

**Univerzita Palackého v Olomouci**

**Právnická fakulta**

**Martin Hošek**

**Proporcionalita v právu**

**Diplomová práce**

**Olomouc 2018**

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma Proporcionalita v právu vypracoval samostatně a citoval jsem všechny použité zdroje.

Ve Vsetíně dne 27. března 2018

.....

Martin Hošek

## **Poděkování**

Rád bych poděkoval Mgr. Olze Rosenkranzové, Ph.D. za odborné vedení diplomové práce, připomínky a konzultace, které mi pomohly při psaní této práce.

# Obsah

Seznam použitých zkratk	5
Úvod	6
<b>1 Právní principy</b>	<b>8</b>
1.1 Obecně k pojmu právní princip	8
1.2 Terminologie – principy, právní norma a pravidla	9
1.3 Dworkin a jeho teorie právních principů	10
1.3.1 Kritika pozitivismus	10
1.3.2 Principy a pravidla	12
1.4 Alexy a jeho teorie právních principů	13
1.4.1 Tři teze o vztahu principů a pravidel	13
1.4.2 Logický rozdíl mezi principy a pravidly	13
1.5 Holländerova kritika Dworkinovy a Alexyho teorie	14
1.6 Prameny právních principů	15
<b>2 Princip Proporcionality</b>	<b>17</b>
2.1 Nástin vývoje principu proporcionality v Německu	17
2.2 Alexyho pojetí principu proporcionality	18
2.2.1 Kritika Alexyho myšlenek	21
2.3 Proporcionalita dle Aharona Baraka	23
2.3.1 Odlišnosti od Alexyho teorie	24
2.3.2 Složky proporcionality dle Baraka	25
<b>3 Princip proporcionality v judikatuře Ústavního soudu České republiky</b>	<b>30</b>
3.1 Princip proporcionality v řízeních o abstraktní a konkrétní kontrole norem	30
3.1.1 Test minimalizace zásahů	34
3.1.2 Legitimní cíl a test proporcionality	36
3.2 Princip proporcionality v řízení o individuální ústavní stížnosti	37
<b>4 Alternativní testy vytvořené ÚS ČR</b>	<b>41</b>
4.1 Vyloučení extrémní disproporcionality	41
4.2 Test racionality	43
4.2.1 Specifika sociálních, respektive socioekonomických práv a nemožnost aplikace standardního testu proporcionality	43
4.2.2 Aplikace testu racionality	44
<b>Závěr</b>	<b>47</b>
<b>Seznam literatury</b>	<b>49</b>
Právní předpisy	49
Judikatura	49
Příspěvky ve sborníku	50
Monografie	50
Odborné časopisy	51
Internetové stránky	52
<b>Abstrakt, Abstract</b>	<b>53</b>
<b>Klíčová slova, Key words</b>	<b>54</b>

## **Seznam použitých zkratek**

SRN – Spolková republika Německo

ÚS ČR – Ústavní soud České republiky

LZPS – Listina základních práv a svobod

NSS – Nejvyšší správní soudu České republiky

## Úvod

Jako téma své diplomové práce jsem si zvolil proporcionalitu v právu. Hlavním cílem této práce je pojednat o principu proporcionality, a to jak z pohledu právní teorie, tak rozhodovací praxe Ústavního soudu České republiky (dále jen „ÚS ČR“). Přestože je problematika proporcionality řešena napříč právními řády různých států světa, ve své práci se zaměřím zejména na její působení v českém právním prostředí. Na vývoj a chápání principu proporcionality má však velký vliv i zahraniční doktrína a v jisté míře taktéž judikatura, zejména německého Spolkového ústavního soudu, takže je nezbytné se těmito v práci taktéž zabývat. V níže uvedeném textu práce bude zřejmý nejednotný přístup k chápání principu proporcionality. Bylo proto nezbytné nastínit stěžejní myšlenky jak českých, tak i zahraničních autorů, kteří se věnují této problematice. Myšlenky z právní teorie budou následně reflektovány při analýze a komparaci judikatury ÚS ČR. Je to právě ona, která prošla mnohaletým vývojem, přičemž i samotný princip proporcionality byl použit v různorodých případech. Objevily se tak různé pohledy na princip proporcionality a jeho využívání v soudní praxi.

Právě s ohledem na judikaturu vyvstávají určité problémy či otázky, které jsou v práci rozebírány. Prvním problémem je nejednotnost judikatury vztahující se k principu proporcionality. Dále vyvstává otázka, v jaké míře se při rozhodování soudních případů za pomoci principu proporcionality ÚS ČR inspiruje právní teorií.

Diplomová práce je členěna do čtyř kapitol, které na sebe navazují a vzájemně se doplňují, tak aby došlo k ucelenému pohledu na danou problematiku.

První kapitola se věnuje pojmu právních principů, jelikož pokud chceme hovořit o principu proporcionality, je nezbytné vyložit chápání právních principů. Dále v ní dochází k rozboru myšlenek právních teoretiků, kteří se tématem právních principů nejvíce zabývají, a jejichž názory jsou často navzájem konfrontovány či doplňovány. Mezi tyto teoretiky jsem zařadil Ronalda Dworkina, Roberta Alexyho a z českého prostředí pak Pavla Holländera, ale čerpal jsem i z děl jiných autorů, jako např. Jana Tryzny.

V rámci druhé kapitoly je poté přistoupeno k pojednání o samotném principu proporcionality, a to s ohledem na doktrínu, ale též na judikaturu německého Spolkového ústavního soudu, která měla důležitý vliv na její formování. Z autorů jsou uváděni mj. Aharon Barak a Robert Alexy, a právě jeho myšlenky jsou silně spojeny s judikaturou německého Spolkového ústavního soudu.

Třetí kapitola se zaměřuje na chápání a vývoj principu proporcionality v judikatuře ÚS ČR, kde hraje proporcionalita významnou roli jakožto metoda sloužící k řešení případů kolize základních práv a svobod a veřejných zájmů. Jak bylo uvedeno výše, tak judikatura v této oblasti

prošla určitým vývojem, takže bylo nezbytné provést analýzu stěžejních judikátů významných pro formování principu proporcionality v rozhodovací praxi. Rozbor soudních rozhodnutí je pak v některých případech účelně doplněn o porovnání s názory přijatými v rámci právní teorie.

Poslední, čtvrtá kapitola se zaměřuje na alternativní modely přezkumu kolize základních práv, které se vyvinuly v judikatuře ÚS ČR. Mezi tyto modely se řadí test vyloučení extrémní disproportionality a test racionality. Stejně jako v případě třetí kapitoly, tak i zde jsou analyzována rozhodnutí, která měla největší vliv na vývoj alternativních modelů.

# 1 Právní principy

První oblastí, kterou je potřeba se zabývat, je otázka právních principů, přičemž je nutné se zaměřit na jejich rozdílné chápání a terminologické odchylky. V níže uvedeném textu tak budou rozebírány odlišné pohledy právní nauky na tuto problematiku, včetně terminologických rozporů či nejasností. Kromě toho bude věnována pozornost taktéž vlivu právních principů na právní praxi.

## 1.1 Obecně k pojmu právní princip

Jak již vyplývá z výše uvedeného, tak není možné přijmout jednotnou definici právního principu. V doktríně a právní praxi bylo sice rozpracováno mnoho názorů, ale k jednotnému závěru nikdy nedošlo. Mezi nejdůležitější autory, jejichž názory budou v níže uvedených odstavcích prezentovány patří bez pochyb Robert Alexy, Ronald Dworkin a z českých pak Pavel Holländer nebo Ota Weinberger. Někteří z nich došli k obecnějšímu zachycení pojmu právního principu. Např. právě R. Alexy říká, že právní principy jsou „*příkazy k optimalizaci*“, resp. se jedná o normy, které „*přikazují, aby se něco uskutečnilo v nejvyšší možné míře vzhledem k právním a skutkovým možnostem.*“<sup>1</sup> Z toho vyplývá, že Alexy považuje principy za určitý druh norem, které dle jeho koncepce nemají absolutní, nýbrž aproximativní platnost. Dále je nutné podotknout, že předmětem principů jsou dle něj nejen základní práva a svobody, ale též veřejné dobro.<sup>2</sup>

Vůči Alexyho chápání právních principů se vymezuje Weinberger, který nesouhlasí s tezí, že principy jsou příkazem k optimalizaci. Zastává totiž názor, že principy nám určuje relevantní hledisko optimalizace. Přesněji řešeno princip nepřikazuje optimalizaci jako takovou, ale přikazuje nám, že určité hledisko je třeba brát v úvahu jakožto relevantní kritérium při optimalizační úvaze. Při zobecnění pojmu pak došel Weinberger k závěru, že princip je hledisko právního hodnocení, které je stanoveno normativně a je nezbytné k němu přihlížet při hodnotící úvaze vymezující právní rozhodnutí.<sup>3</sup>

Z českého prostředí pojednává o právních principech taktéž Tomáš Sobek, a to ve svém díle *Nemorální právo*, kde je odkazováno na zahraniční autory, jako např. na výše uvedeného Alexyho. Stejně jako Alexy se i Sobek zabývá poměřováním principů, které se dostávají do kolize. Tyto kolize se podle jeho názoru mají řešit principem vyvažování, podle kterého čím větší je porušení (nenaplnění) jednoho principu, tak tím větší musí být uspokojení jiného principu. Principy je možné poměřovat s ohledem na jejich význam (resp. kvalitu). Zde je jako příklad uvedeno poměřování práva na život a nedotknutelnost soukromí, kdy právo na život je

<sup>1</sup> MACHALOVÁ, Tatiana. *Aktuální otázky metodologie právního myšlení*. 1. vydání. Praha: Leges, 2014, s. 120.

<sup>2</sup> ALEXY, Robert. *Pojem a platnost práva*. 1. vydání. Bratislava: Kalligram, 2009, s. 14.

<sup>3</sup> WEINBERGER, Ota. Formální charakteristika právních a právně-politických principů. In BOGUSZAK, Jiří (ed). *Právní principy*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999, s. 40 – 41.



významnější. Kromě toho je ale možné porovnávat i míru porušení (nenaplnění) principů. Jak autor upozorňuje, tak v praxi může být velmi složité nalézt správnou realizaci hodnot, a to z důvodu protichůdnosti. Pokud tedy dojde k omezení realizace jednoho principu, pak toto musí být ospravedlněno realizací principu jiného.<sup>4</sup>

Dalším z českého právního prostředí, dávající asi nejobecnější definici je Jiří Boguszak, podle něhož jsou jako právní principy chápány pravidla mající „relativně vysoký stupeň obecnosti“, a která jsou „explicitně nebo implicitně, anebo jako všeobecné mínění vlastní danému právu, právnímu odvětví nebo právnímu institutu.“<sup>5</sup> Jako další znak dále uvádí, že jsou společné právům různých zemí (potažmo i období) za podmínky, že se jedná o právní řády stejného typu právní kultury. Nevážou se na právě platné právní normy, a z tohoto důvodu zpravidla neztratí platnost v případě změn těchto norem.<sup>6</sup>

## 1.2 Terminologie – principy, právní norma a pravidla

Aby bylo dobře možné blíže vyložit jednotlivé názory na právní principy, je nejprve potřeba analyzovat rozdílnou terminologii užívanou v právní nauce. Co se týče pojmu právní normy, tak tímto termínem teorie označuje určité pravidlo chování, které zjistíme interpretací právního předpisu nebo za pomoci dotváření práva,<sup>7</sup> čímž ale nejsou brány v úvahu rozdílné koncepce ve vztahu k chápání právních principů. Správné vymezení termínů je taktéž důležité z důvodu, že právní principy jsou často porovnávány s charakteristikou a znaky právních norem (potažmo pravidel), přičemž se jedná o časté kritérium pro vymezení principů.

Obecně vzato je možné nalézt dva základní přístupy.<sup>8</sup> Jedna skupina autorů vymezuje pojem právních principů tak, že jej dávají do opozice ve vztahu k právní normě,<sup>9</sup> zatímco na druhé straně existují autoři, kteří vycházejí z jiné diferenciací pojmů. Tato druhá skupina, která je reprezentována např. Alexym nebo Weinbergerem, považuje za neobecnější pojem „právní normu“. Tato může mít podobu buď principu nebo pravidla. Zde je právní princip zkoumán tak, že je dáván do kontrapozice vůči pravidlům, tzn. jsou proti sobě postaveny dva druhy „právních norem“. Obdobnou terminologii používá i Dworkin, ale s tím rozdílem, že on pod pojem princip řadí pouze normativní argumenty, které zakládají jenom individuální práva, a nikoliv kolektivní cíl.<sup>10</sup> Z výše uvedeného vyplývá, že rozlišování pojmů „norma“, „princip“ a „pravidlo“ závisí na

<sup>4</sup> SOBEK, Tomáš. *Nemorální právo*. Praha: Akademie věd České republiky, Ústav státu a práva, 2010, s. 360 – 361.

<sup>5</sup> MACHALOVÁ: *Aktuální otázky metodologie...*, s. 121.

<sup>6</sup> BOGUSZAK, Jiří. Právní principy, hodnoty, finalita. In BOGUSZAK, Jiří (ed). *Právní principy*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999, s. 26 – 27.

<sup>7</sup> Viz MELZER, Filip. *Metodologie nalézáni práva: úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2011, s. 43.

<sup>8</sup> HOLLÄNDER, Pavel. *Filosofie práva*. 2. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 200 – 201.

<sup>9</sup> Jedná se například o Jiřího Boguszaka nebo Josefa Essera.

<sup>10</sup> HOLLÄNDER: *Filosofie práva*, s. 200 – 201.

pohledu jednotlivých autorů. Pro následující text mé práce bude důležité právě odlišení pravidel a principů.

