematické přesnosti*<sup>106</sup>. K právu je nutno přistupovat citlivě a prostřednictvím morálního opodstatnění dospět k příslušným závěrům, jež se při neaplikování morálky mohou často ztrácet ve slepém poměřování pouze z hlediska psaného právního řádu<sup>107</sup>.

Zároveň upozorňuje, že při procesu jsou poměřovány absolutně nesouměřitelné hodnoty. Vážení principů označuje za stejné jako srovnávání délky čáry s tíhou kamene<sup>108</sup> či vyvažování jablek s pomeranči<sup>109</sup>. Poměřování těchto silně nesouměřitelných hodnot dle něj vede k celkovému vyloučení morálky, což směřuje proti morální intuici a mravnímu uvažování<sup>110</sup>.

Stupnici vážící formule pokládá za fiktivní symbol spravedlnosti, jehož sledování má vést k soudním rozhodnutím vydaným s přesností vlastní přírodním vědám<sup>111</sup>. Kvantifikaci považuje tedy za zbytečnou, posouzení kolize by se mělo zakládat na jedinečných úvahách a argumentech o hodnotách. To podpírá tvrzením, že každý rozumný člověk intuitivně pozná na základě morální úvahy, že záchrana dítěte od bolestivé smrti je důležitější, nežli zachování sloupu, který na něj spadl<sup>112</sup>. Proto jsou tyto vysoké ústavní hodnoty souměřitelné pouze na základě mravního argumentu<sup>113</sup>.

Tsakyракis tedy vystupuje především vůči vážící formulí. Upozorňuje, že je jen velice těžké si představit formu argumentu v této fázi, která ospravedlňuje patřičný výsledek<sup>114</sup>. Závěrem shrnuje tříступňový test proporcionality způsobem, že tato forma spíše překrouť, nežli osvětlí kolizi ústavních práv. Máme se spíše ptát, co je správné nebo špatné, nežli co je vhodné a přiměřené.<sup>115</sup>

### 2.2.2 Aharon Barak – modifikace vážící formule

Barak navazuje na Alexyho teorii, strukturované pojetí principu proporcionality považuje za nejvhodnější, jelikož poskytuje test v konkrétním koncentrovaném obsahu, který dává přiměřenou ochranu limitovatelným ústavním právům<sup>116</sup>.

---

<sup>106</sup> TSAKYRAKIS: *Proportionality...*, s. 471 – 474.

<sup>107</sup> Tamtéž, s. 478.

<sup>108</sup> Tamtéž, s. 472.

<sup>109</sup> Tamtéž, s. 475.

<sup>110</sup> Tamtéž, s. 472 – 473.

<sup>111</sup> Tamtéž, s. 469.

<sup>112</sup> Tamtéž, s. 473.

<sup>113</sup> Tamtéž, s. 474.

<sup>114</sup> Tamtéž, s. 482.

<sup>115</sup> Tamtéž, s. 487.

<sup>116</sup> BARAK: *Proportionality...*, s. 132.

Jeho struktura se však od Alexyho liší ve dvou prvcích. Barak aplikuje čtyřstupňový test, kdy před klasická tři kritéria řadí ještě test legitimního účelu<sup>117</sup>. To lze ovšem považovat za poměrně zbytečné rozšíření, jelikož daný *test legality* můžeme sjednotit s testem vhodnosti a v případě nevyhovění ho označit za nezpůsobilý prostředek k dosažení stanoveného účelu.

Z praktického hlediska je však nejvýznamnější rozdíl sledována v kritériu vážení, tedy v samém srdci testu proporcionality.

Jeho teorie je založena na uvědomění si rozmanitosti ústavních práv, která můžeme často označit až za nesouměřitelná<sup>118</sup>. Na druhou stranu sleduje, že vyřešení daných střetů je pomocí kritéria vážení naprosto nutné, jelikož kolize musí být vyřešena vždy, aby nebyla porušena *zásada zákazu denegatio iustitiae*.

Barak si uvědomuje velký problém v nalezení metody, kterou správně určit společenskou důležitost uspokojení jednoho práva za současného omezení druhého, u něhož je sledována důležitost předcházení újmám. Určení nelze považovat za exaktní a přesné, proveditelné prostřednictvím matematických modelů. Posouzení společenské důležitosti upřednostnění určitého kolidujícího principu musí být provedeno v důsledku otevřené hodnotové struktury právního řádu na základě kritéria v podobě **relativního společenského zájmu**.<sup>119</sup>

Odmítá vážící formulí v Alexyho pojetí s tím, že poměrování nemá probíhat pomocí neustálého značkování principů z hlediska závažnosti, ale spíše pomocí jejich tvarování<sup>120</sup>. V konkrétním případě jsou pak posouzeny kolidující principy jak z hlediska abstraktní důležitosti, tak i *vytvarovány* na základě konkrétních skutkových okolností. Poměrování je zde zaměřeno jen na okrajové efekty - *mezní užitek*, *mezní újma*<sup>121</sup>. Limitace ústavních práv pak není proporcionální, pokud způsobená mezní újma překročí mezní zisk<sup>122</sup>.

Váží formulí je tedy z jeho pohledu test vyvažující užitek a újmu<sup>123</sup>, jenž porovnává pozitivní efekt realizovaného účelu s negativním efektem limitování ústavních práv a stanovuje, zdali je tento vztah správný<sup>124</sup>.

Při konkrétní kolizi je určen mezní užitek převažujícího principu a mezní újma ustupujícího z hlediska určeného prostředku, následně je porovnáno, zdali je na použití tohoto prostředku relativní společenský zájem (je tedy proporcionální) či nikoliv.<sup>125</sup>

<sup>117</sup> BARAK: *Proportionality...*, s. 372.

<sup>118</sup> Tamtéž, s. 350.

<sup>119</sup> Tamtéž, s. 349.

<sup>120</sup> Tamtéž, s. 346.

<sup>121</sup> Tamtéž, s. 350.

<sup>122</sup> Tamtéž, s. 343.

<sup>123</sup> Tamtéž, s. 340.

<sup>124</sup> Tamtéž, s. 342.

Odlišností od Alexyho pojetí je tedy zejména změkčení třetího kritéria v podobě vážící formule, které nemá být natolik abstraktní, ale má se přesně přizpůsobit každému konkrétnímu příkladu, ve kterém mají být posouzeny všechny okolnosti vedoucí ke správnému řešení. Lze u něj sledovat i snahu vtělení určitého morálního argumentu do testu, jenž byl v Alexyho teorii poněkud opomíjen. Na miskách vah spravedlnosti můžeme tedy principy považovat za pírka, kterým dávají váhu až skutkové okolnosti jejich aplikace v konkrétně daném případě.

### 2.2.3 Pavel Holländer – proporcionalita a optimalizace: identita či nikoliv?

Nejpraktičtějším Holländerovým poznatkem, který lze sledovat v jeho díle, je tvrzení, že neplatí Alexyho stěžejní teze, v níž princip proporcionality s jeho třemi kritérii vyplývá z povahy principů, a principy samotné jsou příkazem k optimalizaci. Říká tedy, že pojmy proporcionalita a optimalizace nejsou identické.<sup>126</sup>

Jeho výtka směřuje ke kolizím ZLPS výhradně s veřejnými statky<sup>127</sup>. Upozorňuje, že v určitých případech je nutno užít odlišnou strukturu testu než tu, která představuje příkaz k optimalizaci, a to v podobě specifického *testu vyloučení extrémní disproportionality*<sup>128</sup>.

Důvodem jeho vzniku je snaha o sebeomezení ÚS směrem k politické moci. Při striktní aplikaci klasického testu proporcionality by bylo zamezováno prosazování opatření nutných v demokratické společnosti<sup>129</sup>. Jejich přípustnost má posuzovat volič vůči demokraticky zvolené struktuře v následných volbách, nikoliv však vždy ÚS. Ten má pouze posoudit, zdali opatření není extrémně nevhodné s likvidačními dopady na společnost.

Tento test se uplatní například v situaci, kdy na straně veřejných statků existuje potřeba výběru daní, poplatků, jiných povinných plateb a peněžních sankcí.<sup>130</sup> Jejich výběr musí být v takové míře, aby splňoval test vhodnosti, tedy aby jeho prostřednictvím mohl být naplněn sledovaný cíl (např. stabilita státního rozpočtu), ovšem při posouzení kritéria potřebnosti, tedy výběru prostředku nejméně omezujícího, vyvstává problém. Prostřednictvím něj nelze dosáhnout v plné míře sledovaného cíle, proto je nutno stanovit určitou diferenciaci, která není proporcionalní, ale ani extrémně disproportionální.

---

<sup>125</sup> BARAK: *Proportionality...*, s. 450 - 465.

<sup>126</sup> HOLLÄNDER: *Filosofie práva...*, s. 164 -165.

<sup>127</sup> Tamtéž, s. 168.

<sup>128</sup> Tamtéž, s. 172.

<sup>129</sup> HOLLÄNDER, Pavel. Zásada proporcionality: Jednosměrná ulice, nebo hermetický kruh? In ŠIMÍČEK, Vojtěch (ed). *Právo na soukromí*, Brno: Mezinárodní politologický ústav Masarykovy univerzity, 2011, s. 29.

<sup>130</sup> HOLLÄNDER: *Filosofie práva...*, s. 171.

Konkrétním příkladem může být nastolení progresivní daně. Möller by danou problematiku řešil pomocí morálního argumentu, patřičně ji lze však vyřešit i prostřednictvím testu vyloučení extrémní disproporcionality.

Určitá sociální skupina je povinna k daňové sazbě např. 10% a jiná 20%. Proporcionalní by bylo nastavení jednotné výše jako prostředku nejméně omezujícího, ale rozdílné sociální poměry to nedovolují z hlediska dosažení stanovených cílů. Sledujeme tedy snahu, aby míra daně představovala stejnoměrný zásah do vlastnického práva, který by byl pro veškeré sociální skupiny stejně omezující. Chudší sociální skupiny hradí daně ze svého nedostatku a bohatší spíše ze svého přebytku, proto je žádoucí a spravedlivé, pokud se bohatší podílejí na platbě daní ve vyšší míře, která vyjádří snahu stejného zásahu do vlastnického práva jako u chudších vrstev.

Na druhou stranu míra zdanění nesmí být nastavena tak, aby docházelo ke smazávání sociálních rozdílů, tedy postavení všech na stejnou majetkovou úroveň. To by jistě vedlo ke ztrátě motivace tvorby statků a zbrzdění hospodářského rozvoje.

Použití testu proporcionality by tedy směřovalo k nastolení absolutní rovnosti, kdežto užití vyloučení extrémní disproporcionality určuje rovnost relativní. Při stanovení stupňů zdanění tedy musí být respektována určitá míra rovnosti tak, aby bylo možno dosáhnout sledovaných cílů a zároveň nebylo extrémně zasahováno do vlastnického práva jednotlivců.

Zájem společnosti ve smyslu realizace důležitých potřeb státu pak může být natolik důležitý, že mu musí ustoupit zájem jednotlivce v míře, kterou lze označit za disproporcionalní. V případě, že na jedné straně stojí důležitý veřejný statek, může být disproporcionalní rozhodnutí spravedlivé, pokud jeho intenzita nepřekračuje meze, za nimiž by byla určitá sociální skupina extrémně znevýhodňována.

Holländer tedy nepodrobuje kritice Alexyho test proporcionality, ovšem naznačuje nám, že při kolizi principů není možno užívat v každém případě jednotný test a optimalizace není totožná s principem proporcionality v Alexyho pojetí. Z daného vyplývá, že princip proporcionality má dvě odnože v podobě testu proporcionality a testu vyloučení extrémní disproporcionality.

*Pozn.: Stejnou cestou jako otázka testu vyloučení extrémní disproporcionality se ubírá i teorie **testu racionality** užívaná NS USA, jejíž aplikace je v poslední době importována do české rozhodovací praxe (viz kapitola 5.2). Tento nástroj umožňuje sebeomezení ÚS v ještě výraznější míře. Při jeho klasické aplikaci postačuje, pokud užitý prostředek je alespoň*

v nějakém racionálním vztahu k účelu zákona a může tedy jeho dosažení podpořit.<sup>131</sup> Protiústavnost je dána pouze v případě, kdy daný nástroj nemůže žádným způsobem dosažení účelu ovlivnit, tedy když je zcela iracionální.

### 2.3 Srovnání přístupů

Daná kapitola nám naznačuje, o jak nejasnou a spornou problematiku se jedná. Ovšem dalo by se říci, že celá tato diskuze se točí kolem jediného cíle, a to dosažení spravedlnosti v určitých právních a zároveň morálních mantinelech.

Alexy svým třístupňovým modelem stanovil základ teorie proporcionality, jejíž užití je poměrně účelné a transparentní. *Morální kritikové* mu vyčítají tvrdost struktury, která se podobá matematickému modelu, v jejichž mezích není prostoru pro nutné morální úvahy.

Tento argument lze považovat v podstatě za oprávněný, ovšem pokud bychom spoléhali pouze na něj, tak jak požaduje zejména Möller a Tsakyrakis, pak se dostaneme v podstatě na začátek, kdy žádné konkrétní testy neexistovaly. Tento přístup nelze považovat za šťastný z hlediska základních zásad právního státu, zejména ve spojitosti se zásadou právní jistoty, jež je spojena s transparentností soudního rozhodování, které ze své podstaty vyžaduje vytvoření stabilní metody.

Pokud pohlédneme na konkrétní kritéria, pak první dvě (vhodnost, potřebnost) jsou poměrně jasná, jejich podstata logická a potřeba užití neoddiskutovatelná, založená na konkrétních skutkových okolnostech. Modifikaci můžeme sledovat zejména u kritéria potřebnosti, kdy při konfliktu s veřejným zájmem je třeba užít rozdílných testů v podobě vyloučení extrémní disproportionality (případně racionality), což si žádá potřeba společnosti, která se zakládá na konkrétních možnostech státu a aktuální společenské morálce, jež vede k zajištění stabilního demokratického zřízení a fungujícího sociálního systému.

Prostřednictvím třetího kritéria (vážení) je zjišťováno právně možné řešení. Zde se opět dostáváme do dimenze střetu mezi iusnaturalismem a pozitivismem. Pozitivní právo můžeme označit za minimum morálky stanovené v závazné formě suverénem (formální právo), ovšem správná interpretace zákona by se měla nést vždy v duchu aktuálního morálního stavu společnosti (materiální právo), na základě něhož by mělo být dosaženo závěru, který se v dané společnosti a konkrétní době bude jevit jako spravedlivý<sup>132</sup>.

Mezi pojmy právo a morálka by měl být vztah spíše synonymní. Proto na základě výše zmíněných argumentů lze Alexyho pojetí považovat za správné, transparentní a veskrze

---

<sup>131</sup> HOLLÄNDER: *Filosofie práva...*, s. 171 – 172.

<sup>132</sup> Spravedlnost lze vnímat pouze jako relativní pojem závislý na konkrétních sociologických aspektech.

žádoucí v demokratickém právním systému, ovšem pouze pokud bude kolize principů vykládána přirozenoprávně, tedy posouzení právně možného (poměrování) půjde ruku v ruce s posouzením morálních otázek. To nám pak výrazněji umožňuje pojetí Barakovo, jež stanovuje test v podobě klasických kritérií, ale v prostoru kritéria vážení dává možnost zaobírat se šířeji i morálními argumenty.

## 2.4 Proporcionalita - princip či metoda?

Na základě poznatků získaných z kapitoly této a předchozí si nelze nepovšimnout faktu, že na princip proporcionality nemůžeme pohlížet jako na příkaz k optimalizaci, který má klasickou logickou strukturu v Dworkinově pojetí. Nijak se nepoměřuje a nemůže v jeho případě dojít ke kolizi s jiným principem, což zmiňuje jak Alexy, tak i Barak, který dokonce ve svém díle používá striktně termín *pravidlo proporcionality*.<sup>133</sup> Vždyť právě proporcionalita je nástrojem k rozřešení principiálních kolizí. Dá se tedy v jeho případě mluvit o principu či jde o terminologickou nepřesnost? Nejde spíše o výkladové pravidlo či o argumentační metodu?

V tomto ohledu je třeba obeznámit se s pojmem právní metodologie, co je jejím cílem a zda nám dá odpověď na předchozí otázky.

Právní metodologie je tedy teorie právní argumentace v právních otázkách<sup>134</sup>. Jejím úkolem je zajištění předvídatelnosti soudního rozhodování, jehož důsledkem je omezení diskrečního postupu soudu při aplikaci obecného práva. V podstatě jde o tzv. hráz, která má zabránit soudci, aby rozhodl na základě své volné úvahy.<sup>135</sup>

Nyní je opět vhodné se ve svých myšlenkách na okamžik vrátit a vybavit si názorový střet mezi Dworkinem a Hartem. Dle Dworkina byla neomezená diskrece limitována užitím nepsaných principů, jejichž prostřednictvím má být sledována obecná idea spravedlnosti. Ve spojitosti s tímto pak právní metodologii můžeme označit za vědu, která nás nabádá užívat takové postupy, aby psané právo bylo aplikováno v mantinelech obecného pojmání spravedlnosti.

Dá se říci, že idea práva a spravedlnosti se prolíná s ideou kodifikace<sup>136</sup>, psané právo nemůže nikdy pojmut veškeré otázky společenského života, ovšem záleží především na její spravedlivé argumentaci. Vždyť si vzpomeňme na 30. léta 20. století v tehdejší Německu, kde s minimálními změnami v právním řádu došlo k fatálním změnám společenských hodnot

---

<sup>133</sup> ALEXY: *Theory of...*, s. 66 – 67.

BARAK: *Proportionality...*, s. 19.

<sup>134</sup> MELZER: *Metodologie...*, s. 11.

<sup>135</sup> Tamtéž, s. 9 – 10.

<sup>136</sup> Tamtéž, s. 9.

a politického systému právě na základě zrušné právní argumentace ve prospěch totalitního zřízení<sup>137</sup>.

Proporcionalitu a jeho strukturu lze označit právě za právní nástroj, který zabraňuje tomu, aby především nedocházelo k pokrucování a deformaci ZLPS, jež jsou nejčastěji v podobě principů, a zabraňuje neomezené soudcovské diskreci. Pokud tedy jednoduchou úvahou dojdeme k tomu, že princip proporcionality nemá klasickou logickou strukturu, která dle Dworkina principům náleží, je na místě vydat se druhou cestou a zjistit, zda jej můžeme považovat právě za argumentační metodu.

Pomocí proporcionality je argumentováno ve prospěch toho či onoho principu, a pokud se podíváme na druhy argumentů, které jsou používány při aplikaci práva, dojdeme k závěru, že jde o složeninu několika z nich, a to především: *argument vyplývající z obecných principů právních* (potřeba vyřešit jejich kolizi), *argument sestávající z hodnotových a obdobných úvah* (kritérium vážení), *argument účelem zákona* (kritérium vhodnosti a potřebnosti).<sup>138</sup>

Na základě výše zmíněného tedy lze dojít k závěru, že princip proporcionality by bylo vhodné nazývat spíše argumentem či metodou proporcionality. Tuto terminologickou nedokonalost lze pravděpodobně sledovat v zažité praxi, která pramení z úcty k tomuto nesmírně důležitému právnímu nástroji a též z toho, že dodnes není jednotný názor na to, co vlastně lze považovat za princip. Avšak všichni ti, kdož se řadí mezi zastánce Dworkinovy teorie principů, musí mít v této otázce jasno.

Na závěr lze uvést, že s absencí proporcionality by došlo k disfunkčnosti právního řádu. Proto můžeme říci, že si zaslouží spíše honosnější označení *princip*, jež je spojováno s nezákladnějšími otázkami právního řádu, nežli pojem *metoda*, který si povětšinou spojujeme s tzv. *špinavou právně-argumentační prací*.<sup>139</sup>

---

<sup>137</sup> WAGNEROVÁ, Eliška. *Svoboda a demokracie*. In MIKULE, Vladimír; SUCHÁNEK, Radovan (ed). *Pocta Zdeňku Jičínskému k 80. narozeninám*. Praha: ASPI, 2009, s. 132.

<sup>138</sup> Výčet argumentů čerpán z: MELZER: *Metodologie...*, s. 12 - 13.

<sup>139</sup> Jako autor též chovám značnou úctu k tomuto právnímu nástroji, proto i přes výše zmíněné argumenty budu nadále upřednostňovat označení *princip*, jež je pro odbornou veřejnost známější a jiná volba by mohla být matoucí.

### 3 Poměřované hodnoty a hranice jejich omezenosti

K završení teoretického základu, který je třeba znát před vstupem do problematiky praktického využití principu proporcionality v judikatuře ÚS ČR, je třeba si představit konkrétní druhy principů, jež vstupují do vzájemných kolizí.

Povahu principů z hlediska jejich vnitřní logické struktury mají především ZLPS, která jsou obsažena v Listině, a veřejné statky, jejichž základ můžeme nalézt též na ústavní úrovni. Právě tyto hodnoty mohou být při kolizi s obdobnou hodnotou předmětem metody poměřování, která je vyjádřena prostřednictvím principu proporcionality, jehož užití má vzájemný střet vyvážit do míry nejspravedlivější.

Rozsah této práce nám nedává prostor k detailnímu rozboru ZLPS, tudíž zde bude pojednáno především o významu těchto základních demokratických principů z hlediska čl. 4 Listiny vztahující se ke kolizní problematice a otázce jejich omezenosti zejména z hlediska limitačních klauzulí, na kterých je samotný princip proporcionality vystavěn.

Problematika veřejných statků a vůbec význam tohoto institutu především z pohledu střetů se ZLPS není natolik zažitý, proto mu bude věnována analýza týkající se jeho podstaty a smyslu v našem právním řádu. Následně se pokusíme o stanovení vzájemného vztahu a důsledků kolize ZLPS a veřejných statků pro vývoj společnosti.

#### 3.1 Lidská práva

Moderní teorie ZLPS byla formulována po druhé světové válce a vyvíjí se dodnes<sup>140</sup>. Můžeme je chápat jako velmi abstraktní a neurčité zákonné formulace, které jsou závazné, a tedy i přímo aplikovatelné. Vysoký stupeň obecnosti a rozdílná logická struktura mající dimenzi nejistého stupně aplikace vyvěrá z toho, že tyto normy díky vysokému stupni abstraktnosti dosud nepřekročily hranice reálného světa jak z pohledu sociologického, tak i právního a jejich důležitost se projeví až v konkrétním případě, kde bude princip aplikován či poměřován s jiným protichůdným principem pomocí principu proporcionality<sup>141</sup>.

Tato skutečnost naznačuje, že musí být kladen velký důraz na kvalitu argumentace při jejich výkladu a užívání<sup>142</sup>. Samotný obsah je pak určen až prostřednictvím interpretace zákonného textu v duchu jejich účelu.

<sup>140</sup> BARAK: *Proportionality...*, s. 19.

<sup>141</sup> ALEXY, Robert. *Recht, Vernunft, Diskurz*. 1. vydání. Frankfurt: Suhrkamp, 1995, s. 202 – 205.

<sup>142</sup> ONDŘEJEK, Pavel. Účinky lidských práv v soukromém právu. *Právník*, 2011, roč. 150, č. 1, s. 37.



V našem právním řádu jsou ZLPS obsažena v Listině, která je zákonem ústavním a její ustanovení musí být dodržována a respektována i při užívání zákonů obecných. Můžeme tedy říci, že prozařují celým právním řádem, což jim dává značnou důležitost.

Základní funkci Listiny spatřujeme v ochraně člověka před státní mocí, což lze sledovat už od dob vydání slavného právního textu v podobě *Magny Charty Libertaty* v roce 1215, která zejména v čl. 39 zakazuje svévolné zatčení, vyvlastnění a zajištění bez zákonného rozsudku<sup>143</sup>, jež mělo ochraňovat svobodný lid před libovůlí panovníka.

Listinu můžeme označit v extrémním případě jako protipól či diplomatičtěji za korektiv Ústavy ČR, jenž má za úkol zabránit tvrdosti při prosazování státní moci. Ve své podstatě Listina obsahuje soubor právních norem, jejichž typickou vlastností je negativní obsah spočívající v tom, že na straně státní moci je povinnost zdržení se konání<sup>144</sup> (za výjimku můžeme považovat především sociální práva, blíže v kapitole 5.2).

Čl. 1 Listiny obsahuje výčet stěžejních vlastností náležejícím všem ZLPS, konkrétně jde o nezadatelnost, nezcizitelnost, nepromlčitelnost a nezrušitelnost. Z pohledu problematiky principu proporcionality nás zajímá především *omezitelnost*. Její vyloučení v tomto výčtu nenajdeme, proto můžeme většinu ZLPS označit jako omezitelná, a to zejména při konfliktu s jiným ZLPS či veřejným statkem<sup>145</sup>.

U ZLPS musíme odlišit dvě části, a to stanovení jejich hranic (rozsah či obsah) a limitaci danou realizací práva (ochrana). U některých ZLPS sledujeme, že je u nich chráněn jejich rozsah v plné míře, proto jsou neomezitelná, a jiná ZLPS jsou omezitelná v různé intenzitě na základě konkrétního případu.<sup>146</sup> Proto docházíme k následujícímu rozdělení ZLPS na absolutně neomezitelná a relativně omezitelná.

### 3.1.1 Absolutně neomezitelná lidská práva

Jde o poměrně úzkou množinou ZLPS, která nelze v žádném případě limitovat, jejich obsah musí být uplatněn v celém rozsahu, jsou absolutně chráněná (tzv. tvrdé jádro ZLPS). Jde o natolik zásadní prvky dnešní společnosti tvořící právní řád, že při jejich nedostatečné ochraně by byly podryvány základní ideje demokratického právního státu.

Mezi absolutně neomezitelná ZLPS řadíme např. zákaz mučení a krutého, nelidského nebo ponižujícího zacházení nebo trestu; způsobilost k právům; svobodu myšlení, svědomí

---

<sup>143</sup> *Magna charta libertatum, první velká listina práv a svobod, 1215. Česky, anglicky, latinsky* [online]. inuru.com, 14. 6. 2012 [cit. 10. 6. 2013]. Dostupné na <<http://www.inuru.com/index.php/spolecnost/dokumenty/491-magna-charta-libertatum-1215-velka-listina-prav-a-svobod>>.

<sup>144</sup> BOUČKOVÁ, Pavla. *Rovnost a sociální práva*. 1. vydání. Praha: Auditorium, 2009, s. 25.

<sup>145</sup> ALEXYS: *Theory of...*, s. 66.

<sup>146</sup> BARAK: *Proportionality...*, s. 20.

a náboženského vyznání; právo svobodného vstupu občanů ČR na území státu; právo na soudní ochranu; presumpci nevinu. Zákonodárcem nemohou být za jakýchkoli okolností popřena či omezena<sup>147</sup>. Stejně je tomu i při jejich aplikaci v konkrétním případě, kdy střet s veřejným statkem ani právem jiné osoby nemůže snížit rozsah jejich ochrany<sup>148</sup>.

