

**Univerzita Palackého v Olomouci**

**Právnická fakulta**

**Zdeněk Červínek**

**Princip proporcionality v judikatuře Ústavního soudu ČR**

**Disertační práce**

**Olomouc 2019**

Prohlašuji, že jsem disertační práci na téma „*Princip proportionality v judikatuře Ústavního soudu České republiky*“ vypracoval samostatně a citoval jsem všechny použité zdroje.

Ve Zlíně dne 24. 6. 2019

Zdeněk Červínek

## Předmluva

Tato disertační práce je výsledkem mého dlouhodobého studia metody proporcionality.<sup>1</sup> Výsledky mého bádání jsem tak mohl průběžně prezentovat na odborných konferencích a také v odborném tisku. Pokud jde o konference, zmiňme především má vystoupení na konferencích *International Society of Public Law (ICON.S) 2015* v New Yorku,<sup>2</sup> *International Society of Public Law (ICON.S) 2016* v Berlíně,<sup>3</sup> *Proportionality and the Global Model of Constitutional Rights* v Praze,<sup>4</sup> *Postgraduate and Early Careers Conference: The Art of Balancing: The Role of Law in Reconciling Competing Interests* v Londýně,<sup>5</sup> a konečně konferenci *International Society of Public Law (ICON.S) 2017* v Kodani.<sup>6</sup> V průběhu studia jsem pak také publikoval řadu odborných textů. Mnohé z nich pak ve větší či menší míře nalezly svůj odraz také v této práci.<sup>7</sup>

---

<sup>1</sup> Kromě doktorského studia jsem se v různých kontextech problematikou proporcionality zabýval také v mé diplomové a rigorózní práci.

<sup>2</sup> Konference *ICON.S Annual Conference 2015*, New York, 2015, kde jsem vystoupil s příspěvkem „*Compulsory Vaccination in Central Europe*“.

<sup>3</sup> Konference *ICON.S Conference on Borders, Otherness and Public Law*, Berlin, 2016, kde jsem vystoupil s příspěvkem „*To Balance or Not to Balance Socio-economic Rights?*“.

<sup>4</sup> Konference *Proportionality and the Global Model of Constitutional Rights*, Praha, 2016, kde jsem vystoupil s příspěvkem „*Proportionality and the Derivative Constitutional Rights Norms Doctrine: Towards a (More) Categorical Standard of Review?*“

<sup>5</sup> Konference *Postgraduate and Early Careers Conference: The Art of Balancing: The Role of Law in Reconciling Competing Interests*, Londýn, 2017, kde jsem vystoupil s příspěvkem „*Proportionality or Rationality? Assessing Reasonableness in Socio-Economic Rights Cases: A Study of Constitutional Review Standards of Czech Constitutional Court*“.

<sup>6</sup> Konference *ICON.S Conference: Courts, Power, Public Law*, Kodaň, 2017, kde jsem vystoupil s příspěvkem „*Proportionality and Self-Empowerment: Empirical Analysis of Proportionality in Jurisprudence of Czech Constitutional Court*“.

<sup>7</sup> V disertaci tedy vycházím z těchto textů: ČERVÍNEK, Zdeněk. Standardy přezkumu ústavnosti v judikatuře Ústavního soudu. *Jurisprudence*, 2015, roč. 24, č. 4, s. 21–29. ČERVÍNEK, Zdeněk. Test vyloučení extrémní disproporcionality a doktrína derivativních ústavních norem: Studie standardů aplikovaných na přezkum ústavnosti správních sankcí majetkové povahy. In JIRÁSEK, J., WITKOWSKI, Z. (eds). *Dělba moci v ústavním systému České republiky a Polské republiky. Sborník ze IV. česko-polského právního semináře*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, o. p. s., 2015, s. 217–228. ČERVÍNEK, Zdeněk. K aplikaci testu proporcionality na socio-ekonomická práva. In VEČEŘA, M., HAPLA, M. (eds). *Sborník z konference Weyrovy dny právní teorie 2016*. Brno: MUNI Press, 2016, s. 189–203. ČERVÍNEK, Zdeněk. Möller Kai. The Global Model of Constitutional Rights. *Právník*, 2016, roč. 155, č. 6, s. 550–555. ČERVÍNEK, Zdeněk. *Dvě funkce testu proporcionality při přezkumu socio-ekonomických práv a pozitivních závazků*. Acta Iuridica Olomucensia (text je v tisku již od roku 2016). ČERVÍNEK, Zdeněk. Ústavněprávní argumentace v proměnách času: Specifika argumentace testem proporcionality. In MADLEŇÁKOVÁ, L., VIČAROVÁ HEFNEROVÁ, H. (eds). *Právo v proměnách času*. Praha: Leges, 2017, s. 245–252. ČERVÍNEK, Zdeněk. Proportionality or Rationality in Socio-Economic Rights Adjudication? Case Study of Czech Constitutional Court's Judgment in Compulsory Vaccination Case. *UCL Journal of Law and Jurisprudence*. 2018, roč. 1, č. 1, s. 86-102. DOI: [10.14324/111.2052-1871.098](https://doi.org/10.14324/111.2052-1871.098). ČERVÍNEK, Zdeněk. Doktrína *reasonableness* a ochrana socio-ekonomických práv v Jihoafrické republice: Variace na metodu proporcionality nebo modifikace paradigmatu základních práv? *Právník*, 2018, č. 6, s. 465-494. ČERVÍNEK, Zdeněk. Interpretační funkce poměřování. In ČERVÍNEK, Zdeněk (ed.). *Lidská práva v soudní praxi*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, o.p.s., 2018. s. 63–70. ČERVÍNEK, Zdeněk. Poměřovat, anebo nepoměřovat sociální práva? Nad otázkou, zda lze test racionality považovat za variaci na metodu proporcionality. *Jurisprudence*, 2019 (v tisku).

V jedné ze svých esejí<sup>8</sup> jsem se vyjádřil v tom smyslu, že má cesta do akademie byla v zásadě náhodná, a proto mé doktorské studium bylo spíše než „sprintem do cíle“ během na dlouhou trať (maratonem či spíše orientačním během). Na této cestě jsem přitom i párkrát špatně odbočil a narazil na pár slepých uliček. Bylo tedy hodně o hledání správné cesty, a to jak cesty k tématu mého disertačního projektu, k práci akademika, zapojení se do výuky na katedře, ke způsobu prezentace na konferencích či „dobrého života“ obecně (vyváženosti pracovních povinností a soukromého života). Proto bych chtěl nyní poděkovat všem, kteří mne na této cestě provázeli a jejichž dobré rady jsem setrvale ignoroval až do té doby, dokud jsem sám neobjevil moudrost, která se v nich skrývala (většinou už to bylo pozdě). Bez nich by mi totiž určitě „došel dech“ daleko před cílem.

Děkuju mé sestře Katce, jejíž zpětná vazba mě naučila více o psaní než střední škola a magisterský studijní program dohromady. Také bych chtěl poděkovat mému školiteli doc. Michalu Bartoňovi, jehož dveře pro mne byly vždy otevřené a dodnes mi zůstává záhadou, že mě z nich nikdy nevyhodil (dokonce i když jsem se u nich objevil po čtvrté za jedno dopoledne). Velký dík také patří Martinu Kopovi, který se osvědčil jako skvělý motivátor. Jeho „tah na bránu“, obrovské nadšení pro obor ústavního práva, povzbuzující „roztleskávání“, stejně jako možnost docházet a spolupodílet se na jeho seminářích předmětu Základní práva mi hodně pomohlo v průběhu celého studia.

Stejně tak bych chtěl poděkovat všem členům Katedry ústavního práva Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci, kteří všichni v různých fázích mého studia fungovali také do určité míry jako školitelé a z jejichž praktických dovedností či teoretických znalostí jsem mohl čerpat, a k nimž jsem mohl vzhlížet. Konečně, největší dík patří mé ženě Michaele za trpělivost, s níž snášela všechny víkendy, svátky a dovolené, které padly za oběť mému studiu, konferencím, seminářům, atd. Bez její podpory a pomoci by nebyla ani jediná čárka z této práce.

---

<sup>8</sup> ČERVÍNEK, Zdeněk. Evans – Gruba – Zobel: How to Write a Better Thesis, *Právník*, 2018, č. 1, s. 71-80.

# Obsah

1. Úvod.....	5
1.1 Vymezení tématu .....	5
1.2 Současný stav poznání – zpracování tématu v odborné literatuře.....	6
1.3 Cíle práce .....	10
1.4 Metodologický přístup .....	10
1.4.1 Analytický rámec práce.....	10
1.4.2 Rozsah analyzované judikatury.....	15
1.4.3 Syntéza .....	18
1.5 Struktura a obsah práce .....	18
2. Současné paradigma přezkumu základních práv a přezkumu ústavnosti.....	22
2.1 Dvou-kroková struktura základních práv .....	22
2.2 Struktura metody proporcionality .....	25
3. Metoda proporcionality v praxi Ústavního soudu: Otázky strukturální.....	29
3.1 Dovození metody proporcionality.....	29
3.2 Paradigmatický případ <i>Anonymního svědka</i> (sp. zn. Pl. ÚS 4/94) a vymezení metody proporcionality v řízení o kontrole norem.....	33
3.3 Metoda proporcionality v rané judikatuře v řízení o ústavních stížnostech.....	36
3.4 Sloučení struktury a obsahu .....	39
3.5 Dílčí závěr .....	45
4. Legitimita.....	47
4.1 Legitimita jako součást testu proporcionality: Tři nebo čtyř kroková proporcionalita? .....	47
4.2 Obecně ke kritériu legitimacy.....	49
4.3 Legitimní cíle a jejich identifikace.....	54
4.4 Jak závažný musí být cíl, aby byl legitimní?.....	58
4.5 Doktrína vyloučených důvodů .....	62
4.5.1 Obecně k doktríně vyloučených důvodů.....	62
4.5.2 Projevy doktríny vyloučených důvodů v praxi Ústavního soudu .....	69
4.6 Závěr .....	73
5. Kritérium vhodnosti .....	75
5.1 Obecné vymezení kritéria vhodnosti.....	75
5.2 Pluralita cílů a způsobilost opatření k jejich dosažení .....	79
5.3 Kritérium vhodnosti v aplikační praxi Ústavního soudu.....	80
5.3.1 Abstraktní vymezení kritéria vhodnosti .....	81
5.3.2 Kritérium vhodnosti v rozhodovací praxi ÚS .....	82

5.4 Závěr .....	89
6. Kritérium potřebnosti .....	90
6.1 Obecně ke kritériu potřebnosti .....	90
6.2 Vymezení kritéria potřebnosti v praxi ÚS.....	93
6.3 Tradiční vymezení kritéria potřebnosti a rizika s ním spojená.....	97
6.4 „Korigované“ vymezení kritéria potřebnosti .....	106
6.4.1 Modifikace kritéria potřebnosti spočívající v požadavku stejné efektivity naplnění sledovaného cíle .....	107
6.4.2 Modifikace kritéria potřebnosti spočívající v požadavku, aby alternativní opatření bylo způsobilé naplnit sledovaný cíl alespoň v obdobné míře .....	113
6.5 Paušální a příliš široká opatření – ráj kritéria potřebnosti.....	117
6.6 Otázka důkazního břemene .....	123
6.7 Závěr .....	125
7. Kritérium poměrování .....	128
7.1 Vymezení kritéria poměrování v praxi Ústavního soudu.....	128
7.2 Alexyho teorie proporcionality a její kritici .....	129
7.2.1 Zákon poměrování a triadická škála.....	130
7.2.2 Vážící formule.....	133
7.3 Hodnocení Alexyho koncepce poměrování .....	138
7.3.1 Kritické zhodnocení Alexyho teorie.....	138
7.3.2 Jak překonat nedostatky Alexyho teorie? Barakova a Möllerova koncepce poměrování ..	144
7.3.3 Poměrování dle Aharona Baraka.....	145
7.3.4 Poměrování dle Kaie Möllera.....	147
7.4 Dílčí závěr: Co si může z výše uvedené diskuse odnést praxe Ústavního soudu?.....	152
7.5 Případové studie aplikace kritéria poměrování v praxi Ústavního soudu .....	154
7.5.1 Problematika „etiketizace“ .....	155
7.5.2 Inflační způsob aplikace základních práv soustředěný na aplikaci metody proporcionality .....	160
7.5.3 Důsledné rozlišování mezi rozsahem a jeho ospravedlněním .....	162
7.5.4 Dílčí závěr .....	166
7.6 Je proporcionalita schopna inkorporovat deontologické příkazy plynoucí ze základních práv? Nástin problematiky na pozadí známého případu omezování způsobilosti k právním úkonům .....	167
7.7 Specifika argumentace metodou proporcionality: Námitka nepředvídatelnosti a <i>ad hoc</i> povahy poměrování.....	173
7.7.1 Doktrína derivativních ústavních norem .....	175
7.7.2 Případové studie aplikace doktríny derivativních norem v praxi Ústavního soudu .....	177

7.8 Závěr .....	183
8. Test vyloučení extrémní disproporcionality a test racionality: Variace na metodu proporcionality či rezignace na přezkum ústavnosti? .....	186
8.1 Test vyloučení extrémní disproporcionality .....	187
8.1.1 Formulace východisek testu vyloučení extrémní disproporcionality v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 3/02 .....	189
8.1.2 Test vyloučení extrémní disproporcionality - metodologie přezkumu daní, poplatků, majetkových sankcí a jiných zákonem stanovených povinných plateb .....	190
8.1.3 Aplikace testu vyloučení extrémní disproporcionality na přezkum ústavnosti zákonné úpravy správních sankcí .....	192
8.1.4 Další metodologická obrátka? Rozhodnutí sp. zn. Pl. ÚS 24/14 - <i>Pokuta za opožděné podání daňového přiznání</i> .....	197
8.1.5 Dílčí závěr .....	199
8.2 Test racionality .....	200
8.2.1 Specifika sociálních práv v Listině .....	201
8.2.2 Jak judikovat práva bez obsahu? Aneb abstraktní vymezení testu racionality .....	204
8.2.3 Aplikace testu racionality v praxi ÚS .....	205
8.2.4 Nezbytnost interpretace substantivního obsahu základních práv nutně nevyžaduje explicitní identifikaci jádra práva .....	212
8.2.5 Je tedy možné považovat test racionality za variaci metody proporcionality? .....	215
8.3 Závěr: Vhodná míra deference nebo rezignace na přezkum ústavnosti? .....	218
9. Závěr .....	220
Bibliografie .....	230
Odborná literatura .....	230
Judikatura .....	238
Judikatura Ústavního soudu České republiky .....	238
Judikatura Ústavního soudu Jihoafrické republiky .....	244
Judikatura Nejvyššího soudu USA .....	245
Judikatura Spolkového ústavního soudu Spolkové republiky Německo .....	245
Judikatura Evropského soudu pro lidská práva .....	245
Rozhodnutí Nejvyššího soudu Kanady .....	245
Rozhodnutí Nejvyššího soudu Izraele .....	246
Rozhodnutí Nejvyššího soudu Spojeného království .....	246
Rozhodnutí Court of Appeal of England and Wales .....	246
Abstrakt a klíčová slova .....	247
Abstrakt .....	247

Abstract .....	248
Klíčová slova.....	249
Key Words .....	249
Autoreferát disertační práce .....	250
1. Vymezení tématu .....	250
2. Současný stav poznání – zpracování tématu v odborné literatuře.....	251
3. Cíle práce .....	255
4. Metodologický přístup .....	256
4.1 Analytický rámec práce.....	256
4.2 Rozsah analyzované judikatury.....	260
4.3 Syntéza .....	263
5. Struktura, obsah práce a hlavní závěry práce .....	264
7. Prezentace výsledků disertačního výzkumu.....	273
8. Summary .....	276



# 1. Úvod

## 1.1 Vymezení tématu

Předmětem mého disertačního projektu, jehož vyústěním je tato disertační práce, je problematika principu, resp. metody proporcionality.<sup>1</sup> Metoda proporcionality v dnešní době představuje základní metodologický přístup k přezkumu ústavnosti omezení základních práv, který aplikují ústavní a kvaziústavní soudy po celém světě, stejně jako mezinárodní orgány ochrany základních práv.<sup>2</sup> Je základním konceptem současného paradigmatu základních práv. Tvoří tedy nezbytnou součást toho, jak o základních právech přemýšlíme, jak o nich mluvíme a jak jimi také následně argumentujeme sporné případy. V tomto směru by se dalo říct, že metoda proporcionality je *lingua franca* teorie i praxe základních práv. Někteří autoři proto jízlivě podotýkají, že základní práva jsou v současnosti pouze otázkou proporcionality.<sup>3</sup>

Má práce se však nezaměřuje na metodu proporcionality obecně, nýbrž na její aplikaci v judikatuře Ústavního soudu České republiky (dále jen „ÚS“). Tato metoda totiž v na svém „triumfálním tažení“ z praxe Spolkového ústavního soudu doputovala také do České republiky. Ústavní soud svou verzi metody proporcionality poprvé komplexně vymezil ve svém paradigmatickém rozhodnutí sp. zn. Pl. ÚS 4/94 jakožto algoritmus čtyř kroků: vhodnosti, potřebnosti, poměřování a minimalizace zásahu. Ačkoli tento test v sobě nemohl zapřít inspiraci teorií Roberta Alexyho a praxí Spolkového ústavního soudu vykazoval též několik „místních“ specifíků. Konkrétně obsahoval specifickou vážící formuli spočívající v postupném zvažování empirických, systémových, kontextových a hodnotových argumentů. Zároveň nad rámec standardní triády kroků vhodnosti, potřebnosti a poměřování do své

---

<sup>1</sup> Zde si dovoluji jednu terminologickou poznámku. Termín „*princip proporcionality*“ lze vnímat jako obecný princip práva spočívající v tom, že mezi dvěma hodnotami má být nalezena přiměřená (spravedlivá) rovnováha. Termíny „*metoda proporcionality*“ či „*test proporcionality*“ pak lze považovat za její konkrétní vyjádření v podobě algoritmu (testu) aplikace základních práv, resp. přezkumu ústavnosti. Ústavní soud však termín „*princip proporcionality*“ (v širším slova smyslu), resp. „*zásada proporcionality*“ používá jako synonymum právě pro konkrétní podobu testu proporcionality spočívající v postupném testování kritérií vhodnosti, potřebnosti a poměřování (princip proporcionality v úzkém slova smyslu). Pro přehlednost tudíž dále používám pouze pojmy metoda či test proporcionality, když referuji o výše uvedeném strukturovaném testu přezkumu ústavnosti. Termínu „*princip proporcionality*“ se pak snažím zcela vyhnout. Budu-li však na tento obecný princip práva odkazovat, použiji termínu „*obecný princip proporcionality*“.

<sup>2</sup> Ke geografickému rozšiřování proporcionality viz např. BARAK, Aharon. *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, s. 175–210. STONE SWEET, Alec. MATHEWS, Jud. Proportionality, Judicial Review, and Global Constitutionalism. In BONGIOVANNI, G. SARTOR, G. VALENTINI, Ch. *Reasonableness and Law*. Dordrecht: Springer, 2009, s. 173-214.

<sup>3</sup> Například Grégoire Webber v tomto kontextu tvrdí, že celá současná doktrína základních práv by mohla být podstatně zjednodušena, kdyby katalogy základních práv byly nahrazeny jediným ustanovením: „*Zákonodárce musí jednat v souladu s principem proporcionality*.“ WEBBER, Grégoire. *The Negotiable Constitution: On the Limitation of Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, s. 4.

struktury zahrnul také tzv. test minimalizace zásahu. Ústavní soud učinil z ní svůj obecný metodologický přístup k aplikaci základních práv, resp. přezkumu ústavnosti aktů veřejné moci tato práva omezující.

Postupem času však ÚS za účelem vlastního sebeomezení vůči politické moci tento postup dekonstruoval. Veden principem dělby moci tak formuloval výjimky tento přístup modifikující, test vyloučení extrémní disproporcionality pro přezkum ústavnosti daní, poplatků, peněžitých sankcí a jiných zákonem stanovených povinných plateb a test racionality pro přezkum ústavnosti zásahů do socio-ekonomických práv. Ústavní soud tak ve své praxi vytvořil tříložkový systém testů ústavnosti. Vztahy v rámci tohoto systému, stejně jako obsah dílčích kritérií jednotlivých testů, nejsou prozatím plně vymezeny a ustáleny, nadále se vyvíjí. V případě testů vyloučení extrémní disproporcionality a racionality je přitom nejistá již jejich samotná povaha. Z jejich abstraktního vymezení ani z aplikační praxe totiž není zřejmé, zda představují (deferenční) variace metody proporcionality či nikoli. Ze zřetele v této práci tedy nespustím ani aplikaci těchto testů.

## 1.2 Současný stav poznání – zpracování tématu v odborné literatuře

Vzhledem k centrální povaze fenoménu proporcionality v rámci teorie i praxe základních práv je též i odborná literatura vztahující se k tomuto tématu svým rozsahem téměř neuchopitelná. Tato se navíc násobí s množstvím cizích jazyků, které čtenář ovládá.<sup>4</sup> Má práce se však nezaměřuje na metodu proporcionality obecně, avšak na její aplikaci v praxi ÚS, tím se také množství relevantní literatury podstatně sníží. Jak tedy praxi ÚS reflektuje současná česká doktrína?

Předně je třeba podotknout, že výše naznačený judiciální vývoj nebyl dlouhou dobu českou doktrínou vůbec reflektován. V raných fázích formování metody proporcionality byly

---

<sup>4</sup> Pro ukázkou jen zmiňme zásadní publikace, které vyšly v nakladatelstvích Oxford University Press a Cambridge University Press: ALEXY, Robert. *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2004, 462 s. BARAK, Aharon. *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, 611 s. BEATTY, David. *The Ultimate Rule of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2004, 193 s. KLATT, Matthias. MEISTER, Moritz. *The Constitutional Structure of Proportionality*. Oxford: Oxford University Press, 2012, 184 s. MÖLLER, Kai. *The Global Model of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2012, 222 s. COHEN-ELIYA, Moshe. PORAT, Iddo. *Proportionality and Constitutional Culture*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, 168 s. BOMHOFF, Jacco. *Balancing Constitutional Rights: The Origins and Meanings of Postwar Legal Discourse*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, 280 s. HUSCROFT, G., MILLER, B., WEBBER, G. (eds). *Proportionality and the Rule of Law: Rights, Justification, Reasoning*. New York: Cambridge University Press, 2015, 421 s. JACKSON, V. C. TUSHNET, M. V. (eds). *Proportionality: New Frontiers, New Challenges*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, 343 s. URBINA, Francisco. *A critique of proportionality and balancing*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, 267 s.

světlymi výjimkami pouze práce Pavla Holländera<sup>5</sup> a následně také Davida Kosaře.<sup>6</sup> Skutečně „osvětovými“ pracemi v raných fázích formování metody proporcionality byly právě zmíněné texty tehdejšího soudce ÚS<sup>7</sup> Pavla Holländera, který jako první z českých autorů přiblížil teoretická východiska a důvody aplikace této metody širší odborné veřejnosti. Jeho akcent je však spíše právně-teoretický. Ve vztahu k judikatuře ÚS pak Holländer především konstatuje, že test proporcionality se v ní projevuje v podobě rozpracované Robertem Alexym, tedy v intenzitě příkazu k optimalizaci. Pozastavuje se dále nad otázkou, zda přezkum zásahů do práva na ochranu majetku pomocí testu vyloučení extrémní disproportionality vede k modifikaci paradigmatu řešení kolizí základních práv a určité skupiny veřejných zájmů pomocí testu proporcionality. Respektive, zda pilotní nálezn sp. zn. Pl. ÚS 7/03,<sup>8</sup> jímž byl tento přístup konstituován, není pouhým excesem.

David Kosař pak ve svém článku *Kolize základních práv v judikatuře Ústavního soudu ČR*<sup>9</sup> představil dosud nejuplněnější empirickou studii judikatury ÚS k metodě proporcionality. Kosař důsledně analyzuje ranou judikaturu ÚS k metodě proporcionality a dospívá k názoru, že tato vykazuje několik zásadních nedostatků: 1) ÚS aplikuje metodu proporcionality v odlišné struktuře v řízení o kontrole norem a v řízení o ústavních stížnostech; 2) není zřejmé, proč ÚS aplikuje tzv. test minimalizace zásahu do základních práv. Jeho funkce a obsah totiž není dostatečně vyjasněna. Je tudíž otázkou, zda vůbec nad rámec tradičních kritérií něco přezkumu ústavnosti přináší. 3) v řízení o ústavní stížnosti chybí předvídatelná vážící formule. Ústavní soud v tomto řízení aplikuje vážící formuli spočívající v příkazu *in dubio pro iustitia*, avšak tato nepředstavuje objektivní kritérium pro rozhodování.

Dalším významným okamžikem pro vývoj české doktríny zabývající se metodou proporcionality bylo vydání monografie Pavla Ondřejka *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*.<sup>10</sup> Pohled Pavla Ondřejka na metodu

---

<sup>5</sup> Srov. zejména HOLLÄNDER, Pavel. Ústavněprávní argumentace: ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu. Praha: Linde, 2003, s. 9, 49–51. HOLLÄNDER, Pavel. Filosofie práva. 1. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 139 an. HOLLÄNDER, Pavel. Filosofie práva. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 197–242. HOLLÄNDER, Pavel. Zásada proporcionality: Jednosměrná ulice, nebo hermeneutický kruh? Na příkladech veřejných dober a základních práv kolidujících s právem na soukromí. In: Šimíček, V. (ed.). *Právo na soukromí*. Brno: Masarykova univerzita, 2011, s. 22 an. HOLLÄNDER, Pavel. Putování po stezkách principu proporcionality: intence, obsah, důsledky. *Právník*, 2015, roč. 155, č. 3, s. 261–284.

<sup>6</sup> KOSAŘ, David. Kolize základních práv v judikatuře Ústavního soudu ČR. *Jurisprudence*. 2008, č. 1, s. 3 an.

<sup>7</sup> Soudce Holländer byl mimochodem zpravodajem výše uvedeného paradigmatického rozhodnutí sp. zn. Pl. ÚS 4/94 ze dne 12. 10. 1994.

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

<sup>9</sup> KOSAŘ: *Kolize základních práv*, s. 3 an.

<sup>10</sup> ONDŘEJEK, Pavel. *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Praha: Leges, 2012, 224 s. Totožně též viz ONDŘEJEK, Pavel. Princip proporcionality a další modely řešení kolizí základních práv. *Jurisprudence*, 2012, roč. 21, č. 1, s. 13–21. ONDŘEJEK, Pavel. Limitations of Fundamental

proporcionality je však opět spíše právně-teoretický. Co se rozhodovací praxe ÚS týče, dotýká se jí jen okrajově. V tomto směru navazuje především na závěry výše citovaných autorů. Podobně jako Kosař má též za to, že tradiční struktura metody proporcionality není ÚS aplikována konzistentně, resp. že kolísá. Kriticky se staví především vůči praxi ÚS spočívající v dekonstrukci standardního testu proporcionality a vytváření dalších (deferenčních) standardů přezkumu ústavnosti. Podle jeho názoru je metoda proporcionality způsobilá dostatečně variovat intenzitu přezkumu, její dekonstrukce tudíž není nutná.

Kromě prací výše uvedených autorů se dále problematiky metody proporcionality dotkla též celá řada odborných studií. Tyto se však - vzhledem k jejich odlišnému tematickému zaměření - metodou proporcionality zabývají spíše okrajově. Hlubší vhled do praxe ÚS k aplikaci metody proporcionality tudíž neposkytují.<sup>11</sup>

Na tomto místě se též nelze nezmínit o sérii teoreticky laděných článků publikovaných na téma proporcionality v uplynulých letech v časopisu *Právník*.<sup>12</sup> Díky iniciativě tohoto časopisu tak byly v českém jazyce vůbec poprvé publikovány texty některých autorů světového renomé: Roberta Alexyho a George Pavlakose. Do této série přispěl též z českých autorů mj. Jan Wintr, který se ve svém textu snažil poukázat na racionalitu Alexyho vážící formule a její schopnost racionálně rekonstruovat proces poměrování kolidujících principů a

---

Rights in the Czech Republic and the Role of the Principle of Proportionality. *European Public Law*, 2014, č. 3, s. 451-465.

<sup>11</sup> WAGNEROVÁ, Eliška. Úvod. In WAGNEROVÁ, E. (ed). *Listina základních práv a svobod: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s.1-46. MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. Praha: C. H. Beck, 2010. s. 45-69. WINTR, Jan. *Principy českého ústavního práva*. 3. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, s.132-136. KOSAŘ, David. Obecné principy ochrany základních práv. In KOSAŘ, David a kol. *Ústavní právo: Casebook*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. 362–382. KÜHN, Zdeněk. *Aplikace práva ve složitých případech: K úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Karolinum, 2002, s. 173-174. SADURSKI, WOJCIECH: *Rights Before Courts : A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*. Dordrecht: Springer, 2005. s. 383-415. BARTOŇ, Michal a kol. *Základní práva*. Praha: Leges, 2016, s. 75-118. MELZER: *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. Z této skupiny se poněkud vyděluje nová monografie Martina Madeje, který se sice metodou proporcionality nezabývá, avšak na základě její kritiky staví odlišný, internalistický přístup k omezování základních práv, který nazývá modelem limitování. Tento zdůrazňuje především definiční vymezení práv a legitimních cílů. MADEJ, Martin. *Meze základních práv v České republice*. Praha: Leges, 2018. 240 s.

<sup>12</sup> ALEXY, Robert. Lidská důstojnost a princip proporcionality. *Právník*, 2015, roč. 154, č. 11, s. 867–878. BROZ, Jan. Přezkum obecně závazných vyhlášek obcí a princip proporcionality. *Právník*, 2015, roč. 154, č. 10, s. 821-842. ONDŘEJEK, Pavel. Poměrování jako klíčový argument přezkumu ústavnosti v éře proporcionality a některé projevy jeho kritiky. *Právník*, 2016, roč. 155, č. 4, s. 349-368. WINTR, Jan. Alexyho vážící formule. *Právník*. 2016, roč. 155, č. 5, s. 446-461. PAVLAKOS, George. Obhajoba umírněné optimalizace: o struktuře principů jako interpersonálních důvodů. *Právník*. 2017, roč. 156, č. 10, s. 870-883. Jediným textem z uvedené série, který se podrobněji zabývá judikaturou ÚS je text Jana Broze, tento však nezkoumá přímo metodu proporcionality, nýbrž tzv. test čtyř kroků aplikovaný ÚS na přezkum ústavnosti obecně závazných vyhlášek obcí. Argumentuje přitom, že ÚS by i zde namísto kritéria nerozumnosti inspirovaného anglickým *Wednesbury* testem [*Associated Provincial Picture Houses Ltd. v. Wednesbury Corp.* (1948) 1 KB 223] měl aplikovat metodu proporcionality.

příspěť tak k transparentnosti soudního rozhodování.<sup>13</sup> Ačkoli text Jana Wintra je teoretického ražení a judikaturu ÚS si bere pouze jako „podvozek“ pro aplikaci Alexyho vážící formule, tak v něm lze najít jedno poměrně silné hodnocení praxe ÚS. Wintr zde tvrdí, že ÚS prakticky nepřistupuje k poměřování kolidujících principů. Konkrétně, že do té doby (text vyšel v roce 2015) měl ÚS pomocí kritéria poměřování rozhodnout (sic!) pouhé 2 případy. Jmenovitě uvádí nálezy sp. zn. Pl. ÚS 4/94 a sp. zn. III. ÚS 256/01.<sup>14</sup>

Konečně, v poslední době se zrak české doktríny obrací k problematice přezkumu hospodářských, sociálních a kulturních práv (dále jen „sociální práva“) v režimu článku 41 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“), k jejichž přezkumu ÚS aplikuje již výše zmíněný test racionality. Jestliže z výše uvedeného shrnutí lze mít za to, že česká doktrína podrobněji judikaturu ÚS k metodě proporcionality neanalyzuje, tak v tomto ohledu se jedná o výjimku a metodologie přezkumu omezení sociálních práv je předmětem poměrně intenzivní odborné debaty.<sup>15</sup> Nicméně i přesto je otázek spojených s touto problematikou stále, jak se zdá, více než odpovědí. Mezi nejpálčivější otázky spojené s aplikací testu racionality patří: 1) (ne)použitelnost konceptu „zásahu“ na socio-ekonomická práva a tím také zpochybnění celého současného paradigmatu základních práv rozlišujícího mezi zásahem a jeho ospravedlněním;<sup>16</sup> 2) absence tzv. „*bodu nulového zásahu*“;<sup>17</sup> 3) existence (ne)dotknutelného jádra základních práv a způsob jeho vymezení;<sup>18</sup> 4) povaha kritéria racionality v úzkém slova smyslu, resp. zda je toto kritérium deferenční variací poměřování.<sup>19</sup>

---

<sup>13</sup> WINTR: *Alexyho vážící formule*, s. 460. Dále v této práci se Vás budu snažit přesvědčit o opaku, neboť mám za to, že Alexyho vážící formule není vhodná pro soudní aplikaci. Podrobněji viz kapitola 7.

<sup>14</sup> WINTR: *Alexyho vážící formule*, s. 450. Paradoxně oba uvedené nálezy nebyly rozhodnuty v rámci kritéria poměřování, ale v rámci zmíněného testu minimalizace zásahu. K oběma nálezům podrobněji viz kapitolu 3. Jak ukáží v této práci, tak takových případů byly přinejmenším desítky.

<sup>15</sup> ANTOŠ, Marek. *Judikatura Ústavního soudu k sociálním právům: nikoliv nutně nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší? Jurisprudence*, 2014, roč. 23, č. 6, s. 3-14. VYHNÁNEK, Ladislav. *Proporcionálně či jinak? Problém ústavního přezkumu zásahů do sociálních práv. Časopis pro právní vědu a praxi*, 2014, roč. 22, č. 3, 203-221. ČERVÍNEK, Zdeněk. *Standardy přezkumu ústavnosti v judikatuře Ústavního soudu. Jurisprudence*, 2015, roč. 24, č. 4, s. 21 - 29. KRATOCHVÍL, Jan. *Test racionality: skutečně vhodný test pro sociální práva? Právník*, 1074, roč. 154, č. 12, s. 1052-1074. TOMOSZEK, Maxim. *Esenciální obsah základních práv jako součást podstatných náležitostí demokratického právního státu. Jurisprudence*, 2015, roč. 24, č. 2, s. 3-15.

<sup>16</sup> KRATOCHVÍL: *Test racionality*, s. 1055.

<sup>17</sup> VYHNÁNEK: *Proporcionálně či jinak? Problém ústavního přezkumu zásahů do sociálních práv*, s. 209. VYHNÁNEK, Ladislav. *Komparativní analýza konfliktu mezi veřejným zájmem a ústavně zaručeným subjektivním právem v judikatuře nejvyšších a ústavních soudů*. Nepublikovaná disertační práce, 2014, s. 1-168.

<sup>18</sup> Z českých prací viz TOMOSZEK: *Esenciální obsah základních práv*, s. 3 - 15. VYHNÁNEK: *Proporcionálně či jinak?*, s. 218-219. V zahraničí je literatura k tématu poměrně obsáhlá. Ze všech prací zmíním alespoň YOUNG, Katharine. *The Minimum Core of Economic and Social Rights: A Concept in Search of Content. Yale International Law Journal*, 2008, roč. 33, č. 1, s. 113-175. BILCHITZ, David. *Giving Socio-Economic Rights Teeth: The Minimum Core and Its Importance. South African Law Journal*, 2002, roč. 119, č. 3, s. 484-501.

<sup>19</sup> KRATOCHVÍL: *Test racionality*, s. 1059 – 1060.

Z uvedeného přehledu tedy plyne, že publikace týkající se metody proporcionality se postupem času množí, avšak tyto setrvávají „v příjemném závětrí“ právní teorie. Reálné praxi ÚS a její analýze se věnují pouze okrajově nebo vůbec. Komplexní a aktuální pojednání o metodě proporcionality a dalších standardech přezkumu ústavnosti v judikatuře ÚS - zejména vzhledem k výraznému recentnímu vývoji judikatury - současná doktrína neposkytuje. Nejkomplexnější studií na toto téma tak nadále zůstává článek Davida Kosaře z roku 2008.<sup>20</sup>

### **1.3 Cíle práce**

Výše provedená „sonda“ do současné české odborné literatury tedy naznačuje, že v ní aktuální pojednání o aplikaci metody proporcionality v praxi ÚS chybí. Vyplnit tuto „mezeru na trhu“ si v nejobecnější rovině bere za cíl právě má disertační práce.

Hlavním cílem mé práce je tedy zjistit, jakým způsobem ÚS metodu proporcionality aplikuje. Výše provedená diskuse tedy umožňuje formulovat základní otázky, které by tato práce měla zodpovědět. Předně je třeba se ptát, jak je metoda proporcionality v praxi ÚS strukturálně a obsahově vymezena? Vykazuje nějaké odlišnosti oproti standardnímu způsobu jejího vymezení? Platí stále Kosařem uvedená teze, že metoda proporcionality je aplikována odlišně v řízení o kontrole norem a v řízení o ústavních stížnostech? Jakým způsobem jsou přitom jednotlivé komponenty metody proporcionality aplikovány? Konečně, je možné považovat test vyloučení extrémní disproportionality a test racionality za (deferenční) variace na metodu proporcionality či nikoli?

Tyto otázky se budu ve zbytku této práce snažit zodpovědět. Svou analýzu bych však nechtěl ukončit pouhým deskriptivním popisem praxe ÚS. Výše uvedené otázky tak vnímám též jako odrazový můstek pro další (normativní) diskusi metodologie ÚS. Vyplynou-li tedy z analýzy judikatury ÚS nějaké nekonzistentnosti, pokusím se zároveň navrhnout jejich řešení.

### **1.4 Metodologický přístup**

#### **1.4.1 Analytický rámec práce**

Na tomto místě bych chtěl označit hlavní názorové pozice a přístupy ke zkoumání metody proporcionality, které lze v komparativní literatuře vysledovat. Tyto lze rozprostřít na dvou osách. První osa představuje rozvrstvení názorů na zastánce a odpůrce metody proporcionality. Druhá pak určuje přístupy ke zkoumání této metody (empirické či

---

<sup>20</sup> KOSAŘ: *Kolize základních práv*, s. 3 an.

analytické). Na průniku těchto os pak umístím svou práci, čímž též vymezím analytický rámec a teoretická východiska mého zkoumání metody proporcionality v praxi ÚS.

Názory na metodu proporcionality můžeme v zásadě rozčlenit – podobně jako v případě jakéhokoli jiného fenoménu – na její zastánce a odpůrce. Nicméně i v rámci těchto kategorií můžeme rozlišovat.

Začněme tudíž „táborem“ zastánců. Zde za zmínku stojí především systematické teorie, které zasazují metodu proporcionality do širšího kontextu doktríny základních práv. Prvním „*prorokem strukturované proporcionality*“<sup>21</sup> byl Robert Alexy, jehož rekonstrukční teorie praxe Spolkového ústavního soudu ve vztahu k základním právům mne nepřestává svou šíří a komplexností udivovat ani po letech.<sup>22</sup> Alexy konstruuje základní práva jako principy, které vnímá jako příkazy k optimalizaci. Tyto samy o sobě představují příkazy k maximalizaci (ideální měří), je tedy třeba je vztáhnout do reálného světa a konfrontovat je se skutkovými a právními možnostmi jejich realizace (kolidující principy). Základní práva tedy mají pouze *prima facie* charakter; jestli právo v konkrétním případě převáží, zjistíme až poté, co jej konfrontujeme s kolidujícími principy (jinými základními právy a veřejnými zájmy). Řešení těchto kolizí je zprostředkováno právě metodou proporcionality. Alexyho teorie tedy jako vůbec první do středu teorie základních práv postavila metodu proporcionality.<sup>23</sup> Na Alexyho tak v zásadě navazují veškeré práce, které se týkají metody proporcionality, neboť jeho teorii prostě nelze při studiu této problematiky pominout.

V pozdější době na Alexyho teorii „vyrostly“ další dvě systematické teorie proporcionality a základních práv, obě přitom (více či méně) jeho práci respektují, avšak zároveň poukazují na její neúplnost, resp. pouze formální charakter. Tato neúplnost spočívá právě v její strukturální a formální povaze. Sama o sobě je totiž prázdná.<sup>24</sup> K úplnosti tedy

---

<sup>21</sup> ZUCCA, Lorenzo. *Constitutional Dilemmas: Conflicts of Fundamental Legal Rights in Europe and the USA*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 28.

<sup>22</sup> ALEXY, Robert. *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2004, 462 s. Alexyho teorii se podrobně věnuji především v kapitole 7.

<sup>23</sup> MÖLLER, Kai. Constructing the Proportionality Test: An Emerging Global Conversation. In LAZARUS, L., McCRUDDEN, C., BOWLES, N. (eds). *Reasoning Rights: Comparative Judicial Engagement*. Oxford: Hart Publishing, 2014, s. 32.

<sup>24</sup> KUMM, Mattias. Constitutional rights as principles: On the structure and domain of constitutional justice. A review essay on A Theory of Constitutional Rights. *International Journal of Constitutional Law*, 2004, roč. 2, č. 3, s. 590. KUMM, Mattias. Political Liberalism and the Structure of Rights: On the Place and Limits of the Proportionality Requirement In PAVLAKOS, G. (ed). *Law, Rights and Discourse: The Legal Philosophy of Robert Alexy*. Oxford: Hart Publishing, 2007, s. 148. MÖLLER, Kai. *The Global Model of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2012, 222 s. 1-2. Alexy si toho je vědom, a proto v dalším odkazuje na svou diskurzivní teorii právní argumentace (ALEXY, Robert. *A Theory of Legal Argumentation: The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*. Oxford: Oxford University Press, 2010. 323 s.). Tím však

vyžaduje substantivní teorii základních práv, resp. politickou teorii spravedlnosti. V tomto směru rozpracovává svou teorii proporcionality a základních práv Mattias Kumm, který poukazuje na to, že metoda proporcionality není v rozporu s interpretací základních práv dle tradic politického liberalismu. I v rámci proporcionality je totiž možné ukotvit konstitutivní hodnoty politického liberalismu: doktrínu vyloučených důvodů, přednosti základních práv před veřejnými zájmy a deontologické příkazy zapovídající nakládat s člověkem jako s objektem.<sup>25</sup> Kumm v tomto směru především zdůrazňuje, že soudy se nemohou pouze soustředit na samotnou formální strukturu argumentu (proporcionalitu), ale naopak by se měly ponořit do substantivní, resp. morální argumentace základními právy. Metoda proporcionality pak pro Kumma představuje prostředek Sokratovského zpochybňování (*Socratic contestation*), neboť tato může vést ústavní soud skrze dialog se zákonodárcem k odhalení slabých míst, nekonzistentností a ve svém důsledku iracionality jím přijatých řešení.<sup>26</sup>

Na Kumma pak navazuje Kai Möller, který svou teorii základních práv (tzv. „*Globální model základních práv*“) zakládá na jedné základní hodnotě, z níž lze celý tento systém rekonstruovat.<sup>27</sup> Tou je pro něj autonomie jednotlivce. Jádrem tohoto modelu je závazek veřejné moci vzít autonomní zájmy každého jednotlivce při svém rozhodování náležitě v potaz. Autonomii přitom Möller chápe široce, široké chápání zájmů chráněných základními právy (infrakce práv) jej nutně vede k tomu, že tyto zájmy kolidují. Tyto kolize autonomních zájmů pak musí být rozhodnuty v souladu se statusem jednotlivce jakožto svobodných a rovných občanů. Metoda proporcionality je pak v jeho očích nástrojem, který vede soudce při rozhodování těchto konfliktů.<sup>28</sup>

Nyní pojďme do tábora odpůrců. „Rekruti“ tohoto tábora se verbují skrze jejich „přichylnost“ k rekonstrukčním teoriím praxe Nejvyššího soudu USA a preferují tedy tzv.

---

tuto kritiku nemůže usmířit, neboť tato není substantivní teorií základních práv, resp. politickou teorií spravedlnosti.

<sup>25</sup> KUMM: *Political Liberalism*, s. 131-166. KUMM, Mattias, WALEN, Alec. *Human Dignity and Proportionality: Deontic Pluralism in Balancing*. In HUSCROFT, G., MILLER, B., WEBBER, G. (eds). *Proportionality and the Rule of Law: Rights, Justification, Reasoning*. New York: Cambridge University Press, 2015, s. 67–89.

<sup>26</sup> KUMM, Mattias. Institutionalising Socratic Contestation: The Rationalist Human Rights Paradigm, Legitimate Authority and the Point of Judicial Review. *European Journal of Legal Studies*, 2007, roč. 1, č. 2, s. 1–32. KUMM, Mattias. The Idea of Socratic Contestation and the Right to Justification: The Point of Rights-Based Proportionality Review. *Law & Ethics of Human Rights*, 2010, roč. 4, č. 2, s. 141–175.

<sup>27</sup> MÖLLER: *The Global Model*, s. 73-98. Möllerovu teorii jsem v podrobnostech shrnul v textu: ČERVÍNEK, Zdeněk. Möller Kai. The Global Model of Constitutional Rights. *Právník*, 2016, roč. 155, č. 6, s. 550–555.

<sup>28</sup> MÖLLER, Kai. *Constructing the Proportionality Test: An Emerging Global Conversation*. In LAZARUS, L., McCRUDDEN, C., BOWLES, N. (eds). *Reasoning Rights: Comparative Judicial Engagement*. Oxford: Hart Publishing, 2014, s. 32.



kategorizaci práv. Zde můžeme nalézt jednak přívržence Dworkinovy teorie, kteří základní práva považují za trumfy v rukou jednotlivců, což je nutně vede k odmítnutí proporcionality.<sup>29</sup> Tento tábor nicméně není jednotný. Extrémní pozici na této straně spektra představují názory zastávané Webberem<sup>30</sup> a Urbinou.<sup>31</sup> Tito autoři významně akcentují nesouměřitelnost ústavních hodnot, subjektivistickou a ničím neomezenou (*ad hoc*) povahu poměrování.<sup>32</sup> Tato kritika je - jak poukazuje Möller - založena na mylných východiscích (argumentačních faulech, chcete-li), neboť zobecňuje vady při aplikaci metody proporcionality a tyto přičítají konceptu jako takovému.<sup>33</sup> Sami však nenabízejí životaschopnou alternativu, neboť jimi předkládaná koncepce specifikace a kategorizace lidskoprávních závazků neodpovídá koncepci moderních katalogů základních práv.<sup>34</sup>

Extrémní pozice však můžeme nalézt v rámci obou výše uvedených táborů. Již jsem zmínil Webbera s Urbinou, kteří reprezentují „radikální křídlo“ odpůrců. „Radikální křídlo“ zastánců proporcionality pak lze zosobnit v Davidu Beatym, který naopak velmi nekriticky akcentuje význam metody proporcionality, čímž marginalizuje význam samotných základních práv. Považuje je totiž pouze za „*rétorickou kudrlinku*“ zdobící metodu proporcionality.<sup>35</sup>

Třetí, a nejpočetnější skupinou, pak bude názorová pozice stojící mezi oběma výše uvedenými (střední proud, chcete-li). Příslušníci tohoto názorového proudu v souladu s převažující praxí vnímají proporcionalitu jako základní koncept současné teorie základních práv, avšak zároveň reflektují nedostatky, které mohou v rozhodovací praxi konkrétních

---

<sup>29</sup> Pravděpodobně nejznámějším příslušníkem tohoto směru je Stavros Tsakyrakis (TSAKYRIKIS, Stavros. *Proportionality: An Assault on Human Rights? International Journal of Constitutional Law*, 2009, roč. 7, č. 3, 468-493. TSAKYRIKIS, Stavros. *Proportionality: an assault on human rights? A rejoinder to Madhav Khosla. International Journal of Constitutional Law*, 2010, roč. 8, č. 2, s. 307-310.)

<sup>30</sup> Viz dílo citované pod pozn. č. 3. Srov. též např. WEBBER, Grégoire. *On the Loss of Rights*. In HUSCROFT, G., MILLER, B., WEBBER, G. (eds). *Proportionality and the Rule of Law: Rights, Justification, Reasoning*. New York: Cambridge University Press, 2015, s. 123-154.

<sup>31</sup> URBINA, Francisco. *A Critique of Proportionality and Balancing*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, 267 s.

<sup>32</sup> Podobnou pozici zastává též Von Bernstorf, jehož kritiku *ad hoc* povahy se snažím vyvrátit v kapitole 7. VON BERNSTORF, Jochen. *Proportionality Without Balancing: Why Judicial Ad Hoc Balancing is Unnecessary and Potentially Detrimental to the Realisation of Individual and Collective Self-Determination*. In LAZARUS, L., McCRUDDEN, C., BOWLES, N. (eds). *Reasoning Rights: Comparative Judicial Engagement*. Oxford: Hart Publishing, 2014, s. 63–86.

<sup>33</sup> MÖLLER: *Constructing the Proportionality Test*, s. 32. MÖLLER, Kai. *Proportionality: Challenging the Critics. International Journal of Constitutional Law*, 2012, roč. 10, č. 3, s. 709.

<sup>34</sup> Viz např. BARAK: *Proportionality*, s. 493-496. MÖLLER, Kai. *Proportionality and Rights Inflation*. In HUSCROFT, G., MILLER, B., WEBBER, G. (eds). *Proportionality and the Rule of Law: Rights, Justification, Reasoning*. New York: Cambridge University Press, 2015, s. 155-172.

<sup>35</sup> BEATTY: *The Ultimate Rule of Law*, s. 171.

soudních orgánů vznikat a tyto se snaží minimalizovat a modifikovat metodu proporcionality tak, aby se bylo možno jejím neduhům do budoucna vyhnout.<sup>36</sup>

Napříč těmito přístupy pak můžeme vést další osu, na níž by se dala současná doktrína členit. Na této ose lze doktrínu rozlišit na práce empirické, zkoumající aplikaci metody proporcionality v rámci konkrétní jurisdikce a konkrétním soudním orgánem, a na druhé straně pak spíše práce analytické (rekonstrukční) pracující na vyšší míře abstraktnosti.<sup>37</sup> Tyto přitom nemohou jedna bez druhé existovat, neboť si vzájemně poskytují „potravu pro mysl“, resp. podněty pro další rozvoj. Každý analytický model je totiž do určité míry rekonstrukcí (abstrakcí) specifického modelu empirického.

Na těchto osách bych chtěl svou práci situovat do výše uvedeného středního proudu. Nejsm totiž k proporcionalitě nekritický. Je mi jasné, že metoda proporcionality, zvláště budeme-li k ní přistupovat zjednodušujícím způsobem, má své nedostatky a rozhodně není „samospásná“. Ústavní soud nemůže pouze spoléhat na metodu proporcionality a myslet si, že se tak vyhne substantivní argumentaci základními právy a morálním dilematům, které na něj na podkladě konkrétních rozhodovaných kauz čekají. Proporcionalita tak nemůže být závojem, který bude skrývat intuitivní a subjektivistické rozhodování soudců ÚS, naopak tato má vytvářet tlak na transparentnost soudních rozhodnutí. Zároveň – vyhne-li se aplikační praxe těmto nešvarům – mám za to, že metoda proporcionality představuje nejlepší možnou metodologii aplikace základních práv, kterou máme k dispozici.

Mým hlavním cílem v této práci – jak už bylo uvedeno – je poskytnout komplexní obraz praxe ÚS při aplikaci této metody. Je tedy zaměřena na zkoumání judikatury. Můj původní záměr byl napsat čistě empirickou práci, avšak bližší pohled na judikaturu ÚS mne přinutil tento závěr modifikovat. V metodologii ÚS lze totiž jen stěží spatřovat ucelenou a koordinovaně a smysluplně budovanou doktrínu. Naopak tato je charakterizována velkou nekonzistentností jak po obsahové, tak strukturální stránce. Zároveň její vývoj byl ovlivněn množstvím různorodých - a v některých případech si dokonce vzájemně odporujících - komparativních předloh.<sup>38</sup> Dalo by se tak říci, že metodologie užívaná ÚS představuje

---

<sup>36</sup> Z mnoha autorů zde uvádím pouze pár, s jejichž pracemi jsem nejvíc pracoval při přípravě této disertace: BARAK, Aharon. *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, 611 s. KLATT, Matthias. MEISTER, Moritz. *The Constitutional Structure of Proportionality*. Oxford: Oxford University Press, 2012, 184 s. BILCHITZ, David. Necessity and Proportionality: Towards A Balanced Approach? In LAZARUS, L., McCRUDDEN, C., BOWLES, N. (eds). *Reasoning Rights: Comparative Judicial Engagement*. Oxford: Hart Publishing, 2014, s. 41-62.

<sup>37</sup> ALEXY, Robert. Proportionality and Rationality. In Vicki C. Jackson, Mark Tushnet. (eds.) *Proportionality: New Frontiers, New Challenges*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 13.

<sup>38</sup> V tomto směru mám především na mysli oba deferenční standardy přezkumu ústavnosti.

zdánlivě uspořádaný chaos. Mám za to, že právě neucelenost teoretických východisek a v zásadě náhodné komparativní „vypůjčování“ jednotlivých metodologických předloh je důvodem nekonzistentnosti v přístupu ÚS.

Toto zjištění mne vedlo k modifikaci mého původního záměru, neboť abych mohl metodologii aplikovanou ÚS racionálně uchopit, tak jsem si nejprve musel vytvořit vlastní analytický model metody proporcionality, resp. struktury přezkumu ústavnosti vůbec a tímto následně praxi ÚS měřit. Hlavním zdrojem mi v tomto směru byly tři výše uvedené systematické teorie proporcionality a základních práv, tj. práce Roberta Alexyho, Kaie Möllera a Mattiase Kumma. Právě z prací těchto autorů jsem – přiznávám se bez mučení – významně čerpal, a tyto mi poskytly analytický rámec, do něhož praxi ÚS zasazuji. Konečně, opomenout nemohu ani dílo Aharona Baraka,<sup>39</sup> které mi v tomto snažení bylo více než nápomocné. Jeho shrnutí současného stavu poznání k metodě proporcionality představuje rozcestník pro každého, kdo se chce s problematikou metody proporcionality seznámit. Nutno podotknout, že k pracím těchto autorů nepřistupuji nekriticky, nýbrž je mezi sebou konfrontuji a snažím se nalézt pokud možno ideální nastavení jednotlivých kritérií metody proporcionality.

Z uvedeného tedy plyne, že má práce je v podstatě rozkročena mezi oběma přístupy rozprostřenými na druhé ose, tj. mezi přístupem analytickým a empirickým, mezi teorií a judikaturou. Toliko již k analytickému rámci mé práce. Nyní bych se chtěl zmínit též o tom, jakým způsobem jsem přistoupil ke studiu judikatury ÚS.

#### **1.4.2 Rozsah analyzované judikatury**

Vzhledem k výše vymezenému hlavnímu cíli mé práce – tj. analýze judikatury ÚS aplikující metodu proporcionality – je další relevantní otázkou způsob selekce judikatury ÚS, která je v této práci analyzována. V tomto směru jsem se snažil, aby empirická báze mé práce byla, pokud možno, co nejúplnější. Veškerou judikaturu jsem přitom hledal za pomoci veřejně dostupné databáze rozhodnutí ÚS NALUS.<sup>40</sup>

Nyní bych Vám chtěl nastínit, jakým způsobem jsem získal vzorek zde analyzované judikatury. Z forem rozhodnutí ÚS jsem se omezil pouze na nálezy (jak senátní, tak plenární) a stanoviska pléna. V rámci usnesení by totiž měl být prostor pro uplatnění metody proporcionality prakticky vyprázdněn, neboť ÚS jí zkoumá soulad napadených aktů veřejně

---

<sup>39</sup> BARAK, Aharon. *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, 611 s.

<sup>40</sup> Databáze je dostupná na <http://nalus.usoud.cz/>.

moci s ústavním pořádkem. Ve své podstatě by tedy měla být vyhrazena pouze pro meritorní přezkum a v rozhodnutích ve formě usnesení by tedy neměla mít žádnou odezvu, a to dokonce ani v případech usnesení, jimiž se návrh odmítá pro zjevnou neopodstatněnost (tzv. kvazimeritorní přezkum). Tato kategorie dává soudu možnost zkrácenou formou odmítnout návrh, jestliže „zjevně“ nevznáší žádnou otázku ústavní relevance. Z ustálené praxe ÚS sice plyne, že tato kategorie je někdy nadužívána a některá kvazimeritorní odmítavá usnesení se už svou podstatou blíží zamítavým nálezům,<sup>41</sup> avšak zároveň nebylo v mých silách rozšířit analýzu i na tuto kategorii rozhodnutí.

Pokud jde o časový rozsah, tak tento jsem ohraničil daty 1. 1. 1993 – 31. 12. 2018. Dále jsem výše uvedené způsoby vyhledávání doplnil o fulltextové vyhledávání.<sup>42</sup> V rámci tohoto vyhledávání jsem použil heslo „*proportionalita*“ evokující slovní spojení metoda, princip či test proporcionality. NALUS přitom vyhledá i jeho další jazykové „mutace“ – všechny jeho gramatické tvary.<sup>43</sup> Vzhledem k tomu, že ÚS tuto metodu označuje synonymicky jako „*přiměřenost*“ a v tomto důsledku data získaná pomocí prvního hesla neobsahovala některé klíčové nálezy,<sup>44</sup> tak jsem byl nucen toto vyhledávání dále doplnit (za zachování ostatních kritérií vyhledávání) o heslo „*přiměřenost vhodnost potřebnost*“. Toto jsem zvolil podle formulace užití ve vůbec prvním nálezu, v němž byla metoda proporcionality zmíněna, tj. nálezu sp. zn. Pl. ÚS 43/93. Tímto zúžením hesla „*přiměřenost*“ jsem dosáhl snížení množství vyhledávaných rozhodnutí, neboť slovo „*přiměřenost*“ je příliš obecné a v právním jazyce se vyskytuje též v mnoha jiných kontextech. Vyhnul jsem se tak procházení velkého množství irelevantních rozhodnutí, které by např. pouze odkazovala na „*přiměřené použití*“ nějakého zákonného ustanovení.

Pomocí funkce „*export*“, kterou NALUS nabízí, jsem si následně vygeneroval dva datasey v podobě tabulek (pro každé z uvedených hesel užitých pro fulltextové vyhledávání zvlášť). Tyto jsem dále sloučil a vyloučil duplicity. Výsledkem mi bylo 683 nálezů, které tvoří finální dataset, z něhož vychází má analýza judikatury ÚS.

---

<sup>41</sup> Viz např. usnesení sp. zn. I. ÚS 3271/13 ze dne 6. 2. 2014, body 34 an.

<sup>42</sup> Databáze NALUS sice obsahuje v rámci tzv. předmětového rejstříku („*Předmět řízení*“), pod kategorií „*Základní ústavní principy - demokratický právní stát*“ též heslo „*Princip proporcionality*“, ale tento způsob vyhledávání jsem se pro účely této práce nemohl spolehnout. Již jen pouhým srovnáním počtu rozhodnutí, které jsem pomocí tohoto kritéria (v kombinaci s jinak stejnými kritérii) dohledal, je podstatně menší než pomocí výše popsaného fulltextového vyhledávání (156 oproti 683 nálezů). Vyhledávání pomocí předmětového rejstříku je navíc odkázáno na předvedění analytiků, kteří rozhodnutí tzv. indexují. V tomto důsledku takto získaný vzorek neobsahoval některá pilotní rozhodnutí, o jejichž existenci jsem na základě předběžného výzkumu věděl, a proto jsem byl nucen tento způsob vyhledávání zavrhnout.

<sup>43</sup> Viz uživatelský návod k databázi NALUS, který je dostupný na výše uvedených webových stránkách.

<sup>44</sup> Data tak neobsahovala klíčové nálezy rané judikatury jako např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 43/93 ze dne 12. 4. 1994 či nález sp. zn. Pl. ÚS 4/94 ze dne 12. 10. 1994.

Takto rozsáhlý dataset nutně vede k tomu, že všechna rozhodnutí ÚS, která obsahuje, nemohla v této práci najít svůj odraz, a dokonce ani nemohla být zmíněna. To mě přimělo ke dvojí redukci. Předně bylo třeba tato rozhodnutí projít a vyselektovat pouze ta, která jsou relevantní z hlediska účelu této práce. V tomto směru platí, že proporcionalita je v právu „všudypřítomná“,<sup>45</sup> přičemž tato má rozdílný význam v rozdílných kontextech.<sup>46</sup> Jak jsem uvedl výše, tak tato práce se zaměřuje na aplikaci proporcionality jakožto specifické metody přezkumu omezení základních práv. Do své analýzy jsem tak nezařazoval rozhodnutí, která takto metodu proporcionality neaplikovala a odkazovala se na proporcionalitu či přiměřenost v odlišných kontextech.<sup>47</sup> Dále jsem do své analýzy nezařadil nálezy, kde se zmínka o metodě proporcionality vyskytovala pouze v rámci vyjádření účastníků řízení či shrnutí dosavadního průběhu řízení (tzv. narativní část odůvodnění),<sup>48</sup> aniž by se jakkoli dále promítla do argumentace ÚS. Vzhledem k tomu, že metoda proporcionality je „jazykem základních práv“, tak velmi častými případy, které jsem ze své analýzy vypustil, byla rozhodnutí, která na metodu proporcionality odkazovala pouze v rámci citace prejudikatury, aniž by tuto metodu sama jakkoli (implicitně či explicitně) aplikovala.<sup>49</sup> Podobně jsem postupoval v případech,

---

<sup>45</sup> ALEXYS, Robert. On Balancing and Subsumption. *Ration Juris*, 2003, roč. 16, č. 4, s. 436

<sup>46</sup> BARAK: *Proportionality*, s. 2.

<sup>47</sup> V judikatuře ÚS lze vysledovat celou řadu odkazů na přiměřenost či proporcionalitu, avšak tyto neplní výše uvedený účel. V tomto směru jsem nepovažoval za dostatečné např. pouhé odkazy na přiměřenou délku řízení; přiměřenost výše náhrady škody, přiměřenost trestu, přiměřenost mezi vymáhanou částkou a přiznanou výší náhrady nákladů řízení či rovnováhou mezi právy a povinnostmi v rámci soukromoprávního vztahu. Viz např. nálezy sp. zn. I. ÚS 16/97 ze dne 14. 5. 1997; sp. zn. Pl. ÚS 25/12 ze dne 17. 4. 2013; sp. zn. III. ÚS 1250/12 ze dne 13. 11. 2012; sp. zn. I. ÚS 501/13 ze dne 1. 10. 2014 či sp. zn. IV. ÚS 548/14 ze dne 12. 6. 2014. I v těchto otázkách je jistě metoda proporcionality aplikovatelná, avšak v těchto případech se jednalo pouze o zběžné užití uvedených formulací. V tomto směru by se dalo odkázat na přílehlavý názor ÚS vyjádřený v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 36/01 ze dne 25. 6. 2002, že kritériem ústavnosti není „*princip ekvivalence, nýbrž princip proporcionality*.“

<sup>48</sup> Nálezy sp. zn. Pl. ÚS 31/96 ze dne 9. 4. 1997; sp. zn. I. ÚS 293/02 ze dne 6. 5. 2003; sp. zn. Pl. ÚS 62/04 ze dne 17. 5. 2005; sp. zn. Pl. ÚS 28/06 ze dne 16. 12. 2008; sp. zn. IV. ÚS 269/05 ze dne 27. 6. 2005; sp. zn. Pl. ÚS 14/10 ze dne 1. 7. 2010; sp. zn. III. ÚS 2736/15 ze dne 12. 7. 2016.

<sup>49</sup> Viz např. nálezy sp. zn. I. ÚS 349/17 ze dne 22. 6. 2017. Takovýchto rozhodnutí data obsahovala vskutku velké množství. V jejich rámci bylo též možné vysledovat celé linie judikatury střížené podle stejného „mustru“. Viz např. celé ságy rozhodnutí týkajících se tzv. globální celní záruky (z nich viz např. nálezy sp. zn. III. ÚS 741/06 ze dne 29. 11. 2007); přezkumu rozhodnutí soudů o zvyšování tzv. regulovaného nájemného (z mnoha rozhodnutí k této věci viz např. nálezy sp. zn. II. ÚS 121/06 ze dne 9. 8. 2007) či rozhodování o nákladech řízení, resp. odměnách advokátů u tzv. formulářových žalob (viz např. nálezy sp. zn. I. ÚS 988/12 ze dne 25. 7. 2012). Stejně tak ÚS svého času užíval specifického vymezení podmínek, za nichž může být aplikace podústavního práva obecnými soudy protiústavní. Konkrétně měl ÚS zkoumat, „*zda ve věci aplikovaná právní norma sledující určitý ústavně chráněný účel z pohledu proporcionality nabyla opodstatněné přednost před jinou normou jednoduchého práva sledující dosažení jiného ústavně chráněného účelu*“. Tuto floskuli pak ÚS citoval v celé řadě nálezů, které se však této situaci netýkaly. K této praxi viz např. nálezy sp. zn. III. ÚS 606/04 ze dne 15. 9. 2005.

kdy ÚS pouze poukazoval, že v určité situaci má být hodnocena přiměřenost určitého jednání, resp. poměřovány kolidující hodnoty, avšak ÚS sám k tomuto hodnocení nepřistoupil.<sup>50</sup>

Druhá redukce spočívala v tom, že z relevantních rozhodnutí bylo třeba zvolit ta, která využiji pro účely případových studií v rámci jednotlivých kapitol. V takovém množství judikatury bylo prakticky ve vztahu ke každé problematice analyzované v této práci možné najít vícero příkladů, na nichž by se dal konkrétní analyzovaný aspekt metody proporcionality zdokumentovat. Tyto jsem se snažil vybírat tak, aby výsledek mé práce, pokud možno, co nejvíce odrážel realitu praxe ÚS. Vybraná a analyzovaná rozhodnutí by tak měla zrcadlit pozitiva i negativa praxe ÚS. Snažil jsem se proto dosáhnout „proporcionálního“ zastoupení jak rozhodnutí vydaných v řízení o kontrole norem, tak i v řízení o ústavních stížnostech, stejně tak i rozhodnutí, jimiž byl akt veřejné moci zrušen, tak i rozhodnutí zamítavých. Konečným kritériem pro výběr „kandidátů“ případových studií však byla jejich relevance, tj. zda a jak moc mohlo konkrétní rozhodnutí přispět k poznání analyzované problematiky.

### 1.4.3 Syntéza

Na základě kombinace uvedených přístupů jsem tedy zracoval tuto svou disertační práci. Výše zmíněné systémové teorie proporcionality a základních práv mi tak poskytují analytický rámec umožňující mi uchopit praxi ÚS. U jednotlivých komponent metody proporcionality jsem se vždy snažil vystihnout jejich podstatu, obsah a funkci a pomocí tohoto instrumentária pak dále měřit jejich aplikaci v judikatuře ÚS.

## 1.5 Struktura a obsah práce

S ohledem na výše uvedený cíl práce (pojednat o tom, jak ÚS aplikuje metodu proporcionality) tedy koncipuji její další části následovně. Předně před tím, než se vůbec pustím do diskuse metody proporcionality, považuji za nezbytné vypořádat jednu „předběžnou otázku“. Tou je otázka struktury práv, z níž metoda proporcionality nutně vyplývá. V krátkosti tedy načrtnu současné paradigma základních práv (*kapitola 2.*) vycházející z jejich dvoukrokové struktury. Toto paradigma rozlišuje mezi rozsahem působnosti základního práva (*prima facie* právo) a rozsahem jemu poskytnuté ochrany. Každý zásah do (omezení) práva přitom automaticky spouští mechanismus požadující ospravedlnění tohoto zásahu v rámci druhého kroku analýzy. Ospravedlnění je pak zprostředkováno skrze metodu proporcionality. V této kapitole dále představuji hlavní komparativní přístupy k metodě

---

<sup>50</sup> Nález sp. zn. I. ÚS 733/01 ze dne 24. 2. 2004; sp. zn. I. ÚS 275/04 ze dne 3. 6. 2005; sp. zn. IV. ÚS 689/05 ze dne 12. 12. 2005; sp. zn. II. ÚS 1940/10 ze dne 11. 11. 2010.

proporcionality, na jejichž základě jsem se pak pokusil formulovat obecnou charakteristiku této metody.

Takto „vyzbrojen“ se pak pouštím do analýzy samotné praxe ÚS. Prvotní přiblížení ke způsobu aplikace provádím skrze diskusi výše uvedené teze o tom, že metoda proporcionality je aplikována odlišně v rozdílných typech řízení. Zde se tedy vypořádávám s otázkami strukturálního charakteru (*kapitola 3.*). Jak byla metoda konstituována? Jak se v jednotlivých řízeních vyvíjela? Konečně, je stále aplikována odlišně v řízení o kontrole norem a v řízení o ústavních stížnostech? V tomto směru dospívám k závěru, že ačkoli výše naznačená „dvojkolejnost“ aplikace metody proporcionality skutečně v rané judikatuře existovala, tak dnes je již minulostí. V judikatuře ÚS totiž došlo (byť i nadále lze v judikatuře vysledovat vícero vlivů) postupem času ke sjednocení struktury a obsahu metody proporcionality v jednotlivých typech řízení. Pro úplnost dodávám, že v recentní judikatuře je pak nad rámec standardních tří kroků občas ÚS též explicitně „vytknuto před závorku“ kritérium legitimacy, čímž tak ÚS činí strukturu testu čtyř-krokovou. Současná podoba metody proporcionality tak v zásadě představuje „klon“ Alexyho teorie, resp. praxe Spolkového ústavního soudu.

Sjednocení struktury metody proporcionality mi tedy dále umožňuje analyzovat rozhodnutí vydaná v obou typech řízení společně. Jednotlivým kritériím metody proporcionality proto věnuji samostatné kapitoly, v nichž pak zkoumám, jakým způsobem ÚS metodu proporcionality aplikuje. Kritéria proporcionality přitom nahlížím jako protokol dílčích kroků, které musí akt veřejné moci splnit, aby jej bylo možné považovat za ústavně konformní. Nesplnění, byť jediného z nich, znamená, že akt veřejné moci je protiústavní.

V souladu s recentními tendencemi v judikatuře ÚS jsem do struktury testu zařadil též kritérium legitimacy (*kapitola 4.*), neboť mám za to, že toto kritérium je nezbytným předpokladem, resp. „branou“ testu proporcionality a je sním tedy úzce svázáno. V této kapitole jsem se snažil nejprve identifikovat, jaké cíle je možné považovat za legitimní, jak je identifikovat, a zda tyto cíle musí mít nějakou specifickou váhu nebo zda postačí jejich ústavní konformita. Samotný účel kritéria legitimacy pak spatřuji v tom, že má z přezkumu „vyfiltrovat“ nelegitimní cíle a do dalších kroků vpustit pouze opatření, založené na cílech legitimních. Pro účely rozlišení cílů legitimních a nelegitimních se v této kapitole snažím rozvinout doktrínu tzv. vyloučených důvodů, tj. cílů, které nejsou způsobilé sloužit jako základ pro omezení základních práv. Tuto doktrínu následně vztahuji k případovým studiím z judikatury ÚS.

Z uvedeného lze mít tedy za to, že samotná existence legitimního cíle není pro ospravedlnění omezení základních práv dostatečná. Další kritérium metody proporcionality představuje vhodnost (*kapitola 5.*), v jehož rámci ÚS zkoumá, zda předmětné opatření je vůbec způsobilé sledovaného cíle dosáhnout. Toto kritérium se zaměřuje na přezkoumávané opatření jako takové a jeho způsobilost dosáhnout sledovaného cíle. Nezkoumá však již efektivitu, s níž je schopno tohoto cíle dosáhnout ani jeho dopad do sféry chráněné základními právy. Ponechává tedy orgánům veřejné moci velmi široký prostor pro úvahu. Jejich akty tudíž prakticky nikdy v tomto kroku neselžou.

Většinou však k těmto cíli „povede více cest“, resp. prostředků umožňujících dosáhnout sledovaného legitimního cíle. Tyto se přitom budou různit ve své efektivitě i dopadech. „Probrat“ se skrze alternativní opatření k dosažení téhož cíle má za úkol kritérium potřeby (*kapitola 6*). V této kapitole důsledně analyzuji různé způsoby vymezení kritéria potřeby. Na rozdíl od ostatních kritérií metody proporcionality, u nichž bylo možné mít za to, že rozdíly mezi způsoby jejich vymezení byly pouze sémantické, tak v tomto případě jsem identifikoval i výrazné rozdíly obsahové. Na základě případových studií těchto variant - provedených v kontextu srovnávací doktríny a praxe – hodnotím jejich klady a zápory a následně pak doporučuji, která z nich má být ÚS zachována. Dále pak analyzuji otázku příliš paušálních opatření, pro jejichž detekci je kritérium potřeby „jako stvořené“. Konečně krátkou zmínku věnuji také rodící se doktríně důkazního břemene v řízeních o kontrole norem, jejíž první obrysy je možné vysledovat právě v kontextu argumentace ÚS v rámci kritéria potřeby.

Kritériem potřeby však ještě přezkum ústavnosti nekončí a napadený akt ještě nemá zcela vyhráno. „Srdcem a plícemi“ metody proporcionality je kritérium poměrování, v němž dochází k vzájemnému kontextuálnímu posouzení (zvážení) kolidujících ústavně chráněných hodnot (*kapitola 7*). V rámci této kapitoly předně konstatuji, že standardní způsob vymezení kritéria poměrování je silně ovlivněn dílem Roberta Alexyho, neboť toto v zásadě parafrázuje jeho Zákon poměrování. Teoretickým východiskem pro uchopení tohoto kritéria je mi tedy Alexyho teorie, kterou konfrontuji s názory jeho kritiků i s konkurenčními koncepcemi poměrování Aharona Baraka a Kaie Möllera. Na základě této diskuse docházím k závěru, že samotný akcent na proporcionalitu není dostatečný, neboť tato je pouhou formální strukturou argumentu. Stejně důležitou, ne-li důležitější, je substantivní (morální) argumentace základními právy, kterou má být tato struktura vyplněna.



Touto optikou jsem následně nahlédl též praxi ÚS, kterou jsem se snažil podrobněji představit prostřednictvím případových studií tří typických způsobů, jakými ÚS ke kritériu poměrování přistupuje. Těmito jsou: 1) problematika etiketizace (intuitivního rozhodování), 2) tzv. inflační způsob aplikace základních práv, 3) důsledné provedení celé výše naznačené dvoukrokové struktury přezkumu ústavnosti. V podobném duchu pokračuji i v další pasáži této kapitoly, v níž se snažím na pozadí známého nálezu sp. zn. IV. ÚS 412/04 týkajícího se omezování způsobilosti k právním úkonům smířit metodu proporcionality s tzv. deontologickými příkazy plynoucími z některých základních práv.

Konečně, v poslední části této kapitoly se věnuji specifickým argumentace v rámci kritéria poměrování, které je typické svou flexibilitou, otevřeností a kontextuální povahou. Zde se snažím vypořádat častou námitku kritiků proporcionality spočívající v tom, že poměrování je pouze subjektivistickým procesem, pro nějž neplatí žádná omezení plynoucí z textu právní normy či prejudikatury. Soudy přistupující k poměrování tak – podle kritiků – nejsou schopny vybudovat předvídatelné standardy lidskoprávní ochrany. Tuto námitku se pokusím vyvrátit pomocí dvou argumentů: 1) Alexyho teorií derivativních ústavních norem, kterou propojuji s doktrínou precedenční závaznosti judikatury ÚS; a též 2) případovými studii, na nichž ukazují, jakým způsobem prejudikatura omezuje volnou úvahu soudců ÚS.

Konečně v poslední kapitole (*kapitola 8.*) se snažím zodpovědět otázku, zda je možné považovat testy vyloučení extrémní disproporcionality a racionality za varianty testu proporcionality. Dospívám přitom k závěru, že nikoli. Tento stav nelze považovat za uspokojivý. Oba testy totiž trpí specifickými nedostatky. Test vyloučení extrémní disproporcionality spočívá pouze na absolutní ochraně jádra dotčeného základního práva, avšak ÚS prakticky nezkoumá důležitost kolidujících veřejných zájmů. Test racionality se naopak soustředí pouze na důvody svědčící ve prospěch napadeného opatření (v zásadě tak kopíruje test vhodnosti), což činí dotčená základní práva irelevantními pro úvahu o ústavní konformitě přezkoumávaného opatření. Ústavní soud tak ve snaze o maximální míru sebeomezení vyklízí pole volné úvaze politické moci. Na základě analýzy obou testů se pak snažím navrhnout modifikaci ÚS aplikované metodologie.

## 2. Současné paradigma přezkumu základních práv a přezkumu ústavnosti

Úkolem ústavních soudů při přezkumu ústavnosti právních aktů vydávaných orgány veřejné moci je zkoumání jejich souladnosti s referenční právní normou, ústavou. Ústavní soudy tak střeží meze racionálního rozhodování orgánů veřejné moci, především pak zákonodárce. Tato koncepce plyne ze specifického pojetí liberální demokracie, podle níž všechna opatření orgánů veřejné moci omezující základní práva jednotlivce musí být racionálně ospravedlněna. Úkolem ústavních soudů při vyvažování základních práv a veřejných zájmů tedy není nalezení „jediné správné odpovědi“, nýbrž posouzení, zda zdůvodnění omezení základních práv lze označit za racionální.<sup>51</sup> Tato myšlenková konstrukce bývá označována jako tzv. kultura ospravedlnění.<sup>52</sup>

### 2.1 Dvou-kroková struktura základních práv

V rámci tradice politického liberalismu byla formulována celá řada teorií základních práv. Některé z těchto teorií základní práva považují za trumfy<sup>53</sup> či štíty<sup>54</sup> v rukou jednotlivců, jiné za protipožární zdi (*fire wall*).<sup>55</sup> Tato tradice se pravděpodobně odvíjí již od díla Imanuela Kanta vycházejícího ze dvou ideálů autonomie a lidské důstojnosti představujících normativní mantinely (*side-constraints*) proti tomu, aby většina mohla jednotlivci vnutit „dobro“.<sup>56</sup> Teorií, která však nejvíce odpovídá současné praxi ústavních soudů po celém světě je teorie Roberta Alexyho, která považuje drtivou většinu základních práv utvářejících katalogy základních práv (a s nimi i veřejné zájmy) za principy.

Základním prvkem Alexyho teorie principů je rozlišení pravidel a principů. Pravidla představují „*normy, které jsou vždy bud' splněny, nebo ne.*“<sup>57</sup> Platné pravidlo tudíž za splnění

---

<sup>51</sup> GARDBAUM: *Positive and Horizontal Rights*, s. 4–5. MÖLLER: *The Global Model*, s. 117–123.

<sup>52</sup> K tomuto pojmu podrobněji viz MUREINIK, Etienne. *A Bridge to Where? Introducing the Interim Bill of Rights*. *South African Journal on Human Rights*, 1994, roč. 10, č. 1, s. 31–48. DYZENHAUZ, David. *Law as Justification: Etienne Mureinik's Conception of Legal Culture*. *SAJHR*, 1998, roč. 14, č. 1, s. 11–37. COHEN, Moshe, Elia. PORAT, Ido. *Proportionality and the Culture of Justification*. *The American Journal of Comparative Law*, 2011, roč. 59, č. 2, s. 463–490. COHEN-ELIYA, Moshe. PORAT, Ido. *Proportionality and Constitutional Culture*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, s. 103–132.

<sup>53</sup> DWORKIN, Ronald. *Když se práva berou vážně*. Praha: Oikoymenh, 2001. 455 s.

<sup>54</sup> SCHAUER, Frederick. *A Comment on the Structure of Rights*. *Georgia Law Review*, 1993, roč. 27, č. 2, s. 415–434.

<sup>55</sup> HABERMAS, Jürgen. *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*. Cambridge: MIT Press, s. 258.

<sup>56</sup> KUMM: *Constitutional rights as principles*, s. 590.

<sup>57</sup> *Ibidem*, s. 57.

subsumpčních podmínek „*přikazuje konat přesně to, co říká, ani víc, ani méně*“.<sup>58</sup> Metodou jejich aplikace je tedy subsumpce. Principy naopak podle Alexyho představují „*příkazy k optimalizaci v relaci k právním a skutkovým možnostem*“.<sup>59</sup> Přikazují, aby „*něco bylo realizováno v nejvyšším možném rozsahu*“,<sup>60</sup> přičemž stupeň naplnění principu je odvislý od právních a skutkových možností. Právní možnosti realizace principu jsou vymezeny protichůdnými principy a pravidly.<sup>61</sup> Principy tedy posuzovány samostatně představují pouhé *prima facie* příkazy. Uplatnění principu tedy (odhlédneme-li od pravidel) závisí na kolidujících principech, přičemž až výsledek jejich poměrování určí, zda se princip uplatní a v jakém rozsahu. Kolize principů se tak na rozdíl od pravidel řeší jejich poměrováním pomocí testu proporcionality.<sup>62</sup> Tato koncepce práv tak staví proporcionalitu (obecně) a poměrování<sup>63</sup> (zvláště) do středu teorie základních práv.

Z této konstrukce pak vychází normativní struktura základních práv, která je v současné teorii i praxi orgánů ochrany základních práv považována za paradigmatickou.<sup>64</sup> Toto paradigma spočívá v rozlišování mezi rozsahem působnosti základního práva<sup>65</sup> a rozsahem jemu poskytnuté ochrany.<sup>66</sup>

Analýza ústavních soudů při přezkumu ústavnosti napadených aktů veřejné moci se tedy rozpadá do dvou kroků. V prvním kroku této analýzy se soudy zaměřují na substantivní otázky základních práv, pídí se po rozsahu působnosti a normativním obsahu těchto práv. Interpretují ústavní hodnoty na podkladu základních práv a posuzují, zda jednání, o něž ve

---

<sup>58</sup> Ibidem.

<sup>59</sup> ALEXY: *A Theory of Constitutional Rights*, s. 67.

<sup>60</sup> Ibidem, s. 82.

<sup>61</sup> Ibidem, s. 47 a 82.

<sup>62</sup> Ibidem, s. 47 - 52.

<sup>63</sup> Pokud v této práci hovořím o poměrování, tak mám na mysli tzv. kritérium proporcionality *sensu stricto*. Toto kritérium tvoří poslední ze čtyř kritérií komplexnějšího testu proporcionality: legitimita, vhodnost, potřebnost, poměrování. Alexyho terminologii by asi spíše odpovídal termín „*vážení*“, neboť nejčastěji používá pojmy jako „*balancing*“ a „*weighing*“. Nicméně v české teorii a praxi se zažil pojem „*poměrování*“, proto na něm setrvám i já.

<sup>64</sup> Shoda na povaze principů jako příkazů k optimalizaci jistě nepanuje, nicméně konsenzus o tom, že drtivá většina základních práv v katalogích základních práv má povahu principů, které se aplikují pomocí poměrování jistě existuje.

<sup>65</sup> V angličtině se pro tento pojem používá označení „*scope*“, který v sobě zahrnuje též samotný normativní obsah práva („*content*“). Terminologie se však různí. Někdy je tento krok analýzy nazýván pouze jako „*zásah*“ („*infringement*“), „*prima facie zásah*“ („*prima facie infringement*“) či „*interpretační fáze*“ („*interpretation stage*“). BARAK: *Proportionality*, s. 17 an. YOUNG, Katherine. *Proportionality, Reasonableness, and Economic and Social Rights* [online]. Boston College Law School Legal Studies, 2017, Research Paper No. 430, s. 14. ILES, Kevin. Limiting Socio-Economic Rights: Beyond the Internal Limitations Clauses. *SAJHR*, 2004, roč. 20, č. 3, s. 453 an. Mezi obsahem a rozsahem působnosti se běžně nerozlišuje, avšak toto rozlišování může být užitečné např. při zkoumání toho, zda je třeba věc posoudit na poli substantivního práva nebo naopak na poli zákazu diskriminace.

<sup>66</sup> V zahraniční literatuře bývá tento krok označován jako „*extent of protection*“, „*justification*“ či „*justification stage*“, kterým odpovídá český termín „*ospravedlnění*“. Ibidem.

věci jde, lze vztáhnout pod jejich „ochranná křídla“. Konkretizují tak abstraktní závazky plynoucí ze základních práv tak, aby je bylo možno aplikovat. Přezkum se zde zaměřuje také na povahu opatření státu, zejm. s ohledem na to, zda jím došlo k omezení (či zásahu do) sféry chráněné základními právy.<sup>67</sup>

Žádné poměrování ani hodnocení kolidujících zájmů v rámci prvního kroku analýzy však neprobíhá. Tyto úvahy spadají až do druhého kroku, zkoumání rozsahu ochrany, resp. ospravedlnění opatření omezujících působnost a obsah základních práv. Zde tedy soudy zkoumají otázku, zda je možné zásah identifikovaný v prvním kroku racionálně ospravedlnit, k čemuž ústavní soudy nejčastěji aplikují metodu proporcionality. Jinými slovy, soudy zde hodnotí, zda je předmětné opatření omezující základní práva přiměřené. V tomto smyslu je proporcionalita podmnožinou racionality.<sup>68</sup> Slouží tak k naplnění výše zmíněného ideálu kultury ospravedlnění.

Postupem času se první krok analýzy stal méně významným a těžiště argumentace soudů se - především v důsledku inflace základních práv<sup>69</sup> - přesunulo do fáze ospravedlnění omezení. Substantivní argumentace stran rozsahu a obsahu základních práv proto do jisté míry ztratila na významu, neboť téměř každé opatření veřejné moci ukládající nějakou povinnost jednotlivci bude kolidovat s jeho základními právy.<sup>70</sup> Důraz je tedy kladen právě na ospravedlnění, díky tomu získala metoda proporcionality své prominentní postavení.

---

<sup>67</sup> Ibidem.

<sup>68</sup> Je nejvlivnějším příkladem požadavku racionality ve veřejném právu. YOUNG: *Proportionality, Reasonableness, and Economic and Social Rights*, s. 12.

<sup>69</sup> Tento fenomén vychází z výše naznačené *prima facie* povahy základních práv a jejich tendence maximalizovat svůj obsah. Pod ochranu základních práv se tak dostávají i zájmy poměrně triviální jako např. klidný spánek (*Hatton proti Spojenému království*, rozsudek velkého senátu ze dne 8. 7. 2003, č. 36022/97.); krmení holubů v parku (rozhodnutí Spolkového ústavního soudu BVerfGE 54, 143.); či ježdění na koni po lesích (rozhodnutí Spolkového ústavního soudu BVerfGE 80, 137.). Podrobně viz MÖLLER, Kai. Proportionality and Rights Inflation. In HUSCROFT, G., MILLER, B., WEBBER, G. (eds). *Proportionality and the Rule of Law: Rights, Justification, Reasoning*. New York: Cambridge University Press, 2015, s. 155-172. KUMM, Matthias. Is the Structure of Human Rights Practice Defensible? Three Puzzles and Their Resolution. In VICKI C. Jackson, Mark Tushnet. (eds). *Proportionality: New Frontiers, New Challenges*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 52-58.

<sup>70</sup> MÖLLER: *Constructing the Proportionality Test*, s. 31.

## 2.2 Struktura metody proporcionality

Výše jsem uvedl, že ústavní soudy nejčastěji zkoumají ospravedlnitelnost omezení základních práv pomocí metody proporcionality. V tomto smyslu je proporcionalita podmnožinou racionality<sup>71</sup> a slouží tak k naplnění výše zmíněného ideálu kultury ospravedlnění.

Tradiční struktura metody proporcionality se skládá ze tří komponent, které v souhrnu tvoří komplexní test ústavnosti omezení základních práv. Prominentním příkladem tohoto přístupu je praxe Spolkového ústavního soudu, dalo by se tak hovořit v zásadě o německém modelu proporcionality.<sup>72</sup> V rámci tohoto modelu ústavní soudy postupně zkoumají, zda byla naplněna kritéria vhodnosti, potřebnosti a proporcionality v úzkém slova smyslu. Prvním z kritérií je test vhodnosti, který se zaměřuje na zkoumání způsobilosti zvoleného opatření k dosažení sledovaného legitimního cíle. Následuje test potřebnosti, který zkoumá, zda sledovaného cíle nebylo možné dosáhnout stejně efektivně, avšak šetněji z hlediska dotčených základních práv. Konečně poslední krok představuje poměrování (proporcionalita v úzkém slova smyslu), v němž se zkoumá, zda přezkoumávané opatření nemělo na jednotlivce disproporční dopady. Jinými slovy řečeno, zda existuje přiměřený vztah mezi újmou způsobenou omezovanému základnímu právu a důležitostí důvodů svědčících ve prospěch opatření základní právo omezující, resp. zda opatření omezující základní práva svými negativními důsledky nepřesáhla pozitiva plynoucí z jejich přijetí ve prospěch ochrany jiných základních práv nebo veřejných zájmů.<sup>73</sup>

Vztah proporcionality mezi pozitivy a negativy zásahu se pak odvíjí od intenzity zásahu do základního práva. Obecně zde tedy platí pravidlo, že čím intenzivnější je zásah, tím intenzivnější je i jeho přezkum, neboť o to závažnější důvody musí veřejná moc pro jeho ospravedlnění předložit. Pravděpodobně nejznámější vymezení tohoto kritéria pochází z pera Roberta Alexyho, který jej nazval Zákonem poměrování („*Law of Balancing*“). Definuje jej

---

<sup>71</sup> V tomto směru by se dalo říct, že metoda proporcionality je nejuživnějším příkladem požadavku racionality ve veřejném právu. Viz YOUNG: *Proportionality, Reasonableness, and Economic and Social Rights*, s. 12 an. a literaturu tam citovanou.

<sup>72</sup> K praxi Spolkového ústavního soudu viz podrobněji GRIMM, Dieter. *Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence. The University of Toronto Law Journal*, 2007, roč. 57, č. 2, s. 383–397. EMILIOU, Nicholas. *The Principle of Proportionality in European Law: A Comparative Study*. London: Kluwer Law International, 1996, s. 23-66. BUMKE, Christian. VOßKUHLE, Andreas. *German Constitutional Law. Introduction, Cases, and Principles*. Oxford: Oxford University Press. 2019, s. 60-68. Tento přístup však není jediný, konkurenční model strukturované metody proporcionality představuje např. kanadský *Oaks test*. K tomuto testu viz podrobněji pozn. č. 217 a k ní připojený text.

<sup>73</sup> Terminologie se - nejen - v tomto kroku testu různí. Synonymicky by se dalo též říci, že soudy zde zkoumají, zda opatření použitá k naplnění sledovaného cíle „*nekladou na jednotlivce nepřiměřené břímě*“, resp. zda státní orgány dosáhly „*spravedlivé rovnováhy mezi protichůdnými zájmy jednotlivce a společnosti*“.

následovně: „Čím větší je stupeň nenaplnění nebo újmy způsobené jednomu principu, tím větší musí být důležitost nebo naplnění principu druhého.“<sup>74</sup>

Nicméně, aplikace metody proporcionality není zcela uniformní. Naopak, ve světě existuje celá řada jurisdikcí, v nichž je metoda proporcionality aplikována odlišně. Dokonce by se dalo říci, že prakticky neexistují dvě jurisdikce, kde by se tato metoda aplikovala stejně.<sup>75</sup> Výše popsanému paradigmatu tak (i přes odlišnosti ve struktuře ospravedlnění) odpovídá také např. přístup Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“)<sup>76</sup> či Ústavního soudu JAR (dále jen „ÚSJAR“),<sup>77</sup> které se spíše než sekvenčně a strukturovaně ptají po otázce přiměřenosti přezkoumávaného opatření obecně a povšechně.<sup>78</sup>

Nyní se v krátkosti pozastavím u obou zmíněných soudů. Pokud jde o praxi ESLP, tak výchozí přístup představuje tzv. pětistupňový test, jenž je aplikován zejména na poli článků 8 - 11 Úmluvy. Není tomu náhodou, tyto články totiž obsahují podrobně strukturované limitační klauzule umožňující omezit předmětná základní práva jen za splnění zde taxativně uvedených podmínek legality, legitimacy a nezbytnosti v demokratické společnosti.<sup>79</sup> Tím také potvrzují závěr, že odrazovým můstkem pro konstrukci konkrétní argumentační struktury zprostředkovávající ospravedlnění, resp. konkrétní podoby metody proporcionality tradičně bývají limitační klauzule v ústavním textu.<sup>80</sup>

---

<sup>74</sup> ALEXYS: *A Theory of Constitutional Rights*, s. 102. Viz též RIVERS, Julian. Proportionality and Variable Intensity of Review. *The Cambridge Law Journal*, 2006, roč. 65, č. 1, s. 200 an. Pro podrobnější výklad k Zákonu poměrování viz kapitola 7.1.

<sup>75</sup> STONE SWEET – MATHEWS: Proportionality, Judicial Review, and Global Constitutionalism, s. 173-214. HOLLÄNDER, Pavel. Putování po stezkách principu proporcionality: intence, obsah, důsledek. *Právník*, 2015, roč. 155, č. 3, s. 265.

<sup>76</sup> Z mnoha dostupných prací k tématu omezování základních práv garantovaných Úmluvou viz např. VAN DER SCHYFF, Gerhard. *Limitation of Rights: A Study of the European Convention and the South African Bill of Rights*. Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2005, 368 s. GERARDS, Janneke. How to improve the necessity test of the European Court of Human Rights. *ICON*, 2013, roč. 11, č. 2, s. 466–490. McBRIDE, Jeremy. Proportionality and the European Convention on Human Rights. In ELLIS, E. (ed). *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*. Oxford: Hart Publishing, 1999, s. 23 an. Z českého prostředí pak srov. např. KOSAŘ, David. Omezení práv a svobod zaručených v Úmluvě. In KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 97–142. Z judikatury pak viz např. *Hutten-Czapska proti Polsku*, rozsudek velkého senátu ze dne 19. 6. 2006, č. 35014/97, bod 167.

<sup>77</sup> Z doktríny viz např. VAN DER SCHYFF: *Limitation of Rights*, s. 234 an. PETERSEN, Niels. *Proportionality and Judicial Activism: Fundamental Rights Adjudication in Canada, Germany and South Africa*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 106 an. Z praxe viz světově proslulý rozsudek ve věci *S v Makwanyane*, č. CCT/3/94 ze dne 6. 6. 1995 (dále jen „*Makwanyane*“), v němž ÚSJAR aplikoval metodu proporcionality vůbec poprvé.

<sup>78</sup> GARDBAUM: *Positive and Horizontal Rights*, s. 21.

<sup>79</sup> Limitační klauzule ve většině článků Úmluvy se od limitačních klauzulí v čl. 8–11 Úmluvy více či méně různí, ať už co do formulací nebo v tom, že postrádají jedno nebo více z výše uvedených kritérií. Někde dokonce absentují zcela. Tomu pak často odpovídá i odlišný postup ESLP, avšak tyto rozdíly se postupně mažou. KOSAŘ: *Omezení práv*, s. 117.

<sup>80</sup> KUMM: *The Idea of Socratic Contestation*, s. 146.

Tím se dostáváme k samotné struktuře pětistupňového testu. Předmětem přezkumu ESLP v rámci tohoto testu jsou postupně následující otázky: 1) spadá případ pod rozsah působnosti základního práva? 2) došlo k zásahu do stěžovatelova práva? 3) byl tento zásah v souladu se zákonem (test legality)?<sup>81</sup> 4) sledoval zásah legitimní cíl (test legitimacy)? 5) byl zásah nezbytný v demokratické společnosti?

První dvě otázky představují první krok výše rozebíraného paradigmatu, analýzu rozsahu působnosti základního práva. Zbýlé tři pak reprezentují strukturovanou podobu druhé fáze, ospravedlnění. Argumentace soudu se povětšinou koncentruje až v posledním kritériu nezbytnosti v demokratické společnosti, v němž se přezkum soustředí především na to, zda předmětný „zásah odpovídá naléhavé společenské potřebě a zejména, zda byl přiměřený sledovanému legitimnímu cíli; [...] Soud také [v rámci tohoto kritéria bere] v úvahu prostor pro uvážení, který mají státy k dispozici“.<sup>82</sup> Jinými slovy, ESLP zde zejména zkoumá, zda se státním orgánům povedlo nalézt spravedlivou rovnováhu mezi základními právy jednotlivce a veřejným zájmem, a tedy zda byl zásah přiměřený. Svě nezastupitelné místo má v tomto kroku též doktrína *margin of appreciation*, která umožňuje ESLP při přezkumu zaujmout zdrženlivější postavení vůči národním orgánům.<sup>83</sup>

Podívejme se nyní do JAR. Jestliže jsem výše uvedl, že konstrukce limitačních klauzulí bývá určující pro konstrukci metody proporcionality, pak praxe ÚSJAR je naopak výjimkou potvrzující platnost tohoto pravidla. Jihoafrická Ústava totiž ve svém ustanovení čl. 36 odst. 1 zakotvuje podrobnou generální limitační klauzuli, která zní následovně:

Práva garantovaná tímto Katalogem práv mohou být omezena pouze zákonem obecné platnosti, a to pouze v rozsahu, který je racionální a ospravedlnitelný v otevřené a demokratické společnosti založené na hodnotách lidské důstojnosti, rovnosti a svobody a s přihlédnutím ke všem relevantním faktorům, včetně:

- a) povahy dotčeného základního práva;
- b) důležitosti účelu omezení;
- c) povahy a rozsahu omezení;
- d) vztahu mezi omezením a jeho účelem; a

---

<sup>81</sup> Ke splnění tohoto kritéria musí mít předmětný zásah základ ve vnitrostátním právu a musí také splňovat určitá kritéria kvality (v tomto kontextu se pak hovoří o tzv. „*quality of law test*“), tj. právo musí být dostupné, předvídatelné a musí poskytovat dostatečné záruky zabráňující jeho svévolné aplikaci. Za splnění dalších podmínek pak tento test nevyklučuje např. ani podzákonné předpisy nebo judikaturu. Viz např. *Sanoma Uitgevers B. V. proti Nizozemsku*, rozsudek velkého senátu ze dne 14. 9. 2010, č. 38224/03, body 81–83. Zajímavé je tento standard konfrontovat s přísnějším testem legality podle čl. 4 Listiny základních práv a svobod, který vyžaduje vyšší standard ochrany základních práv ve smyslu zákona jakožto aktu Parlamentu. Ústavní soud ČR však tento standard ne vždy dodržuje. Zde srov. např. nález sp. zn. Pl. ÚS 19/14 ze dne 27. 1. 2015.

<sup>82</sup> Viz např. *Olsson proti Švédsku (č. 1)*, rozsudek pléna ze dne 24. 3. 1998, č. 10465/83, bod 67. Více ke kritériu „nezbytnosti v demokratické společnosti“ viz KOSAR: *Omezení práv*, s. 113 an.

<sup>83</sup> K doktríně prostoru pro uvážení pak viz KOPA, Martin. *Doktrína prostoru pro uvážení (margin of appreciation) v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva*. Praha: Leges, 2014, 208 s.

e) existence prostředků, které omezují dotčené základní právo v menším rozsahu při dosažení sledovaného cíle.<sup>84</sup>

Navzdory této detailně strukturované limitační klauzuli však ÚSJAR ve své praxi neaplikuje metodu proporcionality ve strukturované a sekvenční podobě. Naopak, ÚSJAR chápe tuto limitační klauzuli a v ní uvedené faktory pouze demonstrativně. Považuje je za „*klíčové faktory, které musí být zohledněny v rámci celkové úvahy o tom, zda lze či nikoli předmětné omezení považovat za racionální a ospravedlnitelné v otevřené a demokratické společnosti.*“<sup>85</sup>

Limitační klauzule tak spíše slouží jako požadavek, aby ÚSJAR do svých úvah zapojil též „*poměrování a dospěl k celkovému závěru o proporcionalitě přezkoumávaných opatření a nikoli, aby mechanicky odškrtnul políčka jedno po druhém.*“<sup>86</sup> Důraz je tedy kladen na celkový závěr o proporcionalitě přezkoumávaného opatření, přičemž při těchto úvahách ÚSJAR vychází z obecného principu proporcionality, který ve své praxi uchopil následovně: „*Obecné pravidlo stanoví, že čím závažnější je dopad přezkoumávaného opatření do sféry základního práva, tím přesvědčivější nebo závažnější musí být jeho ospravedlnění.*“<sup>87</sup>

Provedené srovnání naznačuje, že metoda proporcionality představuje specifický způsob testování racionality opatření státu omezující základní práva. Předmětem zkoumání soudů jsou tradičně dvě hlavní otázky. Tou první je testování existence racionálního vztahu cíle a prostředku. Následně se pak soudy pídí po tom, zda orgány veřejné moci spravedlivě vyvážily kolidující hodnoty, kdy zásah do základního práva musí být vyvážen dostatečně závažnými důvody svědčícími ve prospěch druhé hodnoty (veřejného zájmu nebo jiného základního práva). Právě kritérium poměrování, je jádrem metody proporcionality. Otázky testující racionální vztah cíle a prostředku (kritéria vhodnosti a potřeby) někdy v praxi soudních orgánů absentují a soudy se uchylují pouze k poměrování kolidujících hodnot. Metoda proporcionality je tedy ve své podstatě silně orientována na jednotlivce, na jeho práva, potřeby, situaci, v níž se nachází, a břímě, které s sebou musí nést, jsou-li jeho práva dotčena.

V neposlední řadě proporcionalita představuje formální strukturu argumentace soudů, která posiluje ústavní odpovědnost orgánů veřejné moci za jejich rozhodnutí a přispívá též k vyšší transparentnosti rozhodovacího procesu, jak na straně soudů, tak i orgánů veřejné moci, jejichž akty jsou přezkoumávány.

---

<sup>84</sup> Ustanovení čl. 36 odst. 1 Ústavy JAR.

<sup>85</sup> Viz rozsudky ve věci *Makwanyane*, bod 104; a *S v. Manamela*, č. CCT 25/99 ze dne 14. 4. 2000, bod 32.

<sup>86</sup> *Ibidem*.

<sup>87</sup> *Ibidem*. Viz též YOUNG: *Proportionality, Reasonableness, and Economic and Social Rights*, s. 16.



### 3. Metoda proporcionality v praxi Ústavního soudu: Otázky strukturální

Než se pustím do analýzy jednotlivých kritérií, či kroků utvářejících metodu proporcionality v její strukturované podobě, tj. testu proporcionality, považuji za nezbytné alespoň v krátkosti nastínit uzlové body vývoje metody proporcionality v judikatuře ÚS. Mým cílem zde tudíž není pouze otázka struktury testu proporcionality, ale také jak byla metoda proporcionality konstituována, jak se vyvíjela a jak je aplikována vůči jiným orgánům veřejné moci.

Tento vývoj probíhal paralelně na dvou „kolejích“, jednak v řízení o kontrole norem, a jednak v řízení o ústavních stížnostech.<sup>88</sup> Názory české doktríny se přitom shodují, že metoda proporcionality byla ve svých počátcích v obou těchto řízeních aplikována odlišně.<sup>89</sup> Mým cílem však není v úplnosti popsat všechny neduhy, jimiž trpěla metoda proporcionality v době svého vzniku a jejího formování. Jednak to již dříve učinili můj vážení kolegové,<sup>90</sup> a zároveň jak se budu snažit ukázat dále v této kapitole, raná judikatura ÚS k metodě proporcionality je již z části „historickou záležitostí“, neboť je již do určité míry překonána a metoda proporcionality je tudíž aplikována v totožné struktuře jak v řízení o kontrole norem, tak v řízeních o ústavních stížnostech.

#### 3.1 Dovození metody proporcionality

Ústavní soud vůbec poprvé odkázal na metodu proporcionality ve slavném nálezu sp. zn. Pl. ÚS 43/93,<sup>91</sup> jímž ÚS zrušil část ustanovení § 102 trestního zákona č. 140/1961 Sb., ve znění zákona č. 557/1991 Sb. a zákona č. 290/1993 Sb., zakotvující trestný čin hanobení Parlamentu, vlády a Ústavního soudu. Konkrétně ji dovedl z principu materiálního právního státu, jenž „vychází z priority občana před státem a tím i z priority základních občanských a lidských práv a svobod.“<sup>92</sup> Ústavní soud tak vyzdvihl důležitost ochrany základních práv

---

<sup>88</sup> HOLLÄNDER: *Filosofie práva*, s. 223. HOLLÄNDER: *Putování*, s. 263-264. KOSAŘ: *Kolize základních práv*, s. 7 – 14.

<sup>89</sup> Viz především KOSAŘ: *Kolize základních práv*, s. 14. ONDŘEJEK, Pavel. Princip proporcionality a další modely řešení kolizí základních práv. *Jurisprudence*, 2012, roč. 21, č. 1, s. 17. ONDŘEJEK: *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*, s. 158-160. Pavel Ondřejek tak např. uvádí, že „problém aplikace testu proporcionality netkví ani tak v tom, že pro abstraktní a konkrétní kontrolu ústavnosti je v některých případech používán rozdílný test, nýbrž že tento je volen často arbitrárně a není jasné, jaký test proporcionality v daném případě Ústavní soud bude aplikovat.“ Ibidem.

<sup>90</sup> Viz díla citovaná v předešlé poznámce. Nutno podotknout, že především odkazovaný text z pera Davida Kosaře byl ve své době převratný.

<sup>91</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 43/93 ze dne 12. 4. 1994.

<sup>92</sup> Toto východisko následně ÚS mnohokrát ve své praxi zopakoval. Viz např. nálezy sp. zn. IV. ÚS 412/04 ze dne 7. 12. 2005; sp. zn. III. ÚS 449/06 ze dne 3. 2. 2011 či sp. zn. Pl. ÚS 12/07 ze dne 20. 5. 2008.

jednotlivce, zároveň však poukázal, že jejich omezení jsou nezbytnou součástí života společnosti jako takové. Konkrétně se v tomto směru vyjádřil následovně:

V povaze právního státu je [...] obsaženo také vědomí (utvrzené dlouhodobými zkušenostmi lidstva), že omezení občanských práv a svobod je neuralgickým bodem každé, byť i demokratické společnosti a že proto taková opatření je třeba minimalizovat a současně čelit pokušení státu a mocných jednotlivců v něm získat více moci, než nezbytně potřebují.

Protože každý zákon obsahující příkazy a zákazy zasahuje do svobody jednotlivce a jeho základních práv, je třeba uvážit, zda a do jaké míry jsou příkazy zákona zřetelně a přesně definovány, ale také zda jsou svému účelu přiměřené, vhodné a potřebné.<sup>93</sup>

Ústavní soud následně konstatoval, že součástí principu právního státu je také „*zásada přiměřenosti, tj. odpovídající přiměřená korelace mezi cílem a použitými prostředky.*“<sup>94</sup> Hranici pro přiměřenost, resp. přijatelnost zásahu veřejné moci v tomto případě pak ÚS spatřoval především v ustanovení čl. 17 Listiny, který na straně jedné chrání svobodu projevu a zároveň skrze v něm obsaženou limitační klauzuli zakotvující požadavky legality, legitimacy a nezbytnosti v demokratické společnosti zároveň definuje i hranice jejího možného omezení. V tomto směru ÚS především dále s odkazem na čl. 4 odst. 4 Listiny zdůraznil, že každá zákonem uložená povinnost musí mj. také dbát zachování základních práv, resp. šetřit jejich podstatu a smysl a zákony je omezující nesmí zneužívat k jiným účelům, než pro které byly přijaty.

Ústavní soud však výše uvedená kritéria metody proporcionality ve své argumentaci nezapojil. Pravděpodobně proto, že důvodem zrušení napadené právní úpravy byla přílišná neurčitost předmětné skutkové podstaty trestného činu, kterou mj. dovedil na základě poměrně obsáhlé citace prejudikatury ESLP dopadající na rozhodovanou věc. Ačkoli tak ÚS konstatoval porušení kritéria nezbytnosti v demokratické společnosti, tak skutečným důvodem protiústavnosti napadeného ustanovení byl nedostatek legality. I přes tuto nekonzistentnost, je však třeba tento nálezhodnotit velmi pozitivně, neboť kvalitou své substantivní argumentace skutečně „předběhl dobu“.

To, proč zde o tomto nálezu tak obsáhle referuji je především to, že v něm označil východiska, z nichž metodu proporcionality dovedl. Těmito mu byly limitační klauzule v Listině a princip materiálního právního státu s jeho akcentem na jednotlivce a ochranu jeho základních práv. Princip materiálního právního státu pak ve vztahu k metodě proporcionality

---

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

<sup>94</sup> Ibidem.

ÚS dále akcentoval též ve své navazující judikatuře.<sup>95</sup> Specificky jej pak rozvedl především<sup>96</sup> ve dvou směrech. Předně z tohoto obecného principu dovodil princip zákazu svévole postupu orgánů veřejné moci vůči adresátům jejich vrchnostenských aktů, a to jak ve vztahu k právním aktům normativním, tak i individuálním.<sup>97</sup> Tomuto neblahému stavu má metoda proporcionality předcházet tím, že nutí orgány veřejné moci ospravedlňovat své akty vůči jejich adresátům.<sup>98</sup> Metoda proporcionality totiž po těchto orgánech vyžaduje legitimní důvody a argumenty pro jejich postup, čímž pěstuje tzv. kulturu ospravedlnění.

Princip materiálního právního státu a primátu jednotlivce a jeho základních práv pak ÚS dále podrobněji rozpracoval specificky též ve vztahu k normám trestního práva a provázal tak metodu proporcionality s principem *ultima ratio*.

Ústavní soud dále připomíná, že i přípustné omezení [osobní svobody] musí dále obstát ve světle principu proporcionality, který je výrazem demokratického právního státu [...], z jehož podstaty plyne, že stát může omezovat základní práva osob jen v míře zcela nezbytné pro dosažení účelu aplikované zákonné normy. Princip proporcionality se promítá do výkladu předpisů jednoduchého práva a jeho principů, v konkrétním případě trestního práva hmotného. Odrazem principu proporcionality je tak i jeden ze základních principů trestního práva, a to princip „*ultima ratio*“. Na tomto principu je postaveno subsidiární pojetí současného trestního práva jakožto krajního prostředku ochrany společenských vztahů, tzn. že trestní právo jako prostředek ochrany společenských vztahů nastupuje v okamžiku, kdy selhává primární ochrana poskytovaná normami jiných právních odvětví. Z ustálené judikatury Ústavního soudu [...] vyplývá, že obecné soudy nemohou přehlížet zjevnou skutečnost, že nástroje, pomocí nichž se realizuje trestněprávní ochrana, omezují základní práva či svobody a jen důsledné respektování principu „*ultima ratio*“ [...] zaručuje, že takové omezení bude možno ještě považovat za proporcionalní s účelem sledovaným trestním řízením.<sup>99</sup>

<sup>95</sup> Viz např. nález sp. zn. Pl. ÚS 3/02 ze dne 13. 8. 2002 či nález sp. zn. Pl. ÚS 42/04 ze dne 6. 6. 2006, bod 27.

<sup>96</sup> Nikoli však výlučně. Z principu materiálního právního státu plyne celá řada dílčích principů a doktrín utvářející naši právní kulturu a podobu konstitucionalismu vůbec. V tomto kontextu zmiňme např. požadavek aplikace toho instrumentu ochrany základních práv, který poskytuje základním právům „*vyšší standard ochrany základních práv a svobod*“. Viz např. nález sp. zn. Pl. ÚS 6/02 ze dne 27. 11. 2002.

<sup>97</sup> Typickou formulací užívanou v tomto směru ÚS je např. následující: „*Ve své ustálené judikatuře Ústavní soud opakovaně dovodil, že státní moc - ve vztahu k normativním právním aktům zvláště pak moc zákonodárna - je ve své činnosti vedena příkazem proporcionality (přiměřenosti) a zákazem legislativní svévole.*“ Na tato slova pak ÚS standardně navazuje abstraktním vymezením struktury testu proporcionality a obsahu jeho jednotlivých kroků. Viz např. nález sp. zn. Pl. ÚS 9/07 ze dne 1. 7. 2010, bod 30. Ústavní soud také často zmiňuje, že orgány veřejné moci jsou povinny „*dbát na to, aby zvolený postup (omezující základní práva) byl založen na objektivních a rozumných důvodech (legitimní cíl zákonodárce) a aby mezi tímto cílem a prostředky k jeho dosažení [...] existoval vztah přiměřenosti.*“ Nález sp. zn. Pl. ÚS 15/10 ze dne 25. 1. 2011, bod 50. V nálezu sp. zn. Pl. ÚS 34/04 ze dne 14. 7. 2005 pak ÚS konstatoval, že „*zásah do materiálního zabezpečení soudců garantovaného zákonem nesmí být výrazem svévole zákonodárce, nýbrž musí být, vycházející ze zásady proporcionality, odůvodněn výjimečnými okolnostmi*“.

<sup>98</sup> Tyto úvahy ÚS akcentuje nejčastěji ve vztahu ke kritériu vhodnosti, avšak jak podotýkám v rámci kapitoly věnující tomuto kritériu, nelze zákaz svévole vázat pouze k němu. V zásadě všechna kritéria metody proporcionality totiž vyžadují po veřejné moci předložení důvodů a argumentů směřujících k prokázání racionality přezkoumávaného aktu a nutí tak orgány veřejné moci k jeho ospravedlnění v intencích tzv. veřejného rozumu.

<sup>99</sup> Nález sp. zn. IV. ÚS 227/05 ze dne 31. 7. 2006. V tomto směru ÚS dokonce někdy hovoří o „*zásadě proporcionality trestní represe*“. Viz nálezy sp. zn. III. ÚS 1481/09 ze dne 10. 12. 2009; sp. zn. III. ÚS 284/12 ze dne 3. 5. 2012. Osobně tento termín nepovažuji za přílehlavý, ale přiznávám, že to je spíš otázka „vkusu“.

Dalším významným inspiračním a legitimizačním zdrojem metody proporcionality, který však dosud nebyl v odborné literatuře zmíněn, avšak významně v minulosti přispěl k jejímu prosazení a rozvoji v praxi ÚS, byl především celosvětový úspěch a rozšíření této doktríny.<sup>100</sup> Nutno říci, že po té, co byl ÚS konstituován, musel si vytvořit metodologii aplikace základních práv. S tím šel přirozeně ruku v ruce proces hledání takovéto metodologie.<sup>101</sup> Ústavní soud ji našel právě v metodě proporcionality, která však na počátku devadesátých let byla v České republice prakticky zcela neznámou.