Kromě těchto pojmů, je možné se setkat i s pojmem hodnoty. Co se týče hodnot, tak např. Alexy odlišuje hodnoty od principů mj. vzhledem k jejich odlišnému charakteru. Zatímco principy mají deontologický charakter (jsou definovány svou logickou strukturou), tak hodnoty jsou axiologické (jsou definovány obsahem, resp. označením dobra).<sup>11</sup>

Dworkin pak kromě principů (principle) hovoří i o odlišném pojmu, tzv. politice (policy), která stanoví, čeho má být např. v ekonomické nebo sociální oblasti dosaženo. Naopak princip je standard, který je dodržován proto, že vyplývá ze spravedlnosti, slušnosti či morálky.<sup>12</sup>

### 1.3 Dworkin a jeho teorie právních principů

#### 1.3.1 Kritika pozitivismus

Teorie právních principů Dworkina je kritikou právně pozitivistické koncepce, zejména pak koncepce Herberta Lionela Adolphuse Harta. Dworkin uvádí, že právní pozitivismus je nevhodnou teorií, přičemž ji definuje jako teorii „*podle níž jednotlivci mají zákonná práva, jen pokud tato práva byla vytvořena explicitními politickými rozhodnutími nebo explicitní společenskou praxí.*“<sup>13</sup> Jsou vymezovány taktéž tři vůdčí ideje pozitivismu. První z nich říká, že právo (dané společností) je souborem pravidel, jež dotyčná společnost používá k vymezení chování, které má veřejná moc vynucovat nebo trestat. Pravidla je možné rozlišovat za pomoci kritérií týkajících způsobu jejich přijetí nebo vývoje (tzv. „rodokmenů“). Pomocí těchto kritérií lze rozlišovat pravidla právní, domněle právní a společenská pravidla (resp. i pravidla morální). Na tuto první ideu pak navazuje idea druhá, podle níž, pokud se na nějaký případ nevztahuje nějaké pravidlo, není možné tento případ rozhodnout aplikací práva, avšak soudce má použít diskreci, tzn. užije jiného standardu k vytvoření nového právního pravidla či dotvoření již existujícího. Třetí idea se pak týká právní povinnosti. Pokud má někdo právní povinnost, tak se řídí platným právním pravidlem, které požaduje, aby tato osoba něco učinila nebo se naopak něčeho zdržela. Při neexistenci takovéhoho platného právního pravidla tím pádem neexistuje ani právní povinnost. Z uvedeného se dovozuje, že pokud soudce použije při rozhodování diskreci, tak v dané věci nevynucuje zákonné právo.<sup>14</sup>

Samotný Hart ve své teorii rozlišuje dva druhy pravidel. Jsou to pravidla primární (primary rules), tedy taková pravidla, která udělují práva nebo ukládají povinnosti členům společnosti, a poté sekundární práva (secondary rules), která stanovují, kdo může vytvářet, měnit, rušit či

---

<sup>11</sup> Tamtéž.

<sup>12</sup> DWORKIN, Ronald. *Když se práva berou vážně*. 1. vydání. Praha: OIKOYMENH, 2001, s. 43 – 44.

<sup>13</sup> Tamtéž, s. 13.

<sup>14</sup> Tamtéž, s. 37 – 38.

uznávat pravidla primární. Ve své teorii pravidel dále stanoví, že pravidlo může zavazovat skupinu osob z důvodu, že tato skupina pravidlo akceptovala jakožto standard svého chování anebo se toto pravidlo stalo platným jiným způsobem, a to tím, že je vynucováno v souladu se sekundárním pravidlem. Důležitou roli pak hraje „pravidlo uznání“, které lze charakterizovat jako určité základní sekundární pravidlo, které vytvořila společnost, přičemž toto pravidlo stanoví, jak poznat co je právním pravidlem.<sup>15</sup> Svým pravidlem uznání Hart navazuje na pozitivistickou teorii, že v každém právním řádu existuje všeobecně přijímaný test (v podobě určitého základního pravidla), který určuje závazné právo, čímž odliší právo společnosti od jiných (společenských) standardů. U Harta je tímto testem právě pravidlo uznání.<sup>16</sup> Toto se projevuje i v případě rozhodování soudců, kdy Hart zastává tezi, že v každém právním systému existuje pro soudce<sup>17</sup> společenské pravidlo, popřípadě jejich soubor, které vymezuje hranice soudcovy povinnosti uznávat další pravidla či principy za právo.<sup>18</sup>

Dworkin ve své teorii, na rozdíl od Hartovy, resp. pozitivistické koncepce, která vedle pravidel neuznávala právní principy, s těmito počítá a své přesvědčení o jejich existenci zakládá na rozhodování obtížných případů, tzv. hard cases,<sup>19</sup> kde jsou často pro rozhodnutí používány právě právní principy.<sup>20</sup> Důvodem proč nejsou principy v pozitivistické koncepci součástí (závazného) práva, je právě teorie pozitivistů o existenci testu (základního pravidla).<sup>21</sup> Jelikož Dworkin nakládá s principy jako s právem, dochází tím k odmítnutí výše uvedené základní teze pozitivismu o existenci určitého základního pravidla, kdy takové pravidlo dle Dworkina neexistuje, resp. tuto neexistenci je nutné chápat tak, že neexistuje jednoduché pravidlo, které by mohlo principy zachytit.<sup>22</sup> Dále konkrétně v případě Hartovy verze pozitivismu není možné upravit jeho pravidlo uznání tak, aby se vztahovalo i na principy, jelikož podle Dworkina není možné vytvořit test, který by přiřadil principy např. k aktům zákonodárce.<sup>23</sup> Hart totiž vychází z toho, že platnost většiny právních pravidel vychází z toho, že je přijala instituce, která k tomu měla dānu pravomoc.<sup>24</sup> Dworkin ale upozorňuje, že principy nemají svůj původ v rozhodnutí

---

<sup>15</sup> Tamtéž, s. 40 – 42.

<sup>16</sup> Tamtéž, s. 60 a 69.

<sup>17</sup> Kromě soudců se tam řadí dle slov Dworkina „i jiní funkcionáři, kteří pracují s právem“. Tamtéž, s. 87.

<sup>18</sup> Tamtéž.

<sup>19</sup> Jako příklad tzv. hard cases jsou uváděny dva rozsudky soudů v USA, a to Riggs vs. Palmer, kde New Yorkský soud rozhodl o tom, zda dědic uvedený v závěti může na základně této závěti dědit, i když zabil zůstavitele po kterém dědí a Heningsen v. Bloomfield Motors, Inc., kde New Jerseyký soud rozhodl o otázce, do jaké míry může výrobce automobilů omezit svou odpovědnost z vad.

<sup>20</sup> TRYŽNA, Jan. *Právní principy a právní argumentace*. Praha: Auditorium, 2010, s. 140 – 141.

<sup>21</sup> Dworkin pak uvádí, že pokud pozitivistovi někdo předloží myšlenku, že principy jsou součástí práva, tak to bude chápat jen jako podporu své teorie o vyšším právu, tedy tak, že principy jsou právní pravidla o právu. DWORKIN: *Když se práva berou...*, s. 63.

<sup>22</sup> Základní pravidlo či základní test by musel být dle Dworkina velice složitý. Tamtéž, s. 87.

<sup>23</sup> Tamtéž, s. 69.

<sup>24</sup> Ať se již jedná o zákony přijaté zákonodárcem nebo pravidla vytvořená soudními rozhodnutími.

zákonodárce či soudu, ale v přesvědčení o vhodnosti, která se vytvořila jak mezi právníky i veřejností jako takovou.<sup>25</sup> Kromě toho je navíc poukazováno i na situace, kdy právní normy jsou často principy prolomeny nebo omezeny.<sup>26</sup>

### 1.3.2 Principy a pravidla

Jak již bylo uvedeno výše, Dworkin odlišuje (právní) pravidla a (právní) principy, přičemž obojí je podle jeho teorie součástí právního řádu. Jak principy, tak pravidla mají společné to, že se vztahují ke konkrétnímu rozhodnutí o právní povinnosti, a to za konkrétních okolností.<sup>27</sup>

Rozdíl mezi nimi podle něj spočívá v logice věci, resp. v odlišné logické struktuře. Pravidla je třeba aplikovat metodou „vše nebo nic“. Tato metoda stanoví, že pokud jsou dány skutečnosti, které pravidlo předpokládá, tak pravidlo platí, a v tomto případě je nezbytné akceptovat odpověď, kterou nám dává; anebo neplatí a nepřináší tím nic, co by vedlo k rozhodnutí.<sup>28</sup> Uvedená teze ale neplatí u principů, jelikož principy nestanoví právní následky, k nimž automaticky dojde, pokud jsou splněny stanovené podmínky.<sup>29</sup>

Druhý rozdíl, navazující na výše zmíněný, je spatřován v dimenzi závažnosti (weight), resp. důležitosti, kdy principy rozměr důležitosti mají, což se projeví právě v okamžiku jejich kolize. Pokud k takové kolizi dojde, tak má přednost, resp. je rozhodující ten princip, který má v daném případě větší důležitost.<sup>30</sup> Méně důležitý princip neztrácí svoji platnost, ale dostává se do pozadí právě z důvodu, že byla dána přednost důležitějšímu principu. Je pak nutné dodat, že v jiném případě a za splnění jiných podmínek může převážet princip, který byl předtím upozaděn.<sup>31</sup> Naopak pravidla tuto dimenzi nemají a není tedy možné dojít k závěru, že v systému pravidel je jedno pravidlo důležitější než druhé. Pokud tedy dojde k jejich konfliktu, tak bude platit pouze jedno z nich a druhé bude považováno za neplatné.<sup>32</sup> Pravidla mají ale taktéž formulované výjimky,<sup>33</sup> z čehož vyplývá, že v případě „konfliktu“ dvou pravidel může dojít i k aplikaci výjimky.<sup>34</sup>

---

<sup>25</sup> DWORKIN: *Když se práva berou...*, s. 64.

<sup>26</sup> TRYZNA: *Právní principy a...*, s. 140 – 141.

<sup>27</sup> DWORKIN: *Když se práva berou...*, s. 46.

<sup>28</sup> Na toto pravidlo nemá vliv existence výjimek z pravidel. TRYZNA: *Právní principy a...*, s. 142.

<sup>29</sup> DWORKIN: *Když se práva berou...*, s. 46 – 47.

<sup>30</sup> Je tak nezbytné v každém konkrétním případě zkoumat, který z principů je důležitější a má se tak upřednostnit.

<sup>31</sup> MELZER: *Metodologie nalézání práva...*, s. 49.

<sup>32</sup> Dworkin pak stanoví, že rozhodnutí o tom, které z kolidujících pravidel má platit, a které má být naopak zrušeno či změněno, musí být učiněno s odkazem na něco, co stojí nad těmito pravidly (např.: pravidlo lex posterior derogat legi priori nebo lex specialis derogat legi generali) DWORKIN: *Když se práva berou...*, s. 49.

<sup>33</sup> Aby bylo pravidlo úplně formulováno, tak musí být formulováno i se svými výjimkami. Tamtéž, s. 107.

<sup>34</sup> Avšak v souladu s chápáním Dworkina se nejspíše nebude jednat o konflikt, když stanoví, že pravidlo, které stanoví výjimku z jiného pravidla, si s tímto daným pravidlem neodporuje. Tamtéž, s. 104 – 105.

## 1.4 Alexy a jeho teorie právních principů

Předně je nutné říci, že Alexyho teorie navazuje na teorii Dworkina,<sup>35</sup> s tím že ji doplňuje, ale z části se pouští i do její kritiky.

### 1.4.1 Tři teze o vztahu principů a pravidel

Alexy provedl klasifikaci koncepcí právních principů (resp. koncepcí o vztahu principů a pravidel) do tří skupin.<sup>36</sup> Jedná se o striktní oddělovací tezi, slabou oddělovací tezi a tezi o shodě principů a pravidel. Podle teze o shodě principů a pravidel neexistuje mezi pravidly a principy žádný logický strukturální rozdíl a tím pádem všechny logické vlastnosti, které se vyskytují u principů, se mohou vyskytnout i u pravidel. Slabá oddělovací teze říká, že se pravidla a principy mohou v některých strukturálních znacích odlišovat. Mohou se např. lišit obecností, významem pro právní řád či intenzitou, jakou vyjadřují hodnoty. Tyto znaky se ovšem mohou vyskytovat jak u pravidel, tak u principů, jen v rozdílné intenzitě.<sup>37</sup> Striktní oddělovací teze, jejímž představitelem byl kromě Alexyho i Dworkin, pak stanoví, že pravidla i principy jsou zásadně rozdílné logické struktury.<sup>38</sup>

### 1.4.2 Logický rozdíl mezi principy a pravidly

Na začátek je dobré zmínit v čem, ve vztahu k principům a pravidlům, se Alexy nejvíce odchyluje od Dworkina. Ve své kritice Dworkina napadá jeho hlavní tezi, která říká, že pravidla se mají aplikovat metodou „vše nebo nic“. Ta totiž nebude aplikovatelná vždy, jelikož v některých konkrétních případech mohou být pravidla neaplikovatelná. Sám Dworkin pak dle Alexyho uznal, že každé pravidlo se může stát neaplikovatelným, a to na základě nějakého principu. Jelikož ale není možné přesně předem stanovit, kdy se bude princip realizovat, není ani možné stanovit výjimky z pravidel, které si aplikace principu vyžádá.<sup>39</sup> Jinak řečeno: v hypotéze pravidla není možné vystihnout všechny výjimky, zejména z důvodu určování okruhu principů, které mohou přivodit výjimku z pravidla.<sup>40</sup>

Alexy nalézá logický rozdíl mezi principy a pravidly v případě jejich kolize (sporu). Právní pravidla obsahují skutkovou podstatu a v daném případě může být naplněna skutková podstata dvou (a vícero) pravidel, čímž se dostávají do kolize. Na druhou stranu, principy skutkovou podstatu vymezenou nemají a nestanoví tak, kdy mají být aplikovány. Pokud jsou dány dva rozdílné principy, které by v daném případě mohly vést k odchylným výsledkům, nemají být

<sup>35</sup> Ze společných znaků je nejvýznamnější ten, že Alexy stejně jako Dworkin odlišuje pravidla a principy na základě logických pravidel a odmítá jejich obsahové odlišení (viz kapitola 2.4.2).