Jako příklad můžeme uvést střet práva na svobodu svědomí a normy stanovující brannou povinnost. V dané kauze bylo řečeno, že svoboda svědomí patří k ZLPS absolutním, která nelze omezit zákonem zde hájícím princip v podobě veřejného zájmu na ochraně bezpečnosti státu.<sup>149</sup>

Pohlédneme-li na tuto skupinu ZLPS Alexyho optikou z hlediska zařazení do právního řádu, musíme dojít k závěru, že je nemůžeme na základě jejich vnitřní logické struktury zařadit mezi principy, ale spíše mezi pravidla, jelikož se žádným způsobem neoptimalizují a jejich obsah je chráněn v plném rozsahu.

Na první pohled by se proto mohlo zdát, že z pohledu principu proporcionality nemá tato množina velký význam, jelikož pokud dojde ke kolizi s jiným principem, pak díky jejich neomezitelnosti budou vždy upřednostněna a aplikována v celém rozsahu, a není tedy nutno aplikovat jakýkoliv test. Tato úvaha je logická, ovšem realita může být jiná.

Dané tvrzení o nemožnosti uplatnění principu proporcionality při kolizi s absolutně neomezitelným ZLPS by bylo správné pouze za předpokladu, že máme jejich jasně daný taxativní výčet. Ovšem společenské hodnoty se mění v průběhu historie a zejména v dnešní uspěchané době, stejně tak se může změnit i interpretace Listiny - jedno ZLPS se stane z relativního absolutním, jiné potká osud opačný.

Pokud tedy dojde ke střetu absolutně neomezitelného ZLPS, pak princip proporcionality použitelný rozhodně je a jeho užití je dokonce žádoucí, jelikož náležitě ospravedlní výsledek rozhodnutí. V každém případě při jeho aplikaci dojde k posouzení pouze prvního kritéria (vhodnosti), při kterém dojde k výsledku, jenž nám dá jasně najevo upřednostnění absolutně neomezitelného ZLPS vůči kterémukoliv jinému principu či pravidlu<sup>150</sup>. Hlavním cílem použití principu proporcionality i v těchto druzích konfliktů je jeho argumentační síla vedoucí k rozhodnutí na základě jasné a transparentní metody, jež je poměrně stabilně zakotvena v našem právním řádu.

---

<sup>147</sup> KLÍMA, Karel a kol. *Komentář k Ústavě a Listině*. 2. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 961.

<sup>148</sup> BARAK: *Proportionality*..., s. 28.

<sup>149</sup> Nález ÚS ČR ze dne 26. 3. 2003, sp. zn. Pl. ÚS 42/02

<sup>150</sup> TOMOSZEK: *Nezměnitelnost materiálního jádra*..., s. 328.

Právo je ovšem vědou rozmanitou, jež se snaží pokrýt obecným způsobem nejdůležitější formy lidského chování. Tento úkol je značně obtížný, a proto nás právo může často zavést do uliček s nepředvídatelnými překvapeními.

V této spojitosti se nabízí otázka, jakým způsobem by měla být vyřešena hypotetická kolize dvou absolutně neomezených ZLPS. Princip proporcionality by zde byl zcela nepoužitelný, aplikace procesu *vše nebo nic* taktéž, jelikož daná ZLPS nemohou být omezena za žádných okolností. Proto na základě zmíněných argumentů lze tato ZLPS zařadit do množiny tzv. *superpravidel*, která by tvořila samostatnou skupinu vedle pravidel a principů. Jejich hypotetický střet by pak znamenal patovou situaci, kterou by nebylo možno vyřešit prostřednictvím doposud známých právních nástrojů.

Závěrem lze říci, že absolutní neomezenost určitého ZLPS je vlastností vycházející z dnešního pojmání světa, ovšem pouze opatrně bychom měli pohlížet na její věčnost. Společnost se každé desetiletí vyvíjí a její potřeby se mění. Pro zamyšlení lze jako tečku za touto podkapitolou nadnést úvahu o absolutní neomezenosti zákazu mučení. Co když jeho užití vůči členům rozpínajícího se mezinárodního terorismu povede k záchraně mnoha lidských životů? Bylo by případné omezení ospravedlnitelné? Je možné zde užít test proporcionality o více kritériích, nežli pouze o kritériu vhodnosti?

### 3.1.2 Relativně omezená lidská práva

Do této skupiny patří valná většina ZLPS. Nelze však říci, že jde o omezenost volnou. Je pouze relativní, lze ji připustit pouze na základě ústavně daných podmínek, které jsou stanoveny pomocí limitů zahrnutých v Listině.<sup>151</sup> ZLPS jsou formulována povětšinou jako principy s vysokou mírou abstraktnosti, které mohou být na podústavní úrovni realizovány v různých stupních intenzity a právě princip proporcionality určuje rozsah jejich realizace<sup>152</sup>.

Omezení ZLPS je nezbytné v demokratické společnosti a zároveň musí být proporcionalní<sup>153</sup>. Vyplývá to z povahy ZLPS a jejich střetů, nelze jedno z nich zcela opomenout a druhé upřednostnit. Tímto postupem by došlo k disfunkčnosti právního řádu, jakožto i celé společnosti. Omezení je pak dle čl. 4 odst. 2 Listiny možné pouze na základě zákona, ať už přímo či pomocí užití analogie<sup>154</sup>, a to prostřednictvím:

---

<sup>151</sup> KLÍMA: *Komentář k Ústavě a Listině...*, s. 961.

<sup>152</sup> BARAK: *Proportionality...*, s. 41.

<sup>153</sup> Tamtéž, s. 22.

<sup>154</sup> Tamtéž, s. 107.

- 1) zákonem daných limitačních klauzulí,
- 2) kolize ústavních principů.

Na základě těchto bodů je na místě zmínit citát A. Baraka před vstupem do následujících podkapitol: „*V srdci limitačních klauzulí leží princip proporcionality*“<sup>155</sup>.

### 3.1.3 Speciální limitační klauzule

Obecné ustanovení určující nám použití limitačních klauzulí v Listině nalezneme v čl. 4 odst. 4: „*Při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu. Taková omezení nesmějí být zneužívána k jiným účelům, než pro které byla stanovena*“.

Dané ustanovení nám tedy určuje, jak mají být užívány konkrétní speciální limitační klauzule. Je třeba je vykládat v duchu iusnaturalistické teorie vedoucí k dosažení spravedlnosti, jež by měla být účelem každého legislativního počínání.

Teď si tedy osvětleme, co konkrétně můžeme považovat za speciální limitační klauzuli. Pro demonstraci si vyberme např. čl. 19 Listiny:

- 1) „*Právo pokojně se shromažďovat je zaručeno*“.
- 2) „*Toto právo lze omezit zákonem v případech shromáždění na veřejných místech, jde-li o opatření v demokratické společnosti nezbytná pro ochranu práv a svobod druhých, ochranu veřejného pořádku, zdraví, mravnosti, majetku nebo pro bezpečnost státu...*“

Pokud se podíváme na odstavec první, konkrétně na slovo *pokojně*, můžeme si položit otázku: Jde o limitaci či nikoliv? Po krátké úvaze musíme dojít k závěru, že tato díkce pouze stanovuje konkrétní obsah ZLPS, takže k limitaci nedochází<sup>156</sup>.

O tu se jedná až na základě odstavce druhého, který lze označit za ukázkovou limitační klauzuli. V tomto případě může dojít k omezení pokojného shromažďování v situaci, kdy hrozí vysoká míra pravděpodobnosti přerodu v demonstraci nepokojnou, která by zasahovala do jiných ústavních principů například ve formě ohrožení vlastnictví, života a zdraví, demokracie atd.

Tato klauzule plní úlohu preventivního ustanovení, které má zabránit potencionální kolizi ústavních principů v neproporcionální míře.

---

<sup>155</sup> BARAK: *Proportionality...*, s. 20.

<sup>156</sup> Tamtéž, s. 33.

Speciální limitační klauzuli můžeme nalézt i mimo Listinu. Příkladem je čl. 7 Listiny, jenž nám říká: „*Nedotknutelnost osoby a jejího soukromí je zaručena. Omezena může být jen v případech stanovených zákonem*“.

V některých případech nelze všechna omezení ZLPS uvést v Listině samotné, proto dochází k odkazům ze sféry zákona ústavního do obecných zákonů. Příkladem je např. uzákonění povinného očkování, které má opět preventivně ochránit jiné ZLPS, a to právo na ochranu zdraví uvedené v čl. 31 Listiny.

V této souvislosti je třeba zmínit tzv. *skupinové limitační klauzule*, které můžeme označit za zvláštní druh speciálních. V našem právním řádu je nalezneme v čl. 41 Listiny, jenž nás odkazuje v souvislosti s právy hospodářskými a sociálními na obecné zákony, v nichž je stanoven jejich rozsah a též i meze užití. Druhým příkladem je čl. 44 Listiny zakládající možností prostřednictvím zákona omezit určitá ZLPS vybraným skupinám osob, např. soudcům, státním zaměstnancům, příslušníkům bezpečnostních sborů atd. Účelem této úpravy je zajištění řádného výkonu povolání spojeného s ochranou a fungováním společnosti.

V častých případech existují ZLPS bez jakékoliv speciální limitační klauzule, ovšem i zde existuje akutní potřeba je kvůli jejich relativnosti omezit, a to prostřednictvím generální klauzule či v případě kolizí.

### **3.1.4 Generální limitační klauzule kontra čl. 4 odst. 4 Listiny**

Generální limitační klauzule dopadá na všechna ZLPS bez rozdílu. Pověšinou jde o velice vágní ustanovení, jež dává spíše náповědu, naznačuje cestu, místo přímého nastínění konkrétního řešení omezení ZLPS. Jinak to však ani nelze provést v důsledku toho, že dopadá na rozmanité zájmy obsažené v Listině.

Typickou klauzuli tohoto typu nalézáme v Ústavě Jihoafrické republiky v čl. 36, který nám říká, že limitace má být rozumná a ospravedlnitelná v otevřené demokratické společnosti založené na lidské důstojnosti, rovnosti a svobodě, a to na základě všech relevantních faktorů, jejichž výše je následně vyjmenována ve čtyřech bodech, které zdůrazňují zejména účelnost limitace<sup>157</sup>.

Dané znění nám demonstruje značnou obecnost dávající široký prostor k rozmanité interpretaci umožňující omezit jakékoliv ZLPS. Podívejme se tedy na Listinu, zda též obsahuje takovouto limitační klauzuli.

Jedinou cestu vidíme v již zmíněném čl. 4 odst. 4 Listiny. Možnost označit jej za generální limitační klauzuli se nabízí, ovšem při důkladnějším zamyšlení dojdeme

---

<sup>157</sup> Ústavní zákon č. 180/1996 Sb., Ústava Jihoafrické republiky, ve znění pozdějších předpisů

k opačnému závěru. Jeho znění dopadá pouze na ustanovení o mezích ZLPS v podobě speciálních limitačních klauzulí, nikoliv na ZLPS jako celek. To lze označit za velice pozitivní efekt z hlediska právní jistoty, což by nám nastolená generální limitační klauzule neumožňovala. Ba naopak by na základě ní bylo možno ohýbat ZLPS prostřednictvím *šikovné argumentace*, a jelikož je Listina základním a z určitého pohledu i nejdůležitějším zákonem, je na místě respektovat jeho ustanovení v co nejširší možné míře.

Ovšem povaha právního řádu vyžaduje omezení ZLPS nejen z hlediska speciálních limitačních klauzulí, ale také v případě jejich kolizí s jinými ústavními principy. Prosazování opačného názoru by vedlo k závěrům tzv. *na hlavu postaveným*, které by na základě pozitivistického výkladu práva směřovaly k rozhodnutím nespravedlivým, či by dokonce nebylo vůbec možno rozhodnout, což by vedlo k porušení jedné ze základních zásad v podobě *zákazu denegatio iustitiae*.

Český právní řád tedy výslovně neobsahuje řešení kolize ZLPS<sup>158</sup>, ovšem ÚS ČR ji vyvodil analogicky právě ze zmíněného čl. 4 odst. 4 Listiny<sup>159</sup>. Při konfliktu kupříkladu dvou ZLPS je žádoucí taková aplikace, aby každé z nich bylo uplatněno v určité míře, proto si musí často navzájem ustoupit, aby pomyslné misky vah spravedlnosti byly vyvážené do ideální roviny. Z toho vyplývá, že na základě Listiny se při těchto střetech analogicky pracuje s tím, že při posuzování kolizí a následném zjišťování mezí ZLPS, musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu.

Při pohledu na generální klauzuli uvedenou v ústavě Jihoafrické republiky, i při kolizní problematice v našich podmínkách sledujeme, že má být dosaženo veskrze stejných cílů, které jsou v ní obsaženy. Má být tedy především sledován účel zákona rozumně, spravedlivě na základě demokratických zásad. Při řešení kolizní problematiky v Jihoafrické republice se použije právě tato generální klauzule, v našich podmínkách v důsledku její absence sledujeme tzv. *obecnou ideu spravedlnosti* prostřednictvím principu proporcionality, ovšem dá se však říci, že jde o totéž. Rozdíl je tedy pouze v tom, že v ČR se *nepsaná generální klauzule* omezující na první pohled neomezitelná ZLPS v podobě dosažení obecné ideje spravedlnosti užívá pouze v případě kolize s jiným ústavním principem.

### 3.1.5 Shrnutí problematiky limitačních klauzulí

Pro jasné osvětlení následujících tvrzení si pomozme matematickým modelem, jelikož tato otázka je stěžejní z hlediska principu proporcionality a její pochopení velmi

---

<sup>158</sup> KOSAŘ, David. Kolize základních práv v judikatuře Ústavního soudu ČR. *Jurisprudence*, 2008, roč. 17, č. 3, s. 5.

<sup>159</sup> Nález ÚS ČR ze dne 12. 10. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94

náročné, ovšem naprosto zásadní. V ideálním případě jsou ZLPS aplikována v rozsahu 100%. Aby byla ještě zachována jejich podstata a smysl, musí z nich být ochráněno kupříkladu 40%. Za tuto hranici nesmí jít zákonodárce při tvorbě zákonů, ani soudce při aplikaci ustanovení. Vše za ní tedy můžeme označit za nedotknutelné jádro ZLPS.

Speciální limitační klauzule může samostatně omezit užití ZLPS v mantinelech 100 - 40%. V případě, kdy není dána limitační klauzule, může k tomuto omezení dojít pouze při kolizi ústavních principů, např. dvou ZLPS, z nichž jedno je uplatněno například v míře 60% a druhé v 50%, ovšem omezení kteréhokoliv práva na základě upřednostnění druhého nemůže jít nikdy právě pod zmíněných 40%. V opačném případě by došlo k disproporcionální aplikaci zákona, která není spravedlivá a tedy nesleduje účel zákona.

Další otázka kradoucí se na mysl spočívá v tom, zdali speciální limitační klauzule určují přesně spodní hranici omezitelnosti (40%) a jakou úlohu v tomto směru plní princip proporcionality. Danou problematiku bude opět nejvhodnější si demonstrovat na konkrétním ustanovení.

Pohlédněme na čl. 8 Listiny:

1. *Osobní svoboda je zaručena.*
2. *Nikdo nesmí být stíhán nebo zbaven svobody jinak než z důvodů a způsobem, který stanoví zákon...*
3. *Zatknout obviněného je možno jen na písemný odůvodněný příkaz soudce. Zatčená osoba musí být do 24 hodin odevzdána soudu. Soud musí zatčenou osobu do 24 hodin od převzetí vyslechnout a rozhodnout o vazbě nebo ji propustit na svobodu.*

Možnost a rozsah užití principu proporcionality zde můžeme sledovat ve třech rozdílných dimenzích:

a) Dle č. 2 speciální limitační klauzule odkazuje na obecné zákony, dává tedy značný prostor zákonodárci určit, v jakých případech bude možno limitovat osobní svobodu druhého. Ovšem výše zmíněná imaginární hranice 40%, za kterými je už ZLPS absolutně neomezitelné, je značně nejistá.

Jako příklad si uveďme ohrožení vlastnického práva založeného čl. 11 Listiny fyzickou osobou. V tomto případě limitační klauzule dovoluje s odkazem na obecný zákon upravující krajní nouzi zakročit vůči osobě tak, aby bylo zabráněno škodám na majetku, dává nám určitá kritéria, ta jsou však velmi obecná.

Daná hranice tedy musí být stanovena prostřednictvím rozhodnutí soudu určující mez, ve které je ještě zachována podstata a smysl ZLPS. Z tohoto úhlu pohledu můžeme říci, že určení obecné hranice ZLPS, za kterou již nelze vkročit při jejím omezení, je nám v podstatě k ničemu<sup>160</sup>. Až konkrétní rozhodnutí snažící se nalézt prostřednictvím své argumentace obecnou ideu spravedlnosti nám ukáže jeho mez v každém jednotlivém případě, a to právě prostřednictvím principu proporcionality a jeho jednotlivých kritérií.

Důležité je též pohlédnutí na typ speciální limitační klauzule pod č. 2 z hlediska legislativního procesu. Zde je dán zákonodárci značný a na první pohled nelimitovaný prostor pro omezování ZLPS prostřednictvím zákona. Ovšem i v tomto případě musí být respektován čl. 4 odst. 4 Listiny a tedy zachována podstata a smysl ZLPS v podobě (neurčitého) nedotknutelného jádra (40%). Mez při tvorbě konkrétní zákonné úpravy je určována opět právě pomocí principu proporcionality<sup>161</sup>.

Z toho vyplývá, že tyto speciální limitační klauzule nestanovují v plné míře mantinely k možnosti použití principu proporcionality, ale naopak je prostřednictvím poměřovací metody určována konkrétní podoba limitační klauzule, a tedy i vlastní mez. V podstatě si tedy princip proporcionality utváří sám prostor, ve kterém může být užíván.

b) Limitační klauzule pod č. 3 určená konkrétně na ústavní úrovni je oproti limitaci prostřednictvím č. 2 jasně daným pravidlem, které určuje hranice užití proporcionality a za níž při jakémkoliv použití nelze zajít. Zde je limitace jasně dána a principu proporcionality není umožněno touto mezí jakkoliv hnout.

c) Poslední dimenzí je použití principu proporcionality v kolizní situaci. V tomto případě je jeho aplikace a hranice užití vázána na konkrétní limitační klauzuli stanovenou na ústavní úrovni, dále limitačními klauzulemi na podústavní úrovni, které jsou však vytvořeny na základě principu proporcionality samotného a pokud zde není stanovena žádná z nich, musí být šetřeno podstaty a smyslu principů analogicky na základě čl. 4 odst. 4 Listiny.

Z výše zmíněného vyplývá, že omezení ZLPS pomocí limitačních klauzulí a kolizí nelze vnímat samostatně. Velice často se tyto metody doplňují. Speciální limitační klauzule

---

<sup>160</sup> RIVERS: Proportionality..., s. 187.

<sup>161</sup> ALEXEY: The Construction..., s. 23.



jsou často zdůrazněním nutnosti omezení ZLPS, ke kterému by došlo i na základě kolize, a hranice jejího použití je často určována právě prostřednictvím principu proporcionality, který obecné ustanovení detailně aplikuje na konkrétní případ.

Ovšem limitační klauzule stanovené v ústavním předpise (neodkazující na obecný zákon) jsou zdrojem principu proporcionality, jenž je z nich odvozen<sup>162</sup>. Zároveň mu dávají nepřekročitelné mantinely, ve kterých může být jeho aplikace uplatněna. Avšak opět musíme zdůraznit, že ostatní limitační klauzule jsou často poměrně neurčité, stanovená mez značně nestabilní. Proto princip proporcionality určuje detailním způsobem tyto mezní hranice (stanovuje konkrétní výsledek kolize) a na základě vývoje společnosti je v průběhu doby posouvá jedním či druhým směrem.

Tímto se princip proporcionality stává jedním z nejdůležitějších právních nástrojů vůbec, jelikož přímo určuje konkrétní obsah ústavního zákona v podobě Listiny, která je základem celého právního řádu. Jádro principů je nalézáno na základě vztahu ZLPS a principu proporcionality<sup>163</sup>.

Závěrem lze říci, že každou neproporcionální limitaci můžeme označit za protiústavní<sup>164</sup>, proto je princip proporcionality neodmyslitelně spjat s problematikou limitačních klauzulí a ZLPS samotných.

### 3.2 Veřejné statky

Úprava postavení jednotlivce na ústavní úrovni stanoví jak ochranu individuálních práv a svobod, tak i veřejných statků.<sup>165</sup> Z tohoto důvodu ZLPS mohou být omezena nejen případnou kolizí mezi sebou, ale i na základě střetu s jinými ústavně chráněnými hodnotami, při níž musí být stanoveny podmínky, za kterých bude upřednostněno jedno ZLPS nebo určitý veřejný statek<sup>166</sup>.

Veřejným statkem se z hlediska ekonomických teorií rozumí komodita, ze které mají všichni lidé v určitém státě, městě či místě stejný prospěch, jenž je nedělitelný a lidé nemohou být vyloučeni z jeho požívání. Soukromý statek se liší tím, že při jeho spotřebování už nemůže být spotřebován nikým jiným.<sup>167</sup> Jednoduchým příkladem veřejného statku je zajištění příznivého životního prostředí, jež je umožněno užívat takřka nevyčerpatelně

---

<sup>162</sup> BARAK: *Proportionality...*, s. 89 - 90.

<sup>163</sup> ALEXY: *The Construction...*, s. 25.

<sup>164</sup> BARAK: *Proportionality...*, s. 102.

<sup>165</sup> HOLLÄNDER, Pavel. *Ústavněprávní argumentace: Ohlédnutí po 10 letech Ústavního soudu*. 1. vydání. Praha: Linde, 2003, s. 22.

<sup>166</sup> Nález ÚS ČR ze dne 9. 10. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 15/96

<sup>167</sup> SAMUELSON, Paul. *Ekonomie*. 2. vydání. Praha: Svoboda, 1995, s. 982.

neomezené skupině osob. Za soukromý statek pak můžeme označit například potraviny, které v důsledku spotřebování jednotlivcem zanikají, a tudíž není možné jejich opětovné užití.

Z hlediska právního se ÚS ČR této problematice poprvé důkladně věnoval v roce 1996, kdy byl nucen řešit kolizi ZLPS a právě veřejného statku. Ve svém nálezu, který se stal základním vodítkem pro pozdější střety, jej vtáhl z ekonomického světa do právního, vymezil vůči ZLPS a vyčerpávajícím způsobem pak definoval takto: „*Pro veřejné statky je typické, že prospěch z nich je nedělitelný a lidé nemohou být vyloučeni z jeho požívání... Veřejným statkem se tudíž určitý aspekt lidské existence stává za podmínky, kdy není možno jej pojmově, věcně i právně rozložit na části a tyto přiřadit jednotlivcům jako podíly. Pro základní práva a svobody je, na rozdíl od veřejných statků, typická jejich distributivnost. Aspekty lidské existence, jakými jsou např. osobní svoboda, svoboda projevu, účast v politickém dění a s tím spjaté volební právo, právo zastávat veřejné funkce, právo sdružovat se v politických stranách atd., lze pojmově, věcně i právně členit na části a tyto přiřadit jednotlivcům*<sup>168</sup>“.

V Listině zakotvená ZLPS stojí na ústavní úrovni. Proto, aby došlo k rovnocenné kolizi s veřejným statkem, musíme nalézt tuto množinu principů na obdobném místě, z něhož pak stejně jako ZLPS prozařují celým právním řádem.

Konkrétní hodnoty jsou vytvořeny na základě kultury každé společnosti a jejich historického vývoje<sup>169</sup>. Prapůvod nalezneme v čl. 1 odst. 1 Ústavy ČR<sup>170</sup>, v níž je uveden princip demokraticismu. Jeho účelem je zachování demokracie, což je možné pouze na základě prosazování veřejných zájmů (zájem, který je možné považovat za obecný či obecně prospěšný<sup>171</sup>) v určité míře ve prospěch celé společnosti v podobě rozvoje hospodářského, kulturního, osobnostního u každého jedince a udržení suverenity státu vůči vnějším tlakům.

Tyto veřejné zájmy jsou prosazovány prostřednictvím zajišťování veřejných statků, jež jsou dále distribuovány vůči celku. Jednoduchým příkladem může být potřeba výběru daní (ve veřejném zájmu), za které jsou následně hrazeny náklady za poskytované veřejné osvětlení (veřejný statek), jež je užíváno každým jednotlivcem bez omezení, a to dopomáhá ke zvýšení bezpečnosti obyvatelstva, což je jedním ze základních cílů demokratického zřízení.

Pokud bychom hledali konkrétní a poměrně celistvý výčet veřejných statků na ústavní úrovni, pak musíme nahlédnout do ústavního zákona o bezpečnosti ČR<sup>172</sup>, konkrétně do čl. 2 odst. 1, kde nalezneme: *svrchovanost, demokratické základy ČR, vnitřní pořádek*

<sup>168</sup> Nález ÚS ČR ze dne 9. 10. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 15/96

<sup>169</sup> BARAK: *Proportionality...*, s. 256.

<sup>170</sup> Případně v preambuli, která by měla být základem každé společnosti a samotný právní řád je její konkretizací.

<sup>171</sup> Nález ÚS ČR ze dne 28. 3. 1996, sp. zn. I. ÚS 198/95

<sup>172</sup> Ústavní zákon č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky, ve znění pozdějších předpisů

*a bezpečnost* (konkretizace čl. 1 odst. 1 Ústavy ČR), *respekt k životu, zdraví obyvatelstva a majetkovým hodnotám* (čl. 3), *celistvost* (čl. 11), *zajištění příznivého životního prostředí*<sup>173</sup> (čl. 7), *plnění mezinárodních závazků o společné obraně* (čl. 1 odst. 2).

Tento výčet můžeme brát z hlediska čl. 2 odst. 3 Ústavy ČR veskrze jako taxativní. Na jeho základě a striktně v mezích zákona může být do určitých mezí ospravedlněna široká množina zásahů do ZLPS za účelem ochrany demokracie.

### 3.2.1 Limitace

Samotný obsah veřejného statku je obklopen mnoha pochybnostmi<sup>174</sup>, proto se následně pokusíme nastínit jejich možné způsoby limitace. U ZLPS jsme se věnovali zejména problematice jejich omezitelnosti, zda k ní může dojít a do jaké míry. Stejnou otázku je třeba si položit i v případě veřejných statků. Nelze je považovat ani za neomezitelné, ovšem jejich omezení musí být prováděno v přiměřené míře.

Nedostatečné prosazování veřejného zájmu může vést k nemožnosti tvorby potřebného množství veřejných statků, což by mohlo mít za následek nepříznivé důsledky pro celou společnost, případně až její rozpad. Na druhou stranu jejich agresivní prosazování bez ohledu na ZLPS by mohlo vést k popření základních demokratických zásad, což by směřovalo k nastolení režimu totalitního.