V prvních rozhodnutích, v nichž byla metoda proporcionality v praxi ÚS představena, ještě žádné konkrétní odkazy na srovnávací doktrínu ani praxi nenajdeme. Navazující judikatura však již alespoň v hrubých obrysech naznačuje „odkud vítr vane“. Na konci devadesátých let a na začátku nového tisíciletí tak ÚS velmi často aplikaci metody proporcionality uvozoval obecným konstatováním, že metoda proporcionality „*patří ke standardním právním nástrojům jak evropských ústavních soudů, tak soudů mezinárodních, resp. nadnárodních (srov. četná rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva; svou variantu testu proporcionality používá pochopitelně i Evropský soudní dvůr [...]).*“<sup>102</sup>

V obdobném duchu pak ÚS také pravidelně ve své praxi zdůrazňoval, že metoda proporcionality představuje moderní metodologický nástroj aplikace základních práv, resp. řešení jejich kolizí s jinými ústavně chráněnými hodnotami. Vůbec prvním takovým případem je slavný nález sp. zn. Pl. ÚS 33/97 týkající počítání lhůt pro účely uplatnění prezidentského veta, v němž ÚS konstatoval, že:

I v českém právu takto platí a je běžně aplikována řada obecných právních principů, které nejsou výslovně obsaženy v právních předpisech. Příkladem je právní princip, dle něhož neznalost práva neomlouvá, nebo princip nepřipustnosti retroaktivity, a to nejenom pro odvětví práva trestního. Jiným příkladem jsou výkladová pravidla *a contrario*, *a minore ad maius*, *a maiore ad minus*, *reductio ad absurdum* apod. Dalším, a to moderním ústavním nepsaným pravidlem, je řešení kolize základních práv a svobod principem proporcionality.<sup>103</sup>

Tyto odkazy postupem času z judikatury ÚS mizely a v recentní judikatuře už je prakticky nenajdeme. Domnívám se tak, že především v raných fázích konstituování metody proporcionality bylo pro soudce ÚS důležité si tuto metodu ospravedlnit, a to pravděpodobně

<sup>100</sup> Ke geografickému šíření metody proporcionality viz práce citované pod pozn. č. 2.

<sup>101</sup> HOLLÄNDER, Pavel. *Ústavněprávní argumentace: ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*. Praha: Linde, 2003, s. 10.

<sup>102</sup> Viz např. nález sp. zn. Pl. ÚS 38/04 ze dne 20. 6. 2006, bod 27. Dále též viz např. odlišné stanovisko soudkyně Wagnerové k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 39/01 ze dne 30. 10. 2002 a také nálezy sp. zn. Pl. ÚS 41/02 ze dne 28. 1. 2004; sp. zn. Pl. ÚS 50/04 ze dne 8. 3. 2006; sp. zn. Pl. ÚS 43/05 ze dne 2. 12. 2008, bod 53; sp. zn. Pl. ÚS 40/08 ze dne 26. 5. 2009, bod 75.

<sup>103</sup> Viz též z navazující judikatury např. nálezy sp. zn. III. ÚS 350/03 ze dne 29. 9. 2005; sp. zn. Pl. ÚS 54/05 ze dne 22. 1. 2008, bod 38 či sp. zn. Pl. ÚS 8/06 ze dne 1. 3. 2007, bod 33.

nejen navenek vůči odborné veřejnosti, ale také mezi soudci ÚS navzájem.<sup>104</sup> Odkazy na praxi „všech demokratických ústavních soudů“ či Evropského soudu pro lidská práva a tehdejšího Evropského soudního dvora tudíž chápu jako legitimizační důvody pro aplikaci metody proporcionality v praxi ÚS. Mám totiž za to, že je třeba tyto odkazy číst v kontextu doby, v níž byly ÚS proneseny, tj. doby, kdy se Česká republika čerstvě zařadila mezi státy Rady Evropy a chystala se na vstup do Evropské unie, resp. byla jejím novým členem. Jde tudíž o hodnotový postoj, jímž se ÚS přihlásil k tradicím evropské právní kultury a vývoji, který tato kultura prodělala od konce druhé světové války.<sup>105</sup> Ústavní soud tak jasně deklaroval vůli, aby se Česká republika „důstojně zařadila mezi státy, jež [...] ctí [hodnoty neporušitelnosti základních práv].“<sup>106</sup> Konečně, v tomto kontextu není bez zajímavosti, že se ÚS ve své rané judikatuře explicitně vůbec neodkázal na německou doktrínu ani praxi, ačkoli tato byla zjevně nejsilnějším inspiračním zdrojem pro formování jeho pojetí metody proporcionality.<sup>107</sup>

### **3.2 Paradigmatický případ *Anonymního svědka* (sp. zn. Pl. ÚS 4/94) a vymezení metody proporcionality v řízení o kontrole norem**

Ústavní soud poprvé komplexně vymezil strukturu a obsah metody proporcionality v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 4/94,<sup>108</sup> v němž přezkoumával ústavnost institutu tzv. anonymního svědka.<sup>109</sup> Ústavní soud tento případ posuzoval jako kolizi na jedné straně stojícího práva na spravedlivý proces a práva na nedotknutelnost osoby svědka.

Konstatoval přitom, že omezované základní právo na spravedlivý proces představuje tzv. nekvalifikované základní právo, tj. právo, které Listina nevybavila limitační klauzulí. Mohlo by se tedy zdát, že toto právo není omezitelné. Ústavní soud však v tomto směru dovodil, že omezit základní práva lze jak v případech, kdy to jejich ústavní zakotvení

<sup>104</sup> Neméně důležitá v tomto směru byly též „osvětové“ teoretické práce některých soudců ÚS, kteří aplikaci metody proporcionality „dovysvětlili“ odborné veřejnosti. Umožnili tak hlubší porozumění této metodě a podnítily zájem o její další studium. V tomto směru je třeba zmínit především práce soudce Holländera (HOLLÄNDER: *Ústavněprávní argumentace*, s. 21-22. HOLLÄNDER: *Filosofie práva (1. vyd.)*, s. 139-176. HOLLÄNDER: *Filosofie práva (2. vyd.)*, s. 197-242.) a později pak též soudkyně Wagnerové (WAGNEROVÁ, Eliška. Úvod. In WAGNEROVÁ, E. (ed). *Listina základních práv a svobod: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 23-32.).

<sup>105</sup> Viz především nálezy sp. zn. Pl. ÚS 33/97 ze dne 17. 12. 1997 a sp. zn. Pl. ÚS 54/05 ze dne 22. 1. 2008, bod 38.

<sup>106</sup> Viz Preambulu Listiny.

<sup>107</sup> K explicitnímu přihlášení se k praxi Spolkového ústavního soudu ÚS přistoupil ve své praxi až mnohem později. Viz např. nálezy sp. zn. I. ÚS ze dne 6. 3. 2012, bod 18 či sp. zn. Pl. ÚS ze dne 2. 4. 2013, bod 37. Tento zdroj inspirace je tak nepřímým možným vyčíst jak ze struktury metody proporcionality, jak byla ÚS vymezena v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 4/94 ze dne 12. 10. 1994, jímž užitých formulací (např. že základní práva jsou *prima facie* rovnocenná), tak z akademických prací soudce Holländera, který byl soudcem zpravodajem v této věci. Srov. např. HOLLÄNDER: *Filosofie práva (2. vyd.)*, s. 222, 226-234.

<sup>108</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 4/94 ze dne 12. 10. 1994.

<sup>109</sup> Pro tento nálezy se tudíž zažilo označení Anonymní svědek.

explicitně předpokládá (formou explicitního zakotvení limitační klauzule), tak také v případech, kdy jejich omezení Listina nepředpokládá, a to konkrétně v případech kolize dvou základních práv.<sup>110</sup> Základní je v tomto směru „*maxima, podle které základní právo či svobodu lze omezit pouze v zájmu jiného základního práva či svobody.*“<sup>111</sup>

V případě kolize dvou základních práv je přitom třeba dát přednost jednomu základnímu právu před druhým za splnění následujících podmínek. „*První podmínkou je jejich vzájemné poměrování, druhou je požadavek šetření podstaty a smyslu omezovaného základního práva resp. svobody (čl. 4 odst. 4 Listiny základních práv a svobod).*“<sup>112</sup>

Podmínka poměrování podle ÚS představuje požadavek proporcionality, který spočívá v postupném testování kritérií vhodnosti, potřebnosti a poměrování (proporcionality v užším slova smyslu). Tato kritéria ÚS vymezil následovně. Prvním je kritérium vhodnosti, které dává „*odpověď na otázku, zdali institut, omezující určité základní právo, umožňuje dosáhnout sledovaný cíl (ochranu jiného základního práva).*“<sup>113</sup> Druhým je pak kritérium potřebnosti „*spočívající v porovnávání legislativního prostředku, omezujícího základní právo resp. svobodu, s jinými opatřeními, umožňujícími dosáhnout stejného cíle, avšak nedotýkajícími se základních práv a svobod.*“<sup>114</sup>

Třetí kritérium pak představuje „*porovnání závažnosti obou v kolizi stojících základních práv.*“<sup>115</sup> Obě kolidující práva měl přitom ÚS za *prima facie* rovnocenná. Ústavní soud proces poměrování však dále strukturoval skrze specifickou vážící formuli, která „*spočívá ve zvažování empirických, systémových, kontextových i hodnotových argumentů.*“<sup>116</sup> Tyto argumenty přitom ÚS vymezil následovně:

Empirickým argumentem lze chápat faktickou závažnost jevu, jenž je spojen s ochranou určitého základního práva (...). Systémový argument znamená zvažování smyslu a zařazení dotčeného základního práva či svobody v systému základních práv a svobod (...). Kontextovým argumentem lze rozumět další negativní dopady omezení jednoho základního práva v důsledku upřednostnění jiného (...). Hodnotový argument představuje zvažování pozitiv v kolizi stojících základních práv vzhledem k akceptované hierarchii hodnot.<sup>117</sup>

Ústavní soud však po posouzení jednotlivých kritérií testu proporcionality nedospěl k jednoznačnému závěru stran ústavnosti napadené právní úpravy. Jak posouzení kritéria

<sup>110</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 4/94 ze dne 12. 10. 1994.

<sup>111</sup> Ibidem.

<sup>112</sup> Ibidem.

<sup>113</sup> Ibidem.

<sup>114</sup> Ibidem.

<sup>115</sup> Ibidem.

<sup>116</sup> Tuto vážící budu dále pro zjednodušení nazývat podle soudce zpravodaje v této věci jako „Holländerovou vážící formulí“.

<sup>117</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 4/94 ze dne 12. 10. 1994.

potřebnosti, tak i kritéria poměrování totiž podle jeho soudu nevedlo ke konkluzivním závěrům stran ústavnosti přezkoumávaných ustanovení. V obou těchto kritériích totiž bylo možné nalézt argumenty svědčící jak pro ústavní konformitu institutu anonymního svědka, tak i proti ní. Přistoupil proto k posouzení tzv. testu minimalizace zásahu, v jehož rámci konstatoval, že:

v případě závěru o opodstatněnosti priority jednoho před druhým ze dvou v kolizi stojících základních práv, je nutnou podmínkou konečného rozhodnutí rovněž využití všech možností minimalizace zásahu do jednoho z nich. Tento závěr lze odvodit i z ustanovení čl. 4 odst. 4 Listiny základních práv a svobod, a sice v tom smyslu, že základních práv a svobod musí být šetřeno nejenom při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod, nýbrž analogicky rovněž v případě jejich omezení v důsledku jejich vzájemné kolize.<sup>118</sup>

V rámci tohoto kritéria pak ÚS konstatoval, že bylo povinností zákonodárce „hledat rovněž možnosti minimalizace [...] zásahu [do práva na spravedlivý proces] a zakotvit tomu odpovídající nástroje.“<sup>119</sup> Příkladem pak uvedl některé alternativní prostředky, které mohl zákonodárce přijmout a učinit tak zásah do práva na spravedlivý proces šetrnějším, resp. jej minimalizovat. Dospěl tak k závěru, že zákonodárce měl k dispozici prostředky umožňující minimalizovat zásah do práva obviněného na spravedlivý proces, avšak tyto nepřijal a napadená ustanovení tudíž nemohla v rámci testu minimalizace zásahu obstát.

Ústavní soud tedy v tomto nálezu vymezil metodu proporcionality jako algoritmus čtyř kroků: vhodnosti, potřebnosti, poměrování a minimalizace zásahu. Ačkoli tento test v sobě nemohl zapřít inspiraci právě teorií Roberta Alexyho a praxí Spolkového ústavního soudu, jež tato teorie rekonstruuje, vykazoval též několik „místních“ specifík. Konkrétně obsahoval specifickou vážící formuli spočívající na postupném zvažování empirických, systémových, kontextových a hodnotových argumentů (tzv. Holländerova vážící formule).<sup>120</sup>

Dalším specifikem bylo, že nad rámec standardních komponentů ÚS do struktury testu proporcionality zařadil také tzv. test minimalizace zásahu.<sup>121</sup> Nutno podotknout, že jeho zařazení bylo pravděpodobně vynuceno neúplností vymezení kritéria potřebnosti, podle něhož byla relevantní pouze alternativní opatření způsobilá dosáhnout stejného cíle, avšak nedotýkající se základních práv.<sup>122</sup> Tomuto závěru svědčí též aplikace tohoto testu v předmětné věci, jelikož až v jeho rámci ÚS přistoupil k posouzení alternativ, které by byly

---

<sup>118</sup> Ibidem.

<sup>119</sup> Ibidem.

<sup>120</sup> Ibidem.

<sup>121</sup> Ibidem.

<sup>122</sup> K totožným závěrům viz též VYHNÁNEK: *Komparativní analýza*, s. 32., KOSAŘ: *Obecné principy ochrany základních práv*, s. 372–373.

způsobil naplnit sledovaný legitimní cíl, avšak zároveň by byly šetrnější k omezovanému základnímu právu.

V této podobě byla metoda proporcionality aplikována též v celé řadě navazujících rozhodnutí vydaných v řízení o kontrole norem. Její aplikaci přitom ÚS dále rozšířil též na případy kolizí základních práv a veřejných zájmů.<sup>123</sup> Hlavním problémem, kterým však tato judikatura trpěla, se týkaly nekonzistentnosti její aplikace. Problematickým bylo především kritérium minimalizace zásahu, neboť jeho účel a funkce, stejně jako zařazení mezi dílčí kritéria metody proporcionality, nebyly vůbec jasné. Předně nebylo jasné, zda může nad rámec kritéria potřeby přezkumu ústavnosti vůbec něco přinést.<sup>124</sup> Stejně tak nebylo jasné, součástí jakého z kroků metody proporcionality toto kritérium je, nebo zda se jedná o samostatný test stojící vedle ní. Nejčastěji pak jeho aplikace kolísala někde mezi kritériem potřeby a poměrování.<sup>125</sup> Obdobně lze hodnotit též aplikaci tzv. Holländerovy vázící formule, která v některých nálezech nebyla aplikována vůbec, jindy pouze částečně.<sup>126</sup> Argumentace v jejím rámci byla přitom vždy pouze kusá a schematická, neboť ji ÚS realizoval v závorkách navazujících na abstraktní vymezení jednotlivých argumentů.

### **3.3 Metoda proporcionality v rané judikatuře v řízení o ústavních stížnostech**

Navzdory tomu, že ÚS představil svou verzi metody proporcionality poměrně záhy po té, co byl konstituován, tak se poměrně dlouho zdráhal aplikovat ji v řízení o ústavních stížnostech. Vůbec poprvé ÚS aplikoval strukturovanou podobu metodu proporcionality v řízení o ústavní stížnosti v nálezu sp. zn. III. ÚS 256/01,<sup>127</sup> který se týkal ústavní konformity aplikace institutu rekognice fotografiemi v trestním řízení. K tomuto kroku ÚS přistoupil až téměř sedm a půl roku poté, co poprvé metodu proporcionality komplexně představil v řízení o kontrole norem. V tomto případě ÚS také vyšel ze struktury metody proporcionality vyjádřené ve výše

---

<sup>123</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 15/96 ze dne 9. 10. 1996.

<sup>124</sup> Totožně KOSAR: *Kolize základních práv*, s. 10. ONDŘEJEK: *Princip proporcionality*, s. 157.

<sup>125</sup> KOSAR: *Kolize základních práv*, s. 9–10. V tomto směru srov. např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 4/94 ze dne 12. 10. 1994; sp. zn. Pl. ÚS 16/98 ze dne 17. 2. 1999; sp. zn. Pl. ÚS 40/02 ze dne 11. 6. 2003 či sp. zn. Pl. ÚS 41/02 ze dne 28. 1. 2004.

<sup>126</sup> Ibidem. Podrobnější rozvedení námitek vůči aplikaci této vázící formule viz KOSAR: *Kolize základních práv*, s. 15.

<sup>127</sup> Nález sp. zn. III. ÚS 256/01 ze dne 21. 3. 2002. Viz HOLLÄNDER: *Filosofie práva (2. vyd)*, s. 223. ONDŘEJEK: *Princip proporcionality*, s. 158. Již před tímto rozhodnutím však lze vysledovat zběžné odkazy na metodu proporcionality v tomto typu řízení, avšak v žádném z nich se nejednalo o strukturovanou podobu této metody ani její výraznější zapojení do argumentace skrze explicitní provedení vázících úvah. Viz např. nálezy sp. zn. III. ÚS 127/96 ze dne 11. 7. 1996; sp. zn. IV. ÚS 311/97 ze dne 29. 3. 1999 či sp. zn. III. ÚS 61/97 ze dne 4. 11. 1999.



rozebraném případě sp. zn. Pl. ÚS 4/94. Nutno podotknout, že jeho aplikace však nebyla zcela přesvědčivá. Ačkoli totiž ÚS návrh zamítl, tak nepřistoupil k aplikaci tzv. Holländerovy vážící formule a namísto kritéria poměrování provedl pouze test minimalizace zásahu. Určitou vážící úvahu pak provedl až v rámci (explicitně označeného) *obiter dicta*. Tento případ byl však na dlouhou dobu jediným, v němž ÚS aplikoval strukturovanou podobu metody proporcionality v řízení o ústavních stížnostech.<sup>128</sup>

Lze tak souhlasit s Davidem Kosařem, že ÚS se ve své rané judikatuře v řízeních o ústavních stížnostech buď vůbec rozhodované případy nenahlížel optikou kolize ústavně chráněných hodnot a pokud přeci jen ano, tak spíše postupoval cestou *ad hoc* poměrování a nijak nestrukturoval proces a podmínky, za nichž má dostat přednost jedna hodnota před druhou.<sup>129</sup>

Prvním takovým pokusem v tomto směru byl metodologický přístup soudkyně Wagnerové.<sup>130</sup> Pilotním rozhodnutím tohoto přístupu byl náleží sp. zn. I. ÚS 353/04, v němž se jednalo o kolizi vlastnického práva a legitimního očekávání nabytí vlastnického práva. Ústavní soud v něm stanovil, že:

při střetu dvou základních práv [...] musí obecné soudy nejprve rozpoznat, která základní práva jednotlivých účastníků sporu jsou ve hře, a poté, 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, a není-li to možné, pak dát přednost tomu základnímu právu, v jehož prospěch svědčí obecná idea spravedlnosti, resp. obecný princip.<sup>131</sup>

Tento přístup ÚS v zásadě aplikoval v řízení o ústavních stížnostech, v nichž se jednalo o kolize dvou základních práv mezi sebou. Posuzoval jimi tedy případy tzv. nepřímého horizontálního působení základních práv, tedy případy kdy základní práva prozařují do práva podústavního. Úkolem obecných soudů je pak rozpoznat, že na předmětný právní vztah, o němž mají rozhodovat, dopadají základní práva a přiznat jim náležitou ochranu.

<sup>128</sup> Druhým – a posledním – takovým případem byl pak náleží sp. zn. I. ÚS 3859/13 ze dne 10. 9. 2014, v němž ÚS důsledně aplikoval všechny kroky tohoto testu. Nutno však podotknout, že toto rozhodnutí se objevilo až v době, kdy byl tento metodologický přístup byl dávno překonán. K tomu podrobněji níže.

<sup>129</sup> KOSAŘ: *Kolize základních práv*, s. 8. Kosař v tomto směru uvádí jako příklad známou kauzu *Rejžek vs. Vondráčková*, tj. náleží sp. zn. I. ÚS 367/03 ze dne 15. 3. 2005. Nad rámec Kosařem uváděným příkladů lze též uvést nálezy sp. zn. III. ÚS 127/96 ze dne 11. 7. 1996; sp. zn. III. ÚS 210/98 ze dne 3. 3. 1999; sp. zn. IV. ÚS 176/03 ze dne 14. 7. 2004; sp. zn. II. ÚS 94/05 ze dne 1. 12. 2005; sp. zn. IV. ÚS 502/02 ze dne 3. 11. 2004; sp. zn. IV. ÚS 31/05 ze dne 1. 8. 2005; sp. zn. IV. ÚS 276/04 ze dne 3. 8. 2005. Pro tyto případy je typické, že se zabývají otázkou, zda jednomu právu nebyla bezdůvodně dána přednost před jiným právem nebo ústavně chráněnou hodnotou. Tedy v zásadě se ÚS pídlil po tom, zda obecné soudy dostatečně zohlednily působení základních práv v konkrétním případě.

<sup>130</sup> Viz především nálezy sp. zn. I. ÚS 353/04 ze dne 16. 6. 2005; sp. zn. IV. ÚS 383/05 ze dne 8. 8. 2006; sp. zn. I. ÚS 1768/09; sp. zn. Pl. ÚS 34/09 ze dne 7. 9. 2010, body 20-28; sp. zn. I. ÚS 1737/08 ze dne 17. 2. 2010; sp. zn. I. ÚS 2166/10 ze dne 22. 1. 2011, body 16-20.

<sup>131</sup> Náleží sp. zn. I. ÚS 353/04 ze dne 16. 6. 2005.

Z analýzy judikatury ÚS však plyne, že tento přístup se významněji neuchytil. V tomto směru lze opět souhlasit s Davidem Kosařem, který namítá, že tato metodologie v zásadě nemůže přispět k řešení kolidujících práv v situaci, kdy oběma právům svědčí nějaký obecný princip, resp. ani jednomu z práv nebude svědčit princip žádný. Dále lze pochybovat o tom, že požadavek spravedlivého rozřešení kolize (*in dubio pro iustitia*) by mohl fungovat jako objektivní kritérium pro určení přednosti jednoho práva před druhým, spíše naopak do rozhodování subjektivismus vnáší.<sup>132</sup>

Odkazy na výše uvedené rozhodnutí lze vyhledat i v recentní judikatuře, avšak tyto nehrají významnější roli. V rámci odůvodnění rozhodnutí plní spíše funkci určitého „předpolí“ pro metodu proporcionality. Ústavní soud tak po té, co posoudí, jestli bylo možné zachovat maximum z obou, dále postupuje metodou proporcionality.<sup>133</sup> Její kroky již však podrobněji nestrukturuje a aplikuje pouze kritérium poměrování. Tento postup je logický neboť podíváme-li se na obsah těchto kroků, tak v zásadě supluje kritéria vhodnosti a potřeby, jejichž účelem je právě také zamezit vzniku nikoli nezbytných škod pro omezovaná práva a vyloučit situace, kdy je možné se kolizi ústavních hodnot vyhnout a tak pokud možno zachovat z obou kolidujících práv co nejvíce. To je v zásadě koncept optimalizace, který leží v srdci metody proporcionality.<sup>134</sup>

Uvedený metodologický přístup tak podle mého může fungovat pouze pro účely identifikace situací, v nichž by obecné soudy nedaly dostatečného sluchu jednomu ze základních práv, které by bylo ve hře. Jinými slovy, „pokud by se obecné soudy dopustily omylu při hodnocení významu základního práva nebo svobody.“<sup>135</sup> Jestliže však ÚS dojde k závěru, že kolizi základních práv se nelze vyhnout a jedno právo musí v konkrétním případě ustoupit, tak výše popsaná metodologie neposkytuje žádný objektivní a transparentní nástroj pro řešení této kolize.

---

<sup>132</sup> KOSAŘ: *Kolize základních práv*, s. 15-16.

<sup>133</sup> Viz nálezy sp. zn. I. ÚS 823/11 ze dne 6. 3. 2012, bod 18 a sp. zn. II. ÚS 2299/17 ze dne 27. 2. 2018, body 16-17.

<sup>134</sup> Např. David Kosař ve výše uvedeném přístupu ÚS (konkrétně v jeho druhém kroku) spatřuje náznaky německé doktríny praktické konkordance, jejíž podstatou je snaha o optimalizaci působení kolidujících ústavních hodnot při současném zachování maxima z nich. Viz KOSAŘ: *Kolize základních práv*, s.14. Tato však již byla ÚS též explicitně rozpoznána. Typicky bývá tento koncept zmiňován v linii judikatury týkající se nabytí vlastnického práva od nevládníka, byť o konzistentnosti jeho aplikace lze stěží mluvit. Viz nálezy sp. zn. I. ÚS 2219/12 ze dne 17. 4. 2014, body 12-15, který tuto judikaturu shrnuje. Viz též v odlišném kontextu nálezy sp. zn. Pl. ÚS 14/14 ze dne 19. 5. 2015, bod 67, kde však tento koncept slouží spíše jako rétorická figura než reálná metodologie. K doktríně praktické konkordance v odborné literatuře viz např. MARAUHN, Thilo. RUPPEL, Nadine. Balancing conflicting human rights: Konrad Hesse's notion of "Praktische Konkordanz" and the German Federal Constitutional Court. In Brems, Eva (ed.). *Conflicts between fundamental rights*. Antwerpen : Intersentia, 2008, s. 273-296. Kommers, s. 67-68.

<sup>135</sup> Viz nálezy sp. zn. I. ÚS 823/11 ze dne 6. 3. 2012, bod 18.

### 3.4 Sloučení struktury a obsahu

Jak jsem již výše uvedl, tak ÚS nejprve představil svou verzi metody proporcionality v řízení o kontrole norem. Toto v sobě nemohlo zapřít inspiraci právě teorií Roberta Alexyho a Spolkového ústavního soudu, avšak oproti tomuto přístupu zařadilo též tzv. Holländerovu vážící formuli spočívající v postupném zvažování empirických, systémových, kontextových a hodnotových argumentů a dále též tzv. test minimalizace zásahu. Naopak v řízení o ústavních stížnostech se ÚS ve své rané judikatuře zdráhal tuto variantu metody proporcionality vůbec aplikovat. Výše uvedené případy, kdy aplikoval strukturu testu proporcionality v totožné podobě jako v řízení o kontrole norem, resp. specifickou verzi praktické konkordance je možné hodnotit jako zcela ojedinělé. Ani jeden z výše uvedených přístupů se však v praxi ÚS zcela neprosadil, neboť praxe se nakonec vydala cestou modifikace obou standardů a sjednotila obsah i strukturu metody proporcionality totožně jak v řízení o kontrole norem, tak v řízení o ústavních stížnostech.

V tomto směru bych chtěl však poukázat na jeden důležitý aspekt, který byl dosud českými komentátory opomíjen. A to, že výše naznačený vývoj je do jisté míry schématický a tudíž nutně i zjednodušující. Raná praxe ÚS při hledání vhodné metodologie přezkumu ústavnosti omezení základních práv totiž měla více organickou, resp. živelnou povahu. V začátcích formování této metodologie podle mého soudu hodně záleželo na osobě soudce zpravodaje a také konkrétního asistenta. Konkrétně na tom, jaký měl konkrétní soudce, resp. asistent před sebou komparativní předlohu, resp. jestli vůbec nějakou komparativní předlohu vůbec k dispozici měl. Kromě výše uvedených hlavních vývojových linií je tak možné dohledat další přístupy, které se v praxi ÚS uplatňovaly a nutno říci, že stále uplatňují. Tyto vývojové tendence jdou přitom napříč jednotlivými typy řízení, uplatnily se tedy jak v řízení o kontrole norem, tak v řízení o ústavních stížnostech. V tomto směru je třeba zmínit dva hlavní „konkurenty“ obou výše uvedených přístupů.

Prvním je postup, kdy ÚS neaplikoval metodu proporcionality ve struktuře představené v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 4/94 a postupoval metodou, která věrněji kopírovala Alexyho teorii či praxi Spolkového ústavního soudu, a to buď ve strukturované podobě, anebo pouze stran aplikace kritéria poměrování. Příkladem takového přístupu může být nálezu sp. zn. Pl. ÚS 4/95.<sup>136</sup> Ústavní soud v něm konkrétně konstatoval:

---

<sup>136</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 4/95 ze dne 7. 6. 1995.

Při rozhodování o způsobu řešení intertemporalit je zákonodárce limitován ústavními principy rovnosti a ochrany důvěry občana v právo. Příslušné legislativní řešení proto nemá být výrazem libovůle, nýbrž by se mělo odvinout z obsahového srovnání staré a nové právní úpravy. Takovéto srovnání se musí řídit hlediskem proporcionality. [...] Zrušení staré a přijetí nové právní úpravy je nutně spjata se zásahem do principů rovnosti a ochrany důvěry občana v právo. Dochází k tomu v důsledku ochrany jiného veřejného zájmu či základního práva a svobody. Posuzování tohoto konfliktu hlediskem proporcionality s ohledem na intertemporalitu by mělo vést k závěru o druhu legislativního řešení časového střetu právních úprav. Proporcionalitu lze přitom charakterizovat tak, že vyšší stupeň intenzity veřejného zájmu, resp. ochrany základních práv a svobod, odůvodňuje vyšší míru zásahu do principů rovnosti a ochrany důvěry občana v právo novou právní regulací. Platí tu zároveň maxima, příkazující v případě omezení základního práva, resp. svobody, šetřit jeho podstatu a smysl (čl. 4 odst. 4 Listiny základních práv a svobod). Při posouzení způsobu legislativního řešení intertemporalit tudíž sehrává svou roli nejen míra odlišnosti nové a staré právní úpravy, nýbrž i společenská naléhavost zavedení nové právní úpravy ap.<sup>137</sup>

Ústavní soud tedy v tomto nálezu – následujícím pouhých 8 měsíců po rozhodnutí ve věci sp. zn. Pl. ÚS 4/94 – aplikoval vážící formuli odpovídající v zásadě již zmíněnému Alexyho Zákonu poměrování.<sup>138</sup> Tento přístup byl pak následován též navazující judikaturou.<sup>139</sup>

Naopak za příklad aplikace strukturované podoby metody proporcionalit lze považovat nálezy sp. zn. Pl. ÚS 3/02.<sup>140</sup> Toto rozhodnutí lze považovat za skutečný předěl ve vývoji metody proporcionalit v judikatuře ÚS, neboť právě od něj se ÚS „odrazil“ ke sjednocení a zjednodušení struktury metody proporcionalit. Svým významem se tak řadí vedle výše popsaného paradigmatického případu sp. zn. Pl. ÚS 4/94. Ústavní soud zde uvedl, že metoda proporcionalit by mohla být též nazývána „*zákazem nadměrnosti zásahů do práv a svobod*“<sup>141</sup> a dále ji vymezil již tradičním způsobem zahrnujícím triádu kritérií vhodnosti, potřeby a poměrování.

První z nich je princip způsobilosti naplnění účelu (nebo také vhodnosti), dle něhož musí být příslušné opatření vůbec schopno dosáhnout zamýšleného cíle, jímž je ochrana jiného základního práva nebo veřejného statku. Dále se pak jedná [o] princip potřeby, dle něhož je povoleno použití pouze nejšetrnějšího - ve vztahu k dotčeným základním právům a svobodám - z více možných prostředků. Třetím principem je princip přiměřenosti (v užším smyslu), dle kterého 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

<sup>137</sup> Ibidem.

<sup>138</sup> Podrobněji k Alexyho teorii poměrování viz kapitulu 7.1.

<sup>139</sup> Nejdůležitější byl tento přístup následován skrze aplikaci uvedeného precedentu judikaturou k zákazu retroaktivity. Viz nálezy sp. zn. Pl. ÚS 21/96 ze dne 4. 2. 1997; sp. zn. Pl. ÚS 38/09 ze dne 3. 8. 2011, bod 24 či sp. zn. Pl. ÚS 53/10 ze dne 19. 4. 2011, bod 149. Nicméně nalézt jej lze i v judikatuře týkající se jiných substantivních otázek. Viz např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 25/97 ze dne 13. 5. 1998. Naopak přístup k poměrování spočívající ve zvažování pozitiv a negativ ÚS zvolil např. v nálezu sp. zn. IV. ÚS 89/02 ze dne 18. 7. 2002, v němž uvedl, že „*takový způsob uvažování, který nebere v úvahu fakticitu jevu, proporcionalitu následku a příčiny a zvažování pozitivních a negativních argumentů v kolizi stojících zájmů za současné minimalizace zásahu do základních práv účastníka řízení, není v souladu s požadavky kladenými na obecný soud v souvislosti s poskytováním ochrany právům.*“ Není bez zajímavosti, že tento nálezy byl vydán v krátkém sledu po výše komentovaném nálezu sp. zn. III. ÚS 256/01 ze dne 21. 3. 2002 týkajícího se rekonvice fotografiemi.

<sup>140</sup> Nálezy sp. zn. Pl. ÚS 3/02 ze dne 13. 8. 2002.

<sup>141</sup> Ibidem.

těchto opatřeních [...]. V tomto bodě se vychází ze zvážení empirických, systémových, kontextových i hodnotových argumentů.<sup>142</sup>

Jak plyne z uvedeného úryvku, tak jedinou odchylkou od standardní podoby proporcionality podle německého „stříhu“ bylo, že v rámci kritéria poměrování ÚS zdůraznil, že v jeho rámci dochází k vážení pozitiv a negativ přezkoumávaného opatření, přičemž tuto úvahu je třeba strukturovat pomocí dalších argumentů odpovídajících výše prezentované Holländerově vážící formuli. V rámci samotného přezkumu se však již zkoumáním těchto argumentů nezabýval, naopak aplikoval výše vymezené kritérium poměrování spočívající v posuzování pozitiv a negativ zásahu. Toto rozhodnutí považuji skutečně ve vývoji judikatury ÚS za převratné, nejen protože představilo standardní podobu metody proporcionality a vyjasnilo podobu některých kroků, avšak především proto, že tuto strukturu velmi dobře aplikoval v rámci přezkumu samotného. Tento nálezn tak ukázal do budoucna cestu, jak má být metoda proporcionality správně aplikována. Dodnes tak slouží za pozitivní příklad její aplikace.

Příkladem tohoto přístupu v senátní praxi pak může být nálezn sp. zn. III. ÚS 253/04, v němž se ÚS zabýval zákazem stánkového prodeje pornografických tiskovin v centru Prahy, v němž ÚS v rámci testu proporcionality konstatoval, že:

předmětné opatření bylo způsobilé dosáhnout uvedeného cíle, stěžovatelem nebyl předestřen a ani Ústavnímu soudu není znám evidentně šetrnější způsob, jenž by umožňoval jeho dosažení. Dále vzal Ústavní soud v úvahu pozitiva plynoucí z uvedeného opatření (kultivace stánkového prodeje a tím i životního prostředí v širším smyslu) a porovnal je s jeho negativy, přičemž shledal, že pozitiva převažují. Přitom zohlednil povahu daného ústavně zaručeného práva, tedy že se jedná o právo náležející mezi tzv. hospodářská, kulturní a sociální práva, tedy právo tzv. druhé generace, jehož obsah vymezuje až zákon a v jehož případě tedy existuje značně široký ústavněprávní prostor pro regulační opatření; dále vzal Ústavní soud v úvahu i míru, v jaké bylo do něj zasaženo, přičemž nezjistil, že by šlo o podstatné omezení, neboť to se týká jen určitých míst a specifické formy prodeje. V důsledku toho nezbyvá než konstatovat, že porušení tohoto ústavně zaručeného práva zjištěno nebylo.<sup>143</sup>

Ústavní soud tak v zásadě „proletěl“ první dva kroky metody proporcionality a podrobněji se zastavil až u kritéria poměrování, které vymezil jako zvažování pozitiv a negativ plynoucích z přezkoumávaného opatření. Mám předně za to, že toto rozhodnutí zároveň dobře ilustruje (zdařilou) aplikaci metody proporcionality na přelomu tisíciletí. V té době totiž ÚS ve své argumentaci spíše vycházel z popisu skutkových okolností a analýzy podústavního práva a následně pak provedl také (velmi kusý) test proporcionality. Pro tuto dobu je tedy poměrně symptomatické, že argumentace v rámci struktury testu proporcionality není nijak obsáhlá,

---

<sup>142</sup> Nálezn sp. zn. Pl. ÚS 3/02 ze dne 13. 8. 2002. Z navazující judikatury viz např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 5/03 ze dne 9. 7. 2003; sp. zn. Pl. ÚS 38/04 ze dne 20. 6. 2006; Pl. ÚS 8/06 ze dne 1. 3. 2007; Pl. ÚS 2/06 ze dne 30. 10. 2007, bod 93.

<sup>143</sup> Nálezn sp. zn. III. ÚS 253/04 ze dne 25. 1. 2006.

resp. že tato metoda argumentaci ÚS nijak výrazněji nestrukturuje, ale spíše slouží jako argument *per se*.

Druhým konkurujícím přístupem pak byly situace, v nichž ÚS vyšel z metodologického přístupu Evropského soudu pro lidská práva, jenž aplikoval na základě existující judikatury ESLP v obdobné věci. V takových případech ÚS často převzal substantivní argumentaci ESLP i s jeho metodologií, tj. výše rozebraným pětistupňovým testem. Nejčastěji se však pouze omezil na zkoumání kritérií legality, legitimacy a nezbytnosti v demokratické společnosti, přičemž od posledně uvedeného „je již jen malý krůček k přiměřenosti“.<sup>144</sup> V rámci tohoto kritéria se pak ÚS omezil na hledání spravedlivé rovnováhy mezi kolidujícími hodnotami. Metodu proporcionality však nijak podrobněji nestrukturoval. Tento přístup si ukažme např. na nálezu sp. zn. Pl. ÚS 3/2000, v němž se ÚS zabýval ústavní konformitou tzv. regulovaného nájemného.

Jak [ESLP] zdůraznil v případě *James and Others*, zasahování státu musí respektovat princip přiměřené (spravedlivé) rovnováhy („*fair balance*“) mezi požadavkem obecného zájmu společnosti a požadavkem na ochranu základních práv jednotlivce. Hledání této rovnováhy se promítá do struktury čl. 1 jako celku, a tudíž i do čl. 1 odst. 2 Dodatkového protokolu č. 1 k Úmluvě, jinými slovy, musí zde existovat rozumný (opodstatněný) vztah proporcionality mezi použitými prostředky a sledovanými cíli.

Podle názoru Ústavního soudu princip přiměřené (spravedlivé) rovnováhy vyžaduje, aby [...] byl zohledněn již konstatovaný proces destrukce vlastnického práva, zejména pokud se týče vlastníků nájemných domů, diskriminovaných v poměru k ostatním vlastníkům, kupř. tzv. rodinných domků tím, že je jim odepřeno požívat plody a užitky svého vlastnictví, neboť ve skutečnosti vzhledem k výši nájemného a výši nákladů nezbytných k provozu, často v katastrofickém stavu se nacházejících nemovitostí, jsou část nájemného, jaké by jinak s přihlédnutím ke všem okolnostem bylo možno považovat za přiměřené, nuceni hradit ze svého. Jinými slovy, v důsledku dosavadní právní úpravy existují dnes v naší společnosti sociální skupiny či subjekty, které hradí ze svého to, co [...] má zajišťovat stát. Cenová regulace, nemá-li přesáhnout meze ústavnosti, nesmí evidentně snížit cenu tak, aby tato vzhledem ke všem prokázaným a nutně vynaloženým nákladům eliminovala možnost alespoň jejich návratnosti, neboť v takovém případě by vlastně implikovala popření účelu a všech funkcí vlastnictví.<sup>145</sup>

Ústavní soud tak v zásadě narozhodovaný případ vztáhl judikaturu ESLP, včetně jeho metodologického přístupu. V dalších podobných kauzách pak již ÚS následoval vlastní precedent, včetně metodologie ESLP v něm aplikované. Ta si pak v rámci judikatury ÚS již žila vlastním životem.<sup>146</sup> Obdobný přístup lze vysledovat i v rané senátní judikatuře.<sup>147</sup>

<sup>144</sup> SADURSKI, Wojciech. Reasonableness and Value Pluralism in Law and Politics. In BONGIOVANNI, G. SARTOR, G. VALENTINI, C. *Reasonableness and Law*. Dordrecht: Springer, 2009, s. 135.

<sup>145</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 3/2000 ze dne 21. 6. 2000.

<sup>146</sup> Srov. např. navazující nález sp. zn. Pl. ÚS 8/02 ze dne 20. 11. 2002 a tam citovanou judikaturu. Viz pro obdobný přístup např. výše rozebraný případ sp. zn. Pl. ÚS 43/93 ze dne 12. 4. 1994; sp. zn. Pl. ÚS 5/01 ze dne 16. 10. 2001; sp. zn. Pl. ÚS 12/07 ze dne 20. 5. 2008.

Nevyhýbá se mu ani navazující judikatura ÚS,<sup>148</sup> byť zde již jdou vysledovat tendence ke strukturování kritéria nezbytnosti v demokratické společnosti skrze dílčí komponenty metody proporcionality.<sup>149</sup>

Navzdory výše popsaným odlišným strukturálním přístupům lze postupně (zhruba od let 2006 – 2008) v judikatuře ÚS vysledovat tendence vedoucí ke sjednocení metodologie přezkumu omezení základních práv. Východiskem, či „podvozkem“ - chcete-li - tohoto přístupu byla struktura metody proporcionality vymezená ve výše uvedeném paradigmatickém případě sp. zn. Pl. ÚS 4/94. Strukturálně tak i nadále spočívá v postupném testování kritérií vhodnosti, potřebnosti a poměřování, avšak tato struktura byla postupně očištěna od „místních“ specifik, tzv. Holländerovy vážící formule a testu minimalizace zásahu.<sup>150</sup> Jak jsem již výše uvedl, tak stěžejním v tomto procesu byl především výše citovaný nálezh sp. zn. Pl. ÚS 3/02.

Pokud jde o test minimalizace zásahu, tak ten ÚS explicitně prohlásil za tzv. příkaz k optimalizaci, aby jej následně „rozpuštil“ v rámci struktury testu proporcionality.<sup>151</sup> Tento se tedy již v rámci struktury metody proporcionality nevyděluje jako zvláštní kritérium, resp. spíše by se dalo říci, že se jím stala celá úvaha o proporcionalitě, tj. test samotný. Jak jsem již výše podotkl, lze mít za to, že ÚS jej do struktury metody proporcionality zařadil v důsledku neúplného vymezení kritéria potřebnosti. Tento tedy měl do jisté míry plnit jeho funkci. Následné prohlášení testu minimalizace zásahu za tzv. příkaz k optimalizaci pak může svědčit ještě o jiné motivaci, která mohla vést ÚS k jeho zařazení do struktury testu proporcionality, a to že soudce Holländer, který byl zpravodajem paradigmatického případu sp. zn. Pl. ÚS 4/94, nevnímal základní práva jako příkazy k optimalizaci,<sup>152</sup> nýbrž spíše jako hlediska

---

<sup>147</sup> Viz nálezy sp. zn. II. ÚS 171/97 ze dne 5. 11. 1997; sp. zn. I. ÚS 526/98 ze dne 18. 2. 1999; sp. zn. I. ÚS 156/99 ze dne 8. 2. 2000; sp. zn. I. ÚS 394/04 ze dne 27. 9. 2005; sp. zn. I. ÚS 554/04 ze dne 31. 3. 2005; sp. zn. IV. ÚS 113/05 ze dne 7. 9. 2005.

<sup>148</sup> Nálezy sp. zn. IV. ÚS 380/09 ze dne 12. 10. 2009; sp. zn. III. ÚS 3007/09 ze dne 26. 8. 2010; sp. zn. III. ÚS 3363/10 ze dne 13. 7. 2011; sp. zn. II. ÚS 1375/11 ze dne 11. 9. 2012, body 37 an.; sp. zn. II. ÚS 164/15 ze dne 5. 5. 2015, bod 24.

<sup>149</sup> Viz např. nálezy sp. zn. I. ÚS 668/15 ze dne 11. 8. 2015; sp. zn. Pl. ÚS 2/17 ze dne 18. 7. 2017, bod 40 an.

<sup>150</sup> ČERVÍNEK, Zdeněk. Proportionality or Rationality in Socio-Economic Rights Adjudication? Case Study of Czech Constitutional Court's Judgment in Compulsory Vaccination Case. *UCL Journal of Law and Jurisprudence*. 2018, roč. 1, č. 1, s. 86-102

<sup>151</sup> Viz nálezy sp. zn. Pl. ÚS 41/02 ze dne 28. 1. 2004; sp. zn. Pl. ÚS 34/04 ze dne 14. 7. 2005; sp. zn. Pl. ÚS 34/04 ze dne 14. 7. 2005; sp. zn. Pl. ÚS 51/06 ze dne 27. 9. 2006 či sp. zn. Pl. ÚS 78/06 ze dne 16. 10. 2007. Srov. též HOLLÄNDER, Pavel. Zásada proporcionality: jednosměrná ulice nebo hermeneutický kruh? Na příkladech veřejných dober a základních práv kolidujících s právem na soukromí. In ŠIMÍČEK, Vojtěch (ed.). *Právo na soukromí*. Brno: Masarykova univerzita, 2011, s. 23. HOLLÄNDER: *Filosofie práva*, s. 223.

<sup>152</sup> Tento závěr lze nepřímou dovodit z jeho prací akademických, v nichž odmítá Alexyho pojetí rozlišující mezi principy a pravidly povahou logického sporu a naopak pléduje za pojetí principů, které je např. „*typické explicitním vyjádřením hodnotového obsahu*“. Viz HOLLÄNDER, Pavel. Deficit Dworkinovy a Alexyho

optimalizační úvahy.<sup>153</sup> Toho tedy pravděpodobně docílit skrze zapojení kritéria minimalizace zásahu do struktury metody proporcionality. To by též vysvětlovalo jeho kolísavou aplikaci někde mezi potřebností a poměřováním. Rozvádět dále tyto úvahy již však není třeba, neboť jak jsem podotkl výše, toto kritérium již se strukturou metody proporcionality splynulo.

Obdobný osud měla také tzv. Holländerova vážící formule, která byla ve své úplnosti aplikována pouze dvakrát.<sup>154</sup> Zřejmě tedy u ostatních soudců ÚS nenašla velkého zastání. Nyní se již jen můžeme pouze dohadovat nad příčinami a důvody jejího neúspěchu. Osobně mám za to, že důvodem byla vysoká míra sofistikovosti a abstraktnosti jejího vyjádření, která vedla k tomu, že praxe ÚS si nevěděla rady, co si s jednotlivými argumenty vážící formule počít. Postupem času proto byla nahrazena výše uvedenou formulací kritéria poměřování plynoucí z nálezu sp. zn. Pl. ÚS 3/02. Standardní vymezení kritéria poměřování tak v současné rozhodovací praxi ÚS zní následovně:

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>155</sup>

V dnešní podobě již tudíž metoda proporcionality představuje v podstatě „klon“ Alexyho teorie, resp. praxe Spolkového ústavního soudu, kterou Alexyho teorie rekonstruuje. I v recentní judikatuře lze sice vysledovat různé způsoby či varianty vymezení jednotlivých kritérií, avšak základní struktura metody proporcionality spočívající v postupném testování kritérií vhodnosti, potřebnosti a poměřování je ÚS aplikována konzistentně a bez větších výkyvů jak v řízení o kontrole norem, tak v řízení o ústavních stížnostech.

---

koncepce logického vymezování právních principů. In BOGUZSAK, Jiří (ed.). *Právní principy*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999, s. 7-21. HOLLÄNDER: *Filosofie práva*, s. 211 a 214.

<sup>153</sup> K tomuto pojetí základních práv, resp. principů obecně viz WEINBERGER: *Formální charakteristika právních a právně - politických principů*, s. 40 – 41. BRÖSTL: *O pravidlách správania a o princípoch*, s. 48 a 50.

<sup>154</sup> Viz nálezy sp. zn. Pl. ÚS 4/94 ze dne 12. 10. 1994 a sp. zn. I. ÚS 3859/13 ze dne 10. 9. 2014.

<sup>155</sup> Viz např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 9/07 ze dne 1. 7. 2010, bod 44; sp. zn. Pl. ÚS 15/10 ze dne 25. 1. 2011, bod 53; sp. zn. Pl. ÚS 8/06 ze dne 1. 3. 2007; sp. zn. Pl. ÚS 24/11 ze dne 20. 12. 2011. Vedle tohoto vymezení kritéria poměřování pak lze v současné praxi také dále vysledovat i vymezení kritéria poměřování, které věrně kopíruje Alexyho Zákon poměřování. ÚS stanoví, že „čím intenzivnější zásah veřejná moc činí, tím silnější musí na tomto omezení existovat legitimní obecný zájem“. Toto kritérium přitom někdy stojí samostatně nebo i vedle výše citovaného kritéria poměřování spočívajícího v posuzování pozitiv a negativ zásahu. Viz např. sp. zn. Pl. ÚS 15/10 ze dne 25. 1. 2011; sp. zn. Pl. ÚS 38/09 ze dne 3. 8. 2011, bod 26; sp. zn. Pl. ÚS 2/17 ze dne 18. 7. 2017, body 40, 58 a 59.



Z předmětu těchto řízení (a především pak také četných proklamací ÚS<sup>156</sup>) lze tudíž dovodit, že požadavek proporcionality, kterému musí přezkoumávané akty veřejné moci dostát, neváže pouze orgány normotvorby (především pak zákonodárce),<sup>157</sup> ale též orgány právo aplikující, tj. především soudy a orgány správní. Základní práva totiž vážou všechny orgány veřejné moci, které je musí vzít při přijímání svých rozhodnutí i realizaci svých postupů náležitě do úvahy.<sup>158</sup>

Nad rámec výše uvedeného lze snad jen dodat, že v recentní judikatuře bývá metoda proporcionality též občas vymezována jako čtyř-kroková. Jedná se o případy, kdy ÚS „vytkne před závorku“ ještě jako specifické kritérium otázku legitimacy cíle sledovaného přezkoumávaným aktem veřejné moci. Vzhledem k tomu, že kritérium legitimacy je předpokladem samotného testování proporcionality, tato změna nečiní žádné obtíže, ba naopak, spíše přispívá k větší strukturovanosti a transparentnosti úvah ÚS.<sup>159</sup>

### 3.5 Dílčí závěr

V této kapitole jsem naznačil „uzlové body“ vývoje metody proporcionality v judikatuře ÚS. Po prvotním představení strukturované verze metody proporcionality v řízení o kontrole norem a prvních „nesmělých krůčcích“ v řízení o ústavních stížnostech je možné říci, že tato

---

<sup>156</sup> Viz např. nálezy sp. zn. III. ÚS 210/98 ze dne 3. 3. 1999; sp. zn. I. ÚS 202/06 ze dne 20. 9. 2006, bod 17; sp. zn. I. ÚS 631/05 ze dne 7. 11. 2006, bod 18; sp. zn. Pl. ÚS 41/02 ze dne 28. 1. 2004 a sp. zn. Pl. ÚS 7/09 ze dne 4. 5. 2010, bod 32.

<sup>157</sup> Nesystémovou výjimkou je v tomto směru tzv. test čtyř kroků aplikovaný ÚS při přezkumu obecně závazných vyhlášek. Tento test se sestává z postupného zkoumání kritérií: „1. Přezkoumání pravomoci obce vydávat obecně závazné vyhlášky. 2. Přezkoumání otázky, zda se obec při vydávání obecně závazné vyhlášky nepohybovala mimo zákonem vymezenou věcnou působnost (jednání ultra vires). 3. Vyřešení otázky, zda obec při vydávání obecně závazné vyhlášky nezneužila zákonem jí svěřenou působnost. 4. Přezkum obsahu vyhlášky z hlediska „nerozumnosti“ (unreasonableness).“ Viz sp. zn. Pl. ÚS 63/04 ze dne 22. 3. 2005. I v rámci tohoto testu ÚS v některých věcech – poněkud nesystematicky odkazuje na „princip proporcionality“, v reálu však provádí pouze testování potřebnosti, které má „vyčmúchat“ příliš paušální regulaci. Viz např. Pl. ÚS 69/04 ze dne 8. 3. 2007, body 47-49; sp. zn. Pl. ÚS 35/06 ze dne 22. 4. 2008, 25-26. Srov. též kriticky k této praxi BROZ: *Přezkum obecně závazných vyhlášek*, s. 821-842. Souhlasím přitom s Janem Brozem, že tento přístup je nevhodný a nevidím důvod, proč by omezení základních práv, která pramení z obecně závazných vyhlášek obcí, neměla být přezkoumávána metodou proporcionality, nýbrž velmi diferencně laděným testem „nerozumnosti“ (poslední krok testu čtyř kroků).

<sup>158</sup> Formální požadavky, které z tohoto požadavku orgánům veřejné moci plynou, však ÚS diferencuje podle institucionálních kapacit konkrétního rozhodujícího orgánu. Ústavní soud tak konstatoval, že správní orgány jsou v rámci své rozhodovací činnosti povinny náležitě zohlednit základní práva a ústavní hodnoty, které jsou v konkrétním případě „ve hře“. Pokud však jde o samotnou formální kvalitu odůvodnění jejich rozhodnutí, pak na ně nelze klást stejná měřítká, jako na rozhodnutí soudů. Ústavní soud má tudíž za to, že ze „strany správních orgánů postačí elementární a bezformální úvaha, splňující pouze požadavky srozumitelnosti a přezkoumatelnosti; správní soudy jsou k tomu vybaveny podstatně lépe, mj. běžně pracují s testem proporcionality. Na správních soudech lze požadovat, aby vymezily obecná vodítka - typové charakteristiky případů, v nichž mají správní orgány informace poskytnout nebo naopak upřednostnit ochranu autorských práv.“ Viz nálezy sp. zn. IV. ÚS 3208/16 ze dne 21. 3. 2017, bod 14.

<sup>159</sup> K tomu viz podrobněji kapitolu týkající se kritéria legitimacy.

metoda je již v judikatuře ÚS dobře etablována a formálně se již též ustálila. V současné praxi tak spočívá v postupném testování tří kroků: vhodnosti, potřebnosti a poměrování (proporcionalita v užším slova smyslu). Recentní judikatura pak také v některých případech nad rámec těchto kroků explicitně do struktury testu proporcionality zařazuje kritérium legitimacy, čímž tak činí strukturu testu čtyř-krokovou.

Sjednocení struktury metody proporcionality v řízení o kontrole norem a o ústavních stížnostech mi tedy umožňuje analyzovat rozhodnutí vydaných v obou typech řízení společně. Jednotlivým kritériím metody proporcionality se proto budu postupně věnovat v následujících kapitolách.

## 4. Legitimita

Kritérium legitimacy může být v zásadě pojato dvěma způsoby. V užším slova smyslu spočívá v otázce, zda opatření omezující základní práva sleduje nějaký ústavně aprobovaný cíl. V širším slova smyslu pak splývá s požadavkem na ospravedlnění realizace veřejné moci vůči jednotlivci, tj. kromě uvedeného požadavku, že předmětné opatření sleduje legitimní cíl, toto musí být též nezbytné v demokratické společnosti, resp. musí být přiměřené.<sup>160</sup>

Tato kapitola se zaměřuje na pojetí legitimacy v užším slova smyslu. Toto pojetí vychází z předpokladu, že abychom mohli nějakému cíli poskytnout ústavní ochranu, tak tento musí být ústavně konformní. Jinými slovy řečeno, základní práva mohou být omezena pouze ve prospěch ústavně chráněných (konformních či aprobovaných) hodnot. Pokud tedy přezkoumávané opatření žádný legitimní cíl nesleduje, nebo sleduje-li cíl, který je ústavou zapovězen, základní právo je porušeno.

Cílem (snad legitimním) této části mé práce je posoudit především následující otázky. Jak se kritérium legitimacy vztahuje k metodě proporcionality? Je její součástí či nikoli? Jaký má mít obsah, resp. musí předmětný cíl vykazovat nějakou specifickou závažnost? Jsou všechny cíle či důvody sledované veřejnou mocí legitimní nebo jsou některé z nich vyloučeny a nemohou tudíž sloužit o k ospravedlnění omezení základních práv?

### 4.1 Legitimita jako součást testu proporcionality: Tři nebo čtyř kroková proporcionalita?

V soudní praxi ani v akademii<sup>161</sup> neexistuje konsenzus na tom, zda je kritérium legitimacy součástí testu proporcionality či nikoli. V tomto směru je tedy explicitní (ne)zařazení kritéria legitimacy určující pro to, zda bude mít test proporcionality čtyř nebo tří krokovou strukturu. Ačkoli tato otázka nemá zcela „životní“ význam, považuji přesto za vhodné ji zodpovědět. Přínejmenším ze strukturálních důvodů je totiž dobré vědět, co se myslí tím, když budu v dalších pasážích mluvit např. o druhém, či třetím kroku testu proporcionality. Protože to, co je pro jednoho druhým, resp. třetím krokem, je pro jiného krokem třetím, resp. čtvrtým.

---

<sup>160</sup> VAN DER SCHYFF: *Limitation of Rights*, s. 141. BARAK: *Proportionality*, s. 254. Z judikatury viz např. náleží I. ÚS 1849/08 ze dne 18. 2. 2010.

<sup>161</sup> Např. autoři KUMM: *Political Liberalism*, s. 137. MÖLLER: *The Global Model*, s. 180-181. GRIMM: *Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence*, s. 388. ALEXYS: *A Theory of Constitutional Rights*, s. 66 vycházejí z pojetí proporcionality zastávané Spolkovým ústavním soudem, přičemž první dva jmenovaní tvrdí, že tato je čtyř-kroková a zahrnuje i kritérium legitimacy, avšak zbylí dva naopak tvrdí, že tato je tří-kroková, avšak kritérium legitimacy zkoumání proporcionality nutně předchází. V české teorii pak za tří-krokové pojetí proporcionality pléduje Pavel Ondřejek s tím, že legitimita i proporcionalita jsou zaměřeny „na splnění odlišných cílů“. ONDŘEJEK: *Princip proporcionality*, s. 100.

V judikatuře Ústavního soudu se vyskytují oba přístupy. Ústavní soud tak jednou hovoří o tří-krokovém testu proporcionality,<sup>162</sup> jindy o testu čtyř-krokovém.<sup>163</sup> Osobně se kloním spíše k závěru o explicitním zařazení kritéria legitimacy do rámce metody proporcionality, tj. k jeho čtyř-krokové variantě. Testování legitimacy se totiž nelze vyhnout ani v případě tří-krokového testu proporcionality. Lze tak souhlasit s autory Klattem a Meistrem, kteří uvádějí, že jestliže pojmem test proporcionality jako tříkrokový, tak legitimita není jeho součástí, ale naopak východiskem.<sup>164</sup> Tuto skutečnost si uvědomuje také ÚS, který někdy také hovoří o testu legitimacy jako „bráně“ testu proporcionality, který zároveň „do jisté míry předurčuje obsah jeho dalších kroků“.<sup>165</sup> Je tedy zjevné, že provedení testu proporcionality „vyžaduje vyhledání a identifikaci cíle ustanovení omezujícího základní právo.“<sup>166</sup>

Tuto skutečnost vystihl ÚS v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 6/13, v němž zkoumal, zda zásah do práva obcí na samosprávu vyvolaný napadeným zákonným ustanovením, které obcím dočasně odňalo právo regulovat provoz interaktivních videoloterijních terminálů na svém území obecně závaznými vyhláškami je ospravedlnitelný v intencích testu proporcionality. Konkrétně uvedl, že:

samozřejmým předpokladem přezkumu kritéria vhodnosti (prvního kroku testu) je zodpovězení otázky, je-li cíl sledovaný normativní úpravou posuzovanou Ústavním soudem legitimní. S ohledem na skutečnost, že samotnou podstatou testu proporcionality je snaha o nalezení rovnováhy mezi protichůdnými ústavními principy, může být kritérium vhodnosti bráno v úvahu jen tehdy, je-li přezkoumávána úprava, která jeden ústavně chráněný zájem (zpravidla základní právo) potlačuje či oslabuje za účelem ochrany jiného ústavně chráněného zájmu. Pakliže by posuzovaná normativní úprava nesledovala žádný racionálně seznatelný cíl (tj. byla-li by zcela svévolná) či by sledovala toliko cíl nelegitimní (jemuž by nebylo možno poskytnout ústavní ochranu), došlo by k omezení ústavně chráněného zájmu bez odpovídající protiváhy. Z tohoto důvodu je tedy při aplikaci testu proporcionality (přesněji řečeno před jeho aplikací) nezbytné vyřešit, je-li přezkoumávanou úpravou sledován legitimní cíl; posuzování, zda je přezkoumávaná úprava vhodná k dosažení cíle neexistujícího či nelegitimního, by přirozeně postrádalo jakýkoliv smysl.<sup>167</sup>

Jak tedy plyne z uvedeného, vymezení legitimního cíle přezkoumávaného opatření je nezbytným předpokladem aplikace testu proporcionality. Kritérium legitimacy tak napomáhá

---

<sup>162</sup> Viz nálezy sp. zn. Pl. Ús 6/17 ze dne 20. 2. 2018, body 133-4; sp. zn. Pl. ÚS 24/11 ze dne 20. 12. 2011, bod 19; sp. zn. Pl. ÚS 6/13 ze dne 2. 4. 2013; sp. zn. Pl. ÚS 32/15 ze dne 6. 12. 2016, bod 56; sp. zn. Pl. ÚS 27/16 ze dne 18. 12. 2018, bod 94.

<sup>163</sup> Nálezy sp. zn. Pl. ÚS 10/08 ze dne 12. 5. 2009, body 121 an.; sp. zn. Pl. ÚS 1/12 ze dne 27. 11. 2012; sp. zn. Pl. ÚS 19/13 ze dne 22. 10. 2013, bod 51; sp. zn. Pl. ÚS 35/17 ze dne 19. 6. 2018; sp. zn. Pl. ÚS 15/16 ze dne 16. 5. 2018, bod 73.

<sup>164</sup> KLATT, Matthias. MEISTER, Moritz. *The Constitutional Structure of Proportionality*. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 8, ppč 8.

<sup>165</sup> Disent soudce Davida k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 6/17 ze dne 20. 2. 2018.

<sup>166</sup> Viz nálezy sp. zn. Pl. ÚS 38/04 ze dne 20. 6. 2006, bod 28; sp. zn. Pl. ÚS 40/08 ze dne 26. 5. 2009, bod 70; sp. zn. IV. ÚS 1770/07 ze dne 1. 11. 2007 či sp. zn. Pl. ÚS 7/09 ze dne 4. 5. 2010, bod 34; sp. zn. Pl. ÚS 27/16 ze dne 18. 12. 2018, bod 97; sp. zn. Pl. ÚS 6/17 ze dne 20. 2. 2018, body 133 a 134.

<sup>167</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 6/13 ze dne 2. 4. 2013, bod 38.

jasně identifikovat ústavní hodnoty, které jsou „ve hře“ a ÚS tak může snáze vymezit jejich kolizi před tím, než se pustí do zkoumání dalších kroků testu proporcionality.<sup>168</sup> Soud tak musí legitimitu chtít, nechtít vypořádat.

Proporcionalita je vztahový koncept. Určuje vztah mezi dvěma ústavními hodnotami, hodnotou omezovanou a hodnotou, která ji omezuje. Omezovaná hodnota, její význam, zasažená část, by měla být vyložena v rámci prvního kroku přezkumu, tj. v rámci vymezení rozsahu práva. Kritérium legitimního cíle má naopak dát vyniknout hodnotě, na základě níž je do základního práva zasahováno (byť její důležitost v konkrétním případě je předmětem zkoumání až v rámci kritéria poměrování). Její jasná identifikace a navázání na přezkoumávané opatření omezující základní práva má nezastupitelný význam pro navazující kroky přezkumu. Takto jednou identifikovaný legitimní cíl či účel přezkoumávaného opatření pak již nelze v průběhu dalšího přezkumu zaměnit za jiný.<sup>169</sup> Ze všech výše uvedených důvodů proto preferuji explicitní zařazení kritéria legitimacy do testu proporcionality. Nyní se tedy již podívejme, co kritérium legitimacy obnáší.

## 4.2 Obecně ke kritériu legitimacy

Kritérium legitimacy stojí na dvou východiscích. Předně vyjadřuje postoj ústavodárce, že samotný formální požadavek legality není pro ospravedlnění omezení základních práv v materiálním právním státě dostatečný. Na toto zjištění pak nutně navazuje východisko druhé, tedy že kromě formálního požadavku legality musí opatření omezující základní práva být též navázáno na hodnotový systém společnosti, v níž k omezení základního práva dochází, a být s tímto hodnotovým systémem v souladu. Jinými slovy řečeno, kromě formálního požadavku legality musí opatření omezující základní práva splnit též požadavek hodnotový, tj. požadavek legitimacy.

Začneme prvním z výše uvedených východisek, tedy že legalita není dostatečnou zárukou ochrany základních práv. Toto je založeno na poznání, že požadavek legality je pouhým formálním požadavkem, který sám o sobě nemůže poskytnout efektivní ochranu základním právům. Zanechává totiž nositeli základních práv pouhou pozitivistickou garanci,

---

<sup>168</sup> Jakkoli se to může zdát nepravděpodobné, tak i tato otázka může ÚS činit v některých případech potíže. Srov. nález sp. zn. Pl. ÚS 43/10 ze dne 13. 4. 2011.

<sup>169</sup> Takováto situace – zdá se nastala v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 15/16 ze dne 16. 5. 2018, body 74 a 79. Ústavní soud zde nejprve konstatoval, že stanovení objektivní odpovědnosti provozovatele za přestupek mělo sledovat legitimní cíl „zajištění bezpečnosti a plynulosti silničního provozu“, kdežto v rámci kritéria potřebnosti již pracoval s cílem odlišným, a to konkrétně, že napadená právní úprava měla umožnit efektivněji stíhat dopravní přestupky.

kteřá nepožaduje žádné substantivní či hodnotové ospravedlnění omezení základních práv. V zásadě tak základní práva ponechává na pospas zákonodárci, resp. aktuální parlamentní či společenské většině.<sup>170</sup> Navázání omezení základních práv na pouhý požadavek legality tak nutně vede k jejich vyprázdnění a činí v zásadě základní práva zbytečnými, neboť tyto nemohou poskytnout jednotlivci žádnou ochranu.<sup>171</sup> Tyto závěry v zásadě zrcadlí historii evropských meziválečných katalogů základních práv (např. Výmarské ústavy a Ústavní listiny Československa), které nebyly sto zabránit nástupu fašistické diktatury.

Zkušenosti z hrůz druhé světové války donutily i právníky na evropském kontinentu, aby se rozvzpomenuly, že poučka „zákon je zákon“ nikdy neplatila bezvýjimečně, ale že zákonu je možné odepřít poslušnost, je-li nesnesitelně nespravedlivý.<sup>172</sup> K těmto myšlenkám se začátkem devadesátých let přihlásil též nově konstituovaný ÚS. Východiskem mu přitom byla koncepce demokratického právního státu, tedy právního státu v jeho materiálním pojetí, podle níž je třeba vázat platnost práva nejen na formální požadavek legitimacy, ale též na jeho materiální soulad se základními konstitutivními idejemi, na nichž je právní řád vybudován. Ústavní soud tak přitom učinil symbolicky vůbec ve svém prvním nálezu, tj. v nálezu ve věci zákona o protiprávnosti komunistického režimu a odporu proti němu,<sup>173</sup> v němž prohlásil předlistopadový komunistický režim na našem území za nelegitimní.

Naše nová ústava není založena na hodnotové neutralitě, není jen pouhým vymezením institucí a procesů, ale včleňuje do svého textu i určité regulativní ideje, vyjadřující základní nedotknutelné hodnoty demokratické společnosti. Česká ústava akceptuje a respektuje princip legality jako součást celkové koncepce právního státu, neváže však pozitivní právo jen na formální legalitu, ale výklad a použití právních norem podřizuje jejich obsahově-materiálnímu smyslu, podmiňuje právo respektováním základních konstitutivních hodnot demokratické společnosti a těmito hodnotami také užití právních norem měří. To znamená i při kontinuitě se „starým právem“ hodnotovou diskontinuitu se „starým režimem“.

Toto pojetí ústavního státu odmítá formálně-rationální legitimitu režimu a formální právní stát. Ať jsou zákony státu jakékoli, ve státě, který se označuje za demokratický a proklamuje princip svrchovanosti lidu, nemůže být žádný jiný režim legitimní, než režim demokratický. Jakýkoli mocenský monopol vylučuje ze sebe sama demokratickou legitimitu. Východiskem naší ústavy je materiálně-rationální pojetí legitimacy a právního státu. V systému demokratického ústavního státu a fungující demokracie ztělesňuje legalita nepochybně svým způsobem i legitimitu režimu, není však s ní zcela zaměnitelná. Tím méně pak lze redukovat legitimitu na formální legalitu normativně-právní úpravy v takovém režimu, v němž jen málokdo nevěděl, že volby nejsou volbami, strany nejsou stranami, demokracie není demokracií a právo není právem - přinejmenším

<sup>170</sup> VAN DER SCHYFF: *Limitation of Rights*, s. 142

<sup>171</sup> Ibidem. ALEXY: *A Theory of Constitutional Rights*, s. 190.

<sup>172</sup> Viz např. RADBRUCH, Gustav. *O napětí mezi účely práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, 157 s. K tomu kriticky viz SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení: Kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2011, s. 362-370.

<sup>173</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 19/93 ze dne 21. 12. 1993.

ve smyslu právního státu, protože aplikace práva byla politicky schizofrenní, rozštěpená všude tam, kde vstupoval do hry politický zájem vládnoucích.<sup>174</sup>

Tuto obsáhlou citaci jsem si nemohl odpustit ze dvou důvodů. Předně mám tento náleze ze srdce rád, a také (a to především) ÚS tímto nálezem vymezil základní východiska celého našeho ústavního systému a také položil základ celé své budoucí judikaturní praxi.<sup>175</sup> Ústavní soud tak dal jasně najevo, že v ústavním státě není „*právo a spravedlnost předmětem volné dispozice zákonodárce*“.<sup>176</sup> V demokratickém právním státě, tj. v právním státě v jeho materiálním pojetí totiž nelze redukovat demokracii na pouhý princip většinového rozhodování a formální kritéria procedury a kompetence (v tomto kontextu tedy především pravidla legislativního procesu), nýbrž také na hodnoty, na nichž je společnost založena, a které si vytkla jako základní spravedlnostní principy ve své ústavě. Zákonodárce je tak jako jedna ze složek moci konstituované právem (především pak ústavou) sám vázán.<sup>177</sup>

Tyto závěry však neplatí pouze pro zákonodárce. Uvedenou doktrínu materiálního právního státu ÚS následně vztáhl také na orgány aplikující právo, tj. především na soudy a orgány správní. V tomto směru ÚS jasně deklaroval, že akty veřejné moci budou protiústavní (*ultra vires*) i tehdy, dostojí-li sice plně liteře zákona, avšak nebudou-li v dané situaci sledovat žádný legitimní cíl. Legalita tedy „není dost“ ani při aplikaci práva.

Tuto praxi Ústavního soudu bych chtěl ilustrovat na dvou rozhodnutích. Prvním je náleze ve věci sp. zn. I. ÚS 1849/08, jímž Ústavní soud zrušil správní rozhodnutí, kterými byla stěžovateli uložena pořádková pokuta za to, že neuposlechl výzvy správního orgánu a nedostavil se k podání vysvětlení. Vysvětlení se mělo týkat jeho jednání, v němž správní orgány spatřovaly přestupek na úseku dopravy a silničního hospodářství. Toho se měl stěžovatel dopustit tím, že jako svolavatel řádně ohlášeného shromáždění umístil na pozemní komunikaci dva reproduktory, čímž měl bez povolení příslušného správního úřadu užít komunikaci k jinému účelu, než pro který je určena.

V podmínkách materiálního [právního] státu nemůže být výkon veřejné moci bezobsažný ani bezúčelný; jinými slovy, z ústavního hlediska nelze aprobovat a tolerovat výkon veřejné moci,

<sup>174</sup> Náleze sp. zn. Pl. ÚS 19/93 ze dne 21. 12. 1993.

<sup>175</sup> Tyto závěry pak mnohokrát stvrdil jak v řízení o kontrole norem, tak v řízení o ústavních stížnostech. Srov. např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 7/2000 ze dne 4. 7. 2000; sp. zn. IV. ÚS 412/04 ze dne 7. 12. 2005 a sp. zn. I. ÚS 557/09 ze dne 18. 8. 2009, bod 20.

<sup>176</sup> Ibidem. Zde tedy Ústavní soud položil základ doktríně materiálního jádra či ohniska ústavy, kterou rozpracoval především v nálezu ve věci *Melčák*, náleze sp. zn. Pl. ÚS 27/09 ze dne 10. 9. 2009.

<sup>177</sup> Tato myšlenka je vyjádřena již v samotné Ústavě, konkrétně v jejím čl. 6, který zakotvuje princip majoritního rozhodování, tj. že politická rozhodnutí vycházejí z vůle většiny. Většina má však zároveň dbát ochrany menšin. Tento limit většinového rozhodování je pak dále rozveden v konkrétních skutkových podstatách základních práv zakotvených v Listině.

kteřá je prostým uplatněním formálně předvídaného oprávnění orgánu veřejné moci bez toho, že by byl vysledovatelný zákonem předvídaný a racionální účel, k němuž konkrétní výkon svěřené pravomoci směřuje. Pouze v tomto materiálním smyslu je třeba interpretovat též čl. 2 odst. 2 Listiny, podle něhož lze státní moc uplatňovat v případech a mezích stanovených zákonem a způsobem, který stanoví zákon. Zvolený způsob výkonu veřejné moci, který s sebou nese zásah do základních práv osob, musí též vždy obstát z hlediska principu proporcionality. Ten je derivátem principu právního státu založeného na účtě k právům a svobodám člověka a občana (materiální právní stát), jímž má Česká republika být podle čl. 1 odst. 1 Ústavy, který se uplatní komplementárně k čl. 4 odst. 1 Listiny, podle něhož mohou být povinnosti ukládány na základě zákona, v jeho mezích a při zachování základních práv a svobod.

Orgán veřejné moci proto vykonává určitou pravomoc a kompetenci *ultra vires* nejen tehdy, jedná-li mimo formálně zákonem stanovený rámec pravomocí a kompetencí, ale materiálně též tehdy, pokud svým jednáním nesleduje určitý předvídatelný a racionálně zdůvodnitelný účel, pro který mu byla určitá pravomoc a kompetence svěřena, resp. tehdy, narušuje-li svým, byť o zákon se opírajícím, postupem základní práva dotčených osob více, než je nezbytně nutné k tomu, aby byl ještě dosažen zákonem stanovený účel. Ukládá-li na základě zákona orgán veřejné moci soukromým osobám povinnosti, a tím omezuje jejich základní práva, musí přesto dbát na to, aby zcela nepopřel samotnou podstatu toho kterého základního práva nebo jeho smysl. Omezení nelze užít k jiným než zákonem předvídaným účelům (čl. 4 odst. 4 Listiny). Tak základní práva zpětně omezují svá, formálním zákonem předvídaná, omezení.<sup>178</sup>

Na základě těchto úvah pak ÚS dospěl k závěru, že správní orgány ve věci stěžovatele realizovaly svou pravomoc *ultra vires*, neboť při výkonu své pravomoci nesledovaly žádný racionální a ústavně aprobovatelný účel. Správní orgány totiž nemohou uložit jednotlivci povinnost a vynucovat ji pomocí sankcí tehdy, je-li *prima facie* zřejmé, že oznámené jednání přestupkem být nemůže, neboť předmětným jednáním bylo naopak realizováno ústavně zaručené základní právo shromažďovací. Správní orgány tak nejen, že vybočily z mezí čl. 1 odst. 1 Ústavy, čl. 2 odst. 2 a čl. 4 odst. 1 Listiny, nýbrž porušily i příkaz, který pro výkon veřejné moci plyne z ustanovení čl. 4 odst. 4 Listiny, podle něhož ustanovení o mezích základních práv musí šetřit jejich podstatu a smysl a nelze je užívat k jiným účelům, než pro které byla stanovena. Postup správních orgánů byl tak podle názoru ÚS natolik svévolný, že jej bylo možné označit až za šikanózní.<sup>179</sup>

Do jisté míry obdobnou situaci pak řešil ÚS v nálezu sp. zn. II. ÚS 131/18,<sup>180</sup> v němž zároveň otázku legitimacy zapojil do struktury testu proporcionality. V tomto případě se jednalo o případ příliš široce formulovaného (*over-inclusive*) zákonného ustanovení, které pokrývá i situace, které nejsou kryty legitimním cílem, resp. účelem, k jehož naplnění bylo ustanovení přijato. Předmětem této stížnosti byl přezkum ústavnosti zásahu do práva stěžovatelky na obhajobu, jenž spočíval v tom, že jí jakožto právnické osobě nebylo umožněno zvolit si obhájce. Orgány činné v trestním řízení totiž na základě ustanovení § 34

<sup>178</sup> Nález sp. zn. I. ÚS 1849/08 ze dne 18. 2. 2010, body 21-22.

<sup>179</sup> Ibidem, body 26-27. K obdobným, byť nikoli tak k orgánům veřejné moci příkrým, závěrům dospěl ÚS též v nálezu sp. zn. III. ÚS 905/13 ze dne 7. 6. 2016.

<sup>180</sup> Nález sp. zn. II. ÚS 131/18 ze dne 15. 8. 2018.



odst. 4 zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZTOPO“), které stanoví, že činit úkony za právnickou osobu v řízení nemůže osoba, která je v téže věci obviněným, poškozeným nebo svědkem. V tomto případě měla být jediná osoba oprávněná činit úkony jménem stěžovatelky v rámci trestního řízení proti stěžovateli vyslechnuta jako svědek, nemohla jí tudíž zvolit obhájce.<sup>181</sup> Ústavní soud tento zásah do práva na obhajobu stěžovatelky přezkoumal testem proporcionality a dospěl k závěru o nedostatku naplnění kritéria legitimacy.<sup>182</sup>

Ústavní soud nejprve z důvodové zprávy k ZTOPO dovedl cíl předmětného ustanovení, jímž byla snaha o předcházení vzniku střetu zájmů mezi obviněnou právnickou osobou a svědkem v její věci. Zároveň však konstatoval, že si lze jen těžko představit situaci, v níž by k takovému střetu zájmů mohlo dojít v otázce zvolení si obhájce. Osoba oprávněná činit úkony za právnickou osobu, vystupuje-li v řízení jako svědek, avšak nikoli jako obviněná či poškozená, totiž nemá „*žádný přímý (zejména majetkový) zájem na výsledku řízení; její zájmy tedy zásadně nejsou v rozporu se zájmy této obviněné právnické osoby.*“<sup>183</sup> Není tak pravděpodobné, že by osoba oprávněná jednat za stěžovatelku měla zájem jí cíleně zvolit nevhodného obhájce, což by mohl být legitimní důvod k omezení svobodné volby obhájce. Ačkoli tedy dikce § 34 odst. 4 ZTOPO vylučuje, aby obviněné právnické osobě mohla obhájce zvolit osoba, která je v téže věci svědkem, v této části však zákon není podepřen žádným legitimním cílem a tudíž na tyto případy nedopadá. Je tedy třeba jej interpretovat úžeji a na uvedenou situaci jej neaplikovat.<sup>184</sup>

Ústavní soud tak v rámci kritéria legitimacy použil tzv. teleologickou redukci a příliš široké pravidlo předmětného zákonného ustanovení „vybavil“ výjimkou a zúžil tak jeho aplikaci pouze na situace, které budou kryty jeho smyslem a účelem.<sup>185</sup> Domnívám se, že na tomto nálezu lze zároveň pěkně demonstrovat skutečnost, že metoda proporcionality je strukturou argumentu, nikoli argumentem *per se*. Proporcionalita tedy strukturuje argumentaci, vede myšlenky ÚS a zároveň se stará o to, aby tyto také našly náležitý odraz v odůvodnění jeho rozhodnutí. Metoda proporcionality tedy předpokládá uplatnění dalších

---

<sup>181</sup> Nález sp. zn. II. ÚS 131/18 ze dne 15. 8. 2018, bod 6.

<sup>182</sup> Ibidem, bod 18.

<sup>183</sup> Ibidem, bod 19.

<sup>184</sup> Ibidem, body 19-20.

<sup>185</sup> Teleologickou redukci je třeba aplikovat na situace, v nichž zákonné ustanovení „*postrádá pravidlo, které by v souladu s teleologií příslušné právní úpravy stanovilo výjimku z příliš široce pojatého pravidla. Nástrojem uzavření této zakryté teleologické mezery je odepření aplikace daného ustanovení na případy, na které sice dopadá jeho dikce, nikoli však smysl a účel.*“ Ibidem, bod 20. K teleologické redukci v judikatuře Ústavního soudu viz též nálezy sp. zn. I. ÚS 318/06 ze dne 13. 12. 2007, bod 21 a sp. zn. Pl. ÚS 41/02 ze dne 28. 1. 2004.

argumentů a argumentačních metod, v tomto případě např. teleologické redukce. To přitom platí pro všechny kroky metody proporcionality, nejen pro kritérium poměrování.

Z výše uvedeného exkurzu do praxe Ústavního soudu tedy plyne, že legalita pro ústavně konformní omezení základních práv v demokratickém právním státě nestačí. K tomuto kritériu tedy musí dále přistoupit další kritérium, a to kritérium legitimacy. Otázka legitimacy je hodnotovou otázkou, jejíž zodpovězení spočívá na výchozích principech, ambicích a směřování konkrétní společnosti. Váží tedy rozhodnutí (nerozhodno zda se jedná o abstraktní nebo individuální právní akty) na hodnotový systém dané společnosti, v jehož kontextu má být realizováno, a s nímž musí být konformní.<sup>186</sup> Tyto hodnoty (především pak základní práva) představují východiska, která ústavodárce dal do vínku naší společnosti v ústavě, a tyto zároveň představují kritérium pro posouzení legitimacy konkrétních cílů sledovaných veřejnou mocí při omezování základních práv.

Jinými slovy řečeno, kritérium legitimacy usiluje o naplnění ideálů a principů demokratického právního státu, tj. právního státu v jeho materiálním pojetí, tím, že zajišťuje, že ústavní hodnoty nebudou v praxi negovány a pošlapány.<sup>187</sup> Zásah do základních práv tedy musí být zaměřen na naplnění hodnot, účelů a cílů, které jsou souladné s demokratickým charakterem společnosti v jeho materiálním pojetí.<sup>188</sup> Každé omezení základních práv je tudíž třeba identifikovat s cíli, o které může demokratická společnost usilovat. Otázka tedy zní, zda lze přezkoumávaný zásah do základních práv identifikovat s nějakým legitimním cílem.<sup>189</sup> Logika je taková, že abychom mohli v rámci dalšího přezkumu zkoumat proporcionalitu omezení a jeho vztah k jiným ústavním hodnotám, je třeba vůbec zjistit, zda přezkoumávané opatření sleduje nějaký legitimní cíl. Nesleduje-li žádný legitimní cíl, pak dochází k porušení práva.

### 4.3 Legitimní cíle a jejich identifikace

Otázka tedy zní, jaké cíle mohou být považovány v demokratickém právním státě za legitimní? Nebudu Vás dlouho napínat, protože toto není myšlenka ani nová, ani originální. Jedná se o takové cíle, které jsou ústavně konformní. Tyto mohou být buď explicitně zakotveny v ústavním textu, anebo implicitně přítomny „mezi jeho řádky“.

---

<sup>186</sup> VAN DER SCHYFF: *Limitation of Rights*, s. 141 a 154.

<sup>187</sup> *Ibidem*, s. 141.

<sup>188</sup> *Ibidem*, s. 154.

<sup>189</sup> *Ibidem*, s. 145.

Nejvýznamnějším zdrojem explicitně vyjádřených legitimních cílů jsou ustanovení Listiny zakotvující základní práva a limitační klauzule k nim připojené a identifikující pak především množství veřejných zájmů (ÚS někdy také hovoří o tzv. jiných ústavně chráněných hodnotách, veřejných statcích<sup>190</sup> či dobrech<sup>191</sup>). Otázka legitimacy základních práv nebude činit větší potíže, neboť v demokratickém právním státě, který vychází ze svobody jednotlivce, se předpokládá legitimita jeho jednání realizujícím základní práva.<sup>192</sup> Momentem, kdy se z legitimního výkonu práva stává jednání nelegitimní pak lze ztotožnit s institutem zneužití práv. Takovéto jednání je však velmi obtížně odlišitelné od ústavně konformního výkonu práva. Bude proto vyžadovat podrobnější argumentaci. Tuto otázku tak s největší pravděpodobností bude třeba vyřešit až v rámci dalších kroků testu proporcionality.<sup>193</sup>

Jako příklad explicitních legitimních cílů uveďme ustanovení čl. 17 odst. 1 a odst. 4 Listiny:

(1) Svoboda projevu a právo na informace jsou zaručeny.

[...]

(4) Svobodu projevu a právo vyhledávat a šířit informace lze omezit zákonem, jde-li o opatření v demokratické společnosti nezbytná pro ochranu práv a svobod druhých, bezpečnost státu, veřejnou bezpečnost, ochranu veřejného zdraví a mravnosti.

Odstavec první tak explicitně zakotvuje základní právo garantující svobodu projevu a právo na informace. Odstavec čtvrtý pak představuje specifickou limitační klauzuli, která příkladmo<sup>194</sup> vypočítává konkrétní ústavní hodnoty, na jejichž základě je možné odůvodnit omezení práv uvedených v prvním odstavci. Legitimními cíli, pro něž je tedy možné omezit svobodu projevu, tedy především budou práva a svobody druhých, bezpečnost státu, veřejná bezpečnost, ochrana veřejného zdraví a mravnosti.

Na pomezí explicitního a implicitního zakotvení ústavních hodnot pak stojí situace, kdy je explicitně zakotvené základního práva použito jako báze pro dovození veřejného zájmu. Takto např. postupoval ÚS v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 21/04, v němž z práva na přístup ke

---

<sup>190</sup> Viz nálezy sp. zn. Pl. ÚS 15/96 ze dne 9. 10. 1996; sp. zn. III. ÚS 256/01 ze dne 21. 3. 2002; nález sp. zn. Pl. ÚS 3/02 ze dne 13. 8. 2002; sp. zn. Pl. ÚS 41/02 ze dne 28. 1. 2004; sp. zn. Pl. ÚS 21/04 ze dne 26. 4. 2005

<sup>191</sup> Viz např. nález sp. zn. Pl. ÚS 41/02 ze dne 28. 1. 2004 či sp. zn. Pl. ÚS 53/04 ze dne 16. 10. 2007.

<sup>192</sup> SCHLINK, Bernhard. Proportionality (1). In ROSENFELD, M. SAJÓ, A. (eds). *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 723.

<sup>193</sup> Viz např. nálezy sp. zn. IV. ÚS 8/05 ze dne 1. 6. 2005 a sp. zn. IV. ÚS 23/05 ze dne 17. 7. 2007, bod 28. V posledně uvedeném tak např. ÚS v rámci kritéria poměrování uvedl, že legitimitu zveřejnění difamační informace „nelze dovodit, pokud bylo zveřejnění dominantně motivováno touhou poškodit osobu, k níž se informace váže, a pokud šířitel sám informaci nevěřil anebo pokud ji poskytl bezohledně a hrubě nedbale bez toho, aby si ověřil, zda informace je pravdivá, či nikoliv.“

<sup>194</sup> Viz např. nálezy sp. zn. I. ÚS 517/10 ze dne 15. 11. 2010, bod 93 a sp. zn. I. ÚS 4035/14 ze dne 30. 1. 2018, bod 53.

kulturnímu bohatství (čl. 34 odst. 2 Listiny) dovedil, že ústavní ochrany požívá též veřejný zájem na ochraně kulturního bohatství.<sup>195</sup>

Pokud jde o legitimní cíle či ústavní hodnoty implicitně v ústavě přítomné, tak tyto mohou zahrnovat opět jak základní práva, tak veřejné zájmy. Takto např. ÚS dovedil z práva na ochranu vlastnictví též princip autonomie vůle<sup>196</sup> či z práva na svobodu projevu právo novináře na utajení jeho zdroje.<sup>197</sup>

Naopak v případě veřejných zájmů má zákonodárce pro jejich dovozování velmi široký prostor pro uvážení, může tedy sledovat prakticky jakýkoli cíl, ledaže by tento byl ústavně zapovězen. Obecné východisko v tomto směru představuje ústavní zakotvení pravomoci Parlamentu přijímat zákony.<sup>198</sup> Přičemž posouzení toho, zda je třeba přijmout určitý zákon, a jaký účel jím má být naplněn, je v zásadě otázkou diskrece zákonodárce.<sup>199</sup> Jakkoli je tato diskrece široká, jistě nebude neomezená. Ústavní soud již např. podotkl, že za legitimní cíl nelze považovat „*záměr [zákonodárce] omezit právo [...], [neboť tento] nemůže být účelem sám o sobě*“.<sup>200</sup> Takovýto postup zákonodárce byl zjevně svévolný.<sup>201</sup> Omezením volné diskrece zákonodárce v tomto ohledu bude pak také především tzv. doktrína vyloučených důvodů, které se věnuji podrobněji dále.<sup>202</sup>

Jak jsem již výše opakovaně poukázal, tak opatření omezující základní práva musí vždy sledovat nějaký legitimní cíl. Nestačí však skutečnost, že se veřejná moc bude odkazovat na nějaký legitimní cíl, avšak tento cíl musí být alespoň plausibilně spojen s předmětným opatřením.<sup>203</sup>

Tuto skutečnost lze opět ilustrovat na již výše odkazovaném nálezu sp. zn. Pl. ÚS 6/13, v němž ÚS zrušil přechodné ustanovení novely loterijního zákona, které dočasně obcím odňalo právo regulovat provoz interaktivních videoloterijních terminálů na jejich území prostřednictvím obecně závazných vyhlášek.<sup>204</sup> Ústavní soud zde mj. odmítl akceptovat jako

---

<sup>195</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 21/04 ze dne 26. 4. 2005.

<sup>196</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 20/05 ze dne 28. 2. 2006.

<sup>197</sup> Nález sp. zn. I. ÚS 394/04 ze dne 27. 9. 2005. V obou uvedených příkladech se jedná o tzv. derivativní ústavní normy, které se formulují (implicitním či explicitně provedeným) poměřováním. K derivativním ústavním normám více viz kapitolu 7.7.1.

<sup>198</sup> Ustanovení čl. 15 odst. 1 Ústavy stanoví: „*Zákonodárná moc v České republice náleží Parlamentu.*“

<sup>199</sup> GRIM: *Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence*, s. 388.

<sup>200</sup> Viz nález sp. zn. Pl. ÚS 1/12 ze dne 27. 11. 2012, body 286.

<sup>201</sup> *Ibidem*, bod 289.

<sup>202</sup> KUMM: *Political liberalism*, s. 131 an. MÖLLER: *The Global Model*, s. 181 an. K této doktríně podrobněji kapitola 4.5.

<sup>203</sup> MÖLLER: *The Global Model*, s. 182

<sup>204</sup> Viz ustanovení čl. II bodu 4 zákona č. 300/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů.

legitimní cíl tohoto ustanovení snahu státu předcházet arbitrážním sporům. Měl totiž za to, že tvrzení o tom, že „by rušení (či změna) vydaných povolení k provozování interaktivních videoloterijních terminálů mohlo vyústit v zahájení sporů podle mezinárodních dohod o podpoře a ochraně investic, není nijak podloženo a jedná se o pouhou spekulaci.“<sup>205</sup> Tyto spory by navíc mohli iniciovat toliko zahraniční provozovatelé, avšak tito podle tehdy účinných právních předpisů vůbec nemohli získat povolení k provozování loterií a obdobných her.<sup>206</sup> Předkládaný legitimní cíl tedy nebyl nijak reálně navázán na předmětné ustanovení. Jak uvádí Möller, tak v takovýchto případech je třeba z důvodu „intelektuální efektivity“ vyselektovat předmětné cíle již nyní a nezabývat se jimi dále v rámci kritéria vhodnosti.<sup>207</sup>

To je ostatně i účel kritéria legitimacy. Toto kritérium je kritériem tzv. prahovým, tj. nic se zde neváží, nepoměřuje, pouze se vyloučí cíle, které nemohou být považovány zjevně za racionální s ohledem na předmětné opatření či legitimní vzhledem k hodnotovému systému společnosti. Kritérium legitimacy tak slouží jako filtr, který z další úvahy vyloučí ústavně zapovězené či irelevantní cíle, které nemohou sloužit k ospravedlnění zásahu do základních práv způsobeného přezkoumávaným opatřením.<sup>208</sup>

S otázkou existence legitimních cílů pak zároveň souvisí otázka, jak tyto cíle konkrétního aktu veřejné moci dovodit. V tomto směru můžeme v zásadě rozlišovat akty normativní, tedy především zákony, a akty individuální, tedy především soudní a správní rozhodnutí. Legitimita správních či soudních rozhodnutí musí plynout buď z ústavy samotné, anebo ze zákona a skrze ně pak lze rekonstruovat účely sledované rozhodujícími orgány. Legitimita zákonů se dovozuje z ústavy samotné.<sup>209</sup> Před samotným posouzením jeho legitimacy je tak třeba první samotný cíl zákonodárce vyhledat a identifikovat. Zdrojem informací o cílech zákonodárce jsou pak především důvodové zprávy<sup>210</sup> a zápisy či záznamy z jednání parlamentu.<sup>211</sup> Cíle zákonodárce jsou přitom legitimní, ledaže je není možné ani implicitně z ústavy dovodit, resp. je ústava zapovídá. Všechny akty veřejné moci tedy musí být spojeny skrze tento řetězec s hodnotovými východisky naší společností zakotvenými v ústavě.<sup>212</sup>

---

<sup>205</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 6/13 ze dne 2. 4. 2013, bod 43.

<sup>206</sup> Ibidem.

<sup>207</sup> MÖLLER: *The Global Model*, s. 182

<sup>208</sup> KUMM: *The Idea of Socratic Contestation*, s. 160.

<sup>209</sup> SCHLINK: *Proportionality (I)*, s. 723.

<sup>210</sup> Viz např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 35/08 ze dne 7. 4. 2009 či sp. zn. Pl. ÚS 32/15 ze dne 6. 12. 2016, body 50, 58 a 59.

<sup>211</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 38/04 ze dne 20. 6. 2006, bod 28 či nález Pl. ÚS 35/08 ze dne 7. 4. 2009.

<sup>212</sup> SCHLINK: *Proportionality (I)*, s. 723.

#### 4.4 Jak závažný musí být cíl, aby byl legitimní?

Již jsme tedy cíle přezkoumávaného aktu dovedli a nyní je třeba posoudit ještě otázku, jestli u takového cíle stačí jeho „prostá“ existence, či zda takovýto cíl musí mít zároveň i určitou váhu, aby jej bylo možno považovat za legitimní?

V rámci srovnávacího ústavního práva lze vysledovat dva modely proporcionality, proporcionalita s těžištěm v závěrečných krocích (*bottom-heavy*) a proporcionalita s těžištěm v úvodních krocích (*top-heavy*).<sup>213</sup> Koncepce proporcionality s těžištěm v pozdějších krocích je v zásadě rekonstrukcí praxe Spolkového ústavního soudu, tento se spokojí pouze s tím, že cíl či účel sledovaný veřejnou mocí je ústavně konformní.<sup>214</sup> Těžiště argumentace soudu leží v rámci jeho posledního kroku, tj. poměrování. Ostatní kritéria, jakožto kritéria prahová, pouze z úvahy selektují nezpůsobilé argumenty a formulují závěrečnou otázku, tj. zda zde existuje skutečná kolize ústavních hodnot, a zda se orgánům veřejné moci podařilo nalézt spravedlivou rovnováhu mezi těmito hodnotami.<sup>215</sup> Tato prahová kritéria tedy v zásadě „umetají“ cestičku kritériu poměrování.

Naopak koncepcí proporcionality s těžištěm v úvodních krocích představuje rekonstrukci přístupu Nejvyššího soudu Kanady (dále jen „Nejvyšší soud“). Nejvyšší soud poprvé komplexně definoval svou verzi proporcionality ve svém slavném rozhodnutí *R. v. Oakes*.<sup>216</sup> Vžilo se pro něj tudíž označení „*Oaks test*“, a který Nejvyšší soud vymezil následovně:

Pro to, abychom mohli dospět k závěru, že omezení základních práv je racionální a prokazatelně ospravedlnitelné ve svobodné a demokratické společnosti, musí být splněna dvě základní kritéria. Za prvé, cíl sledovaný opatřením omezujícím právo zakotvené v Chartě musí být dostatečně závažný pro to, aby mohl převážit ústavně chráněné právo či svobodu. Standard musí být [v tomto směru stanoven] vysoko, aby bylo zajištěno, že triviální cíle nebo cíle odporující principům svobodné a demokratické společnosti nebudou požívat ochrany. Přinejmenším [se] tak [předmětný] cíl musí vztahovat ke společenským zájmům, které je možné považovat za naléhavé a důležité ve svobodné a demokratické společnosti, abychom je mohli považovat za dostatečně důležité. Za druhé, strana dovolávající se čl. 1 [Charty] musí prokázat, že prostředky [využité k naplnění sledovaných cílů] jsou racionální a prokazatelně ospravedlnitelné. Tato [úvaha] zahrnuje jistou variaci testu proporcionality sestávajícího se ze tří komponentů. [Přezkoumávaná] [opatření] musí být především spravedlivá a nikoli svévolná, pečlivě navržená k dosažení jimi sledovaného cíle a racionálně spojená s tímto cílem. Dále [předmětná] opatření mohou zasahovat do základního práva pouze v tak malém rozsahu, jak je to jen možné. Konečně, musí zde existovat vztah přiměřenosti mezi dopady opatření omezujících základní

<sup>213</sup> RÉAUME, Denise. Limitations on Constitutional Rights: The Logic of Proportionality. *University of Oxford Legal Research Paper Series*, 2009, Paper No 26/2009, s. 7-13.

<sup>214</sup> GRIMM: *Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence*, s. 388.

<sup>215</sup> Ibidem.

<sup>216</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu Kanady ve věci *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103.

právo a jím sledovaným cílem – čím jsou negativní dopady opatření závažnější, tím důležitější musí být jím sledovaný legitimní cíl.<sup>217</sup>

Nejvyšší soud tedy vyžaduje, aby cíl sledovaný opatřením omezujícím základní práva byl „dostatečně závažný“, resp. tento se musí vztahovat ke společenským zájmům, které je možné považovat za „naléhavé a důležité ve svobodné a demokratické společnosti“.<sup>218</sup> Nelze přehlédnout, že minimálně po stránce jazykové se kanadský test co do kritéria legitimacy výrazně odlišuje od standardního přístupu německého. Kritérium legitimacy, které vyžaduje, aby sledovaný cíl, pro který je omezováno základní právo, byl „dostatečně závažný pro to, aby mohl převážit ústavně chráněné právo či svobodu“, tak v zásadě z velké části úlohu, kterou standardně plní kritérium poměrování. Jestli je takto nastaveno již kritérium legitimacy, tak „k čemu je tedy zbytek testu?“<sup>219</sup>

Srovnávací analýzy i empirické studie však ukazují, že odlišnosti spočívající v abstraktním vymezení metodologie nelze přeceňovat. Naopak, stejně důležitá, ne-li důležitější je aplikační praxe. Dieter Grimm tak v tomto směru např. uvádí, že odlišnost mezi oběma modely spočívá pouze v odlišném slovním vyjádření a v praxi se nijak výrazně neprojevuje.<sup>220</sup> Empirická data pak tento závěr potvrzují. Test legitimacy byl totiž v řízeních před Nejvyšším soudem navzdory svému striktnímu jazykovému vyjádření splněn v 97 % rozhodovaných případech.<sup>221</sup> Lze tedy skutečně mít za to, že rozdíl mezi oběma koncepcemi – alespoň pokud jde o test legitimacy - je čistě sémantický.<sup>222</sup>

Dosud jsem však nezmínil, jak se k této otázce staví ÚS. Blíží se jeho přístup spíše výše reprodukovanému *Oaks testu* nebo kráčí ve šlépějích svého „německého bratra“?

Obecně se dá říct, že v metodologii ÚS se velmi těžko hledá jednotná linie, proto i zde bude možné vyhledat více přístupů. Jisté však je, že převládající variantou vymezení kritéria legitimacy je varianta zastávaná Spolkovým ústavním soudem. Ústavní soud tak standardně judikuje, že rozhodující je „v této souvislosti maxima, podle které základní právo či svobodu lze omezit pouze v zájmu jiného základního práva či svobody nebo veřejného statku.“<sup>223</sup>

---

<sup>217</sup> Ibidem.

<sup>218</sup> Ibidem.

<sup>219</sup> RÉAUME: Denise. *Limitations on Constitutional Rights*, s. 7.

<sup>220</sup> GRIMM: *Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence*, s. 388-389.

<sup>221</sup> TRAKMAN, Leon E. COLE-HAMILTON, William. GATIEN, Sean. R. v. Oakes 1986-1997: Back to the Drawing Board. *Osgoode Hall Law Journal*, 1998, roč. 36, č. 1, s. 95.

<sup>222</sup> PEARSON, Megan. *Proportionality, equality laws and religion: conflicts in England, Canada and the USA*. Abingdon: Routledge, 2017, s. 59.

<sup>223</sup> Viz nález sp. zn. Pl. ÚS 40/02 ze dne 11. 6. 2003. Obdobně též viz např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 3/02 ze dne 13. 8. 2002; sp. zn. Pl. ÚS 38/04 ze dne 20. 6. 2006, bod 27; sp. zn. Pl. ÚS 42/04 ze dne 6. 6. 2006, bod 29; sp. zn. Pl. ÚS 15/16 ze dne 16. 5. 2018, bod 73 či sp. zn. II. ÚS 131/18 ze dne 15. 8. 2018, bod 15.

Ústavní soud se tedy v rámci kritéria legitimacy v zásadě spokojí s tím, že přezkoumávané opatření sleduje ústavně konformní cíl spočívající v ochraně jiného základního práva či veřejného zájmu, avšak jejich důležitost v tomto kroku nezkoumá.

V praxi ÚS se však dají též nalézt i jiné formulace, jejichž posouzení nebude tak jednoznačné. Zmiňme např. nález sp. zn. Pl. ÚS 83/06, který se ke kolidujícím hodnotám vyjadřuje následovně:

K omezení základních práv či svobod sice může zcela výjimečně dojít i v případě jejich kolize s některým z veřejných statků (veřejný zájem); podstatná je však v této souvislosti maxima, podle které základní právo či svobodu lze omezit pouze v případě mimořádně silného a řádně odůvodněného veřejného zájmu, při pečlivém šetření podstaty a smyslu omezovaného základního práva.<sup>224</sup>

Uvedené tedy na první pohled odporuje výše uvedenému obecnému přístupu. Nebo jde opět pouze o sémantický rozdíl bez praktických dopadů? Nejjednodušší způsob jak to zjistit je podívat se, jak bylo toto kritérium aplikováno ve výše odkazovaném nálezu sp. zn. Pl. ÚS 83/06, který se týkal přezkumu ústavnosti zákoníku práce. Vzhledem k tomu, že předmětem přezkumu byl v tomto případě prakticky celý zákoník práce, tak je odůvodnění nálezu značně rozsáhlé. Nicméně v rámci vypořádání námítky protiústavnosti ustanovení, které omezovalo možnost zaměstnavatele vydávat vnitřní předpisy, resp. vázalo vydávání vnitřních předpisů na souhlas odborové organizace vyjádřený v kolektivní smlouvě, ÚS dospěl k závěru o tom, že zákon v této části neprojde ani kritériem legitimacy. Pokud se podíváme, jak ÚS tento svůj závěr zdůvodnil, tak uvidíme, že se oproti výše uvedené citaci z obecných principů rozhodnutí přichýlil spíše k formulaci kritéria legitimacy odpovídajícího výše uvedenému obecnému přístupu. Ústavní soud v zásadě terminologicky setrval na zdůraznění významu základních práv a výjimečnosti jejich omezení, avšak v rámci kritéria legitimacy žádný specificky závažný důvod nevyžadoval. Posuďte sami.

[Pokud jde] o zásah do základního práva vlastnit majetek podle čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod a do autonomie vůle účastníka pracovněprávního vztahu (vlastníka) [...], tak [z] požadavku minimalizace zásahů do základních práv a svobod plyne kautela výjimečnosti takového opatření. Základní je v této souvislosti maxima, podle které základní právo či svobodu lze omezit pouze v zájmu jiného základního práva či svobody nebo veřejného statku (viz nález sp. zn. Pl. ÚS 40/02). V posuzovaném případě není zřejmé, jaké jiné základní právo či svoboda [, resp. jiný veřejný statek] se dostává do kolize s vlastnickým právem zaměstnavatele a s autonomií jeho vůle, aby bylo nutné je takto omezit. Vnitřní předpisy zaměstnavatele musí být totiž podle ustanovení § 305 odst. 2 zákoníku práce v souladu s právními předpisy (ústavní zákony, obyčejné zákony, nařízení vlády, vyhlášky ústředních orgánů státní správy). Zákonodárce rovněž může stanovit pravidlo, že vnitřní předpis musí být v souladu také s normativními částmi kolektivních smluv,

---

<sup>224</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 83/06 ze dne 12. 3. 2008, bod 184.



pokud budou příslušné otázky upravovat, jak to stanovil zrušený zákon č. 65/1965 Sb., ve znění dalších předpisů.<sup>225</sup>

Jak tedy plyne z výše uvedeného rozboru, ačkoli ÚS v rámci obecných principů akcentoval, že základní právo lze omezit jen ve prospěch závažného veřejného zájmu, v rámci samotné argumentace provedené v rámci kritéria legitimacy již nezkoumal, zda konkrétní cíl zákonné úpravy je sám o sobě „mimořádně silný a řádně odůvodněný“.<sup>226</sup> Ostatně činí tak správně. Zkoumání „důvodnosti“ a „závažnosti“ je totiž v rámci prahového kritéria legitimacy *prima facie* nevhodné. Zařazením těchto aspektů analýzy by v zásadě kritérium legitimacy neslo již určité prvky poměrování. „Skočili“ bychom tak na konec celé úvahy o proporcionalitě přezkoumávaného opatření. To se ovšem nejeví být správným, neboť otázka o přednosti jedné hodnoty před druhou je otázkou, kterou je třeba určit v konkrétní situaci a z velké části je odvislá od kontextu rozhodovaného případu. Zahrnutí těchto úvah do kritéria legitimacy by tak bylo zjevně předčasné a jistě by to vedlo ke zkresleným výsledkům.<sup>227</sup>

Jak si tedy vyložit výše uvedená slova ÚS o tom, že základní práva lze omezit pouze v případě mimořádně silného a řádně odůvodněného veřejného zájmu? Mám za to, že touto formulací – byť to není na první pohled zcela zjevné – mířil ÚS spíše než na kritérium legitimacy na kritérium poměrování. Tato slova totiž v zásadě parafrázuji přístup ESLP, který v rámci zkoumání nezbytnosti v demokratické společnosti vyžaduje, aby předmětný zásah odpovídal „naléhavé společenské potřebě“, a aby „byl přiměřený sledovanému legitimnímu cíli“.<sup>228</sup> Tyto úvahy však spadají pod kritérium poměrování.<sup>229</sup>

Uvedené úvahy lze tedy shrnout tak, že pro to, aby přezkoumávané opatření prošlo kritériem legitimacy, tj. aby jeho cíl bylo možné považovat za legitimní, tento nemusí vykazovat žádnou specifickou váhu. Postačí, bude-li ústavně konformní. Jisté však je, že nikoli každý cíl, který veřejná moc k ospravedlnění svých opatření předloží, také nutně nemusí být legitimní. Zbývá tedy posoudit, které z cílů předložených orgány veřejné moci nebudou ústavně souladné. Této otázce se budu věnovat v následující pasáži, která diskutuje tzv. doktrínu vyloučených důvodů.

---

<sup>225</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 83/06 ze dne 12. 3. 2008, bod 291. Srov. též bod 293 nálezu. K obdobným závěrům pravděpodobně (zde však není argumentace zcela jasná) dospěl ÚS i v rámci vypořádání dalších námitek. Viz též body 296 an.

<sup>226</sup> *Ibidem*, body 184 a 291.

<sup>227</sup> GRIMM: *Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence*, s. 388.

<sup>228</sup> Viz např. *Olsson proti Švédsku (č. 1)*, rozsudek pléna ze dne 24. 3. 1998, č. 10465/83, bod 67. Více k přístupu ESLP viz kapitola 2.2.

<sup>229</sup> SCHLINK: *Proportionality (1)*, s. 723. Pro obdobné rozhodnutí, kopírující navíc i terminologii ESLP, viz např. nález sp. zn. Pl. ÚS 12/07 ze dne 20. 5. 2008, body 24-25.

## 4.5 Doktrína vyloučených důvodů

### 4.5.1 Obecně k doktríně vyloučených důvodů

Výše jsem konstatoval, že ne každý zákon, který opustí „dílňu“ zákonodárce, musí být vždy legitimní. Totéž platí i pro jiné akty přijaté orgány veřejné moci. Je však otázkou, jak odlišit cíle legitimní od těch nelegitimních. V této části se zaměřím na to, jak rozpoznat cíle nelegitimní, tj. takové, které ze své podstaty budou nezpůsobilé k ospravedlnění omezení základních práv.

Výše jsem uvedl, že test legitimacy je možné vnímat jako vstup či bránu testu proporcionality. Zkoumá tedy, zda určité druhy cílů (synonymicky též účelů či důvodů) jsou relevantní v kontextu rozhodované věci nebo mají být z úvahy o ústavnosti přezkoumávaného opatření vyloučeny. Funguje tedy jako prahové kritérium, resp. jako filtr, který selektuje legitimní a nelegitimní důvody. Kritériem, na jehož základě tato „filtrovací procedura“ probíhá, představuje soulad (konformita) s ústavními hodnotami. Naše ústava je ústavou liberálně demokratickou, tedy rozhodující akcent bude kladen na tyto hodnoty. Jinými slovy řečeno, cíl musí být legitimním cílem slučitelným s konceptem demokratického právního státu v jeho materiálním pojetí. Pro to, abychom mohli tuto „filtrovací proceduru“ provést potřebujeme tedy substantivní teorii základních práv či spravedlnosti. Tedy teorii, která nám jasně určí, co je a co není v liberální demokratické společnosti legitimní. Součástí této substantivní teorie je i doktrína vyloučených důvodů, která omezuje možná omezení základních práv pouze na taková, která mohou být prokazatelně ospravedlnitelná v liberální demokracii.<sup>230</sup>

Tradiční součástí liberálních koncepcí základních práv, resp. spravedlnosti, je zákaz, aby veřejná moc vůči jednotlivci prosazovala svými donucovacími prostředky určitou koncepci „dobrého života“.<sup>231</sup> „Nakousněme“ tedy toto téma krátkou citací z Dworkinova klasického díla *Když se práva berou vážně*, vztahující se k tzv. právu jednotlivce na rovnou pozornost a respekt.

Vycházím z toho, že všichni akceptujeme následující postuláty politické morálky: S těmi, kterým vládne, musí stát zacházet s pozorností (*concern*), tedy jako s lidskými bytostmi, které mohou trpět a zažívat frustrace, a s úctou (*respect*), tedy jako s lidskými bytostmi, které jsou schopny formulovat uvážené koncepce, jak mají žít své životy a jednat podle nich. Stát musí s lidmi jednat nikoli pouze s pozorností a úctou, ale s rovnou pozorností a úctou. Nesmí rozdělovat statky či příležitosti nerovně a s odůvodněním, že někteří občané mají právo na víc, jelikož jsou hodni větší

---

<sup>230</sup> KUMM: *The Idea of Socratic contestation*, s. 160

<sup>231</sup> KUMM: *Political Liberalism*, s. 142.

pozornosti. Nesmí omezovat svobodu s odůvodněním, že koncepce dobrého života, kterou má jedna skupina občanů, je vznešenější nebo lepší než ta, kterou má skupina druhá.<sup>232</sup>

Toto právo, jak plyne z uvedeného, vychází ze dvou různých idejí. První je, že všichni lidé mají stejnou hodnotu, tj. že stát nemůže zacházet s určitou skupinou lidí nebo s jednotlivcem jako s méněcennými. Tou druhou pak je, že stát musí respektovat koncepci každého o tom, co to znamená žít dobrý život a neomezovat jeho svobodu na základě úsudku o tom, že jeho koncepce dobra je nesprávná či eticky bezcenná.<sup>233</sup> Stát by tudíž měl v etických otázkách (otázkách, které se týkají toho, co to znamená žít dobrý život) zastávat neutrální pozici.<sup>234</sup>

Mattias Kumm jako první z teoretiků věnujících se proporcionalitě „vzal vážně“ liberální apel a kořeny základních práv a propojil metodu proporcionality s doktrínou tzv. vyloučených důvodů (*excluded reasons*), tj. důvodů, které nejsou způsobilé, aby sloužily pro ospravedlnění zásahů do základních práv jednotlivce.<sup>235</sup> Kumm v zásadě rozlišuje dvě skupiny těchto důvodů.

První skupinu tvoří tzv. perfekcionistaické důvody. Tyto důvody lze ilustrovat na hypotetické situaci, v níž by Parlament přijal zákon, podle něhož má být ve všech veřejných školách výuka vždy zahájena modlitbou. Cílem takového opatření by byla snaha o podporu křesťanského způsobu života a zároveň „*formování duší hodných spásy*“.<sup>236</sup> Takovýto zákon by jistě omezil práva osob bez vyznání i náboženských minorit. Otázka však zní, zda by takový zákon byl ospravedlnitelný?<sup>237</sup>

Kumm tvrdí, že nikoli, neboť takovýto zákon by nemohl projít ani kritériem legitimacy. Promítá se v něm totiž postoj Parlamentu o tom, co obnáší žít „*správný*“ či „*hodnotný*“ život, resp. co to znamená žít „*správný způsob života*“.<sup>238</sup> To je ovšem otázka, jež je předmětem komplikovaných teologických a morálních diskusí, a na niž rozhodně nepanuje shoda ani v rámci jedné církve, resp. mezi církvemi navzájem, natožpak mezi církvemi a osobami bez vyznání. Stát však nemůže být arbitrem těchto sporů, a proto je neshoda o nich irelevantní

<sup>232</sup> DWORKIN: *Když se práva berou vážně*, s. 336-337.

<sup>233</sup> MÖLLER: *The Global Model*, 184-185.

<sup>234</sup> Ibidem.

<sup>235</sup> KUMM: *Political Liberalism*, s. 142 an.

<sup>236</sup> Ibidem, s. 143.