<sup>36</sup> HOLLÄNDER: *Filosofie práva*, s. 204.

<sup>37</sup> MELZER: *Metodologie nalézáni práva...*, s. 47.

<sup>38</sup> HOLLÄNDER: *Filosofie práva*, s. 204.

<sup>39</sup> MELZER: *Metodologie nalézáni práva...*, s. 51 – 52.

<sup>40</sup> HOLLÄNDER: *Filosofie práva*, s. 205.

aplikovány současně, ale je nutné provést jejich poměrování na základě kterého se zjistí, zda má být určitý princip aplikován.<sup>41</sup> Z toho vyplývá, že u principů nemůže dojít ke stejnému rozporu (kolizi) jako v případě pravidel.<sup>42</sup> A právě v tomto ohledu spatřuje Alexy logický rozdíl mezi principy a pravidly. Zjednodušeně se tak dá konstatovat, že pokud se kolize řeší poměřováním norem, které jsou navzájem v kolizi, tak se bude jednat o principy, zatímco pokud aplikace nebude otázkou poměrování, ale bude dána jednoznačně, bude se jednat o pravidlo.<sup>43</sup>

Je třeba podotknout, že Alexy ve své práci šel ve svém teoretickém rozpracování rozdílů mezi principy a pravidly hlouběji a identifikoval, že rozdílný způsob řešení kolizí mezi principy a pravidly má svůj původ v jejich rozdílném charakteru. Pravidlo má charakter definitivního příkazu, který platí tehdy, není-li vyloučen výjimkou, principem nebo klauzulí výhrady. U pravidel proto platí, že jimi předvídaný následek nastupuje vždy, pokud jsou splněny předpoklady, které ona stanoví. Naopak principy mají charakter příkazu „prima facie“,<sup>44</sup> tedy relativního příkazu, tzn. že realizace následků či jednání, které je přikázáno právním principem záleží na dalších okolnostech a právních a faktických možnostech. V závěru pak lze říci, že zatímco pravidla zakládají definitivní subjektivní práva, principy zakládají práva „prima facie“, jejichž naplnění je podmíněno ještě dalšími skutečnostmi.<sup>45</sup>

## 1.5 Holländerova kritika Dworkinovy a Alexyho teorie

Svou kritikou míří Pavel Holländer na silnou odlišující tezi o vztahu pravidel a principů, tak jak jí chápali Alexy a Dworkin. Ta dle jeho názoru trpí logickými nedostatky, které spočívají v tom, že v případě kolize pravidel se jedná o situaci, kdy k logicky si odporujícímu závěru vedou dispozice pravidel a jejich subsumpční podmínky obsažené v hypotéze jsou stejné. U principů jde naopak o kolizi subsumpčních podmínek, a nikoliv o řešení rozporu dispozic. Dle Holländera se tak při daném způsobu porovnávání pravidel a principů užívají jiné myšlenkové postupy a dochází tak k „srovnávání nesrovnatelného“.<sup>46</sup> K prokázání těchto závěrů jsou uváděny i praktické příklady, které použili Alexy a Dworkin. Ve vztahu k principům si kupříkladu od Alexyho vypůjčuje rozhodnutí Spolkového ústavního soudu Spolkové republiky Německo ve věci Lebach (BVerfGE, 35, 202 an.). V tomto případě byl projednáván případ týkající se

---

<sup>41</sup> Z tohoto důvodu není ani možné principy bezprostředně aplikovat. MELZER: *Metodologie nalézáni práva...*, s. 52.

<sup>42</sup> Z terminologického hlediska není pojem „rozpor“ ve vztahu k principům správné označení. Rozpor nastává, pokud je v daném případě nařízeno něco, co si navzájem odporuje, ale v případě principů závisí otázka jejich realizace na jejich poměrování, přičemž výsledek tohoto poměrování už sám o sobě rozporný není. V souvislosti s tím je lepší užít termín „kolize“. Sám Alexy pak i s ohledem na judikaturu německého Spolkového ústavního soudu hovoří o napětí mezi principy (Spannungslage). Tamtéž, s. 53.

<sup>43</sup> HOLLÄNDER: *Filosofie práva*, s. 205.

<sup>44</sup> Prima facie se má chápat jako: „dostatečný, aby způsobil následky, pokud není něčím zpochybněn.“ TRYZNA: *Právní principy a...*, s. 147.

<sup>45</sup> Tamtéž, s. 147 – 149.

<sup>46</sup> Tamtéž, s. 149.

rozhlasové relace o vězni, který měl být propuštěn z vězení. Vězeň se ohradil a namítl zásah do osobnostních práv, a to z důvodu zhoršení jeho resocializace. Pro Alexyho byla v daném případě rozhodující kolize základního práva na ochranu osobnosti a základní svobody rozhlasového zpravodajství (obě vyplývající z příslušných článků Základního zákona Spolkové republiky Německo). Holländer ale poukazuje na to, že je třeba danou věc posoudit odlišně. Bývalý vězeň se civilní zdržovací žalobou domáhal, aby soud ve svém výroku přikázal žalovanému zdržet se určitého chování (tj. vysílání rozhlasové relace) zasahujícího do práv na ochranu osobnosti, které vyplývají z ústavy a jsou dále upřesněny v německém občanském zákoníku (BGB). Podle Holländera tak soud zkoumal, zda jsou splněny subsumpční podmínky odpovídajících ustanovení BGB či nikoliv, tzn. že se jednalo o posouzení, zda je nutné považovat zákon o rozhlasovém vysílání za *lex specialis* ve vztahu k ochraně osobnosti podle občanského práva. Bylo tedy stěžejní posoudit, zda byly splněny subsumpční podmínky aplikace *legi specialis* či nikoliv. Z toho právě vyplývá, že o kolizi principů se jedná v případě posuzování naplnění podmínek hypotézy právní normy, zatímco v případě kolize pravidel se jedná o rozpor *dispozic*.<sup>47</sup> Holländer pak používá pro kolizi pravidel pojem *normativní spor*.

## 1.6 Prameny právních principů

Z výše uvedeného výkladu je zřejmé, že mnozí autoři, jako např. výše zmíněný Alexy či Dworkin, ale taktéž třeba Weinberger<sup>48</sup> uznávají, že právní principy jsou součástí práva. Z tohoto důvodu je důležité se zmínit i o pramenech, ve kterých se principy dají nalézt. I v této otázce, stejně jako v případě vymezení právních principů a jejich odlišení, ale nepanuje obecná shoda. Následující odstavce tak budou spíše ukázkou, jaké prameny právních principů lze identifikovat.

Z pozitivistického hlediska je stěžejním pramenem právních principů právní norma. Zde je třeba říci, že právní princip je možné identifikovat jako důsledek psané normy či jejich souboru.<sup>49</sup> Jedná se tak o zevšeobecnění právních norem nebo jejich souboru.<sup>50</sup> Skupina principů, jejichž

<sup>47</sup> HOLLÄNDER: *Filosofie práva*, s. 208 – 209.

<sup>48</sup> Weinberger vidí právo nejen jako soubor pravidel, ale řadí do něj taktéž právní zásady, resp. právní principy. Principy jsou dle něj abstraktní pravidla, která přímo nestanoví chování, ale jejich přínos spočívá v tom, že napomáhají řešit právní vztahy, a to zejména těch, jejichž posouzení závisí na uvážení soudu. VEČEŘA, Miloš. Právní principy a jejich funkce v právu. In BOGUSZAK, Jirí (ed). *Právní principy*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999, s. 62. Dále tvrdí, že „v různých právních rádech platí různé zásady“. Důvodem je, že „uznání určitého principu je pozitivní rozhodnutí systémů“, přičemž, pokud soudy rozhodují na základě principů, tak musí prokázat, že tyto jsou součástí platného práva. WEINBERGER: *Formální charakteristika právních...*, s. 42.

<sup>49</sup> Takovéto pojetí pramene principů lze najít v jedné z možných variant identifikace právních principů Viktora Knappa. V souladu s danou variantou sice není obecná zásada právní (resp. právní principy s ohledem na zachování terminologie) přímo vtělena do textu zákona, ale působí tím, že je uznávána a funguje tak jako interpretační pravidlo. TRYZNA: *Právní principy a...*, s. 190 – 191.

<sup>50</sup> Jan Tryzna jako příklad uvádí princip *ex iniuria ius non oritur* (tzn. z bezpráví nemůže vzniknout právo), jehož existenci bylo dle něj možné dovodit z ustanovení (v dnes již obsoletního) občanského a obchodního zákoníku. TRYZNA: *Právní principy a...*, s. 196.

pramen lze najít tímto způsobem bude představovat podstatnou většinu principů.<sup>51</sup> Kromě této skupiny principů je ale možné nalézt i takové, které jsou výslovně zakotveny v právních normách. Bude se jednat zpravidla o základní práva zakotvená v ústavě anebo o základní zásady určitých právních odvětví (příkladem pro oba tyto případy je princip, resp. zásada *nullum crimen sine lege*, která je zakotvena v čl. 39 Listiny základních práv a svobod a zároveň je zakotvena jako jedna ze základních zásad trestního práva v § 1 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník).<sup>52</sup> S ohledem na odlišování právních principů a právních norem, ale může vyvstat otázka, zda takto zakotvené principy nejsou již spíše právními normami.<sup>53</sup>

Za další pramenem právních principů by bylo možné považovat soudní rozhodnutí. Je nutné ale zkoumat, je-li samotné soudní rozhodnutí bráno jako pramen práva, což je typické pro angloamerickou právní kulturu. V kontinentální právní kultuře tomu tak není. Nad to je potřeba zvažovat i otázku, zda soudní rozhodnutí pouze nedeklaruje právní princip, jehož existence se dovozuje z právních norem. I kdyby se tedy jednalo o situaci, kdy je soudní rozhodnutí uznáno jako pramen práva, tak v případě rozhodnutí, které pouze deklaruje existenci právního principu, je potřeba dojít k závěru, že takovéto rozhodnutí není pramenem právního principu. Opačným případem je rozhodnutí, které stanoví existenci právního principu, jehož existence byla sporná, tzn. že ji nebylo možné odvodit z právních norem či jiných pramenů práva. S ohledem na výše uvedené, v našem právním systému nelze brát soudní rozhodnutí jako pramen právních principů. Stejný závěr platí pro rozhodnutí všech soudů, byť např. v případě ÚS ČR by se mohlo zdát, že se jedná o výjimku.<sup>54</sup> O výjimku se ale nejedná, neboť i ÚS ČR je vázán právními předpisy a ve svých rozhodnutích interpretuje právní principy, které mají svůj pramen v právních normách).<sup>55</sup>

Jako další možný pramen by mohla sloužit i právní věda. I zde, obdobně jako u soudních rozhodnutí, je ale třeba dojít k závěru, že právní věda přímo neformuluje právní principy, ale slouží jen jako zdroj jejich poznání a vyvozuje je z právních norem.<sup>56</sup>

Ve výsledku lze konstatovat, že i přes rozdílné chápání pramenů právních principů lze dojít k závěru, že v našem právním prostředí je možné brát jako jejich prameny jen právní normy v souladu s výkladem uvedeným výše.

---

<sup>51</sup> Tamtéž.

<sup>52</sup> WEINBERGER: *Formální charakteristika právních...*, s. 42.

<sup>53</sup> K tomu například TRYZNA: *Právní principy a...*, s. 197. Zde je autorem uváděno, že základní zásady, které jsou zpravidla uváděny v úvodních ustanoveních právních předpisů nemají povahu právních principů.

<sup>54</sup> S ohledem na čl. 89 odst. 2 Ústavy, který říká, že rozhodnutí ÚS ČR jsou závazná pro všechny osoby a orgány.

<sup>55</sup> TRYZNA: *Právní principy a...*, s. 198 – 199.

<sup>56</sup> Tamtéž, s. 203 – 204.



## 2 Princip Proporcionality

V následující kapitole bude blíže pojednáno o principu proporcionality, který se do dnešní podoby vyvinul doktrinální i judiciální cestou. Nutno podotknout, že stejně jako v případech výše řešených právních principů neexistuje jednotný pohled na samotný princip proporcionality, popř. na jeho užití. Obecně lze ale konstatovat, že se daný princip stal zejména v evropských zemích velmi rozšířenou metodou řešení konfliktů základních práv a svobod (přesněji řečeno ústavně zaručených principů a hodnot), a slouží tak v mnoha zemích k interpretaci ústavního práva. Vliv proporcionality v evropském prostoru podtrhuje i fakt, že došlo k jejímu zakotvení do primárního práva Evropské unie, a to do čl. 52. odst. 2 Charty základních práv EU,<sup>57</sup> byť se nejedná o tříkolový test, tak jak je popsán níže (viz následující kapitola).<sup>58</sup>

### 2.1 Nástin vývoje principu proporcionality v Německu

Nejprve je vhodné nastínit historický vývoj proporcionality, přičemž bude zmíněn vývoj v Německu. Je to právě Německo, kde vznikl princip proporcionality, tak jak je dnes znám a odtud se rozšířil, byť mnohdy v modifikované podobě, do jiných států včetně České republiky. Předchůdce principu proporcionality je nutné hledat v 18. a 19. století v pruské právní vědě. Jednalo se o princip zabývající se otázkou nezbytnosti zásahu orgánů státu do autonomie jednotlivce, který se užíval v tehdejší policejní právu (Polizeirecht), což byla přibližně obdoba současného práva správního.