Z čl. 2 odst. 3 Ústavy ČR vyplývá, že veřejné statky mohou být shromažďovány a následně distribuovány prostřednictvím veřejné moci způsoby, které stanoví zákon a v jeho mezích. V tomto ustanovení tedy můžeme sledovat původ speciálních limitačních klauzulí majících při prosazování veřejných statků podobu principů, jelikož ty mohou být prosazovány pouze v rozsahu stanoveném zákonem.

V této souvislosti je opět vhodné si uvést jednoduchý příklad pro jasnou demonstraci, k čemuž nám dopomůže § 20 zákona o obecní policii<sup>175</sup> konkretizující požadavek distribuce veřejného statku v podobě vnitřního pořádku a bezpečnosti:

- 1) „*Strážník je oprávněn použít služební zbraň*
  - a) *za podmínek nutné obrany nebo za podmínek krajní nouze,*
  - b) *aby zamezil útěku nebezpečného pachatele, jehož nemůže jiným způsobem zadržet“.*

<sup>173</sup> Nález ÚS ČR ze dne 10. 7. 1997, sp. zn. III. ÚS 70/97

<sup>174</sup> BARAK: *Proportionality...*, s. 256.

<sup>175</sup> Zákon o obecní policii č. 533/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů

Pro účinnou ochranu demokratické společnosti je nutné dát příslušníkům policie pravomoc užit služební zbraně, jež je nejvýznamnější hrozbou pro případné pachatele trestné činnosti. Ovšem její použití bez omezení pouze z titulu úřední osoby a jejího subjektivního rozhodnutí by mohlo vést k zásadním, nepřiměřeným a nežádoucím zásahům do ZLPS jednotlivců zejména v ohledu na ochranu života a zdraví, proto jsou v tomto ustanovení dány poměrně přísné podmínky pro její použití.

Na druhou stranu extrémní omezování a praktická nemožnost užití služební zbraně by zabraňovala účinnému zajištění vnitřního pořádku a bezpečnosti, což by mohlo vést k neudržitelnému stavu ve společnosti.

Proto můžeme říci, že prosazování veřejného statku je v přímém vztahu se ZLPS. Jeho maximální prosazování by vedlo k porušování ZLPS, kdežto opačný trend směřuje ke společnosti nestabilní. Dané složky musí být proporcionálně vyváženy tak, aby byla nastolena harmonie ve společnosti na základě principu demokratismu.

### **3.3 Vzájemný kolizní vztah lidských práv a veřejných statků z hlediska celospolečenského kontextu**

Princip proporcionality má obrovský politický a vůbec celospolečenský význam. Jelikož jde o nepsaný princip, můžeme ho označit za tzv. *šedou eminenci* hýbající společností, zejména při vzájemné kolizi ZLPS a veřejného statku.

Jak již bylo výše řečeno, na vrcholu našeho právního řádu stojí Ústava ČR a Listina. Čl. 2 odst. 1 Ústavy ČR nám říká, že veškerá moc vychází z lidu a je vykonávána prostřednictvím moci zákonodárné, výkonné a soudní. Lid se tedy vzdává části své suverenity ve prospěch celku a úkolem státu je udržovat tento společenský celek v chodu na základě demokratických nástrojů.

Ústava v podstatě chrání lid před sebou samým, protože zabraňuje prosazování práva silnějšího, které by vedlo k nekontrolovatelné anarchii. Ovšem naopak prostřednictvím extenzivního výkladu může dojít k dalšímu nežádoucímu jevu v podobě nastolení tyranie.

Pro tento případ máme Listinu, která zaručuje práva jedinci, jenž se vzdal na základě Ústavy části své suverenity, v takové míře, aby ho státní moc *nesemlela*. Proto, aby nedošlo ani k jedné z extrémních variant, zde máme princip proporcionality vyvažující střety do ideální roviny tak, aby se společnost mohla nadále příznivě vyvíjet.

Z hlediska vzájemných kolizí je důležité tvrzení ÚS ČR, že ZLPS a veřejné statky jsou si *prima facie* rovnocenné<sup>176</sup>. Startovací pozice je tedy pro obě množiny stejná a na základě principu proporcionality je v konkrétním případě rozhodnuto, které z těchto ústavních hodnot bude dána přednost, což má následně dalekosáhlé důsledky.

Vezměme si tedy princip v podobě veřejného statku a opět použijme procentní hranice k ilustrativní demonstraci objasnění vzájemného vztahu se ZLPS a následného celospolečenského dopadu.

Prosazení veřejného statku v rozsahu:

- 1) 100 - 80% = extrémní disproportionálnost (prosazování veřejného zájmu narušující podstatu a smysl ZLPS = tyranie, totalitní režim).
- 2) 79 - 60% = vyloučení extrémní disproportionálnosti, test racionality (omezení ZLPS v maximální možné míře, která není proporcionalní, ovšem je žádoucí z hlediska prosazování rovnosti ve společnosti, možností daného státu a filozofie nastolené politiky).
- 3) 59 - 40% = test proporcionality (proporcionalní vyvážení ZLPS a veřejných statků = ideální stav).
- 4) 39 - 0% = disproportionální prosazování ZLPS na úkor veřejných zájmů, směřuje k nemožnosti tvorby dostatečného množství veřejných statků určených k přerozdělování mezi lid, což může vést k nemožnosti udržení státní moci a celkové stability společnosti = anarchie).

Různé možnosti interpretace vzájemných kolizí mohou vést k významným posunům na základě aktuální společenské situace. Obecně je považován za žádoucí v celé západní Evropě cyklus pravidelného střídání pravicových a levicových vlád pro stabilizaci systému státu. Totéž se dá říci i o důraznějším prosazování ZLPS v určitém období, v jiném zase o upřednostňování veřejných statků.

Demokracii můžeme označit jako názor na život, který spočívá v důvěře v lidi, v lidskost a v lidství<sup>177</sup>, ovšem v období krizí hospodářských i jiných často nelze počítat s obrodou z nitra společnosti samotné, ta musí být nastartována z pozice veřejné moci prostřednictvím razantnějších nástrojů na úkor ZLPS. V době společenského rozkvětu by však měl nastoupit proces opačný, v němž je třeba uvolnit společenskou situaci prostřednictvím upřednostňování ZLPS.

<sup>176</sup> Nález ÚS ČR ze dne 9. 10. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 15/96

<sup>177</sup> ČAPEK, Karel. *Hovory s T. G. M.* 7. vydání. Praha: Československý spisovatel, 1990, s. 328.

Z hlediska této problematiky je to opět princip proporcionality, který určuje meze ústavních principů, reaguje na aktuální potřebu společnosti i přes absence změny právního řádu. Konkretizuje obecná ustanovení a vzájemně je vyvažuje za účelem rozvoje společnosti.

Pozitivní vliv však lze sledovat pouze v tom případě, že bude jeho prostřednictvím hledána obecná idea spravedlnosti, v opačné situaci jej můžeme označit za deformátora právního řádu, v jehož jménu může být prostřednictvím tendenční argumentace prosazen jakýkoliv zájem.

Na základě těchto závěrů lze říci, že dané kolize je třeba řešit prostřednictvím principu proporcionality v podobě jeho jednotlivých testů tak, aby v rámci aplikace bylo sledováno především „(...)úsilí o zajištění vnitřního míru ve společnosti“<sup>178</sup>.

---

<sup>178</sup> Nález ÚS ČR ze dne 21. 3. 2002, sp. zn. III. ÚS 256/01

## 4 Vnitřní struktura principu proporcionality v judikatuře Ústavního soudu ČR

České ústavní právo má v moderní demokratické epoše pouze krátkou historii. Kontinuita s prvorepublikovým právním řádem byla narušena nejprve nástupem nacistické okupace, která ukončila činnost ÚS ČSR ustaveného v roce 1921, a jeho zkáza byla definitivně dokonána v roce 1948, k němuž se datuje nástup neblaze proslulé komunistické vlády, jež zákonem č. 150/1948 Sb. zrušila ÚS ČSR. V následujícím období byla přezkumná pravomoc v rukou Národního shromáždění, které ji však nevyužívalo.

Celkově v období vlády komunistického režimu nebyl zájem na existenci jakýchkoliv kontrolních orgánů. ZLPS byla pošlapávána ve značné míře, proto nebylo možno sledovat jakoukoliv relevantní snahu aplikace principu proporcionality v demokratickém pojetí.<sup>179</sup>

Dané období lze definovat pomocí citátu významného právního teoretika Hanse Kelsena: „*Ústava, která nezavedla ústavní soud ke zrušení neústavních aktů, je světlem, které nesvítí*“<sup>180</sup>.

Počátek vývoje principu proporcionality na našem území můžeme datovat do poslední dekády 20. století. V něm bylo po roce 1989 navázáno na zpřetrhaný demokratický vývoj zejména prostřednictvím přijetí zákonů č. 91/1991 Sb., o ÚS ČSFR a č. 491/1991 Sb., o organizaci ÚS ČSFR (jež měl funkci prováděcího předpisu), a především pak zákona č. 23/1991 Sb., kterým se uvozuje Listina jako ústavní zákon Federálního shromáždění ČSFR.<sup>181</sup>

Zmíněné legislativní počínání odstartovalo demokratickou etapu českého ústavního soudnictví, jehož počátečním cílem byla především transformace právní, politická, hospodářská i morální. Šlo o období, ve kterém starý režim ztratil svou pevnost a nový ji dosud nenabyl.<sup>182</sup> Stěžejním úkolem k nastolení společenské stability bylo pevné začlenění ZLPS do právního řádu a rozhodovací praxe soudů.

V neposlední řadě bylo též nutné vyložit podstatu právních principů a vytvořit argumentační metody, což mělo dát základ pro orgány, jež mají rozhodovací pravomoc. Jedním z těchto aspektů byl právě princip proporcionality, při jehož začleňování do tuzemské

---

<sup>179</sup> DOSTÁL, Martin. *Ústavní soud ČR v letech 1993 – 2000*. 1. vydání. Praha: Linde, 2004, s. 23 – 24.

<sup>180</sup> *Historie Ústavního soudnictví* [online]. concourt.cz, [cit. 30. července 2013]. Dostupné na <<http://www.concourt.cz/clanek/historie>>.

<sup>181</sup> DOSTÁL: *Ústavní soud ČR*..., s. 23 - 24.

<sup>182</sup> JIRÁSKOVÁ, Věra. Konstitucionalismus ve střední Evropě: výzvy a hledání odpovědí na ně. In MIKULE, Vladimír; SUCHÁNEK, Radovan (ed). *Pocta Zdeňku Jičínskému k 80. narozeninám*. Praha: ASPI, 2009, s. 14.

soudní praxe byla největší inspirací jurisprudence německá na základě blízkosti právních systémů i geografické polohy.

Počáteční vývoj principu proporcionality na našem území je spojen zejména s judikurní činností, akademická diskuze byla v této oblasti spíše okrajová a k jejímu náležitému rozvoji došlo v podstatě až v první dekádě 21. století.

Počáteční nedostatek teoretických základů můžeme považovat za důvod poněkud divoké aplikace principu proporcionality v různých ad hoc formách. Jak bude popsáno následně, česká judikatura je v tomto ohledu značně nejednotná a soudy nemůžeme označit při rozhodovací praxi jako metodologicky konzistentní.

Princip proporcionality je nutné aplikovat ve všech typech řízení u ÚS ČR, nejdříve tomu tak bylo v řízení o kontrole norem, následně i o ústavních stížnostech. V každém z těchto řízení bylo možno sledovat značné odlišnosti. V následujících řádcích si tedy shrneme aplikaci principu proporcionality v různých typech řízení a nastíníme cestu, kterou by se praxe měla ubírat.

#### 4.1 Test proporcionality v řízení o kontrole ústavnosti

Jednou z činností ÚS ČR je rozhodování o zrušení zákonů, jeho jednotlivých ustanovení nebo jiných právních předpisů, pokud nejsou v souladu s ústavním pořádkem<sup>183</sup>. Jde o řízení méně častá, o to jsou však svými právními důsledky závažnější<sup>184</sup>. Rozlišujeme v této oblasti řízení o abstraktní a konkrétní kontrole ústavnosti. U prvního z nich dochází k přezkumu ústavnosti bez nutnosti spojitosti s konkrétní kauzou, kdežto u druhého musí kauza vždy předcházet<sup>185</sup>. Z hlediska principu proporcionality toto rozdělení nemá praktický význam, v obou řízeních se má užívat jeho stejná struktura testu.

Počátečním impulzem pro nastolení principu proporcionality v tuzemském soudnictví je nále z roku 1994 týkající se zrušení právní úpravy *trestného činu hanobení Parlamentu, vlády a ÚS ČR*<sup>186</sup>, v němž je uvedeno, že prvkem materiálního právního státu je zásada přiměřenosti (proporcionality), jejíž třístupňová struktura je následně naznačena, avšak detailně nerozvedena: „(...)každý zákon obsahující příkazy a zákazy zasahuje do svobody jednotlivce a jeho základních práv, je třeba uvážít, zda a do jaké míry jsou příkazy zákona zřetelně a přesně definovány, ale také zda jsou svému účelu **přiměřené, vhodné a potřebné**“.

<sup>183</sup> čl. 87 odst. 1, písm. a); b) Ústavy ČR

<sup>184</sup> PAVLÍČEK, Václav a kol. *Ústavní právo a státověda, II. díl. Ústavní právo České republiky*. 1. vydání.

Praha: Leges, 2011, s. 961.

<sup>185</sup> KOSAŘ: *Kolize...*, s. 3.

<sup>186</sup> Nález ÚS ČR ze dne 12. 4. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 43/93



Přezkoumávaná skutková podstata byla následně označena za nástroj, jenž není v demokratické společnosti nezbytný, a proto nepřiměřeně zasahuje do svobody projevu dle čl. 17 Listiny. V podstatě zde bylo aplikováno první kritérium Alexyho testu proporcionality v podobě vhodnosti, kdy ÚS ČR uvedl, že „(...)používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu a omezení nesmějí být zneužívána k jiným účelům, než pro které byla stanovena“. Tím vyslovuje, že dané omezení není aplikováno vhodným prostředkem a v podstatě označuje stanovený cíl jako nepatřící do demokratické společnosti.

Zde tedy sledujeme prvopočátek, *první výstřel*, kdy byl v neurčité formě použit princip proporcionality. V následujících řádcích bude věnován prostor především stěžejnímu nálezu ve věci *Anonymní svědek*, v němž došlo k podrobné strukturaci principu proporcionality a následně rozebereme dopodrobna jeho vývoj, zejména zdali se ÚS ČR své argumentace přidržel i v následujících kauzách.

#### **4.1.1 Nález Pl. ÚS 14/94 (*Anonymní svědek*)**

Za patrně nejvýznamnější rozhodnutí stanovující velmi podrobně princip proporcionality v podobě konkrétního testu a obsahující jeho kompletní aplikaci, můžeme považovat náleze ÚS ČR ze dne 12. 10. 1994 ohledně kauzy týkající se právní úpravy anonymního svědka v TZ<sup>187</sup>.

V daném případě šlo o střet právních principů v podobě dvojice ZLPS. Konkrétně práva na spravedlivý proces (prostřednictvím něhož bylo upozorňováno na to, že s přijetím předmětné úpravy bude vyloučeno provedení důkazu výsledkem anonymního svědka a tedy i možnosti patřičně vyjasnit závažné rozpory výpovědi formou postavení tváří v tvář s ostatními svědky či obviněným, pokud dané rozpory nelze objasnit jinak) a práva na ochranu osobnosti (pomocí kterého je poskytována ochrana svědkům v případě hrozby verbálních či fyzických útoků na základě jejich výpovědi).

Navrhovatel konkrétně poukazyval na to, že poskytnutí ochrany anonymnímu svědkovi zásadním způsobem ohrožuje právo obžalovaného na obhajobu. Omezuje tedy výrazně možnost verifikace výpovědi, což znemožňuje vyjádření k věrohodnosti svědka a jeho osobě, čímž je nastolen rozpor se zásadami kontradiktornosti procesu a s principem rovnosti účastníků, a to celkově porušuje právo na spravedlivý proces. Proto bylo tedy požadováno ze strany navrhovatele zrušení dané úpravy.

---

<sup>187</sup> Nález ÚS ČR ze dne 12. 10. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94

ÚS ČR se zde tedy musel vypořádat s otázkou, jakým způsobem vyřešit kolizi těchto principů, jež nemají speciální limitační klauzule, a není tedy předvídána jejich omezitelnou. K požadovanému závěru došel právě na základě kreace testu proporcionality a následnou aplikací testu minimalizace zásahů do ústavně zaručených práv.

Konkrétní struktura testu obsahuje tři kritéria, kdy první dvě (vhodnost, potřebnost) se shodují s Alexyho doktrínou, ovšem třetí kritérium v podobě vážící formule je výrazně odlišné. ÚS ČR je tedy definoval následovně:

**1) Kritérium vhodnosti:** jeho podstatou je určení, „(...)zdali institut, omezující určité základní právo, umožňuje dosáhnout sledovaný cíl (ochranu jiného základního práva)“. Úkolem je tedy zhodnocení, zdali je zvolený prostředek vůbec způsobilý k ochraně upřednostněného principu<sup>188</sup>.

V daném případě bylo dovozeno, že institut anonymního svědka umožňuje zabezpečit ochranu osoby, tedy že sledovaný cíl lze tímto způsobem dosáhnout. Tím pádem vyhovuje danému kritériu a je způsobilý k testování pomocí kritérií následujících.

**2) Kritérium potřebnosti:** spočívá v porovnávání prostředku omezujícího ZLPS s jinými opatřeními, jež umožňují dosáhnout stejného cíle a které toliko nezasahují do ustupujícího ZLPS. Jde v podstatě o příkaz k užití prostředku co nejšetrnějšího<sup>189</sup>.

ÚS ČR nenalezl v tomto kritériu jednoznačnou odpověď, pouze načrtl možné prostředky, které by mohly být méně omezující, a to využití anonymní výpovědi pouze jako kriminalistického prostředku pro další vyšetřování. V podstatě zde použil argumentaci v pochybnosti ve prospěch, nechal projít daný omezující prostředek i druhým kritériem a umožnil testování prostřednictvím kritéria poměrování.

**3) Kritérium poměrování (vážení):** je porovnání závažnosti obou prima facie rovnocenných v kolizi stojících ZLPS po splnění vhodnosti a potřebnosti, jehož výsledkem má být stanovení prostředku, u kterého negativa omezení jednoho ZLPS nesmí přesahovat pozitivu<sup>190</sup>. V tomto se podstata kritéria vážení shoduje s Alexyho teorií proporcionality, ovšem ÚS ČR vykonstruoval zcela odlišnou strukturu vážící formule, a to v podobě čtyř argumentů:

**a) Empirický argument:** faktická závažnost jevu, jež je spojena s ochranou určitého ZLPS (v dané kauze lze pod tento argument podřadit častý výskyt případů vyhrožování a zastrašování svědků ze strany organizovaného zločinu).

---

<sup>188</sup> MELZER: *Metodologie...*, s. 64.

<sup>189</sup> Nález ÚS ČR ze dne 13. 8. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 3/02

<sup>190</sup> Nález ÚS ČR ze dne 13. 5. 1998, sp. zn. Pl. ÚS 25/97

**b) Systémový argument:** „(...)znamená zvažování smyslu a zařazení dotčeného základního práva či svobody v systému základních práv a svobod“. Spočívá tedy ve zvážení toho, zdali dané omezení ZLPS nebude mít nepřiměřeně negativní dopad na základní funkce společnosti (ÚS ČR uvedl, že právo na řádný proces můžeme považovat za součást obecné institucionální ochrany ZLPS).

**c) Kontextový argument:** posuzuje další negativní dopady omezení jednoho ZLPS ve spojitosti upřednostnění jiného (příležitost k zneužití institutu anonymního svědka v trestním řízení).

**d) Hodnotový argument:** „(...)představuje zvažování pozitiv v kolizi stojících základních práv vzhledem k akceptované hierarchii hodnot“. Formálně mezi ZLPS neexistuje předem stanovená hierarchie hodnot, jsou si prima facie rovnocenná, až okolnosti případů dají ÚS ČR konkrétní odpovědi na to, který z principů v dané kauze upřednostnit, tedy který chrání důležitější hodnoty, což nelze určit pouze na základě textu zákona. Na ÚS ČR je proto kladena značná odpovědnost, aby rozhodl způsobem, který bude naplňovat požadavky spravedlnosti související s budováním právního státu a zajišťováním právní jistoty.

Po zhodnocení argumentů bylo dosaženo závěru, že ve prospěch zachování právní úpravy vystupují argumenty *empirický* (narůstá případů ohrožování svědků), *systémový* (může dojít k narušení produktivity justice na základě ohrožování svědků), *hodnotový* (ochrana života a majetku občanů je upřednostněna před právem na spravedlivý proces).

Výsledek je tedy tři ku jedné ve prospěch zachování institutu anonymního svědka, to ovšem ÚS ČR nedostačovalo, a proto přistoupil k testu minimalizace zásahů do ústavně zaručených práv.

Tento test spočívá v posouzení, zda bylo využito všech možností minimalizace zásahů do ZLPS či veřejných statků. ÚS ČR stanovil, že zákonodárce má v této oblasti prostor pro úpravu prostředků minimalizujících zásahů do práva na obhajobu a práv vyplývajících ze spravedlivého procesu, a tedy by měl k této úpravě přistoupit. Následně stanovil závěr, že dosavadní úprava institutu anonymního svědka nesplňuje podmínky, které jsou vyžadovány při kolizi ZLPS pro omezení jednoho z nich, a to především na základě testu minimalizace zásahu.

V podstatě lze říci, že ÚS ČR při své argumentaci na základě testu minimalizace napravil svou nerozhodnost při aplikaci kritéria potřeby, kdy nastínil, že lze nalézt prostředky schopné dosáhnout sledovaného cíle prostřednictvím nástrojů méně omezujících

kolidující ZLPS. Z hlediska nastolení struktury proporcionality můžeme pozitivně vnímat fakt, že byl konstruován v celé jeho šíři, ovšem jeho samotná aplikace a argumentace budí rozpaky.

ÚS ČR použil dva testy (proporcionality a minimalizace zásahů), test potřeby aplikoval nedokonale, což následně *uhasil* kreací druhého testu. To se však zdá v daném případě nadbytečné, jelikož oba nástroje jsou uspokojivě schopny upravit totéž. Z použité argumentace vyvěrá určitá chaotičnost, která však byla relativně urovnána v pozdějších nálezech.

Další nelogičnost vidíme v užití vážící formule. Poměr tři ku jedné upřednostňoval zachování institutu anonymního svědka, ovšem to ÚS ČR pouze uvedl, avšak jakkoliv nereflektoval ve svém závěru, čímž dané kritérium mlčky označil prakticky za zbytečné, nemající jakoukoliv váhu. Otázkou zůstává, jaký poměr má být dosažen, aby bylo docíleno spravedlivého rozhodnutí? Pustit se cestou kvantifikační metody, která nám dá jasný empirický výsledek, či prostřednictvím neurčitého citu pro spravedlnost?

Z hlediska Alexyho vážící formule byla často kritizována jeho tvrdá struktura, v níž nebylo možno hodnotit morální argumenty. Pokud se však podíváme na vážící formuli v podobě čtyř argumentů, vidíme, že je na tuto nedokonalost myšleno. V hodnotovém i systémovém a kontextovém argumentu můžeme nalézt značný prostor pro morální úvahy, jde pouze o to, zdali bude vůle je tu hledat. Vše opět záleží na lidské kvalitě konkrétních soudců.

Z tohoto pohledu lze českou vážící formuli považovat za velmi zdařilou, elegantně řešící jednu ze základních kritik Alexyho testu proporcionality, která je velmi transparentní a dává prostor pro argumenty z právní i morální sféry.

Závěrem je třeba k třetímu kritériu říci, že lze jen velmi těžko stanovit váhu jednotlivých argumentů, tedy zda je poměr tři ku jedné dostačující či má být dosaženo jiného poměru či zdali má být určitému argumentu přisouzena jiná váha nežli jinému. Proto je třeba třetí kritérium označit spíše jako neurčité vodítko, které nám bude dávat pouze náznaky možného řešení, nežli řešení stoprocentní.

Každopádně však lze říci, že test proporcionality vykonstruovaný v kauze *AS* byl velmi slibným začátkem, kterého nebylo od věci se nadále držet. Následně se podíváme, zda tomu v následující praxi opravdu takto bylo.

#### 4.1.2 Test minimalizace zásahů do ústavně zaručených práv – uvnitř či vně testu proporcionality?

Problematika aplikace dvou testů v podobě proporcionality a minimalizace zásahů do ústavně zaručených práv byla založena v nálezu *AS*. Jak již bylo naznačeno, test potřebnosti a test minimalizace sledují v podstatě stejný cíl, tedy nalezení prostředku, který co nejmírněji omezuje kolidující princip (minimalizuje zásah do ústavně založených práv) a zároveň umožní prosadit princip druhý.

Stejnou strukturu jako v případě *AS* použil ÚS v kauze *Kolektivní smlouvy*<sup>191</sup>, kdy aplikoval test minimalizace následně po užití testu proporcionality, ovšem jejich sblížení můžeme sledovat v jeho tvrzení, že test minimalizace je součástí principu proporcionality. Celkově argumentace ÚS ČR směřuje k závěru, že test minimalizace se víceméně shoduje s testem potřebnosti či jde o jeho pokračování<sup>192</sup>.

Tato fakta následně nasměrovala další vývoj k sjednocení tohoto předdimenzovaného řešení, tedy aplikace testu minimalizace v rámci testu proporcionality. Konkrétně to bylo stanoveno v nálezu ÚS ČR v roce 2002: „(...)komponentem metody proporcionality je i zvažování možnosti minimalizace omezení jednoho v kolizi stojícího základního lidského práva a svobody, resp. veřejného dobra (plynoucí z čl. 4 odst. 4 LZPS)“<sup>193</sup>.

Otázka, do kterého kritéria bude test minimalizace zásahů zařazen se zdá být jednoduchá. V nálezech týkajících se *Bezpečnostní prověrky advokátů*<sup>194</sup> a *Rekognice fotografiemi*<sup>195</sup> byl zařazen poměrně logicky do kritéria potřebnosti, ovšem v jiných nálezech byl aplikován i v rámci kritéria poměrování<sup>196</sup>.

Jako důležitý prvek vývoje lze sledovat postupné sjednocování v jeden test proporcionality, jde o řešení hospodárnější, jelikož vždy je lepší dojít ke konečnému výsledku pomocí jednoho testu, nežli zbytečně užívat dva, které řeší v podstatě totéž. V současné době se test minimalizace zásahů v nálezech ÚS ČR ve spojitosti s testem proporcionality veskrze nevyskytuje. Ve sjednocení testů lze sledovat pozitivní vývoj v tom smyslu, že absence druhého testu by měla vést k závěru, že testu potřebnosti, který zastává jeho roli, je věnována zvýšená pozornost a použita jednoznačná argumentace, ne jako tomu bylo v kauze *AS*.