<sup>237</sup> V českých reáliích by pro posouzení této otázky bylo rozhodující určit, zda došlo k porušení čl. 2 odst. 1, čl. 15 odst. 1 a čl. 16 odst. 1 Listiny. Článek 2 odst. 1 stanoví: „*Stát je založen na demokratických hodnotách a nesmí se vázat ani na výlučnou ideologii, ani na náboženské vyznání.*“ Článek 15 odst. 1 Čl.15 odst. 1 Listiny pak stanoví: „*Svoboda myšlení, svědomí a náboženského vyznání je zaručena. Každý má právo změnit své náboženství nebo víru anebo být bez náboženského vyznání.*“ Konečně čl. 16 odst. 1 stanoví: „*Každý má právo svobodně projevit své náboženství nebo víru buď sám nebo společně s jinými, soukromě nebo veřejně, bohoslužbou, vyučováním, náboženskými úkony nebo zachováváním obřadu.*“

<sup>238</sup> KUMM: *Political Liberalism*, s. 143-144.

z hlediska posouzení otázky ústavnosti přezkoumávaného opatření.<sup>239</sup> V tomto směru je nepodstatné, co se považuje za dobrý či ctnostný život nebo naopak za život prožitý v hříchu z hlediska křesťanství či islámu, ba dokonce jednotlivých myšlenkových proudů v rámci těchto náboženství. Tyto důvody tudíž nelze považovat za základ pro omezení základních práv, nelze jim tedy přiznat povahu legitimních cílů. Takovéto důvody sice mohou řídit jednání jednotlivce v jeho soukromém životě, avšak nemohou sloužit za základ pro omezení práv druhých. Nelze je totiž považovat za součást tzv. veřejného rozumu, tj. důvodů, kterých se lze dovolávat v liberální demokracii za účelem omezení základních práv.<sup>240</sup>

Druhou skupinou vyloučených důvodů představují „argumenty“ vycházející z tradic, konvencí a preferencí většinové společnosti. Jedná se tedy o argumenty či důvody ve stylu: „*Vždycky to tak bylo. Tady to děláme takto. Tohle my nechceme.*“<sup>241</sup> Takovéto důvody – nejsou-li založeny na legitimních polických (veřejných) zájmech - jsou však také nelegitimní. Nemohou tudíž sloužit pro ospravedlnění omezení základních práv.<sup>242</sup> Kritérium legitimacy tedy v rámci testu proporcionality ukazuje, že okruh důvodů, které jsou způsobilé ospravedlnit zásah veřejné moci do základních práv je nutně užší než okruh důvodů, na jejichž základě může založit své jednání jednotlivec. Tento si naopak klidně může říci, že chce to, anebo tamto. Tak či jinak to dělá vždycky, atd.<sup>243</sup> Manévrovací prostor veřejné moci je tedy nutně užší, než autonomní prostor jednotlivce.

Tradice, konvence a preference nejsou ve své podstatě špatné. Nicméně, existuje mnoho tradic, konvencí a preferencí, které pouze reflektují a zachovávají [zažité] předsudky vůči určitým skupinám obyvatel definovaným na základě jejich příslušnosti ke společenské třídě, rase, etniku, náboženství, pohlaví či [na základě jejich] sexuální orientace. Obecně řečeno, tradice, konvence a preference musí být navázány na přesvědčivé politické zájmy, aby je bylo možné považovat za důvody způsobilé legitimně omezit práva jiných. Úkolem soudů je zajistit, že každý mocenský akt v liberální demokracii je možné kvalifikovat jako kolektivní úsudek založený na racionální úvaze o tom, co plyne z požadavků spravedlnosti a dobré správy. Je to lék proti základní práva

---

<sup>239</sup> Ibidem.

<sup>240</sup> Ibidem s. 159-160. Uvedený příklad se dá také modifikovat tak, že cíle a tím pádem i zdůvodnění sledované zákonodárcem budou sofistikovaněji zabaleny a nebudou tak „okaté“ perfekcionistické, jak bylo uvedeno výše. Uvedený zákon tak může být zdůvodněn např. snahou většiny rodičů zdůraznit význam náboženství pro sebe a své děti a propojit tento zájem s jednou z hlavních činností jejich dětí, tj. školní docházkou. Konečně také by se dalo argumentovat určitou instrumentální povahou náboženství z hlediska vytváření politik, konkrétně by se dalo tvrdit, že spojení náboženství a školní docházky má pozitivní dopady na nízkou míru kriminality, nechtěných těhotenství u dospívajících dívek či počty studentů, kteří studium nedokončí. V takových případech by vedle čistě perfekcionistických cílů stály též další, legitimní, cíle. Otázku ústavnosti předmětného zákona by tak bylo třeba vyřešit až v rámci navazujících kroků testu proporcionality, tj. zda většina společnosti nevalila nepřiměřeně břímě na osoby, které její náboženské vyznání nesdílí. KUMM: *Political Liberalism*, s. 143-144. Podrobněji k tomuto postupu viz níže pasáže věnující se rozboru případu *Lustig-Prean a Beckett proti Spojenému království*, rozsudek ESLP ze dne 27. 9. 1999, stížnosti č. 31417/96 a č. 32377/96.

<sup>241</sup> KUMM: *Political Liberalism*, s. 158.

<sup>242</sup> Ibidem.

<sup>243</sup> Ibidem, s. 143. KUMM: *The Idea of Socratic Contestation*, s. 159.

omezujícím tradicím, konvencím a preferencím, které jsou [sice] založeny na postojích většiny [ve společnosti], ale nikoli na racionálních důvodech.<sup>244</sup>

Tyto důvody Kumm ilustruje na rozsudku ESLP ve věci *Lustig-Prean a Beckett proti Spojenému království*,<sup>245</sup> v němž se jednalo o zásah do práva na soukromý život, k němuž došlo na základě aplikace opatření britské armády, které zakazovalo homosexuálům službu v ozbrojených silách. Stěžovatelé – bývalí příslušníci britských ozbrojených sil – byli na základě tohoto opatření vyšetřováni a poté, co vyšla najevo jejich sexuální orientace, byli z armády propuštěni. Evropský soud pro lidská práva dospěl k závěru, že se jednalo o zvláště závažný zásah do jejich práva na soukromí život.

Britská vláda přijetí předmětného opatření zdůvodňovala tím, že toto má předcházet demoralizaci armády a má chránit její „*bojeschopnost a operační efektivitu*“, která by mohla být významně ohrožena, pokud by v ní sloužili homosexuálové. Opatření tedy mělo sledovat ochranu národní bezpečnosti.<sup>246</sup> Tyto důvody vláda doložila vlastním šetřením, z něhož vyplynulo, že heterosexuální vojáci neschvalují přítomnost homosexuálů v armádě. Soud však odmítl tyto negativní postoje heterosexuálních vojáků akceptovat, neboť vyjadřují předsudky, které sami o sobě, nemohou ospravedlnit předmětný zásah do práv stěžovatelů. Ačkoli tedy vláda nepředložila žádné konkrétní důkazy, kterými by podložila svá tvrzení o možném narušení morálky a bojeschopnosti armády, ESLP však akceptoval, že by skutečně mohli vzniknout určité problémy s integrací homosexuálů do armády (k nimž ostatně docházelo také v rámci dřívější integrace žen a rasových menšin).<sup>247</sup> Tyto však podle jeho názoru bylo možné zmírnit použitím interních normativních směrnic jako např. etických kodexů, jejichž vynutitelnost je možné zajistit disciplinárními opatřeními. Zároveň poukázal na budující se konsenzus v rámci Evropy, neboť řada států již umožnila homosexuálům sloužit v ozbrojených silách, a také na zkušenosti britské armády ze společných vojenských cvičení s dalšími státy NATO, v jejichž armádách slouží homosexuálové, přičemž tyto nedaly vzniknout závažnějším disciplinárním problémům.<sup>248</sup> Soud tedy dospěl k závěru, že vláda

---

<sup>244</sup> KUMM: *The Idea of Socratic Contestation*, s. 159. Obdobně též KUMM, Mattias. Is the Structure of Human Rights Practice Defensible? Three Puzzles and Their Resolution. In VICKI C. JACKSON, M. Tushnet. (eds). *Proportionality: New Frontiers, New Challenges*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 62.

<sup>245</sup> Viz *Lustig-Prean a Beckett proti Spojenému království*, rozsudek ESLP ze dne 27. 9. 1999, stížnosti č. 31417/96 a č. 32377/96. Totožně rozhodl ESLP též ve věci *Smith a Grady proti Spojenému království*, rozsudek ze dne 27. 9. 1999, stížnosti č. 33985/96 a 33986/96.

<sup>246</sup> Viz rozsudek ESLP ve věci *Lustig-Prean a Beckett proti Spojenému království*, bod 67.

<sup>247</sup> Ibidem, body 90–93.

<sup>248</sup> Ibidem, body 94 an.

nepředložila dostatečně pádné argumenty, kterými by předmětné opatření ospravedlnila a konstatoval tudíž porušení práv stěžovatelů na soukromý život.

Kumm v rámci své analýzy tohoto případu poukazuje na jednu důležitou věc. Představitelé veřejné moci jednající a vykonávající své pravomoci na základě některého z vyloučených důvodů, mají tendence tyto (skutečné) důvody skrývat. Ve výše reprodukováném případě je tedy třeba se spíše než na argumenty analyzované ESLP, tj. „*bojovou morálku*“ či „*operační efektivitu*“ armády, třeba soustředit na to, co v odůvodnění jeho rozhodnutí není explicitně uvedeno, ale co je skryto pod povrchem. Totiž důvody, kterých by se dovolávali představitelé armády, ministerstva obrany či jednotliví poslanci v „*záchvěvu upřímnosti*“<sup>249</sup> skryti mimo dosah „uší a očí“ veřejnosti: „*Nikdy jsme homosexuály nepřijímali. Všichni se shodneme na tom, že tohle [prostě] není místo pro homosexuály. Prostě je tady nechceme.*“<sup>250</sup>

Mají-li však tito představitelé veřejné moci obhájit své rozhodnutí v intencích veřejného rozumu, budou argumentovat tím, co Kumm nazývá „*hygienicky nezávadné*“<sup>251</sup> důvody o „*bojové morálce*“ a „*operační efektivitě*“ armády.<sup>252</sup> Odfiltrujeme-li však v rámci kritéria legitimacy výše uvedené „homofobní“ důvody a budeme se soustředit pouze na cíle či důvody legitimní, tak pravděpodobně dojdeme, podobně jako ESLP ve výše reprodukováném případě *Lustig-Prean a Beckett proti Spojenému království* – k závěru, že tyto nejsou dostatečně závažné pro to, aby ospravedlnily přezkoumávané opatření v intencích navazujících kroků testu proporcionality.<sup>253</sup>

Na tyto závěry navazuje Möller, který poukazuje na další způsoby, jimiž se dají vyloučené důvody „zamaskovat“. Veřejná moc se často snaží tyto důvody ospravedlnit skrze odkazy na ochranu základních práv jiných osob. V zásadě ale půjde pouze o jinou formulaci preferencí či předsudků sdílených většinou společnosti. Konkrétně mám na mysli situace, kdy bude voláno po omezení práv jednotlivce z důvodu, že jinému člověku jeho jednání působí újmu spočívající v tzv. etickém nesouhlasu. V dotčené osobě tak bude životní styl či jednání jiného občana vyvolávat rozhořčení nebo jej bude pobuřovat. „Pobuřující“ jednání v tomto směru může zahrnovat širokou paletu situací a projevů od homosexuality,<sup>254</sup>

---

<sup>249</sup> KUMM: *The Idea of Socratic Contestation*, s. 158

<sup>250</sup> Ibidem.

<sup>251</sup> Ibidem, s. 160

<sup>252</sup> Ibidem.

<sup>253</sup> K obdobným závěrům viz též MÖLLER: *The Global Model*, s. 182.

<sup>254</sup> Viz např. *Dudgeon proti Spojenému království*, rozsudek ESLP ze dne 22. 10. 1981, č. 7525/76.

rouhačství,<sup>255</sup> skinheadství či inklinace ke krajní pravici, nošení náboženských symbolů jako např. muslimského šátku,<sup>256</sup> atd. Záležet bude jen na úhlu pohledu, vybere si každý. To, co mají všechny tyto situace společné, je to, že je nelze považovat za legitimní cíle způsobilé omezit základní práva. Tudíž jim nelze ani přiznat žádnou váhu v rámci poměrování.

Výše uvedené lze ilustrovat na slavném rozsudku ESLP ve věci *Otto-Preminger-Institut proti Rakousku*.<sup>257</sup> Tento případ má své kořeny v Tyrolsku, konkrétně v Innsbrucku, v polovině 80. let minulého století. Předmětem rozhodování ESLP bylo, zda konfiskací filmu *Das Liebeskonzil*, jehož projekce byly zařazeny na program artového kina *Otto-Preminger-Institut*, nebyla porušena práva této organizace na svobodu projevu a umělecké tvorby. Předmětný film byl kontroverzní, protože zobrazoval Boha jako vetchého starce, Ježíše Krista jako „mamánka nízkého intelektu“ a Pannu Marii jako „bezcharakterní prostopášnici“.<sup>258</sup> Tito tři se spikli s ďáblem a seslali na lidstvo syfilis, jakožto Boží trest za jeho nemorálnost. Promítání bylo inzerováno s upozorněním, že film je přístupný až od 17 let. Projekce se však nakonec neuskutečnily, neboť film byl v návaznosti na trestní oznámení podané innsbruckou římskokatolickou diecézí zkonfiskován. Evropský soud pro lidská práva dospěl k závěru, že zásah do práv stěžovatelky byl ospravedlněn důležitostí zájmu na předcházení újmy způsobené urážkou náboženského cítění věřících osob.

Otázkou však je, zda takovouto újmu, resp. zájem na předcházení vzniku této újmy, lze vůbec považovat za legitimní cíl? Evropský soud pro lidská práva legitimitu zásahu a do značné míry i důležitost důvodů svědčících ve prospěch zásahu odůvodnil tím, že 87 % obyvatel Tyrolska přísluší k římskokatolické církvi.<sup>259</sup> Jak však plyne z výše provedené diskuse vyloučených důvodů, tak ačkoli se mělo promítání uskutečnit v silně katolickém Tyrolsku, tyto důvody nemohou představovat legitimní cíl.

---

<sup>255</sup> Srov. např. *Otto-Preminger-Institut proti Rakousku*, rozsudek ESLP ze dne 20. 9. 1994, č. 13470/87. V tomto směru se nutně člověku vkrádá na mysl nedávný případ, kdy „Slušní lidé“ obsadili divadelní sál, aby zabránili představení divadelní hry, v níž měl Ježíš znásilnit muslimku. Jednalo se přitom o podobenství o vztahu křesťanské a muslimské kultury.

<sup>256</sup> MÖLLER: *The Global Model*, s. 189.

<sup>257</sup> Rozsudek ESLP *Otto-Preminger-Institut proti Rakousku* ze dne 20. 9. 1994, stížnost č. 13470/87. Rozbor tohoto rozsudku v odborné literatuře viz KLATT – MEISTER: *The Constitutional Structure of Proportionality*, s. 149 an. a také BARTOŇ, Michal. *Svoboda projevu, principy, garance, meze*. Praha: Leges, 2010, s. 316-318. BROZ, Jan. Právní moralismus v judikatuře ESLP: Případová studie *Otto-Preminger-Institut*. In ČERVÍNEK, Z. (ed.). *Lidská práva v soudní praxi*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, o.p.s., 2018, s. 23-36.

<sup>258</sup> Rozsudek ESLP ve věci *Otto-Preminger-Institut proti Rakousku*, bod 21.

<sup>259</sup> *Ibidem*, § 52.

Velmi trefně, podle mého, tento typ vyloučených důvodů vystihl Tsakyrakis ve svém rozboru předmětného rozhodnutí.<sup>260</sup> Podle Tsakyrakise by přijetí logiky komentovaného rozhodnutí ESLP znamenalo také mj. to, že pokud by drtivá většina obyvatel Tyrolska nenáviděla Eskymáky a při každé příležitosti uvedení divadelní hry nebo promítání filmu s Eskymáky by jejich srdce zalila vlna „*prudkého morálního rozhořčení a neovladatelné bázně*“,<sup>261</sup> tak bychom museli tyto pocity vždy vzít v úvahu. Tyto pocity (nenávist a strach) by tedy byly způsobilé nejen poměrování, ale zřejmě by i byly způsobilé převážit základní práva jednotlivců, zde konkrétně svobodou projevu a právo na uměleckou tvorbu. Tento přístup však nelze akceptovat, ve svém důsledku by totiž znamenal, že základní práva by mohla být omezována podle „*standardů těch z nejméně tolerantních, nejsnáze vznětlivých členů společnosti*“<sup>262</sup> a zároveň by nebyla jednatelce schopna ochránit před (z)vůli většiny.

Újmu plynoucí z pouhého etického nesouhlasu tedy nelze považovat za legitimní cíl způsobilý omezit práva jiných. Újma či utrpení, chcete-li, působená etickým nesouhlasem s jednáním jiných lidí totiž představuje cenu, kterou musíme zaplatit za to, že jsme se rozhodli budovat společnost založenou na svobodě. Součástí respektu ke svobodě je totiž i povinnost strpět to, že někdo jiný se svou svobodou nakládá způsobem, který já osobně můžu považovat za nesprávný či nemorální.<sup>263</sup>

Kolik toho však jeden musí snést? Je možné tuto „svobodu urážet ostatní“ také možné považovat za neomezenou? Nikoli. Limitem výše uvedené újmy, kterou již jednatelce nebude povinen snášet a kterou již bude třeba považovat za ústavně relevantní, představují situace, kdy již nepůjde o pouhý etický nesouhlas či odpor k jinému životnímu stylu či jeho vnějším projevům, avšak takovým jednáním bude dotčen status občana garantovaný jeho důstojností a dobrým jménem, jehož ve společnosti požívá.<sup>264</sup> Příkladem takové situace mohou být např. tzv. nenávistné projevy, které útočí na status jednatelce, jeho důstojnost a pověst jako rovného občana a člena společnosti.<sup>265</sup> V tomto směru tedy budou určujícími faktory intenzita útoku i jeho adresnost.

---

<sup>260</sup> Jakkoli v tomto bodě s Tsakyrakisem souhlasím, tak již nemohu akceptovat jeho zobecnění této kritiky a závěry, které z ní dovozuje, tj. nezbytnost odmítnutí metody proporcionality. Z předmětného rozhodnutí totiž nelze dovozovat více, než že v něm byla metoda proporcionality nesprávně aplikována.

<sup>261</sup> TSAKYRAKIS: *Proportionality*, s. 482.

<sup>262</sup> CRAM, I. *The Danish Cartoons, Offensive Expression, and Democratic Legitimacy*. In HARE Ivan. WEINSTEIN, James (eds.). *Extreme speech and democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 316.

<sup>263</sup> MÖLLER: *The Global Model*, s. 189.

<sup>264</sup> WALDRON, Jeremy. *The Harm in Hate Speech*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2012, s. 46. Obdobně viz též MÖLLER: *The Global Model*, s. 189.

<sup>265</sup> *Ibidem*, s. 47. PEARSON: *Proportionality, equality laws and religion*, s. 61-62.



Konečně, okruh vyloučených důvodů není uzavřený. Z výše provedené diskuse však plyne, že jimi předně budou tzv. perfekcionistačké důvody, tj. důvody, kterými by chtěla veřejná moc vynucovat určitou koncepci dobrého či hodnotného života. Příkladem takovýchto důvodů bude např. zákaz nuceného obracení na víru, prosazování „dobrých“ a potírání „špatných“ názorů, resp. „prospěšných“ oproti „nebezpečným“ vyznáním a církvím. Obdobně také např. vynucování ideálů „vznešené“ kultury a naopak potírání kultury „nizké“ či „padlé“ (*trash culture*).<sup>266</sup> Tyto příklady by se daly v zásadě také shrnout pod principiální požadavek obsahové neutrality regulace liberálních práv.<sup>267</sup> Obdobně bude nepřijatelné, aby stát sledoval přehnaně paternalistické či diskriminační cíle. Za vyloučené důvody je pak třeba také považovat argumenty založené na tradicích, konvencích a preferencích, pokud tyto nebudou podloženy žádnými racionálními důvody. Konečně též je třeba mezi vyloučené důvody řadit újmu plynoucí jednotlivci z pouhého etického nesouhlasu se životním stylem či postoji jiných osob. Všechny tyto cíle je třeba v liberálně-demokratické společnosti založené na svobodě a úctě k základním právům považovat za cíle nelegitimní. Nelze jim tedy ani přiznat žádnou relevanci ani váhu a tudíž ani způsobilost být poměřovány s ústavně aprobovanými hodnotami.

#### 4.5.2 Projevy doktríny vyloučených důvodů v praxi Ústavního soudu

Nyní se podívejme, zda má doktrína vyloučených důvodů svůj odraz také v praxi ÚS. Zde však (na štěstí) mnoho takovýchto případů nenajdeme.<sup>268</sup> V zásadě jsem dohledal pouze 3 situace, které by se daly pod doktrínu vyloučených důvodů podřadit. První uvedu příklad diskriminačních cílů, následně pak příklad přehnaném paternalismu a konečně případ založený na tradici. V prvních dvou případech ÚS vyloučil uvedené cíle jako nelegitimní, ve třetím případě pro vyloučený důvod sáhnul sám ÚS, aby ospravedlnil ústavnost přezkoumávaného zákona. V tomto případě tedy nelegitimní důvod „*nevyčmuchal*“.<sup>269</sup>

---

<sup>266</sup> SCHLINK: *Proportionality*, s 723

<sup>267</sup> I zde se však promítá hodnotové nastavení konkrétního ústavního systému, v němž má být rozhodnutí přijato, a jeho celková koncepce. Ke zkrslení tohoto závěru tak může dojít např. v důsledku přijetí principu obranyschopné demokracie. Obdobně v některých státech, které je možné označit za liberální demokracie, existují oficiální státní církve. KUMM: *Political Liberalism*, s. 145-146. Je mi přitom jasné, že požadavek neutrality obsahové regulace bude působit v různých kontextech různě. Obecně sice vyloučen není, avšak mnoha případech s sebou ponese téměř absolutní zákaz.

<sup>268</sup> Přál bych si věřit, že je to díky citlivosti našeho zákonodárce, avšak v tomto směru mne o poslední zbytky iluzí připravilo nedávné přijetí zákona o zpětném zdanění církevních restitucí.

<sup>269</sup> KUMM: *Is the Structure of Human Rights Practice Defensible?*, s. 62

Příkladem prvním, tedy příkladem diskriminačního cíle, je případ z dlouhé ságy tzv. soudcovských platů, konkrétně nález sp. zn. Pl. ÚS 11/02.<sup>270</sup> V této věci ÚS neakceptoval jako legitimní cíl, kterým byl zákonodárce veden při snížení soudcovských platů. Jak vyplynulo z důvodové zprávy, tak zákonodárce chtěl dosáti „zachování srovnatelného postavení jednotlivých skupin osob, tj. státních zaměstnanců, představitelů státní moci a soudců, přičemž zvláštní postavení soudců, pokud jde o výši odměňování, se navrhovateli jevílo jako nespravedlivé a neproporcionální.“<sup>271</sup> Ústavní soud tento cíl posoudil následovně:

Lze-li za zcela výjimečných okolností akcentovat princip rovnosti v oblasti restrikcí v odměňování státních zaměstnanců, ústavních činitelů a soudců před principem komplexně chápané nezávislosti soudců, neplatí tato relace obou principů obecně jako jednou pro vždy a za všech okolností daná. Naopak, platové poměry soudců v širokém smyslu mají být stabilní nesnižovatelnou veličinou, nikoli pohyblivým faktorem, s nímž kalkuluje to či ono vládní uskupení např. proto, že se mu zdají platy soudců příliš vysoké ve srovnání s platy státních zaměstnanců nebo ve srovnání s jinou profesní skupinou. Jinými slovy, lze-li akceptovat aplikaci principu rovnosti ve svrchu uvedeném smyslu co do výjimečného ekonomicky odůvodněného krácení platů všech, nelze akceptovat rovnost všech svrchu uvedených skupin (ani jako cílovou kategorii) co do konečné výše platů. Usilování o takovou rovnost vybočuje z kategorie ústavnosti, jde o politický cíl, který nemá oporu v ústavně chápaném principu rovnosti. Tento princip nalézá v materiálním smyslu své hranice ve vyjádření, dle kterého „stejně nesmí být upravováno libovolně nestejně, avšak zároveň nestejně nesmí být upravováno libovolně stejně“. Princip rovnosti nelze chápat jako nivelizaci ve výsledku, nýbrž je třeba jej interpretovat jako garanci stejných startovních šancí. Takto vyložený princip rovnosti však zákonodárce zjevně nedodržel.<sup>272</sup>

Ústavní soud pak na základě výše uvedených argumentů dospěl k závěru, že uvedený cíl nelze považovat za legitimní a napadenou právní úpravu tudíž zrušil mj. pro její rozpor s čl. 1 odst. 1 Listiny, který stanoví rovnost v právech.

Druhým příkladem je situace přehnaně paternalistického přístupu orgánů veřejné moci vůči jednotlivci. Konkrétně se jedná o dřívější ustálenou rozhodovací praxi obecných soudů při rozhodování o omezování a zbavování způsobilosti k právním úkonům podle ustanovení § 10 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění účinném do 31. 12. 2013, které ÚS učinil přítrž ve dvou svých slavných nálezech.<sup>273</sup> Nyní krátce rozeberu jeden z nich, a to nález sp. zn. I. ÚS 557/09, v němž ÚS rozhodoval o ústavní stížnosti stěžovatelky trpící lehkou mentální retardací. Podle názoru ÚS z tohoto zjištění však rozhodně neplynul automatický závěr o tom, že je třeba stěžovatelku též rozsáhle omezovat ve způsobilosti k právním úkonům hraničící až s jejím zbavením této způsobilosti. Odmítl přitom přehnaně

<sup>270</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 11/02 ze dne 11. 6. 2003. Tato východiska reflektuje též navazující judikatura k soudcovským platům. Viz např. nález sp. zn. Pl. ÚS 34/04 ze dne 14. 7. 2005 či nález sp. zn. Pl. ÚS 12/10 ze dne 7. 9. 2010 a mnohé další.

<sup>271</sup> Viz nález sp. zn. Pl. ÚS 11/02 ze dne 11. 6. 2003.

<sup>272</sup> Ibidem.

<sup>273</sup> Jedná se o dvojici nálezů sp. zn. IV. ÚS 412/04 ze dne 7. 12. 2005 a sp. zn. I. ÚS 557/09 ze dne 18. 8. 2009 .

paternalistické vnímání institutu omezování způsobilosti k právním úkonům, které v obecné justici přetrvalo z dob předlistopadových. Podívejme se nyní na pasáže, v nichž ÚS podrobil kritice paternalistický a paušální přístup obecných soudů k osobám omezovaným ve způsobilosti k právním úkonům.

Předlistopadové soudnictví mělo za to, že zbavení či omezení způsobilosti k právním úkonům je opatřením, které má chránit a nikoli poškozovat nebo ohrožovat zájmy ve způsobilosti omezovaného občana [...]. V současném právním prostředí, utvářeném českým ústavním pořádkem, je třeba tuto ideu [vycházející z totožnosti zájmu jednotlivce, celé společnosti a státu [...]] modifikovat jednak oddělením zájmů jednotlivce, společnosti a státu (jak je běžné v ústavněprávní teorii demokratických liberálních států) a dále vycházet z myšlenky přednosti zásadně svobodného, autonomního jednotlivce, kterému nesmí být ze strany státu znemožňováno realizovat svou představu o štěstí vnucováním ochrany státu tam, kde si jednotlivec, popř. za pomoci rodiny, dokáže pomoci sám [...].

Obecné soudy zjevně vycházely z ústavnímu pořádku se přičícího názoru, že jim nic nebrání v tom, aby autonomní prostor pro uplatnění vlastní osobnosti M. H. svým výrokem zrušily a ponechaly jí pouze možnost dispozic s nepatrnou majetkovou hodnotou. Již tím nerespektovaly autonomní sféru stěžovatelky vymezenou mimo jiné jejími [...] základními právy [garantujícími lidskou důstojnost, způsobilost mít práva a zprostředkovaně také způsobilost k právním úkonům] v jejich negativní funkci, která brání veřejné moci do takto vymezeného prostoru vstupovat bez zjištění zcela zásadních důvodů (kolidující práva třetích osob a ústavním pořádkem předvídané statky), resp. si jej doslova uzurpovat. Obecné soudy si vůbec neuvědomily, že jejich úkolem je toliko stanovit přiměřená omezení stěžovatelčích základních práv, naleznou-li pro to důvody v konkurujících právech a statcích či obecných zájmech obsažených v ústavním pořádku. Takováto konkurující práva, statky či zájmy však soudy vůbec nehledaly, samozřejmě je proto ani neidentifikovaly a nemohly je následně ani hodnotit a vážit se základními právy stěžovatelky garantovanými čl. 5 a čl. 10 odst. 1 Listiny z hlediska principu proporcionality.<sup>274</sup>

Ústavní soud tedy odmítl přehnaně paušální a paternalistický způsob rozhodování obecných soudů v případech omezování způsobilosti k právním úkonům. Naopak zdůraznil, že soudy vždy musí identifikovat ústavně konformní cíle, kvůli kterým je třeba základní práva dotčené osoby omezit. V tomto případě bylo reakcí obecných soudů na lehkou mentální retardaci (nejednalo se dokonce ani o duševní poruchu) stěžovatelky paušální a velmi intenzivní omezení, resp. téměř zbavení způsobilosti k právním úkonům (stěžovatelka mohla nakládat pouze se zanedbatelnou finanční částkou). Ústavní soud zároveň rozporoval „rutinní“ přístup obecných soudů, které v zásadě omezily procesní dokazování pouze na provedení znaleckého posudku a nikterak se nezabývaly reálnými osobními poměry stěžovatelky, tj. jak se projevuje při sociálním kontaktu, jak se stará o potřeby své a své rodiny, jak hospodaří s finančními prostředky, jak se případně projevuje na svém pracovišti apod.

V tomto směru je však otázkou, zda ÚS „nepřestřelil“. Podle mého názoru totiž ochrana osoby stížená lehkou mentální retardací může být legitimním cílem.<sup>275</sup> Tím, že ÚS shledal

<sup>274</sup> Nález sp. zn. I. ÚS 557/09 ze dne 18. 8. 2009, body 24 -26.

<sup>275</sup> Viz odlišné stanovisko soudkyně Janů k tomuto nálezu.

jeho nedostatek, tak pravděpodobně chtěl zdůraznit, že velmi intenzivní a paušální omezení stěžovatelky mohlo k tomuto cíli přispět pouze minimálně. Jak také plyne z uvedených fragmentů rozhodnutí, tak ÚS vadil spíše rutinní a přehlíživý způsob, jakým obecné soudy o omezení způsobilosti k právním úkonům stěžovatelky rozhodly. To však spíše než nedostatek kritéria legitimacy naznačuje nedostatek vhodnosti či potřebnosti napadených rozhodnutí.<sup>276</sup>

Konečně posledním příkladem, tentokrát příkladem argumentace tradicí, je nález sp. zn. Pl. ÚS 53/04,<sup>277</sup> v němž byla předmětem přezkumu ústavnosti ustanovení § 32 zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů, které umožňuje ženám (a nikoli mužům) snížit věk odchodu do starobního důchodu až o 4 roky za každé jí vychované dítě. Ústavní soud v této věci dospěl k závěru, že předmětné ustanovení nebylo možné považovat za diskriminační. Měl totiž za to, že pokud by bylo zrušeno, „bylo by odebráno jisté zvýhodnění ženám-matkám, aniž by v rámci ‚zrovnoprávnění‘ nabyli muži-otcové stejné výhody, jakou mají ženy-matky.“<sup>278</sup> Ústavní soud dále považoval za prokázané, že zvýhodňující přístup k ženám byl založen na objektivních a rozumných důvodech, tj. že sledoval legitimní cíl. Tento cíl však ÚS (sic!) explicitně neidentifikoval a pouze odkázal na vyjádření účastníků řízení.<sup>279</sup> Ústavní soud dále (opět bez konkrétní argumentace) uvedl, že napadené ustanovení nebylo projevem libovůle zákonodárce. Pro řešení nerovného postavení mužů a žen je však třeba provést komplexní reformu celého systému důchodového pojištění.<sup>280</sup> Toliko jako *obiter dictum* ÚS dodal, že „případné odstraňování nerovností mužů a žen v oblasti důchodového pojištění by mělo plně odrážet vývoj sociálních poměrů ve společnosti.“<sup>281</sup> Princip rovnosti přitom v sociálním procesu plní pouze funkci „ideálně typických kategorií, vyjadřujících cílové představy, jež se [však] nemohou zcela krýt se sociální realitou a lze je dosahovat jen aproximativním způsobem.“<sup>282</sup>

Jak jsem však již předeslal výše, v tomto případě je zjevné, že „sokratovský dialog“ ÚS se zákonodárcem nevedl k odhalení odlišného zacházení založeného na vyloučených důvodech. Naopak, jak odhaluje dissent soudkyně Wagnerové, ÚS se sám uchýlil

---

<sup>276</sup> Obdobnými metodologickými nedostatky trpělo též pilotní rozhodnutí tohoto přístupu, tj. nález sp. zn. IV. ÚS 412/04 ze dne 7. 12. 2005, kterým se podrobně zabývám v kapitole 7.6.

<sup>277</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 53/04 ze dne 16. 10. 2007.

<sup>278</sup> Ibidem, bod 33. Jak upozorňuje soudkyně Formánková ve svém dissentu, zde většina pléna zjevně přehlédla možnost zrušení napadeného ustanovení za současného odkladu vykonatelnosti nálezu, čímž by Ústavní soud dal prostor zákonodárci pro přijetí ústavně konformní úpravy. Viz odlišné stanovisko soudkyně Formánkové k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 53/04 ze dne 16. 10. 2007.

<sup>279</sup> Nálezu sp. zn. Pl. ÚS 53/04 ze dne 16. 10. 2007, bod 34.

<sup>280</sup> Ibidem, bod 36.

<sup>281</sup> Ibidem.

<sup>282</sup> Ibidem, bod 37.

k ospravedlnění přezkoumávané zákonné úpravy tradicí.<sup>283</sup> Je až zarážející s jakou „lehkostí“ ÚS provedl meritorní přezkum v pouhých 3, resp. 4 bodech odůvodnění.<sup>284</sup> V zásadě totiž vůbec neprovedl relevantní úvahy o ústavní konformitě odlišného zacházení a namísto toho se spolehl na argument tradicí, tj. že v zásadě nevadí, pokud náš systém důchodového pojištění nepřípustně rozlišuje mezi muži a ženami, neboť toto odlišné zacházení odráží poměry ve společnosti. Je pravda, že ÚS tuto tradici, resp. společenské poměry dále podrobněji neidentifikoval. Lze se tedy pouze dohadovat, co měl na mysli. Z kontextu případu pak podle mého plyne to, že se jedná o rozdělení rolí v rodině mezi muže a ženu, přičemž muž „vydělává“ a žena „se stará o domácnost a děti“. V rámci této tradice pak zřejmě není místo pro muže, který by sám „odchoval“ jedno či dokonce více dětí, neboť „vývoj *společenských poměrů*“ tak daleko pravděpodobně dosud nedospěl. Ústavní soud tedy na místo toho, aby odhalil stereotypní nahlížení zákonodárce na role žen a mužů, tyto sám použil k ospravedlnění závěru o ústavní konformitě přezkoumávaného zákona.

Z výše uvedeného lze tedy učinit pár zobecňujících závěrů. Předně, i v praxi ÚS lze vystopovat případy, které se podobají výše rozebrané doktríně vyloučených důvodů. Dále je pak zjevné, že ani sebelepší a propracovanější doktrína nemůže vyloučit dílčí pochybení, k jakému např. došlo v případě výše rozebraného nálezu sp. zn. Pl. ÚS 53/04 týkajícího se rovnosti žen a mužů v rámci důchodového pojištění. Z tohoto nálezu lze též dovodit další poučení ve vztahu k metodě proporcionality, a to že tato může významně pomoci při předcházení takovýchto rozhodnutí. Metoda proporcionality totiž tlačí veřejnou moc k ospravedlňování svých aktů, přičemž je potom na soudu, aby posoudil racionalitu předložených argumentů. Tento proces má být strukturován právě metodou proporcionality a výstupy (ospravedlnění) má nalézt svůj odraz v odůvodnění nálezu ÚS. Věřím proto, že pokud by se většina pléna nespokojila s kusým – nutně tedy i povrchním – odůvodněním předmětného nálezu, rozhodovaná kauza by dopadla odlišně.

## 4.6 Závěr

Výše jsem podrobněji rozebral kritérium legitimacy. Toto kritérium slouží jako filtr, který probere cíle a argumenty předkládané veřejnou mocí k ospravedlnění zásahů do základních práv. Legitimní cíle, tj. ústavně aprobované cíle tímto filtrem projdou do dalších kroků testu

---

<sup>283</sup> Odlišné stanovisko soudkyně Wagnerové k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 53/04 ze dne 16. 10. 2007.

<sup>284</sup> Ibidem. Srov. body 33 – 36, resp. 37 nálezu. Pokud jde o rovinu metodologie samotné, tak argumentace ÚS v této věci nesnese srovnání s nálezem sp. zn. Pl. ÚS 42/04 ze dne 6. 6. 2006, který byl v obdobné věci vydán chvíli před ním.

proporcionality, nelegitimní cíle budou kategoricky vyselektovány a v dalším přezkumu už se k nim nepřihlíží.

V tomto směru tedy budou základní práva fungovat jako pomyslné trumfy<sup>285</sup> v rukou jednotlivců, jestliže proti nim veřejná moc uplatní zakázaný důvod. Rozsah práv je přitom v tomto pojetí definován cíli, účely a důvody, jejichž aplikaci vylučuje. Právo na soukromí je absolutní pokud jde o zásahy, které by byly odůvodněny odlišnými preferencemi třetích osob či majority ve společnosti. Stejně tak svoboda vyznání bude absolutní, pokud bude „ve hře“ snaha státu či třetích osob obracet někoho na víru proti jeho vůli.<sup>286</sup> Jestliže totiž veřejná moc využije některý z výše uvedených vyloučených důvodů k tomu, aby ospravedlnila omezení předmětného práva, a zároveň nepředloží jiné – legitimní – důvody, které by tento zásah mohly ospravedlnit, pak takovýto zásah bude kategoricky vyloučen.

Takové pojetí základních práv je – jak naznačuje převládající praxe – však neúplné. Základní práva totiž neposkytují pouze ochranu proti zásahům veřejné moci, která jedná z popudu některého z vyloučených důvodů, avšak chrání také jednotlivce před zásahy, které sledují některý z ústavně aprobovaných cílů, avšak způsob jakým tak činí je nepřiměřený k újmě, která tímto vzniká na základních právech jednotlivce. Doktrína vyloučených důvodů (a tím i pojetí základních práv jako trumfů) je tedy ve vztahu k metodě proporcionality komplementárním, nikoli konkurenčním konceptem společně utvářejícím současné pojetí základních práv.<sup>287</sup>

Z uvedeného tedy plyne, že samotná existence legitimního cíle, který sleduje přezkoumávané opatření omezující základní práva, není pro jeho ospravedlnění dostatečná. Dojdeme-li tedy v rámci kritéria legitimacy k závěru, že zásah sleduje legitimní cíl, přezkum tím nekončí. Dále musíme zkoumat, zda předmětné opatření je skutečně způsobilé sledovaného cíle dosáhnout (kritérium vhodnosti), zda neexistují alternativní opatření schopná dosáhnout sledovaného cíle stejně efektivně, avšak zároveň šetrněji k dotčenému právu (potřebnost), a konečně zda mezi oběma kolidujícími hodnotami existuje spravedlivá rovnováha (poměrování). Teprve pak je možné považovat předmětné opatření za ospravedlnitelné v demokratické společnosti. Těmto kritériím se budu věnovat v následujících kapitolách.

---

<sup>285</sup> DWORKIN: *Když se práva berou vážně*, s. 12.

<sup>286</sup> KUMM: *Political Liberalism*, s. 147. Zde však jistě bude tento závěr nutno korigovat podle konkrétní situace. V případě dospělých osob bude jistě platný, ale např. v případě dětí, které povedou rodiče k víře, už nikoli.

<sup>287</sup> Ibidem.

## 5. Kritérium vhodnosti

### 5.1 Obecné vymezení kritéria vhodnosti

Výklad v této kapitole začnu tradičním příkladem, na kterém bych rád demonstroval podstatu kritéria vhodnosti. Jedná se o rozhodnutí Spolkového ústavního soudu, jímž bylo zrušeno ustanovení spolkového zákona o lovu stanovící podmínku, že žadatelé o lovecký lístek musí prokázat, že mají dostatečné teoretické znalosti a také praktické dovednosti při manipulaci se střelnými zbraněmi.<sup>288</sup> Tento požadavek se vztahoval jak pro obecné povolení k lovu, tak také na žadatele, kteří žádali o tzv. sokolnickou licenci. Spolkový ústavní soud nejprve identifikoval cíl, který vedl zákonodárce k tomu, aby podmínil výkon sokolnictví udělením příslušné licence. Dospěl přitom k tomu, že tímto cílem byla snaha o „*udržení stavů existující populace lovného ptactva užívaného v sokolnictví a předcházení problémům při chovu dravých ptáků*“. [Spolkový ústavní soud měl tudíž za to, že k] *dosažení tohoto cíle je přípustné stanovit vyšší standardy pro získání povolení k chování sokolů*.<sup>289</sup>

Soud však dále podotkl, že požadavek technické způsobilosti při zacházení se zbraněmi a znalosti právních předpisů regulujících držení a užívání střelných zbraní nijak nepřispívá k naplnění sledovaného cíle - zajištění řádného chovu dravého ptactva a jeho užívání k lovu. Tento druh lovu je totiž specifický tím, že se u něj žádné střelné zbraně nepoužívají.<sup>290</sup> Lapidárně řečeno, při sokolnictví se nestřílí sokoli, nýbrž jejich pomocí se loví jiná zvíř.<sup>291</sup> Napadené ustanovení tak neprošlo již v rámci kritéria vhodnosti.

Podstatou kritéria vhodnosti<sup>292</sup> je tedy zkoumání existence kauzální vazby mezi orgány veřejné moci sledovanými cíli a jimi k tomu zvolenými prostředky. Toto kritérium tedy jednoduše řečeno zkoumá, zda jsou prostředky (opatření) zvolené orgány veřejné moci

---

<sup>288</sup> Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu BVerfGE 55, 159. V našem kontextu by se jednalo pravděpodobně o požadavek získání zbrojního průkazu.

<sup>289</sup> Citováno dle BUMKE – VOßKUHLE: *German Constitutional Law*, s. 61. Viz též např. ALEXY, Robert. Proportionality and Rationality. In Vicki C. Jackson, Mark Tushnet. (eds.) *Proportionality : New Frontiers, New Challenges*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 15. Srov. též poněkud odlišnou interpretaci případu Aharonem Barakem. BARAK: *Proportionality*, s. 304.

<sup>290</sup> Ibidem.

<sup>291</sup> GRIM: *Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence*, s. 389.

<sup>292</sup> Německy toto kritérium bývá označováno jako „*geeignetheit*“ a anglicky pak „*suitability*“, „*fit*“, „*effectiveness*“ „*appropriateness*“. Termín „*effectiveness*“ (Tento termín razí např. Janneke Gerards. Srov. GERARDS: *How to improve the necessity test*, s. 473.) nepovažuji s ohledem na obsah tohoto kritéria za odpovídající, neboť může svádět k tomu, že obsahem tohoto kritéria je hodnocení účelnosti či efektivity napadeného opatření. Termín „*appropriateness*“ pak bývá též vyhrazen pro kritérium poměřování, proto ani tento termín nelze považovat za „nejvhodnější“. Srov. např. BUMKE – VOßKUHLE: *German Constitutional Law*, s. 60.

k naplnění sledovaného legitimního cíle, způsobilé tohoto cíle také skutečně dosáhnout.<sup>293</sup> V komparativní literatuře i praxi bývá toto kritérium nejčastěji vymezováno jako požadavek existence racionálního spojení (vazby) mezi opatřením omezujícím základní právo a legitimním cílem, který toto opatření sleduje. Rozdíl mezi těmito způsoby vymezení je opět pouze sémantický, neboť i zde jde o to, zda je předmětné opatření způsobilé přispět k naplnění sledovaného legitimního cíle.<sup>294</sup>

Kritérium vhodnosti je po kritériu legitimacy dalším prahovým kritériem. Je tedy důležité si uvědomit, že ani zde se nic neváží ani nepoměřuje. Toto kritérium pouze vytyčuje sféru racionálních postupů orgánů veřejné moci, neboť opatření, která nejsou způsobilá přispět k naplnění legitimního cíle, je třeba považovat za zjevně nerozumná.<sup>295</sup> Dotčené základní právo zde zůstává stranou. Naopak, důraz je kladen na přezkoumávané opatření a jeho způsobilost dosáhnout sledovaného cíle.<sup>296</sup> Orgány veřejné moci zde tudíž požívají širokou míru diskrece při specifikaci veřejného zájmu a volbě prostředků k jeho naplnění.<sup>297</sup> Tato diskrece však není neomezená. Bylo by zjevně iracionální, kdyby orgány veřejné moci svými akty omezovaly základní práva, avšak tyto by nebyly způsobilé naplnit jimi sledovaný legitimní cíl.<sup>298</sup>

Na rozdíl od kritéria legitimacy, však nejde o kritérium hodnotové, nýbrž empirické, skutkové. Je totiž založeno na zkoumání skutkových okolností konkrétního případu, především pak toho, zda lze mít s dostatečnou mírou pravděpodobnosti za to, že přezkoumávané opatření přispívá k naplnění sledovaného legitimního cíle.<sup>299</sup> Přezkoumávané opatření tudíž musí být způsobilé zvýšit pravděpodobnost naplnění tohoto cíle.<sup>300</sup>

Toto zkoumání je ve své podstatě zaměřeno na to, zda v konkrétním případě vůbec existuje skutečná kolize mezi ústavními hodnotami, resp. zda by bylo možné se této kolizi

---

<sup>293</sup> ALEXYS: *A Theory of Constitutional Rights*, s. 397 – 398.

<sup>294</sup> BARAK: *Proportionality*, s. 303. MÖLLER: *The Global Model*, s. 193. EMILIOU: *The Principle of Proportionality in European Law*, s. 26. BRADY: *Proportionality and Deference*, s. 50-51. Ze soudní praxe pak viz např. tzv. *Oaks test* aplikovaný v rozhodovací praxi Nejvyššího soudu Kanady (srov. pozn. č. 217) či Nejvyššího soudu Spojeného království (viz např. rozhodnutí *R (F) v Secretary of State for the Home Department* [2001] EWCA Civ 1139).

<sup>295</sup> RIVERS: *Proportionality and Variable Intensity of Review*, s. 195. BARAK: *Proportionality*, s. 315.

<sup>296</sup> Viz GERARDS: *How to improve the necessity test*, s. 470. V tomto směru lze kritérium vhodnosti ztotožnit s americkým rational-basis testem, který představuje nejméně intenzivní stupeň přezkumu ústavnosti v praxi Nejvyššího soudu USA, či tzv. *Wednesbury testem*, užívaným správními soudy v systému Common law pro přezkum správních rozhodnutí. RIVERS: *Proportionality and Variable Intensity of Review*, s. 198.

<sup>297</sup> RIVERS: *Proportionality and Variable Intensity of Review*, s. 197

<sup>298</sup> GERARDS: *How to improve the necessity test*, s. 470.

<sup>299</sup> Alexyho terminologií bychom řekli, že kritérium vhodnosti reprezentuje „požadavek obsažený v definici principů směřující k jejich realizaci v největším možném rozsahu vzhledem ke skutkovým možnostem.“ ALEXYS: *A Theory of Constitutional Rights*, s. 397. BARAK: *Proportionality*, s. 315.

<sup>300</sup> BARAK: *Proportionality*, s. 303.



vyvarovat.<sup>301</sup> Kolize těchto hodnot nastává v situaci, kdy jednu z nich lze realizovat pouze na úkor hodnoty druhé. Pokud však napadené opatření omezuje základní právo a zároveň nijak nepřispívá k naplnění druhé ústavně chráněné hodnoty (sledovaného legitimního cíle), pak není racionálního důvodu proč tomto opatření trvat, neboť kolizi je možné se vyvarovat.

Jinými slovy řečeno, pokud je omezení základního práva způsobilé přispět k naplnění jiné ústavně chráněné hodnoty (základního práva či veřejného zájmu), pak skutečně dochází ke kolizi těchto hodnot.<sup>302</sup> Pokud by však přezkoumávané opatření nebylo vůbec schopno přispět k naplnění sledovaného cíle, pak je třeba mít za to, že v takovém případě ústavně chráněné hodnoty zjevně nekolidují. Pokud bychom totiž upustili od přijetí předmětného opatření (toto by nebylo vůbec přijato či by bylo zrušeno), nevznikla by žádná újma v míře naplnění jím sledovaného legitimního cíle.<sup>303</sup> Takové opatření omezující základní právo je tudíž třeba považovat za protiústavní,<sup>304</sup> neboť zcela „*ignoruje hodnotu dotčeného základního práva.*“<sup>305</sup>

Nyní jsem nastínil, v čem kritérium vhodnosti spočívá a co vyžaduje, avšak pro úplnost je třeba též říci, jaké požadavky z něj neplynou. Předně mám za to, že toto kritérium nevyžaduje, aby napadené opatření bylo jediným opatřením, které je způsobilé sledovaného cíle dosáhnout.<sup>306</sup> Naopak pravidlem bude situace, kdy bude existovat množství prostředků způsobilých sledovaného cíle dosáhnout. Úkolem kritéria vhodnosti je tak vyselektovat opatření nezpůsobilá k naplnění sledovaného cíle, jedná se tudíž o negativní kritérium, které rámuje další přezkum.<sup>307</sup> Zkoumání alternativních opatření a vzájemné relace mezi nimi však není předmětem zkoumání v rámci tohoto kritéria.

Zároveň se toto kritérium nezabývá ani tím, zda je opatření způsobilé k dosažení nejvyšší možné úrovně naplnění sledovaného cíle. Takovýto požadavek by ani nebyl možný, a to ze dvou důvodů. Předně prakticky žádné opatření není způsobilé naplnit sledovaný účel absolutně a také míra naplnění sledovaného účelu není závislá jen na opatření, které za tímto účelem bylo přijato, nýbrž je podmíněna celou řadou dalších faktorů.<sup>308</sup> Cílem zde má být

---

<sup>301</sup> MÖLLER: *The Global Model*, s. 193. ALEXY, Robert. Lidská důstojnost a princip proporcionality. *Právník*, 2015, roč. 154, č. 11, s. 870.

<sup>302</sup> MÖLLER: *The Global Model*, s. 193

<sup>303</sup> ALEXY: *Proportionality and Rationality*, s. 15. ALEXY: *A Theory of Constitutional Rights*, s. 398. BRADY: *Proportionality and Deference*, s. 54.

<sup>304</sup> ALEXY: *Proportionality and Rationality*, s. 14. BARAK: *Proportionality*, s. 303.

<sup>305</sup> BRADY: *Proportionality and Deference*, s. 54.

<sup>306</sup> EMILIOU: *The Principle of Proportionality in European Law*, s. 28. BARAK: *Proportionality*, s. 305.

<sup>307</sup> ALEXY: *A Theory of Constitutional Rights*, s. 397.

<sup>308</sup> Viz GERARDS: *How to improve the necessity test*, s. 474-475. RÉAUME: *Limitations on Constitutional Rights*, s. 14.

vyločení „přijetí prostředků bránících realizaci alespoň jednoho principu, aniž by podporovaly princip či cíl, k jehož naplnění byly přijaty.“<sup>309</sup> Tímto kritériem tudíž projde i opatření, které směřuje pouze k částečnému naplnění sledovaného cíle, jestliže tento přínos není zcela marginální či zanedbatelný, resp. toto by dokonce mělo sloužit ke škodě sledovaného cíle.<sup>310</sup> Pokud taková situace nastane, tak lze mít skutečně za to, že příslušný orgán veřejné moci (typicky zákonodárce) „minul cíl“<sup>311</sup> a napadené opatření je tudíž zjevně neproporcionální.

Kritérium vhodnosti zároveň ani nelze ztotožňovat s efektivitou či účelností.<sup>312</sup> Záměna těchto pojmů pak pravděpodobně vede ÚS k tomu, že v případech, v nichž se snaží skrze testy vyloučení extrémní disproporcionality a racionality zaujmout zdrženlivé postavení vůči politické moci, pak setrvale odmítá zkoumat „vhodnost“, neboť její posouzení náleží pouze zákonodárci. Poněkud paradoxně pak může vypadat zjištění, že i v těchto situacích ÚS stejně určitou variantu testu vhodnosti provádí, neboť v případě testu vyloučení extrémní disproporcionality tak činí na poli principu (neakcesorické) rovnosti, kde ÚS zkoumá, zda napadené opatření není svévolné, a to skrze úvahu o tom, zda je racionálně spojeno se sledovaným cílem.<sup>313</sup> V rámci testu racionality je pak samotný test racionality v úzkém slova smyslu variací kritéria vhodnosti.<sup>314</sup>

Pokud jde o okamžik, k němuž se zkoumání způsobilosti provádí, tak v tomto směru lze mít za to, že není nezbytné, aby opatření naplnilo sledovaný cíl k okamžiku jeho přijetí. Protiústavnost přezkoumávaného opatření tak nelze dovodit pouze z faktu, že v době rozhodování soudu kýžené následky spočívající v naplnění určitého ústavně konformního cíle nenastaly.<sup>315</sup> Typicky např. v případě legislativních aktů jednak přichází v úvahu legisvakance

---

<sup>309</sup> ALEXEY: *Proportionality and Rationality*, s. 14.

<sup>310</sup> EMILIOU: *The Principle of Proportionality in European Law*, s. 26. BARAK: *Proportionality*, s. 305.

<sup>311</sup> BARAK: *Proportionality*, s. 305.

<sup>312</sup> WAGNEROVÁ: Úvod, s. 27. BARAK: *Proportionality*, s. 305.

<sup>313</sup> Z judikatury k daním, poplatkům, majetkovým sankcím a jiným povinným platbám na základě zákona viz např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 29/08 ze dne 21. 4. 2009, bod 60 a nálezy sp. zn. Pl. ÚS 32/15 ze dne 6. 12. 2016, body 51, 94 a 119 an. či sp. zn. Pl. ÚS 18/15 ze dne 28. 6. 2016, bod 78. Uveďme si např. pasáž z citovaného nálezu sp. zn. Pl. ÚS 18/15 ze dne 28. 6. 2016, v němž konstatoval, že samotné stanovení hranice 840 000 Kč, na níž je založeno odlišné daňové zatížení „vysokopříjmových“ důchodců oproti důchodcům ostatním, je „s ohledem na ekonomickou realitu státu způsobilá racionálně vymezit hranici mezi ‚vysokopříjmovými‘ a ostatními poživateli starobních důchodů, jakkoli si lze představit částky vyšší i nižší plnící stejný účel. Ústavní soud však nemůže vstupovat na pole politického rozhodování tím, že by vyžadoval optimální, nejvhodnější či nejlepší řešení, které ostatně ani nelze v ústavní rovině vždy přesně specifikovat - postačí, jde-li o řešení rozumné ve vztahu k účelu, který má být dosažen. Zde je nutno opět akceptovat širokou míru volné úvahy zákonodárce, neboť požadavek zcela exaktně odůvodnitelné příjmové hranice je v daňových či sociálních otázkách nemožný.“ Viz nálezy sp. zn. Pl. ÚS 18/15 ze dne 28. 6. 2016, bod 122.

<sup>314</sup> K sociálním právům pak viz např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 1/08 ze dne 20. 5. 2008, bod 90.

<sup>315</sup> EMILIOU: *The Principle of Proportionality in European Law*, s.26

a zároveň také může nějakou dobu trvat, než účinky přijatého opatření nastanou. V opačném gardu je to pak právě běh času, který může ukázat to, zda z přijatého opatření neplynou nějaké nechtěné či nepředvídatelné následky. Právě ony totiž mohou být důvodem protiústavnosti napadeného opatření.<sup>316</sup> Jisté však je, že čím více se budeme v čase posouvat od okamžiku přijetí, resp. účinnosti konkrétního opatření, tím spíše bude pro veřejnou moc obtížnější ospravedlnit, že se kýžené následky dosud nedostavily. Z tohoto závěru pak plyne další, a to že způsobilost napadeného opatření dosáhnout sledovaného legitimního cíle musí být dána po celou dobu jeho existence (v případě legislativních aktů, tak zahrne nejen účinnost, ale i platnost).<sup>317</sup> Přezkum tedy v tomto bodě nebude zaměřen pouze na intence a predikce rozhodujícího orgánu veřejné moci, nýbrž bude zahrnovat též faktické působení předmětného opatření.

## 5.2 Pluralita cílů a způsobilost opatření k jejich dosažení

Kritérium vhodnosti – jak jsem již opakovaně uvedl výše - má vyselektovat opatření, která nejsou způsobilá dosáhnout sledovaný legitimní cíl. Předpokládá tudíž, že každé opatření je konstruováno za nějakým účelem, cílem, který má naplnit a vůči němu je instrumentální. Provedení kritéria vhodnosti tak bude poměrně snadnou otázkou v situaci, kdy rozhodující orgán explicitně stanoví cíle a účely svého rozhodnutí. Pravidlem však bude, že tyto cíle explicitně stanoveny nebudou nebo budou stanoveny pouze velmi obecně.<sup>318</sup> Nebude pak výjimkou, že pro jedno opatření bude možné dovodit vícero cílů. Co pak? Musí být přezkoumávané opatření způsobilé k dosažení všech svých cílů nebo postačí pouze některé?

Odpověď na tuto otázku spočívá v povaze samotných cílů, které budou sledovány, a vztahy mezi nimi. V zásadě přichází v úvahu dva scénáře. Opatření bude sledovat dva cíle, přičemž jeden z nich bude obecným, zastřešujícím, ve vztahu k druhému, konkrétnímu a skutečnému cíli. V tomto případě je třeba se v souladu se zásadou speciality zaměřit na cíl konkrétnější.<sup>319</sup> Příliš obecné cíle většinou nemají prakticky žádnou vypovídající hodnotu

---

<sup>316</sup> GERARDS: *How to improve the necessity test*, s. 476.

<sup>317</sup> Srov. ustanovení § 66 odst. 1 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o Ústavním soud“).

<sup>318</sup> Viz GERARDS: *How to improve the necessity test*, s. 478-479. Tím, že si ÚS dosud nevytvořil žádnou koherentní doktrínu o rozložení břemene tvrzení a důkazního břemene, tak často zůstane na identifikaci legitimních cílů sám a bude si tyto muset sám interpretací definovat.

<sup>319</sup> K odlišnému závěru než já dospívá J. Gerards, která tvrdí, že soudy mají v takovém případě trvat na splnění obou cílů. Bude-li opatření způsobilé dosáhnout specifického cíle, avšak nikoli cíle obecného, má být zrušeno. GERARDS: *How to improve the necessity test*, s. 479-480. Tento závěr nepovažuji za přesvědčivý, neboť v takovém případě by měl soud rušit opatření i v případě, že toto je způsobilé naplnit specifický legitimní cíl, pro jehož účely bylo přijato. Osud opatření tak bude záviset na tom, zda náhodou orgány veřejné moci v touze po co

z hlediska zkoumání způsobilosti ospravedlnění přezkoumávaného opatření, resp. proporcionality obecně. Pokuta vždycky bude způsobilá splnit (alespoň v minimální míře) sankční či preventivní účel a potrestat či odstrašit tak potenciální pachatele deliktu. Daň také vždy přispěje k navýšení příjmů státního rozpočtu, atd.<sup>320</sup> Přijetím takto obecných cílů je naopak zakládáno na to, aby přezkoumávané opatření selhalo v navazujících kritériích přezkumu, typicky kritériu potřebnosti. Čím je totiž cíl obecnější a vágnější, tím spíše budou existovat alternativní prostředky, které budou způsobilé tohoto cíle dosáhnout a zároveň budou šetrnější k základním právům.<sup>321</sup>

Druhým příkladem je pak situace, kdy oba sledované cíle budou rovnocenné a stejně důležité z hlediska přijetí a ospravedlnění předmětného opatření. V tomto směru lze mít za to, že předmětné opatření bude muset být způsobilé k dosažení všech jím sledovaných cílů.<sup>322</sup>

### 5.3 Kritérium vhodnosti v aplikační praxi Ústavního soudu

Nyní se podívejme na to, jak se kritérium vhodnosti uplatňuje v praxi ÚS. Na základě provedené rešerše judikatury mohu konstatovat, že kritérium vhodnosti představuje nejméně problematické kritérium celého testu proporcionality. Tato „bezproblémovost“ se týká jak aplikace tohoto kritéria ÚS, tak též přezkoumávaných opatření. Pokud jde o aplikaci kritéria vhodnosti ze strany ÚS, tak toto je pravděpodobně vůbec nejkonzistentněji aplikovaným kritériem testu proporcionality. Pokud se na toto kritérium podíváme naopak optikou přezkoumávaných opatření orgánů veřejné moci, tak lze opět dospět k závěru o jeho „bezproblémové“ povaze, neboť napadeným opatřením běžně nečiní větší potíže, aby jej splnila a prošla do dalších fází přezkumu. Mám dokonce za to, že se jedná o nejsnáze splnitelné kritérium testu proporcionality, neboť ÚS konstatoval jeho porušení pouze v hrstce případů. Tento fakt se projevuje v praxi ÚS mimo jiné tím, že ÚS tomuto kritériu běžně nad

---

největším ospravedlnění svého rozhodnutí uvedou větší počet legitimních cílů, k nimž má opatření přispět, a některé z nich přinejhorším „nevyjdou“. V tomto směru mám za praktičtější, pokud se soud veřejnou mocí předloženými legitimními cíli „probere“ sám a případně za pomoci pravidla speciality identifikuje konkrétní cíl přezkoumávaného opatření. Zároveň je situace, na kterou míří J. Gerards, spíše hypotetická než reálná, neboť těžko lze uvažovat situaci, kdy by opatření bylo způsobilé dosáhnout cíle specifického, avšak nikoli již cíle obecnějšího. Není proto divu, že Gerards neuvádí konkrétní příklad takové situace.

<sup>320</sup> ČERVÍNEK, Zdeněk. Standardy přezkumu ústavnosti v judikatuře Ústavního soudu. *Jurisprudence*, 2015, roč. 24, č. 4, s. 23-24.

<sup>321</sup> BARAK: *Proportionality*, s. 332. BILCHITZ: *Necessity and Proportionality*, s. 54.

<sup>322</sup> GERARDS: *How to improve the necessity test*, s. 479-480. Srov. též nálezn. sp. zn. Pl. ÚS 11/04 ze dne 26. 4. 2005, v němž ÚS (byť toliko v rámci obiter dicta) uvedl, že napadené zákonné opatření sice „umožňuje dosáhnout ochrany zájmu na bezpečnosti, není (však) způsobilé dostát nárokům čl. 36 odst. 2 Listiny a zajistit soudní ochranu právům, jež mohla být v souvislosti s bezpečnostním prověřováním dotčena. Tento cíl umožňuje nejlépe dosáhnout soudní přezkum, jehož roli není s to přezkum prováděný Kolegiem nahradit.“

rámec krátké zmínky (v rozsahu pár vět) nevěnuje větší pozornost.<sup>323</sup> Tímto se tedy v zásadě potvrzují slova bývalého soudce Spolkového ústavního soudu Dietera Grimma, že účelem kritéria vhodnosti je vyloučit z další analýzy malý počet excesivních případů.<sup>324</sup>

### 5.3.1 Abstraktní vymezení kritéria vhodnosti

Vhled do praxe ÚS začněme abstraktním vymezením kritéria vhodnosti či způsobilosti, jak jej ÚS také někdy nazývá.<sup>325</sup> V praxi ÚS lze totiž vysledovat hned několik různých formulací tohoto kritéria. Nejrozšířenější podobou kritéria vhodnosti je ta, která byla formulovaná již v rané judikatuře, v níž bylo kritérium vhodnosti vymezeno jako „*posuzování toho, zdali institut omezující určité základní právo, umožňuje dosáhnout sledovaný cíl (ochranu jiného základního práva nebo veřejného statku)*“.<sup>326</sup> V této podobě jej v zásadě aplikuje dodnes.<sup>327</sup>

Ústavní soud často nad rámec výše uvedené formulace v rámci kritéria vhodnosti akcentuje také princip vyloučení libovůle či svévole orgánů veřejné moci. Takto např. v rámci řízení o kontrole norem konstatoval, že „*[n]ení-li daný normativní prostředek způsobilý sledovaného účelu dosáhnout, jde ze strany zákonodárce o projev svévole, jenž se považuje za rozporný s principem právního státu*“.<sup>328</sup> V tomto směru je však třeba si uvědomit, že princip zákazu libovůle či svévole se nevyčerpává pouhým kritériem vhodnosti, avšak má širší záběr a dosah.<sup>329</sup> V zásadě každý z komponentů testu proporcionality je zaměřen na určitý aspekt zákazu svévolného jednání veřejné moci. Proporcionalita totiž tlačí na orgány veřejné moci, aby předkládaly argumenty a důvody způsobilé ospravedlnit jejich akty v intencích veřejného rozumu. Celou úvahu o proporcionalitě tak lze v zásadě chápat jako snahu o vyloučení libovůle či svévole.

---

<sup>323</sup> Viz např. sp. zn. Pl. ÚS 51/06 ze dne 27. 9. 2006, bod 60; nález sp. zn. Pl. ÚS 7/09 ze dne 4. 5. 2010, bod 34; nález sp. zn. Pl. ÚS 24/11 ze dne 20. 12. 2011, bod 21; nález sp. zn. III. ÚS 309/16 ze dne 9. 10. 2018, bod 29; nález sp. zn. Pl. ÚS 27/16 ze dne 18. 12. 2018, bod 97; nález sp. zn. Pl. ÚS 18/17 ze dne 25. 9. 2018 body 55 an.

<sup>324</sup> GRIMM: *Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence*, s. 389

<sup>325</sup> Viz např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 3/02 ze dne 13. 8. 2002 či sp. zn. Pl. ÚS 11/04 ze dne 26. 4. 2005.

<sup>326</sup> Viz nález sp. zn. Pl. ÚS 15/96 ze dne 9. 10. 1996. Srov. též nálezy sp. zn. Pl. ÚS 4/94 ze dne 12. 10. 1994; sp. zn. Pl. ÚS 16/98 ze dne 17. 2. 1999; sp. zn. Pl. ÚS 3/02 ze dne 13. 8. 2002 či sp. zn. Pl. ÚS 35/08 ze dne 7. 4. 2009.

<sup>327</sup> Z recentní judikatury srov. např. nález sp. zn. Pl. ÚS 32/15 ze dne 6. 12. 2016, v němž ÚS konstatoval, že kritérium vhodnosti spočívá v „*posouzení způsobilosti naplnění účelu (nebo také vhodnosti), přičemž je zjišťováno, zda je konkrétní opatření vůbec schopno dosáhnout zamýšleného cíle, jímž je ochrana jiného základního práva nebo veřejného statku*“ Nález sp. zn. Pl. ÚS 32/15 ze dne 6. 12. 2016, bod 56. Viz též např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 11/04 ze dne 26. 4. 2005 a sp. zn. Pl. ÚS 24/10 ze dne 22. 3. 2011, bod 37.

<sup>328</sup> Nálezy sp. zn. Pl. ÚS 41/02 ze dne 28. 1. 2004; sp. zn. Pl. ÚS 9/07 ze dne 1. 7. 2010; sp. zn. IV. ÚS 3102/08 ze dne 12. 7. 2010, bod 23.

<sup>329</sup> BARAK: *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*, s. 307.

V praxi se však objevuje též jiná – co do počtu výskytů spíše marginální – formulace. Tato formulace je obvyklá v komparativní (především anglicky psané) literatuře a praxi.<sup>330</sup> Podle tohoto způsobu vymezení kritérium vhodnosti spočívá ve zkoumání, „zda je dáno racionální spojení mezi cílem a prostředky vybranými k jeho prosazení“.<sup>331</sup>

Jak však plyne již ze zběžného přehlednutí obou uvedených variant vymezení kritéria vhodnosti, tak rozdíly mezi nimi jsou pouze formulační a nemají žádný praktický dopad. Nyní se tedy již přesuňme k příkladům praktické aplikace předmětného kritéria v rozhodovací praxi ÚS.

### 5.3.2 Kritérium vhodnosti v rozhodovací praxi ÚS

Pro představení způsobu aplikace kritéria vhodnosti v rozhodovací praxi ÚS jsem zvolil jak příklady z řízení o kontrole norem, tak z řízení o ústavních stížnostech a zároveň jak příklady, v nichž napadené opatření uspělo, tak i těch, kde naopak již toto kritérium znamenalo pro přezkoumávané opatření „konečnou“.

Začněme řízením o kontrole norem. Prvním příkladem je slavný nález sp. zn. Pl. ÚS 19/98 týkající se tzv. odpíračů vojenské služby, v němž ÚS rozhodoval o návrhu Nejvyššího soudu na zrušení § 22 branného zákona, na základě něhož orgány vojenské správy opakovaně povolávaly do vojenské služby i osoby, které již pro nenastoupení vojenské služby byly pravomocně odsouzeny a potrestány. Pokud tedy tyto osoby odmítly opětovně nastoupit výkon vojenské služby, byla proti nim znovu podána obžaloba a následně byli také opětovně souzeni a odsouzeni. Ústavní soud však nepřistoupil k derogaci napadeného ustanovení, neboť měl za to, že předmětné ustanovení samo o sobě není protiústavní a je možné jej ústavně konformně interpretovat. Ačkoli podle ÚS opětovné povolávání branný zákon samo o sobě výslovně nezakazuje, tak je:

v případech osob, jež již byly pro odmítnutí služby již jednou odsouzeny anebo zproštěny obžaloby, jejich opětovné povolání z hlediska principu přiměřenosti, který platí v právním státě, zbytečné, neboť není vhodným prostředkem k dosažení žádaného cíle, totiž výkonu služby, jestliže soud splní svou povinnost a následně aplikuje princip „*ne bis in idem*“ všude, kde je povinen tak učinit. Jádrem problému tedy není chování vojenských správ, ale především obecných soudů v případech, že princip „*ne bis in idem*“ nerespektují.<sup>332</sup>

<sup>330</sup> Viz např. formulaci tzv. *Oaks testu* v praxi Nejvyššího soudu Kanady, který cituji pod pozn. č. 217.

<sup>331</sup> Viz nálezy sp. zn. sp. zn. IV. ÚS 412/04 ze dne 12. 7. 2010; sp. zn. Pl. ÚS 10/08 ze dne 12. 5. 2009, bod 123 či sp. zn. Pl. ÚS 35/08 ze dne 7. 4. 2009.

<sup>332</sup> Obdobný přístup ÚS zvolil též v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 78/06 ze dne 16. 10. 2007.

V tomto případě tedy metoda proporcionality a konkrétně její kritérium vhodnosti ÚS posloužilo pro účely ústavně konformního výkladu napadeného zákonného ustanovení, resp. vyloučení ústavně nekonformní praxe obecných soudů. Opětovné povolání tudíž podle ÚS nebylo způsobilým prostředkem pro dosažení sledovaného legitimního cíle (zajištění výkonu služby), neboť princip *ne bis in idem* bránil jeho vynucení a obecné soudy, pokud by vykonávaly řádně svou funkci, by nemohly brance znovu soudit a následně odsoudit.

Druhým analyzovaným rozhodnutím je nález sp. zn. Pl. ÚS 35/08, v němž ÚS zkoumal ústavnost ustanovení § 6 odst. 2 písm. a) zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění zákona č. 167/2004 Sb., stanovící podmínku bezúhonnosti pro účely provozování živnosti ze strany fyzických osob. Za bezúhonného nebyl podle tohoto ustanovení považován ten, kdo byl pravomocně odsouzen pro úmyslně spáchaný trestný čin a byl mu za něj uložen nepodmíněný trest odnětí svobody v trvání nejméně jednoho roku.

Toto ustanovení v rámci přezkumu metodou proporcionality neprošlo již kritériem vhodnosti. Argumentace ÚS však byla poněkud nestandardní. Pojd'me se na ni tedy podívat.

Ústavní soud nejprve konstatoval, že stanovením podmínky bezúhonnosti je omezováno právo na podnikání. Tento zásah však sleduje legitimní cíl (účel), jímž je „ochrana základních práv a svobod třetích osob, jež by mohla být podnikáním provozovaným v rozporu s právem a dobrými mravy dotčena.“<sup>333</sup> Potom přistoupil ke zkoumání proporcionality předmětného zásahu. V rámci kritéria vhodnosti bylo základem jeho argumentace následující tvrzení.

Je-li prvním hlediskem principu proporcionality zkoumání racionální vazby mezi zákonodárcem sledovaným účelem a zvoleným normativním prostředkem, pro posuzovanou věc z něj plyne nutnost odůvodnění teze, dle níž spáchání jakéhokoli úmyslného trestného činu, za který byl uložen nepodmíněný trest odnětí svobody v trvání nejméně jednoho roku, apriorně zpochybňuje věrohodnost živnostníka při výkonu podnikání (např. spáchání trestného činu rvačky při výkonu řemeslných živností podkovářství, řeznictví, truhlářství, pekařství apod.).<sup>334</sup>

Tuto tezi však již ÚS dále nerozvedl. Namísto toho dále podotkl, že právní řád České republiky v celé řadě jiných zákonných předpisů definuje pojem bezúhonnosti vždy s ohledem na spáchání úmyslného trestného činu v rámci předmětu činnosti, k níž se tato podmínka váže (konkrétně zmínil např. úpravu podmínky bezúhonnosti ve vztahu k policistům, lékařům, farmaceutům nebo insolvenčním správčům). Tyto úvahy pak opět vztáhl ke kritériu vhodnosti.

Při aplikaci hlediska vhodnosti v rámci testu proporcionality Ústavní soud jednak hodnotí přítomnost racionálního vztahu mezi účelem a normativním prostředkem, resp. míru jeho

<sup>333</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 35/08 ze dne 7. 4. 2009.

<sup>334</sup> Ibidem.

předpokládaného, příp. skutečného naplnění, a jednak intenzitu a rozsah omezení v kolizi se ocitajícím základním právem či svobodou, resp. veřejným statkem. [...] Srovnáním dvou v právním řádu použitých normativních prostředků vymezení bezúhonnosti spácháním úmyslného trestného činu považuje Ústavní soud návrhem napadenou úpravu za jednak svými důsledky vybočující z mezi sledovaného účelu (tj. zahrnující rovněž případy, u nichž racionální vazba účelu a normativního prostředku absentuje) a jednak svojí intenzitou a rozsahem omezující v kolizi stojící základní právo v míře, jež zakládá i dotčení v třetím hledisku testu proporcionality, v hledisku poměrování.

Na základě této argumentace ÚS uzavřel, že napadené ustanovení porušilo ústavně garantované právo na podnikání dle čl. 26 Listiny, neboť neobstálo v testu proporcionality, konkrétně jeho kritériích vhodnosti a poměrování. Jak přitom plyne z výše provedeného shrnutí argumentace ÚS, tak lze mít za to, že kritérium vhodnosti tímto rozhodujícím kritériem nebylo, resp. jím být nemělo. To samé platí též o kritériu poměrování.

Ke kritériu vhodnosti se totiž vztahuje jen výše uvedená výchozí teze ÚS o tom, zda spáchání jakéhokoli úmyslného trestného činu živnostníkem, za který mu byl uložen nepodmíněný trest odnětí svobody v trvání nejméně jednoho roku, apriorně zpochybňuje jeho důvěryhodnost.<sup>335</sup> Tuto otázku však ÚS nijak nezodpověděl. Jak jsem podotkl výše, tak v tomto kritériu nejde o maximální naplnění sledovaného cíle, nýbrž o jeho způsobilost alespoň teoretickou a nikoli co do svého rozsahu zanedbatelnou, jinými slovy řečeno, jde o vyloučení zjevně nezpůsobilých prostředků k dosažení sledovaného cíle. Jestliže cílem sledovaným stanovením podmínky bezúhonnosti pro živnostníky měla být ochrana práv zákazníků, kteří by mohli být poškozeni eventuálním výkonem živnosti v rozporu s právem či dobrými mravy, pak mám za to, že předmětné opatření bylo způsobilé tohoto cíle dosáhnout. Každé pravomocné odsouzení a potrestání za trestný čin má totiž do jisté míry stigmatizační efekt a zpochybňuje tak důvěryhodnost osoby, jíž se týká.

Ústavní soud však namísto zkoumání této otázky dále uvedl, že v rámci kritéria vhodnosti se má zkoumat také míra jak předpokládaného, tak skutečného naplnění sledovaného legitimního cíle a zároveň intenzita a rozsah omezení v kolizi se ocitajícím základním právem. Opět lze konstatovat, že míra naplnění sledovaného legitimního cíle, tj. efektivita předmětného opatření není nad rámec zjevné nezpůsobilosti k naplnění sledovaného cíle předmětem zkoumání kritéria vhodnosti. Tím není ani míra dotčení omezovaného práva. V rámci kritéria vhodnosti je totiž akcent kladen pouze na přezkoumávané opatření, jeho relace k omezované hodnotě (základnímu právu) je předmětem zkoumání až navazujících kroků testu proporcionality (kritérií potřebnosti a poměrování).

---

<sup>335</sup> Pomíjím zde drobný významový posun, kterého se ÚS dopustil oproti výše deklarovanému legitimnímu cíli.



Ústavní soud své úvahy uzavírá též explicitním odkazem na kritérium poměrování, jímž podle jeho názoru (učinného bez jakékoli další argumentace) napadené opatření také nemělo projít. Z rozvedené argumentace ÚS mám však za to, že důvodem pro zrušení napadené právní úpravy nebylo ani porušení kritéria vhodnosti a ani poměrování, nýbrž porušení kritéria potřebnosti. Ústavní soud se totiž zaměřil především na zkoumání existence alternativních opatření a jejich „šetrnost“ k omezovanému základnímu právu. Zkoumal totiž především odlišné způsoby vymezení podmínky bezúhonnosti napříč právním řádem a dospěl k závěru, že tyto jsou k jejich adresátům šetrnější. Tyto úvahy však materiálně spadají pod kritérium potřebnosti.<sup>336</sup>

Jak plyne z uvedeného shrnutí odůvodnění ÚS, tak zde zjevně došlo k obsahovému sloučení kritérií testu proporcionality, a to jak vhodnosti, potřebnosti, tak i poměrování. Slučování a přeskokování jednotlivých kritérií bylo častým nedostatkem rané judikatury aplikující metodu proporcionality.<sup>337</sup> V tomto případě nejsou negativní důsledky nijak fatální, neboť v zásadě šlo o po sobě navazující kroky. Za závažnější považuji situace, kdy ÚS shledá porušení pozdějšího kritéria a následně také kritéria, které mu mělo logicky předcházet. Příkladem takového přístupu může být např. nález sp. zn. Pl. ÚS 2/03 týkající jedné z nejfrekventovanějších otázek rozhodovaných v první dekádě fungování ÚS, a to otázky regulovaného nájemného. V tomto nálezu ÚS nejprve konstatoval, že napadená právní úprava není způsobilá dosáhnout sledovaného legitimního cíle, aby následně uzavřel, že přezkoumávaný podzákonný předpis vystoupil z mezí zákonného zmocnění.<sup>338</sup> Tento tedy již neprošel prvním z kritérií zprostředkávajících strukturu ospravedlnění zásahů do základních práv, tj. kritéria legality. Jakkoli nezpochybňuji výrok samotný, tak z hlediska aplikace metodologie nelze takovýto přístup považovat za správný, a to především s ohledem na přehlednost, srozumitelnost a konzistentnost odůvodnění rozhodnutí ÚS. Vůči tomuto přístupu by se též daly vyčítat nedostatky z hlediska soudcovské zdrženlivosti, resp. soudcovského minimalizmu a konečně také procesní ekonomie, avšak tyto důvody považuji

---

<sup>336</sup> Toto metodologické „zmatení“ pak našlo svůj odraz též v navazující judikatuře, v níž ÚS opakovaně konstatoval, že obsahem kritéria potřebnosti je zkoumání existence „*racionalní[ho] spojení mezi cílem a prostředky vybranými k jeho prosazení.*“ Tyto případy je však třeba v množství judikatury ÚS považovat za výjimečné excesy a nelze jim proto přiřkládat větší váhu a věnovat se jim podrobněji nad rámce této krátké zmínky. Srov. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 40/08 ze dne 26. 5. 2009, bod 77 či sp. zn. Pl. ÚS 22/09 ze dne 7. 9. 2010, bod 37.

<sup>337</sup> Tento nešvar však není cizí ani recentní judikatuře. Viz např. nález sp. zn. I. ÚS 581/14 ze dne 1. 7. 2014.

<sup>338</sup> Obdobný, snad ještě komplikovanější byl přístup, který ÚS zvolil v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 43/10 ze dne 13. 4. 2011, v němž nejprve bez jakékoli argumentace konstatoval, že zákon neobstojí v testu proporcionality, následně zkoumal legitimitu a konečně uzavřel, že zákon neobstojí v kritériu legality.

oproti prvně uvedeným za méně závažné. Pokud tedy ÚS měl za to, že není naplněno kritérium legality, měl napadený předpis zrušit již v tomto kroku.

Poslední z příkladů týkajících se řízení o kontrole norem představuje nálezn sp. zn. Pl. ÚS 32/15, v němž se ÚS zabýval ústavností institutu tzv. kontrolního hlášení. V rámci kritéria vhodnosti ÚS nejprve odkázal na své dřívější konstatování, že předmětná právní úprava sleduje legitimní cíl, jímž je „ochrana veřejného zájmu na řádném výběru daní coby důležitého předpokladu pro řádné fungování státu a společnosti“.<sup>339</sup> Následně přistoupil k samotnému testování jeho vhodnosti.

Dle důvodové zprávy [...] kontrolní hlášení představuje soubor požadavků na evidenci údajů vztahujících se k daňové povinnosti, a to z důvodu zlepšení výběru daní, omezení daňových podvodů u DPH, a tím i posílení postavení poctivých daňových subjektů. Podstatu kontrolního hlášení pak důvodová zpráva [...] charakterizuje tak, že cílem a smyslem tohoto opatření je umožnit správci daně získat informace o vybraných transakcích realizovaných plátcí a ve spojení s dalšími údaji, které má správce daně k dispozici, identifikovat riziková spojení osob (řetězce, karusely) odčerpávající neoprávněně finanční prostředky z veřejných rozpočtů formou vyplacených nadměrných odpočtů. Významným faktorem má být včasnost zjištění údajů, kdy správce daně získané údaje navzájem porovnává a spojuje formou „párování“ jednotlivých kontrolních hlášení, a tak v okamžiku podání kontrolního hlášení disponuje údaji, které mu umožňují provést včasnou analýzu a identifikovat možná riziková spojení plátců, kteří neoprávněně krátí daň a uplatňují nárok na odpočet daně, kterou však jiný článek řetězce neodvedl. Právě okamžitá identifikace organizovaných spojení umožňuje správci daně zablokovat neoprávněná odčerpání finančních prostředků, resp. jejich blokaci na bankovních účtech [...]. V okamžiku podávání daňových příznání tak dle vlády, jako navrhovatele zákona, správce daně disponuje údaji, které by jinak získával převážně až následnou kontrolní činností u jednotlivých plátců. V době realizace takové kontrolní činnosti jsou však některé články spojení již nesoučinné a finanční prostředky jsou odčerpány mimo dispozici správce daně. Za tím účelem napadené ustanovení [...] stanoví, že v kontrolním hlášení je plátce povinen uvést předepsané údaje potřebné pro správu daně.<sup>340</sup>

V návaznosti na tato zjištění ÚS uvedl, že účelem daňové správy je správné zjištění a stanovení daní a zabezpečení jejich úhrady. Základ pro správné zjištění a stanovení daně představují instituty daňového přiznání, hlášení nebo vyúčtování, jakožto i dodatečného daňového přiznání, následného hlášení nebo dodatečného vyúčtování. Předmětný institut kontrolního hlášení tak dle jeho názoru lze považovat za jeden z druhů daňového tvrzení, které se sice od jiných daňových tvrzení týkajících se DPH v určitých aspektech liší (především co do periodicity a rozsahu povinných údajů), avšak v obecné rovině je způsobilé naplnit zákonodárcem sledovaný účel přijetí zákona, tj. přispět k naplnění veřejného zájmu na řádném výběru daní.

Na tomto příkladu lze pěkně vidět, jak kritérium vhodnosti ponechává širokou míru diskrece orgánům veřejné moci při volbě jejich prostředků. Ústavní soud se v rámci tohoto

<sup>339</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 32/15 ze dne 6. 12. 2016, bod 58.

<sup>340</sup> Ibidem, bod 59.

kritéria nijak nezabývá dopady přezkoumávaného opatření do sféry chráněné základními právy ani nehodnotí jeho efektivitu. Jediným relevantním kritériem je způsobilost přezkoumávaného opatření dosáhnout sledovaného legitimního cíle. Tuto skutečnost ÚS podtrhl konstatováním, že mu nepřísluší „hodnotit, zda je kontrolní hlášení optimálním prostředkem k dosažení deklarovaného cíle. Jak již bylo uvedeno, zákonodárce má v tomto ohledu poměrně široké pole volného uvážení v zájmu možnosti realizovat svou hospodářskou a sociální politiku.“<sup>341</sup> V rámci tohoto kritéria se tudíž spokojil s tím, že přezkoumávané opatření je způsobilé naplnit sledovaný legitimní cíl a odmítl zkoumat míru, v níž je toto opatření způsobilé předmětný cíl naplnit stejně jako jeho šetrnost ve vztahu k omezovaným právům. Tomuto přístupu není, co vytknout.

Pokud jde o rozhodování v řízení o ústavních stížnostech, tak zde nelze nezmínit nález sp. zn. IV. ÚS 1554/08,<sup>342</sup> jímž ÚS zrušil rozhodnutí obecných soudů, jimiž bylo vydáno předběžné opatření podle § 76b zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, v tehdy účinném znění (dále jen „o. s. ř.“), ukládající stěžovatelce, aby na dobu 30 dnů ode dne vykonatelnosti tohoto rozhodnutí opustila dům, v němž žila spolu se svým manželem, a aby se s ním po tuto dobu nestýkala. Soud prvního stupně své rozhodnutí odůvodnil pouze konstatováním, že tvrzení obsažená v návrhu má za osvědčená, přičemž podrobnější odůvodnění není podle ustanovení § 169 odst. 2 o. s. ř. a stanoviska Nejvyššího soudu sp. zn. Cpjn 19/2006<sup>343</sup> třeba. Podle tohoto stanoviska platilo, že usnesení, jímž se zcela vyhovuje návrhu na vydání předběžného opatření, nemusí obsahovat odůvodnění, neboť návrh na vydání předběžného opatření je návrhem, jemuž nikdo neodporuje. Nebylo přitom rozhodné, že ten, jemuž byla předběžným opatřením uložena povinnost, návrhu neodporoval, protože o něm vůbec nevěděl. Požadavek na odůvodnění by podle předmětného stanoviska byl projevem přepjatého formalismu. Zároveň by zbytečně prodlužoval řízení a ve svém důsledku by mohl vést až k porušení čl. 36 odst. 1 Listiny garantující právo na spravedlivý proces. Podle stanoviska pak takové rozhodnutí nebylo možné ani považovat za nepřezkoumatelné, neboť tak lze učinit na základě obsahu spisu.<sup>344</sup>

---

<sup>341</sup> Ibidem, bod 60.

<sup>342</sup> Tento přístup byl dále následován též navazující judikaturou. Viz např. nález sp. zn. III. ÚS 346/09 ze dne 3. 9. 2009. V nálezu sp. zn. II. ÚS 1263/16 ze dne 1. 8. 2016, byl pak do jisté míry modifikován, neboť ÚS dospěl k závěru, že není porušením práva na spravedlivý proces, jestliže nedostatek odůvodnění prvostupňového soudu, jímž bylo vydáno předběžné opatření je zhojen rozhodnutím soudu odvolacího, které je již řádně odůvodněno.

<sup>343</sup> Stanovisko Nejvyššího soudu sp. zn. Cpjn 19/2006 ze dne 13. 6. 2007.

<sup>344</sup> Nález sp. zn. IV. ÚS 1554/08 ze dne 15. 1. 2009, bod 13.

Ústavní soud dospěl k závěru, že uvedená interpretace občanského soudního řádu zasáhla do práva stěžovatelky (povinné z předběžného opatření) na spravedlivý proces. Ta se totiž z písemného vyhotovení usnesení nemohla dozvědět více, než že soud měl navrhovatelem tvrzené skutečnosti za osvědčené. Takovéto odůvodnění však bránilo v pochopení důvodů svědčících pro vydání předběžného opatření a ve svém důsledku jí tak také bránilo v podání řádně odůvodněného odvolání, neboť z odůvodnění nebylo zřejmé, jaká tvrzení navrhovatele měl soud za osvědčená, z jakých důkazů vyšel a proč je možné takové osvědčení považovat za dostatečné.<sup>345</sup>

Ospravedlnitelnost tohoto zásahu ÚS následně přezkoumal testem proporcionality. Konstatoval přitom, že zásah sleduje legitimní cíl, jímž je „*urychlení soudního procesu a rychlá a efektivní prozatímní úprava poměrů účastníků řízení; celá úprava předběžných opatření v občanském soudním řádu směřuje právě k této metě.*“<sup>346</sup> Tento cíl se přitom promítá do celé právní úpravy předběžných opatření např. i tím, že zákon pro vydání předepisuje nižší důkazní standardy než v případě meritorního rozhodnutí (skutečnosti rozhodné pro jeho vydání stačí osvědčit a nikoli prokázat) a dále zákon soudy svazuje poměrně krátkými lhůtami.<sup>347</sup>

Následně ÚS přistoupil k testování předmětného zásahu kritériem vhodnosti a dospěl k závěru, že neodůvodnění rozhodnutí, kterým se vyhovuje návrhu na vydání předběžného opatření, není prostředkem, který je způsobilý sledovaného cíle dosáhnout. Absence odůvodnění totiž může tomuto cíli posloužit jen minimálně, pokud vůbec. Uvede-li soud v odůvodnění stručné důvody (byť jen v rozsahu několika vět), proč návrhu vyhověl, nemůže to vést k prodloužení soudního řízení. Časové nároky potřebné k sepsání základních důvodů rozhodnutí nemohou podstatným způsobem převýšit čas nutný k vyhodnocení toho, zda návrhu má či nemá být vyhověno. Pro soudní rozhodnutí je přitom klíčové právě toto hodnocení.<sup>348</sup>

Na tomto nálezu se dá demonstrovat situace, kdy opatření neprojde kritériem potřebnosti, byť je způsobilé přispět k naplnění sledovaného legitimního cíle, avšak jeho přínos je natolik marginální, že k němu nelze přihlížet. Z hlediska „intelektuální efektivity“ tak ÚS již nemusí zkoumat kritérium potřebnosti, neboť přezkoumávané opatření by v něm stejně nemohlo uspět. Tento přístup však představuje spíše výjimku. Obecně mám za to, že

---

<sup>345</sup> Ibidem, bod 15.

<sup>346</sup> Ibidem, bod 17.

<sup>347</sup> Ibidem.

<sup>348</sup> Ibidem, bod 18.

jestliže existuje byť jen teoretická šance, že napadené opatření přispěje k naplnění sledovaného cíle, ÚS by jej měl „pustit dál“. Ostatně, takto tomu bylo i v komentovaném případě, v němž ÚS navzdory uvedeným závěrům pak *pro forma* též provedl kritérium potřeby, aby v zápětí konstatoval, že zásah neobstojí ani v něm.

## 5.4 Závěr

Kritérium vhodnosti je nejkonzistentněji aplikované kritérium testu proporcionality. Ústavní soud jej formuloval tak, že jím projde každé opatření, které je způsobilé dosáhnout sledovaného legitimního cíle. Vyjádřeno negativně, tímto kritériem neprojde opatření, které není způsobilé - vůbec nebo zcela zanedbatelným způsobem - přispět k naplnění sledovaného legitimního cíle. V rámci tohoto kritéria tak není podstatná míra naplnění sledovaného cíle, ledaže by tato byla zcela marginální nebo pouze teoretická. Takto formulované kritérium přezkumu ponechává značný prostor orgánům veřejné moci (především pak zákonodárci) pro volbu prostředků pro naplnění sledovaných cílů.

Z výše uvedeného dále vyplývá, že kritérium vhodnosti testuje určitý druh racionality přezkoumávaných opatření, konkrétně jejich způsobilost naplnit sledované cíle. Zaměřuje se tedy pouze na přezkoumávané opatření veřejné moci jako takové. Zároveň však nezkoumá efektivitu, s níž předmětné opatření přispívá k naplnění sledovaného cíle. Předmětem přezkumu zde nejsou ani alternativní opatření způsobilé naplnit sledovaný cíl, stejně jako míra dotčení omezovaného základního práva.

Ačkoli tedy přezkoumávané opatření projde kritériem vhodnosti bez úhony, tak to ještě neznamená, že jej můžeme bez dalšího považovat za ústavně konformní. Stále jsme totiž nevzali v potaz efektivitu s jakou tak činí, resp. jakým způsobem toto opatření dopadá do sféry chráněné omezovaným základním právem. Stále tudíž můžeme mít za to, že alternativní opatření způsobilá naplnit sledovaný cíl jsou k omezovanému základnímu právu šetrnější, resp. že přezkoumávané opatření omezuje dotčené základní právo nepřiměřeným způsobem.

## 6. Kritérium potřeby

### 6.1 Obecně ke kritériu potřeby

Minulou kapitolu jsem ukončil tvrzením, že ačkoli přezkoumávaný akt veřejné moci projde testem vhodnosti, tak to ještě zdaleka neznamena, že už má „vyhráno“. Veřejná moc může mít dostupnou celou paletu prostředků či opatření,<sup>349</sup> které budou způsobilé dosáhnout sledovaného cíle, a mezi nimiž mohou být též opatření, která budou k právům jednotlivce šetrnější než opatření zvolená přezkoumávaným aktem. V takovém případě pak veřejná moc nemá žádné rozumné důvody k tomu, aby zvolila „drastičtější“ prostředky k realizaci svých cílů, jestliže šetrnější alternativy budou způsobilé tyto cíle naplnit ve stejném nebo obdobném rozsahu. Přezkoumávané opatření pak v takovém případě nebude možné považovat za nezbytné.<sup>350</sup>

Právě k detekování takovýchto přespříliš tíživých opatření má sloužit kritérium potřeby.<sup>351</sup> Podle tohoto kritéria je opatření přijatelné pouze tehdy, pokud neexistuje jiné opatření, které by bylo způsobilé dosáhnout sledovaného legitimního cíle, avšak zároveň by bylo šetrnější k dotčenému základnímu právu. Orgány veřejné moci tudíž musí zvolit takové z jim dostupných opatření, které jde-li o regulaci určité lidské činnosti, působí co nejmenší újmu jednotlivci na jeho právech, a jde-li o opatření přinášející jednotlivci nějaký užitek, pak toto musí působit co nejmenší újmu společnosti jako celku.<sup>352</sup>

Kritérium potřeby tedy předpokládá existenci plurality stejně vhodných prostředků k dosažení sledovaného cíle. V jeho rámci pak dochází k jejich vzájemnému srovnání a posouzení, zda je některý z nich šetrnější k omezovanému základnímu právu než přezkoumávané opatření.<sup>353</sup> Kritérium potřeby je tedy aplikovatelné pouze v případech, v nichž existuje několik alternativních opatření způsobilých k dosažení sledovaného cíle. V tomto směru je tedy třeba mít za to, že absentuje-li volba mezi reálnými a způsobilými alternativami, pak otázka existence šetrnějších opatření nemůže vůbec vyvstat.<sup>354</sup> Test potřeby by v takové situaci byl tedy splněn. Möller v podobném duchu dodává, že ani

<sup>349</sup> Tyto pojmy budu dále používat pro zjednodušení jako synonyma.

<sup>350</sup> SCHLINK: *Proportionality*, s. 724. BRADY: *Proportionality and Deference*, s. 55.

<sup>351</sup> V německé doktríně se toto kritérium nazývá „*Erforderlichkeit*“, v angličtině se pak užívají termíny „*necessity*“, „*minimum impair stage*“ či „*least-restrictive-means test*“.

<sup>352</sup> EMILIOU: *The Principle of Proportionality in European Law*, s. 29

<sup>353</sup> MÖLLER: *The Global Model*, s. 196.

<sup>354</sup> EMILIOU: *The Principle of Proportionality in European Law*, s. 29. Obdobně též GERARDS: *How to improve the necessity test*, s. 484. BARAK: *Proportionality*, s. 321 a 323.

varianta úplné absence zásahu, která by nebyla založena na jiném opatření způsobilém dosáhnout sledovaného cíle, nemůže být považována za relevantní alternativu.<sup>355</sup>

Kritérium potřebnosti vychází z předpokladu, že cíl sledovaný přezkoumávaným aktem veřejné moci byl shledán legitimním a zvolený prostředek je způsobilý svého cíle dosáhnout. Jedinou relevantní otázkou v tomto kroku tudíž je, zda neexistují alternativními prostředky, které by byly šetrnější k omezovanému právu. Kritérium potřebnosti tak optimalizuje potenciál vyřešení konfliktu mezi ústavně chráněnými hodnotami. Tato optimalizace bývá připodobňována k ekonomické doktríně tzv. Paretova optima. Řešení kolize dvou ústavně chráněných hodnot lze podle této koncepce považovat za optimální pouze tehdy, jestliže by zlepšení pozice jedné strany mohlo být provedeno pouze na úkor strany druhé.<sup>356</sup> Jinými slovy řečeno, přezkoumávané opatření je skutečně potřebné, jestliže neexistuje alternativní opatření, které by mohlo zlepšit pozici jednotlivce, jehož práva jsou dotčena přezkoumávaným opatřením, aniž by se zároveň snížila míra naplnění kolidující ústavně chráněné hodnoty (sledovaného cíle). Naopak, pokud by existovalo alternativní opatření, které by bylo způsobilé naplnit sledovaný cíl ve stejné míře a zároveň by bylo šetrnější k omezovanému právu, pak by pozice jednotlivce garantovaná jeho základním právem mohla býti zlepšena bez jakékoli újmy pro hodnotu, jejíž naplnění je napadeným opatřením sledováno. Kritérium potřebnosti má za úkol zabránit právě takovým (nikoli nezbytným) obětem na základních právech.<sup>357</sup>

Kritérium potřebnosti bývá tradičně popisováno – stejně jako kritérium vhodnosti – jako skutkový či empirický test, neboť zahrnuje zkoumání existence alternativních opatření a volbu mezi nimi.<sup>358</sup> V tomto směru bývá přehlíženo, že argumentace v rámci tohoto kroku je nutně substantivní a také kvalitativní, vyžaduje tudíž také – byť v omezené míře oproti kritériu poměrování<sup>359</sup> – hodnotové úsudky. Z výše již podrobněji naznačeného obsahu kritéria potřebnosti lze dovodit, že se skládá ze dvou základních prvků. Prvním je stanovení míry naplnění legitimního cíle, který je sledován přezkoumávaným právním aktem. Druhým

---

<sup>355</sup> MÖLLER: *The Global Model*, s. 196.

<sup>356</sup> ALEXY: *A Theory of Constitutional Rights*, s. 399. BARAK: *Proportionality*, s. 320. RIVERS: *Proportionality and Variable Intensity of Review*, s. 198. SCHLINK: *Proportionality*, s. 724. STONE SWEET - MATHEWS: *Proportionality Balancing and Global Constitutionalism*, s. 95. K Paretově teorii z pohledu politické filosofie pak viz SHAPIRO, Ian. *Morální základy politiky*. Praha: Karolinum, 2003, s. 35-59. Srov. též SOBEK: *Právní myšlení*, s. 513-514.

<sup>357</sup> ALEXY: *A Theory of Constitutional Rights*, s. 399.

<sup>358</sup> KUMM: *Political Liberalism*, s. 137. BRADY: *Proportionality and Deference*, s. 55-56. GERARDS: *How to improve the necessity test*, s. 483.

<sup>359</sup> Schlink dokonce tvrdí, že se jedná pouze o „jednoduchý“ hodnotový úsudek. SCHLINK: *Proportionality*, s. 724.

je pak posouzení míry dotčení omezovaného základního práva ze strany přezkoumávaného opatření ve srovnání s dostupnými alternativami.<sup>360</sup> Oba prvky přitom vyžadují hodnotový úsudek. Tento však není tak komplexní jako v případě poměrování.

Určení míry naplnění sledovaného cíle je především určeno úvahou rozhodujícího orgánu veřejné moci, přičemž jde o to, aby alternativní prostředky byly způsobilé tohoto cíle dosáhnout zhruba ve stejné míře.<sup>361</sup> Není tedy úkolem ÚS, aby skrze kritérium potřebnosti diktoval ostatním orgánům veřejné moci, v jaké míře je třeba naplnit jimi sledovaný cíl. Jestliže bude alternativní opatření sice šetrnější k základním právům, avšak nebude dosahovat sledovaný cíl ve stejné nebo podobné míře, pak přezkoumávané opatření bez problémů projde kritériem potřebnosti. Ke stejnému závěru je třeba dojít též v případě, že alternativní opatření s sebou ponese jiné významné negativní externality, např. výrazné zvýšení nákladů veřejných rozpočtů<sup>362</sup> či omezení základních práv třetích osob.<sup>363</sup> Takovéto alternativy nebudou s přezkoumávaným opatřením srovnatelné, resp. nebudou k němu představovat reálnou alternativu. Právě otázka míry naplnění sledovaného cíle a vymezení okruhu reálných alternativ způsobilých jej naplnit je předmětem zkoumání prvního aspektu kritéria potřebnosti.

V rámci druhého aspektu se pak soudy zaměřují na to, zda jsou alternativní opatření – vzato čistě z perspektivy dotčeného jednotlivce – šetrnější k omezovaným základním právům.<sup>364</sup> Po té, co soud určí (alespoň přibližnou) míru naplnění sledovaného legitimního cíle, k němuž směřovalo přezkoumávané rozhodnutí, tak již jedině, na čem záleží, je intenzita omezení základního práva.

V tomto směru je však třeba podotknout, že ačkoli kritérium potřebnosti vyžaduje hodnotové úsudky a substantivní argumentaci, tak důležitost sledovaného cíle ani relativní váha omezovaného základního práva nehrají v rámci tohoto kritéria žádnou roli. Tato otázka je – stejně jako zkoumání závažnosti pozitiv a negativ předmětného opatření – rezervována až

---

<sup>360</sup> EMILIOU: *The Principle of Proportionality in European Law*, s. 30. BARAK: *Proportionality*, s. 323. BRADY: *Proportionality and Deference*, s.56. BILCHITZ: *Necessity and Proportionality*, s. 60.

<sup>361</sup> ALEXY: *A Theory of Constitutional Rights*, s. 398. Jak se pokusím ukázat dále v této kapitole, tak často tradovaný požadavek zcela stejné efektivity naplnění sledovaného cíle dvěma různými opatřeními je pouhou chimérou, neboť mezi (byť) dvěma alternativními opatřeními bude vždy alespoň drobný rozdíl v míře jejich způsobilosti naplnit sledovaný cíl.

<sup>362</sup> Viz např. Pl. ÚS 27/16 ze dne 18. 12. 2018, bod 97.

<sup>363</sup> ALEXY: *A Theory of Constitutional Rights*, s. s. 400-401. ALEXY: *Proportionality and Rationality*, s. 15, pč 7. BARAK: *Proportionality*, s. 324. MÖLLER: *The Global Model*, s. 194-196. BUMKE-VOBKUHLE: *German Constitutional Law*, s. 62-63. Z judikatury ÚS viz např. sp. zn. Pl. ÚS 33/15 ze dne 7. 11. 2017, bod 72.

<sup>364</sup> SCHLINK: *Proportionality*, s. 724. GERARDS: *How to improve the necessity test*, s. 485. BARAK: *Proportionality*, s. 327. BILCHITZ: *Necessity and Proportionality*, s. 58.



pro poslední krok přezkumu, poměrování. Je tudíž třeba mít opět za to, že kritérium potřebnosti je prahové kritérium. Nic se v něm neváží.<sup>365</sup>

## 6.2 Vymezení kritéria potřebnosti v praxi ÚS

Kritérium potřebnosti bývá v praxi ÚS nazýváno různými termíny. Předně nejčastěji používaným je již uvedený termín „potřebnost“, dále pak lze vysledovat též pojmy jako „nezbytnost“,<sup>366</sup> „šetrnost“,<sup>367</sup> „subsidiarita“<sup>368</sup> či „účelnost“.<sup>369</sup> Zapomenout nesmím ani na termín „minimalizace zásahu“, jehož význam byl sice v rané judikatuře obestřen „aurou neznáma“, avšak po obsahové stránce bylo toto kritérium mj. aplikováno též jako kritérium potřebnosti.<sup>370</sup> Uvedené pojmy ÚS používá jako synonyma, a to i v rámci jednoho rozhodnutí.

Pokud se posuneme od sémantického vyjádření kritéria potřebnosti k jeho vymezení obsahovému, zjistíme, že v zásadě se v praxi ÚS vyskytují dva způsoby jeho vymezení. První z nich je typické pro ranou judikaturu týkající se metody proporcionality, druhé se pak začíná objevovat v judikatuře ÚS až v druhé dekádě nového tisíciletí.

Začněme tedy tradičním způsobem vymezení kritéria potřebnosti. Jeho základy – stejně jako celému testu proporcionality – položil ÚS již ve svém paradigmatickém případě sp. zn. Pl. ÚS 4/94. Zde ÚS konstatoval, že kritérium potřebnosti spočívá v porovnání „*legislativního prostředku, omezujícího základní právo resp. svobodu, s jinými opatřeními, umožňujícími dosáhnout stejného cíle, avšak nedotýkajícími se základních práv a svobod.*“<sup>371</sup>

Ústavní soud však závěry plynoucí z kritéria potřebnosti nepovažoval za konkluzivní – zřejmě vzhledem k jeho abstraktnímu vymezení, které omezil pouze na zkoumání toho, zda neexistuje alternativní opatření, které by vůbec základní práva neomezovalo - a nechal tak otázku jeho splnění či nesplnění otevřenou. Toto zkoumání proto následně doplnil (až po provedení kritéria poměrování) tzv. testem minimalizace zásahu, podle něhož bylo

<sup>365</sup> BARAK: *Proportionality*, s. 338. GRIMM: *Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence*, s. 390, PEARSON: *Proportionality, equality laws and religion*, s. 67 Pro opačný názor viz BILCHITZ: *Necessity and Proportionality*, s. 58.

<sup>366</sup> Viz nálezy sp. zn. Pl. ÚS 40/08 ze dne 26. 5. 2009, bod 77; sp. zn. I. ÚS 668/15 ze dne 11. 8. 2015, bod 37; sp. zn. Pl. ÚS 2/17 ze dne 18. 7. 2017, bod 40; sp. zn. Pl. ÚS 18/17 ze dne 25. 9. 2018, bod 55. Zřídka se též lze setkat s označením tohoto kritéria jako s „nutností“. Viz nálezy sp. zn. Pl. ÚS 26/94 ze dne 18. 10. 1995.

<sup>367</sup> Viz nálezy sp. zn. I. ÚS 695/06 ze dne 11. 4. 2007; sp. zn. Pl. ÚS 40/08 ze dne 26. 5. 2009, bod 77; sp. zn. Pl. ÚS 22/09 ze dne 7. 9. 2010, bod 37; sp. zn. Pl. ÚS 3/16 ze dne 10. 7. 2018, bod 75.

<sup>368</sup> Viz např. odlišné stanovisko soudců Holländera a Procházky k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 5/01 ze dne 16. 10. 2001; sp. zn. III. ÚS 256/01 ze dne 21. 3. 2002; sp. zn. IV. ÚS 3102/08 ze dne 12. 7. 2010, bod 34.

<sup>369</sup> Viz nálezy sp. zn. Pl. ÚS 11/04 ze dne 26. 4. 2005; sp. zn. III. 309/16 ze dne 9. 10. 2018, bod 30.

<sup>370</sup> Viz výše kapitola 3.1. Viz především paradigmatický nálezy sp. zn. Pl. ÚS 4/94 ze dne 12. 10. 1994.

<sup>371</sup> Viz též např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 15/01 ze dne 31. 10. 2001; sp. zn. Pl. ÚS 42/04 ze dne 6. 6. 2006, bod 29; sp. zn. II. ÚS 1375/11 ze dne 11. 9. 2012, bod 45. Totožné pak, a to včetně zapojení testu minimalizace zásahu, ÚS postupoval v nálezu sp. zn. I. ÚS 3859/13 ze dne 10. 9. 2014.

„povinností zákonodárce hledat rovněž možnosti minimalizace [...] zásahu [do základního práva] a zakotvit tomu odpovídající nástroje.“<sup>372</sup> Až v rámci tohoto kritéria pak ÚS posoudil existující alternativy a dospěl k závěru, že jsou zároveň šetrnější k omežovanému základnímu právu.

Ústavní soud tedy v nálezu ve věci Pl. ÚS 4/94 musel neúplné vymezení kritéria potřebnosti „suplovat“ testem minimalizace zásahu. Tento nedostatek odstranil již záhy v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 15/96. V něm obsah kritéria potřebnosti modifikoval tak, aby zahrnuje též otázku, zda alternativní opatření nejen že neomezují základní práva vůbec, avšak též v míře menší. Konkrétně jej vymezil následovně:

Druhým kritériem vzájemného zvažování základních práv a svobod je kritérium potřebnosti, spočívající v porovnávání legislativního prostředku, omezujícího základní právo resp. svobodu, s jinými opatřeními, umožňujícími dosáhnout stejného cíle, avšak nedotýkajícími se základních práv a svobod, resp. dotýkajícími se jich v menší intenzitě.<sup>373</sup>

Raná judikatura ÚS byla typická poměrně výrazným kolísáním obsahu a struktury testu proporcionality, proto lze vysledovat též další způsoby vymezení kritéria potřebnosti. Pokud jde o abstraktní vymezení metody proporcionality, tak velmi často bývá ÚS citován v rámci tzv. obecných principů přezkumu nález sp. zn. Pl. ÚS 3/02.<sup>374</sup> V tomto nálezu ÚS formuloval kritérium potřebnosti tak, že dle něj „je povoleno použití pouze nejšetrnějšího - ve vztahu k dotčeným základním právům a svobodám - z více možných prostředků.“<sup>375</sup>

Konečně, o dva roky později pak ÚS v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 41/02 opět vymezil kritérium potřebnosti poněkud odlišně:

Druhým krokem uplatnění principu proporcionality je posouzení jednoduchého práva hlediskem potřebnosti, jež sleduje analýzu plurality možných normativních prostředků ve vztahu k zamýšlenému účelu a jejich subsidiaritu z hlediska omezení ústavou chráněné hodnoty – základního práva nebo veřejného statku. Lze-li zákonodárcem sledovaného účelu dosáhnout alternativními normativními prostředky, je pak ústavně konformní ten, jenž danou ústavně chráněnou hodnotu omezuje v míře nejmenší.<sup>376</sup>

<sup>372</sup> Viz nález sp. zn. Pl. ÚS 4/94 ze dne 12. 10. 1994.

<sup>373</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 15/96 ze dne 9. 10. 1996. Obdobný přístup pak ÚS zvolil v nálezu Pl. ÚS 10/08 ze dne 12. 5. 2009, bod 124.

<sup>374</sup> Viz nález sp. zn. Pl. ÚS 3/02 ze dne 13. 8. 2002. Nutno říci, že tento úspěch je zasloužený, neboť tento nález je pravděpodobně nejkvalitnějším příkladem aplikace metody proporcionality v rané judikatuře ÚS. Netrpí totiž žádnými nedostatky typickými pro judikaturu ÚS v této době: není zmatený, nesrozumitelný, nepřehledný a proporcionalitu neaplikuje jako argument *per se*. Naopak, toto rozhodnutí lze hodnotit pouze kladně, a to jak po formální, tak i substantivní stránce.

<sup>375</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 3/02 ze dne 13. 8. 2002. Totožně viz též např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 38/04 ze dne 20. 6. 2006, bod 27; sp. zn. Pl. ÚS 7/09 ze dne 4. 5. 2010, bod 32; sp. zn. Pl. ÚS 24/10 ze dne 22. 3. 2011, bod 37; sp. zn. II. ÚS 1774/14 ze dne 9. 12. 2014; sp. zn. Pl. ÚS 15/16 ze dne 16. 5. 2018, bod 73.

<sup>376</sup> Viz nález sp. zn. Pl. ÚS 41/02 ze dne 28. 1. 2004. Srov. též např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 2/06 ze dne 30. 10. 2007, bod 93; sp. zn. Pl. ÚS 51/06 ze dne 27. 9. 2006, bod 64; sp. zn. IV. ÚS 3102/08 ze dne 12. 7. 2010, bod 23;

Pro všechna tato vymezení kritéria potřeby je typické, že se soustředí především na to, zda sledovaného cíle nelze dosáhnout z hlediska dotčeného základního práva šetrnějšími či dokonce nejšetrnějšími prostředky. Tyto způsoby vymezení dále nazývám jako tradiční vymezení kritéria potřeby.

V recentní judikatuře (cca od roku 2015) však lze vysledovat odklon od těchto tradičních způsobů vymezení kritéria potřeby. Tato modifikace spočívá v tom, že nově judikatura ÚS začíná vyžadovat, aby navrhované alternativy k přezkoumávanému opatření byly stejně nebo alespoň obdobně efektivní z hlediska naplnění sledovaného účelu. Pilotním rozhodnutím v tomto směru byl nálezn sp. zn. I. ÚS 668/15,<sup>377</sup> v němž ÚS konstatoval, že v rámci kritéria potřeby je „*třeba zkoumat, zda sledovaného cíle [...] nebylo možno ve stejné či podobné míře dosáhnout jiným způsobem, který by zároveň ústavní právo stěžovatele omezoval v menší míře.*“<sup>378</sup> Obdobný přístup ÚS zvolil též v nálezu sp. zn. II. ÚS 443/16, v němž uvedl, že aby napadené opatření prošlo testem potřeby, tak „*nesmí existovat jiné než přezkoumávané opatření, které naplňuje sledovaný cíl v podobné míře, a je vůči dotčenému ústavně zaručenému právu šetrnější*“<sup>379</sup>

Projevy tohoto přístupu lze vysledovat též v navazující plenární judikatuře. Plénum však v této věci postupuje – řekněme – „od lesa“ a ne tak přímočaře jako výše citovaná senátní rozhodnutí. Plenární nálezy totiž v rámci abstraktního vymezení testu proporcionality odkazují na výše rozpracované tradiční vymezení kritéria potřeby, podle něhož kritérium potřeby orgánům veřejné moci dovoluje použití pouze nejšetrnějšího z více možných prostředků.<sup>380</sup> V rámci přezkumu samotného však již aplikují odlišně obsahově vymezené kritérium potřeby. V recentní praxi se pak v zásadě vyskytly dvě varianty. První v zásadě odpovídá výše uvedeným pilotním nálezům senátním, tj. ÚS v těchto rozhodnutích zkoumal,

zda zákonodárce nemohl zvolit řešení, které by bylo vůči [omezovanému základnímu právu] šetrnější. Takové šetrnější řešení by však současně muselo dosáhnout sledovaných legitimních cílů v téže či alespoň srovnatelné míře. Pokud by je naplňovalo jen částečně, pak ho nelze považovat za reálnou alternativu, která by měla vést k závěru, že napadená právní úprava není nezbytná.<sup>381</sup>

---

sp. zn. Pl. ÚS 9/07 ze dne 1. 7. 2010, body 31 a 39 an.; sp. zn. Pl. ÚS 22/09 ze dne 7. 9. 2010, bod 35; sp. zn. Pl. ÚS 2/06 ze dne 30. 10. 2007, bod 93.