Asi nejvýznamnějším teoretikem zabývajícím se ospravedlnitelností zásahu státu do autonomie jednotlivce byl Carl Gottlieb Svarez, podle něhož je možné, aby státní moc omezila autonomii jednotlivce pouze v té míře, ve které je to nezbytné k zachování svobody jiných. Na Svareze navázali další teoretikové a jeho myšlenky týkající se nezbytnosti byly později v 19. století použity při rozhodování správních soudů, jejichž ustálená soudní praxe přišla s předpokladem nezbytnosti zásahu do základních práv.<sup>59</sup>

K vzniku principu proporcionality v podobě třístupňového testu ovšem došlo až v období po druhé světové válce ve Spolkové republice Německo (dále jen „SRN“). Historickým zdrojem se kromě zmíněné pruské právní vědy a správního soudnictví stala především koncepce poválečné ústavy v SRN jakožto objektivního řádu hodnot, která byla mj. založena na

<sup>57</sup> Předmětné ustanovení stanoví: „Práva uznaná touto Chartou, která se opírají o smlouvy zakládající Evropská společenství nebo o Smlouvu o Evropské unii, musí být uplatňována za podmínek a v mezích stanovených těmito smlouvami.“ *Listina základních práv Evropské unie* [online]. Eur-Lex, [cit. 9. ledna 2018]. Dostupné na <<http://eurlex.europa.eu/cs/treaties/index.htm>>.

<sup>58</sup> HOLLÄNDER, Pavel. Zásada proporcionality: variabilita její struktury. In BRZOBOHATÁ, Karin (ed.). *České právní myšlení a logika - minulost a perspektivy II: sborník příspěvků z konference pořádané Katedrou právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně dne 30.9.2004*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 18 – 19.

<sup>59</sup> ONDŘEJEK, Pavel. *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Praha: Leges, 2012, s. 136 – 140.

materiálním právním státu, přičemž byl kladen důraz na ochranu základních práv a svobod.<sup>60</sup> Ústavně zaručená práva se však často dostávala do konfliktů, načež tedy vyvstala potřeba hledat cestu, jakým způsobem tento problém řešit. Byť zde měla svůj nezastupitelný vliv taktéž doktrína, tak to byl Spolkový ústavní soud SRN, který dal vzniknout třístupňovému testu proporcionality. Ani tento princip nevznikl na základě jednoho rozhodnutí, ale byl utvářen v judikatuře po delší dobu.<sup>61</sup>

Prvním rozhodnutím, ve kterém se objevil pojem princip proporcionality, se zabýval přezkumem volebního zákona v Severním Porýní-Vestfálsku. Zlomovým byl rozsudek z roku 1958 ve věci udělování licencí lékárnám v Bavorsku (BVerfGE, 7, 377), kdy od tohoto judikátu je princip proporcionality užíván Spolkovým ústavním soudem SRN jednotně ve své třísložkové podobě. Stal se tak metodou pro aplikaci základních práv a svobod, které se v soudním sporu ocitají v konfliktu.<sup>62</sup>

Užívání principu proporcionality bylo vyvozeno z principu právního státu (např. judikát BVerfGE 61, 126 (134)). Mezi jeho tři složky podle judikatury patří zásada (test) vhodnosti, nezbytnosti a poměřování (proporcionalita v užším slova smyslu). V případě zásady vhodnosti dochází ke zkoumání právní úpravy s ohledem na možnost naplnění sledovaného účelu, tzn. zkoumání, zda úprava naplňuje sledovaný cíl. V rámci zásady potřebnosti dochází k analýze možné právní úpravy s ohledem na zamýšlený účel. Zde se tedy zkoumá, jestli nemůže být zamýšleného účelu dosaženo i jinak. Zásadou poměřování se následně rozumí samotné poměřování ústavního hodnot, které jsou v kolizi.<sup>63</sup> Proporcionalita v užším smyslu tak stanoví požadavek vzájemného vztahu mezi závažností zásahu do práv a důvody, které jej ospravedlňují.<sup>64</sup>

## 2.2 Alexyho pojetí principu proporcionality

Při pojednání o principu proporcionality je určitě nezbytné zmínit již výše uvedeného německého právního teoretika Roberta Alexyho. V této souvislosti je stěžejní zejména jeho dílo *Theory of Constitutional Rights*, které je anglickým překladem původního německy psaného díla *Theorie der Grundrechte*. Byť se toto dílo zaměřuje na německé právní prostředí (přesněji řečeno na rozhodovací činnost Spolkového ústavního soudu SRN),<sup>65</sup> tak myšlenky v něm uvedené se i díky anglickému překladu staly světově známými a měly vliv na rozvoj principu proporcionality.

---

<sup>60</sup> Tamtéž, s. 140.

<sup>61</sup> ONDŘEJEK, Pavel. Princip proporcionality a další modely řešení kolizí základních práv. *Jurisprudence*, 2012, roč. 21, č.1, s. 14.

<sup>62</sup> Tamtéž, s. 13 – 14.

<sup>63</sup> HOLLÄNDER: *Zásada proporcionality: variabilita...*, s. 18 – 19.

<sup>64</sup> ONDŘEJEK: *Princip proporcionality a jeho role...*, s. 151 – 152.

<sup>65</sup> Viz ALEXY, Robert. *A Theory of Constitutional Rights*. 1. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 3.

Nejvýznamnější z Alexyho teorie ústavních práv je teze, že lidská práva v mnoha případech vystupují nikoliv jako definitivní normy, nýbrž jako principy, a jako takové jsou způsobilé k poměrování.<sup>66</sup> Z tohoto důvodu je nalézána spojitost mezi lidskými právy a principem proporcionality, jelikož ten je hlavní metodou pro řešení jejich konfliktů.<sup>67</sup> Sám Alexy totiž říká, že existuje spojení mezi právními principy a principem proporcionality. Toto spojení je tak těsné, jak jen může být. Princip proporcionality i s jeho třemi složkami vyplývá z povahy principů, resp. může z nich být odvozen.<sup>68</sup> Samotný princip proporcionality ale není principem ve smyslu, v jakých o nich uvažuje Alexy. Jeho tři složky nelze porovnávat s jinými věcmi (hodnotami). Otázka spočívá v tom, zda jsou tyto tři složky splněny, přičemž jejich nesplnění vede k závěru o nezákonnosti. Z tohoto důvodu se v souladu s Alexyho pojetím v případě zmíněných složek jedná o pravidla.<sup>69</sup>

Ve vztahu k principu proporcionality je Alexyho dílo důležité i s ohledem na to, že se pustil do teoretického zkoumání tohoto principu s ohledem na judikaturu Spolkového ústavního soudu SRN. Z teoretického hlediska blíže objasnil jeho jednotlivé tři složky, kterými jsou již zmíněná vhodnost, nezbytnost a poměrování, přičemž největší důraz klade na zkoumání poslední ze tří složek, tj. poměrování (tzv. proporcionalita v užším slova smyslu).<sup>70</sup> Složky vhodnosti a nezbytnosti se týkají toho, co je fakticky možné, zatímco proporcionalita v užším slova smyslu, u níž dochází k poměrování v kolizi stojících principů se týká toho, co je možné právně.<sup>71</sup> Složka vhodnosti stanoví, že pokud je v daném případě prostředek nevhodný pro dosažení určitého cíle požadovaného principem, tak takovýto prostředek se nepoužije (resp. je bezvýznamný z hlediska dosažení cíle).<sup>72</sup> Druhou složkou je nezbytnost, podle níž je požadováno použití prostředků co nejméně zatěžujících jiné účely chráněné právními normami. Z toho vyplývá, že pokud existují dva (či více) různých prostředky, které směřují k naplnění stejného cíle, je nezbytné vybrat a aplikovat ten z nich, který omezuje opoziční kolidující princip v menší míře.<sup>73</sup> Jako třetí je složka proporcionality v užším slova smyslu, tedy přesněji řečeno se jedná o poměrování principů, které jsou navzájem v kolizi. Při řešení této kolize se tedy užívá pravidlo poměrování (Law of Balancing),<sup>74</sup> které obecně tvrdí toto: „*Čím vyšší je míra nenaplnění jednoho principu nebo újma (omezení) vůči němu, tak tím vyšší musí být míra uspokojení jiného principu.*“<sup>75</sup> V souladu s tímto pravidlem lze

---

<sup>66</sup> ALEXY: *A Theory of Constitutional...*, s. 187 – 188.

<sup>67</sup> ONDŘEJEK: *Princip proporcionality a jeho role...*, s. 64.

<sup>68</sup> ALEXY: *A Theory of Constitutional...*, s. 66.

<sup>69</sup> Tamtéž, s. 66 – 67.

<sup>70</sup> ONDŘEJEK: *Princip proporcionality a jeho role...*, s. 65.

<sup>71</sup> ALEXY: *A Theory of Constitutional...*, s. 67.

<sup>72</sup> Tamtéž, s. 69.

<sup>73</sup> Tamtéž.

<sup>74</sup> ONDŘEJEK: *Princip proporcionality a jeho role...*, s. 65.

<sup>75</sup> ALEXY: *A Theory of Constitutional...*, s. 102.

poměrování rozdělit do tří fází. Jako první se zjišťuje míra nenaplnění či omezení prvního principu. Ve druhé fázi se jedná o určení důležitosti uspokojení druhého kolidujícího principu. Následuje poslední fáze zjišťující, zdali důležitost uspokojení jednoho z principů ospravedlňuje újmu (omezení) principu, jež naplněn nebyl.<sup>76</sup> Dá se tedy říct, že dochází k porovnání výsledků zjištěných v první a druhé fázi.<sup>77</sup> Při porovnávání v rámci třetího kroku Alexy navrhuje třístupňovou stupnici, podle které se bude rozlišovat malé, střední a velké nenaplnění či omezení principu, přičemž záleží na subjektu, který poměrování provádí, jakou stupnici si zvolí.<sup>78</sup> K porovnávání za pomoci stupnice uvádí i případ, u něž vychází z judikátu Spolkového ústavního soudu SRN.<sup>79</sup> Jednalo se o povinnost tabákových výrobců uvádět na obalech výrobků upozornění na negativní vlivy kouření pro lidské zdraví. Z hlediska omezení se jedná o případ malého omezení podnikání. Opačným případem by bylo zakázání prodeje tabákových výrobků kompletně, kdy by došlo k omezení velkému. Střední cesta by se pak nacházela někde mezi oběma zmíněnými přístupy. Jako příklad středního omezení Alexy uvádí zákaz automatů na cigarety a umožnění jejich prodeje pouze ve vybraných obchodech. Spolkový ústavní soud SRN, který preferoval uvádění upozornění na krabičkách se tak dle Alexyho nedopustil přehnaného omezení.<sup>80</sup>

Pro praktické užití bylo pravidlo poměrování rozpracováno do tzv. vážící formule (weighing formula), pomocí něhož se hodnotí konkrétní váha jednoho principu ve vztahu k jinému principu, který s ním koliduje a ve výsledku se má pomocí něj nalézt ideální řešení kolize principů.<sup>81</sup> Vážící formulí je pro pochopení asi nejlepší vyjádřit pomocí matematického vzorce, který vypracoval sám Alexy. Tato rovnice má následující podobu:  $G_{i,j} = \frac{I_i \times G_i \times S_i}{I_j \times G_j \times S_j}$ . Předmětem poměrování jsou samozřejmě navzájem kolidující principy  $P_i$  a  $P_j$ .  $G_{i,j}$  je samotný výsledek poměrování, který nám stanoví, jakou váhu má princip  $P_i$  ve vztahu k principu  $P_j$ . Pokud bude výsledek poměrování vyšší, než číslo jedna, bude převyšovat princip  $P_i$ . V opačném případě, bude-li výsledek nižší než jedna, tak převáží princip  $P_j$ . Může nastat také situace, kdy výsledek bude roven číslu jedna, tedy žádný z kolidujících principů nepřeváží. V této situaci má zákonodárce možnost zvolit řešení. Z rovnice je zřejmé, že v poměrování vystupují různé proměnné. Těmi je intenzita zásahu do principu (I), abstraktní váha principu (G) a míra spolehlivosti empirických a normativních předpokladů týkajících se intenzity zásahu. Ohledně

<sup>76</sup> Tamtéž, s. 401.

<sup>77</sup> ONDŘEJEK: *Princip proporcionality a jeho role...*, s. 65.

<sup>78</sup> Tamtéž.

<sup>79</sup> BVerfGE, 95, 173 (184).

<sup>80</sup> ALEXY: *A Theory of Constitutional...*, s. 402.