---

<sup>191</sup> Nález ÚS ČR ze dne 11. 6. 2003, sp. zn. Pl. ÚS 40/02

<sup>192</sup> KOSAŘ: *Kolize...*, s. 9.

<sup>193</sup> Nález ÚS ČR ze dne 21. 3. 2002, sp. zn. III. ÚS 16/98

<sup>194</sup> Nález ÚS ČR ze dne 28. 1. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 41/02

<sup>195</sup> Nález ÚS ČR ze dne 21. 3. 2002, sp. zn. III. ÚS 251/01

<sup>196</sup> Nález ÚS ČR ze dne 9. 10. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 15/96,  
Nález ÚS ČR ze dne 16. 6. 2005, sp. zn. I. ÚS 353/04

Povaha prostředku by měla být definována tak, aby jeho vztah ke sledovanému cíli z hlediska účelu byl určen na základě prvních dvou kritérií (potřebnost a vhodnost) a následně už byla posouzena jen pozitiva a negativa aplikace jasně stanoveného prostředku. Použití testu minimalizace lze brát pouze jako další verifikační metodu, zda byl test proporcionality aplikován správně, jde o jakousi pojistku. V počátečním vývoji testu proporcionality to lze považovat za žádoucí, ovšem 20 let od jeho prvního použití by měl ÚS ČR mít určitou argumentační jistotu na základě dlouholeté praxe, tedy by tato pojistka neměla být nutná, jelikož její obsah by měl být dostatečně vyčerpán v rámci kritéria potřebnosti.

Závěrem lze říci, že z pohledu dosažení spravedlnosti není toliko důležité, ve které fázi bude test minimalizace proveden, ovšem je naprosto zásadní, aby byl vůbec proveden. Jeho stálé zařazení do testu potřebnosti však každopádně dopomůže k transparentnosti rozhodování a pevnému ustanovení struktury proporcionality.

#### **4.1.3 Vývoj testu proporcionality po vynesení nálezu v kauze *Anonymní svědek***

Následný vývoj bez výraznějšího zájmu tuzemské právní vědy založený v podstatě pouze na jednom nálezu byl poněkud nepřehledný a nejednotný. Je pouze iluzí si představovat, že stanovená struktura proporcionality bude dále aplikována automaticky a konzistentně. Pro následující období je spíše typické nedostatečné rozvinutí argumentace pomocí testu proporcionality, roztržitost testů, vytváření jejich ad hoc forem. V následujících řádcích si tento vývoj popíšeme a pokusíme se nastínit možná řešení tohoto stavu.

V kauze *Právo vlastnit zbraň*<sup>197</sup> ÚS ČR principiální kolizi řešil pomocí struktury proporcionality užití v kauze *AS*, ovšem po patřičné aplikaci prvních dvou kritérií lze sledovat selhání při užití třetího kritéria. V něm poměrně povrchně argumentoval pouze pomocí tří argumentů ze čtyř (vypustil argument kontextový) a následně neaplikoval vůbec test minimalizace<sup>198</sup>.

Je třeba si položit otázku, na základě čeho bylo vydáno rozhodnutí? ÚS ČR zde poněkud alibisticky užívá třetí kritérium, aby deklaroval konzistentnost ve svém rozhodování, ovšem z praktického hlediska rozhodl na základě právního citu. Uvedenou argumentaci lze shledávat za sledující spravedlivé řešení, ovšem nedůslednou aplikaci zavedené a funkční metody můžeme považovat za poměrně nebezpečnou, jež může v jiném případě znamenat

---

<sup>197</sup> Nález ÚS ČR ze dne 17. 2. 1999, sp. zn. Pl. ÚS 16/98

<sup>198</sup> KOSAŘ: Kolize..., s. 12.

snahu rozhodnout dle předem stanovené potřeby, která je následně naroubována na transparentní test, ovšem spravedlivé řešení musí být dáno vždy přesně opačnou cestou.

Závažnější pochybení lze shledat v nálezech, v nichž se ÚS ČR pouze omezil na odkaz na kritérium poměrování, ale dále tuto metodu příslušně nerozvedl<sup>199</sup>. Dané netransparentní počínání se dá přirovnat k českému přísloví: „*Vlk se nažral a koza zůstala celá*“.

Celkově lze třetí kritérium v podobě čtyř argumentů považovat za velmi propracovaný test ústavnosti, jenž je ovšem poněkud náročný na právní argumentaci, proto byl nejspíše při jeho aplikaci ÚS ČR velmi nedůsledný a nikdy nerozhodl o protiústavnosti právě na základě této vážící formule<sup>200</sup>.

V judikatuře poslední doby je znát upuštění od užívání vážící metody stanovené v kauze *AS* a přibližování se spíše k Alexyho struktuře, kdy ÚS ČR stanovuje, že „*(...)újma na základním právu nesmí být nepřiměřená ve vztahu k zamýšlenému cíli, tj. opatření omezující základní lidská práva a svobody nesmějí, jde-li o kolizi základního práva či svobody s veřejným zájmem, svými negativními důsledky přesahovat pozitiva, která představuje veřejný zájem na těchto opatřeních*“<sup>201</sup>. V jiném nálezu uvádí, že „*(...)opatření omezující základní lidská práva a svobody nesmějí, jde-li o kolizi základního práva či svobody s veřejným zájmem, svými negativními důsledky přesahovat pozitiva, která představuje veřejný zájem na těchto opatřeních*“<sup>202</sup>. Obdobně a stejně neurčitě je užívána vážící formule i v jiných případech<sup>203</sup>.

Nastolení tohoto trendu opouští cestu vlastní české originální vážící formule, která dává velké argumentační možnosti posuzování hodnot jak právních, tak i morálních. Ovšem v současnosti se nacházíme někde na půli cesty od jednoho modelu k modelu druhému. Samotná vážící formule v nynější nevykrytalizované struktuře nás nabádá posoudit pozitiva a negativa, ale nedává nám jakoukoliv stupnici, jak tomu bylo u Alexyho pojetí. Tento fakt opět vzbuzuje obavu, zdali jde o transparentní metodu a jestli na základě této neurčitosti nemůže docházet ke svévolnému rozhodování nesledující spravedlivé závěry.

K testu ústavnosti je na závěr třeba říci, že pozitivem pravidelného, jednotného a komplexního užití testu proporcionality je především jeho transparentnost a konzistentnost

---

<sup>199</sup> Nález ÚS ČR ze dne 13. 8. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 3/02

Nález ÚS ČR ze dne 11. 6. 2003, sp. zn. Pl. ÚS 40/02

Nález ÚS ČR ze dne 28. 1. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 41/02

<sup>200</sup> KOSAŘ: Kolize..., s. 15.

<sup>201</sup> Nález ÚS ČR ze dne 1. 3. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 8/06

Nález ÚS ČR ze dne 4. 5. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 7/09

<sup>202</sup> Nález ÚS ČR ze dne 25. 1. 2011, Pl. ÚS 15/10

<sup>203</sup> Nález ÚS ČR ze dne 20. 12. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/11

Nález ÚS ČR ze dne 7. 9. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 22/09

rozhodování vedoucí k právní jistotě, jež je jedním ze základů právního státu. Případů přezkumu ústavnosti není příliš mnoho ve srovnání s ostatní agendou ÚS ČR, ovšem její důležitost je značná. Z tohoto úhlu pohledu by měl být v každém konfliktním případě užit jasný vzorec, aby měla veřejnost možnost pozorovat argumentační vývoj ÚS ČR a alespoň částečně jej tímto kontrolovat. Na druhou stranu ÚS ČR lze celkově pochválit za jeho činnost v demokratické éře, v podstatě splňuje roli strážního majáku v tuzemském právním prostředí, ovšem bohužel ne vždy pomocí transparentních metod.

## 4.2 Test proporcionality v řízení o individuální ústavní stížnosti

Řízení o ústavních stížnostech je jednou z nejméně frekventovaných činností ÚS ČR, ve kterém je rozhodováno o stížnostech fyzických a právnických osob proti pravomocnému rozhodnutí nebo jinému zásahu orgánů veřejné moci do ústavně zaručených ZLPS<sup>204</sup>.

Českou aplikaci testu proporcionality nemůžeme rozhodně označit jako jednotnou, výrazné odlišnosti a nesourodost bylo možno zaznamenat v řízení o kontrole ústavnosti. Stejný trend bude naznačen i nadále v souvislostech řízení o individuální ústavní stížnosti, ve kterém můžeme sledovat odchylky jak od obecně uznávané doktríny principu proporcionality, tak i od judikatury samotného pléna ÚS ČR. Cílem těchto řádků bude určení toho, zdali dochází k postupnému sjednocování testů či nikoliv.

Test proporcionality v podobě struktury užitý v kauze *AS* můžeme považovat za velice slibný začátek, ovšem pokud si připomeneme postupné vytrácení čtyřargumentové vážící formule z rozhodovací praxe pléna, pak nebude překvapením, že v řízení o individuální stížnosti nebyla užitá ani jednou, aniž by tuto nesrovnalost ÚS ČR jakkoliv odůvodnil<sup>205</sup>.

Jasnou, stabilní a konkrétní strukturu proporcionality v řízení o individuální stížnosti hledáme tedy jen velice těžko. Počáteční základy byly dávány postupně, kdy ÚS ČR uvedl, že při kolizi rovnocenných principů bude vždy v pravomoci nezávislých soudů, aby v každé konkrétní kauze přihlédnuly k jedinečným okolnostem a důkladně zhodnotily, zdali určitému ZLPS či veřejnému statku nebyla nedůvodně dána přednost před principem jiným<sup>206</sup>. Tuto argumentaci však nemůžeme označit za uspokojivou, v podstatě je zde dáována soudům naprostá volnost jejich diskrece na základě zcela nejasné metody a jakýmkoliv způsobem nezakládá sebeomezení soudům z hlediska přirozenoprávních zásad.

---

<sup>204</sup> PAVLÍČEK: *Ústavní právo...*, s. 960.

<sup>205</sup> KOSAŘ: *Kolize...*, s. 8.

<sup>206</sup> Nález ÚS ČR ze dne 9. 2. 1998, sp. zn. IV. ÚS 154/97



ÚS ČR poprvé komplexně aplikoval test proporcionality v řízení o ústavní stížnosti v kauze *Rekognice fotografiemi*<sup>207</sup>, kdy užil stejnou strukturu jako v případě *AS*, ovšem neužil vážící formuli v podobě čtyř argumentů. Dané počínání lze označit za výjimku, ÚS ČR se následně dlouhodobě uchýlil pravidelně k poněkud povrchní aplikaci testu proporcionality či jej neaplikoval vůbec.

Neurčitý argumentační trend bylo možné sledovat ve všeobecně známé a mediálně velmi sledované kauze *Vondráčková vs. Rejžek*<sup>208</sup>. Zde bylo možno výrazně zviditelnit jasnou strukturu testu proporcionality, ovšem ÚS ČR se uchýlil k poměřování ušitému na míru konkrétnímu případu, ve kterém nelze sledovat jakoukoliv jasnou a transparentní metodu použitelnou i v dalších obdobných případech.

Musíme však říci, že argumentace vedla jistě ke spravedlivému rozhodnutí, ovšem pouhým srovnáním skutečností s absencí jakéhokoliv transparentního testu. Jednoduchým řešením by byla aplikace právě Alexyho vážící formule v podobě stupnice hodnot - *nízký, střední, závažný*.

Helena Vondráčková je osobou veřejně známou, proto zásah do jejích osobnostních práv prostřednictvím novinového článku (pod ochranou svobody projevu), může naplňovat vyšší intenzitu nežli u člověka všeobecně neznámého.<sup>209</sup>

Proto vyjádření na její adresu v dané intenzitě můžeme označovat jako zásah maximálně *střední* (nevybočil z mezí demokratické společnosti a obecně uznávaných pravidel slušnosti). Ovšem omezení práva na svobodu projevu, a tedy označení článku za nezákonný by zasahovalo *závažným* způsobem do jednoho z nejzákladnějších práv demokratické společnosti, celkově lze tedy kritiku označit v zásadě za přípustnou<sup>210</sup>. Závěr na základě této metody by byl zcela jasný a můžeme si tedy posteskout, že se k ní ÚS ČR neuchýlil<sup>211</sup>.

Výrazný posun ve snaze nalézt jasný test proporcionality v řízení o individuální stížnosti sledujeme v kauze *Výstavba rodinného domu*<sup>212</sup>, v němž se ÚS ČR pokusil o stanovení jasné struktury v podobě tříступňového testu:

- 1) „*Při střetu dvou základních práv musí obecné soudy nejprve rozpoznat, která základní práva jednotlivých účastníků sporu jsou ve hře,*

---

<sup>207</sup> Nález ÚS ČR ze dne 21. 3. 2002, sp. zn. III. ÚS 251/01

<sup>208</sup> Nález ÚS ČR ze dne 15. 3. 2005, sp. zn. I. ÚS 367/03

<sup>209</sup> KOSAŘ: Kolize..., s. 15.

<sup>210</sup> Nález ÚS ČR ze dne 10. 12. 1997, sp. zn. II. ÚS 357/96

<sup>211</sup> KOSAŘ: Kolize..., s. 15.

<sup>212</sup> Nález ÚS ČR ze dne 16. 6. 2005, sp. zn. I. ÚS 353/04

- 2) *s přihlédnutím ke všem rozhodným okolnostem daného případu, musí soudy rozhodnout tak, aby, je-li to možné, zůstalo zachováno z obou základních práv co nejvíce,*
- 3) *není-li to možné, pak dát přednost tomu základnímu právu, v jehož prospěch svědčí obecná idea spravedlnosti, resp. obecný princip“.*<sup>213</sup>

Pokud se podíváme na test proporcionality v kauze *AS* a porovnáme s právě zmíněnými kritérii, tak dojdeme k těmto závěrům:

- a) **První kritérium** je vůbec předpokladem k aplikaci testu proporcionality, proto prakticky není nutné jej do dané struktury zahrnovat. V klasickém pojetí proporcionality zpravidla není zmiňováno.
- b) **Druhé kritérium** se podobá testu minimalizace zásahů, ovšem pokud jsme došli k závěru, že jde o součást testu potřebnosti, jenž se vyjadřuje k otázce stanovení nejméně omezujícího prostředku, pak ho s tímto druhým kritériem můžeme ztotožnit i zde.
- c) **Třetí kritérium** lze chápat jako první pokus o stanovení vážící formule na poli řízení o individuální ústavní stížnosti, ovšem nedává nám žádná vodítka ohledně jakékoliv stupnice. Soudce zde má rozhodnout na základě všech dostupných okolností prostřednictvím svého právního citu. V podstatě nám požadavek přisvědčení obecné ideje spravedlnosti stanovuje kýžený cíl, ovšem nikoliv metodologickou cestu, pomocí které jej máme dosáhnout.

Celkově lze tedy říci, že aplikací tohoto testu krouží kolem testu proporcionality v klasickém pojetí, jelikož užívá v určité podobě test potřebnosti a test poměrování značně zjednodušuje. Absence kritéria vhodnosti lze vysvětlit tak, že test proporcionality byl aplikován na konkrétní kauzu, při které posuzování, zda prostředek je způsobilý k dosažení sledovaného cíle, postrádá smysl, jelikož se dané řízení zakládá na skutkovém stavu, v jehož rámci byl již použit a sledoval stanovený cíl hájící určitý princip. Pak tedy zůstává zodpovědět, zdali tento prostředek byl tím nejméně omezujícím a přiměřeným na základě zbylých dvou kritérií.

Tento nálezný je možné označit za pozitivní počínání z hlediska toho, že ÚS ČR užil dvojici kritérií proporcionality z jeho klasického třístupňového pojetí, která byla na místě použít. Měl by tedy dojít ke stejnému závěru, jako při užití klasického testu založeného

---

<sup>213</sup> Nález ÚS ČR ze dne 16. 6. 2005, sp. zn. I. ÚS 353/04

v kauze *AS*. Negativum lze sledovat v tom, že kritéria v jeho argumentaci lze nalézt poměrně obtížně až na základě důkladné analýzy, jež předpokládá u posuzovatele široké znalosti doktrinální i praktické. To ovšem nedopomáhá k transparentnosti.

Poměrně nadějný kurz ovšem nebyl plně následován, daný test byl následně používán nepravidelně, např. v kauze *Propadlá zástava*<sup>214</sup>, avšak nikoli příliš důkladně. Zejména v rámci třetího kritéria poměrování nebylo stanoveno, kterému principu svědčí obecná idea spravedlnosti.<sup>215</sup> V poslední době byl tento test použit několikrát, a to jak v plénu, tak i v senátu<sup>216</sup>.

ÚS ČR naproti zmíněné struktuře bohužel pokračoval ve vytváření ad hoc testů pro každý jednotlivý případ. V nálezu týkajícím se *Omezení způsobilosti k právním úkonům*<sup>217</sup> stanovil další třístupňový test v následující podobě:

- 1) *„Je sledovaný cíl legitimní? Je sledován a prosazován cíl nezbytný ve svobodné demokratické společnosti?“*
- 2) *„Je dáno racionální spojení mezi cílem a prostředky vybranými k jeho prosazení?“*
- 3) *„Existují alternativní způsoby dosažení cíle, jejichž využití by učinilo zásah do základního práva méně intenzivní, popř. jej zcela vyloučilo?“*

Rozeberme si tedy opět jednotlivá kritéria a srovnáme je s *AS*:

- a) **První kritérium** jde nad rámec klasického třístupňového testu a přibližuje se k pojetí Barakovu, který zařadil test legitimacy do rámce testu jako první kritérium. Ovšem jak již bylo uvedeno výše, posouzení legitimacy není nutno zařazovat striktně do testu proporcionality (případně má být posouzeno v rámci kritéria vhodnosti).
- b) **Druhé kritérium** se shoduje s kritériem vhodnosti v klasickém pojetí, jelikož testuje, zda je prostředek vhodný k dosažení sledovaného cíle.
- c) **Třetí kritérium** reprezentuje test potřebnosti, jeho podstatu tedy vidíme v nalezení prostředku, prostřednictvím kterého lze dosáhnou sledovaného cíle s co nejmenším zásahem do kolidujícího práva.

---

<sup>214</sup> Nález ÚS ČR ze dne 8. 8. 2006, sp. zn. IV. ÚS 383/05

<sup>215</sup> KOSAŘ: Kolize..., s. 13.

<sup>216</sup> Nález ÚS ČR ze dne 7. 9. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 34/09

Nález ÚS ČR ze dne 22. 1. 2011, sp. zn. I. ÚS 2166/10

<sup>217</sup> Nález ÚS ČR ze dne 7. 12. 2005, sp. zn. IV. ÚS 412/04

Tento test se opět výrazně přibližuje klasickému testu *AS* v jeho druhém a třetím kritériu, ovšem jeho negativem je absence stanovení jakékoliv vážící formule, a to nejspíše z důvodu, že senátu ÚS ČR postačovalo k rozhodnutí posouzení těchto kritérií a na základě metody síta ke kritériu poměrování již nedospěl.

V rozhodovací praxi všeobecně chybí jasně stanovená vážící formule, celkově se ÚS ČR spíše vyhýbá přímému řešení principiálních kolizi ZLPS a raději přistupuje k přehodnocování skutkového stavu, nebo potvrzuje argumentaci obecných soudů bez podrobného odůvodnění<sup>218</sup>.

Ideální řešení z hlediska sjednocení lze shledávat ve spojení předchozích dvou testů, jež obsahují v podstatě stejná kritéria jako v případě *AS*. To by mělo za důsledek sjednocení jak na úrovni řízení o kontrole ústavnosti, tak i v řízení o individuální ústavní stížnosti. Sledování tohoto trendu lze nalézt v nálezech týkajících se *Povinnosti soudu odůvodnit rozhodnutí, kterým se zcela vyhovuje návrhu na předběžné opatření I. a II.*<sup>219</sup> kdy ÚS ČR aplikoval navrženou strukturu. Užil klasickou formulaci testu vhodnosti, potřebnosti a u kritéria poměrování uvedl, že jde o metodologii vážení v kolizi stojících ústavních hodnot.

Není zde tedy řešena struktura vážící formule, což zapadá do celkového kontextu dané problematiky, když ve stejném období ji nemáme prakticky definovanou a užívanou ani v aplikační praxi v řízení o kontrole ústavnosti.

Pokus o její definici však vidíme v některých následujících senátních nálezech, např.: „(...)musí platit, že čím intenzivnější zásah veřejná moc činí, tím silnější musí na tomto omezení existovat legitimní obecný zájem“<sup>220</sup>.

To vše nás ovšem vede k závěru, že je postupně dokončován proces sjednocování, u něhož lze předpokládat, že při definici vážící formule se ÚS ČR ubírá směrem k Alexyho pojetí položení pozitiv a negativ na určitou stupnici. Ovšem konkrétní odpověď ohledně finální podoby nám poskytne až budoucnost, doufejme však co nejbližší.

V souvislosti s posledně zmíněnými nálezy se však sluší říci, že tzv. *jedna vlašťovka jaro nedělá a často ani dvě*. Ač v poslední době lze v rozhodovací praxi o ústavních stížnostech sledovat trend časté aplikace testu proporcionality, nezřídka kdy je na něj jen odkazováno, ovšem pouze jako na neurčité kritérium, jež není konkretizováno jakýmkoliv

---

<sup>218</sup> KOSAŘ: Kolize..., s. 8.

<sup>219</sup> Nález ÚS ČR ze dne 15. 1. 2009, sp. zn. IV. ÚS 1554/08

Nález ÚS ČR ze dne 3. 9. 2009, sp. zn. III. ÚS 346/09

<sup>220</sup> Nález ÚS ČR ze dne 16. 1. 2012, sp. zn. IV. ÚS 1881/11

testem<sup>221</sup> či, argumentace nesleduje přesně jednotlivé kroky<sup>222</sup> a celkově je vyabstrahování jednotlivých kritérií z odůvodnění často velkým oříškem<sup>223</sup>.

Dokonce i jednotlivé senáty ÚS ČR mají k aplikaci testu proporcionality rozdílný vztah a často jej užívají odlišným způsobem<sup>224</sup>. To celkově nenapomáhá k nastolení právní jistoty. Je tedy jasně patrné, k jak neuspokojivé aplikaci ÚS ČR v tomto typu řízení přistupuje.

Riziko velkého množství testů lze spatřovat zejména ve svévoli poměřování, právní nejistotě a celkově negativnímu vývoji, který by vedl k nastolení soudcovského státu, jenž by mohl výrazně omezovat moc zákonodárnou a na základě toho i výkonnou<sup>225</sup>.

### 4.3 Dílčí závěr

Naznačení rozdílného pojetí testu proporcionality v obou typech řízení před ÚS ČR můžeme považovat pouze za nelogickou nedůslednost při jeho aplikaci, jelikož odlišnost těchto řízení může být setřena na základě několika důvodů:

- 1) Spolu s ústavní stížností může návrhovatelský subjekt podat návrh na zrušení zákona nebo jiného právního předpisu anebo jejich jednotlivých ustanovení<sup>226</sup>.
- 2) Senát ÚS ČR může z vlastní iniciativy přerušit řízení o ústavní stížnosti a podat návrh plénu na přezkoumání ústavnosti<sup>227</sup>.
- 3) Není nutno vyčerpat všechny procesní prostředky, pokud stížnost podstatně svým významem přesahuje zájmy stěžovatele<sup>228</sup>. Tímto se dostává stěžovateli stejně rychlý přístup jako subjektům při kontrole norem.<sup>229</sup>

Z tohoto hlediska lze velice pozitivně sledovat alespoň částečný trend sjednocování testů v obou typech řízení.

V nynější době největší nedostatek lze pozorovat v absenci jasně dané vázící formule. Prakticky se užívá kritérium obecné ideje spravedlnosti, to ale můžeme považovat za velmi subjektivní a jen těžko tím lze metodologicky ospravedlnit určení přednosti jedné z ústavně chráněných hodnot.

---

<sup>221</sup> Nález ÚS ČR ze dne 1. 12. 2005, sp. zn. II. ÚS 94/05

<sup>222</sup> Nález ÚS ČR ze dne 11. 1. 2012, sp. zn. I. ÚS 451/11

Nález ÚS ČR ze dne 20. 3. 2012, sp. zn. I. ÚS 660/09

<sup>223</sup> Nález ÚS ČR ze dne 3. 3. 2011, sp. zn. I. ÚS 3654/10

<sup>224</sup> ONDŘEJEK, Pavel. *Princip proporcionality...*, s. 160.

<sup>225</sup> HOLLÄNDER: *Zásada proporcionality ...*, s. 26.

<sup>226</sup> § 74 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů

<sup>227</sup> Tamtéž, § 78 odst. 2

<sup>228</sup> Tamtéž, § 75 odst. 2, písm. a)

<sup>229</sup> KOSAŘ: *Kolize...*, s. 4.

Závěrečná slova budou věnována jednomu z nejnovějších plenárních nálezů týkajících se přezkumu ústavnosti, v němž byla řešena principiální kolize. ÚS ČR v tomto případě nikterak nereflektoval užití testu proporcionality, v podstatě by se dalo říci, že upustil od transparentního a zaběhnutého právního nástroje, a tudíž byla argumentace z hlediska právní metodologie postavena na velice neurčitých základech.

Významné je však především to, že do této doby panovala kritika především na poli právní teorie, která poukazovala na nedůslednost při užívání testu proporcionality, ovšem odlišné stanovisko soudce Vladimíra Kurky je důkazem toho, že daná kritika zaznívá i přímo ze samotného pléna.

Konkrétně zde uvádí, že: „(...)Ústavní soud zcela rezignoval na uplatnění vlastních přezkumných standardů, jmenovitě „testu tří kroků“ (účelnosti, přiměřenosti a proporcionality).(...)Tímto zjednodušením většina pléna nastolila stav, kdy metodologicky seriózní přezkum byl již od počátku potlačen, ne-li eliminován vůbec<sup>230</sup>“.

Tuto výtku musíme brát velice vážně, ať se nám zrušení daného právního předpisu zdá správné či nikoliv. Vždy by k takovému závěru mělo dojít na základě transparentní metody. Absence zaběhnutého testu proporcionality nás může navést k myšlence, že se tento nástroj v daném případě takzvaně nehodil z hlediska předpokládaného výsledku, jelikož zde panovala potřeba rozhodnout určitým předem daným způsobem.

Na závěr uvedme, že v případě pokud bude upouštěno od transparentních metod, od ústavních zvyklostí a zvyklostí vůbec, pak lze dojít na základě argumentace v podstatě k jakémukoliv výsledku a pozohýbání právního řádu, což může mít tragické celospolečenské důsledky.

---

<sup>230</sup> Nález ÚS ČR ze dne 17. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 25/12

## 5 Alternativní struktury principu proporcionality

V průběhu první dekády 21. století můžeme pozorovat v rozhodovací praxi ÚS ČR snahu o vytváření struktur odlišných od testu proporcionality v jeho třech krocích. K této modifikaci dochází pouze v řízení o kontrole ústavnosti prostřednictvím pléna a vždy výhradně při kolizi ZLPS s veřejným statkem.