<sup>377</sup> Nález sp. zn. I. ÚS 668/15 ze dne 11. 8. 2015. Vůbec první příklad aplikace takového přístupu je však pravděpodobně nálezn sp. zn. Pl. ÚS 2/06 ze dne 30. 10. 2007, bod 96.

<sup>378</sup> Nález sp. zn. I. ÚS 668/15 ze dne 11. 8. 2015, bod 33.

<sup>379</sup> Nález sp. zn. II. ÚS 443/16 ze dne 25. 10. 2016, body 29 a 41. Totožně viz nálezn sp. zn. II. ÚS 1837/16 ze dne 13. 12. 2016, bod 30.

<sup>380</sup> Nejčastěji je v těchto rozhodnutích citován výše odkazovaný nálezn sp. zn. Pl. ÚS 3/02 ze dne 13. 8. 2002.

<sup>381</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 2/17 ze dne 18. 7. 2017, bod 42. Totožně kritérium potřeby ÚS vymezil v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 18/17 ze dne 25. 9. 2018, bod 57. Obdobně pak ÚS postupoval též v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 27/16 ze

Podle druhého přístupu pak ÚS v rámci kritéria potřeby zkoumá, zda neexistovalo „[š]etrnější řešení, jež by současně bylo s to stejně efektivně dosáhnout sledovaného cíle“.<sup>382</sup>

Jak jsem již výše uvedl, tak tyto formulace postupně nahrazují tradiční způsoby vymezení kritéria potřeby, avšak k jejich úplnému nahrazení dosud nedošlo.<sup>383</sup> Obě varianty tak spíše stojí vedle sebe. Je tudíž otázkou, zda je mezi těmito verzemi nějaký kvalitativní rozdíl. Je možné považovat některou z nich za lepší než je ta druhá nebo jsou v zásadě rovnocenné? Tutéž otázku si lze položit též ve vztahu ke dvěma variantám kritéria potřeby aplikovaným recentní judikaturou. Těmito otázkami se budu podrobně zabývat v následujících oddílech této kapitoly.

Ještě předtím, než se do této analýzy pustím, tak bych chtěl doplnit ještě jednu krátkou poznámku. Výše jsem v krátkosti shrnul, co si ÚS představuje pod kritériem potřeby, nyní bych však chtěl doplnit ještě krátký komentář o tom, co jím není, resp. co jím být nemá. V tomto směru bych chtěl upozornit na skutečnost, že obsahem kritéria potřeby není – jak by se mohlo z jeho samotného označení zdát – odpověď na otázku, zda přezkoumávané opatření je „potřebné“ či „nezbytné“ ve smyslu toho, zda je podmínkou *sine qua non* realizace konkrétního cíle. Naopak, obsah tohoto kritéria se přiči běžnému jazykovému úzu a je vymezen autonomně.<sup>384</sup> Obsahem tohoto testu je naopak zkoumání toho, zda předmětného cíle nelze dosáhnout alternativním opatřením, které by bylo zároveň k omezovaným základním právům šetrnější.<sup>385</sup>

Toto vymezení je i v praxi ÚS respektováno, avšak najde se i pár výjimek. Lze v zásadě nalézt dva typy případů, v prvním (a nutno podotknout, že v lepším) případě ÚS sice vymezí kritérium potřeby tak, že se jím táže po tom, zda je přezkoumávané opatření skutečně „potřebné“ či „nezbytné“, avšak následně v rámci samotného přezkumu pak také provede úvahu o tom, zda orgán veřejné moci neměl k dispozici jiná alternativní opatření, která by byla k omezovanému právu šetrnější.<sup>386</sup> Příčinu takového přístupu lze pravděpodobně hledat v tom, že ÚS v konkrétním případě důsledně sleduje strukturu limitačních klauzulí v Listině

---

dne 18. 12. 2018, bod 97, v němž požadoval, aby alternativní opatření bylo z hlediska naplnění sledovaného cíle „v zásadě rovnocenné“.

<sup>382</sup> Viz nález sp. zn. Pl. ÚS 3/16 ze dne 10. 7. 2018, body 75, 85 a 88. Totožně nálezy sp. zn. Pl. ÚS 32/15 ze dne 6. 12. 2016, body 61-63; sp. zn. Pl. ÚS 6/17 ze dne 20. 2. 2018, body 131, 142-153. Totožně též senátní nález sp. zn. III. ÚS 309/16 ze dne 9. 10. 2018, bod 30.

<sup>383</sup> Tradiční vymezení kritéria lze totiž dohledat i v recentní judikatuře. Viz např. nálezy sp. zn. II. ÚS 164/15 ze dne 5. 5. 2015, bod 38 či sp. zn. Pl. ÚS 15/16 ze dne 16. 5. 2018, bod 73.

<sup>384</sup> EMILIOU: *The Principle of Proportionality in European Law*, s. 29.

<sup>385</sup> *Ibidem*, s. 30.

<sup>386</sup> Viz např. nálezy sp. zn. I. ÚS 631/05 ze dne 7. 11. 2006, body 25-26; sp. zn. I. ÚS 202/06 ze dne 20. 9. 2006, body 17 a 18; sp. zn. I. ÚS 2859/09 ze dne 8. 6. 2010, bod 24.

nebo Úmluvě, resp. s ohledem na existující judikaturu ESLP od něj převezme též jeho metodologii a podrobněji již nestrukturuje úvahy v rámci kritéria nezbytnosti v demokratické společnosti.<sup>387</sup> Jestliže však ÚS i přesto provede relevantní úvahu o potřebnosti, tak vůči takovému postupu nelze mít závažnějších námitek.

Nicméně v praxi se vyskytly i případy, v nichž ÚS vnímal kritérium potřebnosti tak, že jeho obsahem je skutečně pouze zkoumání, zda je opatření „potřebné“ či „nezbytné“.<sup>388</sup> V těchto případech tak ÚS zcela devalvoval celý přezkum v rámci tohoto kritéria, neboť se omezil pouze na lakonické konstatování, že opatření bylo skutečně potřebné, resp. nezbytné.<sup>389</sup> Takový přístup je zjevně nesprávný a je tudíž třeba jej hned zkraje odmítnout. Tím spíše nelze považovat za přijatelný přístup, kdy ÚS v rámci kritéria potřebnosti v zásadě zkoumal „*nutnost*“ či „*potřebnost*“ přezkoumávaného opatření a na tomto základě jej zrušil, aniž by přitom explicitně označil existující alternativy a posoudil jejich účelnost z hlediska naplnění sledovaného cíle a šetrnosti k základním právům.<sup>390</sup>

Nyní se však již pojdme podívat na jednotlivé případy aplikace kritéria potřebnosti v praxi ÚS.

### 6.3 Tradiční vymezení kritéria potřebnosti a rizika s ním spojená

Výše jsem uvedl, že v judikatuře ÚS je kritérium potřebnosti tradičně vymezováno tak, že podle něj „*je povoleno použití pouze nejšetrnějšího - ve vztahu k dotčeným základním právům a svobodám - z více možných prostředků.*“<sup>391</sup>

Toto pojetí potřebnosti bylo však podrobena silné doktrinární kritice. Vzato striktně podle jeho abstraktního vymezení totiž neponechává prakticky žádnou diskreci pro

---

<sup>387</sup> Viz např. nález sp. zn. II. ÚS 1375/11 ze dne 11. 9. 2012, bod 45. Ke srovnání kritérií potřebnosti a nezbytnosti v demokratické společnosti viz např. GERARDS: *How to improve the necessity test of the European Court of Human Rights*, s. 481-484. CHRISTOFFERSEN, Jonas. *Fair balance: proportionality, subsidiarity and primarity in the European Convention on Human Rights*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2009, s. 112.

<sup>388</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 5/03 ze dne 9. 7. 2003; sp. zn. Pl. ÚS 43/05 ze dne 2. 12. 2008, bod 55; sp. zn. I. ÚS 202/06 ze dne 20. 9. 2006, body 17-18; sp. zn. Pl. ÚS 40/08 ze dne 26. 5. 2009, bod 77; sp. zn. Pl. ÚS 22/09 ze dne 7. 9. 2010, bod 37. V zásadě se jedná o nálezy spíše z rané judikatury, v níž se doktrína proporcionality v judikatuře ÚS stále utvářela. Nicméně, i v relativně recentní judikatuře existují příklady takového přístupu. Viz např. nález sp. zn. Pl. ÚS 24/14 dne 30. 6. 2015, bod 53.

<sup>389</sup> Ibidem.

<sup>390</sup> Viz nález sp. zn. Pl. ÚS 51/06 ze dne 27. 9. 2006, body 61-65. Tento přístup je o to více zarážející, že zde ÚS vyšel ze standardního vymezení kritéria potřebnosti, které jej mělo vést k explicitnímu označení alternativ a posouzení jejich šetrnosti k omezovanému právu, avšak v rámci samotného přezkumu se omezil již jen na zkoumání, zda napadené opatření bylo „nutné“, resp. „potřebné“. Tento nedostatek se pak snažil napravit soudce Gütler ve svém odlišném stanovisku, kde tato alternativní opatření alespoň příkladmo uvedl.

<sup>391</sup> Zde jsem již z „plurality“ obsahově totožných vymezení kritéria potřebnosti v rané judikatuře zvolil pouze jedině a to podle vlivného nálezu sp. zn. Pl. ÚS 3/02 ze dne 13. 8. 2002.

rozhodující orgány veřejné moci. Potenciálně tak koliduje s principem dělby moci.<sup>392</sup> V tomto směru lze odkázat na slavný výrok amerického soudce Blackmuna, podle něhož by soudce „byl vskutku nenápaditý, jestliže by prakticky v jakékoli situaci nebyl schopen přijít na jiné o trochu méně ‚drastické‘ nebo o trochu méně ‚restriktivní‘ opatření umožňující mu hlasovat pro zrušení zákona“.<sup>393</sup>

V obdobném duchu se nese též výtky Wojciecha Sadurského. Sadurski konkrétně namítá, že důsledná aplikace takto vymezeného kritéria potřebnosti má pro přezkoumávaná opatření fatální důsledky.<sup>394</sup> V teoretické rovině totiž aplikace takto striktně nastaveného kritéria potřebnosti musí vždy nevyhnutelně vést ke zrušení napadeného opatření omezujícího základní práva, neboť vždy lze plausibilně uvažovat o alternativních opatřeních, která jsou způsobilá dosáhnout sledovaného legitimního cíle, a která základní práva neomezují vůbec nebo v menší míře či např. omezují nějaké méně významné právo.<sup>395</sup> Takovýto přístup k potřebnosti však Sadurski považuje za „pedantský“ a ve své podstatě za zbytečný. Nebere totiž vůbec na zřetel míru, s níž je sledovaný cíl naplněn. Je tedy na místě jej v tomto směru modifikovat.<sup>396</sup>

Nyní se podívejme, zda je tato kritika oprávněná a zda dopadá také na praxi ÚS. To však ze samotného abstraktního vymezení kritéria potřebnosti nezjistíme, podívejme se tedy, jak bylo v praxi ÚS aplikováno.

Prvním příkladem je již poměrně „fousatý“ nálezný sp. zn. Pl. ÚS 38/04, jenž má však potenciál rezonovat i v dnešní době. Ústavní soud jím zrušil ustanovení § 2e odst. 1 písm. c) a § 2e odst. 5 zákona č. 252/1997 Sb., o zemědělství, v tehdy účinném znění, která stanovila podmínku bezúhonnosti pro podnikatele v zemědělství, neboť nepřipustně omezovala právo na podnikání. Ústavnost tohoto zásahu ÚS přezkoumal testem proporcionality. Přičemž nejprve konstatoval, že předmětná podmínka měla zajistit řádné nakládání se zemědělskými dotacemi. Bylo totiž třeba „klást důraz na dosavadní zkušenosti s trestnou činností, které se osoby podnikající v zemědělství dopouštějí v souvislosti s neoprávněně získanými nebo

---

<sup>392</sup> BILCHITZ: *Necessity and Proportionality*, s. 44.

<sup>393</sup> *Illinois State Board of Elections v Socialist Workers Party et al*, 440 US 173, 188-189 (1979).

<sup>394</sup> Odkazuje přitom na slavný výrok Geralda Guntera o aplikaci amerického „strict scrutiny“, podle něhož je tento test striktní po teoretické stránce, avšak jeho aplikace má pro přezkoumávané opatření fatální důsledky („strict in theory and fatal in fact“). Citováno dle WINKLER, Adam, Fatal in Theory and Strict in Fact: An Empirical Analysis of Strict Scrutiny in the Federal Courts. *Vanderbilt Law Review*, roč. 59, 2006, s. 795.

<sup>395</sup> SADURSKI, Wojciech. *Rights Before Courts: A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*. 2. vyd. Dordrecht: Springer, 2014, s. 390-391.

<sup>396</sup> *Ibidem*, s. 391.

*používanými dotacemi*“.<sup>397</sup> Sledovala tedy legitimní cíl.<sup>398</sup> Jak se zdá, tak kritérium vhodnosti měl ÚS za splněné, protože přešel rovnou ke kritériu potřebnosti, v jehož rámci konstatoval, že:

[n]elze přehlédnout, že smyslem zemědělství není čerpání dotací, ale rostlinná a živočišná produkce. To, zda je možno zemědělsky vyrábět jen s dotacemi, je třeba ponechat na každodenní realitě, na výsledku aktivit pramenících ze svobodného rozhodnutí jednotlivců. Z toho nezbytně plyne, že rozhodnutí o tom, zda vůbec podnikatelé budou podnikat s využitím dotací, by z hlediska čl. 26 Listiny mělo být ponecháno na jejich volbě. V případě, že se rozhodnou o dotaci požádat, je myslitelné, aby zákonodárce vázal až právě pozitivní rozhodnutí o poskytnutí dotace na bezúhonnost v rozsahu vážícím se k zákonnému využití veřejných prostředků poskytnutých žadateli v minulosti. Z uvedeného vyplývá, že zvolené řešení není z hlediska konkurujícího základního práva nejšetrnější. Proto nebylo třeba pokračovat v testu proporcionality, neboť podmínka bezúhonnosti neobstála z hlediska potřebnosti zvoleného prostředku, neboť je nešetrná k základní svobodě podnikat a žádoucího stavu (sledovaného cíle) lze dosáhnout jinak (např. v průběhu procesu přidělování a kontroly nakládání s dotacemi, jak uvedeno shora).<sup>399</sup>

Ústavní soud na základě předestřené argumentace napadená ustanovení zrušil. Měl totiž za to, že existuje alternativní opatření, které je šetrnější k omezovanému základnímu právu než opatření, které bylo předmětem přezkumu. Jinými slovy, sledovaného cíle (řádné nakládání se zemědělskými dotacemi) bylo možno namísto paušálního opatření dosáhnout opatřením individualizovaným.<sup>400</sup> S těmito závěry nelze než souhlasit, aplikaci kritéria potřebnosti v tomto případě tudíž nelze považovat za nijak excesivní.

Druhým příkladem aplikace tradičního vymezení kritéria potřebnosti představuje nálezný sp. zn. Pl. ÚS 9/07, v němž ÚS přezkoumával ústavnost ustanovení § 29 zákona č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku, v tehdy účinném znění, jímž byla „blokována“ možnost převodu znárodněného církevního majetku ve vlastnictví státu a třetích osob (především obcí) až do přijetí tzv. zákona o církevních restitucích. Toto ustanovení mělo skrze sankci absolutní neplatnosti bránit převodu blokováného majetku a zajistit tak účel církevních restitucí a možné budoucí narovnání vztahu církví a státu (především pak navrácení předmětného majetku skrze tzv. naturální restituci).<sup>401</sup> Jak je obecně známo, tak zákonodárce byl s přijetím zákona o církevních restitucích dlouhodobě nečinný, čímž udržoval všechny dotčené subjekty ve stavu právní nejistoty.

Ústavní soud v rámci kritéria potřebnosti předně podotkl, že v obecné rovině je především na zákonodárci, jakým způsobem bude při nápravě křivd postupovat (tj. zda zvolí

<sup>397</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 38/04 ze dne 20. 6. 2006, bod 28.

<sup>398</sup> Ibidem, bod 29.

<sup>399</sup> Ibidem, bod 30.

<sup>400</sup> Tuto myšlenku rozvádím níže v kapitole věnované právě paušálním a příliš širokým opatřením.

<sup>401</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 38/04 ze dne 20. 6. 2006, bod 38-39.

naturální či relutární formu restituce či jejich kombinaci), s ohledem na dosavadní restituční zákonodárství považoval právě naturální restituci za primární prostředek napravení křivd minulého režimu.<sup>402</sup> Měl přitom za to, že v

obecné rovině je myslitelnou alternativou k naturální restituci [...] např. finanční kompenzace majetku (relutární restituce), který by neblokován (odblokován) zůstal v konečném vlastnictví státu (resp. dalších subjektů). Tuto úvahu - která by teoreticky mohla znamenat mírnější zásah do existujících majetkových vztahů, ovšem možná též pouze zdánlivě - se Ústavní soud necítí povolán rozvinout s ohledem na to, že by se dostal na pole vyhrazené zákonodárci - zvláště v otázkách politických a ekonomických. Restituce relutární totiž přináší odlišný typ zátěže pro státní rozpočet (majetkové postavení státu), přičemž není v tomto ohledu úkolem Ústavního soudu vhodnost poměru restitučních metod posuzovat. V tomto smyslu, je-li naturální restituce (v určitém v budoucnu stanoveném rozsahu v kombinaci s dalšími metodami) legitimním cílem zákonodárce, nepředstavuje zajištění dotčeného majetku ustanovením § 29 zákona o půdě zásah nad rámec nezbytnosti. Ústavní soud nemůže vlastní úvahou zákonodárci určité poměry mezi metodami naturální a relutární restituce nařizovat.<sup>403</sup>

Ústavní soud následně uzavřel, že s ohledem na další negativní externality dostupného alternativního prostředku způsobilého naplnit sledovaný legitimní cíl (významné výdaje veřejných rozpočtů v případě relutární restituce) jej proto nebylo možné považovat za mírnější prostředek než blokaci dotčeného majetku. Tím spíše, že konečné rozhodnutí o vypořádání majetkových křivd státu vůči církvím mělo být teprve učiněno, přičemž volba vhodné metody měla také záviset na budoucím ekonomickém i politickém uvážení zákonodárce.<sup>404</sup>

Podle obou nyní rozebraných případů by se mohlo zdát, že obavy z aktivistické aplikace kritéria potřebnosti byly zcela zbytečné, neboť i ve výše zmíněných případech, které mají poměrně výrazný politický nádech (první se týkal regulace podnikání v zemědělství, tj. hospodářské politiky státu; druhý pak majetkových restitucí, tj. vypořádání křivd minulosti, s dalekosáhlými dopady pro veřejné rozpočty) ÚS postupoval umírněně a citlivě. Z obou případů však lze vyčíst, že navzdory abstraktnímu vymezení kritéria potřebnosti ÚS do svého přezkumu také implicitně zapojil zkoumání stejné či obdobné míry naplnění sledovaného legitimního cíle, které mu umožnilo srovnat účinky napadeného opatření s dostupnými alternativami. Čistě na základě těchto případů bychom mohli konstatovat, že tradiční vymezení kritéria potřebnosti generuje uspokojivé výsledky.

Neukvapme se však, výše uvedené obavy v nás opět rozdmýchá aplikace kritéria potřebnosti v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 44/13. Tímto nálezem ÚS zrušil části ustanovení § 6i odst. 1 a § 6i odst. 2 zákona č. 311/2006 Sb., o pohonných hmotách a čerpacích stanicích

<sup>402</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 9/07 ze dne 1. 7. 2010, bod 40.

<sup>403</sup> Ibidem, bod 42

<sup>404</sup> Ibidem, bod 43.



pohonných hmot a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění zákona č. 234/2013 Sb., pro jejich rozpor s právem na podnikání garantovaným čl. 26 Listiny. Tato ustanovení stanovila požadavek na zaplacení kauce 20 000 000 Kč všem distributorům pohonných hmot, která měla být při zániku či zrušení registrace distributora tomuto buď vrácena jako přeplatek, anebo použita jako garance splnění daňových, poplatkových či jiných finančních závazků distributora vůči státu.<sup>405</sup>

Ústavní soud nejprve konstatoval, že napadená ustanovení měla „omezit vznik a zneužívání účelově založených společností, které hrají zásadní roli ve všech známých deliktech na trhu s pohonnými hmotami“,<sup>406</sup> přičemž byl přesvědčen, že také byla způsobilá tohoto cíle dosáhnout.<sup>407</sup> Za klíčový však ÚS považoval „výsledek třetího kroku [sic!] testu racionality, tj. právě zda neexistují alternativní způsoby dosažení cíle, jejichž využití by učinilo zásah do základního práva méně intenzivní, popř. jej zcela vyloučilo. Ústavní soud dospěl k závěru, že [napadená kauce] v tomto kroku testu proporcionality neobstojí.“<sup>408</sup> Odkázal se přitom na pilotní nález sp. zn. Pl. ÚS 3/02, v němž dovedl protiústavnost pokut likvidačního charakteru, tj. že „pokuta natolik přesáhne možné výnosy, že se podnikatelská činnost v podstatě stává ‚bezúčelnou‘ (tj. směřující pouze k úhradě uložené pokuty po značné časové období).“<sup>409</sup> Tyto závěry pak podle ÚS bylo možné (sic!) vztáhnout i na projednávaný případ ustanovení zakládajících jednotnou (rozuměj nediferencovanou) kauci pro všechny distributory bez rozdílu. Na základě těchto úvah pak dospěl k závěru, že:

způsob stanovení jednotné kauce [není možné považovat] za jediný možný, ba především ve vztahu ke všem distributorům pohonných hmot nejšetnější. Kromě tohoto způsobu by totiž jinak přicházela v úvahu zejména varianta zákonné úpravy podmínek stanovení výše kauce, která by byla zákonodárcem rozumně odstupňována. Není přitom vyloučena ani varianta, že by kauce byla stanovena pouze pro ty distributory, kteří na trh pohonných hmot vstupují, a to na časově omezenou dobu. I proto, že napadená právní úprava může mít [sic!] tzv. rdousící efekt na menší distributory pohonných hmot, spočívající již například v samotné obtížnosti opatřit si požadovanou částku kauce, shledal ji Ústavní soud vedle uvedených alternativ zjevně za nejméně šetrnou ve vztahu k právu garantovanému čl. 26 Listiny.<sup>410</sup>

Předně podotýkám, že zde není prostor pro vypořádání všech přešlapů, přehmatů a nekonzistentností,<sup>411</sup> kterých se ÚS v pouhých šesti odstavcích, jež argumentaci zakládající

<sup>405</sup> Viz znění napadených ustanovení citované v bodu 10 nálezu.

<sup>406</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 44/13 ze dne 13. 5. 2014, bod 20.

<sup>407</sup> Ibidem, bod 21.

<sup>408</sup> Ibidem, bod 22.

<sup>409</sup> Ibidem, bod 23. Viz podrobnější komentář k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 3/02 ze dne 13. 8. 2002 v kapitole 8.

<sup>410</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 44/13 ze dne 13. 5. 2014, bod 24.

<sup>411</sup> S ohledem na zaměření této práce se lze pozastavit především nad nekonzistentností metodologickou. Ústavní soud tak v tomto nálezu vymezil metodu proporcionality, jakožto „test tří kroků spočívajících v posouzení legitimacy a nezbytnosti sledovaného cíle v demokratické společnosti, v posouzení racionality spojení mezi cílem

zrušení předmětných zákonných ustanovení věnoval.<sup>412</sup> Zaměřím se tedy pouze na aplikaci kritéria potřebnosti. Většina pléna dovodila protiústavnost napadené kauce z její paušální a nediferencované povahy, tato by tudíž mohla mít „rdousící efekt“ na menší distributory, kteří by nemuseli být schopni si obstarat požadovanou částku na zaplacení kauce.

Předně je třeba poukázat již na samotnou formulaci legitimního cíle, od něhož se posouzení potřebnosti odvíjí. Mám totiž za to, že většina pléna jej vymezila příliš úzce. Jak totiž plyne z vyjádření vlády citovaného soudci Suchánkem a Musilem v jejich disentu, tak předmětná kauce sledovala hned několik cílů a nikoli pouze snahu o omezení vzniku a zneužívání účelově zakládaných společností užívaných při daňových deliktech, jak uvádí majorita v odůvodnění nálezu. Zavedení předmětné kauce tak mělo dále

[o]mezit [...] „černý trh“ s pohonnými hmotami, jehož rozsah je [...] „z dlouhodobého pohledu mimořádně velký a představuje nejen ohrožení fiskálních zájmů státu, ale také ohrožení zájmů spotřebitelů a s ohledem na organizovaný charakter trestné činnosti v této oblasti též riziko pro vnitřní pořádek a bezpečnost České republiky“. Legitimní součástí tohoto úsilí může být jistě i „snaha zajistit celnímu úřadu a jiným správcům daně možnost pomoci kaucí uhradit případné nedoplatky na sankcích a jiných peněžitých plněních souvisejících s činností distributora pohonných hmot“, resp. „snaha zajistit určitý minimální ekonomický standard subjektů podnikajících na trhu s pohonnými hmotami“, neboť podnikání v oblasti distribuce pohonných hmot je „s ohledem na zvýšenou možnost daňových úniků [...] značně náchylné na vznik černého trhu a na porušování právních předpisů“.<sup>413</sup>

V tomto směru je třeba mít za to, že účelem zavedení kauce byla předně regulace strategického sektoru hospodářství náchylného na vznik černého trhu a k daňovým únikům. Předmětná kauce tak měla mj. garantovat minimální ekonomickou „kondici“ subjektů podnikajících v tomto strategickém sektoru hospodářství a zároveň zajistit správním orgánům (orgánům celní a daňové správy) možnost úhrady případných nedoplatků na daních, poplatcích a jiných peněžitých závazcích distributora vůči státu. Bohužel musím konstatovat, že alternativní opatření zmiňovaná majoritou ÚS (diferencovaná výše kauce či zavedení kauce

---

*a prostředky vybranými k jeho prosazení a konečně v posouzení toho, zda neexistují alternativní způsoby dosažení cíle, jejichž využití by učinilo zásah do základního práva méně intenzivní, popř. jej zcela vyloučilo.*“ „Umně“ tedy přeházel jednotlivé kroky a vypustil kritérium poměrování. V rámci samotné argumentace pak tento test dále – avšak bez jakéhokoli vysvětlení – propojil s dalšími standardy přezkumu, které si ve své praxi vytvořil, a to testem racionality a testem vyloučením extrémní disproporcionality, jehož podstatou je právě zkoumání onoho rdousícího efektu. Viz body 19, 22 a 24 nálezu. Pomijím přitom nedostatky skutkového substantivního rázu. K těmto podrobněji viz odlišná stanoviska disentujících soudců, která podle mého názoru rozebrala stanovisko majority „na součástky“.

<sup>412</sup> Soudcem zpravodajem v této věci byl soudce Balík, který proslul svým voláním po „*minimalizaci zásahu*“ nikoli však ve smyslu optimalizace dvou ústavně chráněných hodnot, avšak ve smyslu zásahu do rozhodovací pravomoci jiných institucí a orgánů veřejné moci, tj. snahou o co největší sebeomezení ÚS v hospodářských a sociálních otázkách. Toto rozhodnutí tedy (přínejmenším) do značné míry zpochybňuje konzistentnost jeho přístupu.

<sup>413</sup> Odlišné stanovisko soudců Suchánka a Musila, bod 5.

pouze pro distributory, kteří nově vstupují na trh) k naplnění těchto cílů vůbec nesměřovala. Nelze je tudíž považovat za relevantní alternativu k přezkoumávanému opatření.

S tím souvisí též výše kauce, neboť kauce ačkoli kryta výše uvedenými legitimními cíli, by stále mohla být stanovena „nešetrně“ ve vztahu k základním právům distributorů pohonných hmot. V tomto směru je však třeba odmítnout argument většiny ÚS stran tzv. rdousícího efektu napadené kauce. Jednak tato otázka – dle převládajícího výkladu tohoto kritéria<sup>414</sup> – spadá pod kritérium poměrování, neměla být v rámci tohoto kritéria vůbec zkoumána. Zároveň lze ze skutkových okolností případu doplněných disentuujícími soudci mít za to, že rdousící efekt nemohl být ani v náznaku naplněn. Stejně nepřipadný je odkaz na prejudikaturu týkající se pokut s likvidačními účinky, neboť předmětná kauce vůbec nemá sankční povahu a má být po skončení či zániku registrace a odečtení nesplacených daňových, poplatkových a jiných finančních závazků vůči státu distributorovi vrácena.<sup>415</sup>

Pojďme však nyní k samotnému posouzení výše předmětné kauce. Domnívám se, že ani v tomto případě nelze mít za to, že by byla stanovena nešetrně. V řízení totiž vyšlo najevo, že vláda, resp. Parlament se podrobně zabývaly stanovením výše kauce, jejíž výše byla stanovena s ohledem na výši možných daňových úniků,<sup>416</sup> strategickou povahu předmětné podnikatelské činnosti a také významnou finanční náročnost jejího provozování.<sup>417</sup> S ohledem na tyto okolnosti tudíž bylo třeba považovat výši předmětné kauce minimálně za snesitelnou, spíše však za zanedbatelnou.<sup>418</sup> Vláda a Parlament pak také zvažovaly alternativní opatření, a to včetně těch, která zmiňuje majoritní vótum, avšak měly za to, že tyto nejsou stejně způsobilé k dosažení výše uvedeného legitimního cíle spočívajícího v předcházení daňovým

---

<sup>414</sup> Podrobně viz kapitolu 8.1.

<sup>415</sup> Viz odlišné stanovisko soudkyně Janů a také bod 8 odlišného stanoviska soudců Suchánka a Musila. K linii judikatury týkající se likvidační výše pokuty viz níže 8.1.

<sup>416</sup> Z údajů vlády a Finanční správy ČR vyplynulo, že daňový únik pouze na neodvedené dani z přidané hodnoty na jedné cisterně představuje 190 000 Kč, jedna společnost si tímto způsobem na předmětnou kauci „vydělá“ za dva dny, resp. při standardním postupu realizovaném při daňových podvodech využívajícím vícero společností za cca 7 dní. Z těchto důvodů měla vláda za to, že kauce ve výši 20 000 000 Kč byla stanovena v nejmenší možné výši, aby byla způsobilá bránit daňovým podvodům. Viz odlišné stanovisko soudců Suchánka a Musila, bod 5.

<sup>417</sup> Zde lze opět odkázat na vyjádření vlády, která se mj. vyjádřila k významné finanční náročnosti provozované podnikatelské činnosti v tomto odvětví. Takto např. pouze nákup pohonných hmot „v nejmenší přijatelně transportovatelné jednotce, tedy jedné cisterně o objemu 32 tisíc litrů, stojí zhruba 850 000 Kč. V nákladnosti reálné obchodní činnosti distributora pohonných hmot je tedy kauce ve výši 20 000 000 Kč minimálně snesitelná, v mnoha případech pak zanedbatelná.“ Viz bod 5 odlišného stanoviska soudců Suchánka a Musila.

<sup>418</sup> Ibidem. Tato kauce není ani nijak disproportionální ve srovnání s obdobnými garancemi uplatňovanými v odlišných strategických a vysoce regulovaných sektorech podnikatelské činnosti. Srov. např. podmínku pro udělení bankovní licence vyžadující základní kapitál tvořený peněžitými vklady v minimální výši 500 000 000 Kč. Viz též obdobnou podmínku pro založení družstevní záložny vyžadující složení částky alespoň 35 000 000 Kč, resp. pro udělení povolení k provozování veřejného zdravotního pojištění vyžadující kauci ve výši 100 000 000 Kč. Nutno též podotknout, že tyto podmínky nejsou nijak diferencovány podle velikosti podnikajícího subjektu. Ibidem, bod 6.

unikům. Zároveň je třeba – jak jsem uvedl výše – mít za to, že napadená kauze sledovala vícero legitimních cílů, přičemž navrhované alternativní prostředky nebyly způsobilé některých z nich vůbec dosáhnout. V tomto směru lze tedy uzavřít, že předmětná kauze sice představovala plošné či paušální opatření regulující strategický sektor hospodářství, avšak byla kryta legitimními cíli. Toto opatření tudíž mělo v rámci kritéria potřeby obstát.

Z analýzy předmětného rozhodnutí mám tedy za to, že ÚS zde jasně potvrdil obavy o potenciální přehnané přísnosti kritéria potřeby umožňující prakticky kdykoli zrušit přezkoumávaný akt veřejné moci, neboť vždy lze uvažovat o alternativních opatřeních, která budou šetrnější k omezovanému základnímu právu. V tomto případě je výsledek o to víc zarážející, neboť předmětné ustanovení bylo pečlivě zdůvodněno v důvodové zprávě a také vyjádření vlády, kdežto návrh skupiny senátorů na zrušení napadených ustanovení (soudě podle odlišných stanovisek i odůvodnění majority ÚS) neobsahoval prakticky žádnou relevantní argumentaci ani žádná reálná skutková tvrzení, jimiž by byla protiústavnost předmětné kauze zdůvodněna.<sup>419</sup>

Odlišný negativní efekt tradičního vymezení kritéria potřeby pak spočívá v tom, že jestliže si ÚS uvědomí přísnost jeho doslovného znění, pak jej to nutně musí vést k tomu, že takovýto přezkum nemůže téměř žádné opatření veřejné moci „přežít“. Neponechává jim totiž žádný prostor pro úvahu rozhodujícího orgánu veřejné moci a v zásadě umožňuje přijetí jediného ústavně konformního řešení. Toto zjištění pak ÚS nutně vedlo k *ad hoc* modifikacím své zavedené metodologie přezkumu ústavnosti. Konkrétně pak ÚS v případech, kdy se mu aplikace tradičního vymezení kritéria potřeby zdála příliš přísná, toto kritérium z přezkumu vypustil, neboť by jím přezkoumávané opatření nemohlo projít.<sup>420</sup> V tomto směru lze odkázat např. na nález sp. zn. Pl. ÚS 8/09, v němž se ÚS zabýval přezkumem právní

---

<sup>419</sup> Viz odlišná stanoviska soudkyně Janů a soudců Suchánka a Musila. Posouzení tohoto přístupu z hlediska doktríny důkazního břemene viz níže kapitulu 6.6.

<sup>420</sup> Prvními vlašťovkami daného přístupu byly nálezy týkající se zavádění systémů zemědělských kvót předcházejících našemu vstupu do Evropské unie, konkrétně přezkumu opatření tzv. mléčných a cukerných kvót. V této době měl ÚS ve své praxi vytvořen pouze jediný standard přezkumu ústavnosti, a to konkrétně klasický test proporcionality. Majorita v obou těchto případech ustoupila od aplikace kritéria potřeby, resp. testu proporcionality vůbec. V nálezu sp. zn. Pl. ÚS 5/01 ze dne 16. 10. 2001 tak majorita ÚS sice metodu proporcionality aplikovala, avšak jak upozornili soudci Holländer a Procházka v jejich odlišném stanovisku, tak majorita z něj vypustila kritérium potřeby, jímž by přezkoumávané opatření podle jejich názoru nemohlo projít. V nálezu sp. zn. Pl. ÚS 39/01 ze dne 30. 10. 2002, pak majorita zmínila metodu proporcionality pouze v rámci tzv. obecných principů přezkumu, avšak v rámci samotné argumentace jej neprovedla, avšak odkázala se pouze na tzv. *rational basis test* aplikovaný Nejvyšším soudem Spojených států, podle něhož postačuje „*zběžné ověření, zda zavedené opatření může vést ke sledovanému cíli.*“ I zde se disentující soudci ohradili proti *ad hoc* modifikaci metodologie ze strany majority. Srov. zejm. odlišné stanovisko soudkyně Wagnerové, která v tomto směru poukázala na to, že i Evropský soudní dvůr v obdobných případech metodu proporcionality aplikuje.

úpravy tzv. kompenzačních licencí pro provozování digitálního televizního vysílání. Vypuštění kritéria potřebnosti zde odůvodnil následovně:

Ústavní soud [neshledal] postup zákonodárce svévolným a napadenými ustanoveními sledovaný cíl, vedoucí k odvrácení možných negativních sociálně-ekonomických dopadů, považuje za legitimní. Prostředky, které byly zvoleny k dosažení tohoto cíle, se z toho pohledu jeví jako rozumné a přiměřené. Zkoumaný postup zákonodárce tedy za ústavně souladný považovat lze. Ústavní soud však připouští, že věc je velmi hraniční a za jiných okolností by mohlo podobné řešení již hranici ústavnosti překročit. Právě s ohledem na výše vyložené specifické okolnosti věci také Ústavní soud nepoměřoval dotčenou právní úpravu podrobným a zcela striktním třístupňovým testem principu proporcionality, jenž mj. předpokládá, že lze-li zákonodárcem sledovaného účelu dosáhnout alternativními normativními prostředky, je pak ústavně konformní ten, jenž ústavně chráněnou hodnotu omezuje v míře nejmenší. Ústavní soud nehodlá v této věci poučovat zákonodárce, jednajícího mj. pod časovým tlakem, o případných, teoreticky snad vhodnějších variantách řešení nastalé situace.<sup>421</sup>

Tradiční vymezení kritéria potřebnosti může svým abstraktním vymezením budít dojem, že toto je přespříliš přísné a mohlo by tudíž v jednotlivých případech soudce svádět k účelovým modifikacím metodologie. Jednoduše řečeno, kritérium potřebnosti bude první „na odstřel“, bude-li soudce chtít návrh na zrušení aktu veřejné moci zamítnout. V tomto případě je třeba rázně uvedený přístup ÚS odmítnout, neboť tento si nemůže účelově, případ od případu modifikovat metodologii, kterou si sám zavedl, jen protože mu v konkrétním případě brání v dosažení předem intuitivně zformulovaného závěru. Jejím účelem je právě přesný opak, tj. vést soudce k tomu, aby transparentně vyložily své úvahy o ústavnosti přezkoumávaného aktu. Soudce by jí měl být veden k případné korekci svého intuitivně zformulovaného závěru, zjistí-li, že neodpovídá principiálním východiskům právním.

Jakkoli je třeba výše popsaný přístup odmítnout, tak na straně druhé odkrývá zjištění jiné. Z výše analyzovaného přístupu ÚS totiž plyne, že tento byl motivován strukturálním nedostatkem kritéria potřebnosti, a to konkrétně jeho velmi striktní abstraktní formulací. Toto vymezení totiž v zásadě připouští jediné ústavně konformní řešení konkrétní otázky, a to řešení, které je nejšetnější z hlediska omezovaného základního práva. Vymezení kritéria potřebnosti, které jsem zde nazval tradičním, tak klade na orgány veřejné moci nesplnitelné požadavky a zároveň staví ÚS do role, která mu institucionálně nepřísluší. Výše popsaným přístupem tak ÚS v podstatě „hasil“ pouze následky (potenciální porušení principu dělby moci), avšak nikoli příčinu (nevhodně formulované kritérium potřebnosti). Ústavní soud se tak snažil napravit problém spočívající v nevhodné formulaci kritéria potřebnosti tím, že vůči zákonodárci zaujal zdrženlivé postavení a v zásadě tak buď zcela, anebo z části rezignoval na

<sup>421</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 8/09 ze dne 30. 10. 2012, bod 59. K obdobnému postupu - byť bez explicitního „doznání“ – se ÚS uchýlil též ve věcech sp. zn. Pl. ÚS 25/07 ze dne 13. 3. 2008, bod 73 či sp. zn. Pl. ÚS 8/16 ze dne 19. 12. 2017, bod 66 an.

přezkum napadeného opatření, namísto toho aby odstranil příčinu tohoto neutěšeného stavu („racionalizoval“ přespříliš přísně formulované kritérium potřebnosti, tak aby na orgány veřejné moci – především pak na zákonodárce - nekladlo nereálné nároky).<sup>422</sup>

Tyto úvahy se následně ve formalizované podobě promítly do metodologie ÚS dvěma způsoby. Předně konstrukcí dalších – od testu proporcionality odlišných – standardů přezkumu ústavnosti, které mají ÚS umožnit zaujmout zdrženlivější postavení vůči veřejné moci především v otázkách hospodářské a sociální politiky. Těmito jsou test vyloučení extrémní disproportionality, který ÚS užívá pro přezkum daní, poplatků, majetkových sankcí a dalších povinných plateb na základě zákona, a test racionality, který slouží pro přezkum ústavnosti omezení sociálních práv. Ze struktury obou testů ÚS explicitně kritérium potřebnosti vyloučil.<sup>423</sup> Druhým způsobem, který odráží výše uvedené úvahy, je obsahová modifikace samotného kritéria potřebnosti v rámci testu proporcionality, k níž došlo v recentní judikatuře, a které se budu věnovat v následující pasáži.

#### **6.4 „Korigované“ vymezení kritéria potřebnosti**

Jak jsem již výše uvedl, tak ÚS začal v recentní judikatuře postupně nahrazovat tradiční vymezení kritéria potřebnosti odlišnou formulací. Nově ÚS v rámci tohoto kritéria zkoumá, „zda k napadenému zásahu neexistovala alternativa, která by naplňovala sledovaný cíl v podobné míře a byla vůči dotčenému ústavně zaručenému právu šetrnější“,<sup>424</sup> resp. zda neexistovalo „[š]etrnější řešení, jež by současně bylo s to stejně efektivně dosáhnout sledovaného cíle“.<sup>425</sup>

Ačkoli obě uvedené formulace kritéria potřebnosti směřují týmž směrem, je mezi nimi jeden kvalitativní rozdíl. První formulace vyžaduje to, aby alternativa naplnila sledovaný cíl ve stejné nebo podobné míře, avšak druhá formulace vyžaduje naplnění sledovaného cíle stejně efektivně. Obě formulace se tedy pídí po míře, s níž je alternativní opatření schopno dosáhnout sledovaného cíle, avšak druhá formulace jde – jak se zdá – poněkud dál než ta první. Oba způsoby vymezení přitom působí vedle sebe. Je tedy třeba posoudit, jestli je mezi

---

<sup>422</sup> Pro obdobnou analýzu tradičního vymezení kritéria potřebnosti v komparativním pojetí srov. BILCHITZ: *Necessity and Proportionality*, s. 48.

<sup>423</sup> Těmto standardům se věnuji podrobně v kapitole 8.

<sup>424</sup> Viz nálezy sp. zn. II. ÚS 443/16 ze dne 25. 10. 2016, body 29 a 41. Pro totožné vymezení viz též nálezy sp. zn. I. ÚS 668/15 ze dne 11. 8. 2015, bod 33; sp. zn. II. ÚS 1837/16 ze dne 13. 12. 2016, bod 30; sp. zn. Pl. ÚS 33/15 ze dne 7. 11. 2017, bod 72; sp. zn. Pl. ÚS 2/17 ze dne 18. 7. 2017, bod 42; sp. zn. Pl. ÚS 18/17 ze dne 25. 9. 2018, bod 57; sp. zn. Pl. ÚS 27/16 ze dne 18. 12. 2018, bod 97.

<sup>425</sup> Viz nálezy sp. zn. Pl. ÚS 3/16 ze dne 10. 7. 2018, body 75, 85 a 88. Totožně sp. zn. Pl. ÚS 32/15 ze dne 6. 12. 2016, body 61-63; sp. zn. Pl. ÚS 27/16 ze dne 18. 12. 2018, body 94 a 97; sp. zn. Pl. ÚS 18/17 ze dne 25. 9. 2018, body 55-57; sp. zn. Pl. ÚS 6/17 ze dne 20. 2. 2018, body 131, 142-153.

oběma modifikacemi tohoto kritéria nějaký kvalitativní rozdíl. V následující pasáži se tedy podívám na to, co lze považovat za „stejně efektivní“ naplnění konkrétního cíle.

#### **6.4.1 Modifikace kritéria potřebnosti spočívající v požadavku stejné efektivity naplnění sledovaného cíle**

Formulace kritéria potřebnosti, která vyžaduje, aby alternativní opatření bylo též stejně efektivní při naplnění sledovaného cíle, vychází z formulace tohoto kritéria v praxi Spolkového ústavního soudu.<sup>426</sup> Analyticky a velmi podrobně jej pak ve svém díle rozpracoval především Aharon Barak. Podle Baraka se kritérium potřebnosti skládá ze dvou prvků. Tím prvním je existence alternativních prostředků, které jsou způsobilé naplnit účel přezkoumávaného zákona<sup>427</sup> stejně nebo lépe než prostředky zvolené tímto zákonem. Druhým prvkem pak je, že tyto hypotetické alternativní prostředky omezují základní práva méně než přezkoumávaný zákon.<sup>428</sup> Tyto prvky pak Barak dále rozvádí:

První prvek testu potřebnosti se zabývá otázkou, zda alternativní opatření mohou naplnit účel zákona se stejnou mírou intenzity a efektivity jako opatření zvolená [přezkoumávaným] zákonem. Jestliže taková alternativa neexistuje, zákon je nezbytný a test potřebnosti je splněn. Alternativa [pak] existuje pouze tehdy, když [hypotetická] opatření naplňují zákonem sledovaný účel se stejnou mírou intenzity jako ta, zvolená přezkoumávaným zákonem. Vyžaduje se tudíž, aby alternativní opatření naplnila zákonem sledovaný účel kvantitativně, kvalitativně, a se stejnou pravděpodobností jako v případě opatření zvolených přezkoumávaným zákonem.<sup>429</sup>

Vzhledem k tomu, že všechny výše uvedené faktory musí alternativní opatření naplnit stejně (nebo lépe) jako v případě přezkoumávaného opatření, tak kritérium potřebnosti podle Baraka předpokládá, že jedinou relevantní změnou, kterou by mělo alternativní opatření přinést je, že dotčené základní právo bude omezeno v menším rozsahu.<sup>430</sup>

Tato formulace s sebou však nese jedno velké riziko. Budeme-li totiž požadavek stejné efektivity vnímat příliš úzce, tak kritérium potřebnosti nebude mít v rámci přezkumu žádný rozumný smysl. Jestliže všechny výše uvedené faktory musí zvažovaná alternativa splnit ve stejné (nebo dokonce větší) míře jako přezkoumávané opatření, tak potom lze stěží uvažovat o tom, že by taková alternativa mohla vůbec existovat natožpak, aby ještě byla šetrnější k omezovanému právu. Aplikace takto formulovaného kritéria by nikdy nevedla k závěru o

<sup>426</sup> Viz např. EMILIOU: *The Principle of Proportionality in European Law*, s. 29-31. BUMKE – VOßKUHLE: *German Constitutional Law*, s. 62-64.

<sup>427</sup> Barak se omezuje pouze na přezkum ústavnosti zákonů. Jeho optika je tedy užší než ta, kterou zastávám v této práci, neboť se zaměřuji též na aplikaci proporcionality též na přezkum ústavnosti individuálních aktů veřejné moci, tj. nejen těch normativních.

<sup>428</sup> BARAK: *Proportionality*, s. 323

<sup>429</sup> Ibidem, s. 323-324.

<sup>430</sup> Ibidem, s. 325.

protiústavnosti napadeného aktu. Vždy je totiž možné tvrdit, že předložená alternativa je v některém z výše uvedených aspektů deficitní. V rámci přezkumu tak bude kritérium potřeby zbytečným.<sup>431</sup>

Abych ale Barakovu koncepci neodsoudil příliš rychle, uvedená striktní formulace kritéria potřeby, resp. požadavku stejné efektivity je dále významně modifikována uvědomíme-li si, že cíl či účel sledovaný přezkoumávaným opatřením může být formulován odlišným způsobem a především pak s různou mírou abstrakce. V tomto směru bude pak především míra abstraktnosti formulování legitimního cíle zcela zásadní význam pro účely posouzení otázky efektivity alternativních prostředků.<sup>432</sup> Barak konkrétně tvrdí, že „čím vyšší je míra abstraktnosti účelu, tím pravděpodobnější je, že budou existovat alternativní prostředky, které budou omezovat základní právo v menší míře a které budou způsobilé naplnit cíl stejně efektivně. Naopak, čím nižší je míra abstraktnosti, tím těžší bude prokázat, že prostředky zvolené zákonodárcem nejsou potřebné.“<sup>433</sup> S tímto závěrem lze jen souhlasit, podívejme se však, jestli se může toto propojení nějak reálně promítnout do aplikace kritéria potřeby v konkrétních případech.

Schválně, podívejme se tedy nyní Barakovou optikou na známý příklad aplikace kritéria potřeby z praxe Spolkového ústavního soudu týkajícího se zákazu prodeje cukrovinek vyrobených z burizonů.<sup>434</sup> Tyto cukrovinky byly ochuceny kakaem, a byly tudíž zaměnitelné s výrobky čokoládovými. Několik výrobců cukroví napadlo předmětnou regulaci s tím, že porušuje jejich právo na podnikání. Spolkový ústavní soud měl sice za to, že předmětná regulace sledovala legitimní cíl ochrany spotřebitele před nekalými obchodními praktikami, konkrétně před záměnou náhražky za skutečný čokoládový výrobek, avšak dospěl k závěru, že tato neobstojí v rámci kritéria potřeby. Zákaz prodeje totiž považoval za „nejinvasivnější prostředek, jaký si mohl představit“ pro dosažení sledovaného cíle. Tohoto cíle bylo totiž zároveň možno „dosáhnout stejně efektivně, avšak méně invazivně skrze požadavek náležitého označení výrobku.“<sup>435</sup>

David Bilchitz v tomto směru uvádí, že pokud bychom přijali Barakův striktní výklad požadavku stejné efektivity alternativních opatření, tak by bylo třeba považovat rozhodnutí

---

<sup>431</sup> BILCHITZ: *Necessity and Proportionality*, s. 50 a 53.

<sup>432</sup> BARAK: *Proportionality*, s. 331-333. Pro komentář Barakova přístupu viz BILCHITZ: *Necessity and Proportionality*, s. 50 a 54-55. Viz též BUMKE - VOßKUHLE: *German Constitutional Law*, s. 62.

<sup>433</sup> BARAK: *Proportionality*, s. 332.

<sup>434</sup> Viz rozhodnutí Spolkového ústavního soudu BVerfGE 53, 135. Pro anglický překlad relevantních pasáží citovaného rozhodnutí viz BUMKE - VOßKUHLE: *German Constitutional Law*, s. 397 – 399.

<sup>435</sup> Ibidem, s. 63.



Spolkového ústavního soudu za nesprávné, neboť by nemohl dojít k závěru o nedostatku kritéria potřebnosti.<sup>436</sup> Zákaz prodeje by totiž jistě byl efektivnějším prostředkem pro dosažení ochrany spotřebitele před nekalými obchodními praktikami a předcházení záměny jednoho produktu za druhý, než stanovení požadavku náležitého označení výrobku. Někteří spotřebitelé totiž nečtou etikety, jiní pak nemusí umět číst vůbec. V tomto směru tedy zjevně nešlo o stejnou míru naplnění sledovaného legitimního cíle a soud tak musel „snížit laťku“ míry jeho naplnění pro to, aby mohl konstatovat, že napadená regulace neprošla testem potřebnosti.<sup>437</sup>

Ke stejnému závěru dospěl též v rámci své analýzy uvedeného případu Robert Alexy, který uvádí, že „*princip ochrany spotřebitele (P2) je zhruba stejně naplněn požadavkem náležitého označení (M1) jako v případě zákazu prodeje (M2). Z hlediska P2 je tedy nerozhodné, jestli bude přijato M1 nebo M2.*“<sup>438</sup> Z formulace užitá Alexym („zhruba stejně“) je patrné, že si uvědomuje, že oba prostředky nejsou zcela stejně efektivní, a že kompletní zákaz realizuje sledovaný účel ve větší míře než povinnost náležitého označení produktu. Implicitně tak připouští, že kritérium potřebnosti musí – má-li mít smysluplný obsah – obsahovat určitou míru flexibility, aby umožnilo srovnání více alternativních opatření.<sup>439</sup>

V tomto směru lze tudíž souhlasit s Bilchitzem, který tvrdí, že požadavek stejné efektivity může v konečném důsledku učinit kritérium potřebnosti zcela zbytečným. Zároveň přitom otevírá prostor pro libovůli na straně soudu, neboť tento může variovat přísnost tohoto požadavku podle toho, jak se mu to bude hodit. Jestliže bude chtít, aby napadené opatření kritériem potřebnosti prošlo, tak zvolí přístup striktní. Naopak, bude-li chtít opatření zrušit, tak zvolí přístup flexibilnější.<sup>440</sup> Bylo by tudíž lepší, jasně vymezit obsah tohoto kritéria, tak aby bylo jasně patrné, co z něj plyne a jaké požadavky musí akty veřejné moci splnit.

Tyto závěry potvrzuje i hlubší pohled na případy analyzované Barakem, který mj. uvádí případ ochrany spotřebitele, který jsem právě rozebral. Barak přitom závěry Spolkového ústavního soudu nijak nerozporuje. Naopak tento případ uvádí jako příklad pozitivní.<sup>441</sup> Nepřímo tak připouští, že požadavek stejné efektivity vyžaduje určitou flexibilitu.

---

<sup>436</sup> BILCHITZ: *Necessity and Proportionality*, s. 50.

<sup>437</sup> Ibidem, s. 50.

<sup>438</sup> ALEXY: *A Theory of Constitutional Rights*, s. 399.

<sup>439</sup> BILCHITZ: *Necessity and Proportionality*, s. 50.

<sup>440</sup> Ibidem, s. 50-51.

<sup>441</sup> BARAK: *Proportionality*, s. 319.

Dalším případem, na který Barak velmi často odkazuje je slavný případ *Beit Sourik*.<sup>442</sup> Nejvyšší soud Izraele v tomto případě rozhodoval o ústavnosti výstavby zdi mezi Izraelským a Palestinským územím, jež měla zajistit bezpečnost obyvatel Izraele před teroristickými útoky tím, že zabrání pronikání teroristů z Palestinských území.<sup>443</sup> Trasa, jíž byla zeď vedena však odjímalá obyvatelům Palestinských území, kteří se živí především jako zemědělci, přístup k jejich půdě. Podle zjištění soudu se tak výstavba zdi dotýkala životů více než 13 000 zemědělců, kterým odňala přístup k jejich půdě.<sup>444</sup> Navrhovatelé ve svém podání předložili soudu alternativní trasy, kudy mohla být zeď vedena, které by umožnily obyvatelům Palestinských území přístup na jejich pozemky a zároveň by byly způsobilé naplnit sledovaný cíl ve stejné míře. Soud však v rámci kritéria potřeby akceptoval stanovisko vojenského velitele stran (ne)efektivitu alternativních tras z hlediska naplnění sledovaného cíle. Kritérium potřeby měl tudíž za splněné.<sup>445</sup>

Porušení práv obyvatel Palestinských území soud shledal až v rámci kritéria poměrování, avšak za pomoci argumentů, které spadají spíše pod kritérium potřeby. Soud sice konstatoval, že zásah není ve vztahu „*jakékoli rozumné proporce k újmě, způsobené místním obyvatelům*“.<sup>446</sup> Nicméně dále uvedl, že rozdíl mezi předloženými alternativními variantami trasy, jimiž mohla být zeď vedena, a původní variantou přitom spočíval pouze v „*zanedbatelném*“ snížení naplnění sledovaného legitimního cíle na zajištění bezpečnosti občanů Izraele. Alternativní trasy však byly výrazně šetrnější k základním právům dotčených osob.<sup>447</sup>

Rozhodnutí soudu<sup>448</sup> i Barakova analýza tohoto případu<sup>449</sup> pak evidentně vychází ze striktního požadavku stejné efektivity. Oba totiž sice dospěly k závěru o protiústavnosti předmětného opatření (trase, jíž byla zeď vedena, a která odjímalá Palestincům přístup k jejich půdě), avšak tento závěr nečinily v rámci kritéria potřeby, nýbrž až v rámci kritéria poměrování.<sup>450</sup> Tato situace je tedy – jakkoli to může znít směšně – v zásadě

---

<sup>442</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu Izraele ve věci HJC 2056/04, *Beit Sourik Village Council v Government of Israel*.

<sup>443</sup> Ibidem, bod 3.

<sup>444</sup> Ibidem, bod 60.

<sup>445</sup> Ibidem, bod 58.

<sup>446</sup> Ibidem, bod 61.

<sup>447</sup> Ibidem.

<sup>448</sup> Ibidem, bod 58.

<sup>449</sup> BARAK: *Proportionality*, s. 353-354. Není bez zajímavosti, že zpravodajem této věci byl sám Barak.

<sup>450</sup> Navzdory uvedenému se však argumentace soudu, a také Baraka samotného, v rámci kritéria poměrování soustředila na posuzování alternativ a jejich dopadů na základní práva navrhovatelů, a v zásadě tak smísila kritéria potřeby a poměrování dohromady. Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu Izraele ve věci HJC 2056/04,

strukturálně stejná jako v případě výše rozebraného případu s cukrovinkami, avšak jeden případ je řešen v rámci kritéria potřeby, nicméně druhý v rámci kritéria poměrování. Z pozice strategie soudu je tento přístup tím spíše zářející, neboť právě kritérium poměrování bývá rozporováno jakožto subjektivistické a neobjektivní. Pokud by tedy chtěl soud – zvláště v tak delikátní věci jako je veřejná bezpečnost – projevit určitou míru sebeomezení, tak bych spíše chápal, že případ rozhodne v rámci kritéria potřeby, které bývá vnímáno jakožto objektivní, empirické kritérium.<sup>451</sup> Zde se však spíše projevil Barakův rukopis a tendence všechny relevantní substantivní otázky rozhodnout v „srdci“ metody proporcionality, kritériu poměrování.<sup>452</sup>

Na Barakově interpretaci případu *Beit Sourik* je zároveň zářející, že ji nijak nepropojil s výše rozebranou doktrínou, podle níž by s rostoucí mírou abstrakce při formulaci legitimního cíle měl narůstat počet alternativních opatření, která přichází v úvahu. Jak naznačuje uvedené shrnutí případu, tak tato doktrína v Barakově případě striktní formulaci kritéria potřeby „neztupila“, byť legitimní cíl byl formulován se stejnou mírou abstrakce nebo snad dokonce ještě abstraktněji (zajištění bezpečnosti obyvatel Izraele před pronikáním teroristů) jako v případě případu týkajícího se zákazu cukrovin vyrobených z burizonů (ochranu spotřebitele před záměnou výrobků vyrobených z čokolády s jejich náhražkami), v němž srovnatelnost alternativ s přezkoumávaným opatřením (být implicitně) připustil. Uvedené tedy v mých očích pouze potvrzuje možnost svévolné aplikace striktně zvoleného standardu stejné efektivity.

Tuto diskusi jsem provedl proto, že požadavek stejné efektivity alternativních opatření se „uhnědil“ též v recentní praxi ÚS. Pojďme se tedy podívat, jak je ÚS aplikován. Především, že počet rozhodnutí, v nichž bylo toto vymezení kritéria potřeby dosud aplikováno, je velmi malý,<sup>453</sup> proto je dosud obtížné provést nějakou generalizaci. Jako příklad tohoto přístupu si uveďme nálezný sp. zn. Pl. ÚS 3/16, v němž byla předmětem přezkumu ústavnost ustanovení § 3 odst. 4 věty druhé zákona č. 87/1995 Sb., o spořitelních a úvěrních družstvech, ve znění zákona č. 333/2014 Sb.

---

*Beit Sourik Village Council v Government of Izrael*, bod 61. Podrobný komentář k tomuto přístupu Nejvyššího soudu pak viz BILCHITZ: *Necessity and Proportionality*, s. 56-57.

<sup>451</sup> Oba tyto pohledy na kritérium potřeby i poměrování jsou však v zásadě stereotypní. Tento stereotyp ve vztahu ke kritériu potřeby např. nabourává větší pochopení jeho skutečného obsahu, tj. že se nejedná o čistě empirický test, avšak toto vyžaduje substantivní a kvalitativní argumentaci. Viz výše úvodní pasáž této kapitoly.

<sup>452</sup> BARAK: *Proportionality*, s. 338-339.

<sup>453</sup> Viz judikaturu citovanou výše v pozn. č. 381.

Novelou tohoto ustanovení provedenou zákonem č. 333/2014 Sb. do něj s účinností od 1. 7. 2015 vložila pasáž zakládající tzv. pravidlo desetinásobku, jehož důsledkem bylo mj. to, že jedna jedenáctina celkového objemu peněžních prostředků vložených do družstevních záložen nebyla pojištěna v rámci systému pojištění vkladů. Toto ustanovení mělo směřovat ke stabilizaci sektoru družstevních záložen skrze posílení finanční zainteresovanosti členů, resp. důslednější naplňování členského principu takovým způsobem, aby byli členové družstevní záložny motivováni ke skutečnému zájmu o jejich zdravé hospodaření.<sup>454</sup>

Ústavní soud měl přitom za to, že takováto regulace jistě byla ve veřejném zájmu, neboť sektor družstevních záložen dlouhodobě vykazoval znaky systémové nestability, která ve svém důsledku vyžadovala opakovaně „masivní“ plnění z Fondu pojištění vkladů. Zároveň též neúměrně zatěžovala dohledové kapacity České národní banky (dále jen „ČNB“).<sup>455</sup> Opatření spočívající v posílení členského principu je podle ÚS nejen způsobilé dosáhnout sledovaného legitimního cíle, ale zároveň opodstatňuje další existenci „*družstevních záložen jako specifických – a proto zvláštním právním předpisem regulovaných – úvěrových (nebankovních) institucí.*“<sup>456</sup> Má totiž jednak zdůraznit odlišné fungování družstevních záložen od bank a zároveň má předcházet vzniku škod způsobených nedůsledným hospodařením družstevních záložen, které by v konečném důsledku byl povinen hradit stát.<sup>457</sup>

V rámci kritéria potřebnosti ÚS odmítl tvrzení stěžovatelky, že sledovaný cíl lze dosáhnout „*i jinými – méně invazivními – prostředky*“, konkrétně posílením dohledu ČNB nad segmentem družstevních záložen.<sup>458</sup> Tuto alternativu ÚS v rámci své argumentace posoudil – poněkud nesystematicky – již v rámci kritéria legitimacy. S odkazem na výroční zprávu ČNB přitom uvedl, že dohledu nad sektorem družstevních záložen je ze strany ČNB i přes jeho relativně malý tržní podíl (tvořící méně než 1% trhu) „*věnována významná část [jejích] dohledových kapacit*“.<sup>459</sup> Další posílení dohledu ze strany ČNB tudíž ÚS nepovažoval za reálnou alternativu k přezkoumávanému opatření. Bez významného personálního posílení ČNB a tím pádem také významnému navýšení jejího rozpočtu by totiž nemohlo mít žádný citelný dopad na stabilizaci sektoru družstevních záložen.<sup>460</sup> Tato alternativa tudíž nemohla stejně efektivně naplnit zákonodárcem sledovaný cíl.

---

<sup>454</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 3/16 ze dne 10. 7. 2018, bod 79.

<sup>455</sup> Ibidem, bod 80.

<sup>456</sup> Ibidem, bod 84.

<sup>457</sup> Ibidem.

<sup>458</sup> Ibidem, bod 87.

<sup>459</sup> Ibidem, bod 78.

<sup>460</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 3/16 ze dne 10. 7. 2018, bod 81.

Vzhledem k tomu, že navrhovatelka neuvedla žádné další alternativní prostředky, ÚS se již dále pouze odkázal na zprávu RIA, z níž plyne, že před přijetím napadené novely zákonodárce zvažoval řadu parametrických variant posílení družstevního principu, včetně jejich pozitiv a negativ.<sup>461</sup>

Napadené pravidlo přitom podle názoru Ústavního soudu nikterak „nevybočuje z řady“, v tom smyslu, že se jednotlivé varianty liší jak v pozitivních, tak v negativních důsledcích aplikace. Současně je zřejmé, že zákonodárce měl k dispozici i variantu zavedení pravidla „jeden člen rovná se jeden hlas“, již by prizmatem majetkových práv „větších členů“ družstevních záložen bylo namísto vnímat jako řešení s potenciálně citelnějším dopadem. Šetrnější řešení, jež by současně bylo s to stejně efektivně dosáhnout sledovaného cíle – prostřednictvím posílení členského principu – tedy podle Ústavního soudu nebylo k dispozici.<sup>462</sup>

Tento příklad jsem zvolil, protože je v zásadě „symptomatický“ pro případy, v nichž bylo dosud vymezení kritéria potřebnosti vyžadující, aby alternativní prostředky byly také stejně efektivní. Případy, které byly v praxi ÚS pomocí tohoto standardu rozhodovány, jsou totiž podobného ražení. Ve všech případech se v zásadě<sup>463</sup> jednalo o situace, v nichž alternativní opatření ani zhruba nedosahovala stejné úrovně naplnění sledovaného cíle.<sup>464</sup> Výše uvedené riziko, že by toto vymezení kritéria potřebnosti jej mohlo učinit nadbytečným, resp. že by mohlo vést k jeho svévolné aplikaci, se tudíž dosud v praxi ÚS neprokázala. Jak jsem však poukázal výše, počet případů, v nichž bylo takto vymezené kritériu potřebnosti aplikováno, je dosud tak malý, že se přičí jakémukoli zobecnění. Platnost výše uvedených námitek tak zatím nelze ani potvrdit ani vyvrátit. Z výše provedené diskuse lze však mít za to, že minimálně latentně je tato riziko přítomno již v předmětném způsobu vymezení kritéria potřebnosti.

#### **6.4.2 Modifikace kritéria potřebnosti spočívající v požadavku, aby alternativní opatření bylo způsobilé naplnit sledovaný cíl alespoň v obdobné míře**

Výše jsem již uvedl, že v recentní judikatuře se objevuje též obdobné, avšak poněkud odlišné vymezení kritéria potřebnosti. Podle tohoto vymezení je třeba zkoumat, „*zda k napadenému zásahu neexistovala alternativa, která by naplňovala sledovaný cíl v podobné míře a byla vůči dotčenému ústavně zaručenému právu šetrnější.*“<sup>465</sup> Toto vymezení však výše uvedeným námitkám předchází, protože nebazíruje na striktním požadavku stejné efektivity při naplnění

---

<sup>461</sup> Ibidem, bod 88.

<sup>462</sup> Ibidem.

<sup>463</sup> Jedinou výjimkou, v níž byl dokonce přezkoumávaný akt v rámci takto vymezeného kritéria potřebnosti zrušen, je nález sp. zn. III. ÚS 309/16 ze dne 9. 10. 2018.

<sup>464</sup> Viz rozhodnutí citovaná pod pozn. č. 381.

<sup>465</sup> Viz judikaturu citovanou výše pod pozn. č. 378.

sledovaného legitimního cíle. Pojdme se tedy podívat, jak bylo toto vymezení kritéria potřeby v praxi ÚS aplikováno.

Zde lze za příklad vzít náleží sp. zn. II. ÚS 443/16,<sup>466</sup> v němž ÚS rozhodoval o ústavní stížnosti absolventa magisterského studijního oboru právo na Jagellonské univerzitě v Krakově, kterému Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy (dále jen „MŠMT“) osvědčilo, že jeho vzdělání bylo rovnocenné se vzděláním získaným v České republice. Česká advokátní komora (dále jen „ČAK“) jej však odmítla zapsat do seznamu koncipientů, neboť měla za to, že jeho vzdělání svým obsahem a rozsahem neodpovídalo obecnému vzdělání, které lze získat v oboru právo na vysoké škole v České republice. Stěžovateli nevyhověly ani obecné soudy, obrátil se proto na ÚS. Ústavní soud v rámci kritéria potřeby především zkoumal, zda:

k napadenému zásahu neexistovala alternativa, která by naplňovala sledovaný cíl v podobné míře a byla vůči dotčenému ústavně zaručenému právu šetrnější. Došel k závěru, že legitimní cíl výkonu advokacie vysoce kvalifikovanými osobami, které zajistí profesionální poskytování právních služeb, by byl v podobné míře naplněn, i pokud by stěžovatel byl do seznamu koncipientů zapsán. Při hodnocení, zda stěžovatelovo právní vzdělání, které bylo uznáno za rovnocenné s českým ze strany MŠMT, odpovídá obsahem a rozsahem obecnému vzdělání, které lze získat v oboru právo na vysoké škole v České republice, se totiž ČAK a obecné soudy zaměřily pouze na znalosti několika vybraných předmětů.<sup>467</sup>

Ústavní soud pak rázně odmítl paušální přístup ČAK a obecných soudů, které v rozporu s unijním právem hodnotily pouze znalosti, avšak vůbec nepřihlédly k dovednostem a praktickým zkušenostem stěžovatele. V tomto směru ÚS zdůraznil, že *„při neustálých změnách právního řádu a nikdy nekončících novelizacích legislativy jsou to [právě] dovednosti, nikoliv znalosti platného práva, co ve výbavě praktikujícího právníka přetrvává.“*<sup>468</sup> Jejich přístup byl tudíž příliš zužující, neboť vůbec nepřihlédly k obecně vysoké úrovni právního vzdělání v Polsku a především pak na samotné Jagellonské univerzitě, která je již dlouhodobě tamní nejlépe hodnocenou právní fakultou.<sup>469</sup> Nezohlednily ani bohatou postgraduální praxi stěžovatele, který v době rozhodování již několik let pracoval na pozici právníka české advokátní kanceláře, v níž materiálně vykonával práci advokátního koncipienta. Nic přitom nenasvědčovalo tomu, že by mu bylo jeho vzdělání na překážku, ba naopak. Ústavní soud také podotkl, že u jiných absolventů Jagellonské

<sup>466</sup> Nález sp. zn. II. ÚS 443/16 ze dne 25. 10. 2016.

<sup>467</sup> Nález sp. zn. II. ÚS 443/16 ze dne 25. 10. 2016, bod 43.

<sup>468</sup> Ibidem, bod 44.

<sup>469</sup> Ibidem, body 45-46.

univerzity nevznikly pochybnosti o jejich kvalifikovanosti, přičemž tyto byly ČAK na seznam koncipientů zapsáni a následně též složily advokátní zkoušky.<sup>470</sup>

Stěžejním argumentem však podle ÚS bylo, že:

advokát, který zaměstnává koncipienta [...] odpovídá jako školitel za to, že právní praxe koncipienta směřuje k získání znalostí a dovedností potřebných k výkonu advokacie. Osvojení si těchto znalostí a dovedností prezentuje advokátní koncipient při advokátní zkoušce [...]. Podle § 24 odst. 1 zákona o advokacii pak advokát odpovídá [...] i za škodu, kterou klientům způsobí jeho koncipient. Je proto primárně věcí advokáta, koho zaměstná jako advokátního koncipienta, pokud tento zaměstnanec splňuje předpoklady nutné pro výkon právní praxe. Podle Ústavního soudu nebylo i z tohoto úhlu pohledu nezbytné, aby ve snaze chránit kvalifikovanost a profesionalitu poskytovaných právních služeb ČAK zakročila již v momentě zápisu stěžovatele do seznamu koncipientů. ČAK ani po případném zápisu absolventa zahraniční právnické fakulty do seznamu koncipientů neztrácí kontrolu nad kvalitou poskytovaných právních služeb, kterou realizuje při advokátních zkouškách, a také dohledem nad dalším vzděláváním koncipientů a advokátů.<sup>471</sup>

Napadený zásah tudíž neobstál v rámci kritéria potřebnosti, neboť existovalo alternativní opatření umožňující dosažení sledovaného legitimního cíle „v podobné míře“ a toto bylo zároveň šetrnější z hlediska omezovaného základního práva.<sup>472</sup> Česká advokátní komora tak měla zapsat stěžovatele do seznamu koncipientů, nechat ho vykonávat právní praxi na odpovědnost jeho školitele a vytvořit mu prostor, aby si pod jeho vedením a dohledem osvojil znalosti a zkušenosti potřebné k výkonu advokacie, které by následně prokázal u advokátní zkoušky.<sup>473</sup>

Jak plyne z aplikace kritéria potřebnosti v předmětné věci, tak ÚS zde nebazíroval na striktním požadavku stejné efektivity. Spokojil se pouze s posouzením, zda alternativní prostředek (výkon povolání pod dohledem a na odpovědnost školitele a požadavek následného složení advokátní zkoušky pro účely přijetí do advokátního stavu) je způsobilý naplnit sledovaný cíl v podobné míře jako přezkoumávané opatření (odmítnutí zápisu stěžovatele na seznam koncipientů). Je přitom zjevné, že obě opatření nejsou zcela stejně efektivní. Paušální odepření zápisu do seznamu koncipientů bude jistě důsledněji způsobilé zajištění toho, že advokacii budou vykonávat jen osoby s dostatečnou kvalifikací zajišťující profesionální výkon advokacie, než umožnění koncipientské praxe pod dohledem a na odpovědnost školitele doplněné následným přezkoušením při advokátní zkoušce. Takovéto paušální opatření však zároveň z přístupu k tomuto povolání vyloučí i ty, kteří dostatečnou odbornost mít budou.

<sup>470</sup> Ibidem, bod 47. ČAK tento bod rozporovala pouze tvrzením, že k tomuto došlo vinou nesprávného postupu jejich zaměstnanců.

<sup>471</sup> Nález sp. zn. II. ÚS 443/16 ze dne 25. 10. 2016, bod 48.

<sup>472</sup> Ibidem, bod 49.

<sup>473</sup> Ibidem.

Z obou výše popsaných konkurenčních způsobů vymezení kritéria potřeby považuji právě posledně uvedený způsob za příhodnější. Tento totiž explicitně vyžaduje, aby alternativní opatření bylo způsobilé naplnit sledovaný cíl alespoň v podobné míře jako přezkoumávané opatření. Toto vymezení se tak účinně vyhýbá výše uvedené námitce vůči požadavku stejné efektivity, podle níž přílišné lpění na tomto požadavku může učinit kritérium potřeby v rámci přezkumu nadbytečným, neboť nebude způsobilé vyselektovat vůbec nic a veškeré otázky budou rozhodovány v rámci kritéria poměrování. Striktní požadavek stejné efektivity je zároveň náchylný ke svévolné aplikaci. Byť jsem výše konstatoval, že tato námitka se dosud v praxi ÚS neprojevila, tak mám za to, že je v požadavku stejné efektivity alternativních opatření latentně přítomna. Je tudíž lepší se jí předem vyhnout.

Právě explicitním vymezením požadavku, že alternativní opatření musí naplnit sledovaný legitimní cíl alespoň v obdobné míře, se ÚS této „pasti“ úspěšně vyhnul. Takto modifikované kritérium potřeby umožňuje jistou míru flexibility a tím také umožňuje srovnání přezkoumávaných prostředků s dostupnými a reálnými alternativami a jejich následné posouzení stran toho, která z nich je nejvíce šetrná k omezovanému základnímu právu. Lépe tak vystihuje podstatu věci, neboť jak plyne z výše provedené diskuse, tak striktní požadavek stejné efektivity je pouze chimérou. Alternativní opatření se budou vždy (alespoň v některých aspektech) lišit a nebudou nikdy způsobilá naplnit sledovaný cíl v totožné míře. Jak jsem již výše uvedl, v tomto směru je hodnocení ÚS nutně hodnotové a kvalitativní. Jedná se tedy spíše o hrubý odhad, než o precizní kvantitativní měření. To umožňuje kritériu potřeby naplnit svůj účel, tj. vést ÚS k tomu, aby se podrobně zabýval tím, zda k přezkoumávanému opatření existují reálné alternativy a srovnal jejich dopady do sféry chráněné omezovaným základním právem.<sup>474</sup>

Tuto podstatu kritéria potřeby – podle mého názoru – velmi dobře vystihla soudkyně Nejvyššího soudu Kanady McLachlin, podle níž:

při posuzování, zda cíle sledovaného veřejnou mocí může být dosaženo jinými, méně drastickými prostředky, se soud nemůže omezit na to, zda by alternativa naplnila sledovaný cíl v *totožném* rozsahu nebo stupni jako napadené opatření. Jinými slovy, soud nemůže přijmout nereálně náročnou či konkrétní formulaci cíle veřejné moci, která by v podstatě učinila napadený zákon imunním vůči přezkumu v rámci kritéria [potřeby]. Požadavek existence „stejně efektivního“ alternativního opatření [tak] nesmí být doveden do nepraktického extrému. Tento [naopak] zahrnuje [zkoumání existence] alternativních opatření, která za jakýchkoli okolností poskytují dostatečnou ochranu cíli sledovanému veřejnou mocí [...]. Ačkoli je tedy třeba respektovat široký prostor pro uvážení orgánů veřejné moci při formulování jejich cílů, tento respekt nemůže být

<sup>474</sup> BILCHITZ: *Necessity and Proportionality*, s. 46.



slepý ani absolutní. Test v rámci kritéria [potřebnosti] spočívá v tom, zda existuje alternativní, méně drastický prostředek, který bude způsobilý dosáhnout sledovaného cíle reálným a podstatným způsobem.<sup>475</sup>

Kritérium potřebnosti tak nemá diktovat orgánům veřejné moci jediné správné řešení a ani vést ÚS k bezbřehému sebeomezení vůči úvahám rozhodujícího orgánu veřejné moci, nýbrž vyselektovat iracionální opatření (zabránit nikoli nezbytným obětem na základních právech).<sup>476</sup> Orgánům veřejné moci – především pak zákonodárci – je třeba ponechat široký prostor pro úvalu o tom, jaké cíle chce následovat a jaké k tomu zvolí prostředky. V rámci kritéria potřebnosti to konkrétně znamená to, že je především na rozhodujícím orgánu, aby si zvolil míru, s níž je sledovaný legitimní cíl nezbytně naplnit a opatření k tomu způsobilá. Tato volba totiž bude velmi často předmětem politického rozhodování.<sup>477</sup> Tato diskrece však není bezbřehá. Úkolem soudu v rámci kritéria potřebnosti je tudíž posoudit, zda existují alternativní opatření, která jsou reálně způsobilá tento cíl naplnit alespoň v obdobné míře jako přezkoumávané opatření. Jediným omezením v tomto smyslu je, že přezkoumávaní opatření musí být nejšetrnější z hlediska omezovaných práv.

## 6.5 Paušální a příliš široká opatření – ráj kritéria potřebnosti

Kritérium potřebnosti je zvláště účinné pro detekování opatření – především těch legislativních – s příliš širokým záběrem, resp. paušální povahy („*over-inclusive*“ „*over-breadth*“).<sup>478</sup> Individualizovaná a cílená opatření je totiž téměř vždy možné považovat za šetrnější k základním právům jednotlivce než ta paušální a plošná. Test potřebnosti v tomto kontextu vznáší otázku, zda zvolené prostředky byly „*šity na míru*“ sledovaným cílům.<sup>479</sup> Právě v tomto kontextu se zažily známé metafory pro proporcionalitu, podle nichž stát nesmí

---

<sup>475</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu Kanady ve věci *Alberta v. Hutterian Brethren of Wilson Colony* 2009 SCC 37, bod 55.

<sup>476</sup> ALEXY: *A Theory of Constitutional Rights*, s. 399. KUMM, Matthias. Alexy's Theory of Constitutional Rights and the Problem of Judicial Review. In KLATT, Matthias (ed). *Institutionalized Reason: The Jurisprudence of Robert Alexy*. New York: Oxford University Press, 2012, s. 209.

<sup>477</sup> RIVERS, Julian. *Proportionality, Discretion and the Second Law of Balancing*. In PAVLAKOS, G. (ed). *Law, Rights and Discourse: The Legal Philosophy of Robert Alexy*. Oxford: Hart Publishing, 2007, s. 66. RIVERS: *Proportionality and Variable Intensity of Review*, s. 199-200. V české literatuře totožně ONDŘEJEK: *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*, s.104.

<sup>478</sup> BARAK, Aharon. *Proportionality* (2). In ROSENFELD, M. SAJÓ, A. (eds). *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 738-755.

<sup>479</sup> ONDŘEJEK: *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*, s.103. Tento termín je zaužívan v především v praxi anglofonních států. V praxi ÚS byl použit pouze jednou v nálezu sp. zn. IV. ÚS 3102/08, v němž ÚS využil poměrně rozsáhlé komparativní argumentace, mj. též i rozhodnutí americké provenience. Viz rozhodnutí District Court of Maine *Doe v. Rowe*, 156 F. Supp.2d 35 (D. Me. 2001).

„střílet kanónem na vrabce“,<sup>480</sup> „louskat ořechy parním válcem“<sup>481</sup> či „krájet máslo motorovou pilou“.<sup>482</sup> Podstata protiústavnosti paušálních či příliš širokých opatření spočívá v tom, že tato opatření jsou pouze částečně kryta legitimním cílem, jehož naplnění sledují. Nahlédneme-li tuto otázku z druhého konce, pak lze mít za to, že tato opatření jsou pouze částečně nezbytná k dosažení plné realizace sledovaného cíle.<sup>483</sup>

Ať však nemluvíme pouze abstraktně. Typickým příkladem příliš širokého zákonného opatření v našem právním řádu je ustanovení § 25 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů, které *ex lege* zakazuje „shromáždění v okruhu 100 m od budov Ústavního soudu nebo od míst, kde Ústavní soud jedná.“<sup>484</sup> Toto ustanovení paušálně zakazuje shromažďování na uvedených místech. Jeho účelem je především ochrana nezávislosti soudní moci, resp. svobody rozhodování soudců ÚS. Jinými slovy řečeno, toto ustanovení má zajistit, aby soudci ÚS nerozhodovaly pod tlakem „bouřícího davu“.<sup>485</sup> Je však zjevné, že předmětné ustanovení má širší záběr, neboť předmětný zákaz pokrývá i čas, kdy ÚS vůbec nezasedá a zároveň zahrnuje i shromáždění, jejichž účel vůbec nemusí s činností ÚS nijak souviset.<sup>486</sup> Je tudíž otázkou, zda uvedený zákaz dopadá též na průvod „za lepší dopravní dostupnost“, který má za krásného nedělního dopoledne vést centrem Brna a mj. kolem sídla ÚS?

V tomto případě nejde o žádný *hard case* a uvedený nedostatek zákonné úpravy se v aplikační praxi dá bez větších problémů překonat teleologickou redukcí.<sup>487</sup> Pokud by však došlo na přezkum uvedeného ustanovení, tak by bylo právě kritérium potřeby vhodným místem, kde by se měl ÚS s touto otázkou vypořádat.<sup>488</sup>

---

<sup>480</sup> Originál se vztahoval k pravomocím policie: „*Polizei soll nicht mit Kanonen auf Spatzen schießen.*“ Tuto metaforu poprvé použil Fritz Fleiner ve své knize *Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts*. Citováno dle BARAK: *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*, s. 333.

<sup>481</sup> Zde jsem zvolil volnější překlad, neboť ten doslovný operující s „*kovářským bucharem*“ mi nešel „přes pusu“, resp. „přes prsty na klávesnici“. Originál zní „*[one] must not use a steam hammer to crack a nut*“. Viz *R. v. Goldstein* [1983] 1 WLR 151, 155.

<sup>482</sup> Tuto metaforu jsem zaslechl na konferenci v Londýně, kde jsem vystupoval, avšak nepodařilo se mi dohledat zdroj. I přes to jsem si ho nemohl odpustit, neboť je – jak sami jistě uvážíte – prostě k „sežrání“.

<sup>483</sup> BARAK: *Proportionality*, s. 335.

<sup>484</sup> Obdobně viz též ustanovení § 1 odst. 4 zákona č. 84/1990 Sb., o právu shromažďovacím, ve znění pozdějších předpisů, které stanoví: „*Jsou zakázána shromáždění v blízkosti budov Parlamentu České republiky, a to v místech vymezených v příloze tohoto zákona.*“ Příloha tohoto zákona pak následně stanoví seznam ulic, v nichž je zakázáno se shromažďovat.

<sup>485</sup> BARTOŇ: *Svoboda projevu, principy, garance, meze*, s. 416-417.

<sup>486</sup> *Ibidem*.

<sup>487</sup> Srov. např. nález sp. zn. II. ÚS 131/18 ze dne 15. 8. 2018. Podrobnější komentář k němu viz výše v kapitole 4.2.

<sup>488</sup> Jak ukazuje nález citovaný v předešlé poznámce, tak stejně dobře by se dala tato otázka vypořádat též v rámci kritéria legitimity. Toto kritérium se mi však zdá být vhodnější pro účely přezkumu individuálních případů, než pro přezkum ústavnosti zákonného ustanovení, kde by pravděpodobně US soustředil svůj přezkum na celou šíři

Nyní se podívejme na to, jak si s obdobnými případy poradil ÚS ve své rozhodovací praxi. Prvním případem je nálezn sp. zn. IV. ÚS 3102/08, v němž ÚS rozhodoval o ústavní stížnosti proti rozhodnutí obecného soudu, jímž byl zamítnut návrh na provedení oprav ve stálém seznamu voličů, konkrétně vymazání poznámky o překážce výkonu volebního práva. Stěžovatel byl totiž zbaven způsobilosti k právním úkonům, což představovalo překážku výkonu volebního práva.<sup>489</sup> Uvedenými akty orgánů veřejné moci tak byl zasažen princip všeobecnosti výkonu volebního práva. Ústavní soud předně konstatoval, že předmětný zásah sledoval legitimní cíl, tj. zajištění, aby se „*elektorát skládal z osob, které jsou schopny racionálně se rozhodovat a porozumět významu, účelu a účinkům voleb. [...] [S]polečnost má [totiž] neopominutelný zájem na tom, aby o nejpodstatnějších otázkách jejího směřování rozhodovaly osoby, které jsou toho objektivně schopny.*“<sup>490</sup>

Následně ÚS přezkoumal uvedený zásah metodou proporcionality, přičemž svůj přezkum ukončil již v kritériu potřeby. Konkrétně zde uvedl, že:

[v] této části bylo nutno rozhodnout, zda je zakotvení zbavení způsobilosti k právním úkonům jako překážky výkonu volebního práva omezením co možná nejvíce přizpůsobeno, resp. „*šito na míru*“ (*narrowly tailored*) legitimnímu cíli, jímž je zajištění racionálního elektorátu, a zda tohoto cíle nelze dosáhnout jinými, k základním právům šetrnějšími prostředky.

Posuzované omezení volebního práva se vztahuje na všechny osoby zbavené způsobilosti k právním úkonům. Aby jej bylo možno posoudit jako potřebné ve smyslu druhého kroku testu proporcionality, muselo by platit, že žádná osoba zbavená způsobilosti k právním úkonům není schopna významu, účelu a účinkům voleb porozumět. Navíc by pochopitelně tato skutečnost musela být obecným soudem zkoumána a odůvodněna v každém individuálním případě, v němž by mělo ke zbavení způsobilosti dojít [...].<sup>491</sup>

Ústavní soud však dospěl k závěru, že tyto podmínky splněny nejsou. Ačkoli samotnou překážku výkonu volebního práva pro osoby zbavené způsobilosti k právním úkonům za protiústavní nepovažoval, protiústavní stav již podle jeho názoru vznikl ve spojení této překážky a judičiální praxe obecných soudů. Obecné soudy totiž podle jeho názoru vnímaly institut zbavení způsobilosti k právním úkonům čistě jako institut soukromého práva a vůbec nepřihlížely k jeho veřejnoprávním dopadům.<sup>492</sup> Z dostupných statistických údajů navíc vyplynulo, že obecné soudy tento institut výrazně nadužívaly na úkor institutu omezení

---

působnosti předmětného ustanovení. V tomto směru by jistě byla relevantní otázka, jak velká část působnosti dané normy by vůbec byla kryta legitimním cílem. Kritérium legitimacy je totiž rezervováno pro zjevné excesy, neboť v rámci „*filtrovacího procesu*“ metody proporcionality se jedná skutečně pouze o „*nejhrubější síto*“. Nicméně, obě řešení lze považovat za uspokojivá.

<sup>489</sup> Viz § 4 odst. 2 písm. b) ve spojení s § 28 odst. 3 zákona č. 491/2001 Sb., o volbách do zastupitelstev obcí, v tehdy účinném znění.

<sup>490</sup> Nález sp. zn. IV. ÚS 3102/08 ze dne 12. 7. 2010, bod 24.

<sup>491</sup> Ibidem, body 25 a 26.

<sup>492</sup> Ibidem, bod 27.

způsobnosti k právním úkonům.<sup>493</sup> Stěžovatel byl tedy zbaven svého ústavně zaručeného volebního práva pouze na základě fikce, podle níž „*kontraktální*“ *nezpůsobnost implikuje i nezpůsobnost porozumět významu, účelu a účinkům voleb.*“<sup>494</sup>

Takovýto paušalizující přístup byl však podle mínění ÚS nepřipustný. Bylo totiž třeba trvat na tom, „*aby soudy při vydávání rozhodnutí schopného zasáhnout do základních práv braly v potaz veškeré relevantní skutečnosti a měly na paměti všechny právní důsledky svého rozhodnutí (zejména pak ve vztahu ke smyslu a účelu omezení základního práva).*“<sup>495</sup> Přístup obecných soudů, který omezoval celou řadu práv, avšak zkoumal jen zásah do některého z nich, tudíž nemohl z ústavního hlediska obstát.<sup>496</sup> Omezení volebního práva, způsobnost jednotlivce volit (tj. jeho schopnost porozumět smyslu, účelu a důsledkům voleb) bylo totiž třeba také individuálně přezkoumat.<sup>497</sup> Pakliže by stěžovatel tuto způsobnost měl, pak by bylo nepřipustné, aby byl ve své způsobnosti k právním úkonům zbaven. Mohl v ní být nanejvýš proporcionálně omezen.<sup>498</sup>

Ještě než přistoupím k hodnocení této praxe, tak se v krátkosti podívejme ještě na příklad uplatnění tohoto přístupu v řízení o kontrole norem. Za příklad nám zde může sloužit nálezn sp. zn. Pl. ÚS 24/11,<sup>499</sup> jímž ÚS zrušil ustanovení § 88a zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní řád“), které zakládalo orgánům činným v trestním řízení oprávnění, aby za účelem objasnění skutečností důležitých pro trestní řízení získaly od provozovatelů služeb elektronických komunikací údaje o uskutečněném telekomunikačním provozu.

Ústavní soud nejprve konstatoval, že napadené ustanovení mělo za cíl přispívat k efektivnímu „*stíhání trestných činů, respektive jejich předcházení, odhalování a vyšetřování, jakož i spravedlivé[mu] potrestání jejich pachatelů*“<sup>500</sup> Následně přistoupil k přezkumu metodou proporcionality a konstatoval, že napadené ustanovení bylo sice

---

<sup>493</sup> Nález sp. zn. IV. ÚS 3102/08 ze dne 12. 7. 2010, bod 33.

<sup>494</sup> Ibidem, bod 28.

<sup>495</sup> Ibidem. Ponechávám na tomto místě stranou ÚS zvolené procesní řešení věci, jenž napadené právní akty meritorně přezkoumal, konstatoval existenci protiústavního stavu a nakonec ústavní stížnost zamítl, neboť (sic!) stěžovatel nevyčerpal jemu dostupné procesní prostředky ochrany. Srov. bod 34 citovaného nálezu a ustanovení § 75 zákona o Ústavním soudu.

<sup>496</sup> Ibidem.

<sup>497</sup> Ibidem, bod 29.

<sup>498</sup> Ibidem, bod 30.

<sup>499</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 24/11 ze dne 20. 12. 2011.

<sup>500</sup> Ibidem, bod 20.

způsobilé dosáhnout uvedeného cíle, avšak nemohlo obstát v rámci kritéria potřebnosti.<sup>501</sup>

V rámci tohoto kritéria ÚS konkrétně uvedl následující.

Pokud zákonodárce stanovil jako jedinou podmínku pro zjištění údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu to, že musí vést k objasnění skutečností důležitých pro trestní řízení, vytvořil tím základ pro omezení základního práva na informační sebeurčení v takové míře, která zcela pomíjí požadavek nezbytnosti takového zásahu s ohledem na jím sledovaný cíl. [...] Oprávnění orgánů činných v trestním řízení zjistit údaje o tom, s kým a jak často určitá osoba komunikuje a z jakého místa a jakými prostředky tak činí, nemůže být vzhledem k intenzitě, se kterou zasahuje do tohoto základního práva, považována za obvyklý nebo rutinní prostředek prevence a odhalování trestné činnosti, nýbrž k jejímu užití může dojít pouze tehdy, pokud pro dosažení tohoto účelu nebude existovat jiný a ve vztahu k tomuto základnímu právu šetrnější postup. Již samotná možnost seznámení se s údaji o komunikaci a pohybu určité osoby bez jejího souhlasu totiž znamená omezení jejího práva disponovat informacemi o svém soukromí, a to bez ohledu na to, zda v závislosti na jejich relevanci pro trestní řízení dojde nebo nedojde k jejich následnému zničení.<sup>502</sup>

Ústavní soud se v tomto případě opět odkázal na statistické údaje, z nichž dovedl, že výše uvedená obava nebyla dána jen v abstraktní rovině, avšak předmětný institut je orgány činnými v trestním řízení výrazně nadužíván (a tím pádem také zneužíván) jakožto rutinní prostředek vyšetřování běžné (méně závažné) trestné činnosti.<sup>503</sup> Měl tudíž za to, že napadené ustanovení nemůže projít kritériem potřebnosti. Vzhledem k intenzitě, s níž omezuje základní práva, totiž bylo třeba jeho aplikaci vázat především na požadavek subsidiarity, tj. že zjišťování údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu je skutečně nezbytné z hlediska vyšetřování konkrétního trestného činu a tohoto cíle nelze v daném případě dosáhnout jinými prostředky šetrnějšími k omezovaným základním právům.<sup>504</sup>

Jak plyne z rozboru výše uvedených nálezů, tak kritérium potřebnosti bude představovat „stopku“ pro přezkoumávaný akt veřejné moci tehdy, budou-li existovat reálná individuální či individualizovatelná opatření, která budou způsobilá v obdobné míře naplnit sledovaný legitimní cíl.<sup>505</sup> V případě prvního uvedeného případu se tak jednalo o požadavek individuálního zkoumání způsobilosti jednotlivce pochopit smysl a význam voleb, jejíž

---

<sup>501</sup> Ibidem, bod 24.

<sup>502</sup> Ibidem, bod 25.

<sup>503</sup> Podrobněji viz bod 26 nálezu. Z těchto dat mj. vyplynulo, že v roce 2009 bylo v České republice evidováno 332 829 spáchaných trestných činů a počet žádostí o vydání příkazu ke sdělení údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu v témže roce se zastavil na čísle 280 271.

<sup>504</sup> Kromě uvedeného požadavku dále ÚS založil svou úvahu o nedostatku potřebnosti předmětné právní úpravy také na tom, že tato nestanoví „účinné prostředky kontroly, jež by umožňovaly účinnou ochranu základního práva na informační sebeurčení dotčených uživatelů v průběhu celého období, kdy tyto orgány disponují předmětnými údaji.“ Podrobně viz body 27-29 citovaného nálezu. Vzhledem k tomu, že uvedené otázky definičně spadají spíše pod kritérium legality, tak mám za to, že přezkum měl být realizován především v tomto kroku. Podrobněji jsem je tudíž nerozváděl.

<sup>505</sup> Pravděpodobně z tohoto důvodu pak ÚS kritérium potřebnosti ze svého přezkumu vypustil v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 25/07 ze dne 13. 3. 2008, bod 73. V tomto směru srov. zejm. odlišná stanoviska soudců Kurky a Holländera k tomuto nálezu.

nedostatek byl stěžejním předpokladem pro omezení jejího volebního práva. V druhém případě pak měl ÚS za to, že invazivní prostředky trestního práva nemohou představovat rutinní prostředek vyšetřování, avšak musí být aplikovány pouze v těch případech, v nichž je jejich aplikace odůvodnitelná a nezbytná s tím, že zjištění trestných činů a odstíhání jejich pachatelů nemohou orgány činné v trestním řízení v konkrétním případě dosáhnout jinak než za pomoci výrazně intenzivního narušení práva na informační sebeurčení.

Z rekapitulace výše rozebraných případů tak lze dovodit, že veřejná moc se musí paušálním opatřením – je-li to jen trochu možné – vyhnout. Tyto závěry pak neplatí pouze pro přezkum legislativy – byť v případě paušálních opatření se typicky bude jednat o akty normativní<sup>506</sup> – avšak zároveň též pro přezkum individuálních rozhodnutí s příliš širokým záběrem. Konečně je třeba též podotknout, že v rámci detekce takovýchto paušálních opatření nebudou bez významu statistické údaje, které mohou indikovat, že určitý institut je orgány veřejné moci užíván excesivním způsobem. Nicméně argumentace statistikami jistě nebude nutně nezbytná pro prokázání paušální povahy přezkoumávaného opatření, avšak bude-li mít navrhovatel takové údaje k dispozici, pak bude pro orgány veřejné moci velmi obtížné, aby unesly důkazní břemeno stran ospravedlnitelnosti jejich aktů.<sup>507</sup>

Je však třeba si také uvědomit, že mohou nastat i situace, kdy individualizované opatření nebude možné přijmout, resp. toto nebude způsobilé v potřebném rozsahu naplnit sledovaný legitimní cíl. V takovýchto případech pak i paušální či příliš široká opatření budou ospravedlnitelná v intencích kritéria potřeby. Často uváděným příkladem takového opatření jsou letištní kontroly, které mají za cíl zajistit bezpečnost letecké dopravy a předcházet teroristickým útokům.<sup>508</sup> Vzhledem k tomu, že *prima facie* není možné odlišit teroristu od běžného cestujícího na základě individualizovaného opatření, je tudíž třeba uplatnit paušální letištní kontroly vztahující se na všechny cestující. Fakt, že individuální opatření v tomto směru nejsou způsobilá naplnit sledovaný legitimní cíl v témže nebo srovnatelném rozsahu, činí paušální opatření nezbytnými a tudíž také ospravedlnitelnými v intencích kritéria potřeby. To však ještě neznamená, že taková opatření budou též

---

<sup>506</sup> Srov. též výše zmíněné užívání proporcionality v rámci tzv. testu čtyř kroků aplikovaného na přezkum obecně závazných vyhlášek obcí.

<sup>507</sup> K otázce důkazního břemene viz následující pasáž této kapitoly.

<sup>508</sup> V praxi ÚS jsem takový příklad nedohledal. Nejblíže se mu blíží výše rozebraný případ kaucí pro distributory pohonných hmot, avšak tento podle mého s ohledem na formulaci legitimního cíle, resp. vícero legitimních cílů, jež měla předmětná kauce sledovat, nelze považovat za paušální či příliš široké opatření ve zde rozebíraném smyslu.

v konkrétním případě ústavně konformní, budou totiž ještě muset splnit kritérium poměrování.<sup>509</sup>

## 6.6 Otázka důkazního břemene

Ústavní soud dosud ve své praxi podrobněji nerozvinul doktrínu břemene tvrzení a břemene důkazního v rámci jednotlivých řízení o kontrole ústavnosti aktů veřejné moci, tím spíše ji ani nijak nenavázal na výše rozpracovanou paradigmatickou strukturu základních práv a přezkumu ústavnosti, v jejímž rámci je ospravedlnění zprostředkováno metodou proporcionality. Standardní přístup soudních orgánů ochrany základních práv, který lze v komparativní literatuře i praxi vysledovat<sup>510</sup> je ve zkratce takový, že navrhovatele tíží břemeno tvrzení i břemeno důkazní pokud jde o první krok výše popsané paradigmatické struktury přezkumu ústavnosti. Musí tedy prokázat, že jeho zájem krytý základním právem byl konkrétním aktem veřejné moci zasažen. Tímto vzniká *prima facie* porušení základního práva a s ním také povinnost veřejné moci tento zásah ospravedlnit. Veřejná moc tak musí nejen tvrdit, ale i prokázat, že zásah do základních práv jednotlivce je ospravedlnitelný. Tato úvaha je přitom zprostředkována metodou proporcionality, tj. veřejná moc musí svůj přezkoumávaný akt obhájit v intencích dílčích kritérií metody proporcionality.

Právě na poli kritéria potřebnosti lze vysledovat první náznaky vznikající doktríny břemene tvrzení a břemene důkazního. Konkrétně bych chtěl zmínit nález sp. zn. Pl. ÚS 18/17, v němž se ÚS v rámci kritéria potřebnosti uvedl, že:

[n]avrhovatel vzhledem ke konstrukci své argumentace nevznesl žádný argument zpochybňující nezbytnost napadené úpravy. Ústavní soud musí být s respektem k dělbě moci a při posuzování kroku nezbytnosti v rámci testu proporcionality zdrženlivý ve vztahu k legislativním volbám, které učinil o možných jiných řešeních informovanější zákonodárce. Nemůže, obzvláště při chybějící argumentaci navrhovatele, domýšlet alternativy zákonodárcem zvoleného řešení a hodnotit, zda by ve skutečnosti dosáhly sledovaných legitimních cílů na obdobné úrovni. Z argumentace vlády i

<sup>509</sup> BARAK, Aharon. *Proportionality* (2). In ROSENFELD, M. SAJÓ, A. (eds). *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 744. BARAK: *Proportionality*, s. 336-337. Totožně též PEARSON: *Proportionality, equality laws and religion*, s. 67.

<sup>510</sup> Srov. např. GREER, Steven. "Balancing" and the European Court of Human Rights: A Contribution to the Habermas-Alexy Debate. *Cambridge Law Journal*, 2004, roč. 63, č. 2, s. 432. GERARDS, Janneke. SENDEN, Hanneke. The Structure of Fundamental Rights and the European Court of Human Rights. *International Journal of Constitutional Law*, 2009, roč. 7, č. 4, s. 641-644. CHAN, Cora. Proportionality and Invariable Baseline Intensity of Review. *Legal Studies*, 2013, roč. 33, č. 1, s. 1-21. BARAK: *Proportionality*, s. 435-454. Kriticky k tomuto přístupu viz RIVERS, Julian. The Presumption of Proportionality. *The Modern Law Review*, 2014, roč. 77, č. 3, s. 409-433. Nutno podotknout, že tento přístup se v českém právu nejvíce blíží tzv. dělenému důkaznímu břemenu aplikovanému v diskriminačních sporech. K tomu viz nález sp. zn. Pl. ÚS 37/04 ze dne 26. 4. 2006.

důvodové zprávy vyplývá, že byly zvažovány i jiné alternativy právní regulace, které však nebyly pro dosažení stanovených cílů dostatečně účinné.<sup>511</sup>

Z uvedeného úryvku tedy plyne, že ÚS měl za to, že z vládou předložené argumentace a z důvodové zprávy k napadenému zákonu lze mít důvodně za to, že úvaha vlády, resp. zákonodárce o volbě prostředků k dosažení sledovaných cílů, byla racionální. Byla totiž založena na hodnocení dostupných alternativ, které nebyly vyhodnoceny jako dostatečně účinné pro naplnění sledovaných cílů. Ústavní soud tak velmi citlivě projevil zdrženlivost k volbě provedené zákonodárcem. V uvedené procesní situaci tedy veřejná moc unesla důkazní břemeno co do prokázání racionality své volby.

Domyslím-li uvedenou konstrukci do důsledku, pak by ÚS byl dále povinen zvažovat existenci alternativních opatření šetrnějších k dotčenému základnímu právu pouze tehdy, pokud by navrhovatel předložil dostatečně konkrétní tvrzení o existenci reálné alternativy, která by byla schopna naplnit sledovaný cíl ve stejném nebo obdobném rozsahu a zároveň by byla šetrnější k základním právům. Důkazní břemeno by se tedy po té, co veřejná moc předloží plausibilní zdůvodnění jí provedené volby mělo přenést na navrhovatele, aby prokázal, že existují efektivní, avšak šetrnější prostředky k dosažení sledovaných cílů. Pokud by však navrhovatel žádnou argumentaci v tomto směru nepředložil (tak jako v komentovaném případě) nebo jím předložené alternativy by byly pouze fiktivní či by nebyly způsobilé naplnit sledovaný legitimní cíl alespoň ve srovnatelné míře jako přezkoumávané opatření,<sup>512</sup> tak by navrhovatel břemeno důkazní neunesl a kritérium potřeby by bylo splněno. V takovéto situaci totiž není úkolem ÚS, aby zpochybňoval náležitě odůvodněné rozhodnutí orgánů veřejné moci, především pak zákonodárce.

I v případě, že by však navrhovatel s takovým tvrzením nepřišel, existuje stále ještě možnost, že by ÚS mohl zkoumat existenci alternativních prostředků *ex officio*. Tato možnost by však byla vyhrazena pouze výjimečným případům, v nichž by bylo *prima facie* patrné, že volba opatření provedených veřejnou mocí byla zjevně svévolná či iracionální.<sup>513</sup> Tato situace je tedy vyhrazena – eufemisticky řečeno – pro situace, kdy by např. zákonodárce šel s oním pomyslným „kanónem na vrabce“. Zde již však jde o skutečně hypotetickou situaci, neboť si

---

<sup>511</sup> Pl. ÚS 18/17 ze dne 25. 9. 2018, body 57-58. Již dříve ÚS postupoval obdobným způsobem v nálezu Pl. ÚS 2/17, body 42-49, avšak v něm zároveň též sám doplnil dokazování podrobnou komparativní analýzou a analýzou odborné literatury, nejde tudíž o zcela totožný procedurální přístup. K obdobným závěrům pak ÚS dospěl též v rámci vypořádání dalších námitek navrhovatele. Srov. též body 74 an., 102 a 111 citovaného nálezu. Dále viz též nálezy sp. zn. Pl. ÚS 32/15 ze dne 6. 12. 2016, bod 63 a sp. zn. Pl. ÚS 3/16 ze dne 10. 7. 2018, body 87 a 88.

<sup>512</sup> Zde srov. výše provedené shrnutí nálezu Pl. ÚS 3/16 ze dne 10. 7. 2018.

<sup>513</sup> GERARDS: *How to improve the necessity test*, s. 487.



lze těžko představit situaci, v níž by navrhovatel takovouto možnost ve své argumentaci neodhalil.

Jak jsem již uvedl, tak zatím lze hovořit pouze o náznacích spíše než o konsolidované doktríně.<sup>514</sup> Domnívám se však, že se jedná o krok správným směrem. Podrobnější rozpracování doktríny břemene tvrzení a břemene důkazního by pomohlo ÚS v mnoha případech z důkazní a argumentační nouze. V praxi ÚS totiž nejsou zřídka momenty, kdy podání účastníků řízení nejsou dostatečně podložena, a to jak po stránce skutkové, tak po stránce argumentační. Ústavní soud je tak i přes doplnění výzev k vyjádření, replik, duplik atd. nezřídka ocitá v důkazní nouzi a je tak postaven před volbu, zda návrh odmítnout či zamítnout, anebo si kauzu tzv. „vytvořit sám“. Rozpracování výše naznačené procesní doktríny by tak vskutku bylo pozitivním krokem kupředu.

## 6.7 Závěr

Jak tedy plyne z výše provedené analýzy, tak kritérium potřeby je účinným nástrojem ÚS pro detekci přehnaně restriktivních opatření, a to jak pokud jde o intenzitu omezení základních práv, tak o jeho šíři. V této kapitole jsem postupně rozebral jednotlivé přístupy ÚS k tomuto kritériu metody proporcionality. V judikatuře ÚS lze v zásadě vysledovat tři způsoby jeho vymezení. Prvním je tzv. tradiční vymezení kritéria potřeby, které připouští použití pouze nejšetrnějšího - ve vztahu k dotčeným základním právům a svobodám - z více možných prostředků.<sup>515</sup> Tento způsob vymezení kritéria s sebou nese potenciální riziko porušení principu dělby moci, neboť vždy lze plausibilně uvažovat o opatřeních, která budou k omezovanému základnímu právu šetrnější. Na toto zjištění ÚS reagoval v zásadě dvojnásobným způsobem. Předně konstrukcí nových standardů přezkumu ústavnosti, testu vyloučení extrémní disproportionality a testu racionality, z nichž kritérium potřeby explicitně vyloučil.<sup>516</sup>

---

<sup>514</sup> Kromě výše citovaných nálezů lze nalézt též přístup zcela opačný, např. ve výše rozebraném nálezu sp. zn. Pl. ÚS 44/13 ze dne 13. 5. 2014, v němž ÚS odmítl ve svém odůvodnění konfrontovat „velmi kvalifikované stanovisko vlády s návrhem skupiny senátorů, který nejenže neobsahoval téměř žádnou ústavněprávní argumentaci, ale ani věcná fakta, kterými by byly závěry o likvidačním účinku předmětné kauce doloženy.“ Ústavní soud tak navzdory velmi dobrému zdůvodnění právní úpravy v důvodové zprávě a vyjádření vlády a naopak argumentačně chatrnému návrhu skupiny senátorů a skutkovým zjištěním navzdory právní úpravu zrušil. Jak plyne z odlišných stanovisek, tak před přijetím napadeného novely byly ze strany vlády i Parlamentu analyzovány též alternativní opatření zmiňované majoritou v odůvodnění nálezu, avšak tyto se ukázaly jako neúčinné. Viz především odlišné stanovisko soudkyně Janů k citovanému nálezu a dále pak také odlišné stanovisko soudců Musila a Suchánka k tomuto nálezu. Též viz můj krátký komentář nálezu výše v této kapitole.

<sup>515</sup> Viz nálezu sp. zn. Pl. ÚS 3/02 ze dne 13. 8. 2002. Pro odlišné způsoby vymezení kritéria potřeby v rané judikatuře viz kapitolu 6.2.

<sup>516</sup> K těmto testům viz podrobně kapitolu 8.

Dále pak též modifikací kritéria potřebnosti. V recentní praxi ÚS (počínaje rokem 2015) se postupně začaly prosazovat dva nové způsoby vymezení kritéria potřebnosti nahrazující jeho tradiční vymezení. Nově tak ÚS v rámci tohoto kritéria zkoumá, zda k napadenému opatření neexistovala alternativa, která by naplňovala sledovaný cíl v podobné míře a byla vůči dotčenému ústavně zaručenému právu šetrnější,<sup>517</sup> resp. zda neexistovalo šetrnější řešení, jež by současně bylo způsobilé dosáhnout sledovaného cíle stejně efektivně.<sup>518</sup>

Ačkoli oba tyto způsoby vymezení považují za krok správným směrem, tak nelze přehlížet jejich nedostatky. Hovořím předně o požadavku „stejně efektivity“ alternativních opatření pro dosažení sledovaného cíle. Tento totiž může – striktně vzato – učinit přezkum v rámci kritéria zbytečným, neboť alternativní opatření k dosažení sledovaného cíle se budou vždy v zásadě poněkud lišit. Zároveň též otevírá dveře pro jeho svévolnou aplikaci. Kritérium potřebnosti totiž vyžaduje jistou míru flexibility, aby mohlo dojít ke srovnání reálně dostupných alternativních opatření k naplnění téhož cíle. Soudci tak v některých případech, jak potvrdila provedená komparativní analýza tohoto standardu, mohou přísný požadavek stejné efektivity rozvolnit, budou-li chtít napadené opatření zrušit, avšak budou-li jej naopak chtít „podržet“, tak budou důsledně trvat na striktním požadavku stejné efektivity.

Praxe ÚS však, zdá se, našla řešení uvedeného problému, je jím právě propojení kritéria potřebnosti s požadavkem, aby alternativní opatření byly způsobilé naplnit sledovaný cíl alespoň „v podobné míře“ jako přezkoumávané opatření. Toto vymezení kritéria potřebnosti se dle mého názoru úspěšně vyhnulo oběma námitkám vůči ostatním vymezením kritéria potřebnosti (přílišný aktivizmus v případě tradičního vymezení kritéria potřebnosti, resp. přílišná zdrženlivost, resp. možnost svévolné aplikace v případě požadavku stejné efektivity alternativních opatření). Takto modifikované kritérium potřebnosti (přiznaně) připouští jistou míru flexibility a tím také umožňuje srovnání přezkoumávaných prostředků s dostupnými a reálnými alternativami a jejich následné posouzení stran toho, která z nich je nejvíce šetrná k omezovanému základnímu právu. Tím také umožňuje kritériu potřebnosti naplnit svůj účel, tj. vést ÚS k tomu, aby se podrobně zabýval tím, zda k přezkoumávanému opatření existují reálné alternativy způsobilé naplnit sledovaný cíl a srovnal jejich dopady do sféry chráněné omezovaným základním právem.

Splněním kritéria potřebnosti však ještě přezkum ústavnosti nekončí. Přezkoumávaný akt může stále být protiústavní. Pokud bychom totiž ukončili přezkum kritériem potřebnosti,

---

<sup>517</sup> Viz např. náleží sp. zn. II. ÚS 443/16 ze dne 25. 10. 2016, body 29 a 41.

<sup>518</sup> Viz např. náleží sp. zn. Pl. ÚS 3/16 ze dne 10. 7. 2018, body 75, 85 a 88.

tak by naše úvaha o racionalitě přezkoumávaného opatření nebyla ještě úplná. Dosud jsme se totiž zabývali pouze mírou naplnění legitimního cíle a stupni omezení základního práva, avšak neposoudili jsme relativní závažnost těchto ústavních hodnot. Tyto jsme navíc posuzovali pouze izolovaně a bez ohledu na vzájemný poměr mezi nimi.

Dieter Grimm v tomto směru uvádí hypotetický příklad<sup>519</sup> zákona zakládajícího pravomoc policie zastřelit pachatele majetkové trestné činnosti (např. loupeže či krádeže), pokud by toto opatření představovalo jediný způsob, jak mu zabránit, aby po spáchání trestného činu uprchl.<sup>520</sup> Účelem předmětného opatření je ochrana vlastnictví jakožto důležité ústavně aprobované hodnoty. Zastřelení pachatele je jistě opatřením způsobilým tohoto cíle dosáhnout. Toto opatření zároveň splňuje také kritérium potřebnosti, neboť předmětný zákon jej připouští pouze v případech, kdy žádné jiné opatření není k dispozici. Kdybychom však přezkum ústavnosti ukončili již v rámci kritéria potřebnosti a nepokračovali bychom poměřováním, tak by se právu na život nedostalo ochrany, kterou zaslouhuje.<sup>521</sup> Pojďme se tedy na kritérium poměřování podívat.