<sup>81</sup> ONDŘEJEK, Pavel. Poměrování jako klíčový argument přezkumu ústavnosti v éře proporcionality a některé projevy jeho kritiky. *Právník*, č. 4, 2016, s. 354.

intenzity zásahu, tak  $I_i$  nám určuje intenzitu zásahu do principu  $P_i$  a  $I_j$  nám naopak stanoví význam realizace druhého kolidujícího principu  $P_j$ , tj. určí intenzitu hypotetického zásahu do  $P_j$ , v případě, že by nebylo zasaženo do  $P_i$ .<sup>82</sup> V případě proměnné  $S$  lze tuto popsat za pomoci výše uvedeného pravidla, které zní: „*Čím vyšší je míra nenaplnění jednoho principu nebo újma (omezení) vůči němu, tak tím vyšší musí být míra uspokojení jiného principu.*“ Jako příklad pro empirické předpoklady je uváděn judikát Spolkového ústavního soudu SRN ve věci Luftsicherheitsgesetz (BVerfGE 115, 118), v němž se řešila ústavnost zákona o letecké bezpečnosti, jehož ustanovení umožňovalo sestřelení dopravního letadla uneseného teroristy. Jako důvod pro nemožnost takového postupu byl mj. závěr, že nelze spolehlivě říci, zda jsou životy cestujících již skutečně ztraceny či nikoliv. Poslední proměnnou je abstraktní váha principů  $G$ ,<sup>83</sup> kdy  $G_i$  stanoví abstraktní váhu principu  $P_i$  a  $G_j$  pak abstraktní váhu principu  $P_j$ .<sup>84</sup> Abstraktní váha principu však nepředstavuje absolutní překážku v použití kolidujícího principu. Je tedy možné, aby principy mající velikou abstraktní váhu měly podstatný vliv, ale nebude se jednat o důvody, které by zcela vylučovaly aplikaci kolidujícího principu. Podle Alexyho tak principy s velkou abstraktní váhou působí pouze jako téměř vylučující důvody, tzn. vylučují zásah do principu s výjimkou situací, kdy se jedná o mimořádné události. Jako příklad jsou i zde uváděny okolnosti uvedené v případě Luftsicherheitsgesetz.<sup>85</sup>

Ve výše uvedeném pojednání o principu proporcionality jsem uváděl, že ke kolizi dochází mezi principy, potažmo jsem užil pojem lidská práva, které jak bylo uvedeno výše nejčastěji vystupují právě jako principy. V závěru ale považuji za vhodné uvést, že dle Alexyho nedochází pouze ke kolizi mezi lidskými právy, ale mohou s nimi kolidovat i veřejné zájmy (collective interest). Jako příklad je uváděn případ Lebach (viz kapitola 2.5), kde došlo ke kolizi ochrany osobnosti a svobody rozhlasového vysílání.

### 2.2.1 Kritika Alexyho myšlenek

Byť lze Alexyho dílo bez pochyb považovat za rozpracované a dobře odůvodněné, nelze jej i přesto vnímat jako absolutní a jediný možný přístup k otázce proporcionality. Mnoho dalších autorů na jeho myšlenky navázali, ale ne se všemi se ztotožnili. Samotná existence diskuzí probíhajících mezi autory nám mj. poukazuje na fakt, že neexistuje jednotný přístup k otázce principu proporcionality. V následujících odstavcích uvedu vybrané zahraniční i české autory, kteří kriticky reagují na Alexyho myšlenky.

<sup>82</sup> Jen pro dokreslení uvedu, že v případě intenzity zásahu může proměnná mít hodnotu 1 v případě malé intenzity zásahu, 2 pro střední a 4 pro velkou. WINTR, Jan. Alexyho vážící formule. *Právník*, 2016, roč. 155, č. 5, s. 448.

<sup>83</sup> Co se týče hodnot, které mohou tyto proměnné nabývat s ohledem na malou, střední nebo velkou abstraktní váhu principy, tak tyto jsou shodné s hodnotami uvedenými výše v případě intenzity zásahu. Tamtéž.

<sup>84</sup> Tamtéž, s. 447 – 449.

<sup>85</sup> ONDŘEJEK: *Poměrování jako klíčový argument...*, s. 354 – 355.

Jako prvního autora, který reagoval kriticky na Alexyho, bych zmínil Kai Möllera, který svou kritiku zaměřuje zejména na otázku vyvažování a často se ve své argumentaci opírá o morálku. Pokud Alexy hovoří o tom, že vyvažování má být uskutečněno v „co největším možném rozsahu“, tak dle Möllera lze toto rozumně vyložit jako uskutečnění ve „správném rozsahu“. Jestliže by došlo z morálního i právního hlediska ke špatnému řešení konfliktu, tak by jeden nebo oba principy byly realizovány v menším rozsahu, než je to možné. Z toho vyplývá, že místo vyvažování kolidujících principů by měl být použit morální argument, který určí princip, jenž bude mít přednost, načež tento přístup označuje jako „správně pochopenou optimalizaci“. Morální argumentace nutně nevyžaduje vyvažování a z toho důvodu není vyvažování nutné ani pro realizaci principů. Ve výsledku pak výše uvedené skutečnosti vylučují Alexyho tezi o nutném logickém spojení mezi požadavkem vyvažování a principy.<sup>86</sup>

Obdobně jako Möller směřuje svou kritiku na princip proporcionality a vyvažování používané v rámci něj i další autor Stavros Tsakyrakis. Uvádí, že problém vyvažování v kontextu proporcionality spočívá v tom, že nedává prostor pro morální úvahy, které jsou jádrem otázek lidských práv, a tím společnost připravuje o nezbytnou morální diskusi. Při vyvažování se v případě lidských práv neptáme, co je správné nebo špatné, ale místo toho se nesprávně snažíme zkoumat, zda je něco přiměřené, adekvátní nebo zkoumáme intenzitu. Samotná proporcionalitu představuje nevhodný způsob pro nalézání přesnosti a objektivity při řešení sporů v oblasti lidských práv. Tsakyrakis navrhuje, aby se soudy soustředily na skutečné morální otázky nacházející se v takových sporech. Další výtku směřuje na časté zúžení principu proporcionality, kdy dochází k poměrování relativní intenzity zásahu do významu požadovaného cíle. Poměrování se navíc děje za pomoci jednotné metriky, kterou lze připodobnit k matematickém modelu sloužícího k měření přírodních sil, čímž tento proces neobsahuje žádné morální úvahy. Podle Tsakyrakise ale není možné přijmout přístup, že hodnoty jsou souměřitelné, aniž by byl užít morální argument, který nám stanoví a ospravedlní stupeň přednosti některé z hodnot.<sup>87</sup>

Z českých autorů reagujících na Alexyho úvahy týkající se proporcionality bych rád zmínil dva, a to Pavla Holländera a Pavla Ondřejka. První z jmenovaných spíše vede úvahu nad užitím jiné struktury proporcionality, než jakou je příkaz k optimalizaci. Poukazuje tím na situaci, kdy nedochází ke kolizi základních práv, ale ke kolizi základního práva s veřejným dobrem, tedy na případy, kdy se v souladu s judikaturou Ústavního soudu České republiky aplikuje právě jinak strukturovaný test proporcionality, a to zásada vyloučení extrémní disproportionality (k ní blíže

---

<sup>86</sup> MÖLLER, Kai. *Balancing and the structure of constitutional rights* [online]. academic.oup.com, 1. července 2007 [cit. 30. ledna 2018]. Dostupné na <<https://academic.oup.com/icon/article/5/3/453/647392>>.

<sup>87</sup> TSAKYRAKIS, Stavros. *Proportionality: An assault on human rights?* [online]. academic.oup.com, 27. květen 2009 [cit. 30. ledna 2018]. Dostupné na <<https://academic.oup.com/icon/article/7/3/468/703178#12370635>>.

viz kapitola 4.1). Uplatněním této zásady tak došlo k odchýlení se od Alexyho koncepce principu proporcionality, který je postaven právě na příkazu k optimalizaci.<sup>88</sup>

Ondřejek se již do určité kritiky pouští. Kromě toho, že ve svém článku shrnul kritické pohledy různých autorů na složku poměřování, tak v závěru uvádí i kritiku této složky. Odmítá poměřování jakožto optimalizaci, tzn. nesouhlasí s Alexyho vážící formulí. Primární problém spatřuje v tom, že tato koncepce nedokáže adekvátně zohlednit specifickou povahu některých práv. Kromě toho nebere v úvahu ani diskreci zákonodárce v případě určení cílů a prostředků k jejich dosažení. Naopak preferuje poměřování, při kterém by docházelo k hodnocení omezeného počtu argumentů, přičemž by se braly v potaz okolnosti daného případu.<sup>89</sup>

### 2.3 Proporcionalita dle Aharona Baraka

Ačkoliv již byli zmíněni autoři, kteří byt' i kriticky navazovali na Alexyho myšlenky, tak jedním z nejdůležitějších soudobých právních teoretiků je v tomto ohledu Aharon Barak. Jeho pohled na proporcionalitu je velmi propracovaný, a proto považuji za nezbytné uvést v této práci jeho myšlenky ve větším rozsahu. Stěžejním dílem, z něhož budu primárně vycházet, je kniha *Proportionality: constitutional rights and their limitations*. Toto dílo se zabývá vývojem a zejména pak pojetím proporcionality, přičemž jsou uváděny i pohledy z různých států světa a snaží se poskytnout univerzální pohled na myšlenku proporcionality. Při svých úvahách vychází autor jak z právního myšlení, tak z právní praxe, kde v oblasti praxe soudní má Barak jakožto dlouholetý soudce a po určitou dobu i předseda izraelského Nejvyššího soudu velké zkušenosti.<sup>90</sup>

Ve vztahu k samotné proporcionalitě uvádí, že může mít různý význam s ohledem na kontext. Ve svém díle se ovšem zaměřuje na proporcionalitu ve významu, kde jde o omezování ústavních práv v rámci demokratického systému. Samotný pojem pak podle něj představuje určitou právní konstrukci, kterou lze vymezit jako soubor pravidel určujících nezbytné a dostatečné podmínky pro omezení ústavně chráněných práv. Nutno dodat, že aby takovýto postup byl ústavně přípustný, tak musí být učiněn na základě zákona. Kromě toho je omezení ústavních práv ústavně přípustné jen pokud jsou splněny čtyři následující podmínky:

- omezení sleduje správný (legitimní) cíl (účel),
- opatření přijatá k uskutečnění omezení jsou racionálně (vhodně) spojena s dosažením tohoto cíle,

---

<sup>88</sup> HOLLÄNDER: *Filosofie práva*, s. 235 – 236.

<sup>89</sup> ONDŘEJEK: *Poměrování jako klíčový argument...*, s. 367 – 368.

<sup>90</sup> BARAK: *Proportionality: constitutional rights...*, s. 4.

- přijatá opatření jsou nezbytná, protože neexistuje žádné jiné opatření, které by mohlo dosáhnout stejného cíle s menším omezením,<sup>91</sup>
- proporcionalita stricto sensu nebo také poměřování (balancing) – vhodný poměr mezi potřebou dosáhnout správného cíle a společenskou nezbytností omezení limitace ústavních práv.<sup>92</sup>

Tyto podmínky přímo odpovídají čtyřem složkám proporcionality,<sup>93</sup> kterými jsou: správný cíl (účel), racionální spojení (je užíván pojem test vhodnosti),<sup>94</sup> nezbytné prostředky (tzv. test nezbytnosti)<sup>95</sup> a poměřování (či proporcionalita stricto sensu, tj. v užším slova smyslu). Tyto poskytují proporcionalitě přesnější a použitelný koncept. Je poukázáno i na skutečnost, že takový přístup byl přijat řadou států, byť některé šli cestou jednoduššího pojetí, které spočívá kupříkladu v užívání jen tří složek.<sup>96</sup> Všechny čtyři složky proporcionality jsou pak Barakem dále rozebírány, přičemž poslední z nich, a to poměřování (balancing), je rozpracováno v největší míře. V jednom z následujících bodů bude proto blíže pojednáno o zmíněných složkách, a i zde bude kladen větší důraz na složku poměřování (viz kapitola 3.3.2).

### 2.3.1 Odlišnosti od Alexyho teorie

I v případě Baraka platí, že ve svých myšlenkách navazuje na Alexyho teorii, avšak v určitých otázkách se jejich názory liší. Uvádí čtyři hlavní otázky, ve kterých se odlišuje. První otázka se týká Alexyho názoru, podle kterého pokud se dostanou buďto dvě ústavní práva mající podobu principu nebo ústavní právo a veřejný zájem do konfliktu, tak se formuluje speciální ústavní pravidlo působící na ústavní úrovni, které omezí jedno z práv (principů). Podle Baraka takovéto pravidlo působí pouze v oblasti podústavního práva („sub-constitutional level“) a nemá tak vliv na samotné ústavní právo (princip). Druhá neshoda panuje ohledně pravidla poměřování, které se nevztahuje k rozsahu omezení principů, ale spíše by se mělo vztahovat k újmě vznikající jejich omezením. Za třetí se jedná o nesouhlas s Alexyho koncepcí, podle které se stejné pravidlo aplikuje jak na ochranu ústavních práv, tak na ochranu veřejných zájmů. A konečně poslední výslovně jmenovanou odlišností je, že podle Baraka se proporcionalita vztahuje i na případy, kdy je právo formováno jako ústavní pravidlo (constitutional rule), zatímco podle Alexyho je aplikace

<sup>91</sup> Jinak řečeno se jedná o to, že dosáhnout cíle není možné za pomoci jiných opatření, které by vedly k menšímu omezení ústavních práv.

<sup>92</sup> Tamtéž, s. 2 – 3.

<sup>93</sup> Tyto podmínky tak vlastně představují bližší popis čtyř složek proporcionality.

<sup>94</sup> BARAK: *Proportionality: constitutional rights...*, s. 303.

<sup>95</sup> Tamtéž, s. 317.