Základním aspektem vytvoření nových testů je snaha o sebeomezení či zdrženlivost ÚS ČR ve vztahu k reformnímu zákonodárství<sup>231</sup>. Některé politické otázky a jejich následné normativní vyjádření je nutno ponechat svobodné politické moci a zakročit jen v případech extrémně zasahujících do ZLPS. Z tohoto hlediska ve vztahu ÚS ČR a Parlamentu ČR sledujeme tzv. *podřízený model*, kdy soudy uznávají rozsáhlou míru uvážení zákonodárce, a proto ruší předpisy pouze, pokud je porušení práv natolik zřejmé, že je to mimo jakoukoliv pochybnost<sup>232</sup>.

Do určité míry zde tedy dochází k upřednostňování veřejných statků na úkor ZLPS, ovšem i tomuto omezování musí být dány v určité hranice. Základ pro dané počínání můžeme vidět v nálezu *Ke skutečnosti ukládání daní dle zák. č. 578/91 Sb.*<sup>233</sup>, kdy ÚS ČSFR ve své argumentaci uvedl, že je v pravomoci státu rozhodnout, které určité skupině poskytne méně výhod nežli druhé, a to z důvodu zajištění funkcí státu vedoucích k cíli, jehož účelem je dosažení veřejného zájmu a blaha.

Jedná se zde tedy o testování toho, zdali právní úprava sleduje legitimní cíl přiměřenými prostředky. Konkrétně jde o test vyloučení extrémní disproporcionality, jehož podstatou je odstupňované rozdělení výhod určitých sociálních skupin za účelem dosažení spravedlnosti, rovnosti a nediskriminace. Druhou modifikací je test racionality, jenž je specifický v oblasti sociálních práv, jejichž realizace je závislá na možnostech státního rozpočtu a celkové hospodářské situaci státu. Tento test umožňuje též v rámci dosažení veřejného zájmu a blaha omezovat sociální práva v rozličném rozsahu. Oba testy postupem času získaly poměrně silnou pozici na poli ústavní argumentace.

Níže si rozebereme odnože od klasického testu a pokusíme se najít jednotící prvky s testem proporcionality tak, abychom došli k řešení přehlednému, jež zaručuje konzistentnost a transparentnost rozhodování.

---

<sup>231</sup> KÜHN, Zdeněk. K některým otázkám vyvolaným nálezem Ústavního soudu v kauze poplatků ve zdravotnictví. In MIKULE, Vladimír; SUCHÁNEK, Radovan (ed). *Pocta Zdeňku Jičínskému k 80. narozeninám*. Praha: ASPI, 2009, s. 45 - 46.

<sup>232</sup> ONDŘEJEK, Pavel. Spory mezi zákonodárnou a soudní mocí při výkladu a prosazování sociálních práv. In WINTR Jan; ANTOŠ, Marek (ed). *Sociální práva*. Praha: Leges, 2011, s. 57.

<sup>233</sup> Nález ÚS ČSFR ze dne 8. 10. 1992, sp. zn. Pl. ÚS 22/92

## 5.1 Test vyloučení extrémní disproporcionality

Počátek začlenění tohoto testu do argumentační praxe ÚS ČR lze sledovat v nálezech *Stanovení minimální výše pokuty s ohledem na majetkové a osobní poměry delikventa*<sup>234</sup> a *Dolní hranice pokuty*<sup>235</sup>, kdy byl postaven před otázku, jakým způsobem vyřešit kolizi ZLPS a veřejného statku v podobě posouzení úměrnosti daně, poplatku či jiné povinné dávky stanovené zákonem.

V daných kauzách byla posuzována přiměřenost výše dolní hranice pokuty ve stavebním řízení. ÚS ČR poukázal na test proporcionality v jeho třech krocích užitých v nálezu *AS* a upozornil na to, že daná úprava z hlediska kritéria potřeby ne zcela odpovídá jeho požadavkům. Důvodem byl fakt, že dolní hranice pokuty byla příliš vysoká a neumožňovala dostatečně zohlednit majetkové a osobní poměry povinného, což mohlo vést k likvidačním účinkům vůči němu (např. podnikatelská činnost by na základě pokuty ztratila na následujících několik let jakýkoliv smysl).

Daná tvrzení zdůvodnil pomocí dvou argumentů stanovujících porušení kritéria potřeby, které se následně staly základem testu vyloučení extrémní disproporcionality, konkrétně se jedná o:

**1) Kriterium podstaty:** „(...)ne každé odnětí majetku na základě pokut, příp. poplatků a daní, zakládá zásah do vlastnických práv, nýbrž jen takové, jež majetkové vztahy dotčeného subjektu zásadně mění, tj. tak, že mění jeho celkovou majetkovou pozici "zmařením" samé podstaty majetku“.

**2) Kriterium rovnosti:** „Stanovení pokuty v daném rozpětí znamená, že v zásadě stejnou výší pokuty budou postihovány subjekty, jejichž ekonomické postavení je zcela odlišné, a tedy zcela odlišné budou i dopady uložené pokuty; zatímco pro určité subjekty může být pokuta v maximální výši ve vztahu k jeho hospodaření zanedbatelnou, u jiných i nejvyšší možná pokuta pak může znamenat jejich likvidaci“.<sup>236</sup>

K nejdetailejšímu rozpracování testu vyloučení extrémní disproporcionality došlo v nálezu *K ústavnosti daně z převodu nemovitosti*<sup>237</sup>, který shrnuje jeho dosavadní užívání.

---

<sup>234</sup> Nález ÚS ČR ze dne 13. 8. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 3/02

<sup>235</sup> Nález ÚS ČR ze dne 10. 3. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 12/3

<sup>236</sup> Nález ÚS ČR ze dne 13. 8. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 3/02

<sup>237</sup> Nález ÚS ČR ze dne 21. 4. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 29/08 - 1



V daném případě aplikoval ÚS ČR strukturu testu z nálezu *Změna sazeb zákonného pojištění odpovědnosti zaměstnavatele za škodu*<sup>238</sup> v této podobě<sup>239</sup>:

- 1) **Absence rdousícího efektu:** Při ukládání daňové a poplatkové povinnosti je dána zákonodárci široká diskrece za tím účelem, aby naplnil státní rozpočet, a tak zajistil chod státu. Takto zasahuje do vlastnických práv, ovšem musí dbát na to, aby tento vliv majetkové poměry dotčených subjektů nezměnil natolik, že by došlo k likvidaci majetkové základny poplatníka, z níž plní svou daňovou či poplatkovou povinnost.<sup>240</sup>

Pokud by ji zákonodárce stanovil v míře, která by zakládala rdousící efekt, pak by došlo k tzv. plíživé konfiskaci majetku, což by mělo za následek porušení požadavku šetření podstaty a smyslu ZLPS na základě čl. 4 odst. 4 Listiny.

- 2) **Dodržení zásad rovnosti:** Určitá majetková nerovnost ve společnosti ospravedlňuje rozdílnou výši poplatkové zátěže vůči konkrétním skupinám. Proto určitá diskriminace v podobě vyššího zatížení majetnější části populace není nic špatného, ba přímo ji můžeme považovat za žádoucí, pokud nepřesahuje určitou míru. ÚS ČR se k tomuto vyjádřil následovně: „*Stát může rozhodnout, že jedné skupině poskytne méně výhod než jiné, nesmí však posupovat libovolně a z jeho rozhodnutí musí být patrné, že tak činí ve veřejném zájmu*“<sup>241</sup>.

Daná kritéria nám tedy naznačují, že výše pokuty musí být posuzována ve vztahu ke konkrétnímu subjektu a jeho možnostem, přičemž zásah do vlastnického práva na základě veřejného zájmu může být do jisté míry disproportorní, omezující ZLPS ve výrazné míře, ovšem na druhou stranu nesmí jít o uložení zákonem stanoveného poplatku v míře likvidační.

Zároveň daná úprava musí splňovat požadavky ústavního principu rovnosti, jenž má zajistit, aby každý subjekt byl na základě povinnosti postižen na kvalitě života v relativně stejné míře prostřednictvím rozdílné výše poplatku<sup>242</sup>, proto je spravedlivý pouze odstupňovaný zásah do ZLPS.

---

<sup>238</sup> Nález ÚS ČR ze dne 18. 8. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 7/03

<sup>239</sup> V obdobné formě je použit i v nálezech z poslední doby:

Nález ÚS ČR ze dne 30. 7. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 37/11,

Nález ÚS ČR ze dne 27. 11. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 1/12

<sup>240</sup> HOLLÄNDER: *Filosofie práva...*, s. 166.

<sup>241</sup> Nález ÚS ČR ze dne 9. 3. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 2/02

<sup>242</sup> HOLLÄNDER: *Filosofie práva...*, s. 167.

Pokud tedy není respektováno zohledňování majetkových možností subjektů, pak může dojít k zásahu do vlastnického práva v rozsahu extrémně disproportčním, výrazně diskriminačním. Disproporcionalita zde tedy může být připuštěna pouze *lehce*.

Další případ týkající se povinných odvodů státu byl řešen v nálezu *Změna sazeb zákonného pojištění odpovědnosti zaměstnavatele za škodu*<sup>243</sup>, v němž byla namítána protiústavnost vyhlášky Ministerstva financí č. 487/2001 Sb. z hlediska principů rovnosti a proporcionality<sup>244</sup>.

Podstatou bylo tvrzení navrhovatelů, že daná vyhláška zvýšila nerovnoměrně pojistné, což mělo za následek výrazné zatížení některých zaměstnavatelů, v čemž lze shledávat porušení principu proporcionality. ÚS ČR byl tedy postaven před posouzení problematiky úměrnosti povinné dávky stanovené zákonem.<sup>245</sup> Danou kauzu vyřešil opět na základě dvojice kritérií: *absence rdousícího efektu a dodržení zásad rovnosti*.

Z hlediska metodologického jde v podstatě o modifikaci kritéria potřebnosti, kdy ÚS ČR dochází k sebeomezování a dává zákonodárci široký prostor při realizaci polických nástrojů. Kritérium potřebnosti v rámci testu proporcionality představuje požadavek užití prostředků umožňujících co nejlépe dosáhnout sledovaného cíle. Pokud se však objeví lepší prostředek, pak je nutno úpravu označit za protiústavní. Takovéto vnímání kritéria potřebnosti velmi omezuje prostor pro diskreci veřejných orgánů a zejména přenáší na soud posouzení mnoha politických otázek, proto kreaace testu vyloučení extrémní disproportcionality prakticky modifikuje kritérium potřebnosti, stanovuje jeho vnitřní strukturu, která ponechává poměrně „(...)široký prostor pro rozhodování o předmětu, míře a rozsahu daní, poplatků a peněžních sankcí a za své rozhodování nese především politickou odpovědnost<sup>246</sup>“.

Z tohoto pohledu veřejný zájem na základě požadavku stability politické situace a státu jako celku ospravedlňuje určitou míru disproportcionality a následně je na posouzení občanů, zdali ocení činnost zákonodárce i v následujících parlamentních volbách.

Pokud by se ÚS ČR neuchýlil k užití mírnějšího testu ve věcech zákonem stanovených povinných dávek, pak by mohlo dojít k nerealizovatelnosti hlavních úkolů státu, jimiž jsou např. udržování platnosti zákona, zajišťování veřejného pořádku, prosperity a náležitého spravování veřejných záležitostí<sup>247</sup>.

---

<sup>243</sup> Nález ÚS ČR ze dne 18. 8. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 7/03

<sup>244</sup> HOLLÄNDER: *Filosofie práva...*, s. 165 -166.

<sup>245</sup> Tamtéž, s. 166.

<sup>246</sup> Nález ÚS ČR ze dne 21. 4. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 29/08 - 1

<sup>247</sup> MARITAIN, Jacques. *Člověk a stát*. 1. vydání. Praha: Triáda, 2007, s. 15.

Test vyloučení extrémní disproporcionality je tedy užíván pouze v případě kolize ZLPS a veřejného statku, který spočívá v politicky citlivých otázkách. Při střetu tedy veřejný zájem převažuje z pozice své důležitosti pro celou společnost. ZLPS v jisté míře upozaduje a umožňuje omezení v rozsahu, který by v případě vzájemné kolize ZLPS nebyl ospravedlnitelný.

**Závěrem lze tedy test vyloučení extrémní disproporcionality shrnout takto:**

1) Dovoluje státu stanovit právní úpravu zasahující do ZLPS způsobem disproporcionalním s tím, že rozsah tohoto zásahu není oprávněn rušit ÚS ČR, pokud nejde o zásah extrémní. Případnou nespokojenost s neextrémní disproporcionalitou právní úpravy je oprávněn vyjádřit až volič v následujících volbách a doufat, že jim zvolený subjekt tuto úpravu přehodnotí směrem k proporcionalnějšímu řešení.

2) Při zásahu do majetkových práv na základě daně, poplatku či jiné povinné dávky stanovené zákonem není možno vycházet z principu čisté ekvivalence mezi výší poplatku a majetkovou situací poplatníka, ovšem poměr má být takový, aby nedošlo k extrémním zásahům do majetkových práv vedoucím k diskriminaci, a tedy k porušení čl. 3. odst. 1 Listiny. Jedná se tedy o nastolení distributivní spravedlnosti, kdy rozdílné zásahy do vlastnického práva mají obdobný dopad na životní úroveň subjektu.

Ovšem dané pojetí je třeba poněkud vybrousit tak, aby zapadalo více do mezí testu proporcionality, jelikož zde lze vidět možnosti dosažení vyšší míry jasnosti a transparentnosti.

### **5.1.1 Nedostatky testu a budoucí možnosti jeho modifikace**

Kreace nového testu probíhala opět poněkud divoce prostřednictvím judikатурní činnosti, aniž by se jí v našem prostředí věnoval prostor na poli doktrinálním. Z tohoto pohledu lze sledovat dva základní problémy:

- 1) Při kolizi se kterými veřejnými statky bude užit test vyloučení extrémní disproporcionality?
- 2) Nejasnost struktury testu.

Ad 1) Problém první je spojen s tím, že dle ÚS ČR má být daný test použit v případě povinných poplatků vůči státu, ovšem tak stanovil na základě konkrétních kauz, proto tedy není jasné, zda nemůže být v budoucnu rozšířen i na problematiku jinou. V případě neúměrného rozšiřování by však mohlo dojít k popření toho, co ÚS ČR tvrdil již ve svých dřívějších nálezech, v nichž uvedl, že ZLPS a veřejné statky jsou si *prima facie* rovnocenné<sup>248</sup>

<sup>248</sup> Nález ÚS ČR ze dne 12. 10. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94

a že ZLPS lze omezit jen v případě mimořádně silného veřejného zájmu, jenž je náležitě odůvodněn<sup>249</sup>.

Proto by ÚS ČR měl velice zdrženlivě užívat tento nástroj pouze v případě výše zmíněných důvodů, které mají bezprostřední vliv na chod státu zejména z hlediska plnění státního rozpočtu a jeho následné zpětné distribuce mezi občany.

Ad 2) Druhou zjevnou nejasností je konkrétní struktura testu vyloučení extrémní disproporcionality a jeho vztah ke klasickému testu proporcionality.

V nálezu *Redukční hranice pro výpočet procentní výměry*<sup>250</sup> řešil ÚS ČR vzájemný vztah mezi výší důchodu a důchodového pojistného. V rámci argumentace se odvolal na test vyloučení extrémní disproporcionality. Konkrétní kritéria nezmínil, ovšem danou právní úpravu zrušil na základě kritéria vhodnosti, kdy zákon údajně postrádal vazbu mezi účelem a vybraným legislativním prostředkem. Dále zde sledoval porušení kritéria rovnosti z rámce testu vyloučení extrémní disproporcionality.

Zmíněná argumentace se odborné veřejnosti zdála poněkud nepřesvědčivá a byla výrazně kritizována<sup>251</sup>. K nastínění konkrétní věcné kritiky v této práci není prostor, ovšem je třeba si povšimnout určitých metodologických nedostatků. V rozhodující argumentaci je použito kritérium vhodnosti (z testu proporcionality) a porušení zásady rovnosti (z testu vyloučení extrémní disproporcionality). Z tohoto pohledu se nabízí otázka sjednocení či přiblížení obou testů. Následně si nastíníme, jakým způsobem by to bylo možno zrealizovat.

ÚS ČR se ve své argumentaci týkající se disproporcionality vesměs věnuje pouze modifikaci druhého kritéria, to ale nevylučuje, že lze použít kritérium první, případně i třetí.

ÚS ČR by měl vždy posoudit kritérium vhodnosti, tedy zdali lze daným prostředkem dosáhnout sledovaného cíle. Naplnění tohoto předpokladu nás připouští ke kritériu potřebnosti v modifikovaném pojetí a následně by mělo být užito i kritérium vážení, které nám naznačí, zda je na základě nejrůznějších hodnotových hledisek dané řešení žádoucí v našem právním prostředí.

#### **Daná struktura by tedy vypadala následovně:**

- 1) Test vhodnosti v klasickém pojetí.
- 2) Test potřebnosti v modifikaci argumentů:
  - a) absence rdousícího efektu,

---

<sup>249</sup> Nález ÚS ČR ze dne 6. 6. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 42/04

<sup>250</sup> Nález ÚS ČR ze dne 16. 4. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 8/07

<sup>251</sup> WINTR, Jan. Nález Ústavního soudu o důchodovém systému: Quo vadis sociálněprávní judikatura Ústavního soudu? *Jurisprudence*, 2010, roč. 19, č. 5, s. 37 - 39.

b) dodržení zásad rovnosti.

- 3) Posouzení, zda daný prostředek sleduje dosažení obecné ideje spravedlnosti (případně v podobě určité stupnice či výčtu argumentů).

Navržené řešení v argumentační praxi ÚS ČR by bylo jistě transparentnější a praktičtější, navázalo by na zaběhnutou tradici testu proporcionality a celou problematiku by v podstatě sjednotilo. Původ těchto problémů lze sledovat stále v poměrně krátké existenci moderního demokratického ÚS ČR, jelikož argumentace často není příliš zaběhnutá. Doufejme tedy, že vše bude napraveno v blízké budoucnosti.

## 5.2 Test racionality

Rozdílná struktura principu proporcionality se objevila i při specifické kolizi veřejného statku se sociálními právy, která jsou v porovnání s ostatními ZLPS poněkud specifická. Klasicky můžeme Listinu a práva v ní obsažená považovat za práva jednotlivce, do kterých stát zasahovat buď nemůže, nebo může pouze v určité omezené míře. U sociálních práv je však předpoklad, že stát přímo zajišťuje jejich realizaci, má aktivní povinnost konat, nelze je tedy realizovat nezasahováním.

Mezi konkrétní sociální práva patří např. ochrana pracovních míst, právo na stávku, poskytnutí vzdělání, zajištění jednoduchého bydlení, lékařská péče, poskytnutí existenčního minima, atd. V podstatě jde o snahu zajistit alespoň určitou minimální životní úroveň, která umožní zachování lidské důstojnosti. Tvoří pomyslnou sociální síť zajišťující určitý životní standard, na jehož základě je člověk považován za součást společnosti.

Ovšem realizace sociálních práv je velice nákladná pro státní rozpočet a často dochází ke kolizním situacím<sup>252</sup>. Otázka jejich uskutečnění je velmi úzce spjata s problematikou politické soutěže, proto ÚS ČR při řešení těchto střetů vytvořil novou strukturu testu, která umožňuje větší míru sebeomezení, než byla možná u testu vyloučení extrémní disproportionality<sup>253</sup>. Test je pak důsledkem toho, že míra sociálního zabezpečení obyvatelstva by měla být určena především parlamentem a nikoliv ÚS ČR<sup>254</sup>.

Hlavním cílem při aplikaci testu je porovnání ideální realizace sociálních práv s reálnou možností daného státu z hlediska stavu státního rozpočtu<sup>255</sup>. Pokud pohlédneme na klasický test proporcionality, pak ke zmírnění došlo zejména v kritériu potřebnosti, jež se

<sup>252</sup> ONDŘEJEK: Spory mezi zákonodárnou a soudní mocí..., s. 51.

<sup>253</sup> ONDŘEJEK, Pavel. Princip proporcionality a další modely řešení kolizí základních práv. *Jurisprudence*, 2012, roč. 21, č. 1, s. 17.

<sup>254</sup> WINTR: Nález Ústavního soudu..., s. 31.

<sup>255</sup> ONDŘEJEK: *Princip proporcionality...*, s. 164.

týká dosažení sledovaného cíle. Není zde striktně prosazován prostředek nejméně omezující, ale spíše je podstatou testu vyloučení prostředku naprosto iracionálního<sup>256</sup>.

Počátky kreace nového testu sledujeme v nálezu *Podmínky vyhlášení stávký v kolektivním vyjednávání*<sup>257</sup> v roce 2006, v němž ÚS ČR uvedl, že: „(...)testem ústavnosti v tomto smyslu projde taková zákonná úprava, u níž lze zjistit sledování nějakého legitimního cíle a která tak činí způsobem, jež si lze představit jako rozumný prostředek k jeho dosažení, byť nutně nemusí jít o prostředek nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší“<sup>258</sup>.

Dané pojetí testu racionality nepředpokládalo přezkoumání míry omezení ZLPS<sup>259</sup>, čímž by byl prakticky umožněn zásah do nedotknutelného jádra ZLPS chráněného čl. 4 odst. 4 Listiny. Tento nedostatek byl však odstraněn v nálezu *Návrh na zrušení části zákona č. 261/2007 Sb.*<sup>260</sup>, v němž byla stanovena následující struktura testu:

- 1) „Vymezení smyslu a podstaty sociálního práva, tedy určitého esenciálního obsahu“.
- 2) „Zhodnocení, zda se zákon nedotýká samotné existence sociálního práva nebo jeho skutečné realizace (esenciálního obsahu)“.
  - a) Pokud bude zjištěn zásah do esenciálního obsahu ZLPS, pak by měl být aplikován test proporcionality, jenž by zhodnotil, zda tento zásah je ospravedlnitelný výjimečností aktuální situace.
  - b) Pokud se nedotýká esenciálního jádra ZLPS, pak je dále postupováno dle následujících kritérií.
- 3) „Posouzení, zda zákonná úprava sleduje legitimní cíl; tedy zda není svévolným zásadním snížením celkového standardu základních práv“.
- 4) „Zvážení otázky, zda zákonný prostředek použitý k jeho dosažení je rozumný (racionální), byť nikoliv nutně nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší“.

První a druhé kritérium si dává velice ambiciózní cíl, a to nalezení základního a neomezitelného obsahu sociálního práva. Prakticky zde jde o určení, jaká míra realizace těchto ZLPS zajistí člověku důstojný život. Ovšem takovéto posouzení generalizující postavení všech osob ve společnosti na jednu úroveň může být velice diskutabilní.

Např. v případech poskytnutí vzdělání nejde o takový problém, ovšem při stanovení výše existenčního minima musí být brány v úvahu rozdílné životní podmínky v různých

---

<sup>256</sup> WAGNEROVÁ, Eliška a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 132.

<sup>257</sup> Nález ÚS ČR ze dne 5. 10. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 61/04

<sup>258</sup> Tamtéž.

<sup>259</sup> WAGNEROVÁ: *Listina základních práv...*, s. 132.

<sup>260</sup> Nález ÚS ČR ze dne 20. 5. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 1/08

částech republiky. ÚS ČR musí být v tomto kritériu velice opatrný a posoudit ho s rezervou tak, aby výsledek týkající se ústavnosti normy nevedl k tomu, že by byl i jen určité části obyvatelstva bylo odepřeno právo na důstojný život.

Po zhodnocení první dvojice kritérií v případě zásahu do esenciálního jádra ZLPS má být použito testu proporcionality v klasickém pojetí. Není však tato cesta zbytečná? Pokud budeme respektovat čl. 4 odst. 4 LZPS, jakože jej respektovat musíme, pak dojdeme k závěru, že jakýkoliv zásah do esenciálního jádra ZLPS je nepřipustný, normu nelze shledat jako souladnou s ústavním pořádkem, a proto test proporcionality musí automaticky deklarovat protiústavnost. Jakákoliv jiná argumentace vede k protiústavnímu závěru.

Zmínění testu proporcionality v rámci testu racionality se jeví jako snaha o deklaraci protiústavnosti prostřednictvím zavedené a transparentní metody, jelikož učinění stejného závěru na základě testu racionality není natolik pádným argumentem pravděpodobně z hlediska jeho poměrně krátké existence v rozhodovací praxi ÚS ČR.

Pokud však ÚS ČR neshledá zásah do esenciálního jádra sociálního práva, pak v podstatě teprve v tomto okamžiku přistupuje k testu racionality. První dvě kritéria můžeme považovat za jakýsi *předtest* ukazující nám cestu, kterou se z hlediska použití argumentačních metod máme nechat vést.

Třetí kritérium se v podstatě shoduje s testem vhodnosti a čtvrté modifikuje test potřebnosti. Opět absentuje jakákoliv vážící formule, v čemž tkví jistá nedokonalost.

Pouze krátká existence testu racionality byla shrnuta v nálezu *Nemocenské dávky za první tři dny pracovní neschopnosti*<sup>261</sup>, v němž bylo uvedeno, že problematika sociálních práv je spíše otázkou politickou nežli judiciální, a proto by do něj ÚS ČR měl zasahovat pouze v případě naprosto iracionálního omezení ZLPS. Dále byl shrnut i samotný test v podobě uvedené výše.

Dalo by se říci, že odhadnutí konečného závěru ÚS ČR před započítáním testu racionality je naprosto nepředvídatelné. Například z hlediska problematiky poplatků ve zdravotnictví právní úprava testovaná v nálezu *Návrh na zrušení části zákona č. 261/2007 Sb.*<sup>262</sup> prošla tímto testem a úprava v nálezu *Zdravotnické standardy a nadstandardy, zvýšení poplatku za hospitalizaci a sankční pravomoc zdravotních pojišťoven vůči poskytovatelům zdravotnických služeb*<sup>263</sup> byla shledána protiústavní z hlediska čtvrtého kritéria testu

---

<sup>261</sup> Nález ÚS ČR ze dne 24. 4. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 54/10

<sup>262</sup> Nález ÚS ČR ze dne 20. 5. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 1/08

<sup>263</sup> Nález ÚS ČR ze dne 2. 7. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 36/11

racionality, tedy z důvodu nerozumnosti. Ovšem v obou případech se lze přiklonit k názoru, že i opačná řešení v rámci testu racionality by byla souladná s ústavněprávní argumentací.

Na základě zmíněných faktů se nabízí otázka, zdali zde není naprosto popíráno vše, co ÚS ČR od kauzy *AS* stanovil v souvislosti s principem proporcionality. Prakticky lze užitím testu racionality ospravedlnit jakýkoliv racionální výsledek k dosažení sledovaného cíle, který nezasahuje do esenciálního jádra, což v této oblasti vede k naprostému rozbřednutí principu proporcionality do podoby metody, jejímž prostřednictvím lze argumentaci ohýbat dle aktuální potřeby.