---

<sup>519</sup> Grimm sice hovoří o hypotetickém příkladu, avšak čas ukázal, že se o jednalo o příklad reálný. Stejnou věc následně rozhodoval Nejvyšší soud ve Spojených státech. Viz *Tennessee v. Garner*, 471 US 1 (1985). Tento příklad byl následně široce diskutován viz např. MÖLLER: *Constructing the Proportionality Test*, s. 35. BILCHITZ: *Necessity and Proportionality*, s. 60. VON BERNSTORF: *Proportionality Without Balancing*, s. 75-77. Jistou variací tohoto případu pak užívá též Bernhard Schlink, který hovoří o ochrnutém muži střílejícím na chlapce, který mu i navzdory předchozím výzvám krade jablka ze zahrady. Viz SCHLINK: *Proportionality in Constitutional Law: Why Everywhere But Here?*, s. 293 – 294. Totožně pak GARDBAUM, Stephen. *Positive and Horizontal Rights*, s. 7.

<sup>520</sup> GRIMM: *Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence*, s. 396.

<sup>521</sup> *Ibidem*, s. 396.

## 7. Kritérium poměrování

### 7.1 Vymezení kritéria poměrování v praxi Ústavního soudu

Obdobně jako výše rozebraná kritéria metody proporcionality, tak i kritérium poměrování<sup>522</sup> prošlo určitým vývojem. Ve výše podrobně analyzovaném paradigmatickém nálezu sp. zn. Pl. ÚS 4/94,<sup>523</sup> jej ÚS vymežil specificky skrze tzv. Holländerovu vážící formuli, která spočívala na postupném zvažování empirických, systémových, kontextových a hodnotových argumentů. Ústavní soud dále též nad rámec zkoumání uvedených argumentů do struktury testu proporcionality zařadil také tzv. test minimalizace zásahu, který byl střídavě aplikován v rámci kritéria potřeby i poměrování.<sup>524</sup>

Navazující praxe však tato specifika překonala a dnes je ji v podstatě možné považovat za „klon“ Alexyho teorie, resp. praxe Spolkového ústavního soudu, kterou Alexyho teorie rekonstruuje. Pokud jde o test minimalizace zásahu, tak ten ÚS explicitně prohlásil za tzv. příkaz k optimalizaci, aby jej následně „rozpuštěl“ v rámci struktury testu proporcionality.<sup>525</sup> Obdobný osud měla také tzv. Holländerova vážící formule, která byla nahrazena obdobou Alexyho Zákona poměrování.<sup>526</sup> Standardní vymezení kritéria poměrování v současné rozhodovací praxi ÚS zní následovně:

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>527</sup>

Ani v rámci tohoto kritéria však praxe ÚS není zcela jednotná. Vedle tohoto vymezení kritéria poměrování pak lze v současné praxi také vysledovat i vymezení kritéria poměrování, které ještě důsledněji kopíruje Alexyho Zákon poměrování. Ústavní soud jej vymezuje následovně: *„čím intenzivnější zásah veřejná moc činí, tím silnější musí na tomto omezení existovat*

<sup>522</sup> Synonymicky lze hovořit o „vážení“, či „přiměřenosti v úkém slova smyslu“. V angličtině se užívá termínů „proportionality stricto sensu“ či „balancing“, v němčině pak „Proportionalität“ či „Verhältnismässigkeit im engeren Sinne“. Podrobněji k německé terminologii viz např. EMILIOU: *The Principle of Proportionality in European Law*, s. 24-26.

<sup>523</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 4/94 ze dne 12. 10. 1994. Pro podrobný komentář viz kapitolu 3.2.

<sup>524</sup> Ibidem.

<sup>525</sup> Podrobněji viz kapitolu 3.4.

<sup>526</sup> Podrobněji k Zákonu poměrování viz níže kapitolu 7.2.1.

<sup>527</sup> Viz např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 9/07 ze dne 1. 7. 2010, bod 44; sp. zn. Pl. ÚS 7/09 ze dne 4. 5. 2010, bod 32; sp. zn. Pl. ÚS 15/10 ze dne 25. 1. 2011, bod 53; sp. zn. Pl. ÚS 8/06 ze dne 1. 3. 2007, bod 28; sp. zn. Pl. ÚS 24/11 ze dne 20. 12. 2011, bod 19; sp. zn. I. ÚS 2485/13 ze dne 2. 12. 2013, bod 67; sp. zn. Pl. ÚS 3/16 ze dne 10. 7. 2018, bod 89; sp. zn. Pl. ÚS 27/16 ze dne 18. 12. 2018, body 51 a 94; sp. zn. Pl. ÚS 6/17 ze dne 20. 2. 2018, bod 131; sp. zn. Pl. ÚS 32/15 ze dne 6. 12. 2016, bod 56.

*legitimní obecný zájem*".<sup>528</sup> Toto kritérium přitom někdy stojí samostatně nebo i vedle výše citovaného kritéria poměrování spočívajícího v posuzování pozitiv a negativ zásahu. Konečně, v praxi lze též i nadále vysledovat vliv judikatury ESLP a ÚS tak občas vymezuje kritérium poměrování podle jeho vzoru jako zkoumání, zda se orgánům veřejné moci podařilo nalézt „*spravedlivou rovnováhu*“ mezi kolidujícími zájmy.<sup>529</sup> Těmto rozdílům však nelze připisovat větší význam, neboť ÚS je používá v zásadě *promiscue*, a to dokonce i v rámci jednoho rozhodnutí.<sup>530</sup>

Jak tedy plyne z výše naznačeného vývoje, praxe ÚS je silně ovlivněna německou teorií. Konkrétně teorie Roberta Alexyho měla na vývoj metody proporcionality v praxi ÚS skutečně formativní dopad. Diskuse této teorie tedy bude i východiskem pro mé uchopení praxe ÚS. Tuto kapitolu tudíž koncipuji následně. Nejprve v krátkosti shrnu Alexyho teorii poměrování a námitky vznášené jejími kritiky. Na základě tohoto shrnutí provedu její zhodnocení a zároveň se pokusím skrze alternativní koncepce poměrování Aharona Baraka a Kaie Möllera naznačit, jak by měl ÚS kritérium poměrování vnímat, aby se vyhnul nedostatkům, kterými Alexyho teorie trpí. V druhé části této kapitoly se dále podrobně podívám na samotnou aplikační praxi ÚS. V ní nejprve skrze analýzu případových studií představím tři typické způsoby, jimiž ÚS k poměrování přistupuje. Dále se budu zabývat dvěma tradičními námitkami, které jsou vůči poměrování vznášeny. Tou první je, že poměrování není způsobilé uchopit tzv. deontologické příkazy plynoucí z některých základních práv. Druhou pak představuje námitka tzv. *ad hoc* povahy poměrování a jeho nezpůsobilosti vytvořit stabilní a předvídatelnou judikaturu, resp. standardy lidskoprávní ochrany.

## 7.2 Alexyho teorie proporcionality a její kritici

Alexy svou teorii rozpracoval ve své dnes již klasické *Teorii základních práv*,<sup>531</sup> která byla původně publikována německy v roce 1985. Zde formuloval základní východiska své teorie principů a poměrování. Světového věhlasu se jí pak dostalo až s anglickým překladem od

---

<sup>528</sup> Viz např. nález sp. zn. Pl. ÚS 15/10 ze dne 25. 1. 2011; nález sp. zn. Pl. ÚS 38/09 ze dne 3. 8. 2011, bod 26; nález sp. zn. I. ÚS 823/11 ze dne 6. 3. 2012, bod 18, nález sp. zn. Pl. ÚS 2/17 ze dne 18. 7. 2017, body 40, 58 a 59.

<sup>529</sup> Podrobněji viz kapitolu 3 a judikaturu tam uvedenou. Nad rámec tam uvedených rozhodnutí viz např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 5/01 ze dne 16. 10. 2001; sp. zn. II. ÚS 3035/12 ze dne 5. 3. 2014, bod 47; sp. zn. I. ÚS 668/15 ze dne 11. 8. 2015, bod 29 či sp. zn. IV. ÚS 1378/16 ze dne 17. 10. 2017, bod 119.

<sup>530</sup> Viz např. nález sp. zn. Pl. ÚS 2/17 ze dne 18. 7. 2017, body 40, 58 a 59.

<sup>531</sup> ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1994. 548 s.

Juliana Riverse, který vyšel v roce 2002,<sup>532</sup> a k němuž Alexy připojil doslov, v němž reagoval na některé názory kritiků. Právě v uvedeném doslovu Alexy poprvé představil svou vážící formuli, kterou dále rozpracoval v celé řadě navazujících časopiseckých článků.<sup>533</sup> Bez rozpaků tak můžeme říci, že Alexyho teorie je v současnosti nejvlivnější teorií proporcionality na světě.

To ji však nechránilo od kritiky, ba naopak. Např. Kai Möller či Mattias Kumm poukazují na pouhou formální povahu Alexyho teorie principů, kterou je třeba vyplnit substantivní argumentací.<sup>534</sup> Poměrování pak podle nich nelze ztotožnit s pouhým utilitaristickým kalkulem a normativní svět redukovat pouze na otázku „váhy“ kolidujících principů.<sup>535</sup> Matthias Jestaedt pak také kritizuje Alexyho vážící formuli s tím, že „slibuje stupeň určitosti a preciznosti v aplikaci, které [však] není schopna dostát. [...] [J]ejí tvrzená či aspoň naznačovaná preciznost se ukázala být pouhou iluzí, a metodologickou chimérou.“<sup>536</sup> V podobném duchu se nese také námitka Stavrose Tsakyrakise, který hovoří o „mýtu matematické preciznosti“.<sup>537</sup> Těmto námitkám je společné to, že odmítají podobenství, které ztotožňuje poměrování s vážením, tedy podobenství o vahách.

Tyto námitky považuji za relevantní právě vzhledem k praxi ÚS, která je Alexyho teorií velmi silně ovlivněna. Je tudíž též náchylná k tomu, že by mohla uvedenými neduhy trpět. V kontextu těchto námitek budu tedy Alexyho teorii dále analyzovat.

### 7.2.1 Zákon poměrování a triadická škála

Charakter principů jakožto příkazů k optimalizaci Alexyho vede k nutnému spojení právních principů s principem proporcionality. Jak jsem již uvedl výše, tak tradiční struktura testu proporcionality se sestává ze tří kroků: vhodnosti, potřebnosti a poměrování (principu proporcionality užším slova smyslu). První dva kroky tohoto testu se vztahují ke skutkovým možnostem realizace principu, tj. zda je možné vyvarovat se kolizím principů a případně je

---

<sup>532</sup> Tento překlad navíc Rivers doplnil svou obsáhlou a velmi kvalitní předmluvou, v níž zhodnotil uplatnitelnost též pro britský justiční systém po přijetí tzv. Human Rights Act a také pro Štrasburský systém ochrany základních práv.

<sup>533</sup> Viz např. 1. Alexyho text, který vyšel v českém jazyce v překladu J. Brože: ALEXY, Robert. Lidská důstojnost a princip proporcionality. *Právník*, 2015, roč. 154, č. 11, s. 870

<sup>534</sup> MÖLLER: *The Global Model*, s. 1-2.

<sup>535</sup> KUMM: *Political Liberalism*, s. 148. MÖLLER: *The Global Model*, s. 200.

<sup>536</sup> JESTAEDT Matthias. The Doctrine of Balancing—its Strengths and Weaknesses. In Klatt, Matthias. (ed.) *Institutionalized Reason: The Jurisprudence of Robert Alexy*. Oxford: Oxford University Press. 2012, s. 163.

<sup>537</sup> TSAKYRIKIS: *Proportionality: An Assault*, s. 472.

minimalizovat (vyvarovat se zamezitelným nákladům).<sup>538</sup> Jinými slovy by se též dalo říci, že kritéria vhodnosti a potřebnosti zkoumají, zda skutečně existuje konflikt dvou principů nebo zda se tomuto konfliktu lze vyhnout. Je možné realizovat to, co po nás princip žádá, aniž bychom neomezili princip druhý?

V případě, že se vzniku takovéto nevyžádané újmy není možné vyhnout a principy skutečně kolidují, pak je jeden z principů nutné omezit. „*Náklady jsou [tudíž] nevyhnutelné.*“<sup>539</sup> Je proto třeba přistoupit k jejich poměrování, resp. určit podmíněnou přednost mezi nimi. Kritérium poměrování v tomto směru vyjadřuje tezi, že „*principy jsou příkazy k optimalizaci ve vztahu k právním možnostem*“.<sup>540</sup> Právní možnosti realizace principu určují právě kolidující principy. Kritérium poměrování může být vyjádřeno jako pravidlo ospravedlňující závěr o vztahu podmíněné přednosti, které Alexy ztotožňuje se svým proslulým Zákonem poměrování,<sup>541</sup> který zní následovně:

Čím vyšší je stupeň nenaplnění nebo újmy způsobené jednomu principu, tím větší musí být důležitost naplnění principu druhého.<sup>542</sup>

Poměrování tedy můžeme rozložit do tří kroků. V prvním kroku se určí stupeň nenaplnění či újmy prvního principu. V druhém kroku se určí důležitost naplnění kolidujícího principu. Konečně třetí krok určuje, zda důležitost naplnění druhého principu ospravedlňuje omezení principu prvního.<sup>543</sup> Alexy zahrnuje pojmy „stupeň nenaplnění či újmy“ a „důležitost naplnění“ pod jeden zastřešující pojem „intenzity zásahu“, neboť důležitost naplnění kolidujícího principu lze také vyjádřit jako zásah - újma, která by tomuto principu vznikla, pokud bychom upustili od zásahu do omezovaného principu. Kritérium intenzity zásahu tak lze vztáhnout jak k principu omezovanému, tak k principu s ním kolidujícímu.<sup>544</sup> Ostatně, v rámci vážící formule, k níž se dostanu vzápětí, oba pojmy řadí pod stejnou proměnnou (I). Dále tedy budu tyto pojmy používat jako synonyma.

<sup>538</sup> ALEXY: *Důstojnost a proporcionalita*, s. 870. Tento závěr však považuji za zjednodušující. Jak jsem se snažil poukázat výše, tak kritérium potřebnosti vyžaduje též substantivní argumentaci a neobejde se (byť v omezené míře oproti kritériu poměrování) bez hodnotových úsudků.

<sup>539</sup> Ibidem.

<sup>540</sup> ALEXY: *A Theory of Constitutional Rights*, s. 401.

<sup>541</sup> Alexy používá termín „Law of balancing“. Jan Broz, který překládal dosud jedinou Alexyho česky publikovanou práci tento termín jako „pravidlo poměrování“. Viz ALEXY: *Důstojnost a proporcionalita*, s. 870. Výše uvedený pojem mi však přijde v kontextu Alexyho analytického a vědeckého přístupu přiléhavější, neboť mi evokuje exaktnost přírodních věd.

<sup>542</sup> V anglickém překladu zní Zákon poměrování následovně: „[t]he greater the degree of non-satisfaction of, or detriment to, one right or principle, the greater must be the importance of satisfying the other.“ Viz např. ALEXY: *A Theory of Constitutional Rights*, s. 102. ALEXY: *Důstojnost a proporcionalita*, s. 870. Viz též RIVERS: *Proportionality and Variable Intensity of Review*, s. 200 an.

<sup>543</sup> ALEXY: *A Theory of Constitutional Rights*, s. s. 401.

<sup>544</sup> ALEXY: *On Balancing and Subsumption*, s. 440.

Rozložení procesu poměrování do těchto tří kroků Alexy považuje za velmi důležité pro posouzení toho, zda lze poměrování považovat za racionální proces. Kolize principů se řeší jejich poměrováním, jehož výsledkem je závěr o vztahu podmíněné přednosti mezi principy,<sup>545</sup> tj. poměrování určuje, který z kolidujících principů má v konkrétním případě dostat přednost. Má-li být totiž závěr o podmíněné přednosti jednoho principu před druhým racionálně ospravedlněn, musíme oddělit duševní proces vedoucí k výroku o přednosti od samotného ospravedlnění.<sup>546</sup> Poměrování tedy bude racionální potud, pokud závěr o přednosti jednoho principu před druhým může být ospravedlněn.<sup>547</sup> Jinými slovy, poměrování bude racionální potud, pokud bude možné učinit racionální závěry o intenzitě zásahu do omezovaného principu, resp. důležitosti naplnění principu druhého a konečně o vztahu mezi nimi.<sup>548</sup>

Zákon poměrování tedy pro Alexyho zároveň představuje spojnicí s jeho diskurzivní teorií právní argumentace.<sup>549</sup> Identifikuje totiž kritéria významná pro poměrování (výroky o stupních nenaplnění či újmy jednoho principu, resp. důležitosti naplnění principu druhého) a určuje, jaký mezi nimi musí být vztah, abychom mohli dospět k závěru o přednosti jednoho principu před druhým.<sup>550</sup> Zákon poměrování tedy sice sám o sobě neposkytuje argument pro to, jak má být kolize principů v konkrétním případě rozřešena, nýbrž je pouze strukturou tohoto argumentu.<sup>551</sup> Označuje tedy to, co má být ospravedlněno.<sup>552</sup> Ospravedlnění je však zprostředkováno až dalšími argumenty.

Závěry o intenzitě zásahu a stupních důležitosti, představují předmět hodnocení a z hlediska Zákona poměrování je můžeme kategorizovat na třístupňové škále, což nám umožní jejich „zvážení“.<sup>553</sup> Jednotlivé stupně této škály lze označit „lehký“ („malý“ či „slabý“), „střední“ a „závažný“ („vysoký“ nebo „silný“).<sup>554</sup> Takto lze přitom postupovat jak v případech, jejichž předmětem jsou materiální statky, jež lze snadno vyčíslit cenou (například cena vyvlastňované nemovitosti), tak i v případech imateriálních statků jako jsou např.

---

<sup>545</sup> ALEXY: *A Theory of Constitutional Rights*, s. 100.

<sup>546</sup> Ibidem, s. 100 – 101.

<sup>547</sup> Ibidem.

<sup>548</sup> Ibidem.

<sup>549</sup> K Alexyho teorii diskurzivní teorii viz ALEXY, Robert. *A Theory of Legal Argumentation: The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*. Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 177 an. Srov. též WEINBERGER: *Norma a instituce*, s. 182–183.

<sup>550</sup> Ibidem, s. 105.

<sup>551</sup> Ibidem, s. 107.

<sup>552</sup> Ibidem, s. 105 – 107.

<sup>553</sup> ALEXY: *On Balancing and Subsumption*, s. 440 – 442.

<sup>554</sup> Ibidem.



osobnostní práva.<sup>555</sup> Alexy poukazuje na to, že předmětná škála nemusí být nutně třístupňová. Musí však spočívat alespoň ve dvou stupních, přičemž horní hranice není teoreticky nijak omezena. Praktickou podmínkou nicméně je, že počet stupňů na stupnici nesmí být příliš vysoký, neboť tím by se znemožnila racionální kategorizace výroků na této škále a přiřazení jim adekvátních hodnot. Hranicí pro konstrukci takovéto škály je proto reálnost jejího uplatnění a tedy způsobilost interpreta rozlišovat mezi jednotlivými stupni.<sup>556</sup>

## 7.2.2 Vážící formule

Alexy kritérium poměrování strukturované podle Zákona poměrování považuje ve většině případů za dostatečné. Sám ostatně poukazuje na to, že v praxi mnoha soudů se již takto strukturované kritérium zažilo a nečiní jim sebemenší potíže jej aplikovat. Některé komplexnější případy však budou vyžadovat „preciznější a úplnější popis struktury poměrování“.<sup>557</sup> Tuto komplexnější strukturu Alexy vyjadřuje skrze tzv. vážící formuli, která představuje deduktivní schéma ilustrující to, jak bude poměrování (doslovně „vážení“) probíhat, a jehož prostřednictvím je možno se dobrat výsledku o přednosti jednoho principu před druhým.<sup>558</sup> Alexy svou vážící formuli vyjádřil následujícím vzorcem:<sup>559</sup>

$$G_{i,j} = \frac{I_i \cdot G_i \cdot S_i}{I_j \cdot G_j \cdot S_j}$$

Hodnota  $G_{i,j}$  vyjadřuje konkrétní váhu omezovaného principu  $P_i$  ve srovnání s kolidujícím principem  $P_j$  ve světle konkrétního případu.<sup>560</sup> Je určena kvocientem součinů pro poměrování relevantních faktorů. Horní část zlomku (dělenec) tedy zobrazuje omezovaný princip ( $P_i$ ), kdežto jeho dolní část (dělitel) znázorňuje princip s ním kolidující ( $P_j$ ). Vážící formule tak

<sup>555</sup> Ibidem, s. 437-438

<sup>556</sup> ALEXY: *On Balancing and Subsumption*, s. 440-445.

<sup>557</sup> ALEXY: *Důstojnost a proporcionalita*, s. 871

<sup>558</sup> Použití deduktivních metod je „vážení vlastní“ a Alexy ji jako jedinou spojuje s „konceptem správnosti.“ Formální deduktivní struktura tak poskytuje vážení „interní ospravedlnění“. Vážící formule je schématem analogickým k subsumpční formuli, užívané při aplikaci práva metodou subsumpce, konstruované pomocí výrokové, predikátové a deontické logiky. ALEXY: *On Balancing and Subsumption*, s. 433 – 435. Kriticky k tomuto analogickému vztahu SCHAUER: *Balancing, Subsumption*, s. 35-45.

<sup>559</sup> ALEXY: *On Balancing and Subsumption*, s. 446. Alexy též již prezentoval odlišnou variantu vážící formule, v níž dále rozdělil proměnnou  $S$  reprezentující spolehlivost empirických a normativních předpokladů poměrování na dvě části, tj. na  $S_e$  a  $S_n$ , tj. na spolehlivost empirických předpokladů a spolehlivost normativních předpokladů. Viz např. ALEXY: *Proportionality and Rationality*, s. 18. Sdílím zdrženlivý názor Jana Wintra, který tvrdí, že tímto by se v rámci poměrování dostalo epistemickému kritériu příliš velké váhy, proto setrvám na této „klasické“ verzi vážící formule. WINTR: *Alexyho vážící formule*, s. 460.

<sup>560</sup> ALEXY: *On Balancing and Subsumption*, s. 444. ALEXY: *Balancing, constitutional review, and representation*, s. 575 – 576.

pod jednotlivými proměnnými identifikuje kritéria (faktory) relevantní pro poměrování na straně obou těchto principů, proto tyto hodnoty nacházejí své vyjádření na obou stranách zlomku. Zvláštní význam klade Alexy na proměnnou I, představující „*stupeň nenaplnění či újmy*“ omezovaného principu Pi (Ii), resp. „*důležitost naplnění*“ principu druhého Pj (Ij),<sup>561</sup> kterou lze též vyjádřit jako újmu, která by tomuto principu vznikla, pokud bychom upustili od zásahu do omezovaného principu. Tuto proměnnou Alexy souhrnně označuje jako intenzitu zásahu, pro zjednodušení budu níže pod tímto pojmem myslet oba jí zahrnuté hodnoty. Proměnná G pak vyjadřuje abstraktní váhu kolidujících principů Pi (Gi) a Pj (Gj). Alexy přitom konstatuje, že pokud je abstraktní váha principů stejná, pak se jejich hodnoty navzájem „ruší“ a v rámci vážící formule nehrají žádnou roli.<sup>562</sup>

Poslední z proměnných ve vážící formuli, proměnná S, má na rozdíl od proměnných I a G, které zachycují substantivní povahu základních práv, odlišný charakter. Vyjadřuje totiž míru spolehlivosti empirických a normativních předpokladů (premis) výroků určených předešlými proměnnými, tj. především otázky intenzity zásahu.<sup>563</sup> Tato proměnná tedy vychází z uvědomění, že následky předpokládané proměnnými I a G vždy nemusí s jistotou nastat, resp. na jejich hodnocení nemusí panovat stoprocentní shoda. Ukazuje nám tedy, že naše poznání má své limity, jedná se tedy o faktor epistemický.<sup>564</sup> Na základě těchto úvah tedy Alexy formuluje Druhý, neboli Epistemický zákon poměrování, který zní následovně:

Čím těžší je zásah do základního práva, tím větší musí být jistota o premisách, na nichž je založen.<sup>565</sup>

Vážící formule vyjadřuje, který ze dvou kolidujících principů má v konkrétním případě získat přednost. Pro to, abychom tedy Alexyho vážící formuli „rozhýbali“ a tohoto výsledku se dobrali, je však třeba za proměnné dosadit čísla. Je tedy nezbytné argumenty učiněné interpretem kvantifikovat.<sup>566</sup> Jinými slovy řečeno, závěry učiněné interpretem stran intenzity zásahu a abstraktní váhy principů je tedy třeba kategorizovat na triadické škále a tyto hodnoty následně vyjádřit skrze čísla. Pro tyto účely Alexy navrhuje, aby byly hodnotám lehký, střední a těžký výše zmíněné triadické škály přiřazeny číselné hodnoty na geometrické řadě  $2^0$ ,  $2^1$  a  $2^2$ , tedy 1, 2 a 4.<sup>567</sup> Obdobnou triadickou škálu lze konstruovat i pro epistemickou část vážící

<sup>561</sup> ALEXY: *Důstojnost a proporcionalita*, s. 870.

<sup>562</sup> Ibidem.

<sup>563</sup> Ibidem. ALEXY: *On Balancing and Subsumption*, s. 444, 446

<sup>564</sup> ALEXY: *Důstojnost a proporcionalita*, s. 870.

<sup>565</sup> ALEXY: *A Theory of Constitutional Rights*, s. 418. ALEXY: *Důstojnost a proporcionalita*, s. 871.

<sup>566</sup> ALEXY: *On Balancing and Subsumption*, s. 440.

<sup>567</sup> Ibidem, s. 444. ALEXY: *Balancing, constitutional review, and representation*, s. 576.

formule. Stupně spolehlivosti výchozích premis lze označit jako „jistý“, „plausibilní“ a „nikoliv evidentně nepravdivý“.<sup>568</sup> Těmto pak následně přiřadit hodnoty  $2^0$ ,  $2^{-1}$ , a  $2^{-2}$ , tedy 1,  $\frac{1}{2}$  a  $\frac{1}{4}$ .<sup>569</sup> Tyto triády budou ve většině případů pro rekonstrukci rozhodnutí ústavních soudů dostačující. V případech velmi intenzivních zásahů či hodnot s velmi vysokou abstraktní vahou, jako je např. lidská důstojnost, pak Alexy navrhuje aplikaci podrobnější, dvojité-triadické škály, která na místo se třemi hodnotami operuje se šesti.<sup>570</sup> Pro běžnou praxi je však výchozí triadická škála dostačující, spokojme se tedy s ní.

Důvodem, proč hodnoty na výše uvedené škále Alexy řadí podle geometrické řady, resp. proč tyto rostou exponenciálně, je ten, že tím chce vyjádřit vztah nepřímé úměry v růstu rezistence základních práv vůči jejich omezením. Geometrické řady 1, 2 a 4, resp. 1,  $\frac{1}{2}$  a  $\frac{1}{4}$  mají znázorňovat skutečnost, že relativní váha principu roste exponenciálně v návaznosti na to, čím větší je intenzita zásahu do něj a čím vyšší je spolehlivost premis, na nichž je tento závěr založen. Totéž platí i opačně, tj. že konkrétní váha principu exponenciálně klesá s klesající intenzitou zásahu a také mírou spolehlivosti premis, na nichž je závěr o intenzitě zásahu založen.<sup>571</sup>

Shrňme si tedy výše provedené kroky. Už jsme tedy provedli interpretaci kolidujících principů v kontextu rozhodovaného případu, výsledky interpretačního procesu jsme kvantifikovali, dosadili do vážící formule. Vzali jsme si kalkulačku a všechno vynásobili a vydělili a teď máme asi stejný pocit jako postavy známého románu Douglase Adamse Stopařův průvodce po Galaxii, když zjistily, že odpovědí na „základní otázku života, vesmíru a vůbec“ je číslo 42. Ještě totiž nejsme na konci, ještě zbývá výsledek vážení interpretovat v intencích vážící formule.

Výsledek vážící formule vyjadřuje vztah podmíněné přednosti dvou principů, tj. má vyjádřit, který z principů získá přednost za okolností konkrétního případu. Tento vztah je přitom ve vážící formuli konstruován jako kvocient součinů několika proměnných. Výsledky provedeného dělení tedy mohou být následující: vyšší než 1, nižší než 1, nebo 1 rovná. Výše jsem uvedl, že hodnota dělence reprezentuje princip, který je omezován, a dělitel zase princip s ním kolidující. Omezovaný princip (Pi) tedy získá přednost, bude-li mít vyšší relativní váhu, než kolidující princip, tj. jestliže výsledek dělení bude větší než 1. Naopak, pokud výsledek

---

<sup>568</sup> ALEXY: *On Balancing and Subsumption*, s. 447.

<sup>569</sup> Ibidem, s. 447.

<sup>570</sup> ALEXY: *Důstojnost a proporcionalita*, s. 872

<sup>571</sup> ALEXY: *On Balancing and Subsumption*, s. 446. SMET, Stijn. *Resolving Conflicts between Human Rights: The Judge's Dilemma*. London: Routledge, 2017, s. 189.

dělení bude nižší než 1, tak získá přednost princip kolidující (Pj), neboť jeho relativní váha je vyšší a tím i její kvantifikovaná podoba vyjádřená skrze vážící formuli, neboť dělitel má vyšší hodnotu než dělenec.<sup>572</sup> V případech, kdy výsledek bude roven 1, dochází k patu (v takové situaci má dělenec i dělitel stejnou hodnotu: 1/1, 2/2, 4/4). Patové situace přitom Alexy vyhrazuje jako prostor (strukturální) diskrece orgánu, jehož rozhodnutí je přezkoumáváno<sup>573</sup> – nejčastěji tedy obecného soudu v řízení o ústavních stížnostech a zákonodárce v řízení o kontrole norem.

Z výše uvedeného však plyne, že vážící formule nebude vždy aplikovatelná ve výše uvedené úplné podobě. Jak totiž bylo již výše uvedeno, bude-li hodnota některé z proměnných u obou principů totožná, tak tyto se budou vzájemně negovat a nebude se k nim přihlížet.<sup>574</sup> Proměnné má smysl explicitně zařadit do vážící formule, a vzít je tak v potaz pouze tehdy, když budou mít odlišnou hodnotu.<sup>575</sup> V případě kritéria abstraktní váhy principu však Alexy spíše předpokládá opak, tj. že principy (tj. jak základní práva, tak veřejné zájmy) mají ve většině případů stejnou abstraktní váhu. Nicméně i zde připouští existenci – byť zřídka – výjimek. Např. právo na život má podle jeho názoru v abstraktní rovině větší váhu než obecný princip autonomie či právo vlastnické.<sup>576</sup> Obdobně, lidská důstojnost bude mít vyšší abstraktní váhu než všechny ostatní principy, čímž si Alexy vysvětluje tendence tento princip absolutizovat.<sup>577</sup> Bude-li se však jednat o standardní situaci, v níž abstraktní váha kolidujících principů bude totožná, pak bude mít vážící formule následující podobu:

$$G_{i,j} = \frac{I_i \cdot S_i}{I_j \cdot S_j}$$

Tím však dekonstrukce vážící formule nekončí. Jak jsem uvedl výše, tak podle Alexyho je z praktického hlediska stěžejní vyjádření poměřování skrze Zákon poměřování, v němž je relevantní pouze jedna z výše uvedených veličin komplexní vážící formule a tou je intenzita zásahu. Zbylá kritéria, tj. abstraktní váha principu a míra spolehlivosti normativních a empirických předpokladů, budou nejčastěji totožná. Jejich promítnutí do vážící formule by proto postrádalo smysl, neboť bychom jim museli přiřknout identickou hodnotu na obou

---

<sup>572</sup> Ibidem, s. 576.

<sup>573</sup> ALEXY: *On Balancing and Subsumption*, s. 443 - 445.

<sup>574</sup> Ibidem, s. 440, 446 - 447

<sup>575</sup> Ibidem, s. 446.

<sup>576</sup> Ibidem s. 440 – 448. ALEXY, Robert. Comments and Responses, *Robert Alexy. In Institutional reasons* s. 328-329.

<sup>577</sup> ALEXY: *Důstojnost a proporcionalita*, s. 870

stranách zlomku a tyto by se tím také vyrušily. Vyjádříme-li tedy Zákon poměrování skrze vážící formuli, tak dostaneme její nejjednodušší variantu:<sup>578</sup>

$$G_{i,j} = \frac{I_i}{I_j}$$

Aplikaci vážící formule Alexy tradičně demonstruje na kauze *Titanic*.<sup>579</sup> V tomto případě šlo o to, že satirický časopis *Titanic*, označil ochrnutého důstojníka v záloze povolání do aktivní služby jako „rozeného Vraha“<sup>580</sup> a v dalším čísle časopisu pak jako „kripla“. Obecný soud přisoudil důstojníkovi odškodnění ve výši 12 000 německých marek. Výši odškodnění posoudil Spolkový ústavní soud jako „vážný“ zásah do svobody projevu časopisu, který by mohl mít tzv. *chilling effect* a mohl by tak do budoucna „ztupit ostří“ satiry a ovlivnit tak povahu dalších čísel časopisu. Označení „rozený Vrah“ přitom Spolkový ústavní soud v kontextu satirického obsahu časopisu nepovažoval za neústavní zásah do osobnostních práv důstojníka, neboť tento bylo možné kategorizovat jako „střední či pouze lehký“.<sup>581</sup> Vyjádřeno skrze vážící formuli je poměr obou principů následující:  $4/2 = 2$ . Jelikož je podíl vyšší než 2, převážila svoboda projevu časopisu. Na této bázi tedy nebylo možné přiznat dotčenému důstojníkovi náhradu nemateriální újmy a ústavní stížnosti bylo v této části třeba vyhovět.<sup>582</sup>

Pokud jde o výrok, jímž byl ochrnutý důstojník označen za „kripla“, tak tento byl Spolkovým ústavním soudem vyhodnocen jako „závažné“ porušení jeho osobnostních práv. Důležitost ochrany osobnosti je tudíž velká. Takovéto označení ochrnuté osoby bylo totiž podle mínění soudu „ponižující“ a vyjadřovalo „nedostatek respektu“.<sup>583</sup> V tomto případě tedy poměrujeme vážný zásah do svobody projevu oproti velké důležitosti ochrany osobnosti. Opět, uvedené lze vyjádřit skrze vážící formuli následovně:  $4/4 = 1$ . Uvedený výrok tedy představuje pat, neboť konkrétní váha svobody projevu se bude rovnat 1. Rozhodnutí obecného soudu tudíž nebylo možné označit za nepřiměřené, neboť spadá do sféry jeho diskrece a ústavní stížnost tedy v této části nebyla úspěšná.<sup>584</sup>

Vážící formule má tedy názorně ilustrovat racionalitu procesu poměrování. Prostřednictvím tohoto formálního schématu je podle Alexyho možné dospět k závěru o

<sup>578</sup> ALEXY: *Balancing, constitutional review, and representation*, s. 575.

<sup>579</sup> Viz rozhodnutí Spolkového ústavního soudu BVerfGE 86,1. Citováno dle ALEXY: *On Balancing and Subsumption*, s. 437-439.

<sup>580</sup> Myšleno ve smyslu rodného příjmení.

<sup>581</sup> ALEXY: *On Balancing and Subsumption*, s. 437 – 439.

<sup>582</sup> Ibidem, s. 437 – 439.

<sup>583</sup> Ibidem, s. 437 – 439.

<sup>584</sup> Ibidem, s. 437 – 439.

podmíněné přednosti mezi dvěma kolidujícími principy.<sup>585</sup> Jejím účelem je mj. rekonstruovat formální strukturu kritéria poměrování, jedná se tedy o pouhou strukturu argumentu, nikoli argument samotný. Musí tedy být následně vyplněna konkrétními výroky a ty musí být dále racionálně ospravedlněny dalšími argumenty. Její racionalita, a tím pádem i racionalita poměrování, tedy závisí na otázce, zda premisy vážící formule mohou být racionálně ospravedlněny.<sup>586</sup> Jinými slovy, zda je možné racionálně odůvodnit výroky vztahující se ke kritériím poměrování (označených proměnnými) a jenž jsou ve vážící formuli pouze pro ilustraci zastoupeny čísly. Reálné premisy vážící formule nejsou čísla, nýbrž úsudky či výroky o stupních intenzity zásahu, abstraktní váhy principů a spolehlivosti těchto premis.<sup>587</sup>

Za příklad takového výroku nám zde může posloužit výše rozebíraný případ *Titanic*: Veřejné označení těžce ochrnuté osoby satirickým časopisem za kripla představuje závažný zásah do jejích osobnostních práv.<sup>588</sup> Takovýto výrok je způsobilý k tomu, aby byl ospravedlněn pomocí další argumentace (diskurzu).<sup>589</sup> Spolkový ústavní soud v tomto směru - zjednodušeně řečeno - argumentoval tím, že označení ochrnutého důstojníka za „kripla“ bylo ponižující a neuctivé.<sup>590</sup>

## 7.3 Hodnocení Alexyho koncepce poměrování

### 7.3.1 Kritické zhodnocení Alexyho teorie

Při prvním nahlédnutí do jakéhokoli Alexyho textu o poměrování asi téměř každého čtenáře, který nebyl předem varován, zarazí jeho složitost. Především pak jeho „fetiš“ vyjadřovat poměrování principů ve vzorcích budí ve stejné míře obdiv<sup>591</sup> i posměšky.<sup>592</sup> Na první (a pravděpodobně i na druhý) pohled se takovému čtenáři bude zdát Alexyho teorie velmi komplexní a složitá.

Avšak zásadní otázkou je, jestli neslibuje více, než je schopna ve skutečnosti poskytnout.<sup>593</sup> Alexy ztotožňuje kritérium poměrování se svým Zákonem poměrování, který staví do středu svých úvah, a který za současné aplikace triadické škály považuje za praktický nástroj uplatnitelný a dokonce uplatňovaný v praxi mnoha ústavních soudů. Zbylé prvky jeho

---

<sup>585</sup> Ibidem, s. 448.

<sup>586</sup> ALEXY: *Balancing, Constitutional Review, and Representation*, s. 576.

<sup>587</sup> ALEXY: *On Balancing and Subsumption*, s. 448

<sup>588</sup> ALEXY: *Balancing, Constitutional Review, and Representation*, s. 576.

<sup>589</sup> Ibidem, s. 576 – 577.

<sup>590</sup> Ibidem, s. 577.

<sup>591</sup> KLATT-MEISTER: *The Constitutional Structure of Proportionality*, s. 10 an.

<sup>592</sup> Viz práce citované výše v poz. č. 534-537.

<sup>593</sup> JESTAEDT: *The Doctrine of Balancing*, s. 163.

teorie poměrování, konkrétně Epistemický zákon poměrování a vážící formulí pak Alexy konstruoval až v reakci na doktrinální kritiku,<sup>594</sup> a tyto tudíž mají prokázat racionalitu jeho koncepce. Jejich uplatnění však Alexy propojuje se Zákonem poměrování pouze na úrovni vážící formule, která má pouze ilustrovat proces poměrování, resp. jej rekonstruovat, a nikoli v rámci jeho praktické aplikace.<sup>595</sup>

Tím se v Alexyho teorii objevuje určitá diskrepance. Na straně jedné ztotožňuje kritérium poměrování se Zákonem poměrování, který lze též vyjádřit skrze vážící formulí.<sup>596</sup> Jindy naopak tvrdí, že v praxi se bude aplikovat Zákon poměrování, avšak ve specifických případech (jako např. v případě lidské důstojnosti) bude třeba sáhnout po komplexnější struktuře poměrování, kterou představuje vážící formule. Tato diskrepance se ještě více prohloubí, podíváme-li se na abstraktní vyjádření Zákona poměrování, které v zásadě pracuje s jediným kritériem relevantním pro výsledek poměrování, intenzitou zásahu, kdežto úplná verze vážící formule zahrnuje též další faktory, abstraktní váhu principů a spolehlivost premis. Zde lze tedy mít za to, že Zákon poměrování je v zásadě zrcadlen pouze základní variantou vážící formule. Jak však správně podotýká Stijn Smet, a jak doufám plyne i z výše provedené rekonstrukce případu *Titanic*, na této úrovni abstrakce není vážící formule a doplňování čísel do ní vůbec potřeba, neboť Zákon poměrování na této úrovni funguje bez problémů na základě jednoduchých úsudků o intenzitě zásahu, které můžeme kategorizovat na škále lehký, střední či závažný: „[z]ávažný převáží lehký. Jak prosté.“<sup>597</sup>

Vážící formule a s ní i kvantifikace jednotlivých výroků či úsudků představujících „vstupy“ vážící formule se však ukazuje nezbytnou, má-li být do úvahy vzato více faktorů.<sup>598</sup> Alexy sice jasně tvrdí, že v reálném světě poměrování probíhá „bez čísel“,<sup>599</sup> avšak pro uplatnitelnost své teorie nabízí pouze Zákon poměrování, který za jediné relevantní kritérium považuje intenzitu zásahu. V tomto směru tedy nelze akceptovat Alexyho tvrzení, že vážící

---

<sup>594</sup> Za „prominentního“ kritika lze považovat J. Habermase. Viz dílo citované pod pozn. č. 55.

<sup>595</sup> Alexy takto např. v jednom ze svých posledních textů uvádí: „Existují pouze dva zákony o poměrování, Zákon poměrování, který je popsán vážící formulí, a Zákon kolidujících principů.“ ALEXY: *Proportionality and Rationality*, s. 28. Zákon kolidujících principů („*Law of Competing Principles*“) jsem dosud nezmínil. Jeho znění je následující: „*Okolnosti, za nichž jeden princip má přednost před druhým, představují podmínky pravidla, které má stejné právní následky jako princip, který získal přednost.*“ Vyjadřuje tak vztah podmíněné přednosti mezi principy. ALEXY: *A Theory of Constitutional Rights*, s. 54 – 56. Ve svém nejnovějším textu pak Alexy přiznává, že vážící formule není určena soudcům k aplikaci. Spíše ji připodobňuje k pohledu do mikroskopu, jenž může také odhalit skrytou strukturu např. materiálu. Takto vážící formule nahlíží strukturu práva a aplikaci poměrování. ALEXY: *Proportionality and Rationality*, s. 21.

<sup>596</sup> ALEXY: *On Balancing and Subsumption*, s. 444.

<sup>597</sup> SMET: *Resolving Conflicts*, s.192

<sup>598</sup> Ibidem.

<sup>599</sup> ALEXY: *Proportionality and Rationality*, s. 22.

formule může nabídnout racionální rekonstrukci procesu poměrování.<sup>600</sup> Naopak ukazuje se, že Alexyho teorie spočívá na zvláštním paradoxu, když „[j]akožto vážící formule se jeví přehnaně aritmetickou pro aplikovatelnost. Jakožto Zákon [...] poměrování se pak zdá být, naopak, přehnaně zjednodušující. Především totiž není schopna zahrnout mnohé faktory relevantní pro poměrování.“<sup>601</sup>

Otázkou tedy zůstává, zda je možné tento paradox překonat? Domnívám se, že ano, a to skrze opuštění vážící formule a překonání doslovného znění Zákona poměrování.

Jak jsem již uvedl, tak Alexy dopracoval svou teorii poměrování v návaznosti na námítky kritiků stran její iracionality a nesouměřitelnosti hodnot, které mají být poměřovány. Ve své vážící formuli se tak snaží demonstrovat, že kolidující hodnoty mohou být skutečně racionálně „zváženy“ na společných vahách (jednotné škále). Problémem Alexyho teorie je to, že tuto námítku vzal doslovně, jeho uvažování je tedy „lapeno“ v logice podobenství o vahách a představě, že ústavní principy mohou být vzájemně „zváženy“<sup>602</sup> a tato „váha“ může být kvantifikována na společné škále. Vážící formule tedy toto podobenství zhmotňuje. Vychází tak „z obrazu dvou – a nikoli více – kolidujících principů, které jsou vzájemně váženy; nikoli doslovně, ale obrazně za použití matematické rovnice.“<sup>603</sup>

To zároveň představuje i obrovský limit jeho teorie, tímto limitem je právě konstrukce vážící formule. Tato je onou pomyslnou zdí, která má jeho teorii ochránit před vtíravou kritikou. Alexy si však zároveň neuvědomuje, že nemožnost konstruovat složitější vzorce, které by byli způsobilé zachytit komplexitu normativního světa základních práv, činí z této pevnosti zároveň vězení. Konstrukční limity vážící formule totiž jednak redukují normativní dimenzi základních práv pouze na binární kolize (výhradně) dvou principů<sup>604</sup> a zároveň redukují počet kritérií relevantních pro jejich poměrování na (v ideálním případě) pouhé tři proměnné, standardně však pouze na proměnnou jedinou (intenzitu zásahu).

Nad rámec uvedeného je třeba uvést ještě jeden argument, který podporuje závěr o nezbytnosti odmítnutí vážící formule, a to, že navzdory svému tvrzenému účelu, tj.

---

<sup>600</sup> SMET: *Resolving Conflicts*, s.195

<sup>601</sup> Ibidem, s.186

<sup>602</sup> Ibidem, s.192.

<sup>603</sup> Ibidem, s. 192 a 195

<sup>604</sup> Alexy sice připouští, že mohou nastat i situace, kdy bude kolidovat vícero principů, avšak na tuto situaci nemá odpověď. Konstatuje pouze, že vážící formuli je třeba dále rozpracovat, aby mohla tyto situace uchopit. ALEXY: *On Balancing and Subsumption*, s. 441, a 444.



zdůvodnění racionality poměrování, může její aplikace svádět k tomu, abychom si do ní dosazovali hodnoty podle toho, jakého si přejeme dosáhnout výsledku.<sup>605</sup>

Jak bylo již výše uvedeno, tak Alexyho teorie je rekonstrukční, snaží se racionálně uchopit a rekonstruovat praxi Spolkového ústavního soudu. Alexy tak např. velmi často odkazuje na výše rozebraný případ *Titanic* či na tzv. případ *Kanabis*.<sup>606</sup> Smet uvádí, že právě v rámci analýzy posledně uvedeného případu, v němž Spolkový ústavní soud potvrdil ústavnost trestních sankcí za nezákonné nakládání s konopnými produkty (včetně držení malého množství konopí pro osobní potřebu), se však Alexy neomezil pouze na rekonstrukci argumentace Spolkového ústavního soudu, nýbrž již aktivně začal argumentaci soudu a tím pádem i hodnoty vkládané do vážící formule dotvářet, tak aby odpovídaly požadovanému výsledku.<sup>607</sup>

Podívejme se tedy na něj. Alexy v rámci své rekonstrukce případu nejprve konstatoval, že kolidující principy garantující „svobodu kouřit konopí“ a princip svědčící ve prospěch ochrany veřejného zdraví mají shodnou abstraktní váhu. V rámci vážící formule se tedy vyruší a není třeba k nim přihlížet.<sup>608</sup> Stran míry spolehlivosti předpokladů Alexy konstatuje, že závěr, podle nějž uvedeným zákazem dojde k zásahu do základního práva, je třeba vnímat jako jistý ( $2^0 = 1$ ).<sup>609</sup> Naopak spolehlivosti empirického předpokladu zákonodárce, že předmětný zákaz byl nezbytný z hlediska prevence újmy pro veřejné zdraví, pak považoval pouze za plausibilní ( $2^{-1} = 1/2$ ).<sup>610</sup> Smet uvádí, že až dosud Alexy případ pouze rekonstruuje na základě objektivních empirických faktů a odůvodnění rozhodnutí Spolkového ústavního soudu, avšak následně provádí „bizarní obrátku“<sup>611</sup> a zbylé proměnné představující intenzitu zásahu zdůvodňuje následovně:

[Z výše uvedených skutečností a také z toho], že soud posoudil zákaz výrobků z konopí jako ústavně konformní, plyne, že zásah do [základního práva] nedosahuje nejvyššího stupně. Nejvyšší možná hodnota, kterou jí lze přiznat je tedy 2, tj. [střední]. [...] Gi,j nesmí být víc než 1, pokud by totiž překročila 1, zákaz by byl protiústavní. Soud, nicméně, dospěl k závěru o ústavnosti předmětného zákazu. V této konstelaci nejvyšší možná hodnota, jaké může [intenzita zásahu do základního práva v tomto případě] dosáhnout je 2, tj. střední, neboť [kolidujícímu principu garantujícímu ochranu veřejného zdraví] nemůže být v rámci jednoduchého triadického modelu přiznána vyšší hodnota než 4, tj. vážný.<sup>612</sup>

<sup>605</sup> SMET: *Resolving Conflicts*, s.193-195.

<sup>606</sup> Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu BVerfGE 90, 145.

<sup>607</sup> SMET: *Resolving Conflicts*, s.193

<sup>608</sup> ALEXY: *On Balancing and Subsumption*, s. 447.

<sup>609</sup> Ibidem.

<sup>610</sup> Ibidem.

<sup>611</sup> SMET: *Resolving Conflicts*, s.194

<sup>612</sup> ALEXY: *On Balancing and Subsumption*, s. 447-8

Jak Smet správně poukazuje, tak Alexy zde přešel z rekonstrukce odůvodnění Spolkového ústavního soudu k tomu, že aktivně „ohýbá“ vážící formuli tak, aby se dobral kýženého výsledku, tj. v tomto případě závěru o ústavní konformitě předmětného zákonného zákazu.<sup>613</sup> Přání v jeho případě tedy zjevně bylo „otcem myšlenky“. Alexy tento svůj postup zdůvodňuje tím, že takto vážící formule umožňuje uchopit vztah mezi šesti proměnnými vážící formule, i když se tedy rekonstruované rozhodnutí k některým z nich (zde k intenzitám zásahu) nevyjádří a jejich hodnocení z odůvodnění neplyne.<sup>614</sup> Kromě toho, že skrze vážící formuli jde po dosažení zbylých hodnot některé proměnné „dopočítat“ tedy pro výše uvedené závěry o intenzitách zásahu neposkytuje žádné substantivní argumenty. Vážící formule nám tedy ukazuje, že pokud se chceme dobrat kýženého výsledku, stačí dosadit správná čísla.

V tomto případě přitom není vůbec zjevné (snad kromě toho, že se potřebujeme dobrat předem stanoveného výsledku), proč by měla být intenzitě zásahu do základního práva přiřknuta pouze hodnota střední, kdežto nebezpečí pro veřejný zájem na ochraně veřejného zdraví by mělo být posouzeno jako vážné.<sup>615</sup> Proč uvedené hodnoty nejsou přesně opačné, když na straně zájmu krytého základním právem dochází k absolutnímu zákazu nakládat s konopnými produkty, a to navíc prostřednictvím trestněprávního postihu? Smet namítá, že zde již Alexymu nejde o racionální rekonstrukci soudem provedeného poměrování, „*nýbrž jde již pouze o iracionální obhajobu vážící formule.*“<sup>616</sup> V tomto směru nezbyvá než souhlasit.

Tato námitka tedy významně nabourává Alexym tvrzenou racionalitu vážící formule, která na místo toho, aby intuitivnost vážení vyloučila, ji spíše zase vrací do hry. Mírnější varianta této námitky podle mého může také spočívat v tom, že jsme-li předem ztotožnění s určitým výsledkem, k němuž chceme v rámci poměrování dospět, tak nás mechanické doplňování čísel do vážící formule může vést k tomu, že budeme bagatelizovat některé z argumentů, které „leží na stole“.

Příkladem tohoto postupu může být rekonstrukce rozhodnutí ÚS týkajícího se tzv. uzavírací klauzule u voleb do Evropského Parlamentu<sup>617</sup> provedená Janem Wintrem.<sup>618</sup> Wintr, na rozdíl od Alexyho, věrně rekonstruuje rozhodnutí ÚS skrze vážící formuli. Nejprve konstatuje, že abstraktní váhy kolidujících principů garantujících rovnost volebního práva a veřejný zájem na akceschopnosti Evropského Parlamentu mají shodnou abstraktní váhu a

<sup>613</sup> SMET: *Resolving Conflicts*, s.194

<sup>614</sup> ALEXY: *On Balancing and Subsumption*, s. 447

<sup>615</sup> SMET: *Resolving Conflicts*, s.194

<sup>616</sup> Ibidem, s. 194-195.

<sup>617</sup> Viz náleží sp. zn. Pl. ÚS 14/14 ze dne 19. 5. 2015.

<sup>618</sup> WINTR: *Alexyho vážící formule*, s. 457.

tudíž se vyruší. Intenzitu zásahu do základního práva pak Wintr kategorizoval jako lehkou, avšak tento zásah s jistotou nastane. Uznává však, že je také možné tvrdit, že zásah byl již středně intenzivní, pak bychom už museli tento závěr považovat nikoli za jistý, nýbrž pouze za plauzibilní s ohledem na to, že na tomto závěru nepanuje úplná shoda.<sup>619</sup>

Wintr zároveň podotýká, že v obdobné věci rozhodoval také Spolkový ústavní soud, který dospěl k závěru o neústavnosti 5 % i 3 % uzavírací klauzule pro tyto volby, neboť přínos pro uvedený veřejný zájem byl zanedbatelný.<sup>620</sup> Wintr naopak v rámci rekonstrukce rozhodnutí ÚS podotýká, že tento zvláště akcentoval rostoucí význam Evropského Parlamentu a tím i rostoucí potřebu jeho akceschopnosti, přiznal mu tudíž střední význam, přičemž nejistotu ohledně empirických předpokladů považoval také za plauzibilní. V rámci vážící formule tedy dospívá k patu, což odpovídá i výsledku řízení před ÚS (návrh byl zamítnut).<sup>621</sup>

Na rozdíl od hodnocení intenzity dopadu pro veřejný zájem na akceschopnosti Evropského Parlamentu mezi Spolkovým ústavním soudem a ÚS Wintr ilustruje skutečnost, že nás proporcionalita může vést k identifikaci otázek, tzv. rozumné neshody.<sup>622</sup> S tímto závěrem sice obecně souhlasím, avšak mám za to, že v tomto případě se o případ rozumné neshody jednat nebude. Wintr totiž podle mého ve své rekonstrukci nedostatečně vypořádal důležitý argument, který ve svém odlišném stanovisku akcentovali disentující soudci,<sup>623</sup> a to že uzavírací klauzule v zásadě vůbec nemusí přispět k naplnění sledovaného cíle, tj. k posílení významu Evropského Parlamentu a důležitosti jeho akceschopnosti. Argument majority ÚS, jakkoli obecně platný, totiž přehlíží reálné fungování Evropského Parlamentu a organizaci formování politické vůle skrze jeho frakce. Platí totiž, že i marginální subjekt na české politické scéně (např. Strana zelených) se může na základě shodné politické orientace integrovat v rámci silné frakce Evropského Parlamentu. Naopak silnému národnímu hnutí se to nemusí povést.<sup>624</sup>

V tomto směru tedy otázka stojí tak, zda opatření z pohledu dotčených subjektů významně omezující princip rovnosti volebního práva může být ospravedlněno v situaci, kdy jeho přínos pro kolidující princip (veřejný zájem chránící akceschopnost Evropského Parlamentu) je prakticky zanedbatelný a nepravděpodobný. Z mého pohledu by tedy již

---

<sup>619</sup> Ibidem.

<sup>620</sup> Ibidem.

<sup>621</sup> Ibidem, s. 457-458.

<sup>622</sup> Ibidem.

<sup>623</sup> Viz odlišené stanovisko soudkyně Kateřiny Šimáčkové a Milady Tomkové a soudce Vojtěcha Šimíčka k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 14/14 ze dne 19. 5. 2015.

<sup>624</sup> Ibidem, body 6-8.

opatření neprošlo testem vhodnosti, případně potřebnosti. Pokud by přeci jen prošlo, pak by v rámci poměrování bylo třeba na straně veřejného zájmu snížit hodnoty intenzity zásahu i míry spolehlivosti předpokladů na lehký, resp. nikoli evidentně nesprávný, což by odůvodňovalo závěr o porušení základního práva.

Nechci na tomto místě tvrdit, že poměrování je iracionálním procesem, naopak. Jen chci poukázat na to, že mechanická aplikace vážící formule může, namísto vyloučení subjektivizmu a intuitivního rozhodování, tyto neduhy naopak podporovat.

Na základě výše uvedených argumentů mám tedy za to, že je třeba Alexyho vážící formuli odmítnout. Co nám tedy z Alexyho teorie zbyde? Zbyde nám Zákon poměrování, triadická škála a zbylé dva faktory, které jsou podle Alexyho relevantní pro poměrování: abstraktní váha principu a míra spolehlivosti předpokladů.

Vracím se tak oklikou zpět k Zákonu poměrování. Výše jsem uvedl, že tento může bez problémů fungovat i bez toho aniž bychom výroky a úsudky vyjadřovali čísly. Otázkou však zůstává, jak překonat jeho výše uvedenou zjednodušující povahu, která v abstraktní rovině v zásadě identifikuje pouze jedno kritérium (faktor) relevantní pro poměrování ústavních hodnot, a to kritérium intenzity zásahu. Jistě lze namítat, že do úvahy je třeba vzít také tzv. Epistemický zákon poměrování, který se soustředí na míru spolehlivosti normativních a empirických předpokladů či z vážící formule ještě „vypreparovat“ kritérium abstraktní váhy principu (aby se tyto hodnoty mohly zase vzápětí „vyrušit“).<sup>625</sup> Takovýto normativní „vesmír“ se zdá být vcelku „pustý“ a jistě nevystihuje realitu skutečného normativního světa základních práv, neboť jistě existuje mnohem více kritérií, která jsou relevantní pro poměrování ústavních hodnot a jež si vyžadují kontextuální posouzení.

Řešení podle mého nutně nemusí vést k celkovému odmítnutí Alexyho koncepce, nýbrž spíše spočívá v odmítnutí vážící formule. Zákon poměrování může zůstat v abstraktní podobě zachován, avšak je třeba opustit jeho doslovné vnímání, jež nutně vede k nepřijatelnému „zploštění“ normativního světa základních práv.

### **7.3.2 Jak překonat nedostatky Alexyho teorie? Barakova a Mölleroва koncepce poměrování**

Z výše nastíněného hodnocení tedy plyne, že Alexyho metoda proporcionality spočívá na zvláštním paradoxu, kdy nahlížíme-li ji skrze Zákon poměrování, tak je příliš zjednodušující, a zároveň nahlížíme-li na ni skrze vážící formuli, tak zase nepoužitelná v aplikační praxi.

<sup>625</sup> SMET: *Resolving Conflicts*, s.197

Nejčastěji totiž bude aplikována pouze v podobě Zákona poměrování, čímž však nepřipustně zjednodušuje normativní povahu základních práv na pouhou otázku intenzity zásahu. Naopak nahlíženo skrze vážící formuli pak může evokovat, že poměrování je pouhým utilitaristickým kalkulem, který nám umožňuje základní práva zaměnit za čísla, „prohnat“ je kalkulačkou a takto se dobrat výsledku.<sup>626</sup> Kvantifikace pak s sebou nese ještě jedno nebezpečí, kterému se paradoxně vážící formule snažila tímto způsobem vyvarovat, a tím je nebezpečí subjektivizmu a intuitivnosti soudcovského rozhodování.

Tyto námítky mne v předcházející části vedly k závěru o nutnosti o odmítnutí Alexyho vážící formule a nezbytnosti odlišného nahlížení na Zákon poměrování. Nyní se tedy podívejme na to, jak na poměrování nahlíží další dva „mohykáni“ proporcionality, Aharon Barak a Kai Möller. V diskusi s nimi se pak pokusím navrhnout řešení, jak je třeba na kritérium poměrování (Zákon poměrování) nahlížet, abychom se vyhnuli výše uvedeným nedostatkům Alexyho teorie.

### 7.3.3 Poměrování dle Aharona Baraka

Aharon Barak (přiznaně) buduje svou koncepci proporcionality na Alexyho teorii.<sup>627</sup> Jeho přístup proto také zůstává pevně zakotven v rámci podobenství o vahách a ideji váhy jako takové. Nicméně jde dále než Alexy, neboť si uvědomuje a explicitně také uznává, že tyto váhy jsou pouze domnělé, resp. že „*ve skutečnosti neexistují*“.<sup>628</sup> Poměrování je ve své podstatě normativní proces. Jeho výsledek (tj. závěr o tom, který z principů má v konkrétním případě převážit), nelze určit skrze to, že každému z kolidujících principů přidělíme „*permanentní nálepkou ‚váhy‘ [...], ale spíše skrze formování právních pravidel – pravidel poměrování – která určují, za jakých okolností můžeme naplnit jeden princip a přitom omezit princip druhý*“.<sup>629</sup> Tento je naopak formulován ve světle skutečností konkrétního případu a nedotýká se tak platnosti kolidujících norem.<sup>630</sup>

Barakovo obecné pojetí kritéria poměrování, tzv. Základního pravidla poměrování, vychází ze srovnání „*mezního společenského užítku*“ svěřčícího kolidujícím principům, který pro Baraka představují společný jmenovatel či míru, která umožňuje jejich poměrování. Základní pravidlo poměrování spočívá ve:

---

<sup>626</sup> Jakkoli jsem přesvědčen, že toto není Alexyho postoj, tak jisté je, že jeho teorie toto zdání může v někom budít.

<sup>627</sup> BARAK: *Proportionality*, s. 5 a 364

<sup>628</sup> Ibidem, s.346

<sup>629</sup> Ibidem.

<sup>630</sup> Ibidem.

srovnání mezního společenského užítku, jež je přínosem zákona omezujícího [základní právo] a mezního společenského užítku na předcházení újmy zákonem způsobené základnímu právu, který jej omezuje. Otázkou je, zda váha mezního společenského užítku pozitiv je těžší než váha mezní společenské důležitosti svědčící ve prospěch prevence této újmy.<sup>631</sup>

Až dosud by se mohlo zdát, že rozdíl mezi Alexyho a Barakovým vymezením kritéria poměrování je pouze terminologický. Barak jde však skutečně dál než Alexy, neboť neztrácí čas vzorci a filosofickou správností deduktivních schémat podírající jeho úvahy, nýbrž spíše se zaměřuje na kritéria, která mohou být pro účely poměrování relevantní.<sup>632</sup> Barak je emeritním soudcem a je tudíž zcela pochopitelné, že se soustředí spíše na funkčnost metody proporcionality. Nad rámec Alexym uváděných kritérií intenzity zásahu, abstraktní váhy a spolehlivosti předpokladů<sup>633</sup> Barak doplňuje další kritéria, která považuje za relevantní z hlediska poměrování. Konkrétně se jedná o následující kritéria: 1) zda dotčené právo nepředstavuje předpoklad pro realizaci dalších práv. Pokud ano, tak je takovému právu třeba přiznat větší váhu či důležitost. 2) zda na rozhodovanou situaci nepůsobí více práv současně; 3) či zda v ní nevystupují některé důležité hodnoty zakládající systém základních práv ve společnosti; resp. 4) zda zásah směřuje do jádra či periferie základního práva.<sup>634</sup>

Barak však nevysvětluje, jak tyto faktory fungují v rámci poměrování a jaký je mezi nimi vzájemný vztah.<sup>635</sup> Podle mého názoru Barak poměrování vnímá jako otevřené argumentační pole, které je v zásadě schopné přijmout jakýkoli právní argument. Relevance uvedených faktorů a váhy, která jim má být v procesu poměrování přiznána, bude z části odvislá od konkrétního případu (např. míra dotčení základního práva a povaha dotčeného závazku bude rozhodující pro posouzení, zda jde o zásah do jádra či periferie práva) a také částečně vyplyne z reálií konkrétního ústavního systému, v němž bude rozhodováno (rozhodnutí ústavodárce, zda existuje hierarchicky uspořádaný systém hodnot nebo zda všechny ústavní hodnoty budou mít stejnou abstraktní váhu). V tomto pojetí je třeba vnímat poměrování jako způsob praktické argumentace.

---

<sup>631</sup> BARAK: *Proportionality*, s. 351. Toto pravidlo Barak dále rozvádí, avšak jeho komplexnější podoba je téměř nepřeložitelná do češtiny, proto jsem použil tuto zjednodušenou verzi doplněnou níže uvedenými komponenty. Pro komplexnější vymezení tohoto pravidla viz BARAK: *Proportionality*, s. 363.

<sup>632</sup> BARAK: *Proportionality*, s. 364

<sup>633</sup> Namísto abstraktní váhy Barak hovoří o naléhavosti a namísto míry spolehlivosti předpokladů pak hovoří o pravděpodobnosti. BARAK: *Proportionality*, s. 364.

<sup>634</sup> *Ibidem*, s. 359-362.

<sup>635</sup> SMET: *Resolving Conflicts*, s.201.

### 7.3.4 Poměrování dle Kaie Möllera

Möller se ve svém *Globálním modelu základních práv*<sup>636</sup> ptá mj. na otázku, co to znamená, když se řekne, že „*práva a zájmy mají být vyváženy*?“<sup>637</sup> Obratem si odpovídá, že poměrování se (alespoň pokud jde o základní práva) neodkazuje k utilitarismu či konsekvencialismu, zároveň jej nemůžeme ani ztotožnit s pouhou mechanickou kvantifikací. Naopak, poměrování lze v nejobecnějším slova smyslu chápat jako „*poměrování všech relevantních morálních kritérií*“.<sup>638</sup> Möller v tomto směru navazuje na závěry Mattiase Kumma, který poukazuje na to, že poměrování a aplikace základních práv obecně nemůže být mechanickou technikou, nýbrž musí vycházet z kontextu rozhodovaného případu a musí vždy brát v potaz specifickou substantivní složku základních práv.<sup>639</sup> Jestliže tedy nastane kolize mezi základními právy či právem a veřejným zájmem, je třeba určit, který z nich má dostat přednost. Pro tyto účely slouží poměrování.

Möller si uvědomuje flexibilitu tohoto pojmu, tj. že pod pojmem poměrování se může skýtat mnoho různých věcí.<sup>640</sup> Z mnohosti racionálně představitelných způsobů použití pojmu poměrování konstruuje 4 různé koncepce poměrování: poměrování jako maximalizace autonomie (*autonomy maximization*), zájmové poměrování (*interest balancing*), formální poměrování (*formal balancing*) a poměrování jako argumentace (*balancing as reasoning*). Tyto koncepce si přitom nemusí nutně odporovat, spíše by je bylo možné připodobnit ke čtyřem soustředným kruhům.

Začněme tedy od středu. První a nejužší koncepcí poměrování, kterou Möller vyčleňuje, je poměrování jako maximalizace autonomie. V rámci této koncepce poměrování probíhá tak, že jednoduše vezmeme dva či více kolidujících zájmů a „*zvážíme je na imaginárních vahách*“.<sup>641</sup> Pro určení konkrétní váhy jednotlivých principů je rozhodující subjektivní pohled jejich nositele, resp. rozhodující je důležitost tohoto zájmu z hlediska sebeurčení jednotlivce, jehož autonomie je dotčena. Přednost pak dostane ten zájem, jemuž je přiznána větší váha.<sup>642</sup>

Druhý - a o něco širší - koncept představuje zájmové poměrování. Tento koncept také pracuje s podobenstvím o vahách, nicméně již oproti předchozí koncepci neurčuje váhu

---

<sup>636</sup> ČERVÍNEK, Zdeněk. Möller Kai. The Global Model of Constitutional Rights. *Právník*, 2016, roč. 155, č. 6, s. 550–555. Zde se „bez mučení“ přiznávám, že v této recenzi jsem Möllerovu koncepci poměrování hrubě podcenil. Alespoň tímto způsobem se mu omlouvám.

<sup>637</sup> MÖLLER: *The Global Model*, s. 134

<sup>638</sup> Ibidem, s. 134

<sup>639</sup> KUMM: *Political liberalism*, s. 148.

<sup>640</sup> MÖLLER: *The Global Model*, s. 137 .

<sup>641</sup> Ibidem, s. 137

<sup>642</sup> Ibidem.

relevantních zájmů pouze s ohledem na důležitost tohoto zájmu z hlediska sebeurčení jednotlivce. Tato koncepce zároveň uznává, že zde mohou být morální argumenty, které budou konkurovat váze, kterou by jinak bylo třeba přiznat konkrétnímu zájmu z pohledu jeho významu pro sebeurčení jednotlivce.<sup>643</sup> Möller zde pro ilustraci uvádí několik příkladů. Prvním příkladem je předchozí chování jednotlivce, které jej činí zcela nebo částečně odpovědného za situaci, v níž se ocitl. Představte si situaci páru celebrit, který poskytne exkluzivní a širokou licenci bulvárnímu deníku pro to, aby informoval o jejich svatbě. Tito se pak nemohou divit (a efektivně se bránit) ani zvýšenému zájmu bulváru o jejich rozvod.

Druhým příkladem je pak újma plynoucí ze soutěžní podstaty konkrétní činnosti. Zde může posloužit jako příklad situace obchodníka, vedle něhož si otevře pobočku velký řetězec obchodující se stejným zbožím. V takovém případě bude vyloučeno, abychom přistoupili k poměrování zájmů a tvrdili přitom, že nově otevřený obchod by se měl zavřít, neboť zájem obchodníka na tom, aby si vydělal na živobytí, je mnohem důležitější než kolidující zájem řetězce.<sup>644</sup> Konečně posledním kritériem je pak etický nesouhlas. Příkladem etického nesouhlasu může být „soužení“ homofoba, kterému je nepříjemné, pokud by měl v rámci svého zaměstnání pracovat s homosexuály. Jakkoli může být jeho utrpení z jeho pohledu „ryzí“, ve svobodné společnosti nelze jeho újmu spočívající pouze v tom, že neschvaluje životní styl jiného člověka, považovat za relevantní zájem způsobilý k poměrování s autonomními zájmy jiných lidí.<sup>645</sup>

Třetí koncepcí poměrování představuje formální poměrování. Tato koncepce již oproti výše uvedeným nepracuje s podobenstvím o vahách. Nicméně i v rámci této koncepce jde o poměrování, při němž ani jeden (z více) principů nemá bezpodmínečnou přednost. Dochází tedy mezi nimi k určitému kompromisu, který vyžaduje, aby mezi nimi byla „nalezena rovnováha“.<sup>646</sup> Na rozdíl od zájmového poměrování, je v tomto případě kolize principů vyřešena na základě morálních argumentů, který může být zcela nebo zčásti nezávislý na relativní závažnosti kolidujících principů. Möller uvádí následující příklad. Představte si, že někdo tvrdí, že mučení by mělo být přípustné v případě případů tzv. „tikající bomby“,<sup>647</sup> pokud by tak mělo dojít k záchraně alespoň 1000 životů. V tomto případě bude na místě

---

<sup>643</sup> Ibidem.

<sup>644</sup> Ibidem, s.138

<sup>645</sup> Ibidem, s.139. Tuto problematiku jsem podrobně diskutoval výše v rámci kapitoly 4.5.1.

<sup>646</sup> Ibidem, s.139

<sup>647</sup> Jedná se o tradiční příklad, který bývá uváděn pro ilustraci (ne)přípustnosti prolomení zákazu mučení. Jedná se o hypotetickou situaci, kdy terorista ukryje někde ve středu metropole ničivou bombu a aktivuje ji. Následně je zadržen policií, avšak odmítá prozradit, kde se bomba nachází a jak ji deaktivovat. Milionová otázka v takové situaci zní: je přípustné jej podrobit mučení, abychom předešli masivním ztrátám na životech?



aplikovat formální poměrování: „mučení jednotlivce ve prospěch deseti dalších je sice nepřijatelné, když [však] navýšíme počet životů, které mají být zachráněny, nakonec se rovnováha vychýlí ve prospěch závěru o přijatelnosti mučení [povede-li k záchraně] mnoha životů; v tomto směru jde o kompromis mezi zájmy teroristy nebyť mučen a právem potenciálních obětí na život, a je dost dobře možné říci, že jde o to, nalézt mezi nimi rovnováhu.“<sup>648</sup>

Rozdíl mezi formálním poměrováním a zájmovým poměrováním spočívá v tom, že v rámci zájmového poměrování je jediným relevantním faktorem zájem jednotlivce představující specifický aspekt jeho autonomie (X). Naproti tomu v rámci formálního poměrování není relevantní pouze tento zájem, ale také prostředky použité k dosažení ochrany tohoto zájmu. V rámci uvedeného případu je tedy relevantní, že prostředkem k dosažení ochrany životů nevinných lidí (X) je mučení. Zájem nevinných lidí na jejich životech je nezávislý na tom, zda je užití mučení přijatelné jako prostředek k záchraně jejich životů. Zároveň skutečnost, že k tomuto cíli má být použito právě mučení, je relevantní z hlediska otázky, zda je přijatelné poskytnout jejich životům ochranu. Zájmové poměrování tedy není způsobilé uchopit morální komplexitu tohoto případu a musí tudíž být aplikováno formální poměrování, které připouští zapojení dalšího argumentu zkoumajícího prostředky využití pro ochranu dotčeného zájmu.<sup>649</sup> Formální poměrování tedy nad rámec výše uvedených koncepcí zahrnuje zkoumání vazby mezi cílem a prostředkem, čímž umožňuje uchopit uvedený deontologický příkaz plynoucí ze zákazu mučení.<sup>650</sup>

Čtvrtou a nejšířší koncepcí poměrování představuje poměrování jako argumentace, která vnímá poměrování pouze jako způsob hodnocení relativní síly důvodů a argumentů.<sup>651</sup> Poměrování jako argumentace bude aplikovatelné na všechny typy konfliktů: „je [totiž] vždycky správné říci, že konflikt autonomních zájmů musí být rozhodnut v souladu s rozumným morálním argumentem.“<sup>652</sup> Tato koncepce poměrování je aplikovatelná dokonce i na případy absolutních zákazů, jako je např. výše zmíněný zákaz mučení. I zde totiž můžeme poměřovat důvody pro a proti takovému zakazu a dospět k závěru, že užití mučení je

---

<sup>648</sup> MÖLLER: *The Global Model*, s. 139

<sup>649</sup> Ibidem, s. 139, ppč 8. Pro analýzu morální struktury této problematiky viz např. KUMM: *Political liberalism*, s. 158-162.

<sup>650</sup> K obdobné otázce viz níže kapitulu 7.4.5.

<sup>651</sup> MÖLLER: *The Global Model*, s. 139

<sup>652</sup> Ibidem, s.140

nepřípustné. Tato koncepce poměrování je synonymem pro praktickou argumentaci (*practical reasoning*).<sup>653</sup>

Möller podotýká, že pokud bychom se ptali po tom, která z uvedených koncepcí je tou vhodnou koncepcí pro poměrování v rámci ústavního práva, tak na tuto otázku nelze jasně odpovědět a zvolit jedinou z nich. Naopak, jednotlivé koncepce poměrování se vzájemně nevyklučují, naopak se k sobě vztahují jako čtyři soustředné kruhy, jeden vždy přesahuje druhý a zároveň jej celý obsáhne, atd.<sup>654</sup> Nejširší kruh představuje poměrování jako argumentace, které bude aplikovatelné ve všech případech. Jednoduše nás totiž vede k tomu, abychom pro vyřešení kolize dvou zájmů uplatnili morální argumentaci. V případě, kdy jeden ze zájmů bude mít za všech okolností (bezpodmínečnou) přednost před druhým (jako např. ve výše uvedeném případě zákazu mučení) bude dokonce jedinou přípustnou variantou.<sup>655</sup>

Ve všech ostatních případech pak již bude také přicházet v úvahu aplikovatelnost formálního poměrování, které vystihuje situace, kde správné řešení kolize vyžaduje kompromis mezi dvěma hodnotami. V případech, kdy pro nalezení kompromisu mezi kolidujícími zájmy bude jediným relevantním faktorem důležitost předmětných zájmů, pak bude též aplikovatelné zájmové poměrování.<sup>656</sup> Konečně, tam kde bude určení důležitosti předmětných zájmů jediným rozhodujícím faktorem seburčení jednotlivce, pak bude aplikovatelné poměrování jako maximalizace autonomie (vedle případů zájmového poměrování, formálního poměrování a poměrování jako argumentace).<sup>657</sup> Tento vztah mezi jednotlivými koncepcemi lze vyjádřit následujícím schématem:

---

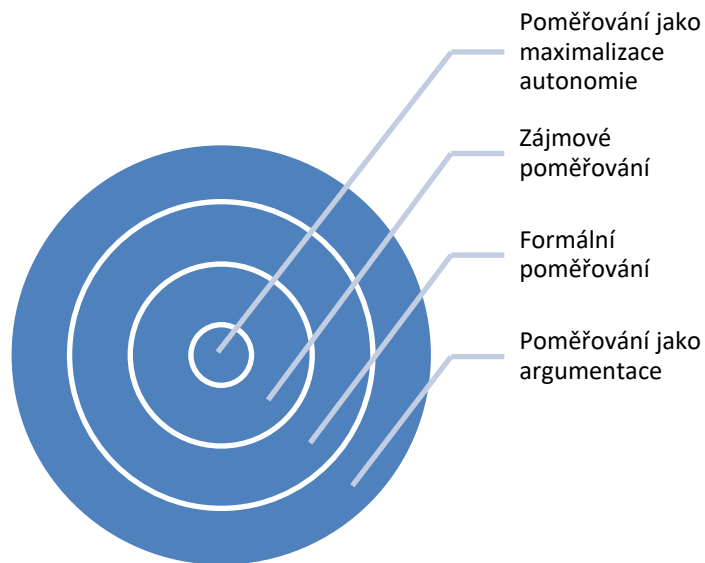
<sup>653</sup> Ibidem.

<sup>654</sup> Ibidem, s. 137.

<sup>655</sup> Ibidem, s. 140

<sup>656</sup> Ibidem.

<sup>657</sup> Ibidem.



Möller však poukazuje na to, že správným východiskem pro účely toho, který typ poměrování v konkrétní situaci zvolit, je vždy poměrování jako argumentace. „[I]dea poměrování nám totiž bez další argumentace neposkytuje žádné jiné vodítko, než že o správné rovnováze mezi kolidujícími hodnotami rozhodují morální argumenty.“<sup>658</sup> S uvedenou flexibilitou poměrování pak souvisí také jeho lákavost, neboť je vždy možné říci, že kolizi hodnot vyřešíme poměrováním (poměrování jako argumentace je přeci vždy vhodným přístupem). V tomto přístupu však také spočívá jeho zrádnost. Bylo by totiž chybou poměrování ztotožňovat s maximalizací autonomie a zájmovým poměrováním a tvrdit, že „poměrování vždy vede k jednoduché utilitaristické či mechanické kvantifikaci [kolidujících principů]“.<sup>659</sup> Möller tak nepřímo kritizuje adoraci zjednodušené varianty Alexyho teorie i její kritiky.

Zaslepený „fanda“ poměrování (Möller jej nazývá v nadpisu podkapitoly nadneseně „prostřáček“) bude zdůrazňovat půvab základních práv, jenž spočívá v jejich snadné aplikovatelnosti: „vždyť jedině, co je třeba učinit je provést jednoduché utilitaristické či mechanické poměrování!“<sup>660</sup> Stejně nesprávné a zavádějící by podle Möllera bylo, kdybychom se nechali svést ke kritice tohoto přístupu. V takovém případě by naše kritika byla pouze útokem na onoho pomyslného slaměného panáka<sup>661</sup> a z hlediska teorie poměrování by pak byla stejně bezcenná jako kritizované zjednodušující pojetí poměrování. Je totiž zjevné, že argumentace základními právy musí být mnohem komplexnější.

<sup>658</sup> Ibidem, s.140

<sup>659</sup> Ibidem, s. 141

<sup>660</sup> Ibidem.

<sup>661</sup> Útok na slaměného panáka nebo strašáka je tradiční argumentační faul, kterého se dopustíme v situaci, když chceme kritizovat např. nějakou teorii. Pro účely této kritiky si vytvoříme její model a v něm zvýrazníme některé negativní vlastnosti či jí dokonce budeme přisuzovat (a následně kritizovat) některé vlastnosti, které vůbec nemá.

Poměrování totiž není způsobilé vyřešit morální otázky spojené se základními právy.<sup>662</sup> Oba, jak onen slepý zastánce poměrování, tak jeho kritik, se tedy mýlí. Správný přístup, tvrdí Möller, je takový, který bere na vědomí to, že poměrování v nejobecnější rovině pouze poukazuje na to, že konflikty principů je možné vyřešit pouze v souladu s morálními principy. Tyto nelze pomocí poměrování obejít.<sup>663</sup>

Mezi řádky tak přeci jen lze vyčíst model poměrování, který bude Möller v rámci ústavněprávní argumentace preferovat. Tou bude buď formální poměrování, anebo poměrování jako argumentace. Zbylé (zužující) varianty poměrování totiž nebudou ve většině případů způsobilé uchopit morální komplexitu ústavněprávní argumentace.<sup>664</sup>

#### **7.4 Dílčí závěr: Co si může z výše uvedené diskuse odnést praxe Ústavního soudu?**

Jak jsem poukázal na začátku, tak praxe ÚS je významně ovlivněna Alexyho teorií poměrování. Ve své praxi ÚS také pracuje právě s Alexym „vzývaným“ faktorem intenzity zásahu a koncepcí optimalizace<sup>665</sup> a v abstraktní rovině pak kritérium poměrování definuje v zásadě jako jistou verzi *cost-benefit* analýzy inspirované Zákonem poměrování. To přístup ÚS činí náchylným k výše uvedeným námitkám, jejichž podstatou je zpochybnění podobnosti o vahách a tím i odmítnutí proporcionality jako utilitaristického kalkulu.

Takto vymezené kritérium poměrování – stejně jako samotné podobnosti o vahách – však nelze brát doslovně. Jakkoli může být toto podobnosti vhodné a názorné pro didaktické účely, tak se stále jedná o podobnosti. Je totiž třeba mít na paměti, že tyto váhy neexistují. Poměrování nelze omezit na pouhé zkoumání váhy jednotlivých principů. Tato redukce základních práv na jednu proměnnou, která je navíc kvantifikovatelná totiž vede k vnímání argumentace základními právy jako svým způsobem mechanický postup či výpočet. Zároveň též otevírá dveře subjektivistickému a intuitivnímu rozhodování.

Tím však nechci tvrdit, že by Alexyho teorie byla nesprávná. Je jen neúplná. Alexy se totiž soustředí pouze na formální strukturu poměrování, jeho racionalitu (logiku) a způsob, jak mezi sebou ústavní hodnoty (základní práva a veřejné zájmy) na strukturální úrovni interagují. Tímto akcentem na proporcionalitu se tak v jeho díle poněkud jedná z jeho důležitých

---

<sup>662</sup> MÖLLER: *The Global Model*, s. 141

<sup>663</sup> Ibidem.

<sup>664</sup> Buť ani tyto Möller nezavrhne a určitý prostor pro ně vyhrazuje.

<sup>665</sup> Z recentní judikatury viz např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 33/15 ze dne 7. 11. 2017, bod 66 a 73; sp. zn. Pl. ÚS 5/16 ze dne 11. 10. 2016, bod 62; sp. zn. IV. ÚS 2/18 ze dne 9. 5. 2018, bod 17 a 22; sp. zn. Pl. ÚS 2/17 ze dne 18. 7. 2017, bod 59.

myšlenek, a to že proporcionalita je pouze formální strukturou argumentu, která pouze identifikuje faktory důležité pro poměrování,<sup>666</sup> které však vyžadují další ospravedlnění skrze substantivní argumentaci. Tuto však Alexy vůbec neřeší. Naopak podle způsobu, jakým poměrování prezentuje se naopak může zdát, že kolidující ústavní hodnoty stačí pouze „onálepkovat“ a přiřknout jim konkrétní váhu skrze čísla ve vážící formuli. Nepochopení této skutečnosti a zároveň Alexyho špatné „PR“ v podobě nepřekonatelného puzení vyjadřovat poměrování ve vzorcích a číslech vede k výše uvedeným námitkám. S vědomím těchto limitů je tudíž třeba také k poměrování přistupovat a nepřipustit, aby bylo redukováno na pouhou mechanickou kvantifikaci. Stejně tak je třeba se vyhnout situaci, kdy poměrování bude pouze zastírat intuitivní závěry soudců o přednosti jedné hodnoty před druhou.

Naopak, poměrování spíše než mechanický postup či výpočet představuje způsob praktické argumentace, která musí citlivě reagovat na kontext rozhodovaného případu a především pak musí brát dostatečně vážně v úvahu substantivní obsah základních práv. Möller a Kumm tak mají pravdu, když zdůrazňují, že se nelze spoléhat pouze na proporcionalitu, nýbrž že důraz je třeba klást na substantivní (morální) argumentaci základními právy.

Při práci s kritériem poměrování je tedy třeba mít na paměti, že toto je pouhým rámcem,<sup>667</sup> formální strukturou argumentu, uvnitř něhož má dojít k posouzení kolidujících ústavních hodnot. Je přitom nerozhodné, zda jej budeme připodobňovat k vážení, poměrování, zde budeme měřit intenzitu zásahu či mezní společenský užitek, resp. pozitiva a negativa nějakého opatření. Tyto pojmy jsou pouze zástupné a nesmí zastírat, že kritérium poměrování ve většině případů po ÚS vyžaduje praktickou argumentaci vycházející z náležitého poznání substance základních práv. Musí tedy být založeno na poznání, jaký aspekt základního práva je v sázce a jaký má jeho omezení morální význam. Totéž platí pro důvody svědčící ve prospěch kolidující ústavní hodnoty.<sup>668</sup> Stejně důležitá, ne-li důležitější jako formální struktura argumentu, je tedy substantivní (morální) argumentace základními právy. Rozhodnutí o přednosti jedné ústavně chráněné hodnoty před druhou tak musí být založeno na posouzení racionálních argumentů, a nikoli pouze na intuitivním hodnocení („nálepkování“ či „etiketizaci“).<sup>669</sup>

---

<sup>666</sup> ALEXY: *On Balancing and Subsumption*, s. 448.

<sup>667</sup> STONE SWEET - MATHEWS: *Proportionality Balancing and Global Constitutionalism*, s. 181-182.

<sup>668</sup> KUMM: *Political liberalism*, s. 148.

<sup>669</sup> *Ibidem*, s. 148-149. Obdobně též STONE SWEET - MATHEWS: *Proportionality Balancing and Global Constitutionalism*, s. 4. Resp. PEARSON: *Proportionality, equality laws and religion*, s. 68.

## 7.5 Případové studie aplikace kritéria poměrování v praxi Ústavního soudu

Z výše provedené diskuse mi tedy vyplynuly především dva závěry. Předně, metoda proporcionality musí vycházet ze substantivní argumentace. Zároveň pak poměrování nemůže spočívat v pouhé „etiketizaci“, mechanickém přiřazování váhy kolidujícím ústavním hodnotám (bez další argumentace). Pravděpodobně podobného výsledku se snažil také dosáhnout soudce Holländer, který byl zpravodajem výše podrobně popsaného paradigmatického případu sp. zn. Pl. ÚS 4/94. Jeho koncepce poměrování byla sice zjevně inspirována Alexyho teorií, avšak již nepřevzal ani Alexyho vážící formulaci ani jeho Zákon poměrování. Namísto toho uvedl, že závěr o přednosti jednoho principu před druhým spočívá na posouzení empirických, systémových, kontextových a hodnotových argumentů.<sup>670</sup> Jinými slovy řečeno, otázka přednosti jednoho principu před druhým je otázka síly argumentů svědčících pro jednu nebo druhou pozici hodnocených v kontextu předmětného případu. Zpětně lze však mít za to, že i tak byl tento pokyn natolik sofistikovaný a komplikovaný, že nebyl ostatními soudci (a v posledku ani soudcem Holländerem) následován.<sup>671</sup> Tato tzv. Holländerova vážící formule proto byla vystřídána jednodušší formulací (byť s totožným obsahem) kritéria poměrování spočívající ve zvažování „pozitiv a negativ“, které napadené opatření přináší.

Pojďme se nyní podívat, jakým způsobem ÚS kritérium poměrování aplikuje v současné praxi. Pro tyto účely jsem zvolil tři případové studie, na kterých chci ukázat typické způsoby argumentace proporcionalitou. První případ ukazuje zmíněnou problematiku etiketizace, resp. intuitivního rozhodování. Druhý případ ilustruje tzv. inflační způsob aplikace základních práv, kdy se ÚS podrobněji nezaobírá interpretací základních práv,<sup>672</sup> avšak veškeré své interpretační úsilí vrhne do aplikace metody proporcionality. Konečně třetím příkladem je velmi důsledné provedení celé dvou-krokové struktury přezkumu ústavnosti, v níž se ÚS nejprve velmi podrobně zabývá obsahem omezovaného základního práva a jeho významem a po té, co dospěje k závěru že toto bylo omezeno, přejde k přezkumu metodou proporcionality.

---

<sup>670</sup> Za upozornění děkuji doc. Bartoňovi.

<sup>671</sup> Podrobněji viz kapitola 3.4.

<sup>672</sup> K tomuto termínu viz kapitola 2.1.

### 7.5.1 Problematika „etiketizace“

Užívání proporcionality jako argumentu *per se*, nikoli jako struktury argumentace bylo poměrně rozšířeným neduhem zejména v rané judikatuře ÚS. Lze mít za to, že jeho příčinou bylo počáteční nepochopení metody proporcionality, resp. způsobu argumentace základními právy.<sup>673</sup> Nutno podotknout, že tyto situace jsou stále zřídkaější. Nicméně ani recentní judikatura se od tohoto nedostatku zcela neoprostila.<sup>674</sup> Důsledkem tohoto přístupu je intuitivní rozhodování, kdy ÚS implicitně či explicitně přiřkne kolidujícím hodnotám konkrétní váhu a konstatuje, která z nich má v konkrétním případě převážit.

Příkladem této praxe nám může být nechvalně známý náleží IV. ÚS 1378/16,<sup>675</sup> jímž ÚS konstatoval, že statutární město Zlín porušilo právo na soukromí stěžovatelů (vedoucích zaměstnanců magistrátu) tím, že na základě ustanovení § 8b zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o svobodném přístupu k informacím“), poskytlo informace o jejich platech a odměnách spolku Právo ve veřejném zájmu, z. s.

Předně musím podotknout, že tento náleží není problematický jen stran aplikace metody proporcionality, ale i po stránce procesní a také substantivní. Na tomto místě se však s ohledem na zaměření této práce budu zabývat především stránkou metodologickou a vzhledem k provázanosti otázek substantivních a formálních též v nezbytné míře také otázkami substantivními. Podívejme se tedy na odůvodnění samotné.

Ústavní soud předně konstatoval, že při aplikaci ustanovení § 8b zákona o svobodném přístupu k informacím, podle něhož se informace o příjemcích veřejných prostředků (tedy i platů a odměn vyplácených z veřejných rozpočtů) zásadně poskytují, je vždy třeba vždy zohlednit to, že informace o platech a odměnách jsou osobními údaji a je tudíž třeba zohlednit též kolidující právo na ochranu soukromí, resp. na informační sebeurčení dotčených osob. Při poskytování uvedených informací tak dochází ke kolizi práva na ochranu před zasahováním do soukromého života dle čl. 10 Listiny a čl. 8 Úmluvy, na straně jedné, a práva žadatele na informace dle čl. 17 odst. 1 a 5 Listiny a čl. 10 Úmluvy, na straně druhé.

---

<sup>673</sup> Viz např. příklady uvedené v kapitole 3. Dále též např. náleží sp. zn. Pl. ÚS 53/04 ze dne 16. 10. 2007 či sp. zn. Pl. ÚS 25/07 ze dne 13. 3. 2008.

<sup>674</sup> Viz např. náleží sp. zn. Pl. ÚS 22/09 ze dne 7. 9. 2010; sp. zn. Pl. ÚS 14/14 ze dne 19. 5. 2015 (tento jsem v kontextu diskuse Alexyho vážící formule rozebral výše) a sp. zn. IV. ÚS 1378/16 ze dne 17. 10. 2017.

<sup>675</sup> Náleží IV. ÚS 1378/16 ze dne 17. 10. 2017. Tento svůj přístup pak též potvrdil v náleží sp. zn. IV. ÚS 1200/16 ze dne 3. 4. 2018.

Obě tato práva měl přitom ÚS za rovnocenná a bylo tudíž třeba posoudit, zda mezi nimi správní orgán našel spravedlivou rovnováhu.<sup>676</sup> Zároveň ÚS podotkl, že (sic!) je nerozhodné, zda bude věc posuzována optikou Listiny (čl. 10 a čl. 17) či Úmluvy (čl. 8 a čl. 10), neboť tato „*práva si zaslouhují stejnou ochranu.*“<sup>677</sup> Tím si ÚS vytvořil oslí můstek pro převzetí závěrů plynoucích z judikaturní praxe ESLP, na jejímž základě konstatoval, že poskytnutí informace o platech a odměnách vyplácených z veřejných prostředků lze odmítnout, jestliže nebudou splněna následující „*prahová kritéria*“:

- a) účelem vyžádání informace je přispět k diskusi o věcech veřejného zájmu;
- b) informace samotná se týká veřejného zájmu;
- c) žadatel o informaci plní úkoly či poslání dozoru veřejnosti či roli tzv. „*společenského hlídačho psa*“;
- d) informace existuje a je dostupná.<sup>678</sup>

Následně ÚS pouze konstatoval, že město Zlín, jako povinná osoba dle zákona o svobodném přístupu k informacím, žadateli údaje o platech a odměnách poskytlo, aniž by ve svém rozhodnutí jakkoli zohlednilo, že tím bude zasaženo do soukromí stěžovatelů.<sup>679</sup> Žadatelé ve své žádosti pak ani neuvedli (sic!) účel, k němuž mají být tyto údaje užity, resp. veřejný zájem, jemuž má vydání takovýchto informací sloužit.<sup>680</sup> Konečně ÚS podotkl, že

nesouhlasí se závěrem Nejvyššího správního soudu vysloveným v jeho rozsudku (rozšířeného senátu) sp. zn. 8 As 55/2012, že test proporcionality není třeba provádět při posuzování jednotlivých konkrétních případů, protože takový (sic) text prý provedl již zákonodárce při formulaci ustanovení § 8b zákona o svobodném přístupu k informacím.

Žádným zákonem nelze abstraktně vyloučit ochranu základních práv a svobod, zaručenou ústavním pořádkem. V každém jednotlivém případě střetu ústavně zaručených práv musejí soudy a jiné orgány veřejné moci zvážit význam a intenzitu dotčených práv. V posuzované věci spočívalo pochybení statutárního města Zlín v tom, že při rozhodování o žádosti žadatele neprovedlo nezbytný test proporcionality.<sup>681</sup>

Poskytování informací o platech a odměnách tak sice není – podle názoru ÚS – obecně protiústavní, nicméně vždy je třeba zkoumat, jak intenzivní zásah do základních práv s sebou v každém jednotlivém případě nese.<sup>682</sup> Na základě těchto argumentů dospěl k závěru, že se městu nepodařilo nalézt spravedlivou rovnováhu mezi kolidujícími právy.

---

<sup>676</sup> Nález IV. ÚS 1378/16 ze dne 17. 10. 2017, body 129-130.

<sup>677</sup> Ibidem, bod 131.

<sup>678</sup> Ibidem, bod 125.

<sup>679</sup> Ibidem, bod 132

<sup>680</sup> Ibidem, bod 133

<sup>681</sup> Ibidem, bod 135.

<sup>682</sup> Ibidem, bod 136.



Jak jsem již výše podotkl, mám za to, že tento nálezn trpí celou řadou nedostatků, přičemž tyto jsou vzájemně provázány. Začneme tedy nedostatky, jimiž trpěla substantivní interpretace základních práv, tyto se totiž dále promítly do aplikace metody proporcionality v daném případě. Ústavní soud vyšel z toho, že je v zásadě nerozhodné, jestli uvedený případ bude rozhodovat prizmatem Listiny nebo Úmluvy. Pokud jde o rozsah práva na ochranu soukromí, tak v tomto směru asi nelze mít výhrad. Problémy však činí úroveň garancí práva na přístup k informacím, které jsou v Úmluvě výrazně nižší než v Listině. Předně lze poukázat na to, že Úmluva právo na informace vůbec explicitně nezakotvuje a toto právo je tak judikaturou ESLP dovozováno interpretačně skrze garance svobody projevu obsažené v čl. 10 Úmluvy. Tato skutečnost má však významné důsledky pro rozsah a obsah jemu poskytnutých garancí.

Ústavní soud se v odůvodnění analyzovaného nálezu odkázal především na rozsudek velkého senátu ESLP ve věci *Magyar Helsinki Bizottság proti Maďarsku*,<sup>683</sup> z něhož převzal ona čtyři „prahová kritéria“ k posouzení, „zda a do jaké míry odmítnutí přístupu k informaci je zásahem do práva žadatele na svobodu projevu“.<sup>684</sup> V témže rozsudku však zároveň ESLP explicitně uvedl, že čl. 10 Úmluvy „neposkytuje právo na přístup k informacím v držení orgánu veřejné moci, ani vládu nezavazuje k poskytnutí takových informací. Toto právo však může vyvstat, pokud poskytnutí údajů nařídí pravomocně soud nebo pokud je přístup k informacím potřebný pro výkon svobody projevu.“<sup>685</sup> Neplatí tedy výše uvedené tvrzení ÚS, že by uvedená kritéria měla strukturovat úvahu o přiměřenosti poskytnutí určitých informací, nýbrž na základě těchto kritérií je ESLP ochoten připustit, že právo na informace může vůbec z Úmluvy plynout.<sup>686</sup> Standard ochrany práva na přístup k informacím dle Úmluvy i judikatury ESLP je tedy podstatně nižší než standard, který garantuje Listina a zákon o svobodném přístupu k informacím. Listina totiž explicitně stanoví pozitivní závazek orgánům veřejné moci informace poskytovat. Zákon o svobodném přístupu k informacím pak stanoví odůvodněné výjimky, za nichž lze poskytnutí informací odmítnout. Tato „nuance“ však ÚS zcela unikla, čímž podle mého názoru výrazně snížil standard ochrany práva na informace v České republice. Ke snížení tohoto standardu navíc došlo nejen co do obsahových garancí,

---

<sup>683</sup> Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 8. 11. 2016 ve věci *Magyar Helsinki Bizottság proti Maďarsku*, č. 18030/11.

<sup>684</sup> Nález IV. ÚS 1378/16 ze dne 17. 10. 2017, bod 85.

<sup>685</sup> *Magyar Helsinki Bizottság proti Maďarsku*, bod 156.

<sup>686</sup> Za upozornění na tuto skutečnost děkuji Martinu Kopovi. Proces dovozování pozitivních závazků explicitně nezakotvených v referenční právní normě probíhá procesem derivace popsáným níže v kapitole 7.4.7.

ale též co do okruhu oprávněných osob. Listina totiž garantuje toto právo každému, kdežto podle analyzovaného nálezu je žadatel o informace povinen prokázat, že je „společenským hlídacím psem“.

Převzetím oněch čtyř prahových kritérií si pak v zásadě ÚS nahrál na to, aby mohl konstatovat protiústavnost postupu města Zlína, neboť jak plyne z výše uvedeného shrnutí případu, tak jedním z hlavních argumentů ÚS bylo, že žadatel o informace ve své žádosti neuvedl účel, za nímž informace žádá. Avšak tento požadavek žadateli o informace z českého právního řádu neplyne, neboť mu jej neukládá ani Listina a ani zákon o svobodném přístupu k informacím. Zároveň je z odůvodnění nálezu zjevné, že tento účel byl dostatečně ÚS znám. Přinejmenším z vyjádření žadatele k ústavní stížnosti, resp. z jeho rekapitulace ÚS, je totiž jasné, že tento se systematicky zaměřuje na zkoumání způsobu odměňování zaměstnanců veřejné správy a hledá v nich případné nesrovnalosti.<sup>687</sup> Účelem, který žadatel svou žádostí sledoval, byl výkon kontroly orgánů veřejné moci při nakládání s veřejnými prostředky, což jistě bude důležitý veřejný zájem a jistě též jeden z hlavních účelů práva na informace v tomto kontextu. Pro úplnost jen dodejme, že žadatel tuto činnost vykonával systematicky, takže by jej určitě také bylo možné charakterizovat jako „*společenského hlídacího psa*“. Konečně, uvedené informace jistě mají potenciál přispět k veřejné diskusi na toto téma. Tím se dostávám též k další námitce, a to že kdyby ÚS přeci jen uvedená čtyři kritéria aplikoval, nemohl by dospět k závěru o protiústavnosti postupu města.

Pokud tedy měla ona čtyři prahová kritéria sloužit (byť v rozporu s jejich původním účelem) ke strukturování úvah v rámci kritéria poměrování, tak je zjevné, že se tak nestalo. O to víc je překvapující, že ÚS dále vytkl jak městu, jehož postup přezkoumával, tak NSS, že v každé jednotlivé věci je třeba přistoupit k poměrování.

Ačkoli lze v obecné rovině souhlasit se stanoviskem ÚS, že správní orgány a obecné soudy mají v každém jednotlivém případě posuzovat, zda by poskytnutím informací o platech a odměnách zaměstnanců veřejné správy nebylo nepřiměřeně zasaženo do práva na soukromí osob, jichž se tyto informace týkají, tak v konkrétním případě mám za to, že tato je nepřipadná. Ústavní soud se tímto argumentem zřejmě snažil vymezit vůči do určité míry paušalizujícímu závěru rozsudku rozšířeného senátu NSS, který konkrétně uvedl, že

samotné znění a systematika zákona nedává možnost, aby v případě poskytnutí informací o příjemcích veřejných prostředků bylo v každém jednotlivém případě poměřováno, zda a v jaké míře má převážet zájem na poskytnutí informace, anebo zájem na ochraně soukromí toho, o němž je informace poskytována. Úvahu o konkurujících si zájmech a střetu základních práv zde vyřešil již samotný zákonodárce tím, že paušálně upřednostnil právo na informace o příjemcích veřejných

<sup>687</sup> Nález sp. zn. IV. ÚS 1378/16 ze dne 17. 10. 2017, body 24-32.

prostředků, ovšem s tím, že zájem na ochraně soukromí těch, o nichž je informace poskytována, zohlednil vyloučením některých okruhů informací z režimu poskytování a stanovením omezeného věcného rozsahu poskytnutých informací v případech, kdy informace poskytnuty být mají.<sup>688</sup>

Ústavní soud se v tomto směru dopustil argumentačního faulu, neboť to, co rozsudku rozšířeného senátu NSS vytýká, tento rozsudek rozvádí o pár odstavců dále.<sup>689</sup> Nejvyšší správní soud konkrétně dále uvedl, že účelem předmětného ustanovení zákona o svobodném přístupu k informacím je kontrola veřejné moci ze strany občanů „*prostřednictvím možnosti získat informace o nejrůznějších okolnostech jejího fungování v oblasti hospodaření s veřejnými prostředky.*“<sup>690</sup> Ve prospěch povinnosti poskytovat informace o příjemcích veřejných prostředků tak svědčí

silný veřejný zájem na účinné veřejné kontrole nakládání prostředky ve veřejné sféře, jíž v soudobých podmínkách České republiky prakticky nelze docílit jinak než využitím institutu veřejného přístupu k informacím. Obecně vzato tedy platí, že informace uvedeného druhu se poskytují. Pouze výjimečně se jejich poskytnutí může odepřít, pokud, jak bude dále vyloženo, pro to existují specifické závažné důvody, které v konkrétním případě převáží nad zájmem na transparentnosti hospodaření veřejné sféry.<sup>691</sup>

Nejvyšší správní soud však dále podotkl, že poskytování informací o platech a odměnách nepochybně též představuje „*nikoli nevýznamný zásah do soukromí*“ osob, jichž se poskytované informace týkají. Doslovný výklad ustanovení § 8b zákona o svobodném přístupu k informacím tak musí být korigován na základě metody proporcionality tak, že „*výjimečně, pokud veřejný zájem na transparentci hospodaření veřejné sféry je zcela marginální ve srovnání se zájmem osoby potenciálně dotčené poskytnutím informace, musí právo žadatele na poskytnutí informace ustoupit kolidujícímu právu na ochranu soukromí této osoby.*“<sup>692</sup>

Z uvedeného je tedy patrné, že ÚS útočil pouze na „slaměného panáka“, resp. řešil neexistující problém, neboť i rozsudek NSS explicitně uvedl, že tvrdosti aplikace § 8b zákona o svobodném přístupu k informacím je třeba korigovat pomocí aplikace metody proporcionality. Nejvyšší správní soud však na rozdíl od ÚS vyšel z respektu k hodnotové volbě zákonodárce, který v předmětném ustanovení stanovil, že informace o platech zaměstnanců placených z veřejných prostředků se zásadně poskytují.<sup>693</sup>

<sup>688</sup> Rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 10. 2014 č. j. 8 As 55/2012-62, bod 52.

<sup>689</sup> Zde si nelze myslet, že by ÚS uvedenou pasáž snad mohl v rámci odůvodnění rozhodnutí NSS přehlédnout, neboť tuto sám v rámci obecných východisek cituje.

<sup>690</sup> Rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 10. 2014 č. j. 8 As 55/2012-62, bod 65.

<sup>691</sup> Ibidem, bod 74.

<sup>692</sup> Ibidem, body 75-80.

<sup>693</sup> Ibidem, bod 122.

Na základě výše uvedeného mám za to, že závěr ÚS v uvedené věci tak nebyl založen na racionálních důvodech, nýbrž spíše na předem intuitivně zformulovaném závěru o přednosti práva na soukromí před právem na přístup k informacím. Pokud by totiž ÚS skutečně přistoupil k poměrování, musel by dát sluchu též důležitosti práva na informace, jehož pozice je dále „vyztužena“ silným veřejným zájmem na kontrole hospodaření veřejné moci. Při těchto úvahách by se nemohl nevyporádat s otázkou postavení, jež osoby, jichž se tyto informace týkají, zastávají v rámci hierarchické struktury orgánu veřejné moci. Čím výš se přitom posouváme v rámci hierarchické struktury veřejné moci, resp. konkrétní instituce či orgánu, tím bude veřejný zájem na transparentnosti hospodaření veřejné správy zesilovat. Vedoucí zaměstnanci totiž jistě disponují mnohem většími možnostmi, jak chod instituce ovlivnit (např. po stránce rozpočtové či personální). Pokud by tedy ÚS skutečně k poměrování přistoupil, zjistil by, že stěžovatelé byly vedoucími zaměstnanci města a tento faktor by jistě zohlednil. Těžko lze pak akceptovat konečný výrok ÚS o porušení práva na soukromí i jeho kritiku adresovanou městu (a zprostředkovaně také NSS), že neprovedlo test proporcionality a informace žadatelům poskytlo.

### **7.5.2 Inflační způsob aplikace základních práv soustředěný na aplikaci metody proporcionality**

Jak jsem podotkl, tak výše uvedený přístup ÚS je stále řídkavější. Naopak pravděpodobně nejčastějším způsobem aplikace metody proporcionality je přístup, k aplikaci základních práv, který by se dal nazvat „inflačním“. V rámci tohoto přístupu se ÚS dlouze nezdržuje interpretací obsahu základního práva – prakticky všechny aspekty lidské činnosti totiž mohou být podřazeny pod některé základní právo – nýbrž své interpretační snažení soustředí na aplikaci metody proporcionality. Tento přístup však není – je-li aplikován uvážlivě – nutné vnímat negativně. Naopak, příklad, který jsem zvolil pro demonstraci tohoto je pravděpodobně jedním z nejlepších příkladů aplikace metody proporcionality v praxi ÚS vůbec.

Konkrétně se jedná se o nález sp. zn. I. ÚS 668/15,<sup>694</sup> v němž ÚS přezkoumával ústavnost rozhodnutí obecných soudů, jimiž byla stěžovateli uložena povinnost zaplatit společnosti ČEZ Distribuce, a. s. částku 272 776 Kč s příslušenstvím jako náhradu škody za neoprávněně odebranou elektřinu. Jak tomu v typově obdobných případech bývá, tak množství odebrané elektřiny (výši škody) nebylo možné určit, protože nebyla změřena.

<sup>694</sup> Nález sp. zn. I. ÚS 668/15 ze dne 11. 8. 2015.

Obecné soudy ji tudíž určily ve fiktivní výši v souladu s vyhláškou č. 51/2006 Sb. Tento výpočet vycházel z hodnoty jističe, tedy zhruba z teoretického maximálního množství elektřiny, kterou bylo možno v daném místě odebrat.<sup>695</sup> Stěžovatel přitom považoval výši takto vypočtené škody, kterou byl na základě napadených rozhodnutí povinen zaplatit, za nepřiměřenou.

Ústavní soud se dlouze nezdržoval interpretací obsahu práva na ochranu vlastnictví. Pouze konstatoval, že uložení povinnosti náhradit škodu v nepřiměřeně vysoké výši nepředstavuje zásah do práva na spravedlivý proces, jak uváděl stěžovatel, nýbrž představuje omezení práva na ochranu majetku.<sup>696</sup> Dále též poukázal na to, že „povinnost nahradit způsobenou škodu zpravidla žádné problémy v rámci práva na ochranu majetku nepůsobí, neboť škůdce je povinen pouze odčinit škodu, kterou způsobil, což lze považovat za legitimní a přiměřený zásah do jeho práv.“<sup>697</sup> Jedinou otázkou tudíž bylo, zda je fiktivně stanovená výše náhrady ospravedlnitelná též v intencích metody proporcionality.

V rámci kritéria poměrování pak ÚS dospěl k závěru, že fiktivní výše škody vypočítaná podle právních předpisů vychyluje spravedlivou rovnováhu mezi zájmem distributora elektřiny na náhradu skutečné škody a zásahem do majetkových práv stěžovatele již natolik v neprospěch stěžovatele, že tento je nucen nést nepřiměřené a nadměrné břemeno. Ústavní soud totiž dospěl k závěru, že takto vypočtená výše náhrady škody plnila - v rozporu se svým preventivním a kompenzačním účelem - v převážné části funkci sankční.<sup>698</sup> V tomto rozsahu pak nebylo možné prováděcí předpis aplikovat a obecné soudy měly stanovit výši škody samy byť třeba i s přihlédnutím k metodě výpočtu podle prováděcího předpisu. V tomto směru měly dále zohlednit i jiné okolnosti, které by jim umožnily se s určitou mírou pravděpodobnosti přiblížit ke stanovení skutečné výše způsobené škody (historie předchozí spotřeby energie, znalecké posudky, poznatky z případně paralelně probíhajícího trestního řízení proti škůdci, informace o spotřebičích v odběrném místě atd.).<sup>699</sup>

V tomto případě měly obecné soudy k dispozici především historii předchozí spotřeby elektřiny v daném odběrném místě, která byla relativně konstantní a především pak zhruba

---

<sup>695</sup> Nález sp. zn. I. ÚS 668/15 ze dne 11. 8. 2015, bod 22.

<sup>696</sup> Ústavní soud se tak vyhnul častému nešvaru provázejícím jak navrhovatele, tak ÚS samotný a nerozhodoval věc na poli práva na spravedlivý proces. V tomto směru je možné konstatovat, že právě zbytnělá doktrína práva na spravedlivý proces brání ještě širší aplikovatelnosti metody proporcionality, neboť zkoumání zda se obecné soudy nedopustily „interpretačního excesu“ či „svévolné aplikace podústavního práva“, jež ÚS též vztáhl pod ochranná křídla čl. 36 odst. 1 Listiny, vyprazdňuje prostor pro aplikaci substantivních práv a tím i metody proporcionality.

<sup>697</sup> Nález sp. zn. I. ÚS 668/15 ze dne 11. 8. 2015, bod 21.

<sup>698</sup> Ibidem, body 30-31.

<sup>699</sup> Ibidem, body 38-39.

čtyřikrát nižší než spotřeba vypočtená podle vyhlášky. Už jen z této skutečnosti mělo být soudům jasné, že bez dalšího nebylo možné mechanicky uvedenou vyhlášku aplikovat.<sup>700</sup> Vedle toho bylo též nutno přihlédnout k ceně elektřiny stanovené vyhláškou pro výpočet náhrady škody, která byla více než dvakrát vyšší než cena, která byla dříve účtována stěžovateli jeho dodavatelem.<sup>701</sup> V souhrnu tak byla soudy vypočtená výše náhrady škody za neoprávněně odebranou elektřinu osmi až jedenáctinásobně vyšší, než byly částky, které stěžovatel platil v obdobích před neoprávněným odběrem. Cena elektřiny přitom v mezidobí vzrostla pouze o jednotky procent. Při takto výrazném rozdílu je třeba, aby obecné soudy svá rozhodnutí opřely o konkrétní důkazy prokazující, že „stěžovatel skutečně v období neoprávněného odběru takové množství elektřiny spotřeboval a poškozený utrpěl takto výraznou škodu. Pokud důkazy, na kterých by bylo možné takový závěr založit, soud k dispozici nemá, nemůže akceptovat výpočet výše škody výlučně podle [výše uvedené vyhlášky].“<sup>702</sup>

Ústavní soud tak v rámci metody proporcionality, zde konkrétně v rámci kritéria poměrování, hodnotil, zda uložení konkrétního břemene stěžovateli (fiktivně stanovená výše náhrady škody) obecnými soudy bylo ospravedlnitelné v intencích veřejného rozumu.<sup>703</sup> Tedy jestli bylo možné vůči stěžovateli racionálně ospravedlnit uložení břemene, které byl v důsledku napadených rozhodnutí obecných soudů povinen nést. Uložením tohoto břemene přitom soudy specifikovaly závazky plynoucí ze základních práv, zde práv na ochranu majetku škůdce a poškozeného. Ústavní soud přitom dospěl k závěru, že v kontextu rozhodovaného případu obecné soudy bezdůvodně akceptovaly rozhodnutí exekutivy vyjádřené výše uvedenou vyhláškou a uložily tak stěžovateli břemeno (excesivní výše fiktivně stanovené náhrady škody) pro které neexistovalo racionální zdůvodnění. Stěžovatel jej tudíž nebyl povinen nést. Odpovědnost za škodu totiž v našem právním řádu nemá škůdce sankcionovat. K tomuto účelu složí instituty veřejného práva.

### **7.5.3 Důsledné rozlišování mezi rozsahem a jeho ospravedlněním**

Posledním typickým způsobem, jakým je metoda proporcionality aplikována je přístup dosud spíše marginální, avšak v posledních letech se začíná čím dál tím víc prosazovat. V plenárních věcech by se dokonce dalo říci, že začíná být standardem. Mluvím o přístupu k aplikaci

---

<sup>700</sup> Ibidem, bod 43.

<sup>701</sup> Ibidem, body 44-45.

<sup>702</sup> Ibidem, bod 48.