<sup>96</sup> Tamtéž, s. 131 – 132.



proporcionality podmíněna tím, že právo je formováno jak ústavní princip (constitutional principle).<sup>97</sup>

Dalším významným odklonem od Alexyho teorie je otázka omezování (základních) ústavních práv. Podle Alexyho dochází ke konfliktu těchto ústavních práv a jejich omezení na úrovni ústavní, zatímco Barak toto odmítá a tvrdí, že v případě konfliktu ústavních práv a jejich omezení se toto nachází na podústavní úrovni (sub-constitutional level). Přesněji řečeno, ačkoliv Barak uznává myšlenku, že v případě konfliktu dvou ústavních práv (ve formě principů) dochází k vzniku ústavního pravidla reflektujícího proporcionalní vztah mezi těmito právy, tak podle jeho přístupu dané pravidlo může operovat pouze na podústavní úrovni. Z toho vyplývá, že konflikt má vliv pouze na realizaci ústavního práva na podústavní úrovni a nemá žádný vliv na úrovni ústavní, čímž nedochází k zúžení rozsahu samotného ústavního práva.<sup>98</sup>

### 2.3.2 Složky proporcionality dle Baraka

První ze složek je legitimní cíl (proper purpose). Zde je poukazováno na to, že v ústavní demokracii nepostačuje zákonné oprávnění k omezení ústavních práv. Je potřeba takovéto omezení ospravedlnit, čímž se rozumí, že je potřeba naplnit požadavek legitimacy. Podle této složky však nemůže každý cíl ospravedlnit omezení ústavního práva. Cíl, který může toto omezení ospravedlnit se odvozuje od hodnot, na kterých je založena společnost, přičemž v ústavní demokracii jsou těmito hodnotami ty demokratické. Legitimní cíl se tedy odvozuje od demokratických hodnot, které je možné nalézt v ústavě. Je to však i samotný cíl, který v ní má být at' již výslovně či implicitně vyjádřen (např. princip demokracie nebo panství práva). Z toho lze vyvodit, že cíl, který je v rozporu s ustanoveními ústavy, nelze brát v úvahu za účelem ústavního přezkumu. Vyvstává ale otázka, co můžeme považovat za hodnoty, od kterých se odvíjí legitimní cíl. I přes rozdíly mezi právními systémy lze najít určité společné či sdílené hodnoty. Jako příklad lze uvést suverenitu lidu, dělbu moci nebo nezávislost soudnictví.<sup>99</sup> Další otázkou je, jak poznat, že cíl je legitimní. K identifikaci legitimního cíle slouží tzv. kombinovaný test, tedy test zohledňující jak objektivní, tak subjektivní kritérium. Subjektivní kritérium se vztahuje k úmyslu zákonodárce v době přijetí právního předpisu (zákona). Kritérium objektivní se týká interpretace zákona ze strany soudce v době, kdy k interpretaci dochází. Zákon omezující ústavní právo bude sledovat legitimní cíl, pokud bude splněno jak subjektivní, tak objektivní kritérium. Z toho vyplývá, že cíle je legitimní, pokud záměr zákonodárce v době přijímání zákona sledoval legitimní cíl a zároveň pokud účel zákona sleduje legitimní cíl taktéž v době jeho interpretace soudcem.<sup>100</sup>

---

<sup>97</sup> Tamtéž, s. 5 – 6.

<sup>98</sup> Tamtéž, s. 39 – 40.

<sup>99</sup> Tamtéž, s. 245 – 252.

<sup>100</sup> Tamtéž, s. 298 – 299.

Jako druhá složka je uváděn test vhodnosti. V rámci něj je požadováno, aby prostředky používané omezujícím právem byly schopné naplnit cíl tohoto práva. Tudíž pokud realizace prostředku nepřispívá k naplnění právního cíle, pak je tento prostředek disproporcionální. Podle testu vhodnosti ale není vyžadováno, aby použité prostředky byly jediné, kterými je možné dosáhnout sledovaného cíle. Stejně tak se nevyžaduje, aby užití prostředky v plné míře naplňovaly tento cíl s výjimkou případů, které jej naplňují jen okrajově či zanedbatelným způsobem. Při testu vhodnosti není otázkou, zda je prostředek správný nebo zda neexistují prostředky, které by byly vhodnější, ale zdali je zvolený prostředek schopen dosáhnout cíle. Kdykoliv tak vybraný prostředek není schopný dosáhnout daného cíle, popř. na něj nemá žádný vliv, test vhodnosti nebude splněn.

Při testu vhodnosti také vyvstává otázka jistoty, kterou vyžaduje. Jsou nastíněny dva krajní přístupy. Dle prvního z nich by měla být v rámci testu vhodnosti požadována úplná jistota v tom, že vybraný prostředek povede k naplnění legitimního cíle. Přestože tento přístup poskytuje maximální ochranu základním lidským právům, podle Baraka není takovýto přístup vhodný, jelikož neodpovídá moderní představě funkcí, které plní politická moc (zákonodárná a výkonná) v ústavní demokracii. Pokud by se vyžadovala úplná jistota pro uskutečnění politiky, nebylo by možné dosáhnout mnoha ekonomických, bezpečnostních nebo sociálních cílů státu. Je nutné si uvědomit, že byť jsou základní lidská práva v demokracii stěžejní, tak nejsou jedinou její složkou a musí se zohlednit i jiné důležité zájmy. Dle druhého přístupu je naplněna podmínka vhodnosti i v případech, kdy o tom existuje pouze přesvědčení ze strany politické moci. Ani tento přístup však není vhodný. Lidská práva nesmí být omezena pouze na základě spekulací, které nemusí odpovídat realitě. Správný přístup lze najít někde mezi těmito dvěma krajními řešeními, z čehož vyplývá, že určitá míra nejistoty je k naplnění testu vhodnosti přípustná, ale rozhodně nepostačí pouze okrajová domněnka.<sup>101</sup>

Další, v pořadí již třetí složkou je test nezbytnosti, jenž stanoví, že prostředek je možné užít k naplnění cíle jenom v případě, že neexistuje žádný jiný prostředek (být hypotetický), který by méně omezoval základní právo při současné stejné či vyšší míře naplnění cíle. Test nezbytnosti tudíž nestanoví požadavky na minimální omezení ústavních práv, ale požaduje co nejmenší omezení potřebné k dosažení cíle. Je nezbytné pochopit nejen cíl, ale i pravděpodobnost jeho dosažení prostřednictvím alternativních prostředků, přičemž k tomu nepostačí pouhý odhad, ale je potřeba vycházet z faktických údajů, stejně jako z míry pravděpodobnosti a možných rizik.

V rámci pojednání o testu nezbytnosti jsou rozlišovány dvě jeho složky. První je existence hypotetického alternativního prostředku, který může naplnit cíl stejně nebo dokonce lépe než

---

<sup>101</sup> Tamtéž, s. 303 – 311.

prostředek užitý omezujícím právem. Druhá složkou je pak to, že hypotetický alternativní prostředek omezuje ústavní právo v menší míře než prostředky použité omezujícím právem (zákonem). Pokud jsou obě tyto složky splněny, tak lze konstatovat, že omezující právo nenaplnuje požadavek potřeby. Vystává však otázka, jak poznat, které z prostředků zvolených zákonodárcem je méně omezující. Je třeba objektivního pohledu. Specifické okolnosti vztahující se k určitému držiteli práv, který zahájil řízení u soudu, nebudou hrát roli při zkoumání otázky týkající se menší míry omezení.<sup>102</sup>

Jako poslední ze složek proporcionality je rozebírán test proporcionality v užším smyslu (tzv. proporcionalita stricto sensu), který je Barakem považován za nejdůležitější ze všech výše uvedených testů proporcionality, tudíž je jeho problematice věnována patřičná pozornost. Na rozdíl od něj se předchozí tři testy zabývaly zejména vztahem mezi cílem omezujícího práva a prostředkem k dosažení takového cíle. Předmětem jejich zkoumání není omezené právo, avšak cíl a prostředky k jeho dosažení. Naopak test proporcionality stricto sensu zkoumá vztah mezi cílem omezujícího práva a ústavním právem. Přesněji řečeno se zaměřuje na vztah mezi výhodami z naplněného cíle a škodou způsobenou omezením ústavního práva. Testu je užito v případech, kdy právo omezující ústavní práva má povahu principu, ale i tehdy, kdy má povahu pravidla. Aplikuje se v případech, kdy je cílem ochrana jiného ústavního práva, ale i v případech ochrany veřejných zájmů. Tento test vyžaduje, aby existoval náležitý (resp. proporcionalní v užším slova smyslu) vztah mezi výhodami získanými při naplňování cíle a újmou způsobenou ústavním právům při dosažení daného cíle. Omezení ústavního práva není proporcionalní (stricto sensu), jestliže je škoda způsobená na právu vyšší než výhody, které tím byly získány. Dochází zde k poměrování výhod a újmy a jedná se tedy o test poměrování (balancing). Je tak patrný další rozdíl oproti předchozím třem testům, které nejsou založeny na poměrování.<sup>103</sup>

Zde ještě považuji za vhodné uvést, že poměrování, o kterém Barak hovoří, sám označuje jako ústavní (constitutional balancing) a právě o tomhle je zde pojednáváno. Kromě něj existuje ještě poměrování interpretativní (interpretative balancing), které se užívá k určení cíle interpretovaného práva. Naopak pro potřeby této práce důležitější ústavní poměrování se používá k určení ústavnosti podústavního práva, tzn. není určeno k jeho interpretaci, nýbrž k určení jeho platnosti. Je určeno k vyřešení napětí mezi výhodou dosaženou při realizaci cíle zákona a škodou způsobenou na ústavním právu. Důvodem, proč je poměrování označováno jako ústavní, je ten, že principy dostávající se do konfliktu existují na úrovni ústavní, a tudíž i poměrování, resp. jeho pravidlo, se na této úrovni bude nacházet také.<sup>104</sup>

---

<sup>102</sup> Tamtéž, s. 317 – 327.

<sup>103</sup> Tamtéž, s. 344.

<sup>104</sup> Tamtéž, s. 347.

Je to právě poměřování, které Barak považuje v rámci proporcionality za nejvíce problematické. Kriticky hodnotí samotné kritérium poměřování, přičemž podle něj má být tímto kritériem relativní společenský význam (relative social importance) daného práva nebo veřejného zájmu.<sup>105</sup> Podle Baraka je důležité si uvědomit, že se nejedná o poměřování důležitosti naplnění cíle omezujícího práva na straně jedné a předcházení újmy na straně druhé, ale poměřování je založeno na mezních účincích výhod i újmy.<sup>106</sup> Poměřování má být proto založeno na porovnání mezního užitku (marginal benefit) jednoho práva a mezní újmy (marginal harm) druhého z práv (tj. omezeného práva).<sup>107</sup>

Došlo tak k formulování způsobu poměřování, které Barak označuje jako principiální (principled balancing).<sup>108</sup> Jedná se podle něj o nejhodnější model vyjadřující zásadní úvahu, která tvoří základ ústavního práva a odůvodňuje jeho omezení. Stojí uprostřed mezi poměřováním základním (basic balancing) a specifickým (konkrétním) poměřováním (specific balancing). Základní poměřování je považováno za velmi abstraktní,<sup>109</sup> zatímco specifické poměřování je naopak jakožto poměřování ad hoc velmi konkrétní.<sup>110</sup> Formule principiálního poměřování musí nejdříve naplnit pravidlo základního poměřování, které porovnává mezní společenský význam užitku získaného omezením práva a mezní společenský význam zabránění újmy na ústavním právu. Formule tak převede danou abstraktní představu na formuli porovnávající mezní společenský význam specifického omezujícího práva na straně jedné a mezní společenský význam specifického zákonného cíle na straně druhé.<sup>111</sup> Dá se říci, že s ohledem na různé kontexty, které jsou zohledněny je umožněno získat z pravidla abstraktního poměřování vícero pravidel poměřování principiálního.<sup>112</sup> Co se týče vztahu formule principiálního poměřování a specifického poměřování, tak tyto by měly existovat současně a neměly by jedna nahrazovat druhou. Specifické poměřování splňuje formuli principiálního poměřování s ohledem na

---

<sup>105</sup> ONDŘEJKA: *Princip proporcionality a jeho role...*, s. 68 – 69.

<sup>106</sup> Aby poměřování bylo provedeno správně, tak je třeba zvážit i hypotetickou alternativu k omezujícímu právu. Pokud by tato alternativa existovala, tak je porovnání mezi mezním užitekem a mezní újmu provedeno s ohledem na tuto alternativu. Její nejdůležitější role spočívá v tom, že v rámci proporcionality stricto sensu pomáhá při zkoumání tím, že poskytuje odpověď na otázku správného vztahu mezi užitekem a újmu. BARAK: *Proportionality: constitutional rights...*, s. 350 a 356.

<sup>107</sup> Tamtéž, s. 350.

<sup>108</sup> Jako příklad je uváděna situace, kdy je ústavně přezkoumáváno opatření zakazující prodávat zboží z důvodu ochrany veřejného zdraví. Základem poměřování bude porovnání mezní společenské újmy způsobené zákazem prodeje a mezního společenského užitku vzniklého jako následek tohoto zákazu. Tamtéž, s. 352.

<sup>109</sup> Základní poměřování poskytuje obecné pravidlo, které umožňuje řešit situace, kdy se na jedné straně setkáváme s mezním užitekem veřejného zájmu nebo jiného ústavního práva a na druhé straně narážíme na mezní újmu, která se týká ústavního práva. Takovéto obecné pravidlo je aplikováno na okolnosti jednotlivých specifických případů, a proto se jedná o velmi abstraktní způsob poměřování. Tamtéž, s. 367 – 368.

<sup>110</sup> Tamtéž, s. 542 – 543.

<sup>111</sup> Tamtéž, s. 543.

<sup>112</sup> ONDŘEJKA: *Princip proporcionality a jeho role...*, s. 69.

okolnosti konkrétního (specifického) případu.<sup>113</sup> V závěru lze říci, že principiální poměrování má význam zejména s ohledem na omezení široké diskrece, která je přítomna při poměrování. Podle Baraka je díky tomu poměrování „transparentnější, předvídatelnější a strukturovanější“.<sup>114</sup>

---

<sup>113</sup> BARAK: *Proportionality: constitutional rights...*, s. 544.