Avšak pokud se použití testu racionality omezí pouze na sociální práva, která jsou specifická zejména z hlediska výrazné pozitivní povinnosti státu, pak se lze smířit i s rozdílnou a velice benevolentní strukturou principu proporcionality. K jeho užití by však mělo docházet pouze v případech výjimečných, kdy opravdu není možné užít klasický Alexyho test.

K aplikaci testu racionality by tedy mělo docházet pouze v případě závažných politických otázek, což dokládá i argumentace v nálezu *Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce - návrh na zrušení řady jeho ustanovení*<sup>264</sup>, v němž ÚS ČR ospravedlnil upřednostnění testu racionality před testem proporcionality takto: „*Ústavní soud zdůrazňuje elementární zásadu, že nemůže být arbitrem politických sporů o to, zda Česká republika bude mít více liberální či více sociální zákoník práce*<sup>265</sup>“.

K přezkumu právní úpravy týkající se sociálních práv došlo též v nálezu *Návrh na zrušení části zákona č. 261/2007 Sb., o stabilizaci veřejných rozpočtů*<sup>266</sup>. ÚS ČR před samotnou argumentací nastínil, že nově navržená úprava má být posuzována z hlediska zásahu do jednotlivých sociálních práv a následného určení, zda intenzita dosahuje protiústavní dimenze. Dalo by se předpokládat, že na základě předchozí argumentační praxe v oblasti sociálních práv užije metodu testu racionality či případně proporcionality, ovšem ÚS ČR rozhodl na základě vlastních hodnotových argumentů, jež jsou bližší spíše politickému, nežli právnímu posouzení<sup>267</sup>.

Tento nálezn byl silně kritizován odbornou veřejností, ovšem ne toliko za dosažený závěr, ale za odůvodnění, které v podstatě postrádá ústavněprávní posouzení<sup>268</sup>. Naproti tomu

---

<sup>264</sup> Nález ÚS ČR ze dne 12. 3. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 83/06-1

<sup>265</sup> Tamtéž.

<sup>266</sup> Nález ÚS ČR ze dne 23. 4. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 2/08

<sup>267</sup> TOKARSKÝ, Vít. Karenční doba v nemocenském pojištění. In WINTR, Jan; ANTOŠ, Marek (ed). *Sociální práva*. Praha: Leges, 2011, s. 118.

<sup>268</sup> Tamtéž, s. 120.



Jan Wintř ve svém článku užívá čtyřstupňový test racionality, na základě něhož dochází k závěru, že ÚS ČR měl dosáhnout opačného výsledku<sup>269</sup>.

Celkově při nahlédnutí do výše zmíněných nálezů s obdobnou tématikou (*Pl. ÚS 2/08* a *Pl. ÚS 1/08*), jež byly vydány v rozmezí jednoho měsíce, lze říci, že první z nich konkrétní strukturu testu racionality neaplikuje vůbec a nález velmi zkresleně<sup>270</sup>.

Na základě výše zmíněného lze sledovat obdobné důvody kreace nového testu, jako tomu bylo u testu vyloučení extrémní disproportionality. ÚS ČR modifikuje především kritérium potřebnosti, čímž přistupuje k omezení sama sebe za účelem toho, že přílišná tvrdost klasického testu proporcionality by mohla vést k nežádoucímu omezování politické soutěže v podobě blokace politiky vytvářené zákonodárným sborem zvolené ve svobodných volbách, což by v podstatě vedlo k vytvoření *třetí zákonodárné komory* narušující výrazně systém brzd a protivah.

### 5.2.1 Budoucí možnosti modifikace testu

Vytvoření testu racionality v rámci principu proporcionality je důsledkem logické potřeby vyplývající z rozmanitého charakteru ZLPS. Klasický test proporcionality se na poměrování sociálních práv nehodí, jelikož by v nežádoucím rozsahu omezoval zákonodárce při provádění sociální politiky.

Lze tedy sledovat jasnou potřebu aplikovat rozdílný test, ovšem odborná veřejnost poukázala na to, že neurčitost testu racionality a jeho značná benevolence vede ke stavu, že se ÚS ČR sám ve své argumentaci ztrácí<sup>271</sup>.

Jeho aplikaci pozorujeme pouze v období necelých desíti let, v němž nalezneme pouze několik málo nálezů věnujících se tomuto tématu. Zmíněná fakta můžeme jistě považovat za důvod určité neurovnanosti testu, který má některé shodné rysy s klasickým testem proporcionality. Pokusme se tedy nalézt elegantnější řešení z hlediska pořadí kroků a obsahu kritérií, a to tak, aby byl použit test v podobě náležitého přiblížení ke klasickému pojetí testu proporcionality, v čemž lze sledovat vyšší míru transparentnosti.

ÚS ČR sám uvedl, že podstatou testu racionality je posouzení právní úpravy z hlediska rozumného vztahu k legitimnímu cíli a vyloučení libovůle zákonodárce<sup>272</sup>. Stanovená kritéria se tedy veskrze věnují pouze vztahu prostředku a cíle a ne úplně dostatečně řeší požadavek přezkoumání pozitiv a negativ dané úpravy.

<sup>269</sup> WINTR. Jan. První tři dny nemoci bez nemocenského a ústavní přezkum zákonné úpravy sociálních práv. *Jurisprudence*, 2008, roč. 17, č. 5, s. 37 – 38.

<sup>270</sup> KÜHN: K některým otázkám..., s. 56.

<sup>271</sup> Tamtéž, s. 46.

<sup>272</sup> Nález ÚS ČR ze dne 29. 5. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 10/13

Současný test racionality v podobě čtyř kroků by tedy bylo možno modifikovat takto:

- 1) **Vhodnost:** v současné podobě je obsažena v kroku třetím.
- 2) **Potřebnost:** v modifikované podobě přes toto kritérium projde prakticky každý prostředek, jenž není zcela iracionální.
- 3) **Poměrování:** v jeho rámci by byla porovnávána důležitost zásahu prostřednictvím zkoumaného prostředku ve vztahu k omezovanému principu. Fakticky v jaké míře úprava posiluje autonomii jedince a do jaké míry zasahuje do autonomie ostatních<sup>273</sup>. Výsledkem by měla být úprava, která respektuje potřebu určité minimální pomoci nejchudším při současné nutnosti motivovat společnost k aktivitě<sup>274</sup>.

Konkrétní podoba vážící formule a i samotné vážení je poměrně obtížná otázka z hlediska dané oblasti a snahy ÚS ČR o sebeomezení. Avšak mělo by tu být bráno v úvahu alespoň posouzení obecné ideje spravedlnosti, v jejímž rámci by bylo testováno, zdali není zasahováno do esenciálního jádra sociálního práva, čímž by bylo nahrazeno kritérium první a druhé ze současné podoby testu racionality aplikované ÚS ČR.

Navržené pojetí by tedy přiblížilo metodologicky test racionality k testu proporcionality. Nejvýznamnějším pozitivem tohoto sjednocování by byla vysoká míra transparentnosti a jasnosti, což by dopomohlo k tomu, aby se tyto složité argumentační metody staly jasnými širokému spektru odborné veřejnosti.

### 5.3 Dílčí závěr

Potřeba kreace dalších testů v rámci principu proporcionality vyplývá zejména z faktu, že striktní užívání testu proporcionality by vedlo k rozsáhlému zasahování ÚS ČR do sféry zákonodárné moci zvolené na základě politické soutěže. Ta prostřednictvím realizace volebního programu formou zákonodárných pravomocí v podstatě dostává svého slibu vůči voličům, kteří politické subjekty na základě svých hlasů dosadili do patřičných funkcí, a tedy dali svobodnou ruku k tomu, aby byl prosazován veřejný zájem i v míře, která poněkud neproporcionálně zasahuje do jejich ZLPS.

---

<sup>273</sup> BROZ, Jan. Princip proporcionality a socioekonomická práva. Lze poměřovat sociální práva s liberálními? In WINTR, Jan; ANTOŠ, Marek (ed). *Sociální práva*. Praha: Leges, 2011, s. 73.

<sup>274</sup> PÍŠA, Radek. Je Česká republika sociální stát? In WINTR, Jan; ANTOŠ, Marek (ed). *Sociální práva*. Praha: Leges, 2011, s. 16.

Dalším důvodem je i fakt, že krize veřejných financí, vyznačující se stálým prohlubováním deficitu státního rozpočtu, často neumožňuje či umožňuje pouze velmi obtížně proporcionalně vyvážit finanční politiku mezi veřejným statkem a ZLPS<sup>275</sup>.

V rámci problematiky zákonů upravujících určité otázky (daně, veřejné podpory, regulace hospodářské činnosti, sociální práva) se ÚS ČR často vyslovil pro maximální míru zdrženlivosti<sup>276</sup>. Tím tedy díky kreaci nových testů omezuje sám sebe, při kontrole ústavnosti ruší zákony jen zcela zjevně nepřiměřené a následně dává lidu možnost případnou nespokojenost s legislativní aktivitou zákonodárné moci projevit v následujících demokratických volbách.

Pokud by však ÚS ČR nedospěl k tomuto sebeomezení a extenzivně vykládal Ústavu ČR, užíval jednotný test proporcionality při veškeré činnosti kontroly ústavnosti, pak by mohlo dojít a jistě by i došlo k narušení brzd a protivah v rámci moci zákonodárné, výkonné a soudní. Toto uvědomění lze považovat za velmi pozitivní, jelikož požadavek materiálního výkladu pozitivního práva v moderním právním systému dává až nepřiměřený prostor pro rozmanité soudcovské rozhodování<sup>277</sup>.

Problém veskrze nelze shledávat v kreaci nových testů, ale spíše v poměrně výrazně neurovnané aplikační praxi a nevyjasněné metodologii. Užívání testu racionality a vyloučení extrémní disproportionality můžeme označit za velmi složité, neurčité a argumentačně nekonzistentní. Lze vysledovat i argumentační prolínání v jednotlivých nálezech<sup>278</sup>. Příkladem může být tvrzení, že při argumentaci byl užít jak test racionality, tak i argument absence rdousícího efektu. Samozřejmě že problematika sociálních práv a zákonem stanovených poplatků se často prolíná, ovšem jejich současné užití se zdá být často poměrně chaotické. Celkově není jasné, které kritérium testu racionality rdousící efekt testuje, nejspíše však kritérium posouzení rozumnosti.

Závěrem lze říci, že není zcela jasné, kdy ÚS ČR užije test proporcionality, vyloučení extrémní disproportionality a kdy test racionality. Celkově můžeme aplikační praxi shrnout tím způsobem, že v ní v poslední době panuje poměrně značný metodologický a argumentační zmatek<sup>279</sup>. Upozornit je třeba důrazně na to, že ÚS ČR v jednotlivých nálezech často jen

---

<sup>275</sup> WINTR, Jan; ANTOŠ, Marek. Proč se zabývat sociálními právy? In WINTR, Jan; ANTOŠ, Marek (ed). *Sociální práva*. Praha: Leges, 2011, s. 7.

<sup>276</sup> Nález ÚS ČR ze dne 29. 5. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 10/13

<sup>277</sup> RYCHETSKÝ, Pavel. Vliv českého ústavního soudu jako orgánu ochrany ústavnosti a lidských práv a svobod na obecné soudnictví. In MIKULE, Vladimír; SUCHÁNEK, Radovan (ed). *Pocta Zdeňku Jičínskému k 80. narozeninám*. Praha: ASPI, 2009, s. 100.

<sup>278</sup> Nález ÚS ČR ze dne 20. 5. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 1/08

Nález ÚS ČR ze dne 2. 7. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 36/11

<sup>279</sup> KÜHN: K některým otázkám..., s. 48.

reprodukuje právní věty z nálezů předchozích, ovšem jakýmkoliv způsobem neprecizuje dané testy za účelem toho, aby byla jeho argumentace srozumitelná, přehledná, jednotná, transparentní a konzistentní.

## 6 Vliv judikatury Ústavního soudu ČR na argumentační praxi obecných soudů a správních orgánů

Na základě kapitoly 1.3 můžeme říci, že aplikace principu proporcionality není pouze povinností ÚS ČR, ale i všech orgánů veřejné moci, jež mají rozhodovací pravomoc. ÚS ČR by jim měl svými nálezy poskytnout návod, jakým způsobem a v jaké struktuře princip proporcionality aplikovat.

V ideálním právním světě by obecné soudy a správní orgány měly užívat metodologii a argumentaci ÚS ČR tak, aby kauza nemusela dopadnout až k nejvyšší instanci, kde je často následně řešení těchto orgánů shozeno ze stolu. To je ovšem představa poněkud utopická.

Položme si tedy otázku, zda můžeme spravedlivě požadovat, aby orgány podústavní veřejné moci vystihly jasně podstatu poměřování principů a komplexně aplikovaly princip proporcionality ve struktuře stanovené ÚS ČR. Máme jim vytýkat případnou nedostatečnou metodologii a zároveň tedy i neuspokojivě podloženou argumentaci? Mají na to vůbec potřebnou kvalifikaci a prostor?

Z realistického právního pohledu bychom měli dojít k poněkud tolerantnímu závěru, že příliš těžké břemeno ve smyslu požadavku brilantní aplikace na ně nelze nakládat, to je ale neoproštuje od povinnosti se o to alespoň pokusit.

Z daného pohledu lze použít jednoduchou paralelu přirovnávající soudní soustavu k procesu vybrušování diamantů, kdy výsledkem jednoho je nález ÚS ČR, druhého pak dokonale opracovaný nerost. Obecné soudy a správní orgány na nejnižší úrovni lze v tomto ohledu přirovnat ke sběračům diamantů, kteří v neprostopupném terénu získávají za užití značných obtíží neopracovaný nerost. Zápolí se všemi skutečnostmi s kauzou související, se složitým dokazováním, bojují s nevyzpytatelným lidským faktorem atd. Ovšem až postupným procesem očišťování a vybrušování lze získat samotný přehled o podstatě věci, a to často až na základě opravných prostředků.

ÚS ČR v tomto ohledu můžeme spatřovat jako brusiče, který nezatěžován předchozími potížemi spojenými s rozhodováním na nižších stupních může bez výraznějších překážek posuzovat samou podstatu problému a zvažovat nejvyšší hodnoty. Cílem této činnosti by měl být dokonale vybrušený nález ukazující na to, jakým způsobem má být daný problém řešen, čímž by měl jít příkladem orgánům ostatním.

Stejně jako nelze spravedlivě požadovat po sběrači diamantů jejich vybrušování, tak ani po obecných soudech a správních orgánech nemůžeme v každém případě očekávat řešení veškeré problematiky v celé její šíři a ze všech pohledů. Vždyť opravné prostředky

tu máme nejen k odstraňování závažných procesních pochybení, ale jistě též k celkovému zdokonalování rozhodovací praxe v celém právním prostředí.

ÚS ČR povinnost aplikace principu proporcionality stanovil v jednom ze svých nálezů, kdy zmínil, že „(...)povinnost respektovat princip proporcionality se nevztahuje pouze na zákonodárce, ale též na orgány veřejné moci při rozhodovací činnosti<sup>280</sup>“. ÚS ČR, stejně jako obecné soudy a správní orgány, má povinnost aplikovat tento princip ve všech případech, kdy dochází ke kolizi principů v podobě ZLPS a veřejných zájmů. Odlišná praxe by mohla vést k rozhodnutí v podstatě protiústavnímu.

Povinností by měla být též aplikace konkrétních struktur proporcionality judikované ÚS ČR, jelikož ta se zdá jako záruka co možná nejspravedlivějšího rozhodnutí. Pokud by tomu tak nebylo, pak by opačný postup mohl vést k vytvoření subjektivního pojmání principu proporcionality, což opět směřuje k nebezpečné míře diskrece prostřednictvím konkrétního soudce.

Otázkou tedy zůstává, zdali je praxe aplikace proporcionality z metodologického hlediska na podústavní úrovni uspokojivá a zda je prováděna v podobě testů stanovených ÚS ČR. Na dané otázky se pokusíme nalézt odpověď následovně.

## 6.1 Rozhodovací činnost obecných soudů

Základním nedostatkem demokratické éry z hlediska kolize ZLPS tuzemského soudnictví bylo zejména to, že obecné soudy si často neuvědomily ústavní rovnu požadavku jedné strany a přiklonily se ke straně druhé, kde ústavní rovina rozpoznána byla<sup>281</sup>.

To si uvědomil i ÚS ČR, a proto nezdědka kdy ve své argumentaci upozorňoval na to, aby při užívání zákonných ustanovení měl soudce na paměti jejich ústavní dimenzi projevující se v podobě poměrování obou ústavních práv. Soudci si tedy musí jasně uvědomit prozařování ZLPS celým právním řádem<sup>282</sup>. Povinností obecných soudů je pak dále i rozpoznání případné nedostatečnosti právní úpravy a následně její výklad ústavně konformním způsobem ochraňujícím ZLPS v ústavním rámci<sup>283</sup>. Základem praktického užívání proporcionality je tedy uvědomění si ústavní dimenze konkrétních norem a jejich aplikace ve smyslu účelu zákona.

---

<sup>280</sup> Nález ÚS ČR ze dne 25. 1. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 15/10

<sup>281</sup> Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 22. 7. 2002, sp. zn. Co 106/2002-69  
Rozsudek NS ČR ze dne 16. 3. 2004, sp. zn. 22 Cdo 1678/2003-220

Usnesení NS ČR ze dne 21. 3. 2009, sp. zn. 29 Cdo 3219/2008-114

<sup>282</sup> Nález ÚS ČR ze dne 15. 3. 2005, sp. zn. I. ÚS 367/03

<sup>283</sup> Nález ÚS ČR ze dne 21. 3. 2011, sp. zn. I. ÚS 1768/09

Tento nedostatek se objevuje zejména z důvodu krátkého demokratického vývoje naší společnosti. Personální aparát celé soudní soustavy nebylo možno vyměnit ze dne na den novými soudci nezatíženými starým režimem, jež brilantně aplikují Listinu. Pak tedy muselo logicky přijít období přechodné, v němž se ZLPS postupně stávala automatickou součástí právního řádu, nikoliv cizorodou složkou. Lze se ztotožnit se závěrem, že počet rozhodnutí obecných soudů nerozpoznávajících ústavní dimenzi je dnes daleko menší, nežli např. na přelomu tisíciletí, a to na základě postupného vývoje a zdokonalování soudní praxe.

Další otázkou je, zdali obecné soudy užívají princip proporcionality v podobě testů judikovaných ÚS ČR. Po namátkovém prozkoumání několika rozhodnutí musíme dojít k závěru, že argumentace užitá na úrovni podústavního rozhodování jistě není metodologicky příliš uspokojivá, ovšem ani automaticky špatná.

Ukázkovým příkladem může být jedno z rozhodnutí Městského soudu v Praze z poslední doby<sup>284</sup>. Soud zde deklaroval přednost práva na soukromí před právem na ochranu vlastnictví na základě pádných argumentů, avšak bez explicitního odkázání na test proporcionality, i když jeho nedeklarovanou přítomnost můžeme průběžně v rozhodnutí nacházet. V podstatě rozhodl na základě kritéria potřeby, když uvedl, že ochrany vlastnického práva bylo možno dosáhnout i prostředkem méně zasahujícím do práva na soukromí.

Ovšem neaplikace vede i k výrazně nekvalitním rozhodnutím. Příkladem může být rozhodnutí Okresního soudu v Jablonci<sup>285</sup>. Ten deklaroval neexistenci pojmu přiměřenosti exekuce v exekučním řádu, proto pokud má stěžovatel pocit, že do jeho vlastnického práva je zasahováno v nepřiměřené výši, pak to není důvodem pro zastavení exekuce. Zde opět došlo k neuvědomění si ústavní dimenze ZLPS z pozice obecného soudu.

ÚS ČR se k tomuto vyjádřil následovně: „*S takovým názorem se Ústavní soud neztotožňuje, neboť dle čl. 4 Ústavy ČR je ústavní povinností obecných soudů poskytovat ochranu základním právům a svobodám jednotlivců a s ohledem na princip právního státu, z něhož plyne i princip proporcionality, který velí omezovat, je-li to třeba, základní práva jen v nezbytném rozsahu*“<sup>286</sup>.

---

<sup>284</sup> Rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 11. 5. 2010, sp. zn. 11 Ca 433/2008-89

<sup>285</sup> Usnesení Okresního soudu v Jablonci ze dne 5. 8. 2009, sp. zn. 10 Nc 4630/2008-78

<sup>286</sup> Nález ÚS ČR ze dne 5. 8. 2010, sp. zn. II. ÚS 2081/10

Ne příliš častou aplikaci konkrétní struktury testu proporcionality lze označit za logický jev. Justice je v současnosti stále ještě přetížena<sup>287</sup> a na detailní metodologii pak není čas. Soudy proto rozhodují na základě právního citu a smyslu pro spravedlnost. Z toho vyplývá, že často rozhodují sice metodologicky nesprávně, ovšem patřičně sledují spravedlnost, což jistě naplňuje stěžejní cíl soudní soustavy.

Velmi zajímavé je sledování argumentace v kauze, jejímž vyústěním byl náleží *Právo vlastnit majetek a povinnost vlastníka pozemní komunikace chránit vlastníky sousedících nemovitostí před hlukem z této komunikace*<sup>288</sup>. Byl v něm řešen střet vlastnických práv z hlediska vypouštění imisí na základě § 127 odst. 1 OZ<sup>289</sup> v rozsahu překračujícím hranice povolené právním předpisem. NS ČR zde bez aplikace testu proporcionality upřednostnil práva imisemi obtěžovaných vlastníků<sup>290</sup>. Ovšem na základě ústavní stížnosti ÚS ČR bez přesvědčivé argumentace s pouhým zmíněním (avšak nerozvedením) principu proporcionality upřednostnil výkon vlastnického práva tvořitele imisí.

Daný postup ÚS ČR znamenal obrat v ustálené rozhodovací praxi soudů i z hlediska názorů publikovaných v odborné literatuře<sup>291</sup>. NS ČR tedy rozhodl na základě citu pro spravedlnost, ač bez výslovně určené metody, ovšem ÚS ČR nepřesvědčivou argumentací přisvědčil právo straně, která podle ustálené praxe v právu nebyla. Z pohledu stran, jichž se týká ústavní stížnost, si lze položit otázku, zdali rozhodnutí není výsledkem lobbingu z pozice moci, jelikož vítěznou stranou bylo v této kauze hlavní město Praha.

Pokud bychom na daný spor užíli Alexyho test, pak užitý prostředek jistě projde přes první dvě kritéria, ovšem při kritériu poměrování dojdeme k závěru, že na umožnění realizace prostředku, který je zdrojem imisí, je vážný zájem. Na druhé straně zásah do vlastnického práva osob zasažených imisemi je v míře překračující stanovené limity v právním předpise, proto můžeme omezení označit automaticky též za vážné.

Pokud se tedy podíváme zpět do kapitoly 2.1, pak zjistíme, že pokud při poměrování dojdeme ke vztahu vážný – vážný, znamená to, že užitý prostředek je neproporcionální, a tudíž nepřípustný. To nás opět vede k závěru, že rozhodnutí NS ČR bylo spravedlivější nežli náleží ÚS ČR, s čímž se lze pouze těžko vyrovnat.

---

<sup>287</sup> GINTER, Jindřich. *Přetížené soudy musí rozhodovat rychle a vyrábějí zmetky* [online]. novinky.cz, 2. 7. 2013 [cit. 17. 9. 2013]. Dostupné na <novinky.cz/domaci/306607-pretizene-soudy-musi-rozhodovat-rychle-a-vyrabeji-zmetky.html >.

<sup>288</sup> Nález ÚS ČR ze dne 11. 1. 2012, sp. zn. I. ÚS 451/11

<sup>289</sup> Zákon č. 40/1964 Sb., OZ

<sup>290</sup> Rozsudek NS ČR ze dne 24. 11. 2010, sp. zn. 22 Cdo 3281/2008

<sup>291</sup> BÁNYAIOVÁ, Alena. Princip proporcionality v rozhodování Ústavního soudu: Nad rozsudkem Ústavního soudu k aplikaci § 127 odst. 1 ObčZ. *Právní rozhledy*, roč. 20, č. 8, 2012, s. 280.



Výše zmíněná rozhodnutí nám mají osvětlit to, že nesprávná aplikace principu proporcionality směřuje k nedostatečné ochraně ZLPS a veřejných statků, což nevede ke sledovanému cíli soudní soustavy, kterým je především nalezení a nastolení spravedlnosti. Závěrem lze říci, že mnohé by mohlo být jasně a transparentně vyřešeno, pokud by se test proporcionality zautomatizoval v rozhodovací praxi ÚS ČR a na základě toho pak na úrovních nižších. Jeho užitím by často došlo k daleko přesvědčivějšímu závěru.

## 6.2 Princip proporcionality ve správním právu

Činnost správního orgánu<sup>292</sup> spočívá zejména ve výkonu veřejné správy, jejímž hlavním úkolem je řízení společnosti ve veřejném zájmu vedoucím k hospodářskému růstu, rozvoji území a ke všeobecnému blahu obyvatelstva.

Za účelem plnění daných úkolů byla těmto orgánům dána široká rozhodovací pravomoc v podobě rozmanitých veřejnoprávních aktů. V této oblasti může dojít ke kolizi ZLPS stejně tak jako před soudy obecnými a úkolem správního orgánu je též i dosažení spravedlnosti. Právě k tomu je především určen nástroj v podobě principu proporcionality, jelikož zásah správního orgánu se musí vždy snažit nalézt rovnováhu mezi prosazením veřejného zájmu společnosti a ZLPS jednotlivce, čehož má být dosaženo prostřednictvím určení vztahu mezi použitými prostředky a sledovanými cíly<sup>293</sup>.

Rozhodovací činnost je samozřejmě vázána čl. 4 odst. 4 Listiny, z něhož vychází princip proporcionality, ovšem jeho specifikaci můžeme nalézt i v obecném kodexu činnosti správních orgánů, tedy ve SŘ, v němž nám jedna z jeho úvodních norem stanovuje, že: „*Správní orgán(...)může zasahovat do práv jen za podmínek stanovených zákonem a v nezbytném rozsahu*“<sup>294</sup>.

Citované ustanovení můžeme považovat za konkretizaci čl. 2 odst. 3 Ústavy ČR, v němž je určen základ postupu při zásahu do práv a oprávněných zájmů osob, kterých se výkon působnosti správního orgánu jakkoliv dotýká<sup>295</sup>.

Hlavní sílu ustanovení pak můžeme sledovat ve slovním obratu *v nezbytném rozsahu*, což nám z pohledu testu proporcionality klade značný důraz na kritérium potřeby. Z pozice správního orgánu lze sledovat tuto povinnost opravdu silně, jelikož na základě čl. 2 odst. 1 Ústavy ČR je právě lid zdrojem veškeré moci ve státě a stát jako takový by měl

---

<sup>292</sup> § 1 odst. 1 SŘ

<sup>293</sup> Nález ÚS ČR ze dne 16. 10. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 5/01

<sup>294</sup> § 2 odst. 3 SŘ

<sup>295</sup> VERDAL, Josef. *Správní řád: Komentář*. 1. vydání. Praha: Polygon, 2006, s. 65.

do ZLPS zasahovat vždy tím nejméně omezujícím prostředkem a jeho nalezení by měl tedy věnovat opravdu důkladnou péči.