<sup>703</sup> KUMM: *Is the Structure of Human Rights Practice Defensible?*, s. 69.

metody proporcionality, který vychází z důsledného dodržování výše uvedené paradigmatické struktury rozlišující mezi rozsahem práva a jeho ospravedlněním. Ústavní soud tak v rámci tzv. obecných principů vymezí abstraktně obsah základního práva a posoudí, zda došlo k zásahu do něj. V rámci samotného přezkumu se pak již ÚS soustředí na posouzení dílčích kroků metody proporcionality. Velmi dobrým příkladem tohoto přístupu je nálezn sp. zn. Pl. ÚS 2/17,<sup>704</sup> jímž ÚS zamítl návrh na zrušení ustanovení zákona č. 201/2012 Sb., o ochraně ovzduší, ve znění pozdějších předpisů, zakotvující pravomoc obecních úřadů obcí s rozšířenou působností, aby mohly za účelem kontroly spalovacího stacionárního zdroje (kotle na tuhá paliva) vstupovat do obydlí provozovatele zdroje.

Ústavní soud v rámci prvního kroku analýzy vyšel z obsáhlé interpretace obsahu práva na nedotknutelnost obydlí podle čl. 12 Listiny a čl. 8 Úmluvy. Zmíním pouze stěžejní část identifikující závazky plynoucí z tohoto práva, které byly ve hře:

Nedotknutelnost obydlí jako ústavně zaručené právo plynoucí z čl. 12 Listiny svou povahou a významem spadá mezi základní lidská práva a svobody. Spolu s osobní svobodou a dalšími ústavně garantovanými právy dotváří osobnostní sféru jedince, jehož individuální integritu jako podmínku důstojné existence a rozvoje lidského života je nutno respektovat a důsledně chránit. Průlom do této ochrany, umožněný ústavním pořádkem v případě tzv. jiných zásahů do nedotknutelnosti obydlí, je třeba chápat jako výjimku, která vyžaduje restriktivní interpretaci zákonem stanovených předpokladů její přípustnosti [...]. Nejobecněji vyjádřeno – účelem základního práva na nedotknutelnost obydlí je respekt a záruka práva nebýt rušen v soukromé (prostorové) sféře. Právo na prostorově vymezené soukromí plní funkci svobody (status negativus) a bezpochyby jde o hodnotové rozhodnutí ústavodárce. Všechny akty veřejné moci (zákonodárné, výkonné, soudní) proto musí respektovat vysokou hodnotu prostorově vymezeného soukromí. Zákonodárci plyne z ochranné funkce čl. 12 Listiny povinnost přijmout odpovídající právní úpravu související s různými aspekty bydlení, která bude chránit obsah tohoto práva. Ochranná funkce tohoto práva musí ovlivňovat tvorbu i interpretaci relevantních právních norem (včetně soukromoprávních) tak, aby byl respektován a chráněn materiální obsah práva na prostorově vymezené soukromí. [...].

[Obsahem tohoto práva je] v první řadě právo jej užívat. Toto právo jde však dále než samotná možnost fyzického užívání: „*Jedinec má právo na respektování svého domova, což znamená nejen právo na samotnou fyzickou oblast, ale i na klidné užívání této oblasti. Porušení práva na respektování domova se neomezuje jen na konkrétní nebo fyzická narušení, jako je např. neoprávněný vstup do domova, ale zahrnuje i ta, která nejsou konkrétní nebo fyzická, jako je hluk, emise, zápachy nebo jiné formy zásahu. Závažná narušení mohou vést k porušení jeho práva na respektování jeho domova, pokud mu brání v požívání zařízení domova.*“ [...] Narušením práva na respektování domova tak budou veškeré zásahy, které negativně ovlivní jeho řádné a klidné užívání [...].<sup>705</sup>

Ústavní soud dále konstatoval, že napadená právní úprava omezuje rozsah práva na nedotknutelnost obydlí podle čl. 12 Listiny a čl. 8 Úmluvy. Ospravedlnitelnost tohoto omezení následně zkoumal pomocí kritérií legality (tzv. *quality of law test*), legitimacy a proporcionality.

<sup>704</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 2/17 ze dne 18. 7. 2017.

<sup>705</sup> Ibidem, body 24 a 28.

Následně ÚS přistoupil k testování napadené právní úpravy metodou proporcionality. Po té, co ÚS dospěl k závěru, že napadený zákon ob stojí v rámci kritérií vhodnosti a potřeby, jal se posuzovat proporcionalitu (v užším smyslu), tj. zda pozitiva plynoucí z napadených ustanovení zákona převážila nad negativy. Tuto otázku ÚS posoudil jako

sřet domovní svobody provozovatelů spalovacích stacionárních zdrojů (čl. 12 Listiny a čl. 8 Úmluvy) a ochrany zdraví a práva na příznivé životní prostředí jiných osob (čl. 31 a 35 Listiny spolu s čl. 8 Úmluvy). Bylo třeba zhodnotit, zda míře omezení prvního zmíněného zájmu odpovídá i míra uspokojení druhého uvedeného zájmu, a zda je tedy omezení prvního zmíněného zájmu přiměřené.<sup>706</sup>

Pozorný čtenář zde nemohl nevšimnout, že ÚS sice vyšel z výše odkazované ustálené podoby kritéria poměrování, avšak posunul ji ještě blíže k Alexyho Zákonu poměrování, resp. jej s ním zcela ztotožnil. Tím spíše, že v tomto nálezu ÚS vůbec poprvé představil též svou verzi triadické škály pro účely hodnocení intenzity zásahu na stupních „*podstatný – mírný – nízký*“.<sup>707</sup>

Takto „vyzbrojen“ ÚS konstatoval, že napadená právní úprava představuje pouze „*mírné omezení nedotknutelnosti obydlí*.“ Ústavní soud však tento svůj závěr podepřel další argumentací. Především se odkazál na to, že kontrola kotle na tuhá paliva nepředstavuje natolik intenzivní zásah jako např. v případě realizace domovních prohlídek, jimž se dotčená osoba v zásadě nemůže nijak bránit a musí ji strpět. Naopak provozovatel spalovacího stacionárního zdroje může kontrole (byť pod hrozbou pokuty) zamezit nevpuštěním zástupců kontrolního orgánu do svého obydlí. Pokud by ke kontrole přeci jen došlo, pak má kontrolní orgán právo přístupu pouze ke stacionárnímu zdroji, jeho příslušenství a k používaným palivům. Do jiných prostor vstupovat nesmí. Kontrola navíc může být realizována pouze v případě opakovaného podezření, že provozovatel neplní své zákonné povinnosti, a po předchozí výzvě. Má tedy možnost prohlídky předejít.<sup>708</sup> Konečně pro závěr o pouze mírném omezení domovní svobody svědčila též skutečnost, že provozovatel měl dostatečné procesní garance proti svévolnému zasahování do jeho domovní svobody, a to konkrétně v podobě kontroly ze strany správních soudů.<sup>709</sup>

Dále ÚS konstatoval, že proti mírnému omezení domovní svobody naopak stálo „*podstatné uspokojení zájmu na ochraně zdraví a práva na příznivé životní prostředí jiných*

---

<sup>706</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 2/17 ze dne 18. 7. 2017, bod 58

<sup>707</sup> Ibidem, bod 59.

<sup>708</sup> Ibidem

<sup>709</sup> Ibidem, body 50-57



osob.“<sup>710</sup> Přijetím napadených ustanovení totiž zákonodárce „reagoval na naléhavou společenskou potřebu zakotvit účinný mechanismus, na jehož základě by mohl chránit [tyto] zájmy [...], které může provozovatel spalovacího stacionárního zdroje neplnící své povinnosti negativně narušit.“<sup>711</sup> Institut kontroly stacionárního zdroje tak představuje jeden z nástrojů umožňujících státu efektivně „snižovat celkovou úroveň znečištění ovzduší a současně zvyšovat jeho kvalitu“.<sup>712</sup> Ústavní soud dále podotkl, že domovní svoboda nepředstavuje „jednocestnou“ ochranu veškerých aktivit, které jednotlivec vykonává ve svém obydlí. Naopak, obsahuje též závazky navenek. Tyto aktivity nesmí

nežádoucím způsobem ohrozit zdraví a životy jiných osob a koneckonců ani samotného uživatele daných prostor. Provozovatelé spalovacích stacionárních zdrojů proto musí zachovávat potřebnou míru solidarity vůči jiným osobám ve sférah jejich práva na příznivé životní prostředí a zejména práva na ochranu zdraví. Nelze totiž přehlédnout, že následky znečištění ovzduší se promítají i do nákladů zatěžujících systém veřejného zdravotního pojištění, které plynou z poškození zdraví všech dotčených osob.<sup>713</sup>

Tato obava nebyla přitom podle mínění ÚS pouze teoretická. Ze stanoviska vlády jasně vyplynulo, že spalovací zdroje na tuhá paliva používané k vytápění domácností představují jeden z nejvýznamnějších zdrojů jemných prachových částic a karcinogenního benzo[a]pyrenu v ovzduší. Tyto látky představují reálnou hrozbu vzniku onemocnění dýchacích cest a dalších onemocnění.<sup>714</sup> Na základě těchto argumentů ÚS dospěl k závěru, že v případech existence důvodného podezření, že provozovatel spalovacího stacionárního zdroje například spaluje nepovolené palivo (typicky odpad), ačkoliv byl již předtím kontrolními orgány na existenci takového podezření upozorněn a poučen o možných následcích v podobě případné realizace kontroly, musí domovní svoboda „ustoupit právům osob, na které tento provozovatel [...] nebere zřetel, aby mohl orgán ochrany ovzduší najisto postavit, zda provozovatel zdroje porušil své zákonné povinnosti, či nikoli.“<sup>715</sup>

Ústavní soud na základě těchto argumentů uzavřel, že napadená právní úprava představovala pouze mírné omezení domovní svobody, které bylo převáženo pozitivy z ní plynoucí ve prospěch podstatného naplnění kolidujících zájmů na ochraně zdraví jiných osob a jejich práva na příznivé životní prostředí. Napadená právní úprava tudíž obstála v rámci testu proporcionality.

---

<sup>710</sup> Ibidem, bod 60.

<sup>711</sup> Ibidem.

<sup>712</sup> Ibidem.

<sup>713</sup> Ibidem, bod 61.

<sup>714</sup> Ibidem.

<sup>715</sup> Ibidem.

Domnívám se, že analyzovaný nálezn představuje velmi dobrý příklad aplikace metody proporcionality v rámci výše představené paradigmatické struktury rozlišující mezi rozsahem práva a rozsahem jemu poskytnuté ochrany. Zároveň je na něm dobře vidět, že poměrování (byť se jednalo o abstraktní kontrolu norem) neprobíhá abstraktně, tedy bez vazby na konkrétní skutkové a právní okolnosti, a také že se kolidující hodnoty nepoměřují v jejich úplnosti. Z každého základního práva totiž plyne celé množství různých závazků. Některé spadají do jádra, jiné spíše do periferie práva. Tyto závazky přitom mohou nést různou váhu v abstraktní i konkrétní rovině.<sup>716</sup> To samé platí též pro kolidující ústavní hodnoty, především veřejné zájmy.

V tomto případě ÚS vyšel z důsledné interpretace obsahu domovní svobody i kolidujících práv na ochranu zdraví a životního prostředí. Identifikoval přitom dotčený závazek plynoucí z domovní svobody (garance řádného a klidného užívání prostoru, který lze považovat za domov), jehož omezení následně zkoumal stran jeho ospravedlnitelnosti. Na základě výše uvedeného lze mít za to, že ačkoli dotčený závazek měl jistě velkou abstraktní váhu, tak v zásadě všechna další kritéria relevantní z hlediska poměrování hrála proti němu. Důležité zde bylo především to, že napadený zákon umožňoval určitou gradaci represivních opatření, a že tedy vstup do obydlí byl až mezním prostředkem pro realizaci ochrany kolidujících hodnot. Zároveň dotčená osoba mohla vstup do svého obydlí (byť pod hrozbou pokuty) odepřít a zásahu do domovní svobody se tak zcela vyhnout. V neposlední řadě bylo oprávnění vstoupit do obydlí také úzce svázáno s účelem prohlídky, a tudíž i prostorově omezeno pouze na prostory, v nichž se nacházel stacionární zdroj (kotel na tuhá paliva) a provozovatelem užívané palivo. Takovouto konkretizaci argumentů ÚS, podle mého názoru, umožnilo již jeho substantivní východisko v podobě jasné identifikace dotčeného závazku plynoucího ze základního práva. To mu zároveň dále umožnilo posoudit, co je pro jednotlivce „v sázce“ a jak velkou újmu na základních právech s sebou předmětná úprava nese. Totéž platí i pro interpretaci kolidujících práv.

#### **7.5.4 Dílčí závěr**

Výše provedenou „skicou“ jsem Vás chtěl provést třemi nejčastěji se vyskytujícími způsoby, jak ÚS přistupuje k poměrování. Chtěl jsem přitom poukázat na to, že formální metoda proporcionality je pouze poměrně jednoduchou strukturou argumentu, avšak to na čem skutečně záleží z hlediska přesvědčivosti rozhodnutí je jsou až argumenty uplatněné v rámci

---

<sup>716</sup> BARAK: *Proportionality*, s. 351-352.

této struktury. Hned zkraje jsem tedy odmítl přístup k poměrování, jenž má pouze maskovat intuitivní rozhodování, aniž by závěry učiněné o přednosti jednoho principu před druhým byly jakkoli racionálně odůvodněny. Následně jsem představil přístup spočívající v tzv. inflačním způsobu aplikace základních práv, kdy ÚS neztrácí dlouze čas interpretací základních práv, neboť prakticky každé omezení autonomních zájmů jednotlivce představuje omezení nějakého jeho základního práva. Zde jsem podotkl, že tento přístup (navzdory označení, které jsem zvolil) není třeba vnímat negativně. Často totiž z kontextu případu bude zcela zřejmé, co je pro jednotlivce ve hře. Ústavní soud tak nebude muset ztrácet čas interpretací základních práv a naopak vrhne všechny své síly do přezkumu toho, zda je napadený akt ospravedlnitelný. To je totiž v zásadě posláním ÚS při aplikaci metody proporcionality, posuzovat argumenty.

Konečně, poslední analyzovaný případ se týkal důsledného provedení celé paradigmatické struktury přezkumu ústavnosti. Ústavní soud se v něm velmi důsledně zabýval obsahem obou kolidujících práv, což mu umožnilo přesně uchopit zájmy jednotlivců, které byly ve hře a posoudit jejich důležitost v kontextu konkrétního případu. Výsledkem je pak velmi přesvědčivé odůvodnění, které vypořádává všechny relevantní argumenty. Tento náleží je zajímavý též ještě z jednoho důvodu, ÚS v něm vůbec poprvé představil svou variaci Alexyho třístupňové škály pro účely hodnocení intenzity zásahu. Zatím se však zdá, že tato se v judikatuře ÚS neuchytila.

## **7.6 Je proporcionalita schopna inkorporovat deontologické příkazy plynoucí ze základních práv? Nástin problematiky na pozadí známého případu omezování způsobilosti k právním úkonům**

Výše jsem podotkl, že ÚS se nemůže při rozhodování konkrétního případu spoléhat výlučně na metodu proporcionality, neboť tato není „samospásná“. Představuje totiž pouze formální rámec argumentace, strukturu argumentu a nikoli argument sám o sobě. Stejně, ne-li více, důležitou je i substantivní argumentace provedená v rámci této metody.

Příkladem, na kterém by se dalo toto tvrzení dobře demonstrovat je známý náleží sp. zn. IV. ÚS 412/04, v němž ÚS rozhodoval o ústavní stížnosti stěžovatele, kterého obecný soud omezil ve způsobilosti k právním úkonům takovým způsobem, že tento byl „oprávněn pouze [sic!] nakládat s finančními prostředky, movitým a nemovitým majetkem.“<sup>717</sup> Snad ještě zajímavějším než způsob, jakým soud vymezil rozsah omezení způsobilosti k právním

---

<sup>717</sup> Náleží sp. zn. IV. ÚS 412/04 ze dne 7. 12. 2005.

úkonům, byly důvody, které k tomu soud vedly. Stěžovatel byl totiž tzv. chronickým „kverulantem“ a obracel se na soudy a správní orgány s množstvím neopodstatněných podání. Soud tak na tuto skutečnost reagoval tím, že stěžovatele uvedeným způsobem omezil ve způsobilosti k právním úkonům, čímž došlo též k omezení jeho procesní způsobilosti. Své rozhodnutí přitom zdůvodnil tím, že ze znaleckého zkoumání nevyplývalo, že by stěžovatel „nebyl schopen racionálně hospodařit s finančními prostředky v plném rozsahu. V důsledku své choroby však [nebyl] schopen racionálně řešit právní spory, jeho snaha dosáhnout uznání, že mu byla způsobena křivda, postrádá logickou formu.“<sup>718</sup> Obecný soud však zašel ještě dále, neboť stěžovateli ani neustanovil opatrovníka. Tento stav přitom trval celých 9 měsíců.

Ústavní soud vyšel ve svém přezkumu z toho, že omezení způsobilosti k právním úkonům je závažným zásahem do osobnostní integrity jednotlivce garantované čl. 5 a čl. 10 odst. 1 a 2 Listiny. Podotkl přitom, že tato práva neobsahují explicitní limitační klauzuli, mohou být tedy omezena pouze za účelem ochrany základních práv jiných osob anebo veřejného zájmu.<sup>719</sup> Jejich omezení přitom musí vždy být proporcionální. Následně však ÚS uvedl, že metoda proporcionality spočívá pouze v testování kritérií legitimacy, vhodnosti a potřeby. Explicitně tak ze standardní struktury testu vypustil kritérium poměrování.

Vždy mi vrtalo hlavou, proč tak ÚS učinil.<sup>720</sup> Jak se pokusím ukázat níže, tak tento přístup ÚS (ačkoli metodologicky nekonzistentní) byl ve své podstatě důsledkem jeho citlivé práce se substantivním obsahem základních práv a interpretace závazků z nich plynoucích. Tak se pojdme podívat, jak ÚS své rozhodnutí odůvodnil.

Ústavní soud předně zdůraznil, že těžištěm ústavního pořádku je jednotlivce a jeho základní práva. Státní orgány jsou přitom povinny tato práva respektovat a chránit. Základní bází, z níž vychází interpretace všech základních práv, představuje lidská důstojnost, „*kteřá mimo jiné vylučuje, aby s člověkem bylo zacházeno jako s předmětem.*“<sup>721</sup> Podle názoru ÚS

---

<sup>718</sup> Ibidem.

<sup>719</sup> Z tohoto důvodu pak ÚS poněkud nepřesně nazval tato práva právy absolutními. Jakkoli tento závěr lze u práva garantujícího právní subjektivitu mít za správný, tak nelze pominout dvě věci: 1) jeho absolutní povaha není dána absencí limitační klauzule a 2) toto právo bylo v tomto případě ve hře pouze zprostředkovaně. V opačném případě by totiž nebylo přípustné testovat zásahy do něj metodou proporcionality. V případě absolutních práv zásah do práva znamená i jeho porušení.

<sup>720</sup> V těchto pochybách jsem nebyl sám. Pavel Ondřejek tento nález dokonce vzal za jeden z hlavních argumentů pro dovození závěru o nekonzistentnosti aplikační praxe ÚS stran struktury a obsahu metody proporcionality. Viz ONDŘEJEK: *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*, s. 159-160.

<sup>721</sup> Nález sp. zn. IV. ÚS 412/04 ze dne 7. 12. 2005.

garance nedotknutelnosti lidské důstojnosti člověku umožňuje plně užívat své osobnosti.

Ústavní soud proto konstatoval, že

[tyto garance se též významně promítají do] sféry způsobilosti k právním úkonům, neboť prostřednictvím způsobilosti k právním úkonům (jednáním) a procesní způsobilosti se uvádí v život ústavní garance právní subjektivity jednotlivce (čl. 5 Listiny). Práva či nároky, které by postrádaly prostředek k ochraně jejich zachování, by byly jen prázdnými proklamacemi.<sup>722</sup>

Na základě těchto substantivních východisek pak ÚS dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí nesledovalo legitimní cíl, neboť

obtěžování soudu, popř. dalších orgánů veřejné moci (správních orgánů), byť i množstvím ne vždy logických podání, nelze řešit popřením subjektivity jednotlivce v její dynamické podobě [tj. ve způsobilosti k právním úkonům]. Právní subjektivita totiž musí pokrývat i právo jednotlivce na rozvoj jeho osobnosti v podobě interakce s okolím, včetně interakce s veřejnou mocí.

Na základě tohoto argumentu ÚS uzavřel, že obecný soud svým rozhodnutím porušil právo stěžovatele na lidskou důstojnost, neboť jím fakticky „ze stěžovatele vytvořil předmět, který je vyjma majetkových dispozic bezprávný, neboť neustanovil [...] stěžovateli ani opatrovníka, který by za něj mohl jednat“.<sup>723</sup>

Shrnutí předmětného rozhodnutí tak naznačuje, že zde měl ÚS co dočinění s tzv. deontologickými příkazy plynoucími z některých základních práv (především ze zmíněné lidské důstojnosti). Tato koncepce práv vychází z ideje, že z neporušitelné pozice jednotlivce garantované lidskými právy vycházejícími z lidské důstojnosti plynou pro veřejnou moc velmi silné, někdy dokonce kategorické zákazy omezující její zacházení s jednotlivci, a to dokonce i v těch případech, kdy veřejná moc sleduje naplnění velmi důležitých legitimních cílů.<sup>724</sup> Ve výše analyzovaném nálezu se ÚS „potýkal“ s příkazem zakazujícím veřejné moci využívat jednotlivce jako prostředek k naplňování jí sledovaných cílů. Svůj výklad na tomto místě tedy omezím na tuto otázku, byť je mi jasné, že tímto se problematika deontologických příkazů nevyčerpává.<sup>725</sup>

Teoretickou bází pro uchopení tohoto případu je mi práce Mattiase Kumma a Aleca Walena, kteří diskutují vztah proporcionality a deontologických příkazů plynoucích ze základních práv, konkrétně zde analyzovaného zákazu instrumentalizace jednotlivce, skrze

---

<sup>722</sup> Ibidem.

<sup>723</sup> Ibidem.

<sup>724</sup> Tyto příkazy zahrnují celou řadu situací zákazem mučení počínaje a využíváním lidí pro lékařské pokusy bez jejich souhlasu konče.

<sup>725</sup> Na tomto místě tak mohu pouze odkázat na práce dalších autorů. Předně viz zde opakovaně citovanou práci KUMM - WALEN: *Human Dignity and Proportionality*, s. 67-89. Srov. též ALEXY: *Důstojnost a proporcionalita*, s. 867–878. Kriticky k tomu pak BARAK: *Proportionality*, s. 471.

analýzu známého případu s utrženým železničním vagonem (*the trolley problem*). Tento lze v krátkosti představit pomocí dvou situací:

1) Po kolejích se řítí neovladatelný vagon přímo na skupinu nic netušících železničních dělníků, kteří na trati pracují. Je jisté, že vůz všechny usmrtí, ledaže náhodný kolemjdoucí (dále jen „kolemjdoucí“) nezatáhne za výhybku a neodvrátí vagon na druhou kolej, kde pracuje pouze jediný dělník. Zahynul by tak pouze jeden člověk namísto pěti.

2) Neovladatelný vagon se opět řítí po kolejích na skupinu pěti nic netušících železničních dělníků, které by jistě zabil, ledaže náhodný kolemjdoucí nestrčí pod jeho kola tlustého muže stojícího u trati, čímž by vagon vykolejil. Je však téměř jisté, že by tento muž na následky utrpěných zranění zemřel.<sup>726</sup>

V obou těchto případech by intervence kolemjdoucího vedla k záchraně pěti lidských životů a ztrátě života jednoho člověka (dále jen „pan X“). Obecně zastávaným názorem v tomto směru je ten, že v prvním případě je intervence kolemjdoucího přípustná, byť vede ke smrti člověka, avšak ve druhém případě již jeho postup ospravedlnitelný není.<sup>727</sup> Kumm s Walenem se však ptají, jak je to možné. Nejsou snad obě situace totožné? Není z morálního hlediska rozhodující to, že pět lidí bylo zachráněno a jeden člověk zemřel? Nebylo by konzistentnější tvrdit, že v obou situacích má dostat přednost záchrana pěti životů (konsekvencialistický přístup), anebo že ani v jednom není intervence kolemjdoucího přípustná (přístup vycházející z deontologické povahy základních práv)?<sup>728</sup>

Tento paradox překonávají tím, že obě situace dále odlišují. Tyto se totiž liší v tom, že v prvním případě je smrt pana X pouze vedlejším účinkem jinak povoleného jednání kolemjdoucího. V druhém případě je pan X kolemjdoucím použit jako prostředek k naplnění jím sledovaného cíle spočívajícího v záchraně pěti jiných životů. Bez jeho „zapojení“ by tak žádná záchranná akce nebyla. Naopak v prvním případě by k záchraně oněch pěti životů došlo, i kdyby pan X nezemřel.<sup>729</sup>

Základním rozdílem, který odlišuje obě situace, je tak postavení pan X a odlišná síla závazků plynoucích z jeho základních práv (práva na život a lidské důstojnosti). V prvním případě tyto závazky představují faktory, které směřují k tomu, aby se jiný člověk či orgán veřejné moci zdržel jemu jinak dovoleného jednání směřujícího k naplnění legitimního cíle

---

<sup>726</sup> KUMM - WALEN: *Human Dignity and Proportionality*, s.71.

<sup>727</sup> Ibidem, s. 71, marg. č. 16.

<sup>728</sup> Ibidem, s. 72.

<sup>729</sup> Ibidem.

s ohledem na dispozice s prostředky, které kontroluje. Mají tedy blokovat jinak dovolené jednání. Proti tomu naopak budou stát stejné závazky plynoucí z práv oněch pěti ostatních dělníků. V druhém případě závazky ze základních práv pana X nebudou bránit kolemjdoucímu v tom, aby naplnil jím sledovaný cíl, nýbrž mu budou bránit v použití určitých prostředků k naplnění tohoto cíle. Obecně totiž můžeme říci, že každý (jednotlivec i veřejná moc) má právo disponovat pouze s prostředky, k nimž má dostatečný titul. Je jejich vlastníkem, má je pronajaté, dostal souhlas k tomu, aby je použil a v určitých situacích tak může dokonce učinit i bez souhlasu jejich vlastníka, pokud mu tím nezpůsobí nějakou podstatou újmu<sup>730</sup> (např. pokud se v případě nutné obrany bude bránit útoku latí vytrženou z blízkého plotu). Kolemjdoucí tudíž zjevně nemá právo disponovat tělem pana X (a zprostředkovaně také jeho životem), nemůže jej tedy požit jako prostředku k naplnění jím sledovaného cíle.<sup>731</sup>

Vraťme se však k analyzovanému nálezu. V něm sice nešlo o obětování života, alespoň tedy ne doslovně, avšak výše uvedená struktura morálního problému se vztahuje i na něj. V tomto směru musím podotknout, že ÚS velmi citlivě rozpoznal morální dilema, které před ním stálo. Modifikace standardního testu proporcionality tak – podle mého soudu – měla zdůraznit právě vazbu cíle a prostředku, která je zásadní pro posouzení deontologických příkazů, které v kontextu rozhodovaného případu vyplynuly ze základních práv stěžovatele. V tomto případě tak skutečně obecný soud použil stěžovatele jako prostředek (omezení jeho způsobilosti k právním úkonům za současného upuštění od ustanovení opatrovníka) k dosažení jím sledovaného cíle (odbřemenění soudů a správních orgánů, tj. aby tyto nemusely rozhodovat o jeho „kverulantských“ podáních). V tomto směru je tedy třeba ÚS pochválit.

Jakkoli kvituji to, že ÚS velmi citlivě odhalil morální pozadí rozhodovaného případu, tak již se stejným nadšením nemůžu přijmout aplikaci metody proporcionality a ani modifikaci její struktury. Pokud jde o aplikaci metody proporcionality, tak ÚS dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí nesledovalo legitimní cíl. Z výše citovaného fragmentu rozhodnutí, je však zjevné, že ÚS spíše než sledovaný cíl (odbřemenění soudů a správních orgánů) vadil způsob – prostředky – jakým soud tohoto cíle dosáhl, resp. jak se stěžovatelem zacházel (praktické zbavení stěžovatele jeho nemajetkových práv). S ohledem na uvedené by

---

<sup>730</sup> Ibidem, s.74.

<sup>731</sup> Dokonce si myslím, že by tak nemohl učinit ani v případě, kdyby měl jeho souhlas.

tedy bylo vhodnější případ rozhodnout v rámci kritérií vhodnosti či potřebnosti, která slouží právě pro uchopení náležitého vztahu mezi cíli a prostředky.

Stejně tak se neztotožňuji ani s modifikací struktury metody proporcionality. Neplatí totiž, že by v každém případě, v němž bude s člověkem zacházeno jako s prostředkem k dosažení nějakého cíle, bylo poměrování vyloučeno, tím spíše nelze hovořit o kategorickém zákazu takového zacházení. Naopak, takové zacházení je vcelku běžné. Nejčastěji se tak však děje se souhlasem dotčené osoby. Ale jde to i bez něj.<sup>732</sup> Vezměme si např. ustanovení § 150 odst. 1 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů,<sup>733</sup> které zakládá skutkovou podstatu trestného činu neposkytnutí pomoci. Zde veřejná moc zjevně instrumentarizuje náhodného kolemjdoucího a činí z něj nástroj k záchraně druhé osoby, která se ocitla např. v ohrožení života. V tomto případě tedy jistě bude veřejná moc zacházet s náhodným kolemjdoucím jako s předmětem, avšak zároveň bude možné přistoupit k poměrování omezení jeho základních práv s kolidujícími právy osoby, která se ocitla v úzkých. Obdobně bude stát zacházet např. s advokáty, kterým uloží povinně každý měsíc vykonat určité množství služeb tzv. *pro bono*.<sup>734</sup> Obdobných případů lze jistě nalézt více, pro ilustraci jsou však tyto dva již dostačující.

Z uvedené diskuse mám tedy za to, že ÚS neměl v analyzovaném nálezu modifikovat metodu proporcionality vyloučením kritéria poměrování (jakkoli by z výše uvedených důvodů při její aplikaci až k poslednímu kroku nedospěl). Mám totiž za to, že metoda proporcionality je způsobilá uchopit deontologický příkaz plynoucí lidské důstojnosti zapovídající použití člověka jako prostředku k dosažení cílů sledovaných veřejnou mocí, tento totiž není možné považovat za absolutní.<sup>735</sup> Jisté však je, že bude-li takto veřejná moc s jednotlivcem zacházet, tak tato situace výrazně mění morální základ pro hodnocení její přiměřenosti oproti situacím, kdy s jednotlivcem takovýmto způsobem zacházeno nebude (jako např. ve výše uvedeném případě, kdy bude jednatel nucen „pouze“ snášet negativní vedlejší účinky jinak přípustného jednání).

V tomto ohledu se též ukazuje, že pro hodnocení proporcionality bude velmi důležitým povaha zájmu jednotlivce, který má být jako prostředek využit. Jak ukazují výše uvedené

---

<sup>732</sup> KUMM - WALLEN: *Human Dignity and Proportionality*, s.76.

<sup>733</sup> Toto ustanovení konkrétně stanoví: „Kdo osobě, která je v nebezpečí smrti nebo jeví známky vážné poruchy zdraví nebo jiného vážného onemocnění, neposkytne potřebnou pomoc, ač tak může učinit bez nebezpečí pro sebe nebo jiného, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta.“

<sup>734</sup> *Van der Musselle proti Belgii*, rozsudek ESLP ze dne 23. 11. 1983, stížnost č. 8919/80

<sup>735</sup> Pokud mělo být poselstvím analyzovaného nálezu právě toto, pak neměl ÚS vůbec k testování ospravedlnitelnosti zásahu přistoupit.



případy, jde-li pouze o čas či omezené finanční prostředky (dle případů trestného činu neposkytnutí pomoci či povinnosti advokátů poskytovat určité množství služeb *pro bono*), pak tyto „oběti“ pravděpodobně budou ospravedlnitelné též v intencích kritéria poměrování.<sup>736</sup> Pokud však bude jednotlivec nucen bez svého souhlasu obětovat život, fyzickou integritu nebo jako v případě diskutovaného nálezu způsobilost právně jednat, pak takovéto oběti nebudou ospravedlnitelné téměř za žádných okolností. Svou povahou se tak budou blížit kategorickým zákazům<sup>737</sup> a pravděpodobně budou ÚS rozřešeny v rámci některého z prahových kritérií.

### **7.7 Specifika argumentace metodou proporcionality: Námitka nepředvídatelnosti a *ad hoc* povahy poměrování**

Argumentace metodou proporcionality je vzhledem k vysoké míře obecnosti ústavních norem charakteristická svou flexibilitou. Umožňuje soudcům zohlednit všechny okolnosti a faktory relevantní pro jeho rozhodnutí. Text právní normy totiž prakticky neomezuje argumenty způsobilé vychýlit rozhodnutí na jednu nebo na druhou stranu.<sup>738</sup> Při argumentaci testem proporcionality je tudíž přípustný v podstatě jakýkoli právní argument, který je způsobilý přispět k posouzení racionality přezkoumávaného opatření. Samotná metoda proporcionality totiž neobsahuje pevně vymezený standard, naopak tento je otevřený a ohebný, umožňuje soudům přizpůsobit přezkum specifickým a okolnostem konkrétního případu. Cílem přezkumu není nalezení jediné správné odpovědi, nýbrž bere si za cíl pouze přezkoumat opatření veřejné moci z hlediska kritéria racionality (*reasonableness*).<sup>739</sup> Ponechává tak diskreci rozhodujícímu orgánu veřejné moci, jehož akt či jednání je předmětem přezkumu, zároveň však soudu umožňuje, aby dostatečně zohlednil jak dotčené základní právo, tak kolidující ústavně chráněnou hodnotu (jiné základní právo či veřejný zájem).

Argumentace, která se odehrává v rámci poměrování, je často hodnotová. To však nečiní tuto argumentaci samu o sobě iracionální. Abychom mohli považovat často hodnotové závěry o přednosti konkrétního práva či veřejného zájmu učiněné v rámci kritéria poměrování považovat za racionální, musí být tyto dále podloženy racionální argumentací.<sup>740</sup> Dílčí závěry o relativní důležitosti přikládání základnímu právu, resp. kolidující ústavně chráněné hodnotě

<sup>736</sup> Zde samozřejmě hovořím s poměrně velkou mírou abstrakce. V jednotlivých případech by však záviselo na detailním rozboru skutkových a právních okolností konkrétního případu.

<sup>737</sup> KUMM - WALLEN: *Human Dignity and Proportionality*, s.76.

<sup>738</sup> Ibidem, s. 44. SOTTIAUX, Stefan. *Terrorism and the Limitation of Rights: The ECHR and the US Constitution*. Oxford: Hart Publishing, 2008, s. 24.

<sup>739</sup> MÖLLER: *The Global Model*, s. 117 - 123.

<sup>740</sup> ALEXY: *Balancing, Constitutional Review, and Representation*, s. 576.

učiněné interpretem v rámci metody proporcionality tak musí být podepřeny dalšími argumenty.

Metoda proporcionality však pro svou otevřenost a flexibilitu bývá často kritizována s tím, že v podstatě soudům pouze přikazuje „*zohlednit vše relevantní*“, resp. „*udělat správnou věc*“.<sup>741</sup> Tato námitka však směřuje jednak – obdobně jako mnoho jiných námitek<sup>742</sup> – pouze proti aplikaci metody proporcionality, a to navíc pouze v její nestrukturované podobě. Naopak pokud vyjdeme ze strukturované podoby metody (testu) proporcionality, pak zjistíme, že interpret je naopak omezen strukturou testu a obsahem jeho jednotlivých kritérií. Tato struktura na interpreta klade břemeno argumentace stran jejího naplnění. Argumentační proces v rámci této struktury tudíž nelze považovat za neomezený.<sup>743</sup>

Dalším limitem úvah učiněných soudem v rámci metody proporcionality pak představuje prejudikatura soudu samotného. Zde nicméně – vzhledem k vysoké míře flexibility a citlivosti metody proporcionality k okolnostem rozhodovaného případu (v tomto směru můžeme hovořit o její kontextuální povaze) – lze přinejmenším pochybovat o tom, na kolik je možné vztáhnout prejudikaturou formulované závěry na obdobné případy rozhodované v budoucnu. Právě kontextuální povaha poměrování je podle Jochena von Bernstorffa důvodem myslet si, že prejudikatura je z hlediska proporcionality prakticky bez významu. Pro soudy přistupující k poměrování kolidujících ústavně chráněných hodnot totiž podle jeho názoru „*neexistují žádné obdobné případy*“.<sup>744</sup> To jej vede k závěru o tom, že soudy aplikující proporcionalitu nejsou schopné „*vytvořit stabilní a předvídatelné standardy lidskoprávní ochrany*“.<sup>745</sup>

---

<sup>741</sup> SCHAUER: *Balancing, Subsumption*, s. 35 – 37. Obdobnou námitku bychom v českém kontextu mohli adresovat výše popsané maximě *in dubio pro iustitia*. Podrobněji viz výše kapitolu č. 3.3. Srov. též KOSAR: *Kolize základních práv*, s. 15 - 16.

<sup>742</sup> MÖLLER, Kai. Proportionality: Challenging the Critics. *International Journal of Constitutional Law*, 2012, roč. 10, č. 3, s. 709 – 731.

<sup>743</sup> SCHAUER: *Balancing, Subsumption*, s. 37.

<sup>744</sup> VON BERNSTORF, Jochen. Proportionality Without Balancing: Why Judicial Ad Hoc Balancing is Unnecessary and Potentially Detrimental to the Realisation of Individual and Collective Self-Determination. In LAZARUS, Liora. McCRUDDEN, Christopher. BOWLES, Nigel (eds.). *Reasoning Rights: Comparative Judicial Engagement*. Oxford: Hart Publishing, 2014, s. 70.

<sup>745</sup> Ibidem. Von Bernstorf tuto svou kritiku dokládá na rozsudku *Üner proti Nizozemsku* (rozsudek velkého senátu ze dne 18. 10. 2006, č. 46410/99), v němž ESLP konsolidoval kritéria pro posouzení trestu vyhoštění z hlediska jeho „nezbytnosti v demokratické společnosti“, resp. jeho přiměřenosti vzhledem ke sledovanému legitimnímu cíli. Konkrétně se jedná o následující kritéria: povaha a závažnost trestného činu spáchaného stěžovatelem; délka stěžovatelova pobytu v zemi, z níž má být vyhoštěn; doba, jež uplynula od spáchání trestného činu, a chování stěžovatele v průběhu této doby; státní příslušnost zúčastněných osob; stěžovatelova rodinná situace, např. doba trvání manželství a jiné faktory vyjadřující efektivnost rodinného života páru; zda manžel/ka věděl/a o trestném činu v době uzavření manželství; zda jsou v manželství děti, a jejich věk; závažnost problémů, do nichž by se manžel/ka pravděpodobně dostal/a v zemi, kam má být stěžovatel vyhoštěn; nejvyšší zájem a blaho dítěte, zejména závažnost obtíží, na které by pravděpodobně některé ze stěžovatelových

S touto kritikou však nemohu souhlasit. Podle mého soudu totiž neplatí, že by prejudikatura byla pro soud aplikující metodu proporcionality zcela bez významu. Von Bernstorfovy námitky se pokusím vyvrátit na základě dvou argumentů. Teoretickým východiskem je mi tzv. teorie derivativních ústavních norem, která je mi základem pro pochopení, jak lze propojit aplikaci metody proporcionality s doktrínou precedenční závaznosti judikatury ÚS a vytvořit tak vodítka (břemena argumentace, chcete-li) pro rozhodování dalších obdobných případů. Druhým, praktickým, argumentem je pak samotná praxe ÚS, z níž plyne, že ÚS se v maximální míře snaží následovat dříve formulovaná pravidla, která dále v obdobných případech strukturují jeho vážící úvahy.

### 7.7.1 Doktrína derivativních ústavních norem

Robert Alexy neomezuje koncept ústavních norem pouze na normy explicitně stanovené ústavou. Naopak kromě pravidel a principů explicitně obsažených v ústavním textu pod pojem ústavních norem řadí též tzv. derivativní ústavní normy.<sup>746</sup> Derivativní ústavní normy jsou ty ústavní normy, které sice nejsou v textu ústavy zakotveny explicitně, avšak implicitně z něj vyplývají. Platnost derivativních norem tudíž není možné odvodit z pouhé existence právního textu přijatého předepsaným legitimizačním postupem, nýbrž se odvíjí od toho, zda je jejich „odvození možné správně ústavněprávně ospravedlnit“.<sup>747</sup> Závisí tudíž „na síle argumentů, které svědčí ve prospěch soudem zformulovaného závěru.“<sup>748</sup>

Tam, kde mají ústavní normy strukturu principů, se jejich kolize řeší poměřováním. Alexy v tomto kontextu tvrdí, že „výsledek každého správně provedeného poměřování základních práv může být formulován jako derivativní ústavní norma, jež má strukturu pravidla, a rozhodovaný případ pod něj subsumovat.“<sup>749</sup> Platnost derivativní normy je pak závislá na poměřování kolidujících principů, resp. na tom, jestli je toto racionálně ospravedlnitelné.

---

děti narazilo v zemi, do které má být stěžovatel vyhoštěn; pevnost sociálních, kulturních a rodinných vazeb s hostitelskou zemí a se zemí, kam má být stěžovatel vyhoštěn. Von Bernstorf namítá, že majorita sice dospěla na základě těchto kritérií k závěru o tom, že čl. 8 Úmluvy nebyl porušen, avšak disentující soudci na základě týchž kritérií dospěli k závěru zcela opačnému. Viz též společné nesouhlasné stanovisko soudců Costy, Zupančiče a Türmena ve věci *Üner proti Nizozemsku*, body 10 an.

<sup>746</sup> Teorií derivativních ústavních norem jsem se - byť v jiném kontextu - věnoval již dříve. Viz ČERVÍNEK, Zdeněk. Test vyloučení extrémní disproportionality a doktrína derivativních ústavních norem: Studie standardů aplikovaných na přezkum ústavnosti správních sankcí majetkové povahy. In JIRÁSEK, J., WITKOWSKI, Z. (eds). *Dělba moci v ústavním systému České republiky a Polské republiky. Sborník ze IV. česko-polského právního semináře*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, o. p. s., 2015, s. 217–228.

<sup>747</sup> ALEXY: *A Theory of Constitutional Rights*, s. 36.

<sup>748</sup> Ibidem.

<sup>749</sup> Ibidem, s. 56. Srov. též BARAK: *Proportionality*, s. 38 an.

Jako příklad uplatnitelnosti své teorie derivativních norem v praxi Alexy uvádí proslulé rozhodnutí Spolkového ústavního soudu v kauze *Lebach*.<sup>750</sup> V tomto případě se jednalo o kolizi práva na ochranu osobnosti, resp. práva na soukromí, a svobody projevu, konkrétně pak svobody médií na poskytování aktuálního zpravodajství. Skutkově se jednalo o to, že televizní stanice ZDF plánovala odvysílat dokument týkající se zločinu, jehož pachatelé ve spánku zavraždili čtyři vojáky strážící muniční sklad v Lebachu, z něhož pak odcizili množství zbraní. Předmětný dokument měl být odvysílán zrovna v době, na níž připadalo propuštění jednoho z pachatelů zločinu z výkonu trestu odnětí svobody. Pachatel měl za to, že odvysílání dokumentu, v němž bylo uvedeno jeho jméno a podoba, by prakticky znemožnilo jeho úspěšnou resocializaci a došlo by tak též k porušení jeho základních práv. Podal proto návrh na vydání předběžného opatření, jež mělo zabránit v odvysílání dokumentu. Vzhledem k tomu, že se svým návrhem u obecných soudů neuspěl, obrátil se s ústavní stížností na Spolkový ústavní soud.<sup>751</sup>

Spolkový ústavní soud vyšel ve své analýze případu z toho, že obě práva (principy) mají v abstraktní rovině stejný status, avšak obecně je třeba mít za to, že existuje silný předpoklad přednosti svobody médií poskytovat aktuální zpravodajství o spáchaných zločinech. Tato přednost je však pouze obecná, neboť neplatí, že by každé zpravodajství o aktuální události bylo automaticky ústavně souladné. Vztah přednosti mezi kolidujícími právy je vztahem podmíněným, závěr o tom, které z práv v konkrétním případě převáží, bude vždy záviset na okolnostech konkrétního případu. Za určitých okolností může tudíž právo na ochranu soukromí převážit svobodu médií poskytovat aktuální zpravodajství o spáchaných zločinech. Spolkový ústavní soud konečně konstatoval, že v případě „*opakovaného zpravodajství o závažné trestné činnosti, které již nadále není kryto zájmem na aktuálnosti poskytovaných informací, a které ohrožuje resocializaci pachatele*“,<sup>752</sup> má přednost ochrana práva na soukromí před svobodou projevu. Vysílání předmětného dokumentu tudíž bylo zakázáno.<sup>753</sup>

Výše uvedené závěry učiněné Spolkovým ústavním soudem v rámci vážící úvahy jsou podle Alexyho možné vyjádřit pomocí derivativní normy (pravidla), pod níž je možné případ subsumovat. Toto pravidlo by mohlo znít následovně: opakované zpravodajství týkající se

<sup>750</sup> Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu BVerfGE 35, 202.

<sup>751</sup> ALEXY: *A Theory of Constitutional Rights*, s. 54.

<sup>752</sup> Ibidem, s. 55–56. Zde vycházím z reprodukce tohoto případu R. Alexym. Pro srovnání je možné odkázat na anglickou reprodukci relevantních pasáží odůvodnění tohoto rozhodnutí a komentář k němu v publikaci KOMMERS, Donald, MILLER, Russell. *The Constitutional Jurisprudence of Federal Republic of Germany*. 3. vyd. Durham: Duke University Press, 2012, s. 479 an.

<sup>753</sup> Ibidem.

zvláště závažného zločinu, které již dále není kryto zájmem na aktuálnosti zpravodajství, a které ohrožuje úspěšnost resocializace pachatele předmětného zločinu, je ústavně zapovězeno.<sup>754</sup>

Alexy pomocí doktríny derivativních ústavních norem brojil proti námitce iracionality poměrování principů. Domnívám se, že ve spojení s precedenčním působením judikatury ÚS<sup>755</sup> je možné tuto doktrínu směřovat i vůči (skutkově a právně) obdobným případům. V tomto spojení je způsobilá k zachování vysokého standardu právní jistoty a vyloučení libovůle či subjektivismu v soudním rozhodování. Jestliže je možné výsledek poměrování v každém případě vyjádřit jako odvozenou ústavní normu (jež má strukturu pravidla) a subsumovat pod ni skutkový a právní stav případu, pak ÚS již v obdobných případech k poměrování nepřistupuje, nýbrž jen následuje precedenty.<sup>756</sup>

Aplikace metody proporcionality pak bude přicházet v úvahu v případech, jež bude ÚS chtít od pravidla vytvořeného poměrováním odlišit. Poměrováním tudíž ÚS vytvoří výjimku z původního pravidla. Tyto závěry však platí pouze, je-li metoda správně aplikována (tj. premisy a argumenty, na nichž je vážící úvaha založena, musí být racionálně ospravedlnitelné, čímž činí racionálně ospravedlnitelný též výsledek poměrování)<sup>757</sup> a ÚS důsledně sleduje svá rozhodnutí. Pokud by tomu tak nebylo, tak nadále zůstává otevřena cesta pro překonání takového precedentu buď cestou odlišení či přijetím sjednocujícího stanoviska, a to opět cestou poměrování.<sup>758</sup>

### 7.7.2 Případové studie aplikace doktríny derivativních norem v praxi Ústavního soudu

Mám za to, že uvedená teorie dobře vystihuje též praxi ÚS, která v zásadě (byť to ÚS explicitně neuvádí) postupuje obdobně, jak bylo výše uvedeno. Příkladem nám v tomto směru budiž náleží Pl. ÚS 8/06, jímž ÚS zrušil ustanovení § 5 odst. 1 věty druhé vyhlášky č. 330/2001 Sb., o odměně a náhradách soudního exekutora, o odměně a náhradě hotových výdajů správce podniku a o podmínkách pojištění odpovědnosti za škody způsobené exekutorem, ve znění pozdějších předpisů, které upravovalo výši základu pro určení odměny exekutora za provedení exekuce.

<sup>754</sup> ALEXY: *A Theory of Constitutional Rights*, s. 55–56.

<sup>755</sup> K precedenční závaznosti rozhodnutí ÚS viz náleží sp. zn. IV. ÚS 301/05 ze dne 13. 11. 2007, body 55–72. Z množství doktrinárních prací viz např. GILLIS, Mark. In KÜHN Z., BOBEK M., POLČÁK R. (eds.). *Judikatura a právní argumentace: teoretické a praktické aspekty práce s judikaturou*. 1. vydání. Praha: Auditorium, 2006, s. 218. HOLLÄNDER, Pavel. *Ústavněprávní argumentace: ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*. Praha: Linde, 2003, s. 75 an.

<sup>756</sup> Koncept derivativních ústavních norem se jistě bude překrývat s tzv. nosnými důvody rozhodnutí či tzv. *ratio decidendi*. Pro podrobnější rozbor této problematiky zde však není místo.

<sup>757</sup> ALEXY: *Constitutional Review, and Representation*, s. 576.

<sup>758</sup> Viz ustanovení § 23 zákona o Ústavním soudu.

Základ této odměny byl konkrétně určen výší exekutorem vymoženého plnění, přičemž za vymožené plnění se považovalo každé plnění, které bylo učiněno po té, co soud vydal rozhodnutí o nařízení exekuce a pověřil exekutora jejím provedením.<sup>759</sup>

Ústavní soud dospěl k závěru o protiústavnosti napadeného ustanovení skrze poměrování práva exekutorů na spravedlivou odměnu za provádění exekuční činnosti s právem povinného na ochranu majetku.<sup>760</sup> Hlavní nedostatek v jeho očích představovalo samotné stanovení základu pro výpočet odměny exekutora, do níž se zahrnovala též částka uhrazená povinným bez přímé účasti exekutora. V konstrukci napadeného ustanovení tak absentoval „*výchovný prvek*“, tj. možnost zohlednění skutečnosti, že povinný splnil svou povinnost sám, aniž by bylo třeba přistoupit k provedení exekuce, byť tak povinný učinil – jak ÚS podotkl – v poslední možný moment.<sup>761</sup> Ústavní soud připustil, že podle napadené vyhlášky v takovýchto případech měla exekutorovi připadnout pouze odměna v poloviční výši, avšak jen tehdy, pokud by exekutor upustil od provedení exekuce. Exekuční řád však realizaci tohoto postupu připouštěl pouze v případě, že by povinný spolu s dlužnou částkou uhradil též náklady exekuce, do nichž spadala též odměna exekutora v plné výši. Právní předpisy tak neumožňovaly exekutorovi upustit od provedení exekuce – byť byla vymáhaná částka již plně uhrazena – dokud nebyla uhrazena v plné výši též jeho odměna. Možnost snížení odměny exekutora tak byla podle názoru ÚS vázána na nesplnitelnou podmínku.<sup>762</sup>

Na základě uvedených argumentů ÚS dospěl k závěru, že napadené ustanovení porušilo právo na ochranu majetku povinného, neboť mj. nerespektovalo základní principy ovládající exekuční řízení, především „*princip zákonné ochrany povinného, jehož smysl spočívá v tom, že exekuce může sloužit jen k uspokojení práva oprávněného a k náhradě nákladů exekučního řízení, včetně adekvátní odměny exekutora.*“<sup>763</sup> Působilo totiž povinnému nepřiměřenou újmu, neboť

[náležitě nezohledňovalo] jistý stupeň „dobrovolnosti“ ve splnění vymáhané povinnosti, byť až po nařízení exekuce, avšak stále ještě před jejím vynuceným provedením. Posuzovaná úprava popírá preventivní funkci exekuce jako prostředku, jehož smyslem není majetková likvidace povinného

<sup>759</sup> Abstrahuji zde od procedurálních aspektů předmětné věci. Původní znění napadeného ustanovení bylo v průběhu řízení zrušeno a nahrazeno výše citovaným zněním. Ústavní soud však řízení nezastavil, neboť konstrukce napadeného ustanovení zůstala stejná. Podrobněji viz náleží sp. zn. Pl. ÚS 8/06, bod 24.

<sup>760</sup> Aplikaci metody proporcionality v tomto případě rozhodně nelze akceptovat bez výhrad. Neduhy, kterými však trpěla, byly příznačné pro dobu, kdy bylo rozhodnutí vydáno. Ústavní soud totiž jednak podrobněji svou úvahu nestrukturoval, což výrazně komplikuje rekonstrukci jeho odůvodnění, zvláště když ve hře bylo vícero ústavně chráněných hodnot.

<sup>761</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 8/06 ze dne 1. 3. 2007, bod 29.

<sup>762</sup> Ibidem, body 29 a 30. Ústavní soud proto mj. konstatoval, že došlo též k porušení principů právního státu zakotvených v čl. 1 Ústavy.

<sup>763</sup> Ibidem, bod 29.

subjektu [...]. Za ekvivalent odpovídající vynaloženému úsilí exekutora lze proto považovat odměnu ve sníženém rozsahu, [příčemž] [...] ústavně konformní úprava odměn exekutora by neměla vycházet z přímé závislosti odměny na výši vymoženého plnění, ale odrážet složitost, odpovědnost a namáhavost exekuční činnosti podle jednotlivých druhů a způsobů výkonu exekuce.<sup>764</sup>

Komentovaným nálezem však můj výklad nekončí. Důvodem, proč jsem se vůbec rozhodl tento nález do studie zařadit je ten, že ÚS jím totiž dal vzniknout linii judikatury vskutku epických rozměrů. Pravidla, podle nichž měla být výše odměny exekutora v případě dobrovolného plnění povinným bez přičinění exekutora moderována, byla totiž dále velmi konzistentně následována v desítkách senátních nálezů v řízení o ústavních stížnostech.<sup>765</sup> V těchto rozhodnutích ÚS již k poměřování kolidujících ústavních hodnot znovu nepřistoupil, nýbrž rozhodované případy pouze subsumoval pod pravidla dovozená výše uvedeným precedentem. Ústavní soud tak v zásadě postupoval podle výše popsaného modelu.

Nutno podotknout, že proces derivace vždy nemusí vést k formulaci takto konkrétních pravidel. Navzdory výše uvedenému totiž skutečně platí, že aplikace metody proporcionality je silně kontextuálně podmíněná, tj. poměřování principů probíhá vždy v kontextu konkrétní situace a nikoli abstraktně. Úsudek o podmíněné přednosti jednoho principu před druhým je tak skutečně přenositelný na budoucí případy pouze v omezeném rozsahu. To však neznamená, že by dřívější rozhodnutí byla zcela bez významu pro rozhodování v budoucích typově obdobných případech. Proces derivace tak může vyústit ve formulaci specifických faktorů, které budou ze substantivního hlediska významné pro posuzování budoucích typově podobných případů. Tyto faktory pak představují argumentační břemeno vážící a strukturující úvahy ÚS v rámci poměřování kolidujících ústavních hodnot.

Prejudikaturou formulovaná pravidla či specifické faktory relevantní pro poměřování pak naleznou svůj odraz v rámci tzv. obecných principů přezkumu. Ústavní soud tak v rámci této části odůvodnění svého rozhodnutí „vytkne před závorku“ obecná pravidla konstruovaná prejudikaturou, která následně aplikuje na skutkové a právní okolnosti rozhodovaného případu. Na základě jejich kontextuálního posouzení pak ÚS případ rozhodne.

Nutno podotknout, že tento přístup (převzatý z praxe ESLP) je dnes již dobrou a zavedenou praxí. Ryzím příkladem tohoto přístupu představuje linie judikatury vztahující se k „tradičním“ kolizím svobody projevu a osobnostních práv (práva na soukromí). V těchto věcech si totiž ÚS postupem času vytvořil robustní systém pravidel strukturujících jeho vážící

---

<sup>764</sup> Ibidem.

<sup>765</sup> Z desítek nálezů ÚS v těchto věcech viz např. nálezy sp. zn. I. ÚS 998/09 ze dne 30. 6. 2009; sp. zn. I. ÚS 2134/09 ze dne 24. 11. 2010; sp. zn. I. ÚS 2269/10 ze dne 23. 2. 2011; sp. zn. IV. ÚS 2373/14 ze dne 27. 5. 2015.

úvahy.<sup>766</sup> Tento systém pravidel ÚS ve zhuštěné podobě aplikoval mj. též v nálezu II. ÚS 577/13, v němž se zabýval stížností společnosti MAFRA, a. s., vydavatelky deníku Mladá fronta DNES, proti rozhodnutím obecných soudů, kterými jí byla uložena povinnost omluvit se vedlejšímu účastníkovi za to, že v regionální příloze uvedeného deníku referovala o vedlejším účastníku jako o „*kuplíři*“ či „*členu gangu kuplířů*“, ačkoli trestní řízení proti němu nebylo v té době ještě pravomocně skončeno.

Ústavní soud v tomto nálezu předně uvedl, že úvaha o tom, zda má v konkrétním případě dostat přednost svoboda projevu nebo s ní kolidující právo na ochranu osobnosti je odvislá od celkového kontextu rozhodovaného případu. Ústavní soud přitom konstatoval, že z jeho prejudikatury, stejně jako z prejudikatury ESLP však lze vyabstrahovat východiska,<sup>767</sup> z nichž musí hodnocení obecných soudů a také ÚS při přezkumu jejich rozhodnutí vycházet. V rámci vážící úvahy jsou tak relevantní především následující faktory:

1. povaha výroku (tj. zda jde o skutkové tvrzení či hodnotový/hodnotící soud),
2. obsah výroku (např. zda jde o projev „politický“ či „komerční“),
3. forma výroku (zejména nakolik je předmětný výrok expresivní či dokonce vulgární),
4. postavení kritizované osoby (např. zda jde o osobu veřejně činnou či dokonce o osobu aktivní v politickém životě, případně o osobu veřejně známou),
5. zda se výrok (kritika) dotýká soukromé či veřejné sféry této kritizované osoby,
6. chování kritizované osoby (např. zda kritiku sama „vyprovokovala“) či jak se posléze ke kritice postavila),
7. kdo výrok pronáší (např. zda se jedná o novináře, běžného občana, politika apod.), a konečně,
8. kdy tak učiní (tzn. např. jaké měl či mohl mít jeho autor v daný okamžik k dispozici konkrétní údaje, z nichž vycházel, a v jaké situaci tak učinil).<sup>768</sup>

Ústavní soud dále na margo uvedených faktorů uvedl, že relevance i váha, kterou bude třeba přiznat každému z těchto faktorů, bude nicméně odvislá od okolností rozhodovaného případu. Zároveň též podotkl, že tento výčet není taxativní a okolnosti rozhodovaného případu mohou též vyžadovat zvážení dalších relevantních okolností.<sup>769</sup> Uvedené faktory pak ÚS dále podrobněji rozvedl. Vzhledem k rozsáhlosti uvedených obecných principů uvedu pouze jejich část, která nám pro ilustraci přístupu ÚS postačí.

V rámci úvah, zda zájem na zveřejnění určitého projevu, z něhož by bylo možné usuzovat, že určitá osoba mohla spáchat trestný čin, opodstatňuje zásah do v kolizi stojícího práva na ochranu osobnosti, je třeba přihlídnout i k tomu, zda má povahu hodnotového (hodnotícího) soudu, nebo konstatování faktu. V případě hodnotového soudu nelze zkoumat jeho pravdivost, neboť jde o subjektivní názor toho, kdo projev učinil; postačí, že bude mít alespoň určitý skutkový základ [...]. Obecně přitom platí, že i nadnesené a přehánějící názory, a to dokonce i názory někoho urážející, jsou-li proneseny ve veřejné či politické debatě, jsou názory zásadně ústavně chráněnými [...]. Ochrana tomuto projevu by bylo možné odeprít pouze v případě, pokud by zcela postrádal potřebný skutkový základ nebo pokud by byl učiněn způsobem, který není slučitelný s

<sup>766</sup> Nutno podotknout, že v tomto snažení mu byla velmi nápomocná již velmi rozvinutá praxe ESLP.

<sup>767</sup> Ústavní soud je konkrétně nazval „typovými problémy“. Tyto dovodil s explicitním odkazem na nálezy sp. zn. IV. ÚS 1511/13 ze dne 20. 5. 2014, sp. zn. II. ÚS 2051/14 ze dne 3. 2. 2015, body 25 až 31 či sp. zn. II. ÚS 2296/14 ze dne 14. dubna 2015, bod 20.

<sup>768</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 8/06 ze dne 1. 3. 2007, bod 23.

<sup>769</sup> Ibidem.



demokratickými principy, např. z důvodu absence dobré víry ohledně jeho legitimacy [...], resp. způsobem vybočujícím z mezí v demokratické společnosti obecně uznávaných pravidel slušnosti [...].

Jestliže výše uvedeným projevem došlo ke konstatování faktu, pak jeho prokázání tím, kdo projev učinil, je třeba považovat za ústavní standard. V této souvislosti je třeba zejména zkoumat, zda ten, kdo tuto (difamující) informaci zveřejnil, prokázal 1. rozumné důvody, na jejichž základě se spoléhal na její pravdivost, 2. podnikl dostupné kroky k ověření pravdivosti takové informace, a to v míře a intenzitě, v níž bylo ověření informace přístupné a definitivní (včetně případného dotazu u osoby, které se informace týká, jejíž stanovisko by v takovém případě mělo být rovněž zveřejněno), a 3. byl v dobré víře, a tudíž neměl důvod nevěřit, že není pravdivá [...]. Jsou-li tyto podmínky splněny, pak ani případná dodatečně zjištěná nepravdivost této informace nebude sama o sobě znamenat nepřipustnost zásahu do práva na ochranu osobnosti.

Tyto obecné principy následně ÚS aplikoval na rozhodovaný případ a dospěl k závěru, že uložení povinnosti omluvit se za uvedené výroky nebylo nepřiměřeným zásahem do stěžovatelčiny svobody projevu. Ústavní soud si sice byl vědom toho, že uvedené výroky představovaly určitou „novinářskou zkratku“, která je při informování obecné veřejnosti do určité míry nevyhnutelná, neboť jen „*stěží lze trvat na naprosté přesnosti skutkových tvrzení, a klást tak na novináře ve svých důsledcích nesplnitelné nároky*“.<sup>770</sup> Zároveň je však třeba trvat na tom, aby celkové vyznění prezentovaných informací odpovídalo pravdě.<sup>771</sup> Z celkového kontextu předmětné věci však bylo zřejmé, že užití formulace posunuly vyznění článku do roviny, že vina vedlejšího účastníka byla v podstatě „*hotovou věcí*“, tj. že vedlejší účastník byl prostě a jednoduše kuplířem. Běžný čtenář neznalý okolností věci či trestně právních souvislostí tak nemusel rozpoznat, že otázka jeho viny zůstávala nadále otevřenou. Tento závěr pak dle ÚS platil tím spíše, že se jednalo o zpravodajství celostátního deníku (byť jen jeho regionální přílohy), k němuž bude čtenář přistupovat „*s velkým stupněm důvěry v jeho pravdivost*“.<sup>772</sup>

Vzhledem k tomu, že uvedené výroky nebylo možné považovat za vyjádření názoru (tzv. hodnotový soud), nýbrž za faktické tvrzení, bylo proto nezbytné, aby ten, kdo jej pronesl, prokázal, že měl rozumný důvod spoléhat se na pravdivost předmětné informace, resp. že si ji v nezbytné míře ověřil a že byl tudíž v dobré víře stran její pravdivosti. K tomu však podle ÚS nemohlo dojít. Závěr o vině, který se odvíjí pouze od výsledků dosud neskončeného trestního řízení, totiž zcela popírá princip presumpce nevinny.<sup>773</sup> Konečně, ÚS zdůraznil moc, kterou mají v dnešní době média, která mohou zveřejněním určité informace – byť se tato později ukáže jako nepravdivá – mohou kohokoli vystavit významnému

---

<sup>770</sup> Ibidem, bod 41.

<sup>771</sup> Ibidem.

<sup>772</sup> Ibidem, bod 42.

<sup>773</sup> Ibidem, bod 43.

mediálnímu tlaku a odsouzení ze strany veřejnosti, jemuž osoba – není-li sama mediálně zdatná – může jen těžko čelit. Následky pro osobní život takové osoby pak mohou být fatální. Takovéto situace sice nelze při referování médií o probíhajícím trestním řízení zcela vyloučit, lze je nicméně alespoň minimalizovat užitím vhodné formy prezentace těchto informací a důsledným respektováním principu presumpce nevinny.<sup>774</sup>

Na základě uvedených příkladů tak podle mého nelze mít za to, že by prejudikatura byla pro ÚS v případech, kdy aplikuje metodu proporcionality, byla bez významu. Nicméně je otázkou, do jaké míry jsou přenositelné závěry o přednosti základního práva či veřejného zájmu na v budoucnu rozhodované případy podobného typu. Domnívám se, že vzhledem k flexibilitě, kontextové citlivosti a otevřenosti metody proporcionality, jsou možnosti takového přenosu omezeny. Nicméně, není pravda, že by byly zcela vyloučeny. Jak se mi – doufám – podařilo demonstrovat, minimálně určité charakteristické prvky případu, resp. kritéria či faktory, které musí ÚS zohlednit při posuzování typově podobných případů, přenositelná jsou. Prejudikatura tudíž klade překážky možné soudcovské libovůli a omezuje tak uvážení soudců, byť i zde je argumentační pole otevřené mnohem více než v případě subsumpce.

V praxi ÚS se tak postupem času a s „houstnoucím lesem“ prejudikatury precizují pravidla, resp. faktory, která musí soudy zohlednit i při rozhodování obdobných případů. Příkladem takového přístupu je výše rozebraná linie judikatury vztahující se ke svobodě projevu. Ústavní soud tak sice přistupuje k poměrování, avšak v těchto věcech je již „les prejudikatury“ tak hustý, že přes jednotlivé „stromy“ není metodu proporcionality ani explicitní vážící úvahy vůbec vidět.<sup>775</sup> Naopak, argumentace ÚS v těchto věcech je prakticky výlučně legalistická. Takovýchto oblastí, kde již ÚS nashromáždil větší množství judikatury a precizoval tak specifické substantivní faktory (pravidla) rozhodné pro posouzení typově obdobných případů je již celá řada. To znamená, že uvedený příklad judikatury ke svobodě projevu není pouhou výjimkou. Naopak, lze hovořit o obecném strukturálním přístupu ÚS.<sup>776</sup> Z těchto důvodů mám za to, že Von Bernstorfovu námitku je třeba odmítnout.

---

<sup>774</sup> Ibidem, bod 44.

<sup>775</sup> Srov. SCHAUER, Frederick. Freedom of expression adjudication in Europe and the United States: a case study in comparative constitutional architecture. In NOLTE, G. (ed). *European and US Constitutionalism*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, s. 57-61.

<sup>776</sup> Dalšími takovými oblastmi jsou např. vazební judikatura (nález sp. zn. I. ÚS 2652/16 ze dne 14. 9. 2016) či linie judikatury vztahující se k pokutám ukládaným v likvidační výši, kterou popisují v kapitole 8.1. Obdobné principy se rozvíjí též v judikatuře vztahující se k zajištění peněžních prostředků na bankovním účtu v rámci trestního řízení (viz např. nález sp. zn. I. ÚS 2485/13 ze dne 2. 12. 2013, body 51 an.), atd.

## 7.8 Závěr

V této kapitole jsem se zaměřil na problematiku kritéria poměrování. V úvodu této kapitoly jsem konstatoval, že standardní vymezení kritéria poměrování v judikatuře ÚS je silně inspirováno teorií Roberta Alexyho, neboť v zásadě parafrázuje jeho Zákon poměrování. Teoretickým východiskem pro uchopení tohoto kritéria mi tedy byla právě Alexyho teorie, kterou jsem konfrontoval s názory jeho kritiků i s konkurujícími koncepcemi poměrování Aharona Baraka a Kaie Möllera. Vyústěním této diskuse bylo odmítnutí Alexyho vázící formule, avšak nikoli Alexyho teorie jako takové. Tato totiž není nesprávná, ale jen neúplná. Alexy se totiž soustředí pouze na formální otázky a potlačuje tak substantivní stránku argumentace základními právy. S tímto vědomím je tudíž třeba k ní také přistupovat.

V tomto směru tedy metoda proporcionality představuje pouhý rámec, formální strukturou argumentu, uvnitř něhož má dojít k posouzení kolidujících ústavních hodnot. Je přitom nerozhodné, zda jej budeme připodobňovat k vážení, poměrování, zde budeme měřit intenzitu zásahu či mezní společenský užitek, resp. pozitiva a negativa nějakého opatření. Tyto pojmy jsou pouze zástupné a nesmí zastříit, že kritérium poměrování ve většině případů po ÚS vyžaduje praktickou argumentaci vycházející z náležitého poznání substance základních práv. Musí tedy být založeno na poznání, jaký aspekt základního práva je v sázce a jaký má jeho omezení morální význam. Totéž platí pro důvody svědčící ve prospěch kolidující ústavní hodnoty. Stejně důležitá, ne-li důležitější jako formální struktura argumentu, je tedy substantivní (morální) argumentace základními právy. Rozhodnutí o přednosti jedné ústavně chráněné hodnoty před druhou tak musí být založeno na posouzení racionálních argumentů, a nikoli pouze na intuitivní či předsudcích („nálepkování“ či „etiketizaci“).

Touto optikou jsem následně nahlédl též praxi ÚS, kterou jsem se snažil podrobněji představit prostřednictvím případových studií tří typických způsobů, jakými ÚS ke kritériu poměrování přistupuje. První případová studie se týkala výše uvedené problematiky etiketizace, v níž poměrování v zásadě maskuje intuitivní rozhodnutí soudců ÚS. V těchto případech, které byly typické spíše pro ranou judikaturu, avšak vyskytují se i v dnešní praxi, ÚS přistoupí k poměrování kolidujících hodnot, avšak svůj závěr v zásadě neodůvodní žádnými racionálními argumenty. Tyto pak většinou nahrazuje pouze zástupnými důvody, obecnými proklamacemi či obsáhlými citacemi z různých vyjádření či jiných rozhodnutí. Rozhodnutí tak opticky vypadá obsáhle, argumentační část je však velmi skromná.

Druhá případová studie ilustrovala přístup, který jsem si pojmenoval jako tzv. inflační způsob aplikace základních práv. V rámci tohoto přístupu se ÚS podrobněji nezabývá

interpretací omezovaného základního práva, neboť z kontextu je zřejmé, že základní právo bylo omezeno a celou svou „intelektuální kapacitu“ soustředí na přezkum ospravedlnitelnosti aktu veřejné moci v intencích metody proporcionality. Tento přístup však (navzdory označení, které jsem zvolil) není třeba vnímat negativně. Je prostým důsledkem široké formulace a interpretace skutkových podstat zakotvujících základní práva.

Konečně, poslední případová studie naopak ukázala velmi důsledný způsob provedení celé paradigmatické struktury přezkumu ústavnosti. V rámci tohoto přístupu ÚS začíná přezkum důslednou analýzou substantivního obsahu omezovaného základního práva, na základě které pak identifikuje omezovaný závazek. Právě citlivé uchopení substantivního obsahu obou kolidujících ústavních hodnot pak ÚS umožňuje náležitě vyhodnotit zájmy jednotlivců, které jsou ve hře a posoudit jejich důležitost v kontextu konkrétního případu. Výsledkem je pak velmi přesvědčivé odůvodnění, které vypořádává všechny relevantní argumenty.

V podobném duchu se nesla i další část této kapitoly, v níž jsem se také snažil zdůraznit důležitost substantivní argumentace. Tentokrát jsem tak však učinil na pozadí známého nálezu sp. zn. IV. ÚS 412/04, který představoval pilotní rozhodnutí k otázkám omezování způsobilosti k právním úkonům. V tomto nálezu ÚS modifikoval strukturu metody proporcionality tak, že ji omezil pouze na kritéria legitimacy, vhodnosti a potřebnosti. Vypustil tak kritérium poměrování. Na základě analýzy odůvodnění jsem dospěl k závěru, že tak učinil, protože měl co do činění s deontologickým příkazem plynoucím z lidské důstojnosti zakazujícím veřejné moci využívat jednotlivce jako prostředek k naplňování jí sledovaných cílů. Modifikací metodologie se tak ÚS pravděpodobně snažil zdůraznit důležitost vztahu cíle a prostředku významného pro posouzení této věci. Ačkoli je třeba před ÚS smeknout, že rozpoznal morální dilema, které před ním stálo, tak se stejným nadšením nelze akceptovat modifikaci metody proporcionality. Jak jsem se snažil podrobněji ukázat, tak výše uvedený deontologický příkaz není absolutní a i zájmy, na které se vztahuje jsou způsobilé poměrování. Ústavní soud tudíž neměl přistupovat k modifikaci metody proporcionality.

Konečně poslední část této kapitoly jsem věnoval specifikům argumentace metodou proporcionality, její otevřené a flexibilní povaze. V tomto směru jsem se snažil vypořádat s častou námitkou kritiků poměrování, kteří tvrdí, že poměrování představuje ničím neomezený a subjektivistický proces, který není způsobilý generovat předvídatelné standardy lidskoprávní ochrany. Konkrétně jsem se zaměřil na námitku Jochena von Bernstorfa, který rozporuje kontextuální a *ad hoc* povahu poměrování, v jejímž důsledku pro soudy neexistují

žádné obdobné případy. Tuto námitku jsem se pokusil vyvrátit pomocí dvou argumentů. Teoretickým východiskem mi v tomto směru byla Alexyho teorie derivativních ústavních norem, kterou jsem se pokusil propojit s doktrínou precedenční závaznosti judikatury ÚS.

Podle této teorie vzniká poměřováním tzv. derivativní norma, která má strukturu pravidla. Pod toto pravidlo pak mohou být subsumovány další budoucí obdobné případy. Druhým argumentem mi byly případové studie, na nichž jsem se snažil ukázat aplikaci této doktríny v judikatuře ÚS. Z těchto případových studií přitom plyne, že tyto derivativní normy mohou být formulovány na různých stupních abstrakce, od poměrně konkrétních až po velmi obecné. Formulace obecných pravidel (či faktorů poměřování) bude pak s ohledem na kontextuální povahu metody proporcionality častější variantou. Z provedené analýzy mi však vyplynul ještě jeden obecný závěr, a to že čím hustší bude „les“ prejudikatury, tím více bude argumentace ÚS legalistická, a tím hůře přes jednotlivé stromy bude vidět samotné poměřování. Dospěl jsem tedy k závěru, že uvedená námitka není platná.

## **8. Test vyloučení extrémní disproporcionality a test racionality: Variace na metodu proporcionality či rezignace na přezkum ústavnosti?**

V předcházejících kapitolách jsem představil obecný metodologický přístup ÚS k přezkumu ústavnosti omezení základních práv, metodu proporcionality. Postupem času si však ÚS začal uvědomovat, že při přezkumu hospodářských a sociálních politik bude muset zaujmout zdrženlivější přístup vůči politické moci (legislativě a exekutivě). V těchto svých úvahách byl veden především principy dělby moci (čl. 2 odst. 1 Ústavy) a demokratického rozhodování (čl. 15 odst. 1 Ústavy). Z hlediska metody proporcionality se tak jevilo problematickým především nastavení kritéria potřeby a kritéria poměrování.<sup>777</sup> Tato kritéria totiž určují intenzitu přezkumu ústavnosti.

Ústavní soud proto veden výše uvedenými úvahami přistoupil k modifikaci testu proporcionality. Pro účely přezkumu ústavnosti daní, poplatků a sankcí majetkové povahy vytvořil tzv. test vyloučení extrémní disproporcionality (dále též pouze „TVED“). Veden pravděpodobně touhou po ještě větším sebeomezení vůči politické moci dále ÚS zformuloval tzv. test racionality, kterým zkoumá ústavnost omezení hospodářských, sociálních a kulturních práv zakotvených v hlavě IV. Listiny.<sup>778</sup>

Aplikační praxe ve vztahu k oběma uvedeným testům přitom poměrně výrazně kolísá a vztahy mezi oběma zmiňovanými testy navzájem, stejně jako jejich vztah k metodě proporcionality nejsou zcela jasně definovány.<sup>779</sup> Tuto skutečnost je možné ilustrovat na výše podrobně analyzovaném nálezu ve věci sp. zn. Pl. ÚS 44/13,<sup>780</sup> který se týkal ústavnosti kaucí pro distributory pohonných hmot. V odůvodnění tohoto nálezu ÚS postupně argumentuje testem proporcionality, testem vyloučení extrémní disproporcionality i testem racionality, které navíc - v horším případě pouze jejich jednotlivé komponenty – „kreativně“ propojuje a zaměňuje. Systematiku, která by osvětlila vztahy mezi aplikovanými testy, důvody, proč byly ÚS uplatněny, a relevantní argumentaci, kterou by byly závěry učiněné v torzech zmíněných testů validovány, byste však v odůvodnění nálezu hledali marně.<sup>781</sup>

---

<sup>777</sup> Viz např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 8/06 ze dne 1. 3. 2007; sp. zn. Pl. ÚS 22/09 ze dne 7. 9. 2010; sp. zn. Pl. ÚS 15/10 ze dne 25. 1. 2011; sp. zn. I. ÚS 3654/10 ze dne 3. 3. 2011.

<sup>778</sup> Pro podrobnější výklad těchto vztahů viz ČERVÍNEK: *Standardy přezkumu ústavnosti*, s. 21-29.

<sup>779</sup> Ibidem.

<sup>780</sup> Viz kapitolu 6.3.

<sup>781</sup> Ibidem, body 19 – 25.

Rozbor všech nedostatků aplikační praxe vztahující se k uvedeným testům přesahuje rozsah této práce. Například jen vůči testu racionality bývá namítáno, že tento je charakterizován velkou mírou nekonzistentnosti jak co do jeho aplikace v konkrétních případech,<sup>782</sup> tak dokonce i kolísáním jeho struktury a obsahu.<sup>783</sup> Dále někteří autoři kritizují způsob, jakým ÚS v jeho rámci přistupuje k definování jádra sociálních práv a také nejasné vymezení jeho intenzity.<sup>784</sup> Nadto by se ÚS dalo vytknout, že test racionality neaplikuje jako formální strukturu argumentu, nýbrž jako argument sám o sobě.<sup>785</sup> Někteří komentátoři pak tomuto testu také vyčítají, že je příliš aktivistický, když umožňuje – na rozdíl od testu vyloučení extrémní disproporcionality – ÚS zasáhnout i v případech, v nichž nebylo zasaženo jádro základního práva.<sup>786</sup> Zatímco jiní naopak testu racionality vyčítají jeho přílišnou zdrženlivost.<sup>787</sup> Všechny výše uvedené námitky tak podtrhují fakt, že ÚS dosud nenašel jednotný a konzistentní přístup k přezkumu práv obsažených v hlavě čtvrté Listiny.<sup>788</sup>

Jak jsem již podotkl, rozbor těchto nedostatků by jistě vyžadoval rozsáhlou studii výrazně překračující rozsah této práce. Můj cíl v této kapitole je však skromnější, a to posoudit, zda je možné oba zmíněné testy, tj. testy vyloučení extrémní disproporcionality a racionality, považovat za variaci na metodu proporcionality či nikoli. O každém z uvedených testů nyní pojednám zvlášť. Mám přitom za to, že oba trpí strukturálními deficitem a zároveň na sebe váží doktríny, které ÚS brání, aby mohl reálně přezkum předmětných opatření provádět. To už bych ale předbíhal. Pojďme se na ně tedy podívat.

## 8.1 Test vyloučení extrémní disproporcionality

Jak jsem již poukázal výše, tak ÚS veden principy dělby moci (čl. 2 odst. 1 Ústavy) a demokratického rozhodování (čl. 15 odst. 1 Ústavy) modifikoval svou výchozí metodologii, test proporcionality, tím, že pro účely přezkumu ústavnosti zákonné úpravy daní, poplatků,

---

<sup>782</sup> Srov. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 61/04 ze dne 5. 10. 2006; sp. zn. Pl. ÚS 2/08 ze dne 23. 4. 2008; sp. zn. Pl. ÚS 1/08 ze dne 20. 5. 2008; sp. zn. Pl. ÚS 1/12 ze dne 27. 11. 2012; sp. zn. Pl. ÚS 43/13 ze dne 25. 3. 2014 či sp. zn. Pl. ÚS 44/13 ze dne 13. 5. 2014.

<sup>783</sup> Srov. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 39/01 ze dne 30. 10. 2002; sp. zn. Pl. ÚS 61/04 ze dne 5. 10. 2006; sp. zn. Pl. ÚS 1/08 ze dne 20. 5. 2008; sp. zn. Pl. ÚS 10/13 ze dne 29. 5. 2013; sp. zn. Pl. ÚS 44/13 ze dne 13. 5. 2014 či usnesení sp. zn. I. ÚS 3271/13 ze dne 6. 2. 2014. Podrobně jsem se těmito otázkám věnoval zde: ČERVÍNEK: *Standardy přezkumu*, s. 21-29.

<sup>784</sup> ANTOŠ: *Judikatura Ústavního soudu k sociálním právům*, s. 13-14. VYHNÁNEK: *Proporcionálně či jinak?*, s. 218-19.

<sup>785</sup> Viz např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 36/11 ze dne 20. 6. 2013; sp. zn. Pl. ÚS 1/12 ze dne 27. 11. 2012; sp. zn. Pl. ÚS 10/13 ze dne 29. 5. 2013; či sp. zn. Pl. ÚS 43/13 ze dne 25. 3. 2014.

<sup>786</sup> WINTR: *První tři dny nemoci bez nemocenského*, s. 37.

<sup>787</sup> MUSIL: *Soudní ochrana sociálních práv.*, s. 76-78. KRATOCHVÍL: *Test racionality*, s. 1060.

<sup>788</sup> Odlišné stanovisko soudkyně Janů k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 36/11 ze dne 20. 6. 2013. Těžko však říci, co je příčinou a co následkem tohoto neutěšeného stavu.

sankcí majetkové povahy a jiných povinných plateb na základě zákona vytvořil tzv. test vyloučení extrémní disproporcionality (dále též pouze „TVED“). Tento přístup se projevuje především v nižší míře intenzity přezkumu aktů zákonodárce, jenž při rozhodování o těchto otázkách disponuje širokým prostorem pro uvážení a za tato svá rozhodnutí také nese politickou odpovědnost. Právě s ohledem na nezbytnost větší míry sebeomezení ÚS ze struktury testu proporcionality vyloučil testování kritéria potřeby a kritérium poměrování „zmírnit“ z intenzity příkazu k optimalizaci na vyloučení extrémní disproporcionality.

Jádrem testu vyloučení extrémní disproporcionality je zkoumání tzv. rdousícího efektu napadeného aktu. Toto kritérium – jak je doktrínou<sup>789</sup> i ÚS<sup>790</sup> vykládáno - by mělo být deferenční variantou kritéria poměrování, v jehož rámci by mělo docházet k poměrování kolidujících ústavně aprobovaných hodnot. V této části mé práce bych se tedy chtěl zaměřit na to, zda je tomu skutečně tak, a zda lze tedy TVED považovat za zdrženlivou polohu metody proporcionality.

Dospěl jsem přitom k závěru, že ÚS TVED neaplikuje jako variaci metody proporcionality, neboť v jeho rámci k žádnému poměrování ústavně chráněných hodnot nedochází. Nýbrž tento představuje spíše derivativní ústavní normu absolutně chránící jádro vlastnického práva, pod níž ÚS pouze subsumuje skutkový a právní stav případu.<sup>791</sup> V následujících pasážích se pokusím toto své tvrzení prokázat na základě analýzy judikatury ÚS týkající se přezkumu ústavnosti zákonné úpravy správních sankcí majetkové povahy. Z oblastí, na něž je TVED aplikován jsem si vybral právě tuto, neboť pravidla v ní dovozená<sup>792</sup> byla jedním z východisek formulace TVED,<sup>793</sup> a tento je na přezkum dané problematiky aplikován i navazující judikaturou. Konečně, v závěru této části pak podrobněji rozeberu dosud poslední díl uvedené „ságy“, nález sp. zn. Pl. ÚS 24/14,<sup>794</sup> v němž se ÚS namísto ustálené metodologie opět vrátil k aplikaci metody proporcionality v klasické struktuře.

---

<sup>789</sup> HOLLÄNDER: *Filosofie práva*, s. 232 – 233, 236. ONDŘEJEK: *Princip proporcionality*, s. 162 - 164.

<sup>790</sup> Viz např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 1/12 ze dne 27. 11. 2012, bod 392; sp. zn. Pl. ÚS 28/09 ze dne 21. 4. 2009, bod 43.

<sup>791</sup> K doktríně derivativních norem podrobněji viz kapitolu 7.7.1. Zde byste jistě mohli namítat, že i jednotlivé kroky testu proporcionality mají strukturu pravidel. Kritérium poměrování však příkazuje vzít v potaz obě kolidující hodnoty a určit, zda mezi nimi orgány veřejné moci nalezly spravedlivou rovnováhu. Jak však poukážu výše, tak v případě TVED se jedná o derivativní normu, která vede ÚS pouze k ochraně jádra vlastnického práva.

<sup>792</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 3/02 ze dne 13. 8. 2002 a nález sp. zn. Pl. ÚS 12/03 ze dne 10. 3. 2004.

<sup>793</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 7/03 ze dne 18. 8. 2004.

<sup>794</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 24/14 dne 30. 6. 2015.



### 8.1.1 Formulace východisek testu vyloučení extrémní disproportionality v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 3/02

Základem přístupu ÚS k přezkumu ústavnosti daní, poplatků, majetkových sankcí a jiných povinných plateb na základě zákona představuje nálezu sp. zn. Pl. ÚS 3/02,<sup>795</sup> jímž ÚS zrušil část ustanovení § 106 odst. 3 zákona č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu, v tehdy platném znění (dále jen „stavební zákon“). Žalobkyni byla na základě napadeného ustanovení uložena pokuta ve výši 500 000 Kč za to, že v rozporu s kolaudačním rozhodnutím užívala dvě místnosti v suterénu svého rodinného domu jako provozovnu kadeřnictví. Tyto místnosti byly sice kolaudovány jako prádelna, sušárna a sklep, avšak jejich stavebně technické uspořádání plně postačovalo i k provozování předmětné živnosti. Napadené ustanovení umožňovalo uložit pokutu od 500 000 Kč do 1 miliónu Kč, stavební úřad tudíž žalobkyni uložil pokutu v nejnižší zákonem stanovené výši.

Ústavní soud dovodil, že pokutu lze „v zásadě [považovat za] přípustný zásah do vlastnického práva jedince,“ což ovšem platí potud, pokud respektuje zásadu proporcionality. K tomu ÚS dále dodal, že „pokutu lze považovat za zásah s ústavněprávní dimenzí, pokud zasahuje do majetkových poměrů jedince se značnou intenzitou.“<sup>796</sup> Přípustnost zásahu následně ÚS přezkoumal pomocí testu proporcionality.

Východiskem úvah při přezkumu ústavnosti předmětné pokuty ÚS bylo tzv. kritérium podstaty (tj. jádra práva). Dle kritéria podstaty:

platí, že 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. Konkrétně v případě pokut stanovených právními a fyzickými osobám podnikajícím podle zvláštních předpisů je třeba vycházet z toho, že je vyloučen takový zásah do majetku, v důsledku kterého by byla ‚zničena‘ majetková základna pro další podnikatelskou činnost. Jinými slovy řečeno, nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter.<sup>797</sup>

Ústavní soud přitom dodal, že takto intenzivní zásah do majetkových poměrů může v případě, je-li pokuta ukládána podnikající osobě, současně představovat porušení práva na podnikání (čl. 26 odst. 1 Listiny). Na základě těchto východisek dospěl ÚS k závěru, že předmětná „pokuta uložená byť v minimální výši může mít v celé řadě případů skutečně likvidační charakter“<sup>798</sup> a představuje tudíž porušení vlastnického práva. Závěrem ÚS konstatoval, že

<sup>795</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 3/02 ze dne 13. 8. 2002.

<sup>796</sup> Ibidem.

<sup>797</sup> Ibidem.

<sup>798</sup> Ibidem.

pokuta může být slučitelná s vlastnickým právem, pouze umožňuje-li - alespoň do určité míry - vzít v úvahu majetkovou situaci delikventa.

Pravidla, která ÚS formuloval v tomto nálezu, našla odraz i v navazující judikatuře. V nálezu sp. zn. Pl. ÚS 12/03<sup>799</sup> ÚS zrušil ustanovení § 106 odst. 2 stavebního zákona v části stanovící dolní hranici pokuty za správní delikt ve výši 200 000 Kč. Východiskem argumentace ÚS v této věci byla právě pravidla vytvořená v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 3/02, pod něž pouze subsumoval okolnosti rozhodovaného případu. V obou případech se sice dolní hranice značně lišila, avšak ÚS s ohledem na odlišnou typovou závažnost obou deliktů i jejich vzájemnou provázanost poukázal, že „[p]okuta minimálně 200 000 Kč [...] může být v mnoha individuálních případech stejně likvidační jako pokuta 500 000 Kč“.<sup>800</sup>

Jak jsem již výše uvedl, ÚS v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 3/02 formuloval v rámci argumentační struktury klasického testu proporcionality pravidla zapovídající ukládání pokut likvidačního charakteru. Tato pravidla byla následně ÚS aplikována v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 12/03, aniž by ÚS přistoupil k aplikaci testu proporcionality. Ústavní soud tedy pod dříve vytvořená pravidla pouze subsumoval skutkové a právní okolnosti rozhodovaného případu. Zdá se tedy, že tato pravidla ÚS aplikoval jako derivativní ústavní normu.

### **8.1.2 Test vyloučení extrémní disproportionality - metodologie přezkumu daní, poplatků, majetkových sankcí a jiných zákonem stanovených povinných plateb**

Ústavní soud poprvé vyjádřil své zdrženlivé stanovisko při přezkumu zákonné úpravy daní, poplatků, majetkových sankcí či dalších povinných peněžitých plateb na základě zákona ve formalizované podobě v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 7/03,<sup>801</sup> jímž ÚS zavedl pro přezkum ústavnosti těchto otázek namísto třístupňového testu proporcionality novou metodologii, test vyloučení extrémní disproportionality. Předlohou pro vytvoření TVED byla především<sup>802</sup> pravidla vytvořená výše rozebraným nálezem sp. zn. Pl. ÚS 3/02 zapovídající ukládání pokut likvidačního charakteru. Jak ukáží níže, tento vliv byl zcela určující pro vymezení obsahu tohoto testu.

---

<sup>799</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 12/03 ze dne 10. 3. 2004.

<sup>800</sup> Ibidem.

<sup>801</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 7/03 ze dne 18. 8. 2004.

<sup>802</sup> Dalším inspiračním zdrojem byla (ÚS blíže neidentifikovaná) judikatura ESLP, podle níž nesmí být omezení vlastnického práva zejm. neproporcionální. Příkladem takového zásahu jsou např. „daně s konfiskačními dopady, jež lze uhradit plátcem daně toliko z podstaty majetku.“ Ústavní soud se dále odkázal na judikaturu Spolkového ústavního soudu SRN, avšak tuto citoval (bez shrnutí jejího obsahu) pouze spisovými značkami a odkazy na doktrinální práce. Viz nález sp. zn. Pl. ÚS 7/03 ze dne 18. 8. 2004.

Podle ustálené judikatury TVED<sup>803</sup> spočívá pouze v kritériích vhodnosti (zahrnujíc v sobě také kritérium legitimacy)<sup>804</sup> a zkoumání tzv. rdousícího efektu, jenž má být deferenčně laděným kritériem poměrování. Přezkum kritéria potřeby ÚS do struktury TVED nezařazuje, v těchto otázkách ponechává zákonodárci široký prostor pro úvahu.<sup>805</sup> Ve vztahu k zákonné úpravě správních sankcí bylo vyloučení kritéria potřeby ze struktury testu ÚS zdůvodněno takto:

Zodpovězení otázky potřeby sankce jako takové (ve smyslu druhu této sankce), resp. související otázky intenzity chráněného veřejného zájmu, již ale soudním výkladem provést nelze. Jde totiž o otázky politického charakteru, jejichž řešení je ve výlučné kompetenci zákonodárce, jemuž nakonec obecně náleží legislativní úprava otázek, zda určité jednání má být trestné, nebo nikoliv, definování skutkových podstat deliktů (trestných činů, přestupků, jiných správních deliktů) a stanovení druhu a výše sankcí. Právě zákonodárce tak může v rámci svého uvážení zohlednit jednotlivá kriminálně-politická hlediska, např. hledisko generální prevence, intenzitu rizika deliktivního jednání a z toho plynoucí stupeň ohrožení pořádaného lidského soužití nebo proměny v axiologickém nazírání veřejnosti na význam individuálních a společenských hodnot a právních statků poškozovaných deliktivním chováním pachatelů.<sup>806</sup>

Pokud jde o kritérium poměrování, tak v těchto věcech ÚS namísto standardního kritéria poměrování posuzuje, zda povinná platba nemá tzv. rdousící efekt (synonymicky ÚS také používá pojmů extrémně disproportionální, likvidační či konfiskační dopady) na majetkovou podstatu dotčené osoby.<sup>807</sup> V srdci tohoto kritéria tak zjevně leží výše citované pravidlo plynoucí z nálezu sp. zn. Pl. ÚS 3/02 zapovídající ukládání pokut likvidačního charakteru. Toto tudíž není ničím jiným než výše rozebraným kritériem podstaty. Jinými slovy řečeno, v rámci zkoumání rdousícího efektu ÚS zkoumá, zda přezkoumávané opatření nezasahuje do jádra („podstaty a smyslu“ či „esenciálního obsahu“)<sup>808</sup> vlastnického práva.

Na základě výše uvedeného rozboru lze tudíž konstatovat, že ÚS v rámci TVED pouze zjišťuje, zda bylo zasaženo jádro základního práva. Pokud dojde k závěru, že ano, pak již

---

<sup>803</sup> Viz např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 7/03 ze dne 18. 8. 2004; sp. zn. Pl. ÚS 1/12 ze dne 27. 11. 2012, body 332 an.; sp. zn. Pl. ÚS 37/11 ze dne 30. 7. 2013, body 62 an. Vedle testování proporcionality ÚS v rámci tohoto testu také zkoumá, zda nedošlo k porušení principu rovnosti, a to jak neakcesorické (čl. 1 Listiny), tak akcesorické (čl. 3 odst. 1 Listiny). Tyto otázky jsou však čistě substantivního charakteru, proto je za součást testu nepovažují.

<sup>804</sup> Podrobně jsem se strukturálními otázkami TVED a zařazením kritéria vhodnosti do jeho rámce zabýval ve následujícím textu: Standardy přezkumu

<sup>805</sup> Srov. např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 29/08 ze dne 21. 4. 2009, body 49 a 60.

<sup>806</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 37/11 ze dne 30. 7. 2013, bod 61. Východisko tohoto přístupu představuje nálezy sp. zn. Pl. ÚS 14/09 ze dne 25. 10. 2011, body 29, 34 - 36. Srov. též navazující nálezy sp. zn. Pl. ÚS 1/12 ze dne 27. 11. 2012, bod 331; sp. zn. Pl. ÚS 3/13 ze dne 15. 10. 2013, bod 47.

<sup>807</sup> Nálezy sp. zn. Pl. ÚS 24/07 ze dne 31. 1. 2008; sp. zn. Pl. ÚS 29/08 ze dne 21. 4. 2009, bod 53.

<sup>808</sup> Více k této problematice viz TOMOSZEK, Maxim. Esenciální obsah základních práv jako součást podstatných náležitostí demokratického právního státu. *Jurisprudence*, 2015, č. 2, s. 3-15. TOMOSZEK, Maxim. *Podstatné náležitosti demokratického právního státu*. Praha: Leges, 2015. s. 132-153.

netestuje ospravedlnitelnost tohoto zásahu,<sup>809</sup> nýbrž konstatuje porušení základního práva. Zdá se tudíž, že TVED představuje derivativní ústavní normu, pod níž ÚS jen subsumuje skutkové a právní okolnosti případu, nedochází tudíž již k poměrování kolidujících principů. Tomuto závěru svědčí také výše uvedený přístup ÚS zdráhající se zkoumat intenzitu chráněného veřejného zájmu svědčícího ve prospěch přijetí konkrétní úpravy druhu a výše sankcí, neboť tyto – podle tvrzení ÚS politické – otázky náleží k posouzení zákonodárci. Vyloučením této otázky z přezkumu tak ÚS vyloučil možnost aplikace jakéhokoli poměrování, neboť *de facto* odstranil jednu z „misek vah“, na nichž by mělo být poměrování realizováno.

Otázkou však zůstává, zda se nejedná o pouhou formulační nedokonalost obecného vymezení testu, resp. zda ÚS v praxi neaplikuje TVED jako kritérium poměrování. Touto otázkou se budu zabývat v následující pasáži.

### **8.1.3 Aplikace testu vyloučení extrémní disproportionality na přezkum ústavnosti zákonné úpravy správních sankcí**

Výše jsem uvedl, že ÚS aplikuje TVED na otázky ústavnosti zákonné úpravy daní, poplatků, majetkových sankcí či dalších povinných peněžitých plateb na základě zákona. Nyní se tedy podívejme, jak jej ÚS aplikoval v rozhodnutích týkajících se přezkumu ústavnosti zákonné úpravy majetkových sankcí, konkrétně sankcí správních. Tento vzorek mi jednak umožní posoudit způsob aplikace TVED v konkrétních případech a zároveň i konzistentnost přístupu ÚS. Rozhodnutí přitom řadím chronologicky, jak o nich bylo ÚS rozhodováno.

Prvním analyzovaným rozhodnutím je nálezní sp. zn. Pl. ÚS 14/09,<sup>810</sup> jímž ÚS zamítl námitku navrhovatele, že sankce (pokuta od 25 000 Kč do 50 000 Kč a zákaz činnosti od jednoho roku do dvou let), jež mohla být podle napadeného ustanovení § 22 odst. 4 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění účinném do 31. 7. 2011, uložena za přestupek spočívající v řízení motorového vozidla bez řidičského oprávnění, má likvidační charakter. Nutno podotknout, že ÚS v tomto případě neaplikoval TVED, nýbrž se odkázal na pravidla formulovaná nálezy sp. zn. Pl. ÚS 3/02 a sp. zn. Pl. ÚS 12/03 stran nepřípustnosti pokut likvidačního charakteru. Následně odlišil výši spodní hranice pokuty v nyní projednávané věci (25 000 Kč) od výše uvedených případů (500 000 Kč, resp. 200 000 Kč) a přihlédl též

---

<sup>809</sup> V rámci testu racionality, kterému se budu věnovat posléze ÚS v případě, že dojde k závěru, že bylo zasaženo do jádra sociálního práva, tak tento zásah testuje testem proporcionality.

<sup>810</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 14/09 ze dne 25. 10. 2011.

k cenovým a výdělkovým poměrům v České republice v době svého rozhodování. Na základě těchto úvah dospěl k závěru, že „uložení těchto sankcí není obecně způsobilé [...] způsobit likvidační následky, tj. ohrozit existenci či důstojnost člověka.“<sup>811</sup> Dále ÚS neshledal porušení principů správního uvážení a diferenciací sankcí.

Ústavní předpisy [totiž] nevyžadují, aby zákonodárce při zákonném stanovení sankční sazby vždy upustil od spodního ohraničení výměry sankce. Typová závažnost (škodlivost) deliktního jednání daného druhu může být obecně tak vysoká, že nepřipouští ani v individuálním případě stanovit ‚nulovou‘ hodnotu výměry sankce. Posouzení spodní hranice sankční sazby je zásadně věcí zákonodárce.<sup>812</sup>

Tato však nesmí být stanovena v rozporu s „příkaz[em] *proporcionality mezi typovou závažností deliktního jednání a výší sankční sazby*.“<sup>813</sup> K jeho porušení však podle mínění ÚS nedošlo, neboť rozmáhající se nekázeň řidičů „*opravňuje zákonodárce, aby vyloučil ‚nulovou‘ výměru trestu*.“<sup>814</sup> Porušení principu proporcionality ÚS dále neshledal ani v tom, že zákon za předmětný delikt přikazuje kumulativní ukládání dvou druhů sankcí - pokuty a zákazu činnosti.

V nálezu sp. zn. Pl. ÚS 1/12<sup>815</sup> se na rozdíl od výše uvedeného ÚS zabýval námitkou nepřiměřené výše horní hranice pokut (v rozmezí 100 000 Kč - 1 000 000 Kč), jež mohly být uloženy podle § 114 a § 117 zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách), ve znění pozdějších předpisů, za spáchání některých přestupků nebo jiných správních deliktů podle téhož zákona. U žádného z nich však zákon nestanovil dolní hranici pokuty. Ústavní soud předmětnou zákonnou úpravu podrobil TVED, v jehož rámci především konstatoval, že svůj přezkum nemůže omezit jen na úvahy o přiměřenosti horní hranice předmětných pokut. „*I kdyby totiž uložení pokuty na této úrovni [...] mělo [likvidační] charakter ve vztahu k určité skupině odpovědných subjektů, příslušnému správnímu orgánu by při rozhodování o výši sankce byla v každém jednotlivém případě zachována možnost zohlednit kromě závažnosti deliktu a okolností jeho spáchání i majetkové poměry odpovědného subjektu*.“<sup>816</sup> Napadená právní úprava by mohla být protiústavní pouze tehdy, pokud by uvedená hlediska vylučovala (typicky stanovením dolní hranice pokuty v likvidační výši), k čemuž však v tomto případě nedošlo.

---

<sup>811</sup> Ibidem, bod 44.

<sup>812</sup> Ibidem, bod 47.

<sup>813</sup> Ibidem.

<sup>814</sup> Ibidem.

<sup>815</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 1/12 ze dne 27. 11. 2012.

<sup>816</sup> Ibidem, bod 333.

Nálezem sp. zn. Pl. ÚS 37/11<sup>817</sup> ÚS zamítl návrh na zrušení části ustanovení § 135d odst. 1 zákona č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních, ve znění účinném od 1. 6. 2005 do 31. 12. 2012. Rozhodnutím celního úřadu bylo vysloveno, že se žalobkyně dopustila správního deliktu tím, že prodávala lihoviny, tabák a cigarety v prostorech, které nebyly pro tyto účely zkolaudovány. Byla jí za to uložena pokuta ve výši 200 000 Kč a dále jí bylo - na základě napadeného ustanovení uloženo propadnutí 16 949 ks lihovin, 13 300 g tabáku a 302 352 ks cigaret zajištěných při kontrole ve výše uvedených prostorách. Ústavní soud přezkoumal přiměřenost napadené zákonné úpravy sankce TVED, přičemž konstatoval, že sankce propadnutí věci obecně nemá rdousící účinek a nemá jej ani v případě přezkoumávaného ustanovení. Nevyloučil však, že sankce by mohla být protiústavní v konkrétním případě. Posouzení této otázky z hlediska možného porušení vlastnického práva a práva na podnikání přísluší rozhodujícímu správnímu orgánu, resp. obecným soudům. Absence explicitní zákonné úpravy moderačního oprávnění správního orgánu není sama o sobě důvodem pro zrušení napadené právní úpravy.

Přiznám se, že ať toto rozhodnutí čtu, jak chci, tak mi z něj vychází pouze to, že ÚS sám rezignoval na přezkum ústavnosti zákonné úpravy a zároveň přikázal, aby se jím zabývaly správní orgány a správní soudy a zjistí-li, že napadená právní úprava na jednotlivce dopadá příliš tvrdě, tak mají rozhodnout *contra legem*. Což mi zvláště u správních orgánů vůbec nepřipadá jako reálná situace. Tento závěr je zářezující tím spíše, že ÚS odmítl napadené ustanovení zrušit s odůvodněním, že v abstraktní rovině předmětná sankce protiústavní není a absence moderačního práva není sama o sobě důvodem pro zrušení předmětného ustanovení. S tímto závěrem však lze jen těžko souhlasit, neboť právě možnost moderovat výši sankce v individuálním případě je zcela zásadní pro posouzení její přiměřenosti. Závěry ÚS tak na tomto místě odporují výše uvedenému precedentu sp. zn. Pl. ÚS 3/02. Rezignace ÚS na přezkum ústavnosti je nepochopitelná tím spíše, když obecný soud se na něj v této věci obrátil až po kasačním rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, který ústavně konformní výklad napadeného ustanovení odmítl. Ústavní soud tak měl dostatek informací o tom, jakým způsobem napadené ustanovení aplikují správní orgány i správní soudy a jak intenzivní dopady jejich praxe může mít do majetkové sféry jednotlivce (v tomto případě došlo ke konfiskaci zboží vysoké hodnoty, ačkoli bylo nesporné, že daňová povinnost byla v souvislosti s tímto zbožím splněna). Je mi přitom jasné, že v rámci kontroly norem jde ÚS

---

<sup>817</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 37/11 ze dne 30. 7. 2013.

spíše než o individuální situaci jednotlivce spíše o systémové působení napadené právní úpravy, avšak zde mám za to, že tyto již bylo třeba považovat za protiústavní.

Další z analyzovaných věcí představuje nálezn sp. zn. Pl. ÚS 3/13,<sup>818</sup> jímž ÚS zamítl návrh na zrušení ustanovení § 43 zákona č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních, ve znění pozdějších předpisů. Rozhodnutím celního úřadu byla žalobkyni na základě napadeného ustanovení uložena pokuta ve výši 2 925 139 Kč představující 10 % z částky zajištění daně použité správcem daně na úhradu nedoplatků na spotřební daň z lihu a vína. Navrhovatel zejm. namítal, že předmětná pokuta je likvidační, což je dáno mimo jiné její pevnou sazbou znemožňující zohlednit (především majetkové) poměry povinného. Ústavní soud vyšel ze své dřívější judikatury zapovídající ukládání pokut likvidačního charakteru, přičemž konstatoval, že rozhodující hledisko pro posouzení ústavnosti napadené právní normy představuje zásada proporcionality. Podle názoru ÚS napadená právní norma této zásadě vyhovuje, neboť předmětná sankce respektuje princip diferenciacce sankcí a spolu s ním též princip správního uvážení. Uložená pokuta je totiž závislá na výši nedoplatku spotřební daně. Výše předmětné sankce v sobě tudíž odráží objem finančních prostředků pohybujících se v obchodu s produkty podléhajícími spotřební dani, výši daně, kterou je daňový subjekt povinen přiznat a zaplatit, a konečně také částku zajištění daně. Vzhledem k výše uvedenému a také k širokému prostoru pro uvážení, jež při regulaci těchto otázek zákonodárce požívá, ÚS uzavřel, že předmětná právní úprava nemá likvidační účinky.

Posledním ze zkoumaných nálezů je nálezn sp. zn. Pl. ÚS 52/13,<sup>819</sup> jímž ÚS zrušil část ustanovení § 140 odst. 4 písm. f) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění účinném od 1. 1. 2012, jímž byla stanovena dolní hranice pokuty ve výši 250 000 Kč. Rozhodnutím oblastního inspektorátu práce byla podle napadeného ustanovení žalobci uložena pokuta ve výši 300 000 Kč za správní delikt, kterého se měl dopustit tím, že připustil výkon nelegální práce, neboť umožnil svým dvěma zaměstnancům (cizincům s platným povolením k zaměstnání a řádně uzavřenou pracovní smlouvou) po dobu jednoho dne vykonávat práci na jiném místě, než bylo uvedeno v jejich povolení k zaměstnání. Podle napadeného ustanovení mu bylo za tento delikt možno uložit pokutu od 250 000 Kč do 10 000 000 Kč. Navrhovatel tedy dospěl k závěru, že výše sankce v projednávaném případě neodráží společenskou nebezpečnost správního deliktu a pro žalobce (společnost s pouhými dvanácti zaměstnanci a vlastním kapitálem ve výši 70 000 Kč) může být likvidační.

---

<sup>818</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 3/13 ze dne 15. 10. 2013.

<sup>819</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 52/13 ze dne 9. 9. 2014.

Ústavní soud nejprve konstatoval, že obdobnou otázkou se již zabýval v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 3/02, a právní závěry stran nepřipustnosti likvidační výše pokuty z něj vyplývající plně dopadají i na tento případ. Následně pouze shrnul, že napadená právní úprava

brání řádné individualizaci konkrétního případu, neboť spodní hranice pokuty je stanovena v takové výši, že omezuje rozhodující správní orgány přihlédnout ke specifickým okolnostem různých případů, jakož i k osobám delikventů a jejich majetkovým poměrům. Do těchto majetkových poměrů může v některých případech zasáhnout se značnou intenzitou, a jde proto o zjevně nepřiměřenou výši spodní hranice pokuty, která dosahuje ústavní dimenze. [...] Z uvedeného je zřejmé, že rozhodnutí správních orgánů by nemohla být v důsledku posuzované právní úpravy v nezanedbatelném množství případů spravedlivá, a tedy ani ústavně konformní.

Ve výše uvedených případech ÚS postupoval buď odkazem na prejudikaturou vytvořené pravidlo o nepřipustnosti pokut (resp. obecněji majetkových sankcí) likvidačního charakteru nebo aplikoval TVED, který obecně vymezil jako deferenční variantu testu proporcionality. Nicméně z hlediska úvah, které ÚS v těchto rozhodnutích učinil, není rozhodné, jakým z výše uvedených způsobů postupoval. V žádném z výše rozebraných rozhodnutí totiž neprovedl žádnou „vážící úvahu“. Omezil se pouze na konstatování toho, zda napadená úprava nemá rdousící efekt nebo likvidační účinky (nezasahuje do jádra základního práva), přičemž důležitost důvodů (terminologií ÚS „*intenzitu veřejného zájmu*“) svědčících ve prospěch zavedení konkrétní právní úpravy druhu nebo výše sankce nezkoumal.<sup>820</sup> Na výše uvedených příkladech je proto patrné, že ÚS aplikuje TVED spíše jako derivativní ústavní normu, než jako metodu proporcionality. Neprovádí zde totiž žádné poměrování kolidujících hodnot.

Kromě uvedeného také výše provedená rekapitulace rozhodnutí poskytuje velmi zajímavý vhled do způsobu rozhodování ÚS. Je totiž vidět, že někteří soudci se zdráhají provádět i takto zdrženlivý přezkum zákonné úpravy sankcí, jaký představuje TVED, resp. derivativní normy, na nichž je založen. Tato zdrženlivost dokonce vede tak daleko, že ÚS konstruuje doktríny o tom, že nemůže zkoumat existenci a důležitost veřejného zájmu podpírající konkrétní právní úpravu správních sankcí. Dále pak v zásadě ÚS nepřihlédl k tomu, že z předmětné prejudikatury neplyne jen kategorický zákaz pokut, které by měly konfiskační dopady, avšak také požadavek minimální míry individualizace sankce v konkrétním případě. Tento požadavek však podle mého nebyl dostatečně vzat v potaz ve výše rekapitulovaných případech sp. zn. Pl. ÚS 14/09 a sp. zn. Pl. ÚS 37/11, v nichž šlo o kumulativní ukládání více druhů sankcí, přičemž tato kumulace již plynula přímo ze zákona.

<sup>820</sup> V nálezu sp. zn. Pl. ÚS 14/09, který se nejvíce blíží - alespoň implicitně provedenému - poměrování, ÚS pouze zmiňuje důvody (nekázeň řidičů a rostoucí nehodovost na českých silnicích), jež stály za přijetím napadené právní úpravy, avšak tyto nikterak neváží proti intenzitě zásahu do základních práv.



#### **8.1.4 Další metodologická obrátka? Rozhodnutí sp. zn. Pl. ÚS 24/14 - Pokuta za opožděné podání daňového přiznání**

Nejnovějším dílem „ságy“ rozhodnutí týkající se přezkumu ústavnosti zákonné úpravy správních sankcí majetkové povahy představuje nálezný sp. zn. Pl. ÚS 24/14,<sup>821</sup> jímž ÚS zamítl návrh na zrušení § 250 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů. Napadené ustanovení umožňuje uložit daňovému subjektu pokutou za opožděné podání daňového přiznání ve výši 0,05 % stanovené daně za každý následující den prodlení, nejvýše však ve výši 5 % stanovené daně. V souladu s tímto ustanovením pak byla žalobci uložena pokuta v souhrnné výši 285 902 Kč. Navrhovatel především tvrdil, že předmětné ustanovení nepřiměřeně zasahuje do práva žalobce vlastnit majetek.

Ústavní soud v rámci východisek přezkumu odkázal především na svou dřívější judikaturu k přezkumu ústavnosti zákonné úpravy daní, poplatků a majetkových sankcí. Výslovně přitom uvedl, že vhodnou metodologií pro přezkum těchto otázek představuje TVED, aby následně přistoupil k testování napadené právní úpravy pomocí klasického testu proporcionality. Zákonná úprava přitom prošla bez problémů kritériem vhodnosti, neboť zásah je způsobilý naplnit účel sankce, tj. sankcionovat protiprávní jednání. V rámci kritéria potřebnosti ÚS doslova konstatoval, že

daný zásah tomuto principu zcela odpovídá, neboť jde o realizaci na základě zákona stanoveného příjmu veřejného rozpočtu. Podle názoru Ústavního soudu je takovéto opatření nezbytné s ohledem na zajištění účinného fungování státního aparátu a veřejných služeb. Předmětná pokuta tak sice představuje zásah do ústavně zaručených práv a svobod, konkrétně do vlastnického práva, avšak nedosahující ústavněprávní roviny.<sup>822</sup>

Ústavní soud poté přistoupil k testování kritéria poměrování. Vyšel přitom z výše rozebraného kritéria podstaty. Dále především zdůraznil význam daňového tvrzení (přiznání) pro správné zjištění a stanovení daně, resp. daňový systém jako takový. Co se výše pokuty týče, tak tato se odvozuje od výše daně, která je předmětem tvrzení, a dále od délky prodlení s neplněním povinnosti tvrzení daně, tedy od intenzity porušení daňové povinnosti. Konečně výše pokuty je omezena minimální i maximální hranicí a dalšími moderačními nástroji, které umožňují odstranit případné tvrdosti zákona. Ústavní soud proto uzavřel, že napadené ustanovení nepředstavuje natolik intenzivní zásah do majetkových poměrů, který by na dotčený subjekt nakládal nesnesitelné břemeno.

---

<sup>821</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 24/14 dne 30. 6. 2015.

<sup>822</sup> Ibidem, bod 53.