<sup>114</sup> ONDŘEJEK: *Princip proporcionality a jeho role...*, s. 70.

### 3 Princip proporcionality v judikatuře Ústavního soudu České republiky

Ústavní soudnictví, které v České republice vznikalo od počátku 90. let minulého století, s sebou přineslo i judikaturní zakotvení principu proporcionality, přičemž se ÚS ČR inspiroval zahraniční doktrínou a judikaturou, zejména německou. Samotný princip proporcionality ÚS ČR chápe jako moderní nepsané pravidlo, kterým se řeší kolize základních práv a svobod.<sup>115</sup>

Text této kapitoly bude věnován rozboru principu proporcionality, tak jak jej chápe právě judikatura ÚS ČR, a jeho vývoji. S vývojem souvisí i problém týkající se principu proporcionality, resp. v souladu s terminologií ÚS ČR testu proporcionality. Jeho podoba sice byla judikována, ne ve všech případech však byla při aplikaci dodržena jeho struktura, popř. byly dokonce použity jeho alternativní varianty. Pokud hovořím o variantách testu proporcionality, tak je potřeba dodat, že s ohledem na specifické okolnosti byly judikovány i odlišné testy uplatňující se při kolizi základních práv (např. test racionality). Těmto odlišným testům bude ale pro přehlednost věnována až následující kapitola.

Pokud se ještě vrátíme k problémům, které jsou spojeny s testem proporcionality, tak dalším z nich je jeho rozdílné užití v případě řízení o individuální ústavní stížnosti na straně jedné, a řízení o abstraktní a konkrétní kontrole norem na straně druhé. Z tohoto důvodu budou těmto rozdílům věnovány i dvě samotné podkapitoly. Je třeba ještě dodat, že ani teoretickému pojednání o principu proporcionality není věnováno moc pozornosti, ba právě naopak. Právnícká literatura se tímto tématem (až na některé výjimky)<sup>116</sup> příliš nezabývá. Za jedno z mála vědeckých pojednání věnující se principu proporcionality lze označit článek Davida Kosaře s názvem *Kolize základních práv v judikatuře Ústavního soudu ČR*, v němž lze nalézt i kritické zhodnocení užívání principu proporcionality.

#### 3.1 Princip proporcionality v řízeních o abstraktní a konkrétní kontrole norem

Než se dostaneme k samotnému rozboru vývoje a aplikace principu proporcionality, je potřeba uvést, že kontrolu norem z hlediska ústavnosti lze dělit na konkrétní a abstraktní. V obou případech ÚS ČR přezkoumává soulad zákonů a právních předpisů nižší právní síly nebo jejich jednotlivých ustanovení s ústavním pořádkem. Zatímco v případě abstraktní kontroly norem dochází k přezkumu ústavnosti bez vazby na daný případ, tak konkrétní kontrola norem je vždy

---

<sup>115</sup> Princip proporcionality je příkladem, že i v českém právu dochází k aplikaci „obecných právních principů, které nejsou výslovně obsaženy v právních předpisech.“ I v systému psaného práva jsou tak pramenem práva taktéž základní právní principy a zvyklosti. V tomto systému mají ale povahu pramene pouze praeter legem. Viz náleze Ústavního soudu ze dne 17. prosince 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97.

<sup>116</sup> Např. HOLLÄNDER, Pavel. *Ústavněprávní argumentace: oblédnutí po deseti letech Ústavního soudu*. Praha: Linde nakladatelství s.r.o, 2003. 103 s.

spojena s určitým individuálním případem.<sup>117</sup> Nejčastěji tak ke konkrétní kontrole norem dochází na základě podnětu soudu, jenž při řešení konkrétního případu došel k závěru, že aplikované právní normy nejsou v souladu s normami vyšší právní síly, resp. ústavním pořádkem, a za tímto účelem předloží věc k posouzení ÚS ČR.<sup>118</sup> Z toho vyplývá i druhý rozdíl, jímž je samotné zahájení řízení, kdy v případě abstraktní kontroly norem mohou podat návrh na zahájení pouze vymezené aktivně legitimované osoby.<sup>119</sup> Rozlišení abstraktní a konkrétní kontroly norem ale nebude mít vliv na následující rozbor judikatury, jelikož ani ÚS ČR nečiní rozdíly v aplikaci principu proporcionality ve vztahu k těmto dvěma řízením.<sup>120</sup> Pokud tak bude v následujícím textu hovořeno o abstraktní kontrole norem, budou se uvedené informace vztahovat i na konkrétní kontrolu norem.

Pokud se hovoří o testu proporcionality, tak k jeho vymezení došlo v rozhodnutí ÚS ČR ve věci Pl. ÚS 4/94 (dále jen „Anonymní svědek“).<sup>121</sup> Tomuto rozhodnutí ale předcházela starší nálezy, ve kterém bylo na princip proporcionality poukazováno. Jedná se o rozhodnutí Pl. ÚS 43/93, kde byla použita zásada přiměřenosti, kterou definoval jako „*odpovídající přiměřená korelace mezi cílem a použitými prostředky*.“ Za použití této zásady, která dle ÚS ČR představuje „*prvek právního státu*“, došlo k přezkoumání ustanovení § 102 trestního zákoníku, který upravoval trestný čin hanobení Parlamentu, vlády a Ústavního soudu. V odůvodnění rozhodnutí pak soud dále uvádí: „*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 zřetelné a přesně definovány, ale také zda jsou svému účelu přiměřené, vhodné a potřebné*.“ Dle názoru soudu skutková podstata uvedeného trestného činu nepřiměřeně zasáhla do práva na svobodu projevu, která je zakotvena v čl. 17 odst. 4 Listiny základních práv a svobod (dále jen „LZPS“).<sup>122</sup> Dotčená úprava tak byla shledána za odporující zásadě nezbytnosti, kterou ÚS ČR podřadil pod princip přiměřenosti.<sup>123</sup> Z uvedených vyjádření je zřejmé, že již v tomto svém rozhodnutí ÚS ČR dal vzniknout principu proporcionality, i když k vymezení jeho struktury ještě nedošlo.

K podrobnému rozpracování struktury principu (resp. testu) proporcionality došlo právě až v případě Anonymní svědek. Zde bylo zkoumáno, zda institut anonymního svědka, který byl upraven v trestním řádu, neomezuje právo na obhajobu a právo na spravedlivý proces (princip rovnosti účastníků), které jsou garantovány v ustanoveních čl. 37 odst. 3 a čl. 38 odst. 2 LZPS, a to z důvodu, že obviněný ztrácí možnost vyjádřit se k osobě svědka a jeho věrohodnosti.

<sup>117</sup> KOSAŘ, David: Kolize základních práv v judikatuře Ústavního soudu ČR. *Jurisprudence*, 2008, roč. 17, č. 1, s. 4.

<sup>118</sup> Viz usnesení Ústavního soudu ze dne 11. září 2008, sp. zn. III.ÚS 1972/08.

<sup>119</sup> Viz § 64 odst. 1 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu ve znění pozdějších předpisů.

<sup>120</sup> KOSAŘ: *Kolize základních práv...*, s. 4 a 8.

<sup>121</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 12. října 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94.

<sup>122</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 12. dubna 1994, sp. zn. Pl. ÚS 43/93.

<sup>123</sup> ONDŘEJEK: *Princip proporcionality a další modely...*, s. 15 – 16.

Do kontrapozice vůči dvěma uvedeným právům se dostalo právo na nedotknutelnost osoby svědka a ÚS ČR musel řešit otázku střetu těchto základních práv.

Předně došlo k posouzení, jestli je možné tyto kolidující základní práva omezit. Jak ÚS ČR uvedl, tak existují základní práva či svobody, u kterých ústavní úprava umožňuje zákonodárci při splnění stanovených podmínek jejich omezení, avšak v tomto případě se jednalo o základní práva, jejichž omezení není v ústavní úpravě předpokládáno. ÚS ČR v odůvodnění judikoval, že i v případě základních práv a svobod, jejichž omezení ústavní úprava nepředpokládá, může dojít k jejich omezení v případě jejich kolize. K tomu bylo dále uvedeno, že: „*v těchto situacích je nutné stanovit podmínky, za splnění kterých má prioritu jedno základní právo či svoboda, a za splnění kterých jiné. Základní je v této souvislosti maxima, podle které základní právo či svobodu lze omezit pouze v zájmu jiného základního práva či svobody.*“

Při stanovení podmínek omezení základního práva ve prospěch jiného došel soud k závěru, že jsou dvě.<sup>124</sup> První je poměrování v kolizi stojících základních práv, čímž se rozumí samotný test proporcionality. Druhou podmínkou je požadavek šetření podstaty a smyslu omezovaného základního práva, tj. test minimalizace zásahu do základního práva,<sup>125</sup> který byl dovozen z ustanovení čl. 4 odst. 4 LZPS.<sup>126</sup> Aplikace testu minimalizace zásahu vyvolává i s ohledem na další judikaturu určité otázky, a proto bude jeho bližšímu rozboru věnována níže uvedená samostatná podkapitola.

Nyní se zaměříme na první podmínku, tedy na test proporcionality, u něhož byly vymezeny tři kritéria. Prvním je kritérium vhodnosti dávající odpověď na otázku, „*zdali institut, omezující určité základní právo, umožňuje dosáhnout sledovaný cíl (ochranu jiného základního práva).*“ Další je kritérium potřebnosti, tzn. „*porovnávání legislativního prostředku, omezujícího základní právo, resp. svobodu, s jinými opatřeními, umožňujícími dosáhnout stejného cíle, avšak nedotýkajícími se základních práv a svobod.*“ Třetím je pak kritérium poměrování (proporcionalita v užším slova smyslu).<sup>127</sup> V rámci něj dochází k porovnávání závažnosti základních práv, které jsou navzájem v kolizi.<sup>128</sup>

Při pohledu na kritéria testu proporcionality tak, jak je vymezil ÚS ČR, lze říci, že první dvě kritéria (tj. kritérium vhodnosti a potřebnosti) jsou koncipovány prakticky stejně jako první dvě složky proporcionality dle Alexyho (viz kapitola 3.2). To samé platí i v případě prvních dvou kritérií principu proporcionality, jak je chápe Spolkový ústavní soud SRN (viz kapitola 3.1). S tím souvisí výše uvedená otázka inspirace Byť tedy inspiraci zahraniční doktrínou a judikaturou ve

---

<sup>124</sup> Tamtéž.

<sup>125</sup> KOSAR: *Kolize základních práv...*, s. 6.

<sup>126</sup> Článek 4 odst. 4 LZPS stanoví: „*při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu. Taková omezení nesmějí být zneužívána ke jiným účelům, než pro které byla stanovena.*“

<sup>127</sup> KOSAR: *Kolize základních práv...*, s. 7.

<sup>128</sup> Viz nálezy ve věci Anonymního svědka.



svém rozhodnutí ÚS ČR explicitně neuvádí,<sup>129</sup> je tato inspirace už na uvedené podobnosti zřejmá. Na tomto místě je vhodné doplnit, že ÚS ČR ve svém pozdějším nálezu, kde byla přezkoumávána ústavnost zákazu prodeje bytů ozbrojených složek, které se nacházely v domech ve vlastnictví města Kroměříže,<sup>130</sup> judikoval, že princip (test) proporcionality se užije nejen v případech kolize základních práv a svobod, ale i v případech, kde dochází ke kolizi základních práv a veřejných zájmů.<sup>131</sup> Dospěl tak ke stejnému závěru, jaký s ohledem na judikaturu Spolkového ústavního soud SRN zastává Alexy (viz kapitola 3.2).

Nejvíce problematické se jeví kritérium testu poměrování, a proto bude největší pozornost věnována zkoumání jeho podoby a vývoji v judikatuře, jelikož v dalších rozhodnutích doznalo určitých změn. Pokud zůstaneme u kauzy Anonymní svědek, je potřeba zmínit, že v případě poměrování jsou kolidující základní práva prima facie rovnocenná, což znamená, že mezi základními právy, které jsou uvedeny v LZPS neexistuje žádný hierarchický vztah.<sup>132</sup> Dle tohoto rozhodnutí samotné poměrování kolidujících základních práv spočívá „ve zvažování empirických, systémových, kontextových i hodnotových argumentů.“ Obsah jednotlivých argumentů byl vyložen tak, že empirickým argumentem se rozumí „faktická závažnost jevu, jenž je spojen s ochranou určitého základního práva.“<sup>133</sup> V rámci systémového argumentu se zvažuje „mysl a zařazení dotčeného základního práva v systému základních práv a svobod.“<sup>134</sup> Kontextový argument lze chápat jako „další negativní dopady omezení jednoho základního práva v důsledku upřednostnění jiného.“<sup>135</sup> Posledním argumentem je hodnotový, podle kterého se „zvažují pozitivní v kolizi stojících základních práv vzhledem k akceptované hierarchii hodnot.“<sup>136</sup>

Kauza Anonymní svědek sice přinesla vážící formuli, ale je také poukazováno na její nedostatky. Je vytýkáno, že ÚS ČR nestanovil, jakou má každý ze čtyř argumentů váhu. Dalším nedostatkem je jejich výrazná subjektivní aplikace. Jako problematická se jeví i skutečnost, že ÚS ČR nikdy nerozhodl případ na základě takto vymezené vážící formule.<sup>137</sup> K této kritice by se navíc dalo doplnit, že v některých případech nebyla vážící formule aplikována zcela. Jako příklad lze uvést nálezní Pl. ÚS 16/98, kde byly v rámci poměrování užity argumenty empirické, systémové a hodnotové, ale kontextový argument aplikován nebyl, přičemž o něm není uvedena ani žádná

<sup>129</sup> ONDŘEJEK: *Princip proporcionality a další modely...*, s. 16.