Ustanovení SŘ nám upravují výkon vrchnostenské správy, jejímž prostřednictvím je autoritativně a jednostranně rozhodováno o právech a povinnostech nepodřízených subjektů ve veřejném zájmu, proto zde dochází zejména ke kolizím veřejných statků a ZLPS. Veřejný statek samozřejmě nelze prosazovat bezohledně na úkor ZLPS dotčených osob už v důsledku vázanosti Listinou. Uplatněním principu proporcionality je tedy prakticky možné odstranit všechny zásahy správního orgánu, jež by znamenaly zneužití pravomoci<sup>296</sup>. Daný princip je též výrazně spojen se zásadou dobré správy<sup>297</sup>, princip proporcionality pak můžeme považovat za příkaz k optimalizaci činnosti veřejné správy<sup>298</sup>.

Právě předpoklad dobré správy je spojen s tím, že v případě, kdy dává zákonodárce širokou možnost správního uvážení, je rozhodnuto spravedlivě na základě všech principů obsaženém v právním řádu. Například v případě, kdy žadatel nemá obligatorně právo na kladné vyřízení žádosti, pak je na *dobrodiní orgánu*, zdali vyhoví či nikoliv<sup>299</sup>. Právě v těchto případech diskrece je často na místě užít princip proporcionality. A jak je tomu v praxi samotné?

### **6.2.1 Test proporcionality ve správním právu – shodný či rozdílný od struktury judikované Ústavním soudem ČR?**

Ve správním právu je často funkce nepsaného práva chápána jako nepohodlná z hlediska koncepce pravidelné a na předpisech založené správy<sup>300</sup>. Avšak na základě předchozího pojednání nám musí být jasné, že princip proporcionality má být automaticky součástí rozhodovací praxe i zde, ovšem je na místě si položit otázku, zda i jeho struktura se shoduje s testem proporcionality judikovaným ÚS ČR.

Nežádka se lze setkat s názorem, že struktura testu je ve správním právu složitější, skládající se z mnoha dílčích zásad. Konkrétně jde o: *a) zákaz zneužití správního uvážení, b) zásadu ochrany dobré víry a oprávněných zájmů, c) zásadu subsidiarity, d) nutnost nalézt*

<sup>296</sup> HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo: Obecná část*. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 84.

<sup>297</sup> „*Jde o neformální zásady kvalitního spravování věcí veřejných, které vycházejí z ústavních zásad, z obecných právních principů, z morálních pravidel i z legitimních společenských očekávání. Dobrá správa tedy označuje takový postup úřadu, který je nejen v souladu se zákonem, ale zároveň mu nelze vytknout svévoli, účelovost, vyhýbavost, neefektivnost, liknavost a jiné nežádoucí znaky*“. *Principy dobré správy*. [cit. 18. září 2013]. Dostupné na < <http://www.ochrance.cz/stiznosti-na-urady/pripady-a-stanoviska-ochrance/principy-dobre-spravy>>.

<sup>298</sup> HUSSEIN, Faisal. Princip proporcionality v českém správním právu. In HAMULAK, Ondrej (ed). *Principy a zásady v právu: Teorie a praxe*. Praha: Leges, 2010, s. 296.

<sup>299</sup> Rozsudek NSS ČR ze dne 8. 8. 2007, sp. zn. 4 As 71/2006-83

<sup>300</sup> HENDRYCH: *Správní právo: Obecná část*..., s. 728.

řešení odpovídající okolnostem daného případu, e) požadavek jednat vždy ve veřejném zájmu<sup>301</sup>.

Na první pohled se tedy může zdát, že jde o rozdílnou strukturu, ovšem pokud se na tyto dílčí zásady podíváme blíže, pak v nich lze nalézt jednotlivé testy. Test proporcionality lze spojit s požadavkem zásady subsidiarity, kdy je nutné nalézt prostředek představující zásah nezbytně nutný. Test vyloučení extrémní disproporcionality a racionality sleduje především prosazování veřejného zájmu. Nutnost nalezení řešení odpovídající konkrétnímu případu a ochrana oprávněných zájmů musí být vlastní všem třem typům testů. Zákaz zneužití správního uvážení je imperativem k zamezení libovůle, čemuž může odpovídajícím způsobem zabránit kritérium vhodnosti náležící též ke každému testu.

Inspiraci testy vytvořenými ÚS ČR lze sledovat i v judikatuře NSS ČR, u něhož nevidíme výraznější snahu tvořit vlastní struktury principu proporcionality<sup>302</sup>, což shledáváme jako velmi pozitivní jev vedoucí k tomu, že jednotlivé části soudní soustavy tvoří jednotný celek.

NSS ČR často odkazuje na test proporcionality použitý v kauze *AS*<sup>303</sup>. Konkrétní kritéria a ztotožnění se standardním výkladem proporcionality v podobě testu vhodnosti, potřebnosti a poměřování lze v rozhodovací praxi sledovat taktéž<sup>304</sup>. V rozhodnutí ze dne 19. 6. 2009 se přiklání i k vážící formuli v podobě čtyř hodnotových argumentů<sup>305</sup>, jež zde dokonce detailně rozvádí a v podstatě rozhoduje na základě nich, což doposud nebylo vysledováno ani v judikatuře samotného tvůrce. Zajímavý je též fakt, že v této době již ÚS ČR od čtyřargumentové vážící formule ustoupil a je ve fázi hledání jiné její struktury. Na test vyloučení extrémní disproporcionality odkazuje též nezřídka kdy<sup>306</sup>. Poněkud řidčeji pak na test racionality<sup>307</sup>.

Aplikace principu proporcionality na nižších stupních soudní soustavy lze opět sledovat pouze sporadicky, např. NSS ČR poměrně často konstatuje, že test proporcionality proběhl v předchozím řízení nepřímo<sup>308</sup>.

<sup>301</sup> SLUKOVÁ, Soňa a kol. *Správní právo procesní*. 1. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 60 - 61.

<sup>302</sup> ŠIMÁČKOVÁ, Kateřina. Voyerismus ve veřejném zájmu. In ŠIMÍČEK, Vojtěch (ed). *Právo na soukromí*. Brno: Mezinárodní politologický ústav Masarykovy univerzity, 2011, s. 164.

<sup>303</sup> Usnesení NSS ČR ze dne 17. 7. 2007, sp. zn. 2 Afs 51/2006 – 58

Rozsudek NSS ČR ze dne 31. 7. 2007, sp. zn. 5 Afs 76/2005-62

<sup>304</sup> Rozsudek NSS ČR ze dne 8. 8. 2007, sp. zn. 4 As 71/2006 - 83

<sup>305</sup> Rozsudek NSS ČR ze dne 19. 6. 2009, sp. zn. 5 As 46/2008 -50

<sup>306</sup> Rozsudek NSS ČR ze dne 20. 1. 2010, sp. zn. 9 Afs 56/2009 – 55

Rozsudek NSS ČR ze dne 17. 6. 2010, sp. zn. 1 Afs 22/2010 – 44

Rozsudek NSS ČR ze dne 11. 6. 2013, sp. zn. 8 Afs 31/2012 - 53

<sup>307</sup> Rozsudek NSS ČR ze dne 9. 10. 2008, sp. zn. 2 Afs 178/2006

<sup>308</sup> Rozsudek NSS ČR ze dne 31. 7. 2013, sp. zn. 1 As 33/2013 -58

Ovšem čím jdeme v rozhodovací soustavě níže, tím neuspokojivější je metodologie principu proporcionality. Na základě poznatků doposud uvedených si lze jen těžko představit, že na nejnižší úrovni při rozhodovací praxi správních orgánů dochází k metodologicky přesné aplikaci. Často zde lze sledovat i neschopnost nalézt tzv. obecné ideje spravedlnosti. Dané orgány zasahují do našich životů dnes a denně, proto si sami můžeme zhodnotit kvalitu jejich rozhodování.

Počátky těchto nedostatků lze vidět často v tom, že konkrétní správní orgán má na starosti povětšinou velmi specifickou agendu, jejíž ochraně věnuje v rámci určitého zaujetí přehnaný význam, jelikož má na základě své činnosti poněkud zkreslený pohled na společenské hodnoty. Upřednostňuje právě ty, které jsou cílem jeho činnosti, což každopádně nevede ke spravedlivému řešení, často ani k naplnění veřejného zájmu. Příkladem může být činnost Národního památkového ústavu, jenž má často tendenci chránit ruiny s vymizelou historickou hodnotou, a tím neúměrně omezuje vlastnická práva majitelů.

Dalším pramenem problému může být i jistá neznalost týkající se metodologie. Lze si jen velice těžko představit, že každý vykonavatel veřejné moci s rozhodovací pravomocí má znalosti ohledně vysoce sofistikovaného testu judikovaného ÚS ČR.

Výše zmíněné nedostatky bude velmi těžké odstranit. Pokud se to někdy stane, pak rozhodně ne v nejbližších letech.

Trend inspirace NSS ČR nálezy ÚS ČR lze veskrze zhodnotit jako velice pozitivní. Vytvoření dalších testů by vedlo k rozdrobenosti tohoto nástroje a neuspokojivé aplikační praxi. Následně by mohlo docházet k vydávání rozhodnutí, která by na základě rozdílného výkladu principu proporcionality mohla kolidovat s nálezy ÚS ČR, což by směřovalo k odvrácení od zásady právní jistoty.

### **6.2.2 Test proporcionality v řízení o zrušení opatření obecné povahy**

OOP<sup>309</sup> můžeme označit za úkon správního orgánu dotýkající se přímo v konkrétní věci práv a povinností blíže neurčenému počtu osob. To z něj prakticky dělá úkon nacházející se na pomezí správního aktu a právního předpisu.<sup>310</sup> V činnosti NSS ČR pak lze vysledovat užívání specifického testu při přezkoumávání územního plánu ve formě OOP<sup>311</sup>. Konkrétně jde o tuto pětikrokovou metodu přezkoumávání:

- 1) pravomoc správního orgánu vydat OOP,

---

<sup>309</sup> § 171 - 174 SŘ

<sup>310</sup> SLÁDEČEK, Vladimír. *Obecné správní právo*. 2. vydání. Praha: ASPI, 2009, s. 157.

<sup>311</sup> § 101a - 101d SŘS

- 2) zda správní orgán při vydávání OOP nepřekročil meze zákonem vymezené působnosti,
- 3) zda OOP bylo vydáno zákonem stanoveným postupem,
- 4) obsah OOP z hlediska rozporu se zákonem,
- 5) obsah vydaného OOP z hlediska proporcionality.<sup>312</sup>

Z výše uvedeného se budeme věnovat pouze pátému kritériu určujícímu, zda i přes formální dodržení všech požadavků hmotného práva nedochází ke zjevnému nepoměru mezi veřejným a soukromým zájmem<sup>313</sup>, fakticky zda územní plán určující konkrétní možné využití pozemku omezuje ústavně přiměřeně vlastnická práva jednotlivců za účelem patřičného uspořádání území v mezích trvale udržitelného rozvoje.

Rozšířený senát NSS ČR v této specifické oblasti došel k modifikaci testu proporcionality, v čemž se opět projevila nutnost prosazení veřejného zájmu na úkor jednotlivce. Bylo tedy přistoupeno k této metodologii:

- 1) **Test vhodnosti:** OOP musí sledovat legitimní důvody, tedy jestli daným prostředkem lze dosáhnou sledovaného cíle (jde o určení, zda územní plánování je použito jako prostředek k harmonizaci poměrů na území jím regulovaném a umožňuje sladit veřejný zájem se zájmy individuálními).
- 2) **Test potřebnosti:** Zda OOP omezuje ZLPS jen v nezbytně nutné míře tím nejšetnějším prostředkem ze způsobů vedoucích ještě rozumně k zamýšlenému cíli nediskriminačně, s vyloučením libovůle a na základě zákona.<sup>314</sup>

Následně NSS ČR uvádí, že po splnění těchto kritérií nemůže být důvod pro zrušení OOP ani tehdy, pokud se jedná o omezení ve větší než spravedlivé míře. Tím prakticky vylučuje užití vážící formule. Pokud bychom aplikovali Alexyho formuli, pak by byl spravedlivý poměr v podobě: zájem na realizaci *vážný* (na straně OOP) a zásah *střední či malý* na straně vlastnického práva jednotlivce. Ovšem argumentace NSS ČR prakticky umožňuje omezení ve větší než spravedlivé míře, a to znamená zachování OOP i v případě, že jde o prostředek, který *vážným* způsobem zasahuje do vlastnického práva, což znamená zásah *vážný – vážný*, jenž by při klasické kolizi ZLPS znamenal nemožnost užití takto omezujícího prostředku.

---

<sup>312</sup> Rozsudek NSS ČR ze dne 27. 9. 2005, sp. zn. 1 Ao 1/2005 - 98

<sup>313</sup> Rozsudek NSS ČR ze dne 5. 2. 2009, sp. zn. 2 Ao 4/2008 - 88

<sup>314</sup> Rozsudek NSS ČR ze dne 21. 7. 2009, sp. zn. 1 Ao 1/2009 - 120

NSS ČR zde uvozuje určitou míru sebeomezení při daném přezkumu, jelikož není vždy možné dosáhnout ústavně legitimních cílů územního plánování tak, aby se každého jednotlivého vlastníka pozemku dotkly spravedlivě.

Na základě tohoto testu je zdůvodněn disproporcionální zásah do vlastnického práva jednotlivců, který ovšem nemůžeme ospravedlnit argumenty užitými u testu vyloučení extrémní disproporcionality rozdílnými majetkovými poměry osob. Opět je tu tedy umožněn zásah státu ve veřejném zájmu v míře poněkud disproporcionální, avšak pokud tato disproporcionalita dosahuje míry extrémní, pak jde z pohledu vlastnického práva v podstatě o vyvlastnění, jež musí být dle čl. 11. odst. 4 Listiny vždy na základě zákona, ve veřejném zájmu a za náhradu. První dva požadavky jsou v rámci OOP splněny, ovšem třetí nikoliv. Proto NSS ČR uvedl, že v případě omezení vlastníka ve větší než spravedlivé míře, je nutno vyřešit otázku kompenzace, ale mimo rámec procesu tvorby územního plánu v podobě OOP.

Zvláštěností tedy je, že při tvorbě OOP a jeho přezkoumávání před NSS ČR nemusí být dosaženo spravedlivého řešení. Jeho prostřednictvím tedy může být zasaženo do neomezitelného jádra ZLPS, ovšem tato disbalance má být napravena v rámci řízení následujícího, které řeší náhradu za vyvlastnění, avšak pouze pokud je dotčený vlastník bdělý svého práva. Dalo by se říci, že takové řešení je vskutku na hraně při snaze naplnění zásad právního státu, ovšem za účelem efektivního užívání OOP lze najít vhodnější řešení jen velmi obtížně.

## Závěr

Na základě zmíněných faktů můžeme princip proporcionality primárně v Alexyho pojetí označit za nejužívanější metodologický model v současnosti, jenž řeší vzájemnou kolizi dvou protichůdných principů. Dodnes však prochází jeho podoba stálým rozvojem v důsledku rozdílného pohlížení na ZLPS v každém konkrétním státě. Celosvětová jednota struktury je tak pouze iluzorní, a to dokonce i v evropských státech, jež jsou vystavěny na obdobných společenských základech.

**Odpověď na otázku ad 1): „Do jaké míry se ÚS ČR nechal inspirovat při kreaci struktury principu proporcionality doktrínou rozvinutou ve státech s dlouhodobou demokratickou tradicí ochrany ZLPS?“**

V aplikační praxi ÚS ČR nalézáme výraznou inspiraci zahraniční doktrínou, a to především německou. Ač na ni není v rámci jeho argumentační činnosti příliš důsledně odkazováno a sám se v počátcích snažil o rozdílné pojetí testu proporcionality v podobě vlastní vážící formule či zařazení testu minimalizace zásahu do ústavně zaručených práv mimo samotný test proporcionality, pak v poslední době lze sledovat přibližování se k původnímu vzorci, jež doktrínálně založil Alexy na základě judikatury ÚS SRN.

Snahu ÚS ČR o vlastní pojetí testu proporcionality lze označit jako velmi sympatickou zejména z hlediska čtyřargumentové vážící formule, pomocí které lze elegantně řešit kolizní problematiku, ovšem už méně sympatická byla jeho vlastní aplikace, ke které prakticky nedocházelo a časem možná byla označena i za příliš obtížnou. Proto lze v poslední době sledovat snahu o navrácení k původním základům ve formě Alexyho testu, což napovídá tomu, že jde o metodu navýsost praktickou, jednoduchou a v podstatě až geniální.

I přes mnoho výhrad směřujících k užití aplikace struktury testu proporcionality dosud nebyla nalezena přesvědčivější metoda řešení principiálních kolizí<sup>315</sup>, proto by měl ÚS ČR pokračovat v jeho užívání, precizovat jej tak, aby se budoucím generacím zdála jeho aplikace v podobě jasné struktury jako automatismus.

**Ad 2): „Je struktura testu proporcionality užívána konzistentně a transparentně v judikatuře ÚS ČR?“**

Transparentnost je důsledkem právě konzistentní metody stanovující jasný, spravedlivý, a tedy vůči všem stejný postup, na jehož základě bylo dosaženo rozhodnutí. Konzistence judikatury a metodologie v ní užitá je jedním z esenciálních prvků právního státu

---

<sup>315</sup> BARAK, Aharon. Proportionality and Principled Balancing. *Law and Ethic of Human Rights*, 2010, roč. 4, č. 1, s. 17.

vedoucí především k nutnému nastolení právní jistoty<sup>316</sup>, a nejen to, je i největší garancí vlastní nezávislosti ÚS ČR<sup>317</sup>. V praxi lze vyzorovat poměrně roztržštěnou aplikaci konkrétního testu, vše se ovšem točí stále kolem kritérií vhodnosti, potřebnosti a poměrování. Chybou ÚS ČR není toliko špatné rozhodování, ale neurčitá, nepřehledná a tedy i netransparentní metodologie, jejímž důsledkem bylo v odborných kruzích tvrzení, že pro řízení o kontrole norem a řízení o ústavní stížnosti existují rozdílné testy. Tento názor je však pouze důsledkem nedokonalé metodologie a je opět snad jen otázkou času (a též vůle), kdy dojde ke sjednocení testu proporcionality na všech úrovních.

Druhým problémem je pak často pouze rétorický charakter použití jednotlivých testů, kdy k jejich konkrétnímu rozvedení nedochází. To vede ke zdánlivé konzistenci rozhodování, která může být teoreticky užita k zamaskování rozhodnutí nespravedlivého, což opět neprospívá k pevnému zabudování a automaticky věcnému užívání jasné struktury testu.

ÚS ČR by tedy měl a můžeme říci, že i musí argumentaci provádět transparentními a zavedenými metodami, zejména z jeho pozice jakožto orgánu držícího ve svých rukou poměrně silné pravomoci, na jejichž základě může být vnímán jako další orgán politické moci.

Z daného hlediska jeho argumentace a následné rozhodnutí musí toto vyvrátit především cestou neubíráním se k závěrům subjektivním, prostřednictvím nichž mohou do jeho argumentace pronikat konkrétní politické zájmy nesledující objektivní spravedlnost.<sup>318</sup> ÚS ČR by měl být zcela nezávislý a vždy se držet zažitých metod zajišťující transparentnost, nezávislost a v souhrnu právní jistotu.

**Ad 3): „Je opodstatněná kreace odnoží od klasického testu proporcionality? Kde nalézáme jejich původ a jaká je kvalita aplikační praxe?“**

Pátá kapitola nám jasně naznačila existenci rozdílných testů ve formě testu racionality a testu vyloučení extrémní disproporcionality. Potřeba pramenila z nutnosti sebeomezení ÚS ČR, jenž by při užití klasického testu proporcionality v případech kolizí ZLPS a veřejných statků neúměrně zasahoval do politické soutěže, čímž by prakticky vystupoval jako třetí (negativní) komora zákonodárského sboru.

Sebeomezení ÚS ČR lze považovat za nutné, ovšem samotná praxe užívání těchto testů je velice chaotická. Lze sledovat trend, že ÚS ČR je při užívání testů sám sobě vzorem. Aplikuje jeho strukturu často v úvodním, prvně užitém znění na případ další, ač se daná

---

<sup>316</sup> Nález ÚS ČR ze dne 8. 3. 1995, sp. zn. Pl. ÚS 14/94

<sup>317</sup> KÜHN: K některým otázkám..., s. 57.

<sup>318</sup> ONDŘEJEK: Princip proporcionality..., s 15.



struktura jeví jako nepřehledná a nerozvinutá. Spíše by mělo být přistupováno k jeho precizaci nežli pouhé reprodukci. Důsledkem toho je stav, kdy ani odborná veřejnost nemá jasnou představu o struktuře testu a ani o situaci, kdy má být použit. Příkladem může být právní názor NSS ČR, jenž při přezkumu ústavnosti zákona doporučuje použití testu racionality a ÚS ČR následně reaguje v podobě užití testu vyloučení extrémní disproportionality<sup>319</sup>.

**Ad 4): „Je stav aplikační praxe užívání testů uspokojivý na úrovni obecných soudů a správních orgánů?“**

Pokud se podíváme na poněkud neutěšenou situaci z pohledu metodologického užívání testu proporcionality na úrovni ÚS ČR, pak by bylo naivní si představovat brilantní aplikaci prostřednictvím obecných soudů a správních orgánů.

Výskyt užívání jasně strukturovaného testu v podobě judikované ÚS ČR je spíše výjimkou, a to nejčastěji pouze na úrovni NSS ČR a NS ČR. Pramen tohoto problému nalézáme opět na úrovni ústavní, dokud ÚS ČR nebude danou metodu v jasné struktuře obligatorně užívat při každé principiální kolizi, pak nelze počítat ani s uspokojivou aplikací na úrovni nižší.

**Ad 5): „Jaký stupeň kvality metodologie principu proporcionality lze požadovat na jednotlivých stupních soudní soustavy?“**

Na základě již výše zmíněného lze říci, že čím vyšší stupeň soudní soustavy, tím větší důraz musí být kladen na právní metodologii, aby rozhodnutí, u něhož se automaticky předpokládá dosažení spravedlnosti, bylo vyargumentováno přesvědčivě.

U ÚS ČR lze požadovat výraznou povinnost užít jasnou a ustálenou strukturu proporcionality. Má jít vzorem nižším soudům a správním orgánům, dávat jim návod v podobě přesvědčivé právní argumentace tak, aby celá soustava orgánů mající rozhodovací pravomoc tvořila jeden celek, jehož záměrem je dosažení spravedlnosti. Cílem by mělo být zažití proporcionality do té míry, že užití její jasné struktury bude vnímáno jako obligatorní povinnost při rozhodovací praxi jak ÚS ČR, tak i nejnižšího správního orgánu.

V současnosti je praxe spíše taková, že jednotliví soudci vnímají strukturu proporcionality subjektivně, což může vést k nežádoucí diskreci nesledující objektivní spravedlnost.

---

<sup>319</sup> Nález ÚS ČR ze dne 21. 4. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 29/08

#### **Ad 6): „Jaké jsou možnosti budoucího vývoje?“**

ÚS ČR by měl především jasněji vymezit jednotlivá kritéria, zpřesnit vážící formuli v klasickém testu proporcionality, vybrousit kritéria testu racionality a testu vyloučení extrémní disproporcionality, ovšem řešení všech naznačených problémů je jistě během na dlouhou trať s nejistým cílem.

Pokud si položíme otázku, zda už je daná trojice testů konečným výčtem v rámci principu proporcionality, pak musíme být s odpovědí velice opatrní. Problematika naznačená v poslední podkapitole týkající se OOP nás navádí k tomu, že nový test či jeho modifikace se může objevit poměrně znenadání. Vždyť před zařazením OOP do našeho právního řádu se jistě nikdo nevěnoval otázce modifikace testu proporcionality v tomto prostoru, avšak realita pak ukázala své.

Samotné vyvažování odráží mnohotvárnost lidského bytí, sociálních potřeb a demokracie<sup>320</sup>. Je natolik rozmanité, že i vyvažovacích metod je více. Ovšem musíme upozornit na to, že při střetu dvou ZLPS je vždy na místě použít test proporcionality. Jeho následné modifikace jsou důsledkem střetu striktně ZLPS a veřejného statku. V této spojitosti si lze vzpomenout na názory Tsakyrakise, který upozorňoval na nesouměřitelnost hodnot. Tu můžeme sledovat především při kolizi s veřejným statkem, jelikož právě zde si nebudeme moci být úplně jisti, zda se pro potřeby vyvážení těchto těžce souměřitelných hodnot neobjeví potřeba další modifikace testu či kreace testu zcela nového.

Princip proporcionality jednotlivé principy umožňuje transparentně uspořádat a vymezuje jejich vzájemné vztahy, čímž celkově právní řád sjednocuje a harmonizuje. Tím napomáhá lépe strukturovat právní diskurs, pokud právo dává soudci možnost uvážení<sup>321</sup> a následně tvoří celek v podobě spravedlivého právního řádu.

Jak již řekl slavný filosof Prothágoras: „*Mírou všech věcí je člověk*“<sup>322</sup> a slovy dalšího myslitele Sofokla: „*Mnoho je na světě mocného, nic však mocnějšího než člověk*“<sup>323</sup>. Na základě těchto citátů si musíme uvědomit, že princip proporcionality není všelékem při řešení kolizní problematiky, každé rozhodnutí bude do jisté míry subjektivní, jelikož i jasná metoda proporcionality umožňuje různé cesty, kterými se lze v jeho rámci vést. Vždy půjde *pouze* o nástroj v rukou člověka, v jehož moci se stává buď ochráncem spravedlnosti a přirozenoprávního účelu zákona či na druhé straně může být jeho užitím překroucena

<sup>320</sup> BARAK: *Proportionality...*, s. 345 -346.

<sup>321</sup> GERLOCH, Aleš. *Teorie a praxe tvorby práva*. 1. vydání. Praha: ASPI, 2008, s. 355.

<sup>322</sup> SVOBODA, Ludvík. *Encyklopedie antiky*. 1. vydání. Praha: Academia, 1973, s. 508.

<sup>323</sup> *Citáty Q – Z* [online]. antika.avonet.cz, [cit. 10. 10. 2013]. Dostupné na <<http://antika.avonet.cz/index.php?ID=1331>>.

spravedlnost ve prospěch cílů v podstatě protiústavních. Vždy by měl být užíván takovým způsobem, aby se zákon nestal primárně tyranem člověka a nehřešil nad míru proti svobodě<sup>324</sup>.

Úloha principu proporcionality tedy spočívá především ve funkci ukazatele, jenž nám pouze naznačuje správnou cestu. Právní řád nebude nikdy představovat dokonale strukturovaný systém dávající odpověď na veškeré problémy vyskytující se ve společnosti. Vždy zde bude existovat určitá neupravená šedá zóna, jejíž vyplnění bude stále záležet na právním citu konkrétního soudce, tedy zdali se mu podaří vytvořit ve stanoveném právním rámci rozhodnutí spravedlivé a morálně přijatelné.