Ústavní soud zde tudíž postupoval podobně jako v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 3/02, v němž ÚS aplikoval test proporcionality v klasické třísložkové struktuře. Vrátil se tudíž zpět na začátek svého přístupu, kdy pomocí jednotné struktury testu proporcionality testoval všechny zásahy do základních práv. Musím se přiznat, že analyzovaný náleze ve mně budí protichůdné pocity. Na jedné straně je to nadšení, neboť směřuje k cíli, kterým jdu v této práci i já, tj. k určité konvergenci standardů přezkumu, které by měly vycházet z dvoustupňové struktury základních práv a zároveň by měly umožňovat alespoň lapidární možnost kontroly proporcionality mezi kolidujícími hodnotami. Na druhé straně odůvodnění tohoto nálezu trpí obrovskou nekonzistentností, jak co do práce s metodologií, tak co do souladnosti s jím odkazovanou prejedikaturou.

Prostě a jednoduše, na jedno rozhodnutí je zde příliš mnoho neodůvodněných odchylek od zavedených standardů: odůvodnění jednak vyzývá prejedikaturou formulované derivativní ústavní normy o likvidační výši pokut, následně si za východisko vezme TVED, aby konečně zákon přezkoumal tříkrokovou proporcionalitou. Nadto se ÚS v obecném vymezení testu proporcionality drží klasického vymezení jeho struktury a obsahu, avšak v rámci samotného přezkumu modifikuje obsah jednotlivých kritérií způsobem, který není možné považovat za uspokojivý. Činí tak navíc bez jakéhokoli zdůvodnění. Zde mám na mysli především kritérium potřebnosti, jehož výše rozebraná aplikace mě vede hned k několika otázkám. Jaký je podle ÚS obsah tohoto kritéria v deferenční poloze, když v jeho rámci nehodnotí alternativní prostředky k dosažení sledovaného cíle? Není pak příhodnější jej z důvodu sebeomezení vůči politické moci z přezkumu přiznaně vypustit, jak to již dříve ÚS v obdobných věcech učinil? Proč ÚS přezkoumával napadené ustanovení v meritu, když případ nedosahuje „ústavněprávní roviny“, nebylo by pak přiléhavější návrh odmítnout jako zjevně neopodstatněný?

Hlavní otázku, tj. zda výše uvedeným rozhodnutím došlo ke skutečné „změně kurzu“ ve věcech přezkumu ústavnosti daní, poplatků, peněžitých sankcí a jiných povinných plateb na základě zákona však již zodpovídat nemusím. Vyřešila ji totiž již navazující judikatura, která v těchto věcech setrvale aplikuje TVED se svým rdousícím efektem.<sup>823</sup> Přístup zvolený výše analyzovaným rozhodnutím se tedy evidentně neprosadil.

---

<sup>823</sup> Srov. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 18/15 ze dne 28. 6. 2016, body 78-79 a sp. zn. Pl. ÚS 15/17 ze dne 27. 2. 2018, bod 35.

### 8.1.5 Dílčí závěr

Na základě výše provedené analýzy tedy dospívám k závěru, že TVED a v jeho rámci pak konkrétně zkoumání tzv. rdousícího efektu nelze oproti tvrzením ÚS i části doktríny považovat za (byť deferenčně pojaté) kritérium poměrování. Jak totiž ukázala provedená případová studie, tak ÚS v rámci uvedeného vzorku rozhodnutí vždy buď odkázal na pravidla zapovídající ukládání pokut likvidačního charakteru vytvořená v nálezů sp. zn. Pl. ÚS 3/02, anebo aplikoval TVED, jenž tato pravidla též převzal do své struktury. V obou případech přitom postupuje metodou subsumpce, nikoli proporcionality, jak v obecné rovině uvádí. Tento závěr plyne z obecného vymezení TVED, argumentace ÚS v jednotlivých případech, tak i z ÚS hlášeného přístupu, že rozhodování o druhu a výši sankcí přísluší především zákonodárci, v důsledku čehož odmítá zkoumat intenzitu veřejného zájmu svědčícího ve prospěch konkrétní právní úpravy druhu nebo výše sankce. S ohledem na výše uvedené lze tedy uzavřít, že ÚS se ve výše analyzovaných případech omezil pouze na konstatování toho, zda napadená úprava nemá rdousící efekt nebo likvidační účinky (nezasahuje do jádra základního práva), přičemž důležitost důvodů (terminologií ÚS „*intenzitu veřejného zájmu*“) svědčících ve prospěch zavedení konkrétní právní úpravy druhu nebo výše sankce nezkoumal. Aplikuje tudíž TVED spíše jako derivativní ústavní normu, než jako test proporcionality. Neprovádí zde totiž žádné poměrování kolidujících principů.

Případová studie zároveň ukázala, že v některých případech ÚS zcela rezignoval na (byť deferenční) přezkum ústavnosti napadené právní úpravy. Tato zdrženlivost dokonce vedla ÚS ke konstrukci doktríny, kterou si zapověděl zkoumat existenci a důležitost veřejného zájmu v konkrétní věci. V souhrnu výše uvedených úvah lze tak mít za to, že ÚS zcela vyklidil pole politické moci. Jakkoli je zjevné, že úprava daní, poplatků, majetkových sankcí a jiných povinných plateb na základě zákona je primárně sférou určenou demokraticky legitimovanému zákonodárci a ÚS zde má pouze korigovat excesy, tak zároveň nemůže na svůj přezkum zcela rezignovat.

Na tomto nic nemění ani výše analyzovaný náleží sp. zn. Pl. ÚS 24/14, který navzdory konzistentní judikatuře aplikoval na přezkum ústavnosti zákonné úpravy pokuty za opožděné podání daňového přiznání test proporcionality v klasické struktuře. Ačkoli jím sledovaný směr považují obecně za pozitivní, tak vzhledem k vnitřní nekonzistentnosti jeho odůvodnění i skutečnosti, že navazující judikatura ve věci daní, poplatků a peněžitých sankcí a povinných

plateb stanovených zákonem konstantně nadále aplikuje TVED s jeho rdousícím efektem, jej nelze přeceňovat.

## 8.2 Test racionality

Málokterá otázka v oboru ústavního práva budí takové kontroverze jako problematika sociálních práv. Ústavní soud je v těchto otázkách veden snahou o co největší sebeomezení vůči politické moci, což jej obdobně jako ve výše analyzované problematice přimělo, aby dekonstruoval svůj výchozí přístup k přezkumu ústavnosti omezení základních práv spočívající v klasickém testu proporcionality a nahradil jej tzv. testem racionality. Tento test spočívá ve čtyřech postupných krocích: 1) vymezení jádra sociálního práva; 2) posouzení, zda přezkoumávaným zákonem není toto jádro dotčeno; 3) zda zákon sleduje legitimní cíl; 4) zda zákonný prostředek použitý k jeho dosažení je rozumný (racionální), byť nikoliv nutně nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší (dále též jen „kritérium racionality“).

Jak jsem již podotkl v úvodu této kapitoly, tak mým cílem není v jednotlivostech rozebrat všechny neduhy tohoto testu, nýbrž posoudit otázku, zda je možné tento test za (deferenční) variaci na metodu proporcionality. Platí totiž, že otázkám spojeným s dílčími aplikačními nedostatky testu racionality již byla věnována významná pozornost, avšak co zůstává nadále nejasné, je samotná podstata tohoto testu. Někteří autoři jej přitom považují za deferenční variantu metody proporcionality,<sup>824</sup> zatímco jiní v něm vidí pouze přezkum racionální vazby cíle a prostředku, tj. způsobilosti přezkoumávaného opatření dosáhnout sledovaného legitimního cíle.<sup>825</sup> V tomto pojetí tedy test racionality splývá s testem vhodnosti aplikovaným v rámci metody proporcionality. Právě touto otázkou bych se nyní chtěl zabývat.

Tuto část kapitoly proto organizuji následovně. Předně mám za to, že mluvíme-li o metodologii aplikace základních práv, tak tato je z velké části předurčena též jejich samotnou podstatou.<sup>826</sup> Proto se nejprve zaměřím na povahu sociálních práv v Listině a způsob jejich zakotvení. Ani zde však nelze ztrácet ze zřetele fakt, že sociální práva také představují *prima facie* práva, která jsou-li dotčena, tak spouští požadavek ospravedlnění. Pracuji tak v rámci

---

<sup>824</sup> Viz např. ONDŘEJEK: *Limitations of Fundamental Rights*, s. 460–62.; KRATOCHVÍL: *Test racionality*, s. 1059.

<sup>825</sup> WINTR, Jan. Komentář článku 41 Listiny. In WAGNEROVÁ, E. (ed). *Listina základních práv a svobod: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 835. VYHNÁNEK: *Proporcionálně či jinak?*, s. 219. Kriticky pak WAGNEROVÁ, E. Komentář k čl. 4 Listiny. WAGNEROVÁ, E. (ed). *Listina základních práv a svobod: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 132 - 133. ANTOŠ: *Judikatura Ústavního soudu k sociálním právům*, s. 9.

<sup>826</sup> Jde o vazbu ontologických úvah o tom, co je právem, a úvah gnoseologických, tj. jak právo interpretujeme a aplikujeme. Viz MELZER: *Metodologie nalézání práva*, s. 5–6.

výše vyložené paradigmatické struktury přezkumu ústavnosti, v níž ospravedlnění bývá tradičně zprostředkováno metodou proporcionality.

Dále se pak již zaměřuji na zkoumání samotného testu racionality. Dospívám přitom k závěru, že z abstraktní definice tohoto testu nelze dospět k jasné odpovědi na zkoumanou otázku, neboť jej lze chápat dvojitým způsobem. Jednak může spočívat v pouhém zkoumání existence racionální vazby cíle a prostředku, tj. pouze v otázce vhodnosti. Zároveň lze test racionality nahlížet též jako otevřený standard umožňující zahrnout určitou variaci metody proporcionality. Pro zodpovězení sledované otázky je tedy nezbytné podívat se, jak je test racionality aplikován v praxi. Další část je tudíž věnována případovým studiím z praxe ÚS. V této části tak podrobně rozebírám dva nálezy ÚS, konkrétně nálezy sp. zn. Pl. ÚS 16/14<sup>827</sup> týkající se přezkumu ústavnosti zákonné podmínky očkování pro přijetí dítěte do mateřské školy a nálezu sp. zn. Pl. ÚS 7/17,<sup>828</sup> který se zabýval přezkumem ústavnosti zákazu kouření ve vnitřních prostorách provozoven stravovacích služeb.

Konečně až na tomto základě mohu definitivně zodpovědět výše vytčenou otázku a porovnat tak oba zkoumané standardy ústavnosti. Dospívám přitom k závěru, že ačkoli test racionality s testem proporcionality sdílí některé společné rysy, nelze jej považovat za jeho variaci. Ústavní soud totiž veden abstraktním vymezením testu omezuje přezkum ústavnosti sociálních práv na pouhé zkoumání racionálního vztahu cíle a prostředku. Soustředí přitom veškerou svou pozornost na přezkoumávané opatření, resp. jeho způsobilost dosáhnout sledovaného cíle, a substantivní otázky spojené s dotčeným základním právem ponechá stranou. Na základě těchto zjištění tudíž dospívám k závěru, že test racionality nelze považovat za variaci na metodu proporcionality. Zároveň však tento stav nelze považovat za uspokojivý, neboť v naší ústavní kultuře vybudované na principu materiálního právního státu nelze akceptovat situaci, kdy pro přezkum ústavnosti je jednotlivec s jeho základními právy irelevantní. Poměrování tak musí být zachováno i v případech přezkumu ústavnosti omezení sociálních práv.

### **8.2.1 Specifika sociálních práv v Listině**

Listina ve své hlavě čtvrté obsahuje široký katalog sociálních práv. Jedná se o širokou paletu práv pokrývajících jak práva hospodářská, sociální, tak i kulturní. Z toho též plyne, že se jedná o velmi nesourodou skupinu práv, jejichž normativní povaha se právo od práva různí. Drtivá

---

<sup>827</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 16/14 ze dne 27. 1. 2015.

<sup>828</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 7/17 ze dne 27. 3. 2018.

většina těchto práv však představuje základní (subjektivní veřejná) práva (jako např. právo na sociální zabezpečení či právo na vzdělání), zatímco zbylá ustanovení se dají kategorizovat spíše jako objektivní principy ústavního práva (jako např. právo žen, dospívajících a osob s postižením na zvýšenou ochranu v pracovních vztazích). Další „štěpnou linií“ lze hledat v povaze závazků, které v rámci konkrétního práva převažují. U některých práv tak převažují spíše závazky pozitivní (viz právo na sociální zabezpečení či právo na ochranu zdraví a zdravotní péči), zatímco u jiných naopak převažují spíše závazky negativní (právo na svobodnou volbu povolání a právo na podnikání).<sup>829</sup> Zcela se pak z této skupiny vymyká právo garantující rovnost dětí narozených v manželství i mimo ně, které se, jak podotýká Jan Wintr, v tomto výčtu ocitlo pravděpodobně pouze nedopatřením editora.<sup>830</sup> Tím pravděpodobně naráží na to, že se v zásadě jedná o specifikaci obecného zákazu diskriminace zakotveného v čl. 3 odst. 1 Listiny.

Společným jmenovatelem, který svádí tuto nesourodou směsici práv dohromady je ustanovení čl. 41 odst. 1 Listiny. Toto ustanovení stanoví:

Práv uvedených v čl. 26, čl. 27 odst. 4, čl. 28 až 31, čl. 32 odst. 1 a 3, čl. 33 a 35 Listiny je možno se domáhat pouze v mezích zákonů, které tato ustanovení provádějí.<sup>831</sup>

Předmětné ustanovení Listiny tak do jisté míry zakládá paradox. Na straně jedné totiž Listina zakotvuje širokou paletu sociálních práv, aby je na straně druhé skrze ustanovení čl. 41 odst. 1 vydala zcela na pospas zákonodárci. Tento paradox je však pouze zdánlivý. Ustanovení čl. 41 odst. 1 Listiny totiž nelze vykládat izolovaně. Je naopak třeba na něj též vztáhnout obecná ustanovení Listiny o omezování práv, konkrétně její čl. 4 odst. 4. Tento stanoví:

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.<sup>832</sup>

Povaha sociálních práv jakožto základních práv je tak určena až mezihrou mezi čl. 41 odst. 1 a čl. 4 odst. 4 Listiny, jež nám umožňuje překonat výše uvedený paradox plynoucí z interpretace sociálních práv výhradně skrze čl. 41 odst. 1 Listiny. Tato mezihra pak neurčuje pouze povahu sociálních práv jako takových, ale také způsob jejich soudní aplikace. Z uvedeného ÚS dovedl, že v rámci přezkumu omezení práv vypočtených v čl. 41 odst. 1

<sup>829</sup> Kvůli své návaznosti na právo vlastnické bývá často právo na podnikání považováno spíše za liberální svobodu než za sociální právo. Z tohoto důvodu lze mít též za to, že u něj převažují spíše negativní závazky, ÚS na něj tudíž často aplikuje klasický test proporcionality. Viz např. nález sp. zn. II. ÚS 443/16 ze dne 25. 10. 2016.

<sup>830</sup> WINTR: *Komentář*, s. 832.

<sup>831</sup> Ustanovení čl. 41 odst. 1 Listiny.

<sup>832</sup> Ustanovení čl. 4 odst. 4 Listiny.

Listiny je třeba zákonodárci ponechat širokou mírou diskrece, avšak tato není (a nesmí být) neomezená.<sup>833</sup> Ústavní soud si tak na straně jedné uvědomuje, že specifikace sociálních práv je „*legitimním předmětem politického zápolení (tj. je primárně v rukou zákonodárce) a pouze sekundárně a v omezené míře lze ústavní garance sociálních práv považovat za otázku judiciální.*“<sup>834</sup> Na straně druhé pak uznává, že s ohledem „*na ustanovení čl. 4 odst. 4 Listiny nelze [ustanovení čl. 41 odst. 1 Listiny] samo sebou vykládat tak, že umožňuje prostřednictvím zákonné úpravy ústavní garance zcela negovat; v opačném případě by ústavní úprava sociálních práv postrádala jakýkoliv praktický smysl.*“<sup>835</sup> Tudíž je to až čl. 4 odst. 4 Listiny, který zakládá normativní povahu sociálních práv jakožto práv základních a jejich autonomní obsah na ústavní úrovni.

V tomto přístupu však ÚS není zcela konzistentní. Zdá se totiž, že vedle výše uvedené interpretace existuje i protichůdný přístup, který sociální práva jako subjektivní práva „*nebere zcela vážně*“. Extrémní příklad v tomto směru představuje nález sp. zn. Pl. ÚS 1/08, který v zásadě prohlásil celou sféru sociálních práv za politickou otázku,<sup>836</sup> čímž jednak popřel jejich normativní povahu a vzápětí pak popřel sám sebe, neboť „*pro forma*“ provedl i přezkum ústavnosti napadené právní úpravy testem racionality.<sup>837</sup> Sofistikovanějším přístupem, nicméně směřujícím týmž směrem je pak doktrína ÚS, podle níž je obsah sociálních práv zcela v dispozici zákonodárce.<sup>838</sup> Srovnajte sami. Například v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 17/10, který se zase týkal *ad hoc* snižování platů státních zástupců, ÚS konstatoval, že

ustanovení čl. 28 Listiny [zakotvující právo na odměnu za práci a uspokojivé pracovní podmínky] je tak primárně vydáno zákonodárci k tomu, aby je naplnil konkrétním obsahem [...]. Sociální a hospodářská práva, k nimž se řadí i právo na odměnu za práci a uspokojivé pracovní podmínky, se liší od klasických základních práv v tom, že neexistují jako *a priori* neomezená základní práva, která mohou být zákonodárcem omezována pouze z důvodů předvídaných v Listině, ale naopak zákonodárce jim dává příslušný obsah a rozsah. [...] Konkretizace hospodářských a sociálních práv náleží jen zákonodárci, nikoliv Ústavnímu soudu.<sup>839</sup>

V obdobném duchu se nese též odůvodnění nálezu sp. zn. Pl. ÚS 1/12, který se týkal přezkumu institutu tzv. veřejné služby. Ústavní soud zde uvedl následující:

<sup>833</sup> Viz nálezy sp. zn. Pl. ÚS 1/08 ze dne 20. 5. 2008, bod 92; sp. zn. Pl. ÚS 2/08 ze dne 3. 4. 2008, bod 52; sp. zn. Pl. ÚS 54/10 ze dne 24. 4. 2012, body 45, 59.

<sup>834</sup> Viz nález sp. zn. Pl. ÚS 54/10 ze dne 24. 4. 2012, bod 45. Z recentní judikatury pak srov. např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 26/16 ze dne 12. 12. 2017 a sp. zn. Pl. ÚS 7/17 ze dne 27. 3. 2018, bod 48.

<sup>835</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 54/10 ze dne 24. 4. 2012, bod 59.

<sup>836</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 1/08 ze dne 20. 5. 2008, bod 90.

<sup>837</sup> Ibidem, body 102 an.

<sup>838</sup> Tato doktrína má svůj původ již v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 2/08 ze dne 23. 4. 2008, body 52 an. Viz též shrnutí poskytnuté v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 55/13 ze dne 12. 5. 2015, body 44 an.

<sup>839</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 17/10 ze dne 28. 6. 2011, bod 49.

[P]rávo na svobodnou volbu povolání se týká širšího okruhu právních vztahů než zákaz nucených prací, neboť zahrnuje i otázky přístupu k jednotlivým povoláním a způsobu jejich výkonu. Zákaz nucených prací se zas odlišuje tím, že působí ve vztahu k veřejné moci bezprostředně na základě čl. 9 Listiny a neuplatní se u něj omezení vyplývající pro prvně uvedené právo z čl. 41 Listiny, podle něhož se některých práv zaručených Listinou lze domáhat pouze v mezích prováděcích zákonů.<sup>840</sup>

Z uvedeného přístupu tedy plynou dva závěry pro to, jak ÚS vnímá sociální práva v Listině. Předně tedy obsah a rozsah sociálních práv je definován výlučně zákonodárcem a nikoli ÚS. Dále tato práva nepůsobí vůči veřejné moci přímo, avšak pouze zprostředkovaně skrze „prováděcí“ zákony. Tato doktrína jde tedy přímo proti výše uvedenému výkladu založenému na vzájemném působení čl. 41 odst. 1 a čl. 4 odst. 4 Listiny. Z výše uvedených citací pak plyne, že ÚS preferuje výklad sociálních práv pouze skrze čl. 41 odst. 1 Listiny a odepírá jim tak autonomní obsah na ústavní úrovni, čímž je ve výsledku činí bezobsažnými a tudíž zbytečnými, neboť tyto nebudou schopny poskytnout jednotlivci žádnou ochranu nad rámec relevantní zákonné úpravy.<sup>841</sup> Zdá se tedy, že předmětná doktrína tak vrací zpět do hry výše uvedený paradox, resp. namísto toho, aby se jej snažila překonat, tak jej prohlubuje.

### **8.2.2 Jak judikovat práva bez obsahu? Aneb abstraktní vymezení testu racionality**

Na základě výše uvedeného výkladu substantivní povahy sociálních práv si ÚS pro účely přezkumu těchto práv vytvořil tzv. test racionality. Tento test vychází ze dvou premis. Předně se snaží respektovat širokou diskreci zákonodárce v otázkách sociální a hospodářské politiky, avšak zároveň se soustředí na vyloučení možných excesů z jeho strany. Ve svých počátcích byl test racionality formulován jako test ústavnosti, jímž projde zákonná úprava, jestliže 1) sleduje legitimní cíl; 2) představuje rozumný prostředek k dosažení stanoveného cíle, byť nutně nemusí jít o prostředek nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší. V rámci posledně uvedeného kritéria pak ÚS také mj. zkoumal, zda zákon šetří podstatu a smysl dotčeného práva.<sup>842</sup> Následně však ÚS strukturu testu racionality modifikoval<sup>843</sup> a tento se ustálil v podobě zahrnující následující čtyři kroky:

- 1) Vymezení smyslu a podstaty sociálního práva, tedy jeho esenciálního obsahu.
- 2) Zhodnocení, zda se zákon nedotýká samotné existence sociálního práva nebo skutečné realizace jeho esenciálního obsahu.
- 3) Posouzení, zda zákonná úprava sleduje legitimní cíl; tedy zda není svévolným zásadním snížením celkového standardu základních práv.

<sup>840</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 1/12 ze dne 27. 11. 2012, bod 234.

<sup>841</sup> ALEXÝ: *A Theory of Constitutional Rights*, s. 190.

<sup>842</sup> Srov. např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 61/04 ze dne 5. 10. 2006, body 40–42; sp. zn. Pl. ÚS 83/06 ze dne 12. 3. 2008, bod 185.

<sup>843</sup> Viz nález sp. zn. Pl. ÚS 1/08 ze dne 20. 5. 2008, body 102–104.



4) Zvážení otázky, zda zákonný prostředek použitý k jeho dosažení je rozumný (racionální), byť nikoliv nutně nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší.<sup>844</sup>

Dojde-li ÚS v rámci druhého kroku testu k závěru, že bylo zasaženo jádro práva, nepokračuje již třetím a čtvrtým krokem testu racionality, nýbrž přezkoumá omezení klasickým testem proporcionality. V jehož rámci zkoumá, zda je zásah do jádra (esenciálního obsahu) práva odůvodněn „*naprostou výjimečností aktuální situace, která by jej ospravedlnila*“.<sup>845</sup> Druhý krok testu tudíž umožňuje ÚS do jisté míry variovat intenzitu přezkumu podle sféry práva, která je přezkoumávaným opatřením dotčena. Je-li dotčeno jádro práva, bude se aplikovat test proporcionality. Naopak v případě, kdy bude dotčena periferie práva, tak ÚS „sáhne“ po testu racionality.

Test racionality, tak jak jsem jej zde popsal, v zásadě může být chápán dvojím způsobem. Za prvé jako holistický a otevřený standard přezkumu ústavnosti, který představuje deferenční variaci na metodu proporcionality. V rámci takto vnímaného testu by poslední krok, kritérium racionality, zkoumal racionalitu napadeného opatření s ohledem na napadené právo, tj. především újmu tomuto právu způsobenou za současného zkoumání důležitosti důvodů svědčících ve prospěch nezbytnosti realizace předmětného opatření. Zahrnoval by tak zdrženlivou variantu metody proporcionality. Naopak druhý způsob výkladu abstraktního vymezení testu racionality se striktně drží ÚS použité formulace testu. V tomto pojetí nebude test racionality ničím víc než testem vhodnosti používaným v rámci testu proporcionality, tj. bude zkoumat, zda je přezkoumávané opatření způsobilé dosáhnout sledovaného legitimního cíle. Jelikož je kritérium vhodnosti prahovým kritériem, tak v rámci tohoto kritéria k žádnému poměrování nedochází a tudíž ani nebudou zkoumány dopady na přezkoumávané právo. Prostě a jednoduše, toto pojetí testu racionality je „hluché“ k dotčenému základnímu právu.

Z pouhého abstraktního vymezení testu racionality však nelze dospět k jasnému závěru o tom, zda je či není navázán na metodu proporcionality, resp. které z výše uvedených pojetí ÚS zastává. Je proto třeba se podívat, jak jej ÚS aplikuje v praxi.

### 8.2.3 Aplikace testu racionality v praxi ÚS

Pro účely zodpovězení otázky, jež je předmětem této kapitoly, tj. zda lze považovat test racionality za variaci na metodu proporcionality, se posouzení abstraktního vymezení testu

<sup>844</sup> Ibidem. Viz též náleží sp. zn. Pl. ÚS 54/10 ze dne 24. 4. 2012, bod 48.

<sup>845</sup> Náleží sp. zn. Pl. ÚS 1/08 ze dne 20. 5. 2008, bod 104.

racionality ukázalo jako nedostatečné. Je tudíž třeba podívat se na rozhodovací praxi ÚS podrobněji. Na tomto místě tedy rozeberu dva nálezy z nedávné doby, konkrétně nález sp. zn. Pl. ÚS 16/14, v němž se jednalo o přezkum zákonné podmínky, podle níž předškolní vzdělávací zařízení mohou přijmout pouze děti, které podstoupily povinné očkování, a nález sp. zn. Pl. ÚS 7/17, který se týkal zákazu kouření ve vnitřních prostorách provozoven stravovacích služeb.

V nálezu sp. zn. Pl. ÚS 16/14<sup>846</sup> ÚS zamítl návrh na zrušení ustanovení § 50 zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, ve znění pozdějších předpisů, pro jeho rozpor s právem na vzdělání dle čl. 33 odst. 1 Listiny. Napadené ustanovení stanoví, že předškolní vzdělávací zařízení mohou přijmout pouze dítě, které podstoupilo povinné očkování,<sup>847</sup> ledaže by toto nemohlo být naočkováno z důvodů imunity vůči infekci, anebo by nemohlo podstoupit očkování kvůli trvalé kontraindikaci.

Pojďme se tedy podívat, jak tento svůj závěr ÚS vyargumentoval. Ústavní soud předně zkoumal, zda rozhodovaná věc vůbec spadá pod rozsah práva na vzdělání. Konstatoval přitom, že *„není důvod předškolní vzdělávání jako proces vedoucí k osvojování stanovených dovedností, postojů a vědomostí, a nikoliv pouze jako péči o děti či hlídání dětí vylučovat z dosahu práva na vzdělání podle čl. 33 Listiny“*.<sup>848</sup>

Následně podrobil napadené zákonné ustanovení přezkumu testem racionality. V rámci prvního kroku by měl ÚS vymezit podstatu a smysl (jádro či esenciální obsah) dotčeného sociálního práva, v tomto případě tedy práva na vzdělání dle čl. 33 odst. 1 Listiny. Nicméně, ÚS zde zcela rezignoval na jakoukoli snahu o vymezení jeho substantivního obsahu. Namísto toho zopakoval svou výše uvedenou „mantru“, že sociálních práv se lze domáhat pouze v mezích prováděcích zákonů. Je tedy věcí zákonodárce, aby je naplnil konkrétním obsahem. Tento je přitom omezen pouze čl. 4 odst. 4 Listiny.<sup>849</sup> Zásah do samotného jádra práva tak dle ÚS může nastat pouze ve výjimečných případech zjevných excesů, např. v situacích, kdy by byl daný předpis diskriminační, anebo by nespĺňoval požadavky v právním státě obecně kladené na právní předpisy.<sup>850</sup>

V rámci druhého kroku testu racionality ÚS dospěl k závěru, že napadený zákon nezasahuje do jádra práva na vzdělání, neboť jej nelze považovat za diskriminační a ani

---

<sup>846</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 16/14 ze dne 27. 1. 2015.

<sup>847</sup> Přezkumem obecné očkovací povinnosti se ÚS zabýval ve svém nálezu sp. zn. Pl. ÚS 19/14 ze dne 27. 1. 2015.

<sup>848</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 16/14 ze dne 27. 1. 2015, bod 83.

<sup>849</sup> Ibidem, bod 87.

<sup>850</sup> Ibidem, body 87-9.

vzhledem k výše uvedeným výjimkám nevylučuje všechny neočkované děti z přístupu do předškolních vzdělávacích zařízení, neboť zakotvuje výjimku pro děti, které nemohou být očkovány z důvodů trvalé kontraindikace či imunity vůči infekci.<sup>851</sup>

Následně ÚS dovedl, že napadené ustanovení sleduje legitimní cíl spočívající v ochraně veřejného zdraví a práv a svobod druhých.<sup>852</sup> Konečně pak ÚS dospěl k závěru, že napadené ustanovení ob stojí i z hlediska kritéria racionality v užším slova smyslu.<sup>853</sup> Tento svůj závěr přitom založil především na následujícím argumentu:

[O]čkování obecně, jako prostředek imunizace proti vybraným nákazám, [představuje] společenský benefit vyžadující sdílenou odpovědnost členů společnosti, tedy určitý akt sociální solidarity od těch, kteří podstupují riziko, v současném majoritně přijímaném vědeckém poznání však označovaném za minimální, aby ochránili zdraví celé společnosti. Očkování dostatečně většiny populace totiž zabráňuje šíření nákazy vybraných nemocí, čímž poskytuje ochranu nejen těm, kteří byli očkováni. Čím vyšší je pak podíl neočkovaného vůči očkovanému obyvatelstvu, tím vyšší je také riziko opětovného rozšíření nákazy, a to nejen mezi těmi, kteří dobrovolně odmítli očkování, ale také mezi těmi, kteří nemohli být očkováni z vážných, zejména zdravotních důvodů. V neposlední řadě je rozšířením nákazy ohrožena i ta část osob, která sice očkována byla, avšak vakcinace v jejich případě nedosáhla požadovaného efektu. V posuzovaném případě, kdy je vakcinace podmínkou pro přijetí dítěte do mateřské školy, jsou těmito osobami vystavenými riziku nákazy zejména děti, které mohou v případě nákazy čelit zvláště závažným důsledkům.<sup>854</sup>

Jak plyne z výše provedeného shrnutí argumentace ÚS, tak navzdory aplikaci konceptu jádra sociálního práva ÚS nebyl schopen využít výhod z něj plynoucích, tj. především využít jej pro uchopení a formulaci substantivního obsahu dotčeného práva. Vrátime-li se zpět k argumentaci ÚS, zjistíme, že zde definoval jádro práva tak, že jím má být zapovězena diskriminace při přístupu ke vzdělání. O hodnotách a chráněných zájmech, které mají jednotlivci z tohoto práva plynout, resp. čeho se může jednotlivec z titulu tohoto práva domáhat, zde nepadne ani zmínka.

Obsahem práva na vzdělání a mírou, jakou bylo dotčeno, se pak ÚS nezabýval ani v rámci kritéria racionality (v úzkém slova smyslu). Naopak, svou pozornost upnul výhradně na pozitiva, která plynou z obecné očkovací povinnosti pro ochranu sledovaných cílů, tj. ochranu veřejného zdraví a práv jiných. V odůvodnění tak nepadne ani zmínka o tom, jaká újma z předmětného opatření vzniká na straně jednotlivce a jeho základních práv.

Domnívám se, že neochota ÚS vzít v potaz újmu způsobenou napadeným zákonným ustanovením právu na vzdělání je přímým důsledkem dvou faktorů, předně abstraktního vymezení testu racionality a také úplné absence substantivní interpretace dotčeného práva

---

<sup>851</sup> Ibidem, body 90-98.

<sup>852</sup> Ibidem, bod 99.

<sup>853</sup> Ibidem, bod 101.

<sup>854</sup> Ibidem, bod 102.

v předmětné věci, která naopak plyne z výše nastíněné doktríny, podle níž sociální práva nemají žádný autonomní obsah, a tudíž nepůsobí vůči veřejné moci přímo, nýbrž zprostředkovaně skrze zákony přijaté zákonodárcem. Abstraktnímu vymezení testu racionality jsem se věnoval již výše, nyní se tedy budu věnovat pouze absenci substantivní interpretace předmětného práva. Mám za to, že pokud bychom takovou interpretaci v odůvodnění nálezu hledali, hledali bychom marně, neboť tato v něm zcela absentuje. Pokud by však ÚS právo na vzdělání skutečně interpretoval, určitě by neminul argumenty vznesené soudkyní Šimáčkovou v jejím disentu a tyto by musel vypořádat.<sup>855</sup>

Soudkyně Šimáčková se ve svém zmiňovaném disentu silně ohradila proti většině pléna. S většinou souhlasila pouze v tom, že otázka předškolního vzdělávání nespadá do jádra práva na vzdělání a předmětnou právní úpravu tudíž bylo třeba přezkoumat testem racionality, avšak zde veškerá shoda končí.<sup>856</sup> Předmětem jejích hlavních námitek pak byly právě nedostatky při provádění testu racionality.<sup>857</sup>

Proti racionalitě napadeného ustanovení přitom vznesla hned několik velmi silných argumentů. Za prvé, racionalitu bylo třeba zkoumat jednotlivě ve vztahu ke každé z nemocí, pro něž platí očkovací povinnost. V tomto směru měla za to, že nelze považovat za racionální podmínku očkování proti tetanu, který není vůbec přenosný z člověka na člověka, a žloutenky typu B, která je mezi lidmi (až na naprosté výjimky) přenositelná pouze pohlavním stykem či kontaminací krve (například skrze používání společných injekčních stříkaček u drogově závislých).<sup>858</sup> Za druhé, napadená právní úprava je dále iracionální, protože očkovací povinnost, kterou stanoví, se uplatňuje plošně vůči všem (tj. jak veřejným, tak soukromým) předškolním zařízením nebo poskytovatelům služeb péče o dítě v dětské skupině. Jako taková tedy neponechává neočkovaným dětem žádnou alternativu umožňující jim přístup k předškolnímu vzdělávání.<sup>859</sup> Konečně, soudkyně Šimáčková poukázala také na to, že většina pléna zcela ignorovala připomínky vznesené ombudsmankou, která volala po zrušení napadeného ustanovení s tím, že toto ukládá povinnost, aby byly očkovány děti, které mají

---

<sup>855</sup> Tento případ je zajímavý, neboť jej lze interpretovat jednak jako příklad negativního závazku plynoucího z práva na vzdělání, tj. zásah spočíval v odepření přístupu k tomuto právu, tak zároveň jako odlišné zacházení (diskriminace) v přístupu k tomuto právu. Rezignaci na interpretaci dotčených základních práv, tak podle mého vedl k tomu, že ÚS v této věci „uvízl“ mezi oběma přístupy.

<sup>856</sup> Viz odlišné stanovisko soudkyně Šimáčkové k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 16/14 ze dne 27. 1. 2015, body 2-5.

<sup>857</sup> Ibidem.

<sup>858</sup> Ibidem, body 6-9.

<sup>859</sup> Ibidem, bod 10.

být účastny na předškolním vzdělávání, avšak tato povinnost neplatí pro zaměstnance předmětných zařízení.<sup>860</sup>

Všechny výše uvedené námitky jsou s ohledem na racionalitu přezkoumávaného ustanovení relevantní a závažné. Pro mnou diskutovanou otázku je však zásadní především druhá z nich, neboť z ní plyne závažnost, s níž předmětné opatření dopadá do sféry chráněné právem na vzdělání. Toto v zásadě vylučuje neočkované děti ze systému předškolního vzdělávání, a to platí jak pro zařízení veřejná, tak pro zařízení soukromá. Majorita se však zaměřila pouze na přínos očkovací povinnosti pro chráněné zájmy, avšak vůbec nezkoumala újmu, která je tím způsobena jednotlivci na jeho právu. Ústavní soud – veden abstraktním vymezením testu racionality – soustředil svůj přezkum pouze na zkoumání způsobilosti předmětného opatření naplnit sledovaný legitimní cíl a zcela tak rezignoval na hodnocení jím způsobené újmy. Aplikace testu racionality v tomto případě tudíž prokázala úplnou „netečnost“ k následkům působeným přezkoumávaným opatřením. Mám tudíž za to, že jej nelze považovat za variaci na metodu proporcionality.

Nyní se podívejme, jak ÚS postupoval v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 7/17,<sup>861</sup> v němž přezkoumal ústavnost zákazu kouření ve vnitřních prostorách provozoven stravovacích služeb. Na základě aplikace testu racionality tak dospěl k závěru o ústavní konformitě napadeného zákona omezujícího právo na podnikání. Ačkoli v tomto případě ÚS projevil mnohem větší „vstřícnost“ k základním právům, tak i zde lze spatřovat nedostatek jeho argumentace již v úvodních krocích analýzy, tj. v samotné substantivní interpretaci dotčeného práva, resp. v posouzení zda bylo dotčeno jádro sociálního práva. Podívejme se tedy, jak ÚS postupoval.

Ústavní soud v rámci prvního kroku testu racionality konstatoval, že *„u práva podnikat a vykonávat jinou hospodářskou činnost by se o omezení dotýkající se jeho podstaty a smyslu jednalo tehdy, jestliže by v jeho důsledku určitá činnost přestala být způsobilá zajistit prostředky pro potřeby těch, kteří ji vykonávají“*.<sup>862</sup> Jinými slovy řečeno, jádrem práva na podnikání je způsobilost podnikatelské činnosti dosáhnout zisku. V návaznosti na tyto závěry pak ÚS podotkl, že zákaz kouření do jádra práva na podnikání nezasahuje, neboť vůbec nemíří na podnikatele a *„nestanoví jim žádnou povinnost ani sankci v případě nesplnění povinnosti. Zároveň [ÚS zdůraznil], že kouření v provozovně stravovacích služeb není předmětem či podstatou podnikání provozovatelů těchto zařízení, a už vůbec ne ústavně*

<sup>860</sup> Ibidem, bod 11.

<sup>861</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 7/17 ze dne 27. 3. 2018.

<sup>862</sup> Ibidem, bod 51.

*chráněnou podstatou tohoto podnikání. Jedná se pouze o doprovodnou aktivitu hostů, kterou by některý provozovatel byl ochoten ve svém zařízení strpět, a jiný nikoliv.*<sup>863</sup>

V tomto směru však ÚS přehlédl své vlastní závěry, které učinil v rámci shrnutí prejudikatury o pár odstavců výše, kde mj. uvedl, že „*smysl a podstatu práva podnikat tvoří jednak rovina ryze individuální (možnost seberealizace jednotlivce), jednak rovina materiálněprávní, kdy taková svoboda jednotlivce je zároveň podstatnou náležitostí demokratického právního státu, a jednak rovina ekonomická (zjednodušeně jde o dosažení zisku, jenž je částečně zdaněn tak, aby stát získal prostředky pro plnění svých funkcí).*“<sup>864</sup>

V tomto směru tedy lze za součást práva na podnikání považovat také možnost seberealizace podnikatele,<sup>865</sup> která, jak dokonce ÚS podotkl, představuje jeho podstatu a smysl. Takto je třeba v zásadě chránit i způsob, jakým je podnikání vykonáváno. Podnikatel totiž může mít specifické důvody, proč se předně vůbec rozhodl s podnikáním začít, a proč sám nepracuje pro někoho jiného v daném oboru jako zaměstnanec. Mezi tyto důvody může právě spadat způsob výkonu dané profese či způsob a forma poskytování konkrétní služby. Tyto aspekty práva na podnikání podle mého zahrnují i právo podnikatele v pohostinství provozovat např. kuřácký bar nebo hospodu.

Jistě, i tento aspekt autonomie provozovatele je pouhým *prima facie* právem, avšak je zcela zásadní jej v tomto směru identifikovat, neboť v rozhodovaném případě šlo dle mého soudu právě o něj. Nelze tudíž aprobovat výše uvedený závěr ÚS o tom, že nebylo dotčeno jádro práva na podnikání, neboť poskytovatel pohostinských služeb nemá být za porušení předmětného zákazu pokutován. Domnívám se, že i na provozovatele předmětný zákaz stejně (byť nepřímou, avšak zřejmě intenzivněji) dopadne také. Tato „deformace“ obsahu práva pak umožnila ÚS vyhnout se hlavní otázce, která před ním stála, tj. zda není předmětné opatření příliš paternalistické, resp. zda nepřípustně neomezuje právo na podnikání. Tímto nechci předjímat výsledek takto provedeného přezkumu, neboť zřejmě i v této situaci existují dobré důvody pro ospravedlnění předmětného opatření. Chci jen poukázat na to, že provádíme-li přezkum omezení základních práv, tak je třeba správně identifikovat závazek z těchto práv jednotlivci svědčící, neboť leda takto zjistíme, co je pro jednotlivce v sázce a o co přichází. Tento krok pak totiž determinuje následující fázi přezkumu, tj. ospravedlnění přezkoumávaného aktu. V opačném případě pak pouze útočíme na „slaměného panáka“.

---

<sup>863</sup> Ibidem, bod 116.

<sup>864</sup> Ibidem, bod 51.

<sup>865</sup> Z prejudikatury viz např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 39/01 ze dne 30. 10. 2002 a sp. zn. Pl. ÚS 26/16 ze dne 12. 12. 2017.

Mám za to, že přesně taková situace nastala v předmětném nálezu. Tato situace je dále umocněna tím, že ve chvíli, kdy ÚS řekne, že konkrétní věc nespadá pod rozsah jádra práva, tak se již obsahem práva dále nezabývá a zbytek testu racionality tedy již operuje v „normativním vakuu“.<sup>866</sup> Ukažme si to však dále na příkladu komentovaného nálezu.

Ústavní soud tedy po tom, co si výše uvedeným způsobem vymezil jádro práva na podnikání, zkoumal, zda toto nebylo dotčeno. Odkázal se v tomto směru na data Českého statistického úřadu a dospěl k závěru, že z nich nelze dovodit závěr o tom, že by snad předmětné opatření mohlo vést v rámci tohoto oboru k tomu, že by podnikatelé ve větší míře nebyli způsobilí dosahovat zisku. Naopak data ukázala, že podnikání v pohostinství kontinuálně vykazuje tendenci k růstu, ať už jde o počty zaměstnanců, tržby i mzdy.<sup>867</sup>

Následně ÚS přistoupil k identifikaci cílů sledovaných předmětným zákazem a dospěl k závěru, že tento směřuje především k ochraně zdraví, života, zvláštní ochrany dětí a mladistvých i těhotných žen, zlepšení životního prostředí a rovněž i ke snížení výdajů státu v oblasti zdravotnictví a v neposlední řadě též dodržování závazků, které České republice vyplývají z mezinárodního práva.<sup>868</sup>

Konečně, ÚS měl za to, že napadené ustanovení projde i kritériem rozumnosti. Ústavní soud tak nejprve v rámci tohoto kroku poukázal, že ačkoli se může zdát paušální zákaz velmi přísný, jedná se o standardní opatření, které je navíc velmi efektivní z hlediska naplnění sledovaných legitimních cílů.<sup>869</sup> Přísný zákaz kouření v pohostinství je tak na rozdíl od situace kuřáren v tranzitních prostorách letišť, s nímž jej srovnávala navrhovatelka, zcela ospravedlnitelný. Odlišnost spočívá v tom, že letištní kuřárny nejsou volně veřejnosti přístupné. Naopak, jedná se výhradně o vnitřní prostory, které cestující závislí na tabáku nemají možnost opustit a nemají tak jinou možnost, jak čelit abstinenčním příznakům. Naopak pokud jde o zákazníky pohostinských zařízení, tak tito si mohou jednoduše zajít „zakouřit ven“.<sup>870</sup>

Dále pak ÚS konstatoval, že judikatura německých soudů, a především pak Spolkového ústavního soudu, které se navrhovatelka dovolávala, nepodporovala její stanovisko, nýbrž

---

<sup>866</sup> Tento termín jsem si vypůjčil od Davida Bilchitze, který jej použil v rámci diskuse přístupu Ústavního soudu JAR k přezkumu sociálních práv. Viz BILCHITZ, David. *Poverty and Fundamental Rights: The Justification and Enforcement of Socio-Economic Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 143. Judikaturu Ústavního soudu JAR k sociálním právům jsem podrobně diskutoval jinde. Viz ČERVÍNEK, Zdeněk. Metoda *reasonableness* a ochrana socio-ekonomických práv v Jihoafrické republice: Variace na metodu proporcionality nebo modifikace paradigmatu základních práv? *Právník*, 2018, č. 6, s. 465-494.

<sup>867</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 7/17 ze dne 27. 3. 2018, body 118-119.

<sup>868</sup> Ibidem, bod 123.

<sup>869</sup> Ibidem, bod 126.

<sup>870</sup> Ibidem, bod 127.

spíše závěr o ústavní konformitě přezkoumávaného zákona. Ze závěrů Spolkového ústavního soudu totiž plyne, že v kolizi autonomie vůle kuřáků a zájmů na ochraně života a zdraví, je třeba dát přednost životu a zdraví. V tomto směru pak za zmínku stojí především studie, na kterou odkázal Spolkový ústavní soud, podle níž je riziko úmrtí způsobené pasivním kouřením až čtrnáctkrát větší u zaměstnanců ve stravovacích službách oproti obecné populaci.<sup>871</sup> Ústavní soud dále podotkl, že je čistě v diskreci zákonodárce, jestli z paušálního zákazu stanoví nějaké výjimky. Stanovení výjimek s sebou však vždy přináší dvě nebezpečí. Předně tyto snižují efektivitu přijatého opatření a zároveň si tak zákonodárce „nabíhá na vidle“ potenciálních námitek porušení zákazu diskriminace, pokud by např. zapomněl mezi výjimky zahrnout některou skupinu zařízení, která by byla ve srovnatelném postavení s těmi, které pod výjimku spadají.<sup>872</sup>

Z odůvodnění rozhodnutí se přitom zdá, že ÚS projevil mnohem větší „vstřícnost“ k dotčenému základnímu právu, než tomu bylo ve výše rozebrané „očkovací“ kauze. Předně se tedy ÚS alespoň pokusil o pozitivní vymezení jádra práva na podnikání a zároveň v rámci kritéria racionality provedl určitou vážící úvahu. Nicméně, jak jsem předeslal výše, tato vážící úvaha byla negativně ovlivněna pohnutou definicí jádra základního práva, a tudíž i zde je třeba mít za to, že normativní obsah práva na podnikání nehrál v rámci kritéria racionality v zásadě žádnou roli. Ústavní soud tak dal sice více „sluchu“ základním právům, avšak nikoli těm, která byla „ve hře“. Namísto práva na podnikání se tak v této pasáži dočteme opět o autonomii kuřáků, která údajně není porušena, neboť tito mají možnost kouřit před pohostinským zařízením. Tuto otázku však již ÚS vypořádal výše.<sup>873</sup> Provedená vážící úvaha je tak pouze prodloužením úvah z jiných částí odůvodnění a nikterak se specificky neváže k předmětu přezkumu, který měl být proveden na poli práva na podnikání.

#### **8.2.4 Nezbytnost interpretace substantivního obsahu základních práv nutně nevyžaduje explicitní identifikaci jádra práva**

Výše provedený rozbor předmětných nálezů mne tak vede k obecnější úvaze o tom, zda je vůbec třeba zahájit přezkum ústavnosti analýzou jádra základního práva. Ačkoli sám jsem zastáncem výše rozebraného paradigmatu, v němž je přezkum ústavnosti zahájen interpretací obsahu dotčeného základního práva,<sup>874</sup> tak mám za to, že by bylo nejlepší, kdyby ÚS

---

<sup>871</sup> Ibidem, body 128 an.

<sup>872</sup> Ibidem, bod 132.

<sup>873</sup> Ibidem, body 114 an.

<sup>874</sup> Viz kapitola 2.1.



explicitní zařazení zkoumání jádra (nikoli však obsahu jako takového) práva opustil. Souhlasím v tomto směru s Markem Antošem, že zahájení přezkumu ústavnosti definicí jádra v zásadě předurčuje výsledek přezkumu, což vede ÚS k tomu, že si jádro vykládá „kreativně“ tak, aby se na tomto základě mohl pohodlně dobrat předem intuitivně stanoveného výsledku. Takovýto přístup lze však stěží považovat za transparentní metodologii přezkumu ústavnosti.<sup>875</sup>

Extrémním příkladem opět budiž nález sp. zn. Pl. ÚS 1/08 týkající se poplatků ve zdravotnictví, v němž ÚS za jádro práva na bezplatnou zdravotní péči označil „*ústavní zakotvení obligatorního systému veřejného zdravotního pojištění, který vybírá a kumuluje prostředky od jednotlivých subjektů (plátců), aby je mohl na základě principu solidarity přerozdělit a umožnit jejich čerpání potřebným, nemocným, chronikům. Ústavní garanci, na základě které se bezplatná zdravotní péče poskytuje, požívá pouze a jenom suma takto shromážděných prostředků.*“<sup>876</sup> V tomto směru lze opět souhlasit s Markem Antošem, že je prakticky nemyslitelné, že by zákon zavádějící platby za zdravotní péči takto vymezené jádro mohl vůbec zasáhnout, natožpak porušit.<sup>877</sup>

Nemusíme však chodit tak daleko. Dalšími příklady nám mohou být dva již výše podrobně analyzované případy. V „očkovacím“ nálezu ÚS na definici jádra v zásadě rezignoval, což vedlo k tomu, že dotčené právo bylo z hlediska samotného přezkumu ústavnosti irelevantním. V nálezu ve věci zákazu kouření pak ÚS sice jádro definoval, avšak takovým způsobem, že předmětný závazek nebyl pro jeho úvahy také valného významu. Závěry ÚS v této věci dokonce mohly budít zdání, že právo na podnikání nebylo vůbec omezeno. Tím se ÚS v zásadě vyhnul nepříjemnostem, že by musel vyargumentovat, proč nelze napadený zákon považovat za nepřipustné omezení práva na podnikání a mohl se tak soustředit pouze na důležitost a pozitiva plynoucí z předmětného zákazu.

V obou výše analyzovaných případech ÚS dospěl k závěru, že nebylo dotčeno jádro. Následně se však již nezabýval závazky ze základních práv, které tedy měly být dotčeny. Tyto pak pro něj v zásadě nebyly v dalším zkoumání relevantní. Z „očkovacího“ nálezu je pak zvláště patrné, že při redukci závazků spadajících do jádra na „*výjimečné případy zjevných excesů*“, pak na periferii práva zůstanou i velmi závažné aspekty základních práv, které nelze bagatelizovat.

---

<sup>875</sup> ANTOŠ: *Judikatura Ústavního soudu k sociálním právům*, s. 12.

<sup>876</sup> Nálež sp. zn. Pl. ÚS 1/08 ze dne 20. 5. 2008, bod 106.

<sup>877</sup> ANTOŠ: *Judikatura Ústavního soudu k sociálním právům*, s. 12.

Tím se dostávám k druhému důvodu, pro který se domnívám, že by testování omezení sociálních práv nemělo obligatorně začínat definicí jádra práva (byť užitečnost tohoto konceptu pro formulaci obsahu základních práv a vedení úvah politické moci při prioritizaci a tvorbě politik zpochybňovat nechci). Tím je přílišná náročnost tohoto argumentačního postupu. Tato se pak ještě výrazně násobí ve chvíli, kdy návrh, o němž má ÚS rozhodnout, není dobře argumentačně podložen, resp. navrhovatel v tomto směru nepředloží přesvědčivou a fundovanou argumentaci o tom, zda je dotčeno jádro či nikoli, resp. jaké závazky tvoří jádro práva a jaké naopak jeho periferii. Může se tak stát, že návrh bude *prima facie* nedůvodný a ÚS bude od prvního okamžiku směřovat k zamítnutí návrhu, avšak bude se i přesto muset pustit do složité srovnávací analýzy a velmi komplikovaně tak interpretovat obsah dotčeného práva, anebo v horším případě tyto kroky „vypustí“ (ať už explicitně modifikací struktury testu a vypuštěním prvních dvou kroků,<sup>878</sup> anebo jejich faktickým neprovedením<sup>879</sup>) či pokříví,<sup>880</sup> čímž devalvuje konzistentnost a přesvědčivost vlastní argumentace. Obdobně pak podle mého není vhodné po ÚS požadovat, aby v případech tzv. pilotních nálezů, tj. nálezů týkajících se věci, kde dosud neexistuje prejudikatura, složitě abstraktně a *pro futuro* formuloval obsah sociálních práv. V takovýchto situacích je pak mnohem „splavnější“ zaměřit se na analýzu napadeného opatření a z něj dovodit, jak je právo dotčeno a jak velké břemeno v jeho důsledku musí jednotlivec na svých bedrech nést. Na základě takto vzniklé kazuistiky pak již lze abstraktně formulovat určitý pozitivní obsah základních práv.

Sečteno a podtrženo, mám za to, že by bylo lepší, kdyby se ÚS vrátil k původnímu vymezení testu racionality sestávajícího se pouze z kritéria legitimacy a racionality v užším slova smyslu, v jehož rámci též ÚS jako jeden z faktorů zkoumal též, zda nebylo zasaženo do samotné podstaty a smyslu práva. Nestavím se však za to, aby byl koncept jádra zcela opuštěn. Stále věřím, že je to velmi užitečný koncept, avšak není třeba, aby tvořil explicitně vytčenou a obligatorní součást strukturovaného testu ústavnosti. Jádro však i nadále může být v rámci přezkumu ústavnosti zapojeno dvojím způsobem. Jednak může v rámci prvního kroku přezkumu sloužit (avšak pouze fakultativně) k vymezení obsahu základního práva. Ústavní soud tak může např. v rámci interpretace základního práva využít tzv. *General comments* Výboru OSN pro hospodářská, sociální a kulturní práva, které se již opakovaně ukázaly být

---

<sup>878</sup> Srov. nález sp. zn. Pl. ÚS 4/18 ze dne 18. 12. 2018, bod 49.

<sup>879</sup> Viz výše podrobně rozvedené námitky vůči nálezu sp. zn. Pl. ÚS 16/14 ze dne 27. 1. 2015.

<sup>880</sup> Viz výše rozbor nálezu sp. zn. Pl. ÚS 7/17 ze dne 27. 3. 2018.

velmi přínosným zdrojem informací o substantivním obsahu sociálních práv.<sup>881</sup> Koncept jádra pak může dále také sloužit v rámci úvah o ospravedlnění omezení jako jeden z faktorů zpřísnujících přezkum v rámci úvahy, zda orgány veřejné moci v dané věci nalezly spravedlivou rovnováhu mezi kolidujícími zájmy jednotlivce a společnosti.<sup>882</sup> V obou případech však zapojení konceptu jádra budou diktovat okolnosti konkrétního rozhodovaného případu, nikoli abstraktně vymezená metodologie.

### **8.2.5 Je tedy možné považovat test racionality za variaci metody proporcionality?**

Hlavní otázkou, kterou jsem si v této části mé práce uložil zodpovědět je, zda lze test racionality považovat za variaci na metodu proporcionality. Z výše provedené analýzy plyne, že test racionality je formálním testem, který strukturuje úvahy soudců při přezkumu ústavnosti omezení sociálních práv, čímž může (je-li náležitě aplikován) výrazně přispět k transparentnosti rozhodnutí ÚS. Zároveň také tento test operuje v rámci výše rozebraného paradigmatu základních práv, rozlišujícího mezi obsahem práv a ospravedlněním jejich omezení. V tomto směru tedy není nepodobný metodě proporcionality, avšak zde i veškerá podobnost končí.

Po provedené analýze abstraktního vymezení testu racionality i jeho praktické aplikace na konkrétní případy mám za to, že tento je ÚS vnímán pouze jako pouhý požadavek vhodnosti, tj. zkoumá se jím pouze způsobilost opatření dosáhnout sledovaného legitimního cíle. Ačkoli tedy abstraktní vymezení kritéria racionality v úzkém slova smyslu umožňuje provedení určité vážící úvahy, tak ÚS v jeho rámci vůbec vzájemnou relaci mezi kolidujícími hodnotami nezkoumá. Naopak, jediné co je pro něj relevantní je existence legitimního cíle napadeného zákona a jeho alespoň teoretická způsobilost tento cíl naplnit. Lze sice dohledat i odlišné pojetí tohoto testu, které by bylo možné ztotožnit s deferenční polohou proporcionality, avšak toto prozatím nalezlo svůj odraz pouze v odlišných stanoviscích a většinou soudců tak dosud nebylo akceptováno.<sup>883</sup>

---

<sup>881</sup> Viz např. odlišné stanovisko soudců Davida, Fenyka, Musila, Rychetského, Suchánka, Šimáčkové a Uhlíře k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 2/15 ze dne 3. 5. 2017, bod 11 či nálezu sp. zn. I. ÚS 2637/17 ze dne 23. 1. 2018.

<sup>882</sup> BARAK: *Proportionality*, s. 362. SMET: *Resolving Conflicts*, s. 144. Osobně mám za to, že krok racionality v užším slova smyslu by měl být vnímán jako deferenčně laděná proporcionalita, na tomto místě tedy již jdu nad rámec pouhé interpretace analyzovaných rozhodnutí. Pro obdobný názor viz KRATOCHVÍL: *Test racionality*, s. 1074.

<sup>883</sup> Viz výše podrobně rozebrané odlišné stanovisko soudkyně Šimáčkové k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 16/14 ze dne 27. 1. 2015 a také odlišné stanovisko soudců Davida, Fenyka, Musila, Rychetského, Suchánka, Šimáčkové a Uhlíře k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 2/15 ze dne 3. 5. 2017.

Důvody výše uvedeného přístupu ztotožňujícího test racionality s kritériem vhodnosti jsou v zásadě tři. Jednak je to abstraktní vymezení testu racionality v úzkém slova smyslu, které vezme-li se doslovně, tak interpreta nutně dovede k jeho ztotožnění s testem vhodnosti. Dále je to doktrína, podle níž ÚS nepřísluší interpretovat obsah sociálních práv, tato tudíž nemají žádný autonomní obsah plynoucí přímo z Listiny a je tedy úkolem zákonodárce, aby tato práva naplnil konkrétním obsahem. Z ní podle mého dále plyne výše identifikovaná neochota ÚS interpretovat obsah sociálních práv. Aplikace metody proporcionality přitom předpokládá existenci obsahu základního práva. Jinak bychom tudíž nevěděli, co je omezováno, resp. jaká újma jednotlivci vzniká a nemohli bychom ani posoudit, zda mezi základním právem a kolidující hodnotou existuje spravedlivá rovnováha. Konečně, jistou relevanci v tomto směru může mít také explicitní požadavek abstraktně identifikovat jádro práva (1. krok testu racionality), který je jednak extrémně argumentačně náročný a zároveň je s ním spojena „osudová volba“ o tom, zda napadený zákon bude přezkoumán klasickým testem proporcionality či testem racionality. Což může vést k identifikaci jádra základního práva tak, aby bylo možné dosíci kýženého (intuitivně formulovaného) výsledku přezkumu.

Konečným důsledkem výše uvedeného přístupu (především však zdrženlivosti ÚS ve vztahu k interpretaci základních práv) je to, že dotčená základní práva nejsou vůbec vzata do úvahy v rámci přezkumu ústavnosti přezkoumávaného opatření. Sociální práva a jejich normativní obsah tak jsou pro ÚS prováděný přezkum zcela irelevantní a ztrácí tak svou pozici referenčního kritéria přezkumu ústavnosti. Tento stav však není udržitelný, neboť pojetí ústavní kultury, na níž je náš ústavní systém vybudován, nepřipouští, aby základní práva byla takto marginalizována a přehlížena. Ústavní soud se již mnohokrát ve své praxi přihlásil ke konceptu materiálního právního státu, který je vybudován na apriorní úctě k jednotlivci, jeho právům a jeho primátu před státem.<sup>884</sup> Je tudíž třeba vždy, když je rozhodováno o jednotlivci, vzít v úvahu dopady, jaké na něj a jeho základní práva bude mít přezkoumávané opatření. V tomto směru mám tudíž za to, že metodologie ÚS (test racionality) není udržitelná, neboť jednotlivce a míra dotčení jeho práv jsou ponechání stranou úvahy o ústavnosti konkrétního zákona. Poměrování, představující metodu, která umožňuje vzít tyto úvahy v potaz, tak musí být zachováno i v případě přezkumu omezení sociálních práv.

---

<sup>884</sup> Z mnoha rozhodnutí odkazujících na materiální pojetí právního státu viz např. nálezy sp. zn. I. ÚS 1849/08 ze dne 18. 2. 2010 či sp. zn. III. ÚS 449/06 ze dne 3. 2. 2011.

Tyto úvahy mne vedou k závěru o tom, že by bylo z hlediska metodologie lepší, kdyby se ÚS vrátil k původnímu vymezení testu racionality sestávajícího se pouze z kritéria legitimacy a racionality a v jehož rámci též ÚS mj. zkoumá, zda nebyla porušena podstata a smysl předmětného základního práva. Toto kritérium je přitom třeba vnímat jako deferenčně laděné kritérium poměrování.<sup>885</sup> Podobně, byť nikoli totožně, byl pak test racionality vymezen také v kontextu přezkumu omezení vlastnického práva a principu neakcesorické rovnosti způsobených opatřeními realizujícími hospodářskou a sociální politiku.<sup>886</sup> Ústavní soud v těchto věcech zkoumal, zda je předmětné opatření způsobilé k dosažení sledovaného legitimního cíle (kritérium vhodnosti), a dále deferenčně nastavené kritérium poměrování. Toto vymezil tak, že v jeho rámci by ÚS mohl shledat přezkoumávané opatření protiústavním pouze, kdyby:

zákonodárce přijal takové řešení, jímž by rovnováhu mezi ústavně chráněnými zájmy stanovil zjevně nerozumně. Zjevnou nerozumnost Ústavní soud chápe jako situaci, kdy by dané řešení nepřijal žádný rozumný orgán, či osoba. Tato nerozumnost musí být zjevná na první pohled, který je následně validován detailnější analýzou.<sup>887</sup>

Jak jsem již výše poukázal, tak nejsem odpůrcem konceptu jádra základních práv, jen na základě výše provedené analýzy mám za to, že není vhodné, aby tento tvořil explicitně vytčenou a obligatorní součást strukturovaného testu ústavnosti. Jádro však i nadále může být v rámci přezkumu ústavnosti zapojeno především jako jeden z faktorů zpřísňujících přezkum v rámci úvahy o ospravedlnění opatření omezujícího základní právo. Jeho zapojení však budou diktovat okolnosti konkrétního rozhodovaného případu, nikoli abstraktně vymezená metodologie. Tento přístup by umožnil předejít všem výše uvedeným nedostatkům současně aplikace testu racionality. Především pak by ÚS umožnil měnit intenzitu přezkumu flexibilně (a nikoli skokově) podle okolností rozhodovaného případu.

---

<sup>885</sup> Obdobně viz též KRATOCHVÍL: *Test racionality*, s. 1062. Takto je pak explicitně formulováno kritérium racionality ve výše citovaném odlišném stanovisku soudců Davida, Fenyka, Musila, Rychetského, Suchánka, Šimáčkové a Uhlíře k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 2/15 ze dne 3. 5. 2017, bod 7, tj. tito jej chápou jako „*zvážení otázky, zda právní úprava týkající se nároku je s ohledem na protichůdné legitimní zájmy rozumná (racionální), byť nikoliv nutně nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší.*“

<sup>886</sup> Pilotním rozhodnutím zakládajícím tento přístup bylo usnesení sp. zn. I. ÚS 3271/13 ze dne 6. 2. 2014, body 34 an. Tento přístup byl pak následován jak usneseních (viz např. usnesení sp. zn. I. ÚS 3271/13 ze dne 6. 2. 2014, body 50 an.; sp. zn. I. ÚS 4664/12 ze dne 3. 4. 2014), tak i nálezové judikatuře (viz např. nálezy sp. zn. I. ÚS 173/13 ze dne 20. 8. 2014, bod 51 a sp. zn. Pl. ÚS 55/13 ze dne 12. 5. 2015, body 75 an.).

<sup>887</sup> Viz usnesení sp. zn. I. ÚS 3271/13 ze dne 6. 2. 2014, bod 34.

### 8.3 Závěr: Vhodná míra deference nebo rezignace na přezkum ústavnosti?

Výše jsem se podrobně zabýval testy vyloučení extrémní disproportionality a racionality. Dospěl jsem přitom k závěru, že oba trpí specifickými nedostatky. Test vyloučení extrémní disproportionality spočívá pouze na absolutní ochraně jádra dotčeného základního práva, avšak ÚS prakticky nezkoumá důležitost kolidujících veřejných zájmů. Test racionality se naopak soustředí pouze na důvody svědčící ve prospěch napadeného opatření, což činí dotčená základní práva irelevantními pro úvahu o ústavní konformitě přezkoumávaného opatření. Ústavní soud tak v zásadě skrze snahu o maximální možné sebeomezení vyklízí pole ve prospěch volné úvahy politické moci a dává jí „bianko šek“ pro zásahy do základních práv, je-li jimi realizována sociální nebo hospodářská politika státu. V případech obou testů jsou přitom zjevné tendence modifikovat v jednotlivých případech metodologii přezkumu ústavnosti tak, aby ÚS umožnila se pohodlně dobrat kýženého a zřejmě již předem intuitivně zformulovaného výsledku. Tyto testy tak podle mého selhávají ve své základní funkci, tj. poskytnout vedení úvahám soudců a zároveň tak přispět k transparentnosti rozhodovacího procesu.

Zároveň mám za to, že je zbytečným „luxusem“ trvat na dvou deferenčních testech ústavnosti. Předně totiž neexistují racionální důvody pro vzájemné rozlišení mezi oběma testy, neboť hlavním kritériem, které by přicházelo v úvahu, představuje působnost omezovaného práva, tj. rozlišení mezi omezeními práva vlastnického na straně jedné a sociálních práv dle čl. 41 odst. 1 Listiny na straně druhé. Toto kritérium však ÚS ve své praxi nezřídka překračuje. Praxe zároveň ukazuje, že tato práva spolu úzce souvisí a často tak bude např. docházet k situacím, kdy bude současně dotčeno právo vlastnické i právo na podnikání. Zároveň je pak třeba si uvědomit, že uvedenými dvěma kategoriemi se nevyčerpává množina případů, v nichž by měl ÚS zaujmout zdrženlivý postoj vůči politické moci, což jej nutně dále musí vést k překračování uvedených kategorií či vytváření dalších – specifických – testů ústavnosti.<sup>888</sup>

Z těchto důvodů mám za to, že do budoucna by se ÚS měl omezit pouze na jediný deferenční standard přezkumu ústavnosti založený sice na dvou-krokové struktuře základních práv, avšak bez explicitního zařazení zkoumání jádra základního práva v rámci prvního kroku testu. Tento jak jsem již výše uvedl, by mohl být formulován podle původního vymezení testu racionality. Pro přehlednost by však měl být explicitně rozfázován, aby neponechával

---

<sup>888</sup> ČERVÍNEK: Standardy přezkumu, s. 29.

pochybnosti o obsahu jednotlivých kroků. Takovýto test by tedy měl zahrnout jednak zkoumání legitimního cíle přezkoumávaného opatření, dále jeho způsobilost tohoto cíle dosáhnout a konečně posledním krokem by mělo být zkoumáno, zda předmětné opatření není zjevně nerozumné. Takto naformulovaný test by měl být způsobilý jednak poskytnout široký prostor pro úvahu politické moci, tj. především zákonodárci, neboť nebude zkoumat existenci alternativních opatření (kritérium potřeby) a zároveň dá možnost ÚS vzít dostatečně v potaz jak důležitost cílů, jež má opatření naplnit, tak zároveň újmu způsobenou omezovanému základnímu právu. Intenzitu přezkumu by pak ÚS varioval podle okolností konkrétního případu. Jak jsem již výše podotkl, tak v tomto směru je rozhodující maxima, že čím intenzivnější je omezení, tím intenzivnější je i jeho přezkum, neboť o to závažnější důvody musí veřejná moc pro jeho ospravedlnění předložit. Jedním z faktorů – avšak nikoli obligatorním – faktorem této úvahy je mj. též otázka, zda bylo dotčeno jádro či periferie základního práva.

Věřím, že konvergence standardů přezkumu ústavnosti kolem jednotného (a nutno říci i poměrně jednoduchého) testu by soudcům ÚS ušetřila nejednu „vrásku na čele“. Odpadly by tím totiž spory o to, jakou má ÚS v konkrétním případě postupovat metodou, a naopak by jim zbylo více energie na substantivní argumentaci základními právy, o kterou jde přeci především, a která občas v judikatuře ÚS citelně absentuje. V tomto směru by totiž bylo z hlediska metodologie nerozhodné, zda se jedná o závazek pozitivní či negativní, resp. zda působí více práv vedle sebe. Akcent je totiž třeba dát na obsah nikoli na formu.

## 9. Závěr

V úvodu této práce jsem uvedl, že metoda proporcionality je dnes *lingua franca* ústavních soudů i akademiků zabývajících se základními právy po celém světě. Mým cílem proto bylo zjistit, jak ÚS tento jazyk ovládá.

Před tím, než jsme si mohli „promluvit“ bylo třeba vůbec v krátkosti představit paradigmatickou strukturu základních práv a přezkumu ústavnosti, na níž tato metoda stojí, a jejímž je důsledkem (*kapitola 2. Současné paradigma přezkumu základních práv a přezkumu ústavnosti*). Toto paradigma vychází z dvoukrokové struktury základních práv rozlišující mezi rozsahem působnosti základního práva (*prima facie* právo) a rozsahem jemu poskytnuté ochrany. Rozlišování mezi těmito sférami má dalekosáhlé důsledky pro další aplikaci metody proporcionality, neboť jestliže dojde k zásahu do (omezení) působnosti základního práva, spouští se automaticky mechanismus požadující ospravedlnění tohoto zásahu. Ospravedlnění je pak zprostředkováno skrze metodu proporcionality, a tedy pouze proporcionalní omezení rozsahu (sféry normativního působení) základního práva je možné považovat za ústavně konformní. Dále jsem představil hlavní komparativní přístupy k metodě proporcionality, na jejichž základě jsem se pak pokusil formulovat obecnou charakteristiku této metody.

Metodu proporcionality jsem se přitom v této práci snažil představit jako test ústavnosti, který stanoví „*jen o trošku víc než seznam individuálně nezbytných a společensky dostatečných kritérií*“ určujících, zda v kontextu konkrétní situace byly předloženy dostatečné důvody ospravedlňující omezení základních práv.<sup>889</sup> Metoda proporcionality je tedy testem tzv. veřejného rozumu. Vytváří totiž tlak na orgány veřejné moci, aby vůči jednotlivcům, kteří jsou nuceni nést v důsledku rozhodnutí těchto orgánů nějaké břemeno, své rozhodnutí ospravedlnily v intencích veřejného rozumu. Tedy, aby pro tyto účely předložily objektivní a racionální argumenty, které bude adresát tohoto rozhodnutí schopen jako racionální akceptovat, byť s ním nemusí hodnotově souhlasit (může tak sloužit k identifikaci tzv. rozumné neshody).<sup>890</sup> Tím pěstuje tzv. kulturu ospravedlnění. V neposlední řadě strukturovaná podoba metody proporcionality vytváří též tlak na ÚS, aby transparentně a přehledně odůvodňoval svá rozhodnutí. Má tak směřovat k vyloučení subjektivního a intuitivního rozhodování soudců.

---

<sup>889</sup> KUMM: *Is the Structure of Human Rights Practice Defensible?*, s. 64.

<sup>890</sup> Ibidem.



V následující kapitole (*kapitola 3. Metoda proporcionality v praxi Ústavního soudu: Otázky strukturální*) jsem se snažil nastínit uzlové body vývoje metody proporcionality v judikatuře ÚS, tj. jak byla v praxi ÚS konstituována a jak se vyvíjela. V tomto směru jsem identifikoval zdroje, z nichž ÚS metodu proporcionality dovodil (princip materiálního právního státu a struktura limitačních klauzulí v Listině) a také legitimizační princip, kterým se ÚS snažil v rané fázi aplikaci do té doby neznámé metody proporcionality vůči odborné veřejnosti ospravedlnit (tímto byla snaha o začlenění se do západního kulturního prostoru).

Dále jsem se zabýval otázkou vývoje metody proporcionality v praxi ÚS. V tomto směru můj výzkum potvrdil závěry Davida Kosaře,<sup>891</sup> že vývoj metody proporcionality v rané judiktuře probíhal paralelně na dvou „kolejích“, jednak v řízení o kontrole norem, a jednak v řízení o ústavních stížnostech. Ústavní soud svou variantu metody proporcionality poprvé vymezil ve svém paradigmatickém rozhodnutí sp. zn. Pl. ÚS 4/94 jakožto algoritmus čtyř kroků: vhodnosti, potřebnosti, poměrování a minimalizace zásahu. Ačkoli tento test v sobě nemohl zapřít inspiraci teorií Roberta Alexyho a praxí Spolkového ústavního soudu, vykazoval též několik „místních“ specifík. Konkrétně obsahoval specifickou vážící formuli spočívající v postupném zvažování empirických, systémových, kontextových a hodnotových argumentů. Zároveň nad rámec standardní triády kroků vhodnosti, potřebnosti a poměrování do své struktury zahrnul také tzv. test minimalizace zásahu. Tento test byl pak ÚS poměrně konzistentně aplikován i v navazující judikatuře o kontrole norem, avšak v řízení o ústavních stížnostech nebyl prakticky reflektován. V tomto typu řízení pak ÚS buď vůbec rozhodované případy nenahlížel optikou kolize ústavně chráněných hodnot, anebo postupoval pouze cestou *ad hoc* poměrování. Prvním pokusem o představení formalizované metodologie v řízení o ústavních stížnostech tak byl přístup soudkyně Wagnerové, který akcentoval, že obecné soudy musí nejprve rozpoznat, jaká základní práva jsou ve hře a pak s přihlédnutím ke všem rozhodným okolnostem rozhodnout tak, aby z obou kolidujících práv bylo zachováno, co nejvíce. Konečně nebude-li to možné, pak má dostat přednost to právo, kterému svědčí obecná idea spravedlnosti, resp. obecný princip. Tento přístup se však výrazněji v praxi ÚS neprosadil.

Tyto závěry jsem však dále korigoval, neboť můj výzkum ukázal, že nad rámec těchto tradičně popisovaných vývojových linií je možné říci, že raná praxe ÚS měla živelnější, organičtější charakter. Lze totiž vysledovat přinejmenším další dva vývojové proudy, tyto jdou přitom napříč oběma výše uvedenými typy řízení. Předně se jedná o rozhodnutí, v nichž

---

<sup>891</sup> Viz výše pozn. č. 9 a k ní připojený text.

ÚS velmi důsledně sledoval německou verzi proporcionality, avšak bez výše uvedených „místních specifik“. Druhým pak byla linie judikatury, která se nechala inspirovat judikaturou ESLP a jejím akcentem na strukturu limitačních klauzulí a zkoumání toho, zda se orgánům veřejné moci podařilo nalézt spravedlivou rovnováhu mezi kolidujícími zájmy.

Zlom pak v judikatuře ÚS přinesl nálezný sp. zn. Pl. ÚS 3/02, v němž ÚS „očistil“ strukturu metody proporcionality od testu minimalizace zásahu a tzv. Holländerovu vážící formulaci nahradil variací Alexyho Zákona poměrování. Tímto rozhodnutím se nastartoval proces sjednocení struktury i obsahu metody proporcionality v obou zmíněných typech řízení. Tento proces byl již završen a v současné praxi je metoda proporcionality aplikována v totožné struktuře jak v řízení o kontrole norem, tak v řízeních o ústavních stížnostech, tj. jakožto triáda kroků vhodnosti, potřeby a poměrování. Pro úplnost jen dodávám, že recentní judikatura pak také v některých případech nad rámec těchto kroků explicitně do struktury testu proporcionality zařazuje kritérium legitimacy, čímž tak činí strukturu testu čtyřkrokovou. Současná podoba metody proporcionality tak v zásadě představuje „klon“ Alexyho teorie, resp. praxe Spolkového ústavního soudu.

Sjednocení struktury metody proporcionality mi tedy dále umožnilo analyzovat rozhodnutí vydaná v obou typech řízení společně. Jednotlivým kritériím metody proporcionality jsem proto věnoval samostatné kapitoly, v nichž jsem zkoumal, jakým způsobem ÚS metodu proporcionality aplikuje.

Do struktury metody proporcionality jsem v souladu s recentními tendencemi v judikatuře ÚS zařadil též kritérium legitimacy (*kapitola 4. Kritérium legitimacy*), neboť mám za to, že toto kritérium je nezbytným předpokladem, resp. „branou“ testu proporcionality a je s ním tedy úzce svázáno. Domnívám se také, že jeho explicitní zařazení přispívá k větší strukturovanosti a transparentnosti úvah ÚS. Pokud jde o samotnou podstatu legitimních cílů, tak tyto musí být ústavně konformní. Jinými slovy, musí být explicitně či alespoň implicitně dovoditelné z ústavy. Ústavní soud v rámci tohoto kritéria přitom nevyžaduje (byť to jím užitá formulace někdy naznačuje), aby cíl vykazoval nějakou specifickou závažnost.

Kritérium legitimacy pak v mých očích představuje v zásadě filtrovací mechanismus, který má za úkol probrat cíle a argumenty předkládané veřejnou mocí k ospravedlnění zásahů do základních práv. Legitimní cíle tímto filtrem projdou do dalších kroků testu proporcionality, nelegitimní cíle budou kategoricky vyselektovány a v dalším přezkumu už se k nim nebude přihlížet. Jak však rozeznat legitimní cíle od těch nelegitimních? V tomto směru nám však metoda proporcionality – jakožto pouhá formální struktura argumentu – nijak

nepomůže. K tomu potřebujeme substantivní teorie základních práv, resp. politickou teorii spravedlnosti.

Pro tyto účely jsem alespoň rámcově vymezil tzv. doktrínu vyloučených důvodů, která byla zformována v rámci tradice politického liberalismu. V souladu s touto doktrínou budou z přezkumu vyloučeny ty důvody, které nejsou způsobilé být důvodem pro omezení základních práv. Příklady vyloučených důvodů mohou být např. tzv. perfekcionistaické důvody, tj. důvody, kterými by si chtěla veřejná moc vůči jednotlivci vynucovat určitou koncepci dobrého či hodnotného života. Obdobně bude nepřípustné, aby stát sledoval přehnaně paternalistické či diskriminační cíle. Stejně tak je již v rámci kritéria legitimacy třeba odmítnout argumenty založené na tradicích, konvencích a preferencích, pokud tyto nebudou podloženy žádnými racionálními důvody. Konečně, mezi vyloučené důvody je třeba též zařadit újmu plynoucí jednotlivci z pouhého etického nesouhlasu se životním stylem či postoji jiných osob.

V tomto směru tedy budou základní práva fungovat jako Dworkinovské trumfy v rukou jednotlivců. Využije-li veřejná moc některý z výše uvedených vyloučených důvodů k tomu, aby ospravedlnila omezení práv jednotlivce, a zároveň nepředloží jiné – legitimní – důvody, které by tento zásah mohly ospravedlnit, pak takovýto zásah bude kategoricky vyloučen. Takové pojetí základních práv lze však – jak naznačuje převládající praxe – hodnotit jako neúplné. Základní práva totiž neposkytují pouze ochranu proti zásahům veřejné moci, která jedná z popudu některého z vyloučených důvodů, avšak chrání také jednotlivce před zásahy, které sledují některý z ústavně aprobovaných cílů, avšak způsob, jakým tak činí, je nepřiměřený k újmě, kterou tím působí na základních právech jednotlivce. Doktrína vyloučených důvodů je tedy ve vztahu k metodě proporcionality komplementárním konceptem.

Z uvedeného tedy plyne, že samotná existence legitimního cíle, který sleduje přezkoumávané opatření omezující základní práva, není pro jeho ospravedlnění dostatečná. Dojdeme-li tedy v rámci kritéria legitimacy k závěru, že zásah sleduje legitimní cíl, přezkum tím nekončí. Další kritérium metody proporcionality představuje kritérium vhodnosti (*kapitola 5. Kritérium vhodnosti*), v jehož rámci ÚS zkoumá, zda předmětné opatření je vůbec způsobilé sledovaného cíle dosáhnout. Z analýzy judikatury ÚS mi přitom vyplynulo, že toto kritérium je nejméně kontroverzním a nejkonzistentněji aplikovaným kritériem testu proporcionality. Ústavní soud jej formuloval tak, že jím projde každé opatření, které je způsobilé dosáhnout sledovaného legitimního cíle. Vyjádřeno negativně, tímto kritériem

neprojde opatření, které není způsobilé - vůbec nebo zcela zanedbatelným způsobem - přispět k naplnění sledovaného legitimního cíle. V rámci tohoto kritéria tak není podstatná míra naplnění sledovaného cíle, ledaže by tato byla zcela marginální nebo pouze teoretická. Takto formulované kritérium přezkumu ponechává značný prostor orgánům veřejné moci (především pak zákonodárci) pro volbu prostředků pro naplnění jimi sledovaných cílů.

Z uvedeného tedy plyne, že kritérium vhodnosti zkoumá pouze způsobilost opatření naplnit sledovaný cíl. Zaměřuje se tedy pouze na přezkoumávané opatření veřejné moci jako takové. Ačkoli tedy přezkoumávané opatření projde kritériem vhodnosti bez úhony, tak to ještě neznamená, že jej můžeme bez dalšího považovat za ústavně konformní. Pravidlem totiž bude, že ke stejnému cíli „povede více cest“. Některé z nich budou efektivnější než jiné, další naopak budou šetrnější z hlediska omezovaných základních práv. Přesně těmito otázkami se ÚS zabývá v rámci kritéria potřeby (*kapitola 6. Kritérium potřeby*). Z analýzy tohoto kritéria přitom plyne, že v praxi ÚS se uplatňují tři obsahově odlišné způsoby jeho vymezení. Jiná kritéria testu proporcionality se sice liší – třeba i výrazně – co do sémantického vyjádření, avšak obsahově se neliší. V tomto směru je kritérium potřeby výjimečné.

Prvním je tzv. tradiční vymezení, které připouští použití pouze nejšetrnějšího – ve vztahu k dotčeným základním právům a svobodám – z více možných prostředků. Tento způsob vymezení kritéria potřeby s sebou však nese potenciální riziko porušení principu dělby moci, neboť vždy lze plausibilně uvažovat o opatřeních, která budou k omezovanému základnímu právu šetrnější. Na toto zjištění ÚS reagoval v zásadě dvojnásobným způsobem. Předně konstrukcí nových standardů přezkumu ústavnosti, testu vyloučení extrémní disproportionality a testu racionality, z nichž kritérium potřeby explicitně vyloučil. Dále pak též modifikací kritéria potřeby.

V recentní praxi (počínaje rokem 2015) se postupně začaly prosazovat dva nové způsoby vymezení kritéria potřeby nahrazující výše popsany způsob tradiční. Nově tak ÚS v rámci tohoto kritéria zkoumá, zda k napadenému opatření neexistovala alternativa, která by naplňovala sledovaný cíl v podobné míře a byla vůči dotčenému ústavně zaručenému právu šetrnější, resp. zda neexistovalo šetrnější řešení, jež by současně bylo způsobilé dosáhnout sledovaného cíle stejně efektivně.

Ačkoli oba tyto způsoby vymezení kritéria potřeby považují za krok správným směrem, tak nelze přehlížet jejich nedostatky. Hovořím předně o požadavku „stejně efektivní“ alternativních opatření pro dosažení sledovaného cíle. Tento totiž může – striktně vzato – učinit přezkum v rámci kritéria zbytečným, neboť alternativní opatření k dosažení

sledovaného cíle se budou vždy v zásadě poněkud lišit. Zároveň též otevírá dveře pro jeho svévolnou aplikaci. Kritérium potřebnosti totiž vyžaduje jistou míru flexibility, aby mohlo dojít ke srovnání reálně dostupných alternativních opatření k naplnění téhož cíle. Soudci tak v některých případech mohou přísný požadavek stejné efektivity rozvolnit, budou-li chtít napadené opatření zrušit, avšak budou-li jej naopak chtít „podržet“, tak budou důsledně trvat na striktním požadavku stejné efektivity.

Praxe ÚS však, zdá se, našla řešení uvedeného problému, tím je právě propojení kritéria potřebnosti s požadavkem, aby alternativní opatření byla způsobilá naplnit sledovaný cíl alespoň „v podobné míře“ jako to, které je předmětem přezkumu. Tento způsob vymezení se tak úspěšně vyhýbá oběma námitkám vůči ostatním vymezením kritéria potřebnosti (přílišný aktivismus v případě tradičního vymezení kritéria potřebnosti, resp. přílišná zdrženlivost, resp. možnost svévolné aplikace v případě požadavku stejné efektivity alternativních opatření). Takto modifikované kritérium potřebnosti (přiznaně) připouští jistou míru flexibility a tím také umožňuje srovnání přezkoumávaných prostředků s dostupnými a reálnými alternativami a jejich následné posouzení stran toho, která z nich je nejvíce šetrná k omezovanému základnímu právu. Tím také umožňuje kritériu potřebnosti naplnit svůj účel, tj. vést ÚS k tomu, aby se podrobně zabýval tím, zda k přezkoumávanému opatření existují reálné alternativy způsobilé naplnit sledovaný cíl a srovnal jejich dopady do sféry chráněné omezovaným základním právem. Na základě uvedených důvodů mám za to, že právě posledně uvedený způsob vymezení kritéria potřebnosti je třeba v praxi ÚS preferovat.

Splněním kritéria potřebnosti však ještě přezkum ústavnosti nekončí. Přezkoumávaný akt může stále být protiústavní. Zatím jsme totiž obě kolidující hodnoty posuzovali odděleně a nikoli v jejich vzájemném poměru. Vzájemné kontextuální posouzení relativní závažnosti kolidujících ústavně chráněných hodnot je právě účelem kritéria poměrování (*kapitola 7. Kritérium poměrování*). V rámci této kapitoly jsem předně konstatoval, že standardní způsob vymezení kritéria poměrování (ostatně jako celý přístup ÚS k metodě proporcionality) je silně ovlivněn dílem Roberta Alexyho, neboť toto v zásadě parafrázuje jeho Zákon poměrování. Standardní způsob vymezení kritéria poměrování v současné praxi ÚS spočívá v tom, že opatření omezující základní právo nesmí svými negativními důsledky přesahovat poziva plynoucí z jeho přijetí pro kolidující ústavně chráněnou hodnotu (jiné základní právo nebo veřejný zájem).

Teoretickým východiskem pro uchopení tohoto kritéria mi tedy byla právě Alexyho teorie, kterou jsem konfrontoval s názory jeho kritiků i s konkurenčními koncepcemi

poměrování Aharona Baraka a Kaie Möllera. Vyústěním této diskuse bylo odmítnutí Alexyho vážící formule, avšak nikoli Alexyho teorie jako takové. Tato totiž není nesprávná, ale jen neúplná. Alexy se totiž soustředí pouze na formální otázky a potlačuje tak substantivní stránku argumentace základními právy. S tímto vědomím je tudíž třeba k ní také přistupovat.

Je důležité si uvědomit, že kritérium poměrování (a obecně také celá metoda proporcionality) představuje pouhý rámec, formální strukturou argumentu, pro posouzení kolidujících ústavních hodnot. Je přitom nerozhodné, zda jej budeme připodobňovat k vážení, poměrování, zde budeme měřit intenzitu zásahu či mezní společenský užitek, resp. pozitiva a negativa nějakého opatření. Tyto pojmy jsou pouze zástupné a nesmí zastřít, že kritérium poměrování ve většině případů po ÚS vyžaduje praktickou argumentaci vycházející z náležitého poznání substance základních práv. Musí tedy být založeno na poznání, jaký aspekt základního práva je v sázce a jaký má morální význam, resp. o co jednotlivce jeho omezením přichází. Totéž platí pro důvody svědčící ve prospěch kolidující ústavní hodnoty. Stejně důležitá, ne-li důležitější jako formální struktura argumentu, je tedy substantivní (morální) argumentace základními právy. Rozhodnutí o přednosti jedné ústavně chráněné hodnoty před druhou tak musí být založeno na posouzení racionálních argumentů, a nikoli pouze na intuici či předsudcích („etiketizaci“).

Touto optikou jsem následně nahlédl též praxi ÚS, kterou jsem se snažil podrobněji představit prostřednictvím případových studií tří typických způsobů, jakými ÚS ke kritériu poměrování přistupuje. První případová studie se týkala výše uvedené problematiky etiketizace, v níž poměrování v zásadě maskuje intuitivní rozhodnutí soudců ÚS. V těchto případech, které byly typické spíše pro ranou judikaturu, avšak vyskytují se i v dnešní praxi, ÚS přistoupí k poměrování kolidujících hodnot, avšak svůj závěr v zásadě neodůvodní žádnými racionálními argumenty.

Druhá případová studie ilustrovala přístup, který jsem si pojmenoval jako tzv. inflační způsob aplikace základních práv. V rámci tohoto přístupu se ÚS podrobněji nezabývá interpretací omezovaného základního práva, neboť z kontextu je zřejmé, že základní právo bylo omezeno a celou svou „intelektuální kapacitu“ soustředí na přezkum ospravedlnitelnosti aktu veřejné moci v intencích metody proporcionality. Tento přístup však (navzdory označení, které jsem zvolil) není třeba vnímat negativně. Je prostým důsledkem široké formulace a interpretace skutkových podstat zakotvujících základní práva.

Konečně, poslední případová studie naopak ukázala velmi důsledný způsob provedení celé paradigmatické struktury přezkumu ústavnosti. V rámci tohoto přístupu ÚS začíná

přezkum důslednou analýzou substantivního obsahu omezovaného základního práva, na základě které pak identifikuje omezovaný závazek. Právě citlivé uchopení substantivního obsahu obou kolidujících ústavních hodnot pak ÚS umožňuje náležitě vyhodnotit zájmy jednotlivců, které jsou ve hře a posoudit jejich důležitost v kontextu konkrétního případu. Výsledkem je pak velmi přesvědčivé odůvodnění, které vypořádává všechny relevantní argumenty.

V podobném duchu jsem navázal i v další pasáži, v níž jsem se také snažil zdůraznit důležitost substantivní argumentace. Tentokrát jsem tak však učinil na pozadí známého nálezu sp. zn. IV. ÚS 412/04, který představoval pilotní rozhodnutí k otázkám omezování způsobilosti k právním úkonům. V tomto nálezu ÚS modifikoval strukturu metody proporcionality tak, že ji omezil pouze na kritéria legitimacy, vhodnosti a potřebnosti. Vypustil tak kritérium poměrování. Na základě analýzy odůvodnění jsem dospěl k závěru, že tak pravděpodobně učinil, protože měl co do činění s deontologickým příkazem plynoucím z lidské důstojnosti zakazujícím veřejné moci využívat jednotlivce jako prostředek k naplňování jí sledovaných cílů. Modifikací metodologie se tak ÚS pravděpodobně snažil zdůraznit důležitost vztahu cíle a prostředku významného pro posouzení této věci. Ačkoli je třeba před ÚS smeknout, že rozpoznal morální dilema, které před ním stálo, tak se stejným nadšením nelze akceptovat modifikaci metody proporcionality. Jak jsem se snažil podrobněji ukázat, tak výše uvedený deontologický příkaz není absolutní a i zájmy, na které se vztahuje jsou způsobilé poměrování. Ústavní soud tudíž neměl přistupovat k modifikaci metody proporcionality.

Konečně poslední část této kapitoly jsem věnoval specifikům argumentace metodou proporcionality, resp. její otevřené a flexibilní povaze. V tomto směru jsem se snažil vypořádat s častou námitkou kritiků poměrování, kteří tvrdí, že poměrování představuje ničím neomezený a čistě subjektivistický proces. Konkrétně jsem se zaměřil na námitku Jochena von Bernstorfa, který rozporuje kontextuální a *ad hoc* povahu poměrování, v jejímž důsledku pro soudy neexistují žádné obdobné případy a aplikace metody proporcionality tudíž nemůže vybudovat předvídatelné standardy lidskoprávní ochrany. Tuto námitku jsem se pokusil vyvrátit pomocí dvou argumentů. Teoretickým východiskem mi v tomto směru byla Alexyho teorie derivativních ústavních norem, kterou jsem se pokusil propojit s doktrínou precedenční závaznosti judikatury ÚS.

Podle této teorie vzniká poměrováním tzv. derivativní norma, která má strukturu pravidla. Pod toto pravidlo pak mohou být subsumovány další budoucí obdobné případy.

Druhým argumentem mi byly případové studie, na nichž jsem se snažil ukázat aplikaci této doktríny v judikatuře ÚS. Z těchto případových studií přitom plyne, že derivativní normy mohou být formulovány na různých stupních abstrakce, od poměrně konkrétních až po velmi obecné. Formulace obecných pravidel (či faktorů poměrování) bude pak s ohledem na kontextuální povahu metody proporcionality častější variantou. Tyto pak představují faktory (argumentační břemena), které bude ÚS muset při budoucím rozhodování v typově obdobných případech zohlednit. Z provedené analýzy mi však vyplynul ještě jeden obecný závěr, a to že čím hustší bude „les“ prejudikatury, tím více bude argumentace ÚS legalistická, a tím hůře přes jednotlivé stromy (faktory či pravidla dovozená prejudikaturou) bude vidět samotné poměrování. Dospěl jsem tedy k závěru, že uvedená námitka není platná.

Konečně v poslední kapitole (*kapitola 8. Test vyloučení extrémní disproporcionality a test racionality: Variace na metodu proporcionality či rezignace na přezkum ústavnosti?*) jsem se podrobně zabýval otázkou, zda je možné považovat testy vyloučení extrémní disproporcionality a racionality za varianty testu proporcionality. Dospěl jsem přitom k závěru, že oba trpí specifickými nedostatky. Test vyloučení extrémní disproporcionality spočívá pouze na absolutní ochraně jádra dotčeného základního práva, avšak ÚS prakticky nezkoumá důležitost kolidujících veřejných zájmů. Test racionality se naopak soustředí pouze na důvody svědčící ve prospěch napadeného opatření (v abstraktní rovině je vymezen totožně jako test vhodnosti), což činí dotčená základní práva irelevantními pro úvahu o ústavní konformitě přezkoumávaného opatření. Ústavní soud tak v zásadě skrze snahu o maximální možné sebeomezení vyklízí pole ve prospěch volné úvahy politické moci a dává jí „bianko šek“ pro zásahy do základních práv, je-li jimi realizována sociální nebo hospodářská politika státu. V případech obou testů jsou přitom zjevné tendence modifikovat v jednotlivých případech metodologii přezkumu ústavnosti tak, aby ÚS umožnila se pohodlně dobrat kýženého a zřejmě již předem intuitivně zformulovaného výsledku.

Tyto testy tak podle mého selhávají ve své základní funkci, tj. poskytnout vedení úvahám soudců a zároveň tak přispět k transparentnosti rozhodovacího procesu. Zároveň mám za to, že je zbytečným „luxusem“ trvat na dvou deferenčních testech ústavnosti. Navíc neexistují-li racionální důvody pro jejich vzájemné rozlišení. Z těchto důvodů mám za to, že do budoucna by se ÚS měl omezit pouze na jediný deferenční standard přezkumu ústavnosti založený na výše uvedené dvou-krokové struktuře základních práv, avšak na rozdíl od současné podoby testu racionality by v rámci prvního kroku neměl explicitně obsahovat požadavek na zkoumání jádra základního práva. Takovýto test by měl zahrnout jednak



zkoumání legitimního cíle přezkoumávaného opatření, dále jeho způsobilost tohoto cíle dosáhnout a konečně posledním krokem by mělo být zkoumáno, zda předmětné opatření není zjevně nerozumné. Takto naformulovaný test by měl být způsobilý jednak poskytnout široký prostor pro úvahu politické moci, tj. především zákonodárci, neboť nebude zkoumat existenci alternativních opatření (kritérium potřebnosti) a zároveň dá možnost ÚS vzít dostatečně v potaz jak důležitost cíle, jež má opatření naplnit, tak zároveň újmu způsobenou omezovanému základnímu právu. Intenzitu přezkumu by pak ÚS varioval podle okolností konkrétního případu. Jak jsem již výše podotkl, tak v tomto směru je rozhodující maxima, že čím intenzivnější je omezení, tím intenzivnější je i jeho přezkum, neboť o to závažnější důvody musí veřejná moc pro jeho ospravedlnění předložit. Jedním z faktorů – avšak nikoli obligatorním faktorem – této úvahy je mj. též otázka, zda bylo dotčeno jádro či periferie základního práva.

Věřím, že konvergence standardů přezkumu ústavnosti kolem jednotného testu by soudcům ÚS ušetřila nejednu „vrásku na čele“. Odpadly by tím totiž spory o to, jakou má ÚS v konkrétním případě postupovat metodou, a naopak by jim zbylo více energie na substantivní argumentaci základními právy, o kterou jde přeci především, a která občas v judikatuře ÚS citelně absentuje. Akcent je totiž třeba dát na obsah nikoli na formu.

Uvedené mne vede k závěru o tom, že metoda proporcionality je již v praxi ÚS silně zakořeněna a ÚS již „mluví plyně jejím jazykem“. Jistě lze nalézt určité nekonzistentnosti a excesy, avšak tyto jsou nutným průvodním jevem každé lidské činnosti. Věřím, že tato práce může alespoň částečně přispět k lepšímu pochopení metody proporcionality a napomoci ÚS k jejímu pevnějšímu uchopení a jednodušší aplikaci.

## Bibliografie

### Odborná literatura

- ALEXY, Robert. *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2004, 462 s.
- ALEXY, Robert. *A Theory of Legal Argumentation: The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*. Oxford: Oxford University Press, 2010. 323 s.
- ALEXY, Robert. Balancing, Constitutional Review, and Representation. *International Journal of Constitutional Law*, 2005, roč. 3, č. 4, s. 572–581.
- ALEXY, Robert. Lidská důstojnost a princip proporcionality. *Právník*, 2015, roč. 154, č. 11, s. 867–878.
- ALEXY, Robert. On Balancing and Subsumption. *Ration Juris*, 2003, roč. 16, č. 4, s. 433 – 449.
- ALEXY, Robert. Proportionality and Rationality. In JACKSON, V. C., TUSHNET, M. (eds.) *Proportionality: New Frontiers, New Challenges*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 13-29.
- ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1994. 548 s.
- ANTOŠ, Marek. Judikatura Ústavního soudu k sociálním právům: nikoliv nutně nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší? *Jurisprudence*, 2014, roč. 23, č. 6, s. 3-14.
- BARAK, Aharon. Proportionality and Principled Balancing. *Law & Ethics of Human Rights*, 2010, roč. 4, č. 1, s. 3-18.
- BARAK, Aharon. *Proportionality* (2). In ROSENFELD, M. SAJÓ, A. (eds). *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012, s.738-755.
- BARAK, Aharon. Proportionality and Principled Balancing. *Law & Ethics of Human Rights*, 2010, roč. 4, č. 1, s. 3-18.
- BARAK, Aharon. *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, 611 s.
- BARTOŇ, Michal a kol. *Základní práva*. Praha: Leges, 2016, s. 75-118.
- BARTOŇ, Michal. *Svoboda projevu, principy, garance, meze*. Praha: Leges, 2010, s. 316-318.

- BEATTY, David. *The Ultimate Rule of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2004, 193 s.
- BILCHITZ, David. Giving Socio-Economic Rights Teeth: The Minimum Core and Its Importance. *South African Law Journal*, 2002, roč. 119, č. 3, s. 484-501.
- BILCHITZ, David. Necessity and Proportionality: Towards A Balanced Approach? In LAZARUS, L., McCRUDDEN, C., BOWLES, N. (eds). *Reasoning Rights: Comparative Judicial Engagement*. Oxford: Hart Publishing, 2014, s. 41-62.
- BILCHITZ, David. *Poverty and Fundamental Rights: The Justification and Enforcement of Socio-Economic Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 143.
- BOMHOFF, Jacco. *Balancing Constitutional Rights: The Origins and Meanings of Postwar Legal Discourse*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, 280 s.
- BRADY, Alan D. P. *Proportionality and deference under the UK human rights act: an institutionally sensitive approach*. Cambridge : Cambridge University Press, 291 s.
- BRÖSTL, Alexander. O pravidlách správania a o princípoch. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2009, roč. 17, č. 1, s. 48 -50.
- BROZ, Jan. Právní moralismus v judikatuře ESLP: Případová studie Otto-Preminger-Institut. In ČERVÍNEK, Z. (ed.). *Lidská práva v soudní praxi*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, o.p.s., 2018, s. 23-36.
- BROZ, Jan. Přezkum obecně závazných vyhlášek obcí a princip proporcionality. *Právník*, 2015, roč. 154, č. 10, s. 821-842.
- BUMKE, Christian. VOßKUHLE, Andreas. *German Constitutional Law. Introduction, Cases, and Principles*. Oxford: Oxford University Press. 2019. 608 s.
- COHEN-ELIYA, Moshe. PORAT, Iddo. Proportionality and the Culture of Justification. *The American Journal of Comparative Law*, 2011, roč. 59, č. 2, s. 463–490.
- COHEN-ELIYA, Moshe. PORAT, Iddo. *Proportionality and Constitutional Culture*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. 168 s.
- CRAM, I. The Danish Cartoons, Offensive Expression, and Democratic Legitimacy. In HARE, I. WEINSTEIN, J. (eds.). *Extreme speech and democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 311-330.
- ČERVÍNEK, Zdeněk. Dvě funkce testu proporcionality při přezkumu socio-ekonomických práv a pozitivních závazků. *Acta Iuridica Olomucensia* (přijato k publikaci již v roce 2016, avšak text stále nebyl publikován).

ČERVÍNEK, Zdeněk. K aplikaci testu proporcionality na socio-ekonomická práva. In VEČEŘA, M., HAPLA, M. (eds). *Sborník z konference Weyrovy dny právní teorie 2016*. Brno: MUNI Press, 2016, s. 189–203.

ČERVÍNEK, Zdeněk. Metoda *reasonableness* a ochrana socio-ekonomických práv v Jihoafrické republice: Variace na metodu proporcionality nebo modifikace paradigmatu základních práv? *Právník*, 2018, č. 6, s. 465-494.

ČERVÍNEK, Zdeněk. Möller Kai. The Global Model of Constitutional Rights. *Právník*, 2016, roč. 155, č. 6, s. 550–555.

ČERVÍNEK, Zdeněk. Proportionality or Rationality in Socio-Economic Rights Adjudication? Case Study of Czech Constitutional Court's Judgment in Compulsory Vaccination Case. *UCL Journal of Law and Jurisprudence*. 2018, roč. 1, č. 1, s. 86-102

ČERVÍNEK, Zdeněk. Standardy přezkumu ústavnosti v judikatuře Ústavního soudu. *Jurisprudence*, 2015, roč. 24, č. 4, s. 21 - 29.

DWORKIN, Ronald. *Když se práva berou vážně*. Praha: Oikoymenh, 2001. 455 s.

DYZENHAUZ, David. Law as Justification: Etienne Mureinik's Conception of Legal Culture. *SAJHR*, 1998, roč. 14, č. 1, s. 11–37.

EMILIOU, Nicholas. *The Principle of Proportionality in European Law: A Comparative Study*. London: Kluwer Law International, 1996, 288 s.

GARDBAUM, Stephen. *Positive and Horizontal Rights: Proportionality's Next Frontier or a Bridge Too Far?* UCLA School of Law Research Paper No. 16-04, 2016. s. 1–35.

GERARDS, Janneke. How to improve the necessity test of the European Court of Human Rights. *ICON*, 2013, roč. 11, č. 2, s. 466–490.

GILLIS, Mark. In KÜHN, Z., BOBEK, M., POLČÁK, R. (eds.). *Judikatura a právní argumentace: teoretické a praktické aspekty práce s judikaturou*. 1. vydání. Praha: Auditorium, 2006, s. 218.

GREER, Steven. Balancing” and the European Court of Human Rights: A Contribution to the Habermas-Alexy Debate. *Cambridge Law Journal*, 2004, roč. 63, č. 2, s. 412-434.

GRIMM, Dieter. Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence. *The University of Toronto Law Journal*, roč. 57, č. 2, s. 383 - 397.

HABERMAS, Jürgen. *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*. Cambridge: MIT Press, 1998, s. 676.

HOLLÄNDER, Pavel. *Filosofie práva*. 1. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, 303 s.

HOLLÄNDER, Pavel. Putování po stezkách principu proporcionality: intence, obsah, důsledky. *Právník*, 2015, roč. 155, č. 3, s. 261-284.

HOLLÄNDER, Pavel. *Ústavněprávní argumentace: ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*. Praha: Linde, 2003. 103 s.

HOLLÄNDER, Pavel. Zásada proporcionality: Jednosměrná ulice, nebo hermeneutický kruh? Na příkladech veřejných dober a základních práv kolidujících s právem na soukromí. In: Šimíček, V. (ed.). *Právo na soukromí*. Brno: Masarykova univerzita, 2011, s. 20-36.

HOLLÄNDER, Pavel. *Filosofie práva*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, 421 s.

CHAN, Cora. Proportionality and Invariable Baseline Intensity of Review. *Legal Studies*, 2013, roč. 33, č. 1, s. 1-21.

CHRISTOFFERSEN, Jonas. *Fair balance: proportionality, subsidiarity and primarity in the European Convention on Human Rights*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2009, 668 s.

ILES, Kevin. Limiting Socio-Economic Rights: Beyond the Internal Limitations Clauses. *SAJHR*, 2004, roč. 20, č. 3, s. 448–465.

Jestaedt Matthias. The Doctrine of Balancing - its Strengths and Weaknesses. In Klatt, M. (ed.) *Institutionalized Reason: The Jurisprudence of Robert Alexy*. Oxford: Oxford University Press. 2012, s. 152-172

KLATT, Matthias. MEISTER, Moritz. *The Constitutional Structure of Proportionality*. Oxford: Oxford University Press, 2012, 184 s.

KOMMERS, Donald, MILLER, Russell. *The Constitutional Jurisprudence of Federal Republic of Germany*. 3. vyd. Durham: Duke University Press, 2012, 874 s.

KOPA, Martin. *Doktrína prostoru pro uvážení (margin of appreciation) v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva*. Praha: Leges, 2014, 208 s.

KOSAŘ, David. In KOSAŘ, D. a kol. *Ústavní právo: Casebook*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. s. 362–382.

KOSAŘ, David. Kolize základních práv v judikatuře Ústavního soudu ČR. *Jurisprudence*. 2008, č. 1, s. 3 - 19.

KOSAŘ, David. Omezení práv a svobod zaručených v Úmluvě. In KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 97–142.

KRATOCHVÍL, Jan. Test racionality: skutečně vhodný test pro sociální práva? *Právník*, 1074, roč. 154, č. 12, s. 1052-1074.

KÜHN, Zdeněk. *Aplikace práva ve složitých případech: K úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Karolinum, 2002, 419 s.

KUMM, Mattias, WALLEN, Alec. Human Dignity and Proportionality: Deontic Pluralism in Balancing. In HUSCROFT, G., MILLER, B., WEBBER, G. (eds). *Proportionality and the*

*Rule of Law: Rights, Justification, Reasoning*. New York: Cambridge University Press, 2015, s. 67–89.

KUMM, Mattias. Alexy's Theory of Constitutional Rights and the Problem of Judicial Review. In KLATT, M. (ed). *Institutionalized Reason: The Jurisprudence of Robert Alexy*. New York: Oxford University Press, 2012, s. 201-217

KUMM, Mattias. Constitutional rights as principles: On the structure and domain of constitutional justice. A review essay on A Theory of Constitutional Rights. *International Journal of Constitutional Law*, 2004, roč. 2, č. 3, s. 574–596.

KUMM, Mattias. Institutionalising Socratic Contestation: The Rationalist Human Rights Paradigm, Legitimate Authority and the Point of Judicial Review. *European Journal of Legal Studies*, 2007, roč. 1, č. 2, s. 1–32.

KUMM, Mattias. Is the Structure of Human Rights Practice Defensible? Three Puzzles and Their Resolution. In JACKSON, V. C, TUSHNET, M. (eds). *Proportionality: New Frontiers, New Challenges*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 51-74.

KUMM, Mattias. Political Liberalism and the Structure of Rights: On the Place and Limits of the Proportionality Requirement In PAVLAKOS, G. (ed). *Law, Rights and Discourse: The Legal Philosophy of Robert Alexy*. Oxford: Hart Publishing, 2007, s. 131-166.

KUMM, Mattias. The Idea of Socratic Contestation and the Right to Justification: The Point of Rights-Based Proportionality Review. *Law & Ethics of Human Rights*, 2010, roč. 4, č. 2, s. 141–175.

MARAUHN, Thilo. RUPPEL, Nadine. Balancing conflicting human rights: Konrad Hesse's notion of "Praktische Konkordanz" and the German Federal Constitutional Court. In Brems, Eva (ed.). *Conflicts between fundamental rights*. Antwerpen : Intersentia, 2008, s. 273-296.

McBRIDE, Jeremy. Proportionality and the European Convention on Human Rights. In ELLIS, E. (ed). *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*. Oxford: Hart Publishing, 1999, s. 23–35.

MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. Praha: C. H. Beck, 2010. 276 s.

MÖLLER, Kai. Constructing the Proportionality Test: An Emerging Global Conversation. In LAZARUS, L., McCRUDDEN, C., BOWLES, N. (eds). *Reasoning Rights: Comparative Judicial Engagement*. Oxford: Hart Publishing, 2014, s. 31-40.

MÖLLER, Kai. Proportionality and Rights Inflation. In HUSCROFT, G., MILLER, B., WEBBER, G. (eds). *Proportionality and the Rule of Law: Rights, Justification, Reasoning*. New York: Cambridge University Press, 2015, s. 155-172.

MÖLLER, Kai. Proportionality: Challenging the Critics. *International Journal of Constitutional Law*, 2012, roč. 10, č. 3, s. 709–731.

- MÖLLER, Kai. *The Global Model of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2012, 222 s.
- MUREINIK, Etienne. A Bridge to Where? Introducing the Interim Bill of Rights. *South African Journal on Human Rights*, 1994, roč. 10, č. 1, s. 31–48.
- MUSIL, J. Soudní ochrana sociálních práv. In: GERLOCH, A., ŠTURMA, P. (eds.) *Ochrana základních práv a svobod v proměnách práva na počátku 21. století v českém, evropském a mezinárodním kontextu*. Praha 2012, str. 76-78.
- ONDŘEJEK, Pavel. Poměrování jako klíčový argument přezkumu ústavnosti v éře proporcionality a některé projevy jeho kritiky. *Právník*, 2016, roč. 155, č. 4, s. 349-368.
- ONDŘEJEK, Pavel. Princip proporcionality a další modely řešení kolizí základních práv. *Jurisprudence*, 2012, roč. 21, č. 1, s. 13-21.
- ONDŘEJEK, Pavel. *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Praha: Leges, 2012, 224 s.
- ONDŘEJEK, Pavel. Limitations of Fundamental Rights in the Czech Republic and the Role of the Principle of Proportionality. *European Public Law*, 2014, č. 3, s. 451-465.
- PAVLAKOS, George. Obhajoba umírněné optimalizace: o struktuře principů jako interpersonálních důvodů. *Právník*. 2017, roč. 156, č. 10, s. 870-883.
- PEARSON, Megan. *Proportionality, equality laws and religion: conflicts in England, Canada and the USA*. Abingdon: Routledge, 2017, 215 s.
- PETERSEN, Niels. *Proportionality and Judicial Activism: Fundamental Rights Adjudication in Canada, Germany and South Africa*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, 249 s.
- RADBRUCH, Gustav. *O napětí mezi účely práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, 157 s.
- RÉAUME, DENISE. Limitations on Constitutional Rights: The Logic of Proportionality. *University of Oxford Legal Research Paper Series*, 2009, Paper No 26/2009, s. 1-26.
- RIVERS, Julian. A Theory of Constitutional Rights and the British Constitution. In ALEXY, R. *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2004, s. xvii - li.
- RIVERS, Julian. Proportionality and Variable Intensity of Review. *The Cambridge Law Journal*, 2006, roč. 65, č. 1, s. 174-207.
- RIVERS, Julian. Proportionality, Discretion and the Second Law of Balancing. In PAVLAKOS, G. (ed). *Law, Rights and Discourse: The Legal Philosophy of Robert Alexy*. Oxford: Hart Publishing, 2007, s. 167-188.

RIVERS, Julian. The Presumption of Proportionality. *The Modern Law Review*, 2014, roč. 77, č. 3, s. 409-433.

SADURSKI, Wojciech. Reasonableness and Value Pluralism in Law and Politics. In BONGIOVANNI, G., SARTOR, G., VALENTINI, C., *Reasonableness and Law*. Dordrecht: Springer, 2009, s. 129-146.

SADURSKI, Wojciech. *Rights Before Courts: A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*. 2. vyd. Dordrecht: Springer, 2014, 455 s.

GERARDS, Janneke. SENDEN, Hanneke. The Structure of Fundamental Rights and the European Court of Human Rights. *International Journal of Constitutional Law*, 2009, roč. 7, č. 4, s. 641–644.

SHAPIRO, Ian. *Morální základy politiky*. Praha: Karolinum, 2003, 239 s.

SCHAUER, Frederick. Balancing, Subsumption, and the Constraining Role of Legal Text. *Law & Ethics of Human Rights*, 2010, roč. 4, č. 1, s. 34–45.

SCHAUER, Frederick. Freedom of expression adjudication in Europe and the United States: a case study in comparative constitutional architecture. In NOLTE, G. (ed). *European and US Constitutionalism*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, s. 57-61.

SCHAUER, Frederick. A Comment on the Structure of Rights. *Georgia Law Review*, 1993, roč. 27, č. 2, s. 415-434.

SCHLINK, Bernhard. Proportionality (1). In ROSENFELD, M. SAJÓ, A. (eds). *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 718–737.

Schlink, Bernhard. Proportionality In Constitutional Law: Why Everywhere But Here? *Duke Journal of Comparative & International Law*, 2012, roč. 22, s. 291-302.

SMET, Stijn. *Resolving Conflicts between Human Rights: The Judge's Dilemma*. London: Routledge, 2017, 235 s

SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení: Kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2011, 620 s.

SOTTIAUX, Stefan. *Terrorism and the Limitation of Rights: The ECHR and the US Constitution*. Oxford: Hart Publishing, 2008, 443 s.

STONE SWEET, Alec. MATHEWS, Jud. Proportionality, Judicial Review, and Global Constitutionalism. In BONGIOVANNI, G. SARTOR, G. VALENTINI, Ch. *Reasonableness and Law*. Dordrecht: Springer, 2009, s. 173-214.



- TOMOSZEK, Maxim. Esenciální obsah základních práv jako součást podstatných náležitostí demokratického právního státu. *Jurisprudence*, 2015, roč. 24, č. 2, s. 3-15.
- TRAKMAN, Leon E. COLE-HAMILTON, William. GATIEN, Sean. R. v. Oakes 1986-1997: Back to the Drawing Board. *Osgoode Hall Law Journal*, 1998, roč. 36, č. 1, s. 95.: 83-149.
- TSAKYRIKIS, Stavros. Proportionality: An Assault on Human Rights? *International Journal of Constitutional Law*, 2009, roč. 7, č. 3, 468-493.
- TSAKYRAKIS, Stavros. Proportionality : an Assault on Human Rights? A Rejoinder to Madhav Khosla. In *International journal of constitutional law*. Oxford: Oxford University Press, 2010, 2010, vol. 8, n. 2, s. 307-310.
- URBINA, Francisco. *A critique of proportionality and balancing*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, 267 s.
- VAN DER SCHYFF, Gerhard. *Limitation of Rights: A Study of the European Convention and the South African Bill of Rights*. Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2005, 368 s.
- VON BERNSTORF, Jochen. Proportionality Without Balancing: Why Judicial Ad Hoc Balancing is Unnecessary and Potentially Detrimental to the Realisation of Individual and Collective Self-Determination. In LAZARUS, L., McCRUDDEN, C., BOWLES, N. (eds.). *Reasoning Rights: Comparative Judicial Engagement*. Oxford: Hart Publishing, 2014, s. 63-86.
- VYHNÁNEK, Ladislav. Proporcionalně či jinak? Problém ústavního přezkumu zásahů do sociálních práv. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2014, roč. 22, č. 3, 203-221.
- VYHNÁNEK, Ladislav. *Komparativní analýza konfliktu mezi veřejným zájmem a ústavně zaručeným subjektivním právem v judikatuře nejvyšších a ústavních soudů*. Nepublikovaná disertační práce, 2014, s. 1-168.
- WAGNEROVÁ, Eliška. Úvod. In WAGNEROVÁ, E. (ed). *Listina základních práv a svobod: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s.1-46.
- WAGNEROVÁ, Eliška. Komentář k článku 4 Listiny. In WAGNEROVÁ, E. (ed). *Listina základních práv a svobod: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s.124-140.
- WALDRON, Jeremy. *The Harm in Hate Speech*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2012, 264 s.
- WEBBER, Grégoire. *The Negotiable Constitution: On the Limitation of Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, 231 s.

WEBBER, Grégoire. On the Loss of Rights. In HUSCROFT, G., MILLER, B., WEBBER, G. (eds). *Proportionality and the Rule of Law: Rights, Justification, Reasoning*. New York: Cambridge University Press, 2015, s. 123-154.

WEINBERGER, Ota. Formální charakteristika právních a právně-politických principů. In BOGUSZAK, J. (ed). *Právní principy*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999, s. 37-42.

WEINBERGER, Ota. *Norma a instituce (Úvod do teorie práva)*. Brno: Masarykova univerzita, 1995. 217 s.

WINKLER, Adam. Fatal in Theory and Strict in Fact: An Empirical Analysis of Strict Scrutiny in the Federal Courts. *Vanderbilt Law Review*, roč. 59, 2006, s. 793-871.

WINTR, Jan. První tři dny nemoci bez nemocenského a ústavní přezkum zákonné úpravy sociálních práv. *Jurisprudence*, 2008, č. 5, s. 31–39.

WINTR, Jan. Alexyho vážící formule. *Právník*. 2016, roč. 155, č. 5, s. 446-461.

WINTR, Jan. Komentář k článku 41 Listiny. In WAGNEROVÁ, E. (ed). *Listina základních práv a svobod: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 831–843.

WINTR, Jan. *Principy českého ústavního práva*. 3. vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2015, 271 s.

YOUNG, Katharine. The Minimum Core of Economic and Social Rights: A Concept in Search of Content. *Yale International Law Journal*, 2008, roč. 33, č. 1, s. 113-175.

YOUNG, Katherine. *Proportionality, Reasonableness, and Economic and Social Rights* [online]. Boston College Law School Legal Studies, 2017, Research Paper No. 430, s. 1–35. Dostupné na: <https://ssrn.com/abstract=2892707>.

ZUCCA, Lorenzo. *Constitutional Dilemmas: Conflicts of Fundamental Legal Rights in Europe and the USA*. Oxford: Oxford University Press, 2008, 188 s.

## **Judikatura**

### **Judikatura Ústavního soudu České republiky**

Nález sp. zn. Pl. ÚS 19/93 ze dne 21. 12. 1993.

Nález sp. zn. Pl. ÚS 43/93 ze dne 12. 4. 1994.

Nález sp. zn. Pl. ÚS 4/94 ze dne 12. 10. 1994.

Nález sp. zn. Pl. ÚS 4/95 ze dne 7. 6. 1995.

Nález sp. zn. Pl. ÚS 26/94 ze dne 18. 10. 1995.

Nález sp. zn. III. ÚS 127/96 ze dne 11. 7. 1996.

Nález sp. zn. Pl. ÚS 15/96 ze dne 9. 10. 1996.

Nález sp. zn. Pl. ÚS 21/96 ze dne 4. 2. 1997.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 31/96 ze dne 9. 4. 1997.  
Nález sp. zn. I. ÚS 16/97 ze dne 14. 5. 1997.  
Nález sp. zn. II. ÚS 171/97 ze dne 5. 11. 1997.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 33/97 ze dne 17. 12. 1997.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 25/97 ze dne 13. 5. 1998.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 16/98 ze dne 17. 2. 1999.  
Nález sp. zn. I. ÚS 526/98 ze dne 18. 2. 1999.  
Nález sp. zn. III. ÚS 210/98 ze dne 3. 3. 1999.  
Nález sp. zn. IV. ÚS 311/97 ze dne 29. 3. 1999.  
Nález sp. zn. III. ÚS 61/97 ze dne 4. 11. 1999.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 7/2000 ze dne 4. 7. 2000.  
Nález sp. zn. I. ÚS 156/99 ze dne 8. 2. 2000.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 3/2000 ze dne 21. 6. 2000.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 5/01 ze dne 16. 10. 2001.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 15/01 ze dne 31. 10. 2001.  
Nález sp. zn. III. ÚS 256/01 ze dne 21. 3. 2002.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 36/01 ze dne 25. 6. 2002.  
Nález sp. zn. IV. ÚS 89/02 ze dne 18. 7. 2002.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 3/02 ze dne 13. 8. 2002.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 39/01 ze dne 30. 10. 2002.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 8/02 ze dne 20. 11. 2002.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 6/02 ze dne 27. 11. 2002.  
Nález sp. zn. I. ÚS 293/02 ze dne 6. 5. 2003.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 11/02 ze dne 11. 6. 2003.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 40/02 ze dne 11. 6. 2003.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 5/03 ze dne 9. 7. 2003.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 41/02 ze dne 28. 1. 2004.  
Nález sp. zn. I. ÚS 733/01 ze dne 24. 2. 2004.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 12/03 ze dne 10. 3. 2004.  
Nález sp. zn. IV. ÚS 176/03 ze dne 14. 7. 2004.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 7/03 ze dne 18. 8. 2004.  
Nález sp. zn. IV. ÚS 502/02 ze dne 3. 11. 2004.  
Nález sp. zn. I. ÚS 367/03 ze dne 15. 3. 2005.

Nález sp. zn. Pl. ÚS 63/04 ze dne 22. 3. 2005.  
Nález sp. zn. I. ÚS 554/04 ze dne 31. 3. 2005.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 11/04 ze dne 26. 4. 2005.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 21/04 ze dne 26. 4. 2005.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 62/04 ze dne 17. 5. 2005.  
Nález sp. zn. IV. ÚS 8/05 ze dne 1. 6. 2005.  
Nález sp. zn. I. ÚS 275/04 ze dne 3. 6. 2005.  
Nález sp. zn. I. ÚS 353/04 ze dne 16. 6. 2005.  
Nález sp. zn. IV. ÚS 269/05 ze dne 27. 6. 2005.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 34/04 ze dne 14. 7. 2005.  
Nález sp. zn. IV. ÚS 31/05 ze dne 1. 8. 2005.  
Nález sp. zn. IV. ÚS 276/04 ze dne 3. 8. 2005.  
Nález sp. zn. IV. ÚS 113/05 ze dne 7. 9. 2005.  
Nález sp. zn. III. ÚS 606/04 ze dne 15. 9. 2005.  
Nález sp. zn. I. ÚS 394/04 ze dne 27. 9. 2005.  
Nález sp. zn. III. ÚS 350/03 ze dne 29. 9. 2005.  
Nález sp. zn. II. ÚS 94/05 ze dne 1. 12. 2005.  
Nález sp. zn. IV. ÚS 412/04 ze dne 7. 12. 2005.  
Nález sp. zn. IV. ÚS 689/05 ze dne 12. 12. 2005.  
Nález sp. zn. III. ÚS 253/04 ze dne 25. 1. 2006.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 20/05 ze dne 28. 2. 2006.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 50/04 ze dne 8. 3. 2006.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 37/04 ze dne 26. 4. 2006.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 42/04 ze dne 6. 6. 2006.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 38/04 ze dne 20. 6. 2006.  
Nález sp. zn. IV. ÚS 227/05 ze dne 31. 7. 2006.  
Nález sp. zn. IV. ÚS 383/05 ze dne 8. 8. 2006.  
Nález sp. zn. I. ÚS 202/06 ze dne 20. 9. 2006.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 51/06 ze dne 27. 9. 2006.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 61/04 ze dne 5. 10. 2006.  
Nález sp. zn. I. ÚS 631/05 ze dne 7. 11. 2006.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 8/06 ze dne 1. 3. 2007.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 69/04 ze dne 8. 3. 2007.  
Nález sp. zn. I. ÚS 695/06 ze dne 11. 4. 2007.

Nález sp. zn. IV. ÚS 23/05 ze dne 17. 7. 2007.  
Nález sp. zn. II. ÚS 121/06 ze dne 9. 8. 2007.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 53/04 ze dne 16. 10. 2007.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 78/06 ze dne 16. 10. 2007.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 2/06 ze dne 30. 10. 2007.  
Nález sp. zn. IV. ÚS 1770/07 ze dne 1. 11. 2007.  
Nález sp. zn. IV. ÚS 301/05 ze dne 13. 11. 2007.  
Nález sp. zn. III. ÚS 741/06 ze dne 29. 11. 2007.  
Nález sp. zn. I. ÚS 318/06 ze dne 13. 12. 2007.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 54/05 ze dne 22. 1. 2008.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 24/07 ze dne 31. 1. 2008.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 83/06 ze dne 12. 3. 2008.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 25/07 ze dne 13. 3. 2008.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 35/06 ze dne 22. 4. 2008.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 2/08 ze dne 23. 4. 2008.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 1/08 ze dne 20. 5. 2008.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 12/07 ze dne 20. 5. 2008.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 43/05 ze dne 2. 12. 2008.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 28/06 ze dne 16. 12. 2008.  
Nález sp. zn. IV. ÚS 1554/08 ze dne 15. 1. 2009.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 35/08 ze dne 7. 4. 2009.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 29/08 ze dne 21. 4. 2009.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 10/08 ze dne 12. 5. 2009.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 40/08 ze dne 26. 5. 2009.  
Nález sp. zn. I. ÚS 998/09 ze dne 30. 6. 2009.  
Nález sp. zn. I. ÚS 557/09 ze dne 18. 8. 2009.  
Nález sp. zn. III. ÚS 346/09 ze dne 3. 9. 2009.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 27/09 ze dne 10. 9. 2009.  
Nález sp. zn. IV. ÚS 380/09 ze dne 12. 10. 2009.  
Nález sp. zn. III. ÚS 1481/09 ze dne 10. 12. 2009.  
Nález sp. zn. I. ÚS 1849/08 ze dne 18. 2. 2010.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 7/09 ze dne 4. 5. 2010.  
Nález sp. zn. I. ÚS 2859/09 ze dne 8. 6. 2010.  
Nález sp. zn. I. ÚS 1737/08 ze dne 17. 2. 2010.

Nález sp. zn. Pl. ÚS 9/07 ze dne 1. 7. 2010.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 14/10 ze dne 1. 7. 2010.  
Nález sp. zn. IV. ÚS 412/04 ze dne 12. 7. 2010.  
Nález sp. zn. IV. ÚS 3102/08 ze dne 12. 7. 2010.  
Nález sp. zn. III. ÚS 3007/09 ze dne 26. 8. 2010.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 22/09 ze dne 7. 9. 2010.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 12/10 ze dne 7. 9. 2010.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 34/09 ze dne 7. 9. 2010.  
Nález sp. zn. II. ÚS 1940/10 ze dne 11. 11. 2010.  
Nález sp. zn. I. ÚS 517/10 ze dne 15. 11. 2010.  
Nález sp. zn. I. ÚS 2134/09 ze dne 24. 11. 2010.  
Nález sp. zn. I. ÚS 2166/10 ze dne 22. 1. 2011.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 15/10 ze dne 25. 1. 2011.  
Nález sp. zn. III. ÚS 449/06 ze dne 3. 2. 2011.  
Nález sp. zn. I. ÚS 2269/10 ze dne 23. 2. 2011.  
Nález sp. zn. I. ÚS 3654/10 ze dne 3. 3. 2011.  
Nález sp. zn. I. ÚS 1768/09 ze dne 21. 3. 2011.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 24/10 ze dne 22. 3. 2011.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 43/10 ze dne 13. 4. 2011.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 53/10 ze dne 19. 4. 2011.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 17/10 ze dne 28. 6. 2011.  
Nález sp. zn. III. ÚS 3363/10 ze dne 13. 7. 2011.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 38/09 ze dne 3. 8. 2011.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 14/09 ze dne 25. 10. 2011.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 24/11 ze dne 20. 12. 2011.  
Nález sp. zn. I. ÚS 823/11 ze dne 6. 3. 2012.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 54/10 ze dne 24. 4. 2012.  
Nález sp. zn. III. ÚS 284/12 ze dne 3. 5. 2012.  
Nález sp. zn. I. ÚS 988/12 ze dne 25. 7. 2012.  
Nález sp. zn. II. ÚS 1375/11 ze dne 11. 9. 2012.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 8/09 ze dne 30. 10. 2012.  
Nález sp. zn. III. ÚS 1250/12 ze dne 13. 11. 2012.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 1/12 ze dne 27. 11. 2012.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 6/13 ze dne 2. 4. 2013.

Nález sp. zn. Pl. ÚS 25/12 ze dne 17. 4. 2013.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 10/13 ze dne 29. 5. 2013.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 36/11 ze dne 20. 6. 2013.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 37/11 ze dne 30. 7. 2013.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 3/13 ze dne 15. 10. 2013.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 19/13 ze dne 22. 10. 2013.  
Nález sp. zn. I. ÚS 2485/13 ze dne 2. 12. 2013.  
Usnesení sp. zn. I. ÚS 3271/13 ze dne 6. 2. 2014.  
Nález sp. zn. II. ÚS 3035/12 ze dne 5. 3. 2014.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 43/13 ze dne 25. 3. 2014.  
Usnesení sp. zn. I. ÚS 4664/12 ze dne 3. 4. 2014.  
Nález sp. zn. I. ÚS 2219/12 ze dne 17. 4. 2014.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 44/13 ze dne 13. 5. 2014.  
Nález sp. zn. IV. ÚS 1511/13 ze dne 20. 5. 2014.  
Nález sp. zn. IV. ÚS 548/14 ze dne 12. 6. 2014.  
Nález sp. zn. I. ÚS 581/14 ze dne 1. 7. 2014.  
Nález sp. zn. I. ÚS 173/13 ze dne 20. 8. 2014.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 52/13 ze dne 9. 9. 2014.  
Nález sp. zn. I. ÚS 3859/13 ze dne 10. 9. 2014.  
Nález sp. zn. I. ÚS 501/13 ze dne 1. 10. 2014.  
Nález sp. zn. II. ÚS 1774/14 ze dne 9. 12. 2014.  
Nález sp. zn. II. ÚS 536/14 ze dne 21. 1. 2015.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 16/14 ze dne 27. 1. 2015.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 19/14 ze dne 27. 1. 2015.  
Nález sp. zn. II. ÚS 2051/14 ze dne 3. 2. 2015.  
Nález sp. zn. II. ÚS 2296/14 ze dne 14. 4. 2015.  
Nález sp. zn. II. ÚS 164/15 ze dne 5. 5. 2015.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 55/13 ze dne 12. 5. 2015.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 14/14 ze dne 19. 5. 2015.  
Nález sp. zn. IV. ÚS 2373/14 ze dne 27. 5. 2015.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 24/14 dne 30. 6. 2015.  
Nález sp. zn. I. ÚS 668/15 ze dne 11. 8. 2015.  
Nález sp. zn. III. ÚS 905/13 ze dne 7. 6. 2016.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 18/15 ze dne 28. 6. 2016.

Nález sp. zn. Pl. ÚS 5/16 ze dne 11. 10. 2016.  
Nález sp. zn. II. ÚS 443/16 ze dne 25. 10. 2016.  
Nález sp. zn. III. ÚS 2736/15 ze dne 12. 7. 2016.  
Nález sp. zn. II. ÚS 1263/16 ze dne 1. 8. 2016.  
Nález sp. zn. II. ÚS 443/16 ze dne 25. 10. 2016.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 32/15 ze dne 6. 12. 2016.  
Nález sp. zn. II. ÚS 1837/16 ze dne 13. 12. 2016.  
Nález sp. zn. IV. ÚS 3208/16 ze dne 21. 3. 2017.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 2/15 ze dne 3. 5. 2017.  
Nález sp. zn. I. ÚS 349/17 ze dne 22. 6. 2017.  
Nález sp. zn. III. ÚS 1961/15 ze dne 11. 7. 2017.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 2/17 ze dne 18. 7. 2017.  
Nález sp. zn. IV. ÚS 1378/16 ze dne 17. 10. 2017.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 33/15 ze dne 7. 11. 2017.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 26/16 ze dne 12. 12. 2017.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 8/16 ze dne 19. 12. 2017.  
Nález sp. zn. I. ÚS 2637/17 ze dne 23. 1. 2018.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 6/17 ze dne 20. 2. 2018.  
Nález sp. zn. II. ÚS 2299/17 ze dne 27. 2. 2018.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 15/17 ze dne 27. 2. 2018.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 7/17 ze dne 27. 3. 2018.  
Nález sp. zn. IV. ÚS 1200/16 ze dne 3. 4. 2018.  
Nález sp. zn. IV. ÚS 2/18 ze dne 9. 5. 2018.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 15/16 ze dne 16. 5. 2018.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 35/17 ze dne 19. 6. 2018.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 3/16 ze dne 10. 7. 2018.  
Nález sp. zn. II. ÚS 131/18 ze dne 15. 8. 2018.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 27/16 ze dne 18. 12. 2018.  
Nález sp. zn. Pl. ÚS 18/17 ze dne 25. 9. 2018.  
Nález sp. zn. III. ÚS 309/16 ze dne 9. 10. 2018.

### **Judikatura Ústavního soudu Jihoafrické republiky**

Rozhodnutí ÚS JAR ve věci *S v Makwanyane*, č. CCT/3/94 ze dne 6. 6. 1995.

Rozhodnutí ÚS JAR ve věci *S v. Manamela*, č. CCT 25/99 ze dne 14. 4. 2000.



## **Judikatura Nejvyššího soudu USA**

*Illinois State Board of Elections v Socialist Workers Party et al*, 440 US 173 (1979).

## **Judikatura Spolkového ústavního soudu Spolkové republiky Německo**

Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu BVerfGE 54, 143.

Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu BVerfGE 80, 137.

Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu BVerfGE 35, 202.

Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu BVerfGE 55, 159.

Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu BVerfGE 90, 145.

Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu BVerfGE 53, 135.

## **Judikatura Evropského soudu pro lidská práva**

*Dudgeon proti Spojenému království*, rozsudek ESLP ze dne 22. 10. 1981, č. 7525/76.

*Van der Musselle proti Belgii*, rozsudek ESLP ze dne 23. 11. 1983, č. 8919/80.

*Otto-Preminger-Institut proti Rakousku*, rozsudek ESLP ze dne 20. 9. 1994, č. 13470/87.

*Olsson proti Švédsku (č. 1)*, rozsudek pléna ze dne 24. 3. 1998, č. 10465/83.

*Lustig-Prean a Beckett proti Spojenému království*, rozsudek ESLP ze dne 27. 9. 1999, č. 31417/96 a č. 32377/96.

*Hatton proti Spojenému království*, rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 8. 7. 2003, č. 36022/97.

*Hutten-Czapska proti Polsku*, rozsudek velkého senátu ze dne 19. 6. 2006, č. 35014/97.

*Üner proti Nizozemsku*, rozsudek velkého senátu ze dne 18. 10. 2006, č. 46410/99.

*Sanoma Uitgevers B. V. proti Nizozemsku*, rozsudek velkého senátu ze dne 14. 9. 2010, č. 38224/03.

*Magyar Helsinki Bizottság proti Maďarsku*, rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 8. 11. 2016, č. 18030/11.

## **Rozhodnutí Nejvyššího soudu Kanady**

*R. v. Oakes* [1986] 1 S.C.R. 103.

*Alberta v. Hutterian Brethren of Wilson Colony* [2009] SCC 37

**Rozhodnutí Nejvyššího soudu Izraele**

HJC 2056/04, *Beit Sourik Village Council v Government of Israel*.

**Rozhodnutí Nejvyššího soudu Spojeného království**

*R (F) v Secretary of State for the Home Department* [2001] EWCA Civ 1139.

**Rozhodnutí Court of Appeal of England and Wales**

*Associated Provincial Picture Houses Ltd. v. Wednesbury Corp.* (1948) 1 KB 223.

## Abstrakt a klíčová slova

### Abstrakt

Předmětem této disertační práce je otázka aplikace metody proporcionality v judikatuře Ústavního soudu České republiky (dále jen „ÚS“). Tato metoda totiž na svém „triumfálním tažení“ z praxe Spolkového ústavního soudu doputovala také do České republiky. Ústavní soud z ní následně učinil základní metodologický nástroj pro přezkum ústavnosti aktů veřejné moci omezující základní práva.

Česká doktrína se dosud aplikační praxi ÚS věnovala pouze okrajově nebo vůbec. Tuto mezeru na trhu si v nejobecnější rovině bere za cíl vyplnit právě má disertační práce. Jejím hlavním cílem je tedy popsat, jakým způsobem ÚS metodu proporcionality aplikuje. Tato práce však není pouze deskriptivní, naopak bere si za cíl též nalézt sporná místa a označit nedostatky ÚS aplikované metodologie a navrhnout jejich řešení.

Práci proto strukturuji následovně. Předně vycházím z paradigmatické struktury základních práv rozlišující rozsah práva (scope) a rozsah jemu poskytnuté ochrany (extent if its protection). Jakmile je do práva zasaženo, spouští se požadavek na ospravedlnění (justification) tohoto zásahu. Ospravedlnění je pak následně zprostředkováno metodou proporcionality. Tuto diskusi následně doplňuji o srovnávací analýzu přístupů k metodě proporcionality a formuluji její základní definiční prvky.

Takto „vyzbrojen“ se pak pouštím do analýzy samotné praxe ÚS. Nejprve se zaměřuji na strukturální otázky aplikace proporcionality (kapitola 3): její východiska, vývoj a strukturu. Dospívám přitom k závěru, že ačkoli v rané judikatuře byla metoda proporcionality aplikována odlišně v řízení o kontrole norem a v řízení o ústavních stížnostech, tak v recentní praxi je již aplikována totožně v obou typech těchto řízení.

Sjednocení struktury metody proporcionality mi tedy dále umožňuje analyzovat rozhodnutí vydaná v obou typech řízení společně. Následující kapitoly pak věnuji postupně jednotlivým součástem protokolu metody proporcionality: legitimitě (kapitola 4); vhodnosti (kapitola 5); potřebnosti (kapitola 6) a poměrování (kapitola 7). V jejich rámci přitom vždy svůj výklad začínám analytickým vymezením konkrétního kritéria, kterým pak aplikační praxi ÚS posuzuji.

Konečně v poslední kapitole (kapitola 8.) se zabývám povahou deferenčních testů aplikovaných ÚS při přezkumu opatření realizujících hospodářskou a sociální politiku státu:

testu vyloučení extrémní disproporcionality a testu racionality. Konkrétně zde zkoumám, zda je tyto testy možné považovat za deferenční varianty metody proporcionality či nikoli.

## **Abstract**

This Ph.D. thesis covers the issue of application of proportionality method in the case-law of the Constitutional Court of the Czech Republic (“ConCourt”). This method found its way, successfully, from the practice of the German Federal Constitutional Court to the Czech Republic. ConCourt made it the basic methodological instrument for review of constitutionality of acts of public power limiting fundamental rights.

Czech doctrine focused on the application practice of ConCourt only in a limited manner, or not at all. This thesis aims to fill-in this gap. Its main goal is to describe, how ConCourt applies this method. But the thesis is not only descriptive. To the contrary, it attempts to identify disputable aspects and deficiencies of the methodology applied by ConCourt, and to come up with their solutions.

The thesis is structured in the following way. First, it is based on the paradigm of fundamental rights, distinguishing the scope of a right and the extent of its protection. If a fundamental right is interfered with, such interference must be justified. The justification phase is carried out by means of proportionality. The thesis supplements this discussion with a comparative analysis of various approaches to proportionality and it formulates several criteria of their definition.

On this basis, the thesis initiates the analysis of the very practice of the ConCourt. At first, it deals with the structural issues of application of proportionality (chapter 3): its starting points, development and structure. It comes to the conclusion that early case-law applied the proportionality method differently in the proceedings on review of laws and in the proceedings on constitutional appeals, but nowadays, it is applied equally in both of these categories of proceedings.

Unification of the proportionality method’s structure further allows one to conduct an analysis of decisions delivered in both of these categories of proceedings. The following chapters cover individual parts of the proportionality method protocol: legitimacy (chapter 4); suitability (chapter 5); necessity (chapter 6) and balancing (chapter 7). Within their framework, the thesis always begins with analytical definition of a concrete criterion which is used to evaluate decision-making practice of the ConCourt.

In the last chapter (chapter 8), the thesis analyses the nature of the two deferential tests applied by the ConCourt in review of measures implementing socio-economic policies of the state: exclusion of extreme disproportionality test and rationality test. In particular, the thesis determines whether these tests may be regarded as deferential alternatives of proportionality or not.

### **Klíčová slova**

Metoda proporcionalita; Ústavní soud ČR; legitimita; vhodnost; potřeba; poměrování/přiměřenost v úzkém slova smyslu; test vyloučení extrémní disproportionality; test racionality.

### **Key Words**

Proportionality Analysis/Proportionality; Czech Constitutional Court; Proper Purpose; Suitability; Necessity; Balancing/Proportionality Stricto Sensu; Rationality Test; Exclusion of Extreme Disproportionality Test.

# Autoreferát disertační práce

## 1. Vymezení tématu

Předmětem mého disertačního projektu, jehož vyústěním je tato disertační práce, je problematika principu, resp. metody proporcionality.<sup>892</sup> Metoda proporcionality v dnešní době představuje základní metodologický přístup k přezkumu ústavnosti omezení základních práv, který aplikují ústavní a kvaziústavní soudy po celém světě, stejně jako mezinárodní orgány ochrany základních práv.<sup>893</sup> Je základním konceptem současného paradigmatu základních práv. Tvoří tedy nezbytnou součást toho, jak o základních právech přemýšlíme, jak o nich mluvíme a jak jimi také následně argumentujeme sporné případy. V tomto směru by se dalo říct, že metoda proporcionality je *lingua franca* teorie i praxe základních práv. Někteří autoři proto jízlivě podotýkají, že základní práva jsou v současnosti pouze otázkou proporcionality.<sup>894</sup>

Má práce se však nezaměřuje na metodu proporcionality obecně, nýbrž na její aplikaci v judikatuře Ústavního soudu České republiky (dále jen „ÚS“). Tato metoda totiž v na svém „triumfálním tažení“ z praxe Spolkového ústavního soudu doputovala také do České republiky. Ústavní soud svou verzi metody proporcionality poprvé komplexně vymezil ve svém paradigmatickém rozhodnutí sp. zn. Pl. ÚS 4/94 jakožto algoritmus čtyř kroků: vhodnosti, potřebnosti, poměřování a minimalizace zásahu. Ačkoli tento test v sobě nemohl zapřít inspiraci teorií Roberta Alexyho a praxí Spolkového ústavního soudu vykazoval též několik „místních“ specifíků. Konkrétně obsahoval specifickou vážící formulí spočívající v postupném zvažování empirických, systémových, kontextových a hodnotových argumentů.

---

<sup>892</sup> Zde si dovoluji jednu terminologickou poznámku. Termín „*princip proporcionality*“ lze vnímat jako obecný princip práva spočívající v tom, že mezi dvěma hodnotami má být nalezena přiměřená (spravedlivá) rovnováha. Termíny „*metoda proporcionality*“ či „*test proporcionality*“ pak lze považovat za její konkrétní vyjádření v podobě algoritmu (testu) aplikace základních práv, resp. přezkumu ústavnosti. Ústavní soud však termín „*princip proporcionality*“ (v širším slova smyslu), resp. „*zásada proporcionality*“ používá jako synonymum právě pro konkrétní podobu testu proporcionality spočívající v postupném testování kritérií vhodnosti, potřebnosti a poměřování (princip proporcionality v úzkém slova smyslu). Pro přehlednost tudíž dále používám pouze pojmy metoda či test proporcionality, když referuji o výše uvedeném strukturovaném testu přezkumu ústavnosti. Termínu „*princip proporcionality*“ se pak snažím zcela vyhnout. Budu-li však na tento obecný princip práva odkazovat, použiji termínu „*obecný princip proporcionality*“.

<sup>893</sup> Ke geografickému rozšiřování proporcionality viz např. BARAK, Aharon. *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, s. 175–210. STONE SWEET, Alec. MATHEWS, Jud. Proportionality, Judicial Review, and Global Constitutionalism. In BONGIOVANNI, G. SARTOR, G. VALENTINI, Ch. *Reasonableness and Law*. Dordrecht: Springer, 2009, s. 173-214.

<sup>894</sup> Například Grégoire Webber v tomto kontextu tvrdí, že celá současná doktrína základních práv by mohla být podstatně zjednodušena, kdyby katalogy základních práv byly nahrazeny jediným ustanovením: „*Zákonodárce musí jednat v souladu s principem proporcionality*.“ WEBBER, Grégoire. *The Negotiable Constitution: On the Limitation of Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, s. 4.

Zároveň nad rámec standardní triády kroků vhodnosti, potřeby a poměrování do své struktury zahrnul také tzv. test minimalizace zásahu. Ústavní soud učinil z ní svůj obecný metodologický přístup k aplikaci základních práv, resp. přezkumu ústavnosti aktů veřejné moci tato práva omezující.

Postupem času však ÚS za účelem vlastního sebeomezení vůči politické moci tento postup dekonstruoval. Veden principem dělby moci tak formuloval výjimky tento přístup modifikující, test vyloučení extrémní disproporcionality pro přezkum ústavnosti daní, poplatků, peněžitých sankcí a jiných zákonem stanovených povinných plateb a test racionality pro přezkum ústavnosti zásahů do socio-ekonomických práv. Ústavní soud tak ve své praxi vytvořil tříložkový systém testů ústavnosti. Vztahy v rámci tohoto systému, stejně jako obsah dílčích kritérií jednotlivých testů, nejsou prozatím plně vymezeny a ustáleny, nadále se vyvíjí. V případě testů vyloučení extrémní disproporcionality a racionality je přitom nejistá již jejich samotná povaha. Z jejich abstraktního vymezení ani z aplikační praxe totiž není zřejmé, zda představují (deferenční) variace metody proporcionality či nikoli. Ze zřetele v této práci tedy nespustím ani aplikaci těchto testů.

## 2. Současný stav poznání – zpracování tématu v odborné literatuře

Vzhledem k centrální povaze fenoménu proporcionality v rámci teorie i praxe základních práv je též i odborná literatura vztahující se k tomuto tématu svým rozsahem téměř neuchopitelná. Tato se navíc násobí s množstvím cizích jazyků, které čtenář ovládá.<sup>895</sup> Má práce se však nezaměřuje na metodu proporcionality obecně, avšak na její aplikaci v praxi ÚS, tím se také množství relevantní literatury podstatně sníží. Jak tedy praxi ÚS reflektuje současná česká doktrína?

---

<sup>895</sup> Pro ukázkou jen zmiňme zásadní publikace, které vyšly v nakladatelstvích Oxford University Press a Cambridge University Press: ALEXY, Robert. *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2004, 462 s. BARAK, Aharon. *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, 611 s. BEATTY, David. *The Ultimate Rule of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2004, 193 s. KLATT, Matthias. MEISTER, Moritz. *The Constitutional Structure of Proportionality*. Oxford: Oxford University Press, 2012, 184 s. MÖLLER, Kai. *The Global Model of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2012, 222 s. COHEN-ELIYA, Moshe. PORAT, Iddo. *Proportionality and Constitutional Culture*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, 168 s. BOMHOFF, Jacco. *Balancing Constitutional Rights: The Origins and Meanings of Postwar Legal Discourse*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, 280 s. HUSCROFT, G., MILLER, B., WEBBER, G. (eds). *Proportionality and the Rule of Law: Rights, Justification, Reasoning*. New York: Cambridge University Press, 2015, 421 s. JACKSON, V. C. TUSHNET, M. V. (eds). *Proportionality: New Frontiers, New Challenges*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, 343 s. URBINA, Francisco. *A critique of proportionality and balancing*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, 267 s.

Předně je třeba podotknout, že výše naznačený judiciální vývoj nebyl dlouhou dobu českou doktrínou vůbec reflektován. V raných fázích formování metody proporcionality byly světlými výjimkami pouze práce Pavla Holländera<sup>896</sup> a následně také Davida Kosaře.<sup>897</sup> Skutečně „osvětovými“ pracemi v raných fázích formování metody proporcionality byly právě zmíněné texty tehdejšího soudce ÚS<sup>898</sup> Pavla Holländera, který jako první z českých autorů přiblížil teoretická východiska a důvody aplikace této metody širší odborné veřejnosti. Jeho akcent je však spíše právně-teoretický. Ve vztahu k judikatuře ÚS pak Holländer především konstatuje, že test proporcionality se v ní projevuje v podobě rozpracované Robertem Alexym, tedy v intenzitě příkazu k optimalizaci. Pozastavuje se dále nad otázkou, zda přezkum zásahů do práva na ochranu majetku pomocí testu vyloučení extrémní disproportionality vede k modifikaci paradigmatu řešení kolizí základních práv a určité skupiny veřejných zájmů pomocí testu proporcionality. Respektive, zda pilotní nález sp. zn. Pl. ÚS 7/03,<sup>899</sup> jímž byl tento přístup konstituován, není pouhým excesem.

David Kosař pak ve svém článku *Kolize základních práv v judikatuře Ústavního soudu ČR*<sup>900</sup> představil dosud nejúplnější empirickou studii judikatury ÚS k metodě proporcionality. Kosař důsledně analyzuje ranou judikaturu ÚS k metodě proporcionality a dospívá k názoru, že tato vykazuje několik zásadních nedostatků: 1) ÚS aplikuje metodu proporcionality v odlišné struktuře v řízení o kontrole norem a v řízení o ústavních stížnostech; 2) není zřejmé, proč ÚS aplikuje tzv. test minimalizace zásahu do základních práv. Jeho funkce a obsah totiž není dostatečně vyjasněna. Je tudíž otázkou, zda vůbec nad rámec tradičních kritérií něco přezkumu ústavnosti přináší. 3) v řízení o ústavní stížnosti chybí předvídatelná vážící formule. Ústavní soud v tomto řízení aplikuje vážící formuli spočívající v příkazu *in dubio pro iustitia*, avšak tato nepředstavuje objektivní kritérium pro rozhodování.

Dalším významným okamžikem pro vývoj české doktríny zabývající se metodou proporcionality bylo vydání monografie Pavla Ondřejka *Princip proporcionality a jeho role*

---

<sup>896</sup> Srov. zejména HOLLÄNDER, Pavel. Ústavněprávní argumentace: ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu. Praha: Linde, 2003, s. 9, 49–51. HOLLÄNDER, Pavel. Filosofie práva. 1. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 139 an. HOLLÄNDER, Pavel. Filosofie práva. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 197-242. HOLLÄNDER, Pavel. Zásada proporcionality: Jednosměrná ulice, nebo hermeneutický kruh? Na příkladech veřejných dober a základních práv kolidujících s právem na soukromí. In: Šimíček, V. (ed.). *Právo na soukromí*. Brno: Masarykova univerzita, 2011, s. 22 an. HOLLÄNDER, Pavel. Putování po stezkách principu proporcionality: intence, obsah, důsledky. *Právník*, 2015, roč. 155, č. 3, s. 261-284.

<sup>897</sup> KOSAŘ, David. Kolize základních práv v judikatuře Ústavního soudu ČR. *Jurisprudence*. 2008, č. 1, s. 3 an.

<sup>898</sup> Soudce Holländer byl mimochodem zpravodajem výše uvedeného paradigmatického rozhodnutí sp. zn. Pl. ÚS 4/94 ze dne 12. 10. 1994.

<sup>899</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 7/03 ze dne 18. 8. 2004.

<sup>900</sup> KOSAŘ: *Kolize základních práv*, s. 3 an.



při interpretaci základních práv a svobod.<sup>901</sup> Pohled Pavla Ondřejka na metodu proporcionality je však opět spíše právně-teoretický. Co se rozhodovací praxe ÚS týče, dotýká se jí jen okrajově. V tomto směru navazuje především na závěry výše citovaných autorů. Podobně jako Kosař má též za to, že tradiční struktura metody proporcionality není ÚS aplikována konzistentně, resp. že kolísá. Kriticky se staví především vůči praxi ÚS spočívající v dekonstrukci standardního testu proporcionality a vytváření dalších (deferenčních) standardů přezkumu ústavnosti. Podle jeho názoru je metoda proporcionality způsobilá dostatečně variovat intenzitu přezkumu, její dekonstrukce tudíž není nutná.

Kromě prací výše uvedených autorů se dále problematiky metody proporcionality dotkla též celá řada odborných studií. Tyto se však - vzhledem k jejich odlišnému tematickému zaměření - metodou proporcionality zabývají spíše okrajově. Hlubší vhled do praxe ÚS k aplikaci metody proporcionality tudíž neposkytují.<sup>902</sup>

Na tomto místě se též nelze nezmínit o sérii teoreticky laděných článků publikovaných na téma proporcionality v uplynulých letech v časopisu Právník.<sup>903</sup> Díky iniciativě tohoto časopisu tak byly v českém jazyce vůbec poprvé publikovány texty některých autorů světového renomé: Roberta Alexyho a George Pavlakose. Do této série přispěl též z českých

---

<sup>901</sup> ONDŘEJEK, Pavel. *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Praha: Leges, 2012, 224 s. Totožně též viz ONDŘEJEK, Pavel. *Princip proporcionality a další modely řešení kolizí základních práv*. *Jurisprudence*, 2012, roč. 21, č. 1, s. 13-21. ONDŘEJEK, Pavel. *Limitations of Fundamental Rights in the Czech Republic and the Role of the Principle of Proportionality*. *European Public Law*, 2014, č. 3, s. 451-465.

<sup>902</sup> WAGNEROVÁ, Eliška. Úvod. In WAGNEROVÁ, E. (ed). *Listina základních práv a svobod: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s.1-46. MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. Praha: C. H. Beck, 2010. s. 45-69. WINTR, Jan. *Principy českého ústavního práva*. 3. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, s.132-136. KOSAŘ, David. *Obecné principy ochrany základních práv*. In KOSAŘ, David a kol. *Ústavní právo: Casebook*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. 362–382. KÜHN, Zdeněk. *Aplikace práva ve složitých případech: K úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Karolinum, 2002, s. 173-174. SADURSKI, WOJCIECH: *Rights Before Courts : A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*. Dordrecht: Springer, 2005. s. 383-415. BARTOŇ, Michal a kol. *Základní práva*. Praha: Leges, 2016, s. 75-118. MELZER: *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. Z této skupiny se poněkud vyděluje nová monografie Martina Madeje, který se sice metodou proporcionality nezabývá, avšak na základě její kritiky staví odlišný, internalistický přístup k omezování základních práv, který nazývá modelem limitování. Tento zdůrazňuje především definiční vymezení práv a legitimních cílů. MADEJ, Martin. *Meze základních práv v České republice*. Praha: Leges, 2018. 240 s.

<sup>903</sup> ALEXY, Robert. *Lidská důstojnost a princip proporcionality*. *Právník*, 2015, roč. 154, č. 11, s. 867–878. BROZ, Jan. *Přezkum obecně závazných vyhlášek obcí a princip proporcionality*. *Právník*, 2015, roč. 154, č. 10, s. 821-842. ONDŘEJEK, Pavel. *Poměrování jako klíčový argument přezkumu ústavnosti v éře proporcionality a některé projevy jeho kritiky*. *Právník*, 2016, roč. 155, č. 4, s. 349-368. WINTR, Jan. *Alexyho vázící formule*. *Právník*. 2016, roč. 155, č. 5, s. 446-461. PAVLAKOS, George. *Obhajoba umírněné optimalizace: o struktuře principů jako interpersonálních důvodů*. *Právník*. 2017, roč. 156, č. 10, s. 870-883. Jediným textem z uvedené série, který se podrobněji zabývá judikaturou ÚS je text Jana Broze, tento však nezkoumá přímo metodu proporcionality, nýbrž tzv. test čtyř kroků aplikovaný ÚS na přezkum ústavnosti obecně závazných vyhlášek obcí. Argumentuje přitom, že ÚS by i zde namísto kritéria nerozumnosti inspirovaného anglickým *Wednesbury* testem [*Associated Provincial Picture Houses Ltd. v. Wednesbury Corp.* (1948) 1 KB 223] měl aplikovat metodu proporcionality.

autorů mj. Jan Wintr, který se ve svém textu snažil poukázat na racionalitu Alexyho vážící formule a její schopnost racionálně rekonstruovat proces poměrování kolidujících principů a přispět tak k transparentnosti soudního rozhodování.<sup>904</sup> Ačkoli text Jana Wintra je teoretického ražení a judikaturu ÚS si bere pouze jako „podvozek“ pro aplikaci Alexyho vážící formule, tak v něm lze najít jedno poměrně silné hodnocení praxe ÚS. Wintr zde tvrdí, že ÚS prakticky nepřistupuje k poměrování kolidujících principů. Konkrétně, že do té doby (text vyšel v roce 2015) měl ÚS pomocí kritéria poměrování rozhodnout (sic!) pouhé 2 případy. Jmenovitě uvádí nálezy sp. zn. Pl. ÚS 4/94 a sp. zn. III. ÚS 256/01.<sup>905</sup>

Konečně, v poslední době se zrak české doktríny obrací k problematice přezkumu hospodářských, sociálních a kulturních práv (dále jen „sociální práva“) v režimu článku 41 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“), k jejichž přezkumu ÚS aplikuje již výše zmíněný test racionality. Jestliže z výše uvedeného shrnutí lze mít za to, že česká doktrína podrobněji judikaturu ÚS k metodě proporcionality neanalyzuje, tak v tomto ohledu se jedná o výjimku a metodologie přezkumu omezení sociálních práv je předmětem poměrně intenzivní odborné debaty.<sup>906</sup> Nicméně i přesto je otázek spojených s touto problematikou stále, jak se zdá, více než odpovědí. Mezi nejpalčivější otázky spojené s aplikací testu racionality patří: 1) (ne)použitelnost konceptu „zásahu“ na socio-ekonomická práva a tím také zpochybnění celého současného paradigmatu základních práv rozlišujícího mezi zásahem a jeho ospravedlněním;<sup>907</sup> 2) absence tzv. „*body nulového zásahu*“;<sup>908</sup> 3) existence (ne)dotknutelného jádra základních práv a způsob jeho vymezení;<sup>909</sup> 4) povaha kritéria racionality v úzkém slova smyslu, resp. zda je toto kritérium deferenční variací poměrování.<sup>910</sup>

---

<sup>904</sup> WINTR: *Alexyho vážící formule*, s. 460. Dále v této práci se Vás budu snažit přesvědčit o opaku, neboť mám za to, že Alexyho vážící formule není vhodná pro soudní aplikaci. Podrobněji viz kapitola 7.

<sup>905</sup> WINTR: *Alexyho vážící formule*, s. 450. Paradoxně oba uvedené nálezy nebyly rozhodnuty v rámci kritéria poměrování, ale v rámci zmíněného testu minimalizace zásahu. K oběma nálezhům podrobněji viz kapitolu 3. Jak ukáží v této práci, tak takových případů byly přinejmenším desítky.

<sup>906</sup> ANTOŠ, Marek. Judikatura Ústavního soudu k sociálním právům: nikoliv nutně nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší? *Jurisprudence*, 2014, roč. 23, č. 6, s. 3-14. VYHNÁNEK, Ladislav. Proporcionalně či jinak? Problém ústavního přezkumu zásahů do sociálních práv. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2014, roč. 22, č. 3, 203-221. ČERVÍNEK, Zdeněk. Standardy přezkumu ústavnosti v judikatuře Ústavního soudu. *Jurisprudence*, 2015, roč. 24, č. 4, s. 21 - 29. KRATOCHVÍL, Jan. Test racionality: skutečně vhodný test pro sociální práva? *Právník*, 1074, roč. 154, č. 12, s. 1052-1074. TOMOSZEK, Maxim. Esenciální obsah základních práv jako součást podstatných náležitostí demokratického právního státu. *Jurisprudence*, 2015, roč. 24, č. 2, s. 3-15.

<sup>907</sup> KRATOCHVÍL: *Test racionality*, s. 1055.

<sup>908</sup> VYHNÁNEK: *Proporcionalně či jinak? Problém ústavního přezkumu zásahů do sociálních práv*, s. 209. VYHNÁNEK, Ladislav. *Komparativní analýza konfliktu mezi veřejným zájmem a ústavně zaručeným subjektivním právem v judikatuře nejvyšších a ústavních soudů*. Nepublikovaná disertační práce, 2014, s. 1-168.

<sup>909</sup> Z českých prací viz TOMOSZEK: *Esenciální obsah základních práv*, s. 3 - 15. VYHNÁNEK: *Proporcionalně či jinak?*, s. 218-219. V zahraničí je literatura k tématu poměrně obsáhlá. Ze všech prací zmíním alespoň YOUNG, Katharine. *The Minimum Core of Economic and Social Rights: A Concept in Search of*

Z uvedeného přehledu tedy plyne, že publikace týkající se metody proporcionality se postupem času množí, avšak tyto setrvávají „v příjemném závětrí“ právní teorie. Reálné praxi ÚS a její analýze se věnují pouze okrajově nebo vůbec. Komplexní a aktuální pojednání o metodě proporcionality a dalších standardech přezkumu ústavnosti v judikatuře ÚS - zejména vzhledem k výraznému recentnímu vývoji judikatury - současná doktrína neposkytuje. Nejkomplexnější studií na toto téma tak nadále zůstává článek Davida Kosaře z roku 2008.<sup>911</sup>

### 3. Cíle práce

Výše provedená „sonda“ do současné české odborné literatury tedy naznačuje, že v ní aktuální pojednání o aplikaci metody proporcionality v praxi ÚS chybí. Vyplnit tuto „mezeru na trhu“ si v nejobecnější rovině bere za cíl právě má disertační práce.

Hlavním cílem mé práce je tedy zjistit, jakým způsobem ÚS metodu proporcionality aplikuje. Výše provedená diskuse tedy umožňuje formulovat základní otázky, které by tato práce měla zodpovědět. Předně je třeba se ptát, jak je metoda proporcionality v praxi ÚS strukturálně a obsahově vymezena? Vykazuje nějaké odlišnosti oproti standardnímu způsobu jejího vymezení? Platí stále Kosařem uvedená teze, že metoda proporcionality je aplikována odlišně v řízení o kontrole norem a v řízení o ústavních stížnostech? Jakým způsobem jsou přitom jednotlivé komponenty metody proporcionality aplikovány? Konečně, je možné považovat test vyloučení extrémní disproportionality a test racionality za (deferenční) variace na metodu proporcionality či nikoli?

Tyto otázky se budu ve zbytku této práce snažit zodpovědět. Svou analýzu bych však nechtěl ukončit pouhým deskriptivním popisem praxe ÚS. Výše uvedené otázky tak vnímám též jako odrazový můstek pro další (normativní) diskusi metodologie ÚS. Vyplynou-li tedy z analýzy judikatury ÚS nějaké nekonzistentnosti, pokusím se zároveň navrhnout jejich řešení.

---

Content. *Yale International Law Journal*, 2008, roč. 33, č. 1, s. 113-175. BILCHITZ, David. Giving Socio-Economic Rights Teeth: The Minimum Core and Its Importance. *South African Law Journal*, 2002, roč. 119, č. 3, s. 484-501.

<sup>910</sup> KRATOCHVÍL: *Test racionality*, s. 1059 – 1060.

<sup>911</sup> KOSAŘ: *Kolize základních práv*, s. 3 an.

## 4. Metodologický přístup

### 4.1 Analytický rámec práce

Na tomto místě bych chtěl označit hlavní názorové pozice a přístupy ke zkoumání metody proporcionality, které lze v komparativní literatuře vysledovat. Tyto lze rozprostřít na dvou osách. První osa představuje rozvrstvení názorů na zastánce a odpůrce metody proporcionality. Druhá pak určuje přístupy ke zkoumání této metody (empirické či analytické). Na průniku těchto os pak umístím svou práci, čímž též vymezím analytický rámec a teoretická východiska mého zkoumání metody proporcionality v praxi ÚS.

Názory na metodu proporcionality můžeme v zásadě rozčlenit – podobně jako v případě jakéhokoli jiného fenoménu – na její zastánce a odpůrce. Nicméně i v rámci těchto kategorií můžeme rozlišovat.

Začněme tudíž „táborem“ zastánců. Zde za zmínku stojí především systematické teorie, které zasazují metodu proporcionality do širšího kontextu doktríny základních práv. Prvním „prorokem strukturované proporcionality“<sup>912</sup> byl Robert Alexy, jehož rekonstrukční teorie praxe Spolkového ústavního soudu ve vztahu k základním právům mne nepřestává svou šíří a komplexností udivovat ani po letech.<sup>913</sup> Alexy konstruuje základní práva jako principy, které vnímá jako příkazy k optimalizaci. Tyto samy o sobě představují příkazy k maximalizaci (ideální měří), je tedy třeba je vztáhnout do reálného světa a konfrontovat je se skutkovými a právními možnostmi jejich realizace (kolidující principy). Základní práva tedy mají pouze *prima facie* charakter; jestli právo v konkrétním případě převáží, zjistíme až po té, co jej konfrontujeme s kolidujícími principy (jinými základními právy a veřejnými zájmy). Řešení těchto kolizí je zprostředkováno právě metodou proporcionality. Alexyho teorie tedy jako vůbec první do středu teorie základních práv postavila metodu proporcionality.<sup>914</sup> Na Alexyho tak v zásadě navazují veškeré práce, které se týkají metody proporcionality, neboť jeho teorii prostě nelze při studiu této problematiky pominout.

---

<sup>912</sup> ZUCCA, Lorenzo. *Constitutional Dilemmas: Conflicts of Fundamental Legal Rights in Europe and the USA*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 28.

<sup>913</sup> ALEXY, Robert. *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2004, 462 s. Alexyho teorii se podrobně věnují především v kapitole 7.

<sup>914</sup> MÖLLER, Kai. Constructing the Proportionality Test: An Emerging Global Conversation. In LAZARUS, L., McCRUDDEN, C., BOWLES, N. (eds). *Reasoning Rights: Comparative Judicial Engagement*. Oxford: Hart Publishing, 2014, s. 32.

V pozdější době na Alexyho teorii „vyrostly“ další dvě systematické teorie proporcionality a základních práv, obě přitom (více či méně) jeho práci respektují, avšak zároveň poukazují na její neúplnost, resp. pouze formální charakter. Tato neúplnost spočívá právě v její strukturální a formální povaze. Sama o sobě je totiž prázdná.<sup>915</sup> K úplnosti tedy vyžaduje substantivní teorii základních práv, resp. politickou teorii spravedlnosti. V tomto směru rozpracovává svou teorii proporcionality a základních práv Mattias Kumm, který poukazuje na to, že metoda proporcionality není v rozporu s interpretací základních práv dle tradic politického liberalismu. I v rámci proporcionality je totiž možné ukotvit konstitutivní hodnoty politického liberalismu: doktrínu vyloučených důvodů, přednosti základních práv před veřejnými zájmy a deontologické příkazy zapovídající nakládat s člověkem jako s objektem.<sup>916</sup> Kumm v tomto směru především zdůrazňuje, že soudy se nemohou pouze soustředit na samotnou formální strukturu argumentu (proporcionalitu), ale naopak by se měly ponořit do substantivní, resp. morální argumentace základními právy. Metoda proporcionality pak pro Kumma představuje prostředek Sokratovského zpochybňování (*Socratic contestation*), neboť tato může vést ústavní soud skrze dialog se zákonodárcem k odhalení slabých míst, nekonzistentností a ve svém důsledku iracionality jím přijatých řešení.<sup>917</sup>

Na Kumma pak navazuje Kai Möller, který svou teorii základních práv (tzv. „*Globální model základních práv*“) zakládá na jedné základní hodnotě, z níž lze celý tento systém rekonstruovat.<sup>918</sup> Tou je pro něj autonomie jednotlivce. Jádrem tohoto modelu je závazek veřejné moci vzít autonomní zájmy každého jednotlivce při svém rozhodování náležitě

---

<sup>915</sup> KUMM, Mattias. Constitutional rights as principles: On the structure and domain of constitutional justice. A review essay on A Theory of Constitutional Rights. *International Journal of Constitutional Law*, 2004, roč. 2, č. 3, s. 590. KUMM, Mattias. Political Liberalism and the Structure of Rights: On the Place and Limits of the Proportionality Requirement In PAVLAKOS, G. (ed). *Law, Rights and Discourse: The Legal Philosophy of Robert Alexy*. Oxford: Hart Publishing, 2007, s. 148. MÖLLER, Kai. *The Global Model of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2012, 222 s. 1-2. Alexy si toho je vědom, a proto v dalším odkazuje na svou diskurzivní teorii právní argumentace (ALEXY, Robert. *A Theory of Legal Argumentation: The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*. Oxford: Oxford University Press, 2010. 323 s.). Tím však tuto kritiku nemůže usmířit, neboť tato není substantivní teorií základních práv, resp. politickou teorií spravedlnosti.

<sup>916</sup> KUMM: *Political Liberalism*, s. 131-166. KUMM, Mattias, WALEN, Alec. *Human Dignity and Proportionality: Deontic Pluralism in Balancing*. In HUSCROFT, G., MILLER, B., WEBBER, G. (eds). *Proportionality and the Rule of Law: Rights, Justification, Reasoning*. New York: Cambridge University Press, 2015, s. 67–89.

<sup>917</sup> KUMM, Mattias. Institutionalising Socratic Contestation: The Rationalist Human Rights Paradigm, Legitimate Authority and the Point of Judicial Review. *European Journal of Legal Studies*, 2007, roč. 1, č. 2, s. 1–32. KUMM, Mattias. The Idea of Socratic Contestation and the Right to Justification: The Point of Rights-Based Proportionality Review. *Law & Ethics of Human Rights*, 2010, roč. 4, č. 2, s. 141–175.

<sup>918</sup> MÖLLER: *The Global Model*, s. 73-98. Möllerovu teorii jsem v podrobnostech shrnul v textu: ČERVÍNEK, Zdeněk. Möller Kai. *The Global Model of Constitutional Rights*. *Právník*, 2016, roč. 155, č. 6, s. 550–555.

v potaz. Autonomii přitom Möller chápe široce, široké chápání zájmů chráněných základními právy (inflace práv) jej nutně vede k tomu, že tyto zájmy kolidují. Tyto kolize autonomních zájmů pak musí být rozhodnuty v souladu se statusem jednotlivce jakožto svobodných a rovných občanů. Metoda proporcionality je pak v jeho očích nástrojem, který vede soudce při rozhodování těchto konfliktů.<sup>919</sup>

Nyní pojďme do tábora odpůrců. „Rekruti“ tohoto tábora se verbují skrze jejich „přichylnost“ k rekonstrukčním teoriím praxe Nejvyššího soudu USA a preferují tedy tzv. kategorizaci práv. Zde můžeme nalézt jednak přívržence Dworkinovy teorie, kteří základní práva považují za trumfy v rukou jednotlivců, což je nutně vede k odmítnutí proporcionality.<sup>920</sup> Tento tábor nicméně není jednotný. Extrémní pozici na této straně spektra představují názory zastávané Webberem<sup>921</sup> a Urbinou.<sup>922</sup> Tito autoři významně akcentují nesouměřitelnost ústavních hodnot, subjektivistickou a ničím neomezenou (*ad hoc*) povahu poměrování.<sup>923</sup> Tato kritika je - jak poukazuje Möller - založena na mylných východiscích (argumentačních faulech, chcete-li), neboť zobecňuje vady při aplikaci metody proporcionality a tyto přičítají konceptu jako takovému.<sup>924</sup> Sami však nenabízejí životaschopnou alternativu, neboť jimi předkládaná koncepce specifikace a kategorizace lidskoprávních závazků neodpovídá koncepci moderních katalogů základních práv.<sup>925</sup>

Extrémní pozice však můžeme nalézt v rámci obou výše uvedených táborů. Již jsem zmínil Webbera s Urbinou, kteří reprezentují „radikální křídlo“ odpůrců. „Radikální křídlo“ zastánců proporcionality pak lze zosobnit v Davidem Beatym, který naopak velmi nekriticky

---

<sup>919</sup> MÖLLER, Kai. *Constructing the Proportionality Test: An Emerging Global Conversation*. In LAZARUS, L., McCRUDDEN, C., BOWLES, N. (eds). *Reasoning Rights: Comparative Judicial Engagement*. Oxford: Hart Publishing, 2014, s. 32.

<sup>920</sup> Pravděpodobně nejznámějším příslušníkem tohoto směru je Stavros Tsakyrakis (TSAKYRIKIS, Stavros. *Proportionality: An Assault on Human Rights?* *International Journal of Constitutional Law*, 2009, roč. 7, č. 3, 468-493. TSAKYRIKIS, Stavros. *Proportionality: an assault on human rights? A rejoinder to Madhav Khosla.* *International Journal of Constitutional Law*, 2010, roč. 8, č. 2, s. 307-310.)

<sup>921</sup> Viz dílo citované pod pozn. č. 3. Srov. též např. WEBBER, Grégoire. *On the Loss of Rights*. In HUSCROFT, G., MILLER, B., WEBBER, G. (eds). *Proportionality and the Rule of Law: Rights, Justification, Reasoning*. New York: Cambridge University Press, 2015, s. 123-154.

<sup>922</sup> URBINA, Francisco. *A Critique of Proportionality and Balancing*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, 267 s.

<sup>923</sup> Podobnou pozici zastává též Von Bernstorff, jehož kritiku ad hoc povahy se snažím vyvrátit v kapitole 7. VON BERNSTORFF, Jochen. *Proportionality Without Balancing: Why Judicial Ad Hoc Balancing is Unnecessary and Potentially Detrimental to the Realisation of Individual and Collective Self-Determination*. In LAZARUS, L., McCRUDDEN, C., BOWLES, N. (eds). *Reasoning Rights: Comparative Judicial Engagement*. Oxford: Hart Publishing, 2014, s. 63-86.

<sup>924</sup> MÖLLER: *Constructing the Proportionality Test*, s. 32. MÖLLER, Kai. *Proportionality: Challenging the Critics*. *International Journal of Constitutional Law*, 2012, roč. 10, č. 3, s. 709.

<sup>925</sup> Viz např. BARAK: *Proportionality*, s. 493-496. MÖLLER, Kai. *Proportionality and Rights Inflation*. In HUSCROFT, G., MILLER, B., WEBBER, G. (eds). *Proportionality and the Rule of Law: Rights, Justification, Reasoning*. New York: Cambridge University Press, 2015, s. 155-172.

akcentuje význam metody proporcionality, čímž marginalizuje význam samotných základních práv. Považuje je totiž pouze za „*rétorickou kudrlinku*“ zdobící metodu proporcionality.<sup>926</sup>

Třetí, a nejpočetnější skupinou, pak bude názorová pozice stojící mezi oběma výše uvedenými (střední proud, chcete-li). Příslušníci tohoto názorového proudu v souladu s převažující praxí vnímají proporcionalitu jako základní koncept současné teorie základních práv, avšak zároveň reflektují nedostatky, které mohou v rozhodovací praxi konkrétních soudních orgánů vznikat a tyto se snaží minimalizovat a modifikovat metodu proporcionality tak, aby se bylo možno jejím neduhům do budoucna vyhnout.<sup>927</sup>

Napříč těmito přístupy pak můžeme vést další osu, na níž by se dala současná doktrína členit. Na této ose lze doktrínu rozlišit na práce empirické, zkoumající aplikaci metody proporcionality v rámci konkrétní jurisdikce a konkrétním soudním orgánem, a na druhé straně pak spíše práce analytické (rekonstrukční) pracující na vyšší míře abstraktnosti.<sup>928</sup> Tyto přitom nemohou jedna bez druhé existovat, neboť si vzájemně poskytují „potravu pro mysl“, resp. podněty pro další rozvoj. Každý analytický model je totiž do určité míry rekonstrukcí (abstrakcí) specifického modelu empirického.

Na těchto osách bych chtěl svou práci situovat do výše uvedeného středního proudu. Nejsem totiž k proporcionalitě nekritický. Je mi jasné, že metoda proporcionality, zvláště budeme-li k ní přistupovat zjednodušujícím způsobem, má své nedostatky a rozhodně není „samospásná“. Ústavní soud nemůže pouze spoléhat na metodu proporcionality a myslet si, že se tak vyhne substantivní argumentaci základními právy a morálním dilematům, které na něj na podkladě konkrétních rozhodovaných kauz čekají. Proporcionalita tak nemůže být závojem, který bude skrývat intuitivní a subjektivistické rozhodování soudců ÚS, naopak tato má vytvářet tlak na transparentnost soudních rozhodnutí. Zároveň – vyhne-li se aplikační praxe těmto nešvarům – mám za to, že metoda proporcionality představuje nejlepší možnou metodologii aplikace základních práv, kterou máme k dispozici.

Mým hlavním cílem v této práci – jak už bylo uvedeno – je poskytnout komplexní obraz praxe ÚS při aplikaci této metody. Je tedy zaměřena na zkoumání judikatury. Můj původní

---

<sup>926</sup> BEATTY: *The Ultimate Rule of Law*, s. 171.

<sup>927</sup> Z mnoha autorů zde uvádím pouze pár, s jejichž pracemi jsem nejvíc pracoval při přípravě této disertace: BARAK, Aharon. *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, 611 s. KLATT, Matthias. MEISTER, Moritz. *The Constitutional Structure of Proportionality*. Oxford: Oxford University Press, 2012, 184 s. BILCHITZ, David. Necessity and Proportionality: Towards A Balanced Approach? In LAZARUS, L., McCRUDDEN, C., BOWLES, N. (eds). *Reasoning Rights: Comparative Judicial Engagement*. Oxford: Hart Publishing, 2014, s. 41-62.

<sup>928</sup> ALEXY, Robert. Proportionality and Rationality. In Vicki C. Jackson, Mark Tushnet. (eds.) *Proportionality: New Frontiers, New Challenges*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 13.

záměr byl napsat čistě empirickou práci, avšak bližší pohled na judikaturu ÚS mne přinutil tento závěr modifikovat. V metodologii ÚS lze totiž jen stěží spatřovat ucelenou a koordinovaně a smysluplně budovanou doktrínu. Naopak tato je charakterizována velkou nekonzistentností jak po obsahové, tak strukturální stránce. Zároveň její vývoj byl ovlivněn množstvím různorodých - a v některých případech si dokonce vzájemně odporujících - komparativních předloh.<sup>929</sup> Dalo by se tak říci, že metodologie užívaná ÚS představuje zdánlivě uspořádaný chaos. Mám za to, že právě neucelenost teoretických východisek a v zásadě náhodné komparativní „vypůjčování“ jednotlivých metodologických předloh je důvodem nekonzistentnosti v přístupu ÚS.

Toto zjištění mne vedlo k modifikaci mého původního záměru, neboť abych mohl metodologii aplikovanou ÚS racionálně uchopit, tak jsem si nejprve musel vytvořit vlastní analytický model metody proporcionality, resp. struktury přezkumu ústavnosti vůbec a tímto následně praxi ÚS měřit. Hlavním zdrojem mi v tomto směru byly tři výše uvedené systematické teorie proporcionality a základních práv, tj. práce Roberta Alexyho, Kaie Möllera a Mattiase Kumma. Právě z prací těchto autorů jsem – přiznávám se bez mučení – významně čerpal, a tyto mi poskytly analytický rámec, do něhož praxi ÚS zasazuji. Konečně, opomenout nemohu ani dílo Aharona Baraka,<sup>930</sup> které mi v tomto snažení bylo více než nápomocné. Jeho shrnutí současného stavu poznání k metodě proporcionality představuje rozcestník pro každého, kdo se chce s problematikou metody proporcionality seznámit. Nutno podotknout, že k pracím těchto autorů nepřistupuji nekriticky, nýbrž je mezi sebou konfrontuji a snažím se nalézt pokud možno ideální nastavení jednotlivých kritérií metody proporcionality.

Z uvedeného tedy plyne, že má práce je v podstatě rozkročena mezi oběma přístupy rozprostřenými na druhé ose, tj. mezi přístupem analytickým a empirickým, mezi teorií a judikaturou. Toliko již k analytickému rámci mé práce. Nyní bych se chtěl zmínit též o tom, jakým způsobem jsem přistoupil ke studiu judikatury ÚS.

## 4.2 Rozsah analyzované judikatury

Vzhledem k výše vymezenému hlavnímu cíli mé práce – tj. analýze judikatury ÚS aplikující metodu proporcionality – je další relevantní otázkou způsob selekce judikatury ÚS, která je

---

<sup>929</sup> V tomto směru mám především na mysli oba deferenční standardy přezkumu ústavnosti.

<sup>930</sup> BARAK, Aharon. *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, 611 s.



v této práci analyzována. V tomto směru jsem se snažil, aby empirická báze mé práce byla pokud možno, co nejúplnější. Veškerou judikaturu jsem přitom hledal za pomoci veřejně dostupné databáze rozhodnutí ÚS NALUS.<sup>931</sup>

Nyní bych Vám chtěl nastínit, jakým způsobem jsem získal vzorek zde analyzované judikatury. Z forem rozhodnutí ÚS jsem se omezil pouze na nálezy (jak senátní, tak plenární) a stanoviska pléna. V rámci usnesení by totiž měl být prostor pro uplatnění metody proporcionality prakticky vyprázdněn, neboť ÚS jí zkoumá soulad napadených aktů veřejné moci s ústavním pořádkem. Ve své podstatě by tedy měla být vyhrazena pouze pro meritorní přezkum a v rozhodnutích ve formě usnesení by tedy neměla mít žádnou odezvu, a to dokonce ani v případech usnesení, jimiž se návrh odmítá pro zjevnou neopodstatněnost (tzv. kvazimeritorní přezkum). Tato kategorie dává soudu možnost zkrácenou formou odmítnout návrh, jestliže „zjevně“ nevznáší žádnou otázku ústavní relevance. Z ustálené praxe ÚS sice plyne, že tato kategorie je někdy nadužívána a některá kvazimeritorní odmítavá usnesení se už svou podstatou blíží zamítavým nálezům,<sup>932</sup> avšak zároveň nebylo v mých silách rozšířit analýzu i na tuto kategorii rozhodnutí.

Pokud jde o časový rozsah, tak tento jsem ohraničil daty 1. 1. 1993 – 31. 12. 2018. Dále jsem výše uvedené způsoby vyhledávání doplnil o fulltextové vyhledávání.<sup>933</sup> V rámci tohoto vyhledávání jsem použil heslo „*proporcionality*“ evokující slovní spojení metoda, princip či test proporcionality. NALUS přitom vyhledá i jeho další jazykové „mutace“ – všechny jeho gramatické tvary.<sup>934</sup> Vzhledem k tomu, že ÚS tuto metodu označuje synonymicky jako „*přiměřenost*“ a v tomto důsledku data získaná pomocí prvního hesla neobsahovala některé klíčové nálezy,<sup>935</sup> tak jsem byl nucen toto vyhledávání dále doplnit (za zachování ostatních kritérií vyhledávání) o heslo „*přiměřenost vhodnost potřebnost*“. Toto jsem zvolil podle formulace užití ve vůbec prvním nálezu, v němž byla metoda proporcionality zmíněna, tj. nálezu sp. zn. Pl. ÚS 43/93. Tímto zúžením hesla „*přiměřenost*“ jsem dosáhl snížení množství

---

<sup>931</sup> Databáze je dostupná na <http://nalus.usoud.cz/>.

<sup>932</sup> Viz např. usnesení sp. zn. I. ÚS 3271/13 ze dne 6. 2. 2014, body 34 an.

<sup>933</sup> Databáze NALUS sice obsahuje v rámci tzv. předmětového rejstříku („*Předmět řízení*“), pod kategorií „*Základní ústavní principy - demokratický právní stát*“ též heslo „*Princip proporcionality*“, ale tento způsob vyhledávání jsem se pro účely této práce nemohl spolehnout. Již jen pouhým srovnáním počtu rozhodnutí, které jsem pomocí tohoto kritéria (v kombinaci s jinak stejnými kritérii) dohledal, je podstatně menší než pomocí výše popsaného fulltextového vyhledávání (156 oproti 683 nálezů). Vyhledávání pomocí předmětového rejstříku je navíc odkázáno na předvedění analytiků, kteří rozhodnutí tzv. indexují. V tomto důsledku takto získaný vzorek neobsahoval některá pilotní rozhodnutí, o jejichž existenci jsem na základě předběžného výzkumu věděl, a proto jsem byl nucen tento způsob vyhledávání zavrhnout.

<sup>934</sup> Viz uživatelský návod k databázi NALUS, který je dostupný na výše uvedených webových stránkách.

<sup>935</sup> Data tak neobsahovala klíčové nálezy rané judikatury jako např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 43/93 ze dne 12. 4. 1994 či nálezy sp. zn. Pl. ÚS 4/94 ze dne 12. 10. 1994.

vyhledávaných rozhodnutí, neboť slovo „*přiměřenost*“ je příliš obecné a v právním jazyce se vyskytuje též v mnoha jiných kontextech. Vyhnul jsem se tak procházení velkého množství irelevantních rozhodnutí, které by např. pouze odkazovala na „*přiměřené použití*“ nějakého zákonného ustanovení.

Pomocí funkce „*export*“, kterou NALUS nabízí, jsem si následně vygeneroval dva datasety v podobě tabulek (pro každé z uvedených hesel užitých pro fulltextové vyhledávání zvlášť). Tyto jsem dále sloučil a vyloučil duplicity. Výsledkem mi bylo 683 nálezů, které tvoří finální dataset, z něhož vychází má analýza judikatury ÚS.

Takto rozsáhlý dataset nutně vede k tomu, že všechna rozhodnutí ÚS, která obsahuje, nemohla v této práci najít svůj odraz a dokonce ani nemohla být zmíněna. To mě přimělo ke dvojí redukci. Předně bylo třeba tato rozhodnutí projít a vyselektovat pouze ta, která jsou relevantní z hlediska účelu této práce. V tomto směru platí, že proporcionalita je v právu „*všudypřítomná*“,<sup>936</sup> přičemž tato má rozdílný význam v rozdílných kontextech.<sup>937</sup> Jak jsem uvedl výše, tak tato práce se zaměřuje na aplikaci proporcionality jakožto specifické metody přezkumu omezení základních práv. Do své analýzy jsem tak nezařazoval rozhodnutí, která takto metodu proporcionality neaplikovala a odkazovala se na proporcionalitu či přiměřenost v odlišných kontextech.<sup>938</sup> Dále jsem do své analýzy nezařadil nálezy, kde se zmínka o metodě proporcionality vyskytovala pouze v rámci vyjádření účastníků řízení či shrnutí dosavadního průběhu řízení (tzv. narativní část odůvodnění),<sup>939</sup> aniž by se jakkoli dále promítla do argumentace ÚS. Vzhledem k tomu, že metoda proporcionality je „*jazykem základních práv*“, tak velmi častými případy, které jsem ze své analýzy vypustil, byla rozhodnutí, která na metodu proporcionality odkazovala pouze v rámci citace prejudikatury, aniž by tuto metodu sama jakkoli (implicitně či explicitně) aplikovala.<sup>940</sup> Podobně jsem

---

<sup>936</sup> ALEXY, Robert. On Balancing and Subsumption. *Ration Juris*, 2003, roč. 16, č. 4, s. 436

<sup>937</sup> BARAK: *Proportionality*, s. 2.

<sup>938</sup> V judikatuře ÚS lze vysledovat celou řadu odkazů na přiměřenost či proporcionalitu, avšak tyto neplní výše uvedený účel. V tomto směru jsem nepovažoval za dostatečné např. pouhé odkazy na přiměřenou délku řízení; přiměřenost výše náhrady škody, přiměřenost trestu, přiměřenost mezi vymáhanou částkou a přiznanou výší náhrady nákladů řízení či rovnováhou mezi právy a povinnostmi v rámci soukromoprávního vztahu. Viz např. nálezy sp. zn. I. ÚS 16/97 ze dne 14. 5. 1997; sp. zn. Pl. ÚS 25/12 ze dne 17. 4. 2013; sp. zn. III. ÚS 1250/12 ze dne 13. 11. 2012; sp. zn. I. ÚS 501/13 ze dne 1. 10. 2014 či sp. zn. IV. ÚS 548/14 ze dne 12. 6. 2014. I v těchto otázkách je jistě metoda proporcionality aplikovatelná, avšak v těchto případech se jednalo pouze o zběžné užití uvedených formulací. V tomto směru by se dalo odkázat na přílehlavý názor ÚS vyjádřený v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 36/01 ze dne 25. 6. 2002, že kritériem ústavnosti není „*princip ekvivalence, nýbrž princip proporcionality*.“

<sup>939</sup> Nálezy sp. zn. Pl. ÚS 31/96 ze dne 9. 4. 1997; sp. zn. I. ÚS 293/02 ze dne 6. 5. 2003; sp. zn. Pl. ÚS 62/04 ze dne 17. 5. 2005; sp. zn. Pl. ÚS 28/06 ze dne 16. 12. 2008; sp. zn. IV. ÚS 269/05 ze dne 27. 6. 2005; sp. zn. Pl. ÚS 14/10 ze dne 1. 7. 2010; sp. zn. III. ÚS 2736/15 ze dne 12. 7. 2016.

<sup>940</sup> Viz např. nálezy sp. zn. I. ÚS 349/17 ze dne 22. 6. 2017. Takovýchto rozhodnutí data obsahovala vskutku velké množství. V jejich rámci bylo též možné vysledovat celé linie judikatury strižené podle stejného „*mustru*“.

postupoval v případech, kdy ÚS pouze poukazoval, že v určité situaci má být hodnocena přiměřenost určitého jednání, resp. poměřovány kolidující hodnoty, avšak ÚS sám k tomuto hodnocení nepřistoupil.<sup>941</sup>

Druhá redukce spočívala v tom, že z relevantních rozhodnutí bylo třeba zvolit ta, která využiji pro účely případových studií v rámci jednotlivých kapitol. V takovém množství judikatury bylo prakticky ve vztahu ke každé problematice analyzované v této práci možné najít vícero příkladů, na nichž by se dal konkrétní analyzovaný aspekt metody proporcionality zdokumentovat. Tyto jsem se snažil vybírat tak, aby výsledek mé práce pokud možno co nejvíce odrážel realitu praxe ÚS. Vybraná a analyzovaná rozhodnutí by tak měla zrcadlit pozitiva i negativa praxe ÚS. Snažil jsem se proto dosáhnout „proporcionálního“ zastoupení jak rozhodnutí vydaných v řízení o kontrole norem, tak i v řízení o ústavních stížnostech, stejně tak i rozhodnutí, jimiž byl akt veřejné moci zrušen, tak i rozhodnutí zamítavých. Konečným kritériem pro výběr „kandidátů“ případových studií však byla jejich relevance, tj. zda a jak moc mohlo konkrétní rozhodnutí přispět k poznání analyzované problematiky.

### 4.3 Syntéza

Na základě kombinace uvedených přístupů jsem tedy zracoval tuto svou disertační práci. Výše zmíněné systémové teorie proporcionality a základních práv mi tak poskytují analytický rámec umožňující mi uchopit praxi ÚS. U jednotlivých komponent metody proporcionality jsem se vždy snažil vystihnout jejich podstatu, obsah a funkci a pomocí tohoto instrumentária pak dále měřit jejich aplikaci v judikatuře ÚS.

---

Viz např. celé ságy rozhodnutí týkajících se tzv. globální celní záruky (z nich viz např. nález sp. zn. III. ÚS 741/06 ze dne 29. 11. 2007); přezkumu rozhodnutí soudů o zvyšování tzv. regulovaného nájemného (z mnoha rozhodnutí k této věci viz např. nález sp. zn. II. ÚS 121/06 ze dne 9. 8. 2007) či rozhodování o nákladech řízení, resp. odměnách advokátů u tzv. formulářových žalob (viz např. nález sp. zn. I. ÚS 988/12 ze dne 25. 7. 2012). Stejně tak ÚS svého času užíval specifického vymezení podmínek, za nichž může být aplikace podústavního práva obecnými soudy protiústavní. Konkrétně měl ÚS zkoumat, „*zda ve věci aplikovaná právní norma sledující určitý ústavně chráněný účel z pohledu proporcionality nabyla opodstatněně přednost před jinou normou jednoduchého práva sledující dosažení jiného ústavně chráněného účelu*“. Tuto floskuli pak ÚS citoval v celé řadě nálezů, které se však této situace netýkaly. K této praxi viz např. nález sp. zn. III. ÚS 606/04 ze dne 15. 9. 2005.

<sup>941</sup> Nálezy sp. zn. I. ÚS 733/01 ze dne 24. 2. 2004; sp. zn. I. ÚS 275/04 ze dne 3. 6. 2005; sp. zn. IV. ÚS 689/05 ze dne 12. 12. 2005; sp. zn. II. ÚS 1940/10 ze dne 11. 11. 2010.

## 5. Struktura, obsah práce a hlavní závěry práce

V úvodních pasážích tohoto referátu jsem uvedl, že metoda proporcionality je dnes *lingua franca* ústavních soudů i akademiků zabývajících se základními právy po celém světě. Mým cílem proto bylo zjistit, jak ÚS tento jazyk ovládá.

Před tím, než jsme si mohli „promluvit“ bylo třeba vůbec v krátkosti představit paradigmatickou strukturu základních práv a přezkumu ústavnosti, na níž tato metoda stojí, a jejímž je důsledkem (*kapitola 2. Současné paradigma přezkumu základních práv a přezkumu ústavnosti*). Toto paradigma vychází z dvoukrokové struktury základních práv rozlišující mezi rozsahem působnosti základního práva (*prima facie* právo) a rozsahem jemu poskytnuté ochrany. Rozlišování mezi těmito sférami má dalekosáhlé důsledky pro další aplikaci metody proporcionality, neboť jestliže dojde k zásahu do (omezení) působnosti základního práva, spouští se automaticky mechanismus požadující ospravedlnění tohoto zásahu. Ospravedlnění je pak zprostředkováno skrze metodu proporcionality, a tedy pouze proporcionalní omezení rozsahu (sféry normativního působení) základního práva je možné považovat za ústavně konformní. Dále jsem představil hlavní komparativní přístupy k metodě proporcionality, na jejichž základě jsem se pak pokusil formulovat obecnou charakteristiku této metody.

Metodu proporcionality jsem se přitom v této práci snažil představit jako test ústavnosti, který stanoví „*jen o trošku víc než seznam individuálně nezbytných a společensky dostatečných kritérií*“ určujících, zda v kontextu konkrétní situace byly předloženy dostatečné důvody ospravedlňující omezení základních práv.<sup>942</sup> Metoda proporcionality je tady testem tzv. veřejného rozumu. Vytváří totiž tlak na orgány veřejné moci, aby vůči jednotlivcům, kteří jsou nuceni nést v důsledku rozhodnutí těchto orgánů nějaké břemeno, své rozhodnutí ospravedlnily v intencích veřejného rozumu. Tedy, aby pro tyto účely předložily objektivní a racionální argumenty, které bude adresát tohoto rozhodnutí schopen jako racionální akceptovat, byť s ním nemusí hodnotově souhlasit (může tak sloužit k identifikaci tzv. rozumné neshody).<sup>943</sup> Tím pěstuje tzv. kulturu ospravedlnění. V neposlední řadě strukturovaná podoba metody proporcionality vytváří též tlak na ÚS, aby transparentně a přehledně odůvodňoval svá rozhodnutí. Má tak směřovat k vyloučení subjektivního a intuitivního rozhodování soudců.

---

<sup>942</sup> KUMM, Mattias. Is the Structure of Human Rights Practice Defensible? Three Puzzles and Their Resolution. In Vicki C. Jackson, Mark Tushnet. (eds.) *Proportionality: New Frontiers, New Challenges*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 64.

<sup>943</sup> Ibidem.

V následující kapitole (*kapitola 3. Metoda proporcionality v praxi Ústavního soudu: Otázky strukturální*) jsem se snažil nastínit uzlové body vývoje metody proporcionality v judikatuře ÚS, tj. jak byla v praxi ÚS konstituována a jak se vyvíjela. V tomto směru jsem identifikoval zdroje, z nichž ÚS metodu proporcionality dovodil (princip materiálního právního státu a struktura limitačních klauzulí v Listině) a také legitimizační princip, kterým se ÚS snažil v rané fázi aplikaci do té doby neznámé metody proporcionality vůči odborné veřejnosti ospravedlnit (tímto byla snaha o začlenění se do západního kulturního prostoru).

Dále jsem se zabýval otázkou vývoje metody proporcionality v praxi ÚS. V tomto směru můj výzkum potvrdil závěry Davida Kosaře, že vývoj metody proporcionality v rané judikatuře probíhal paralelně na dvou „kolejích“, jednak v řízení o kontrole norem, a jednak v řízení o ústavních stížnostech. Ústavní soud svou variantu metody proporcionality poprvé vymezil ve svém paradigmatickém rozhodnutí sp. zn. Pl. ÚS 4/94 jakožto algoritmus čtyř kroků: vhodnosti, potřebnosti, poměrování a minimalizace zásahu. Ačkoli tento test v sobě nemohl zapřít inspiraci teorií Roberta Alexyho a praxí Spolkového ústavního soudu, vykazoval též několik „místních“ specifík. Konkrétně obsahoval specifickou vážící formuli spočívající v postupném zvažování empirických, systémových, kontextových a hodnotových argumentů. Zároveň nad rámec standardní triády kroků vhodnosti, potřebnosti a poměrování do své struktury zahrnul také tzv. test minimalizace zásahu. Tento test byl pak ÚS poměrně konzistentně aplikován i v navazující judikatuře o kontrole norem, avšak v řízení o ústavních stížnostech nebyl prakticky reflektován. V tomto typu řízení pak ÚS buď vůbec rozhodované případy nenahlížel optikou kolize ústavně chráněných hodnot, anebo postupoval pouze cestou *ad hoc* poměrování. Prvním pokusem o představení formalizované metodologie v řízení o ústavních stížnostech tak byl přístup soudkyně Wagnerové, který akcentoval, že obecné soudy musí nejprve rozpoznat, jaká základní práva jsou ve hře a pak s přihlédnutím ke všem rozhodným okolnostem rozhodnout tak, aby z obou kolidujících práv bylo zachováno, co nejvíce. Konečně nebude-li to možné, pak má dostat přednost to právo, kterému svědčí obecná idea spravedlnosti, resp. obecný princip. Tento přístup se však výrazněji v praxi ÚS neprosadil.

Tyto závěry jsem však dále korigoval, neboť můj výzkum ukázal, že nad rámec těchto tradičně popisovaných vývojových linií je možné říci, že raná praxe ÚS měla živelnější, organičtější charakter. Lze totiž vysledovat přinejmenším další dva vývojové proudy, tyto jdou přitom napříč oběma výše uvedenými typy řízení. Předně se jedná o rozhodnutí, v nichž ÚS velmi důsledně sledoval německou verzi proporcionality, avšak bez výše uvedených

„místních specifik“. Druhým pak byla linie judikatury, která se nechala inspirovat judikaturou ESLP a jejím akcentem na strukturu limitačních klauzulí a zkoumání toho, zda se orgánům veřejné moci podařilo nalézt spravedlivou rovnováhu mezi kolidujícími zájmy.

Zlom pak v judikatuře ÚS přinesl nálezn sp. zn. Pl. ÚS 3/02, v němž ÚS „očistil“ strukturu metody proporcionality od testu minimalizace zásahu a tzv. Holländerovu vážící formuli nahradil variací Alexyho Zákona poměrování. Tímto rozhodnutím se nastartoval proces sjednocení struktury i obsahu metody proporcionality v obou zmíněných typech řízení. Tento proces byl již završen a v současné praxi je metoda proporcionality aplikována v totožné struktuře jak v řízení o kontrole norem, tak v řízeních o ústavních stížnostech, tj. jakožto triáda kroků vhodnosti, potřebnosti a poměrování. Pro úplnost jen dodávám, že recentní judikatura pak také v některých případech nad rámec těchto kroků explicitně do struktury testu proporcionality zařazuje kritérium legitimacy, čímž tak činí strukturu testu čtyřkrokovou. Současná podoba metody proporcionality tak v zásadě představuje „klon“ Alexyho teorie, resp. praxe Spolkového ústavního soudu.

Sjednocení struktury metody proporcionality mi tedy dále umožnilo analyzovat rozhodnutí vydaná v obou typech řízení společně. Jednotlivým kritériím metody proporcionality jsem proto věnoval samostatné kapitoly, v nichž jsem zkoumal, jakým způsobem ÚS metodu proporcionality aplikuje.

Do struktury metody proporcionality jsem v souladu s recentními tendencemi v judikatuře ÚS zařadil též kritérium legitimacy (*kapitola 4. Kritérium legitimacy*), neboť mám za to, že toto kritérium je nezbytným předpokladem, resp. „branou“ testu proporcionality a je s ním tedy úzce svázáno. Domnívám se také, že jeho explicitní zařazení přispívá k větší strukturovanosti a transparentnosti úvah ÚS. Pokud jde o samotnou podstatu legitimních cílů, tak tyto musí být ústavně konformní. Jinými slovy, musí být explicitně či alespoň implicitně dovoditelné z ústavy. Ústavní soud v rámci tohoto kritéria přitom nevyžaduje (byť to jím užitě formulace někdy naznačují), aby cíl vykazoval nějakou specifickou závažnost.

Kritérium legitimacy pak v mých očích představuje v zásadě filtrovací mechanismus, který má za úkol probrat cíle a argumenty předkládané veřejnou mocí k ospravedlnění zásahů do základních práv. Legitimní cíle tímto filtrem projdou do dalších kroků testu proporcionality, nelegitimní cíle budou kategoricky vyselektovány a v dalším přezkumu už se k nim nebude přihlížet. Jak však rozeznat legitimní cíle od těch nelegitimních? V tomto směru nám však metoda proporcionality – jakožto pouhá formální struktura argumentu - nijak

nepomůže. K tomu potřebujeme substantivní teorie základních práv, resp. politickou teorii spravedlnosti.

Pro tyto účely jsem alespoň rámcově vymezil tzv. doktrínu vyloučených důvodů, která byla zformována v rámci tradice politického liberalismu. V souladu s touto doktrínou budou z přezkumu vyloučeny ty důvody, které nejsou způsobilé být důvodem pro omezení základních práv. Příklady vyloučených důvodů mohou být např. tzv. perfekcionistické důvody, tj. důvody, kterými by si chtěla veřejná moc vůči jednotlivci vynucovat určitou koncepci dobrého či hodnotného života. Obdobně bude nepřípustné, aby stát sledoval přehnaně paternalistické či diskriminační cíle. Stejně tak je již v rámci kritéria legitimacy třeba odmítnout argumenty založené na tradicích, konvencích a preferencích, pokud tyto nebudou podloženy žádnými racionálními důvody. Konečně, mezi vyloučené důvody je třeba též zařadit újmu plynoucí jednotlivci z pouhého etického nesouhlasu se životním stylem či postoji jiných osob.

V tomto směru tedy budou základní práva fungovat jako Dworkinovské trumfy v rukou jednotlivců. Využije-li veřejná moc některý z výše uvedených vyloučených důvodů k tomu, aby ospravedlnila omezení práv jednotlivce, a zároveň nepředloží jiné – legitimní – důvody, které by tento zásah mohly ospravedlnit, pak takovýto zásah bude kategoricky vyloučen. Takové pojetí základních práv lze však – jak naznačuje převládající praxe – hodnotit jako neúplné. Základní práva totiž neposkytují pouze ochranu proti zásahům veřejné moci, která jedná z popudu některého z vyloučených důvodů, avšak chrání také jednotlivce před zásahy, které sledují některý z ústavně aprobovaných cílů, avšak způsob jakým tak činí je nepřiměřený k újmě, kterou tím působí na základních právech jednotlivce. Doktrína vyloučených důvodů je tedy ve vztahu k metodě proporcionality komplementárním konceptem.

Z uvedeného tedy plyne, že samotná existence legitimního cíle, který sleduje přezkoumávané opatření omezující základní práva, není pro jeho ospravedlnění dostatečná. Dojdeme-li tedy v rámci kritéria legitimacy k závěru, že zásah sleduje legitimní cíl, přezkum tím nekončí. Další kritérium metody proporcionality představuje kritérium vhodnosti (*kapitola 5. Kritérium vhodnosti*), v jehož rámci ÚS zkoumá, zda předmětné opatření je vůbec způsobilé sledovaného cíle dosáhnout. Z analýzy judikatury ÚS mi přitom vyplynulo, že toto kritérium je nejméně kontroverzním a nejkonzistentněji aplikovaným kritériem testu proporcionality. Ústavní soud jej formuloval tak, že jím projde každé opatření, které je způsobilé dosáhnout sledovaného legitimního cíle. Vyjádřeno negativně, tímto kritériem

neprojde opatření, které není způsobilé - vůbec nebo zcela zanedbatelným způsobem - přispět k naplnění sledovaného legitimního cíle. V rámci tohoto kritéria tak není podstatná míra naplnění sledovaného cíle, ledaže by tato byla zcela marginální nebo pouze teoretická. Takto formulované kritérium přezkumu ponechává značný prostor orgánům veřejné moci (především pak zákonodárci) pro volbu prostředků pro naplnění jimi sledovaných cílů.

Z uvedeného tedy plyne, že kritérium vhodnosti zkoumá pouze způsobilost opatření naplnit sledovaný cíl. Zaměřuje se tedy pouze na přezkoumávané opatření veřejné moci jako takové. Ačkoli tedy přezkoumávané opatření projde kritériem vhodnosti bez úhony, tak to ještě neznamená, že jej můžeme bez dalšího považovat za ústavně konformní. Pravidlem totiž bude, že ke stejnému cíli „povede více cest“. Některé z nich budou efektivnější než jiné, další naopak budou šetrnější z hlediska omezovaných základních práv. Přesně těmito otázkami se ÚS zabývá v rámci kritéria potřeby (*kapitola 6. Kritérium potřeby*). Z analýzy tohoto kritéria přitom plyne, že v praxi ÚS se uplatňují tři obsahově odlišné způsoby jeho vymezení. Jiná kritéria testu proporcionality se sice liší – třeba i výrazně – co do sémantického vyjádření, avšak obsahově se neliší. V tomto směru je kritérium potřeby výjimečné.

Prvním je tzv. tradiční vymezení, které připouští použití pouze nejšetrnějšího – ve vztahu k dotčeným základním právům a svobodám – z více možných prostředků. Tento způsob vymezení kritéria potřeby s sebou však nese potenciální riziko porušení principu dělby moci, neboť vždy lze plausibilně uvažovat o opatřeních, která budou k omezovanému základnímu právu šetrnější. Na toto zjištění ÚS reagoval v zásadě dvojím způsobem. Předně konstrukcí nových standardů přezkumu ústavnosti, testu vyloučení extrémní disproportionality a testu racionality, z nichž kritérium potřeby explicitně vyloučil. Dále pak též modifikací kritéria potřeby.

V recentní praxi (počínaje rokem 2015) se postupně začaly prosazovat dva nové způsoby vymezení kritéria potřeby nahrazující výše popsany způsob tradiční. Nově tak ÚS v rámci tohoto kritéria zkoumá, zda k napadenému opatření neexistovala alternativa, která by naplňovala sledovaný cíl v podobné míře a byla vůči dotčenému ústavně zaručenému právu šetrnější, resp. zda neexistovalo šetrnější řešení, jež by současně bylo způsobilé dosáhnout sledovaného cíle stejně efektivně.

Ačkoli oba tyto způsoby vymezení kritéria potřeby považují za krok správným směrem, tak nelze přehlížet jejich nedostatky. Hovořím předně o požadavku „stejně efektivní“ alternativních opatření pro dosažení sledovaného cíle. Tento totiž může – striktně vzato – učinit přezkum v rámci kritéria zbytečným, neboť alternativní opatření k dosažení



sledovaného cíle se budou vždy v zásadě poněkud lišit. Zároveň též otevírá dveře pro jeho svévolnou aplikaci. Kritérium potřebnosti totiž vyžaduje jistou míru flexibility, aby mohlo dojít ke srovnání reálně dostupných alternativních opatření k naplnění téhož cíle. Soudci tak v některých případech mohou přísný požadavek stejné efektivity rozvolnit, budou-li chtít napadené opatření zrušit, avšak budou-li jej naopak chtít „podržet“, tak budou důsledně trvat na striktním požadavku stejné efektivity.

Praxe ÚS však, zdá se, našla řešení uvedeného problému, tím je právě propojení kritéria potřebnosti s požadavkem, aby alternativní opatření byla způsobilá naplnit sledovaný cíl alespoň „v podobné míře“ jako to, které je předmětem přezkumu. Tento způsob vymezení se tak úspěšně vyhýbá oběma námitkám vůči ostatním vymezením kritéria potřebnosti (přílišný aktivismus v případě tradičního vymezení kritéria potřebnosti, resp. přílišná zdrženlivost, resp. možnost svévolné aplikace v případě požadavku stejné efektivity alternativních opatření). Takto modifikované kritérium potřebnosti (přiznaně) připouští jistou míru flexibility a tím také umožňuje srovnání přezkoumávaných prostředků s dostupnými a reálnými alternativami a jejich následné posouzení stran toho, která z nich je nejvíce šetrná k omezovanému základnímu právu. Tím také umožňuje kritériu potřebnosti naplnit svůj účel, tj. vést ÚS k tomu, aby se podrobně zabýval tím, zda k přezkoumávanému opatření existují reálné alternativy způsobilé naplnit sledovaný cíl a srovnal jejich dopady do sféry chráněné omezovaným základním právem. Na základě uvedených důvodů mám za to, že právě posledně uvedený způsob vymezení kritéria potřebnosti je třeba v praxi ÚS preferovat.

Splněním kritéria potřebnosti však ještě přezkum ústavnosti nekončí. Přezkoumávaný akt může stále být protiústavní. Zatím jsme totiž obě kolidující hodnoty posuzovali odděleně a nikoli v jejich vzájemném poměru. Vzájemné kontextuální posouzení relativní závažnosti kolidujících ústavně chráněných hodnot je právě účelem kritéria poměrování (*kapitola 7. Kritérium poměrování*). V rámci této kapitoly jsem předně konstatoval, že standardní způsob vymezení kritéria poměrování (ostatně jako celý přístup ÚS k metodě proporcionality) je silně ovlivněn dílem Roberta Alexyho, neboť toto v zásadě parafrázuje jeho Zákon poměrování. Standardní způsob vymezení kritéria poměrování v současné praxi ÚS spočívá v tom, že opatření omezující základní právo nesmí svými negativními důsledky přesahovat poziva plynoucí z jeho přijetí pro kolidující ústavně chráněnou hodnotu (jiné základní právo nebo veřejný zájem).

Teoretickým východiskem pro uchopení tohoto kritéria mi tedy byla právě Alexyho teorie, kterou jsem konfrontoval s názory jeho kritiků i s konkurenčními koncepcemi

poměrování Aharona Baraka a Kaie Möllera. Vyústěním této diskuse bylo odmítnutí Alexyho vážící formule, avšak nikoli Alexyho teorie jako takové. Tato totiž není nesprávná, ale jen neúplná. Alexy se totiž soustředí pouze na formální otázky a potlačuje tak substantivní stránku argumentace základními právy. S tímto vědomím je tudíž třeba k ní také přistupovat.

Je důležité si uvědomit, že kritérium poměrování (a obecně také celá metoda proporcionality) představuje pouhý rámec, formální strukturou argumentu, pro posouzení kolidujících ústavních hodnot. Je přitom nerozhodné, zda jej budeme připodobňovat k vážení, poměrování, zde budeme měřit intenzitu zásahu či mezní společenský užitek, resp. pozitiva a negativa nějakého opatření. Tyto pojmy jsou pouze zástupné a nesmí zastřít, že kritérium poměrování ve většině případů po ÚS vyžaduje praktickou argumentaci vycházející z náležitého poznání substance základních práv. Musí tedy být založeno na poznání, jaký aspekt základního práva je v sázce a jaký má morální význam, resp. o co jednotlivec jeho omezením přichází. Totéž platí pro důvody svědčící ve prospěch kolidující ústavní hodnoty. Stejně důležitá, ne-li důležitější jako formální struktura argumentu, je tedy substantivní (morální) argumentace základními právy. Rozhodnutí o přednosti jedné ústavně chráněné hodnoty před druhou tak musí být založeno na posouzení racionálních argumentů, a nikoli pouze na intuicích či předsudcích („etiketizaci“).

Touto optikou jsem následně nahlédl též praxi ÚS, kterou jsem se snažil podrobněji představit prostřednictvím případových studií tří typických způsobů, jakými ÚS ke kritériu poměrování přistupuje. První případová studie se týkala výše uvedené problematiky etiketizace, v níž poměrování v zásadě maskuje intuitivní rozhodnutí soudců ÚS. V těchto případech, které byly typické spíše pro ranou judikaturu, avšak vyskytujících se i v dnešní praxi, ÚS přistoupí k poměrování kolidujících hodnot, avšak svůj závěr v zásadě neodůvodní žádnými racionálními argumenty.

Druhá případová studie ilustrovala přístup, který jsem si pojmenoval jako tzv. inflační způsob aplikace základních práv. V rámci tohoto přístupu se ÚS podrobněji nezabývá interpretací omezovaného základního práva, neboť z kontextu je zřejmé, že základní právo bylo omezeno a celou svou „intelektuální kapacitu“ soustředí na přezkum ospravedlnitelnosti aktu veřejné moci v intencích metody proporcionality. Tento přístup však (navzdory označení, které jsem zvolil) není třeba vnímat negativně. Je prostým důsledkem široké formulace a interpretace skutkových podstat zakotvujících základní práva.

Konečně, poslední případová studie naopak ukázala velmi důsledný způsob provedení celé paradigmatické struktury přezkumu ústavnosti. V rámci tohoto přístupu ÚS začíná

přezkum důslednou analýzou substantivního obsahu omezovaného základního práva, na základě které pak identifikuje omezovaný závazek. Právě citlivé uchopení substantivního obsahu obou kolidujících ústavních hodnot pak ÚS umožňuje náležitě vyhodnotit zájmy jednotlivců, které jsou ve hře a posoudit jejich důležitost v kontextu konkrétního případu. Výsledkem je pak velmi přesvědčivé odůvodnění, které vypořádává všechny relevantní argumenty.

V podobném duchu jsem navázal i v další pasáži, v níž jsem se také snažil zdůraznit důležitost substantivní argumentace. Tentokrát jsem tak však učinil na pozadí známého nálezu sp. zn. IV. ÚS 412/04, který představoval pilotní rozhodnutí k otázkám omezování způsobilosti k právním úkonům. V tomto nálezu ÚS modifikoval strukturu metody proporcionality tak, že ji omezil pouze na kritéria legitimacy, vhodnosti a potřebnosti. Vypustil tak kritérium poměrování. Na základě analýzy odůvodnění jsem dospěl k závěru, že tak pravděpodobně učinil, protože měl co do činění s deontologickým příkazem plynoucím z lidské důstojnosti zakazujícím veřejné moci využívat jednotlivce jako prostředek k naplňování jí sledovaných cílů. Modifikací metodologie se tak ÚS pravděpodobně snažil zdůraznit důležitost vztahu cíle a prostředku významného pro posouzení této věci. Ačkoli je třeba před ÚS smeknout, že rozpoznal morální dilema, které před ním stálo, tak se stejným nadšením nelze akceptovat modifikaci metody proporcionality. Jak jsem se snažil podrobněji ukázat, tak výše uvedený deontologický příkaz není absolutní a i zájmy, na které se vztahuje jsou způsobilé poměrování. Ústavní soud tudíž neměl přistupovat k modifikaci metody proporcionality.

Konečně poslední část této kapitoly jsem věnoval specifikům argumentace metodou proporcionality, resp. její otevřené a flexibilní povaze. V tomto směru jsem se snažil vypořádat s častou námitkou kritiků poměrování, kteří tvrdí, že poměrování představuje ničím neomezený a čistě subjektivistický proces. Konkrétně jsem se zaměřil na námitku Jochena von Bernstorfa, který rozporuje kontextuální a *ad hoc* povahu poměrování, v jejímž důsledku pro soudy neexistují žádné obdobné případy a aplikace metody proporcionality tudíž nemůže vybudovat předvídatelné standardy lidskoprávní ochrany. Tuto námitku jsem se pokusil vyvrátit pomocí dvou argumentů. Teoretickým východiskem mi v tomto směru byla Alexyho teorie derivativních ústavních norem, kterou jsem se pokusil propojit s doktrínou precedenční závaznosti judikatury ÚS.

Podle této teorie vzniká poměrováním tzv. derivativní norma, která má strukturu pravidla. Pod toto pravidlo pak mohou být subsumovány další budoucí obdobné případy.

Druhým argumentem mi byly případové studie, na nichž jsem se snažil ukázat aplikaci této doktríny v judikatuře ÚS. Z těchto případových studií přitom plyne, že derivativní normy mohou být formulovány na různých stupních abstrakce, od poměrně konkrétních až po velmi obecné. Formulace obecných pravidel (či faktorů poměrování) bude pak s ohledem na kontextuální povahu metody proporcionality častější variantou. Tyto pak představují faktory (argumentační břemena), které bude ÚS muset při budoucím rozhodování v typově obdobných případech zohlednit. Z provedené analýzy mi však vyplynul ještě jeden obecný závěr, a to že čím hustší bude „les“ prejudikatury, tím více bude argumentace ÚS legalistická, a tím hůře přes jednotlivé stromy (faktory či pravidla dovozená prejudikaturou) bude vidět samotné poměrování. Dospěl jsem tedy k závěru, že uvedená námitka není platná.

Konečně v poslední kapitole (*kapitola 8. Test vyloučení extrémní disproportionality a test racionality: Variace na metodu proporcionality či rezignace na přezkum ústavnosti?*) jsem se podrobně zabýval otázkou, zda je možné považovat testy vyloučení extrémní disproportionality a racionality za varianty testu proporcionality. Dospěl jsem přitom k závěru, že oba trpí specifickými nedostatky. Test vyloučení extrémní disproportionality spočívá pouze na absolutní ochraně jádra dotčeného základního práva, avšak ÚS prakticky nezkoumá důležitost kolidujících veřejných zájmů. Test racionality se naopak soustředí pouze na důvody svědčící ve prospěch napadeného opatření (v abstraktní rovině je vymezen totožně jako test vhodnosti), což činí dotčená základní práva irelevantními pro úvahu o ústavní konformitě přezkoumávaného opatření. Ústavní soud tak v zásadě skrze snahu o maximální možné sebeomezení vyklízí pole ve prospěch volné úvahy politické moci a dává jí „bianko šek“ pro zásahy do základních práv, je-li jimi realizována sociální nebo hospodářská politika státu. V případech obou testů jsou přitom zjevné tendence modifikovat v jednotlivých případech metodologii přezkumu ústavnosti tak, aby ÚS umožnila se pohodlně dobrat kýženého a zřejmě již předem intuitivně zformulovaného výsledku.

Tyto testy tak podle mého selhávají ve své základní funkci, tj. poskytnout vedení úvahám soudců a zároveň tak přispět k transparentnosti rozhodovacího procesu. Zároveň mám za to, že je zbytečným „luxusem“ trvat na dvou deferenčních testech ústavnosti. Navíc neexistují-li racionální důvody pro jejich vzájemné rozlišení. Z těchto důvodů mám za to, že do budoucna by se ÚS měl omezit pouze na jediný deferenční standard přezkumu ústavnosti založený na výše uvedené dvou-krokové struktuře základních práv, avšak na rozdíl od současné podoby testu racionality by v rámci prvního kroku neměl explicitně obsahovat požadavek na zkoumání jádra základního práva. Takovýto test by měl zahrnout jednak

zkoumání legitimního cíle přezkoumávaného opatření, dále jeho způsobilost tohoto cíle dosáhnout a konečně posledním krokem by mělo být zkoumáno, zda předmětné opatření není zjevně nerozumné. Takto naformulovaný test by měl být způsobilý jednak poskytnout široký prostor pro úvahu politické moci, tj. především zákonodárci, neboť nebude zkoumat existenci alternativních opatření (kritérium potřebnosti) a zároveň dá možnost ÚS vzít dostatečně v potaz jak důležitost cíle, jež má opatření naplnit, tak zároveň újmu způsobenou omezovanému základnímu právu. Intenzitu přezkumu by pak ÚS varioval podle okolností konkrétního případu. Jak jsem již výše podotkl, tak v tomto směru je rozhodující maxima, že čím intenzivnější je omezení, tím intenzivnější je i jeho přezkum, neboť o to závažnější důvody musí veřejná moc pro jeho ospravedlnění předložit. Jedním z faktorů – avšak nikoli obligatorním faktorem – této úvahy je mj. též otázka, zda bylo dotčeno jádro či periferie základního práva.

Věřím, že konvergence standardů přezkumu ústavnosti kolem jednotného testu by soudcům ÚS ušetřila nejednu „vrásku na čele“. Odpadly by tím totiž spory o to, jakou má ÚS v konkrétním případě postupovat metodou, a naopak by jim zbylo více energie na substantivní argumentaci základními právy, o kterou jde přeci především, a která občas v judikatuře ÚS citelně absentuje. Akcent je totiž třeba dát na obsah nikoli na formu.

Uvedené mne vede k závěru o tom, že metoda proporcionality je již v praxi ÚS silně zakořeněna a ÚS již „mluví plynně jejím jazykem“. Jistě lze nalézt určité nekonzistentnosti a excesy, avšak tyto jsou nutným průvodním jevem každé lidské činnosti. Věřím, že tato práce může alespoň částečně přispět k lepšímu pochopení metody proporcionality a napomoci ÚS k jejímu pevnějšímu uchopení a jednodušší aplikaci.

## **7. Prezentace výsledků disertačního výzkumu**

Tato disertace je výsledkem mého dlouhodobého vědeckého zájmu o problematiku omezování základních práv a ústavněprávní argumentaci. Výsledky mého disertačního výzkumu jsem tudíž průběžně prezentoval na konferencích v České republice i v zahraničí, stejně jako v odborném tisku.

Z konferencí, na nichž jsem vystupoval, zmiňuji příkladmo:

- *Annual European and Comparative Law PhD Workshop*, Brno, 2014, kde jsem prezentoval svůj disertační projekt.
- *ICON·S Annual Conference 2015*, New York, 2015, kde jsem vystoupil s příspěvkem „*Compulsory Vaccination in Central Europe*“.

- *ICON-S Conference on Borders, Otherness and Public Law*, Berlin, 2016, kde jsem vystoupil s příspěvkem „*To Balance or Not to Balance Socio-economic Rights?*“.
- *Proportionality and the Global Model of Constitutional Rights*, Praha, 2016, kde jsem vystoupil s příspěvkem „*Proportionality and the Derivative Constitutional Rights Norms Doctrine: Towards a (More) Categorical Standard of Review?*“
- *Postgraduate and Early Careers Conference: The Art of Balancing: The Role of Law in Reconciling Competing Interests*, Londýn, 2017, kde jsem vystoupil s příspěvkem „*Proportionality or Rationality? Assessing Reasonableness in Socio-Economic Rights Cases: A Study of Constitutional Review Standards of Czech Constitutional Court*“.
- Weyrovy dny právní teorie, Brno, 2017, kde jsem vystoupil s příspěvkem „*Nezbytnost interpretace substantivního obsahu základních práv Ústavním soudem a metodologie přezkumu ústavnosti: kde končí právo a začíná politika?*“.
- *Konference ICON-S Conference: Courts, Power, Public Law*, Kodaň, 2017, kde jsem vystoupil s příspěvkem „*Proportionality and Self-Empowerment: Empirical Analysis of Proportionality in Jurisprudence of Czech Constitutional Court*“.
- Weyrovy dny právní teorie, Brno, 2018, téma příspěvku: „*Metoda proporcionality, soudcovská ideologie a normativní síla základních práv*“.
- *Hospodářská a sociální politika: má mít poslední slovo parlament, nebo soudy?*, Praha, 2018, kde jsem vystoupil s příspěvkem „*Poměřovat, či nepoměřovat sociální práva metodou proporcionality?*“.

Z mých odborných publikací se pak do textu disertace promítly především následující stati:

- ČERVÍNEK, Zdeněk. Standardy přezkumu ústavnosti v judikatuře Ústavního soudu. *Jurisprudence*, 2015, roč. 24, č. 4, s. 21–29.
- ČERVÍNEK, Zdeněk. Test vyloučení extrémní disproportionality a doktrína derivativních ústavních norem: Studie standardů aplikovaných na přezkum ústavnosti správních sankcí majetkové povahy. In JIRÁSEK, J., WITKOWSKI, Z. (eds). *Dělba moci v ústavním systému České republiky a Polské republiky. Sborník ze IV. česko-polského právního semináře*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, o. p. s., 2015, s. 217–228.
- ČERVÍNEK, Zdeněk. K aplikaci testu proporcionality na socio-ekonomická práva. In VEČEŘA, M., HAPLA, M. (eds). *Sborník z konference Weyrovy dny právní teorie 2016*. Brno: MUNI Press, 2016, s. 189–203.

- ČERVÍNEK, Zdeněk. Möller Kai. The Global Model of Constitutional Rights. *Právník*, 2016, roč. 155, č. 6, s. 550–555.
- ČERVÍNEK, Zdeněk. Ústavněprávní argumentace v proměnách času: Specifika argumentace testem proporcionality. In MADLEŇÁKOVÁ, L., VIČAROVÁ HEFNEROVÁ, H. (eds). *Právo v proměnách času*. Praha: Leges, 2017, s. 245–252.
- ČERVÍNEK, Zdeněk. Interpretační funkce poměřování. In ČERVÍNEK, Zdeněk (ed.). *Lidská práva v soudní praxi*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, o.p.s., 2018. s. 63–70.
- ČERVÍNEK, Zdeněk. Proportionality or Rationality in Socio-Economic Rights Adjudication? Case Study of Czech Constitutional Court’s Judgment in Compulsory Vaccination Case. *UCL Journal of Law and Jurisprudence*. 2018, roč. 1, č. 1, s. 86–102. DOI: [10.14324/111.2052-1871.098](https://doi.org/10.14324/111.2052-1871.098).
- ČERVÍNEK, Zdeněk. Evans – Gruba – Zobel: How to Write a Better Thesis, *Právník*, 2018, č. 1, s. 71-80.
- ČERVÍNEK, Zdeněk. Doktrína *reasonableness* a ochrana socio-ekonomických práv v Jihoafrické republice: Variace na metodu proporcionality nebo modifikace paradigmatu základních práv? *Právník*, 2018, č. 6, s. 465-494.
- ČERVÍNEK, Zdeněk. Poměřovat, anebo nepoměřovat sociální práva? Nad otázkou, zda lze test racionality považovat za variaci na metodu proporcionality. *Jurisprudence*, 2019 (v tisku).

## 8. Summary

This Ph.D. thesis covers the issue of application of proportionality method in the case-law of the Constitutional Court of the Czech Republic (“ConCourt”). This method found its way, successfully, from the practice of the German Federal Constitutional Court to the Czech Republic. ConCourt made it the basic methodological instrument for review of constitutionality of acts of public power limiting fundamental rights.

Czech doctrine focused on the application practice of ConCourt only in a limited manner, or not at all. This thesis aims to fill-in this gap. Its main goal is to describe, how ConCourt applies this method. But the thesis is not only descriptive. To the contrary, it attempts to identify disputable aspects and deficiencies of the methodology applied by ConCourt, and to come up with their solutions.

The thesis is structured in the following way. First, it is based on the paradigm of fundamental rights, distinguishing the scope of a right and the extent of its protection. If a fundamental right is interfered with, such interference must be justified. The justification phase is carried out by means of proportionality. The thesis supplements this discussion with a comparative analysis of various approaches to proportionality and it formulates several criteria of their definition.

On this basis, the thesis initiates the analysis of the very practice of the ConCourt. At first, it deals with the structural issues of proportionality (chapter 3): its starting points, development and structure. It comes to the conclusion that early case-law applied the proportionality differently in the proceedings on review of laws and in the proceedings on constitutional appeals, but nowadays, it is applied equally in both types of proceedings.

Unification of the proportionality method’s structure further allows one to conduct an analysis of decisions delivered in both of these categories of proceedings. The following chapters cover individual parts of the proportionality method protocol: legitimacy (chapter 4); suitability (chapter 5); necessity (chapter 6) and balancing (chapter 7). Within their framework, the thesis always begins with analytical definition of a concrete criterion which is used to evaluate decision-making practice of the ConCourt.

In the last chapter (chapter 8), the thesis analyses the nature of the two deferential tests applied by the ConCourt in review of measures implementing socio-economic policies of the state: exclusion of extreme disproportionality test and rationality test. In particular, the thesis determines whether these tests may be regarded as deferential alternatives of proportionality or not.