V současné době mnohé výdobytky doby s důrazem na demokracii považujeme za samozřejmé, globálně můžeme označit svět v porovnání s historií za poměrně stabilní, umožňující vést majoritě společnosti relativně poklidný a spokojený život, ovšem nic nelze považovat za absolutní a věčné. Co je zde dnes, nemusí tu být i zítra. V budoucnu dojde jistě k podstatným společenským obměnám ve smyslu liberalizace a změny kulturního rázu evropské společnosti, k úpadku staletých tradic.

Proto je nutno prosazovat Listinu takovým způsobem, aby bylo zamezeno zmíněným hrozbám a byla ochráněna demokratická společnost s jejími základními hodnotami. Tento katalog můžeme považovat za tzv. *nárazníkovou zónu*, která by měla zabránit úpadku morálky, změně rázu demokratického společenství a být zárukou zachování evropského kulturního dědictví příštím generacím. A právě princip proporcionality je nástrojem, který určuje hranice ZLPS a v průběhu doby je operativním způsobem posouvá za účelem naplnění naznačených cílů.

Pokud bude zachována základní idea ZLPS, bude automaticky aplikován i princip proporcionality chránící jejich podstatu a smysl. Avšak pokud by se majoritou společnosti stala názorová skupina popírající jejich demokratické hodnoty, pak už prosadí změny, ať už je nyní stanoveno cokoliv.

Aneb věčnost a absolutnost jsou pouhou iluzí, tudíž i čl. 9 odst. 2 Ústavy ČR se může stát pouhou skvrnou na zažloutlém papíře: „*Změna podstatných náležitostí demokratického právního státu je nepřípustná*“.

---

<sup>324</sup> TOMAN, Josef. *Sokrates*. 1. vydání. Praha: Český spisovatel, 1977, s. 142.

## Použitá literatura

### Monografie

- ALEXY, Robert. *Pojem a platnosť práva*. 1. vydání. Bratislava: Kaligram, 2009, 171 s.
- ALEXY, Robert. *Theory of Constitutional Rights*. 2. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2002, 462 s.
- ALEXY, Robert. *Recht, Vernunft, Diskurz, Studien zur Rechtsphilosophie*. 1. vydání. Frankfurt: Suhrkamp, 1995, 292 s.
- BARAK, Ahron. *Proportionality: Constitutional Rights and their limitations*. 1. vydání. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, 611 s.
- BOUČKOVÁ, Pavla. *Rovnost a sociální práva*. 1. vydání. Praha: Auditorium, 2009, 198 s.
- ČAPEK, Karel. *Hovory s T. G. M.* 7. vydání. Praha: Československý spisovatel, 1990, 592 s.
- DOSTÁL, Martin. *Ústavní soud ČR v letech 1993 – 2000*. 1. vydání. Praha: Linde, 2004, 160 s.
- DWORKIN, Ronald Myels. *Když se práva berou vážně*. 1. vydání. Praha: OIKOYMENH, 2001, 455 s.
- GERLOCH, Aleš. *Teorie a praxe tvorby práva*. 1. vydání. Praha: ASPI, 2008, 424 s.
- GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 4. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, 343 s.
- HALÍK, Tomáš. *Noc zpovědníka*. 1. vydání. Praha: Lidové noviny, 2005, 254 s.
- HART, Herbert Lionel Adolphus. *Pojem práva*. 1. vydání. Praha: Prostor, 2004, 361 s.
- HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo: Obecná část*. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, 792 s.
- HLOUŠEK, Vít; ŠIMÍČEK, Vojtěch. *Výkonná moc v ústavním systému České republiky*. 1. vydání. Brno: Mezinárodní politologický ústav Masarykovy univerzity, 2005, 288 s.
- HOLLÄNDER, Pavel. *Filipika proti redukcionizmu*. 1. vydání. Bratislava: Kaligram, 2009, 173 s.
- HOLLÄNDER, Pavel. *Filosofie práva*. 1. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, 304 s.

- HOLLÄNDER, Pavel. *Ústavněprávní argumentace: Ohlédnutí po 10 letech Ústavního soudu*. 1. vydání. Praha: Linde, 2003, 104 s.
- JOHNSON, Paul. *Dějiny křesťanství*. 1. vydání. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 1999, 541 s.
- KLÍMA, Karel a kol. *Komentář k Ústavě a Listině*. 2. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, 1448 s.
- KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. 1. vydání. Plzeň: Západočeská univerzita, 1994, 247 s.
- KÜHN, Zdeněk. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře*. 1. vydání. Praha: Karolinum, 2002, 419 s.
- KÜHN, Zdeněk; BOBEK, Michal; POLČÁK, Radim. *Judikatura a právní argumentace: Teoretické a praktické aspekty práce s judikaturou*. 1. vydání. Praha: Auditorium, 2006, 234 s.
- MARITAIN, Jacques. *Člověk a stát*. 1. vydání. Praha: Triáda, 2007, 211 s.
- MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, 276 s.
- ONDŘEJEK, Pavel. *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. 1. vydání. Praha: Leges, 2012, 224 s.
- *Ottův slovník naučný nové doby: Dodatky k velikému Ottovu slovníku naučnému*. Díl čtvrtý svazek první. Praha: Argo, 2001, 1391 s.
- PAVLÍČEK, Václav a kol. *Ústavní právo a státověda, II. díl. Ústavní právo české republiky*. 1. vydání. Praha: Leges, 2011, 1120 s.
- SAMUELSON, Paul Anthony. *Ekonomie*. 2. vydání. Praha: Svoboda, 1995, 1011 s.
- SLÁDEČEK, Vladimír. *Obecné správní právo*. 2. vydání. Praha: ASPI, 2009, 464 s.
- SLUKOVÁ, Soňa a kol. *Správní právo procesní*. 1. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, 428 s.
- SVOBODA, Ludvík. *Encyklopedie antiky*. 1. vydání. Praha: Academia, 1973, 730 s.
- TOMAN, Josef. *Sokrates*. 1. vydání. Praha: Český spisovatel, 1977, 482 s.
- TRYZNA, Jan. *Právní principy a právní argumentace: k vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva*. 1. vydání. Praha: Auditorium, 2010, 322 s.
- VERDAL, Josef. *Správní řád: Komentář*. 1. vydání. Praha: Polygon, 2006, 1042 s.
- WAGNEROVÁ Eliška; ŠIMÍČEK, Vojtěch; LANGÁŠEK, Tomáš; POSPÍŠIL, Ivo a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. 1. vydání. Praha: ASPI, 2012, 931 s.
- WEYR, František. *Teorie práva*. 1. vydání. Praha: Orbis, 1936, 388 s.

## Odborné články

- ALEXY, Robert. The Construction of Constitutional Rights. *Law & Ethics of Human Rights*, 2010, roč. 4, č. 1, s. 21 – 32.
- ALEXY, Robert; DREIER, Ralf. Precedent in the Federal republic of Germany. In MacCornick, Neil (ed). *Interpreting Precedens*. Dartmouth: Adleshot, 1997, s. 17 – 64.
- ALEXY, Robert. On Balancing and Subsumption. A Structural Comparasion. *Ratio Juris*, 2003, roč. 16, č. 4, s. 433 – 449.
- BÁNYAIOVÁ, Alena. Princip proporcionality v rozhodování Ústavního soudu: Nad rozsudkem Ústavního soudu k aplikaci § 127 odst. 1 ObčZ. *Právní rozhledy*, 2012, roč. 20, č. 8, s. 279 – 284.
- BARAK, Aharon. Proportionality and Principled Balancing. *Law and Ethics & Human Rights*, 2010, roč. 4, č. 1, s. 1 – 16.
- BARTOŇ, Michal. Proporcionalita. In KLÍMA, Karel a kol.(ed). *Encyklopedie ústavního práva*. Praha: ASPI, 2007, s. 495 – 501.
- BOGUSZAK, Jiří. Právní principy, hodnoty, finalita. In BOGUSZAK, Jiří (ed). *Právní principy*. Pelhřimov: 999, 1999, s. 23 – 36.
- BROZ, Jan. Princip proporcionality a socioekonomická práva. Lze poměřovat sociální práva s liberálními? In WINTR, Jan; ANTOŠ, Marek (ed). *Sociální práva*. Praha: Leges, 2011, s. 62 – 74.
- HOLLÄNDER, Pavel. Zásada proporcionality: jednosměrná ulice, nebo hermetický kruh? In ŠIMÍČEK, Vojtěch (ed). *Právo na soukromí*. Brno: Mezinárodní politologický ústav Masarykovy univerzity, 2011, s. 20 – 36.
- HUSSEIN, Faisal. Princip proporcionality v českém správním právu. In HAMUŤAK, Ondrej (ed). *Principy a zásady v právu: Teorie a praxe*. Praha: Leges, 2010, s. 292 – 302.
- JIRÁSKOVÁ, Věra. Konstitucionalismus ve střední Evropě: výzvy a hledání odpovědí na ně. In MIKULE, Vladimír; SUCHÁNEK, Radovan (ed). *Pocta Zdeňku Jičínskému k 80. narozeninám*. Praha: ASPI, 2009, s. 13 – 21.
- KNAPP, Viktor. Soudcovská tvorba práva v socialistických zemích. *Právník*, 1969, roč. 108, č. 2, s. 81 – 91.

- KNAPP, Viktor. Zákonodárná moc Ústavního soudu. *Právník*, 1993, roč. 132, č. 2, s. 101 – 105.
- KOSAŘ, David. Kolize základních práv v judikatuře Ústavního soudu ČR. *Jurisprudence*, 2008, roč. 17, č. 3, s. 3 – 19.
- KOUDELKA, Zdeněk. Zlaté tele ústavnosti. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2010, roč. 18, č. 4, s. 257 – 262.
- KÜHN, Zdeněk. Jsou právní principy a soudcovská rozhodnutí pramenem práva? *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2001, roč. 9, č. 3, s. 236 – 245.
- KÜHN, Zdeněk. K některým otázkám vyvolaným nálezem Ústavního soudu v kauze poplatků ve zdravotnictví. In: *Pocta Zdeňku Jičínskému k 80. narozeninám*. Praha: ASPI, 2009, s. 45 – 57.
- MÖLLER, Kai. Balancing and the Structure of Constitutional law. *International Journal of Constitutional Law*, 2007, roč. 5, č. 3, s. 453 – 468.
- ONDŘEJEK, Pavel. Recenze: Proportionality od Aharona Baracka. *Právník*, 2013, roč. 152, č. 1, s. 92 – 95.
- ONDŘEJEK, Pavel. Princip proporcionality a další modely řešení kolizí základních práv. *Jurisprudence*, 2012, roč. 21, č. 1, s. 13 – 21.
- ONDŘEJEK, Pavel. Proporcionalita versus kategorizace: modely řešení kolize vlastnického práva a vybraných politických práv. In ANTOŠ, Marek; WINTR, Jan (ed.) *Volby, demokracie a politické svobody*. Praha: Leges, 2010, s. 164 – 173.
- ONDŘEJEK, Pavel. Spory mezi zákonodárnou a soudní mocí při výkladu a prosazování sociálních práv. In WINTR, Jan; ANTOŠ, Marek (ed.) *Sociální práva*. Praha: Leges, 2011, s. 51 – 61.
- ONDŘEJEK, Pavel. Účinky lidských práv v soukromém právu. *Právník*, 2011, roč. 150, č. 1, s. 33 – 52.
- PÍŠA, Radek. Je Česká republika sociální stát? In WINTR, Jan; ANTOŠ, Marek (ed.) *Sociální práva*. Praha: Leges, 2011, s. 15 – 23.
- RIVERS, Julian. Proportionality and Variable Intensity of Review. *The Cambridge Law Journal*, 2006, roč. 65, č. 1, s. 174 – 207.
- RYCHETSKÝ, Pavel. Vliv českého ústavního soudu jako orgánu ochrany ústavnosti a lidských práv a svobod na obecné soudnictví. In MIKULE, Vladimír; SUCHÁNEK, Radovan (ed.) *Pocta Zdeňku Jičínskému k 80. narozeninám*. Praha: ASPI, 2009, s. 96 – 101.

- ŠIMÁČKOVÁ, Kateřina. Voyerismus ve veřejném zájmu. In ŠIMÍČEK, Vojtěch (ed). *Právo na soukromí*. Brno: Mezinárodní politologický ústav Masarykovy univerzity, 2011, s. 158 – 167.
- TOKARSKÝ, Vít. Karenční doba v nemocenském pojištění. In WINTR, Jan; ANTOŠ, Marek (ed). *Sociální práva*. Praha: Leges, 2011, s. 112 – 134.
- TOMOSZEK, Maxim. Nezměnitelnost materiálního jádra ústavy jako řešení konfliktu ústavních hodnot. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2010, roč. 18, č. 4, s. 325 – 329.
- TSAKYRAKIS, Stavros. Proportionality: An Assault on Human Rights? *International Journal of Constitutional Law*, 2009, roč. 7, č. 3, s. 468 – 493.
- WAGNEROVÁ, Eliška. *Svoboda a demokracie*. In MIKULE, Vladimír; SUCHÁNEK, Radovan (ed). *Pocta Zdeňku Jičínskému k 80. narozeninám*. Praha: ASPI, 2009, s. 127 – 138.
- WEINBERGER, Ota. Přirozené právo a právní argumentace, *Právník*, 1993, roč. 132, č. 3, s. 193 – 202.
- WINTR, Jan. Nález Ústavního soudu o důchodovém systému: Quo vadis, sociálněprávní judikatura Ústavního soudu? *Jurisprudence*, 2010, roč. 19, č. 5, s. 30 – 39.
- WINTR, Jan. První tři dny nemoci bez nemocenského a ústavní přezkum zákonné úpravy sociálních práv. *Jurisprudence*, 2008, roč. 17, č. 5, s. 31 – 39.
- WINTR, Jan; ANTOŠ, Marek. Proč se zabývat sociálními právy? In WINTR, Jan; ANTOŠ, Marek (ed). *Sociální práva*. Praha: Leges, 2011, s. 7 – 11.

## Judikatura Ústavního soudu ČR

- Nález ÚS ČSFR ze dne 8. 10. 1992, sp. zn. Pl. ÚS 22/92
- Nález ÚS ČR ze dne 21. 12. 1993, sp. zn. Pl. ÚS 19/93
- Nález ÚS ČR ze dne 12. 4. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 43/93
- Nález ÚS ČR ze dne 12. 10. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94
- Nález ÚS ČR ze dne 8. 3. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 14/94
- Nález ÚS ČR ze dne 28. 3. 1996, sp. zn. I. ÚS 198/95
- Nález ÚS ČR ze dne 9. 10. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 15/96
- Nález ÚS ČR ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97
- Nález ÚS ČR ze dne 18. 3. 1997, sp. zn. I. ÚS 70/96
- Nález ÚS ČR ze dne 10. 7. 1997, sp. zn. III. ÚS 70/97



- Nález ÚS ČR ze dne 10. 12. 1997, sp. zn. II. ÚS 357/96
- Nález ÚS ČR ze dne 9. 2. 1998, sp. zn. IV. ÚS 154/97
- Nález ÚS ČR ze dne 13. 5. 1998, sp. zn. Pl. ÚS 25/97
- Nález ÚS ČR ze dne 17. 2. 1999, sp. zn. Pl. ÚS 16/98
- Nález ÚS ČR ze dne 16. 10. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 5/01
- Nález ÚS ČR ze dne 21. 3. 2002, sp. zn. III. ÚS 251/01
- Nález ÚS ČR ze dne 21. 3. 2002, sp. zn. III. ÚS 256/01
- Nález ÚS ČR ze dne 13. 8. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 3/02
- Nález ÚS ČR ze dne 9. 3. 2003, sp. zn. IV. ÚS 150/01
- Nález ÚS ČR ze dne 26. 3. 2003, sp. zn. Pl. ÚS 42/02
- Nález ÚS ČR ze dne 11. 6. 2003, sp. zn. Pl. ÚS 40/02
- Nález ÚS ČR ze dne 28. 1. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 41/02
- Nález ÚS ČR ze dne 9. 3. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 2/02
- Nález ÚS ČR ze dne 10. 3. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 12/3
- Nález ÚS ČR ze dne 18. 8. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 7/03
- Nález ÚS ČR ze dne 4. 4. 2005, sp. zn. IV. ÚS 146/04
- Nález ÚS ČR ze dne 15. 3. 2005, sp. zn. I. ÚS 367/03
- Nález ÚS ČR ze dne 16. 6. 2005, sp. zn. I. ÚS 353/04
- Nález ÚS ČR ze dne 1. 12. 2005, sp. zn. II. ÚS 94/05
- Nález ÚS ČR ze dne 7. 12. 2005, sp. zn. IV. ÚS 412/04
- Nález ÚS ČR ze dne 16. 6. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 42/04
- Nález ÚS ČR ze dne 8. 8. 2006, sp. zn. IV. ÚS 383/05
- Nález ÚS ČR ze dne 5. 10. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 61/04
- Nález ÚS ČR ze dne 1. 3. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 8/06
- Nález ÚS ČR ze dne 21. 11. 2007, sp. zn. IV. ÚS 301/05
- Nález ÚS ČR ze dne 12. 3. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 83/06-1
- Nález ÚS ČR ze dne 23. 4. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 2/08
- Nález ÚS ČR ze dne 20. 5. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 1/08
- Nález ÚS ČR ze dne 15. 1. 2009, sp. zn. IV. ÚS 1554/08
- Nález ÚS ČR ze dne 21. 4. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 29/08-1
- Nález ÚS ČR ze dne 3. 9. 2009, sp. zn. III. ÚS 346/09
- Nález ÚS ČR ze dne 16. 4. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 8/07

- Nález ÚS ČR ze dne 4. 5. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 7/09
- Nález ÚS ČR ze dne 5. 8. 2010, sp. zn. II. ÚS 2081/10
- Nález ÚS ČR ze dne 7. 9. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 22/09
- Nález ÚS ČR ze dne 22. 1. 2011, sp. zn. I. ÚS 2166/10
- Nález ÚS ČR ze dne 25. 1. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 15/10
- Nález ÚS ČR ze dne 3. 3. 2011, sp. zn. I. ÚS 3654/10
- Nález ÚS ČR ze dne 21. 3. 2011, sp. zn. I. ÚS 1768/09
- Nález ÚS ČR ze dne 20. 12. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/11
- Nález ÚS ČR ze dne 11. 1. 2012, sp. zn. I. ÚS 451/11
- Nález ÚS ČR ze dne 16. 1. 2012, sp. zn. IV. ÚS 1881/11
- Nález ÚS ČR ze dne 20. 3. 2012, sp. zn. I. ÚS 660/09
- Nález ÚS ČR ze dne 24. 4. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 54/10
- Nález ÚS ČR ze dne 27. 11. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 1/12
- Nález ÚS ČR ze dne 17. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 25/12
- Nález ÚS ČR ze dne 29. 5. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 10/13
- Nález ÚS ČR ze dne 2. 7. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 36/11
- Nález ÚS ČR ze dne 30. 7. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 37/11

### **Judikatura Nejvyššího soudu ČR**

- Rozsudek NS ČR ze dne 16. 3. 2004, sp. zn. 22 Cdo 1678/2003-220
- Usnesení NS ČR ze dne 21. 3. 2009, sp. zn. 29 Cdo 3219/2008-114
- Rozsudek NS ČR ze dne 24. 11. 2010, sp. zn. 22 Cdo 3281/2008

### **Judikatura Nejvyššího správního soudu ČR**

- Rozsudek NSS ČR ze dne 27. 9. 2005, sp. zn. 1 Ao 1/2005 - 98
- Usnesení NSS ČR ze dne 17. 7. 2007, sp. zn. 2 Afs 51/2006 - 58
- Rozsudek NSS ČR ze dne 31. 7. 2007, sp. zn. 5 Afs 76/2005 - 62
- Rozsudek NSS ČR ze dne 8. 8. 2007, sp. zn. 4 As 71/2006 - 83
- Rozsudek NSS ČR ze dne 9. 10. 2008, sp. zn. 2 Afs 178/2006
- Rozsudek NSS ČR ze dne 5. 2. 2009, sp. zn. 2 Ao 4/2008 - 88
- Rozsudek NSS ČR ze dne 19. 6. 2009, sp. zn. 5 As 46/2008 - 50
- Rozsudek NSS ČR ze dne 21. 7. 2009, sp. zn. 1 Ao 1/2009 - 120

- Rozsudek NSS ČR ze dne 20. 1. 2010, sp. zn. 9 Afs 56/2009 - 55
- Rozsudek NSS ČR ze dne 17. 6. 2010, sp. zn. 1 Afs 22/2010 - 44
- Rozsudek NSS ČR ze dne 11. 6. 2013, sp. zn. 8 Afs 31/2012 - 53
- Rozsudek NSS ČR ze dne 31. 7. 2013, sp. zn. 1 As 33/2013 – 58

### **Judikatura Vrchního soudu**

- Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 22. 7. 2002, sp. zn. Co 106/2002 - 69

### **Judikatura Krajských soudů**

- Rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 20. 11. 2001, sp. zn. 2 KZv 53/98
- Rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 11. 5. 2010, sp. zn. 11 Ca 433/2008 - 89

### **Judikatura Okresního soudu**

- Usnesení Okresního soudu v Jablonci ze dne 5. 8. 2009, sp. zn. 10 Nc 4630/2008-78

### **Judikatura Evropského soudu pro lidská práva**

- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 24. 4. 1990, stížnost č. 11801/85

### **Judikatura ÚS SRN**

- Rozhodnutí ÚS SRN ze dne 24. 10. 1996, sp. zn. BVerfGE 95,96

### **Zákony**

- Zákon č. 40/1964 Sb., Občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 533/1991 Sb., o obecní policii, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 1/1993 Sb., Ústava ČR, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 180/1996 Sb., Ústava Jihoafrické republiky, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 150/2002 Sb., Soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů

- Zákon č. 500/2004 Sb., Správní řád, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 40/2009 Sb., Trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

## Internetové zdroje

- *Citáty Q – Z* [online]. antika.avonet.cz, [cit. 10. 10. 2013]. Dostupné na <<http://antika.avonet.cz/index.php?ID=1331>>.
- *Historie Ústavního soudnictví* [online]. concourt.cz, [cit. 30. července 2013]. Dostupné na <<http://www.concourt.cz/clanek/historie>>.
- *Magna charta libertatum, první velká listina práv a svobod, 1215. Česky, anglicky, latinsky* [online]. inuru.com, 14. 6. 2012 [cit. 10. 6. 2013]. Dostupné na <<http://www.inuru.com/index.php/spolecnost/dokumenty/491-magna-charta-libertatum-1215-velka-listina-prav-a-svobod>>.
- GINTER, Jindřich. *Přetížené soudy musí rozhodovat rychle a vyrábějí zmetky* [online]. novinky.cz, 2. 7. 2013 [cit. 17. 9. 2013]. Dostupné na <[novinky.cz/domaci/306607-pretizene-soudy-musi-rozhodovat-rychle-a-vyrabeji-zmetky.html](http://novinky.cz/domaci/306607-pretizene-soudy-musi-rozhodovat-rychle-a-vyrabeji-zmetky.html)>.
- *Principy dobré správy.* [cit. 18. září 2013]. Dostupné na <<http://www.ochrance.cz/stiznosti-na-urady/pripady-a-stanoviskaochrance/principydobre-spravy>>.

## Abstrakt

Cílem rigorózní práce je shrnutí vývoje principu proporcionality v České republice v průběhu demokratického éry. První kapitola pojednává o samotné problematice pojmu *právní princip* z hlediska sporů mezi pozitivisty a iusnaturalisty. Dále je v ní rozebírána otázka závaznosti judikatury Ústavního soudu ČR zejména z hlediska stanovení nepsaných právních principů. Druhá kapitola je věnována základním ideovým zdrojům, na kterých byl princip proporcionality vystavěn, konkrétně jde o doktrínu Roberta Alexyho a její následnou kritiku jak v literatuře zahraniční, tak i české. Teoretická část je následně završena rozborem konkrétních právních principů vstupujících do kolizí v podobě lidských práv a veřejných statků

Praktická část obsahuje analýzu principu proporcionality v konkrétních nálezech Ústavního soudu ČR. Osvětluje důvody pro vytváření rozmanitých struktur v podobě testů vyloučení extrémní disproporcionality, racionality a různorodého pojetí testu proporcionality, který je často vytvářen ad hoc pro konkrétní případ a má též odlišnou strukturu v různých druzích řízení. Následně jsou naznačena možná řešení do budoucna, která by mohla napomoci ke sjednocení jednotlivých testů, což by vedlo k výraznější jasnosti a transparentnosti.

Závěrečná kapitola pojednává o praxi obecných soudů a správních orgánů při aplikaci daného principu, zda mají povinnost jej použít při své rozhodovací činnosti, zda takto opravdu činí a jaké největší problémy tato aplikace či její nesprávné použití obsahuje. Závěrem je shrnuto, jak Ústavní soud ČR používá tento právní nástroj a jsou navržena možná řešení vyvstalých problémů.

## **Abstract**

The stated aim of this thesis is to summarize the development of principle of proportionality in the Czech Republic during the democratic era. The first part analyses the concept of legal issues in terms of the *legal principle* in disputes between positivists and ius naturalists. Second chapter is dedicated to basic ideological resources, on which the principle of proportionality is based, namely the doctrine of Robert Alexy and his criticism in foreign literature and also in Czech. Theoretical part is subsequently ended by analysis of specific legal principles, which enter to conflicts, namely human rights and public goods.

Practical part contains an analysis of the principle of proportionality in the specific judgements of the Constitutional Court of the Czech Republic. This illuminates the reasons for the creation of multiple structures in the form of extreme disproportionality exclusion tests, rationality test and diverse concepts of the proportionality test, which is often created ad hoc for a particular case and also has a different structure in various types of proceedings. Subsequently are indicated possible solutions to the future, which could help to unification particular tests and lead up to considerable clarity and transparency.

The final part will discuss the general practice of courts and administrative authorities in the application of this principle. If there is an obligation to use it in their decision making process as to whether such really is and what are the biggest problems of this application or incorrect application. Finally, it summarizes how the Constitutional Court uses this legal instrument and outlines possible solutions arising from problems.

## **Klíčová slova, Key words**

Princip, Pravidlo, Princip proporcionality, Test proporcionality, Test racionality, Test vyloučení extrémní disproportionality, Alexy, Barak, Holländer, Poměrování, Lidská práva, Limitační klauzule, Veřejné statky, Vážící formule, Ústavní soud ČR, Metodologie

Principle, Rule, Principle of Proportionality, Proportionality Test, Rationality Test, Extreme Disproportionality Exclusion Test, Alexy, Barak, Holländer, Balancing, Human Rights, Limitation Clause, Public Goods, Weight Formula, Constitutional Court of the Czech Republic, Methodology