<sup>130</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 9. října 1996, sp. zn. Pl. ÚS 15/96.

<sup>131</sup> V daném případě došlo ke kolizi vlastnického práva (základní právo) a veřejného zájmu, kterým bylo zajištění bezpečnosti státu. Tamtéž.

<sup>132</sup> KOSAR: *Kolize základních práv...*, s. 8.

<sup>133</sup> V daném případě se tím rozuměl růst případů, kdy docházelo k zastrašování svědků ze strany organizovaného zločinu.

<sup>134</sup> V posuzovaném případě bylo dotčeným základním právem právo na řádný proces, které se řadí do obecné institucionální ochrany základních práv.

<sup>135</sup> Tím se v dotčené kauze rozumí eventuální zneužitá institutu anonymního svědka v rámci trestního řízení.

<sup>136</sup> Nález ve věci Anonymní svědek.

<sup>137</sup> KOSAR: *Kolize základních práv...*, s. 15.

zmínka.<sup>138</sup> Postupem času však byla vážící formule založená na čtyřech argumentech nahrazena jinou.

V dalších nálezech tedy bylo upuštěno od zkoumání čtyř argumentů a začala být užívána vážící formule nová. Tato zní následovně: „*Opatření omezující základní lidská práva a svobody nesmějí, jde-li o kolizi základního práva či svobody s veřejným zájmem, svými negativními důsledky přesahovat pozitivní, která představuje veřejný zájem na těchto opatřeních.*“<sup>139</sup> Z nové vážící formule vyplývá, že pokud má být silně omezeno (zasazeno) základní právo, pak musí být i silný zájem na ochraně kolidujícího práva.<sup>140</sup> Z dikce této vážící formule je zřejmá podobnost s Alexyho pravidlem poměrování, dle kterého platí, že čím je intenzivnější omezení (zásah) do jednoho principu, tak tím intenzivněji musí být splněn druhý z kolidujících principů (viz kapitola 3.2). Oproti Alexyho pojetí vážící formule ta judikovaná ÚS ČR neobsahuje žádnou stupnici, na které by bylo možné měřit intenzitu omezení a zájem na ochraně kolidujících základních práv.

### 3.1.1 Test minimalizace zásahů

V předchozím textu bylo uvedeno, že v případech kolize dvou základních práv nepostačí pouze jejich poměrování, ale je třeba zkoumat naplnění požadavku testu minimalizace zásahu, tedy „*šetření podstaty a smyslu omežovaného základního práva.*“<sup>141</sup> Tento test byl ÚS ČR aplikován nejenom v řízení o kontrole norem, ale též v řízení o individuální stížnosti.<sup>142</sup> Jedná se o podmínku, kterou je zkoumáno „*využití všech možností minimalizace zásahů*“ do jednoho ze základních práv. Jak již bylo uvedeno výše, tak existence testu byla odvozena z čl. 4 odst. 4 LZPS, jelikož základních práv „*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>143</sup>

Aplikace testu minimalizace zásahů v rozhodovací praxi ÚS ČR je ale dosti problematická. Lze souhlasit s Kosařovým názorem, podle něhož vyvstává otázka, kdy se má test aplikovat.<sup>144</sup> Podle judikatury lze dovodit, že může být aplikován buďto v rámci kritéria potřeby<sup>145</sup> nebo

<sup>138</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 17. února 1999, sp. zn. Pl. ÚS 16/98.

<sup>139</sup> První reálná aplikace nové vážící formule byla provedena v nálezu Ústavního soudu ze dne 1. března 2007, sp. zn. Pl. ÚS 8/06. Dále lze uvést například nález Ústavního soudu ze dne 25. ledna 2011, sp. zn. Pl. ÚS 15/10.

<sup>140</sup> BARTOŇ, Michal a kol. *Základní práva*. 1. vydání. Praha: Leges, 2016, s. 97.

<sup>141</sup> Viz nález ve věci Anonymního svědka.

<sup>142</sup> Viz nález Ústavního soudu ze dne 21. března 2002, sp. zn. III.ÚS 256/01 nebo nález Ústavního soudu ze dne 16. června 2005, sp. zn. I. ÚS 353/04.

<sup>143</sup> Viz nález ve věci Anonymní svědek.

<sup>144</sup> KOSAŘ: *Kolize základních práv...*, s. 6, 9 a 10.

<sup>145</sup> K tomuto závěru lze dojít např. na základě nálezu Ústavního soudu ze dne 28. ledna 2004, sp. zn. Pl. ÚS 41/02 (kauza „Bezpečnostní prověrky advokátů“).

kritéria poměrování<sup>146</sup> anebo se aplikuje po kritériu poměrování jako součást testu proporcionality.<sup>147</sup> V úvahu taktéž přichází aplikace nezávisle na testu proporcionality.<sup>148</sup>

Je tedy zřejmé, že judikatura nedává jednoznačnou odpověď na otázku, zdali je test minimalizace zásahů součástí testu proporcionality či jeho jednotlivých kritérií anebo je samostatným testem. Domnívám se, že v souladu s tím, jak výše uvedená judikatura pohlíží na princip proporcionality jako na tříložkový test, je třeba odmítnout názor, že by test minimalizace zásahu tvořil další kritérium. Nadto je vodné se stejně jak to činí Kosař ptát, zda test minimalizace zásahu obsahuje navíc nějakou další podmínku, resp. kontrolu omezení základního práva, která by již nebyla obsažena v samotném testu proporcionality.<sup>149</sup> Svým obsahem, jak byl vymezen ÚS ČR, je velmi podobný kritériu potřebnosti, který byl v souladu s rozhodnutími ÚS ČR<sup>150</sup> vymezen jako podmínka hledání nejšetrnějšího prostředku, tedy takového prostředku, který v co nejmenší míře omezuje základní právo či svobodu.

O kritériu potřebnosti jako o hledání nejšetrnějším prostředku ale hovoří až pozdější judikatura, zatímco při rozhodování ve věci Anonymního svědka nebylo na kritérium potřebnosti takto nahlíženo a ÚS ČR tak nejspíše považoval test minimalizace zásahů za nezbytný k vyloučení extrémní disproporcionality. Na druhou stranu, i na příkladu kauzy Anonymního svědka lze dojít k závěru o podobnosti kritéria potřebnosti a testu minimalizace zásahů, jelikož v rámci potřebnosti soud judikoval, že existují i jiná řešení, načež v rámci testu minimalizace zásahů stanovil, že tato řešení jsou ve vztahu k omezenému základnímu právu šetrnější. Z výše uvedeného je pak možné dovodit, že test minimalizace zásahu je při nejmenším určitým rozšířením kritéria potřebnosti.<sup>151</sup>

Při pohledu na náleze ve věci Anonymního svědka se taktéž ukazuje, že test minimalizace zásahu se co do obsahu shoduje i s kritériem poměrování, kdy je podle judikátu kromě čtyř vázících argumentů „*součástí porovnávání závažnosti v kolizi stojících základních práv rovněž zvažování využití právních institutů, minimalizující argumenty podložené zásah do jednoho z nich.*“<sup>152</sup> Pokud bychom tedy vzali v úvahu výše uvedené informace naznačující podobnost testu minimalizace zásahů s kritériem potřebnosti a poměrování, tak je dle mého názoru možné test minimalizace zásahů považovat za nadbytečný, a to bez ohledu na to, kam jej zařadíme. Je však nutné dodat, že

<sup>146</sup> Viz například náleze Ústavního soudu ze dne 9. října 1996, sp. zn. Pl. ÚS 15/96 (kauza „Vojenské byty“).

<sup>147</sup> Zde je příkladem náleze ve věci Anonymního svědka nebo náleze Ústavního soudu ze dne 11. června 2003, sp. zn. Pl. ÚS 40/02 (dále jen „Kolektivní smlouvy“).

<sup>148</sup> Zde je příkladem taktéž případy ve věci Anonymního svědka a Kolektivní smlouvy. Tím pádem si dle Kosaře ÚS ČR protirečí v rámci jednoho rozhodnutí. KOSAŘ: *Kolize základních práv...*, s. 10.

<sup>149</sup> Tamtéž, s. 6.

<sup>150</sup> K tomu například náleze Ústavního soudu ze dne 13. srpna 2002, sp. zn. Pl. ÚS 3/02 („Minimální výše pokuty“) nebo náleze Ústavního soudu ze dne 15. ledna 2009, sp. zn. IV.ÚS 1554/08.

<sup>151</sup> KOSAŘ: *Kolize základních práv...*, s. 9 – 10.

<sup>152</sup> Viz náleze ve věci Anonymní svědek.

v počáteční rozhodovací praxi ÚS ČR (zejména v kauze Anonymní svědek) je možné najít pro jeho užití opodstatnění (viz výše).

### 3.1.2 Legitimní cíl a test proporcionality

Ve výše uvedeném textu týkajícího se judikatury ÚS ČR bylo pojednáváno o principu proporcionality jako o třísložkovém testu sestávajícího se z kritéria vhodnosti, potřebnosti a poměřování. Zajímavými se pak jeví některé judikáty stanovující, že existuje předpoklad pro aplikaci prvního kritéria, tj. kritéria vhodnosti. Tímto předpokladem je zodpovězení otázky, zdali je cíl sledovaný normativní úpravou legitimní. Byť i dle ÚS ČR lze tento předpoklad dovodit již z dřívější judikatury,<sup>153</sup> stěžejním rozhodnutím, v němž byl uveden, je náleží Pl. ÚS 6/13 ve věci „Regulace hazardu jako součást práva obcí na samosprávu“.<sup>154</sup> V této věci ÚS ČR uvedl, že *„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>155</sup> Z uvedeného vyplývá, že než soud přistoupí k samotnému testu proporcionality, je nezbytné zodpovědět otázku legitimní úpravy. Její zodpovězení tak není přímo součástí testu proporcionality, avšak je předpokladem pro aplikaci prvního z kritérií, a to vhodnosti.

Problematickou se ale stává otázka, jak poznat, jestli úprava sleduje legitimní cíl. Samotný ÚS ČR tuto otázku prakticky vůbec neřeší a omezuje se pouze na konstatování, že úprava má sledovat racionálně seznatelný cíl. V případě nelegitimního cíle jen uvádí, že tomuto není možné poskytnout ústavní ochranu. Odpověď na otázku, jak posoudit sledování legitimního cíle, by ale bylo možné hledat v právní teorii, a to např. Barakově teorii, jež taktéž hovoří o sledování legitimního cíle (viz kapitola 3.3.2). Byť Barak chápe legitimní cíl jako první ze čtyř složek principu proporcionality, judikatura ÚS ČR chápe otázku sledování legitimního cíle jako předpoklad testu proporcionality. I přes tento rozdíl je možné vzít jeho myšlenky týkající se poznání legitimního cíle jako určité vodítko. Jak již bylo dříve uvedeno, tak dle Baraka se legitimní cíl odvozuje od demokratických hodnot, které lze najít v ústavě. Při pohledu do naší

<sup>153</sup> Např. náleží Ústavního soudu ze dne 1. listopadu 2007, sp. zn. IV.ÚS 1770/07.

<sup>154</sup> Náleží Ústavního soudu ze dne 2. dubna 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13.

<sup>155</sup> Tamtéž.

Ústavy<sup>156</sup> sice nelze nalézt explicitní vyjádření hodnot, ale implicitně lze z textu Ústavy včetně její preambule určité hodnoty vyvodit (např. demokratický právní stát či dělbu moci).

Pokud se vrátíme k zmiňovanému nálezu Pl. ÚS 6/13, zde se jednalo o přezkum ustanovení (novely) zákona, jenž omezovalo možnost obcí regulovat provoz videoloterijních terminálů prostřednictvím obecně závazných vyhlášek. V této věci by bylo možné považovat za hodnotu odvoditelnou z Ústavy právo na územní samosprávu, které je zmíněno ve vícero ustanoveních Ústavy.<sup>157</sup> Následně by se v souladu se Barakovou teorií k určení toho, zda se jedná o legitimní cíl použil tzv. kombinovaný test zohledňující objektivní a subjektivní kritéria. Jak bylo uvedeno, podle Baraka je cíl legitimní, pokud záměr zákonodárce v době přijímání zákona sledoval legitimní cíl, a zároveň tehdy, pokud účel zákona sleduje legitimní cíl i v době jeho interpretace soudcem.

Na závěr lze uvést, že se ÚS ČR snažil vytvořit argumentační nástroj, který by byl předpokladem testu proporcionality. I zde však bohužel není judikatura jednotná, jelikož v některých rozhodnutích, které předcházeli nálezu Pl. ÚS 6/13 je zkoumán legitimní cíl jako součást (prvního) kritéria vhodnosti.<sup>158</sup> Existuje taktéž rozhodnutí, kde byl dokonce užit čtyřstupňový test proporcionality s tím, že zkoumání legitimního cíle bylo uvedeno jako první kritérium testu proporcionality, po němž teprve na druhém místě následoval požadavek vhodnosti.<sup>159</sup> Jedná se sice o ojedinělý případ, ale i tato skutečnost dokazuje nejednotnost judikatury v otázce testu proporcionality.

### 3.2 Princip proporcionality v řízení o individuální ústavní stížnosti

V řízení o individuální ústavní stížnosti byl poprvé test proporcionality použit v nálezu III. ÚS 256/01 (dále jen „Rekognice fotografiemi“).<sup>160</sup> V této věci byl použit test proporcionality, který je svým složením velmi podobný testu původně judikovanému v řízení o abstraktní kontrole norem ve věci Anonymního svědka. Odlišnost spočívala v tom, že v rámci kritéria poměrování nebyla použita vážící formule obsahující čtyři argumenty, naopak byl užit test minimalizace zásahů.<sup>161</sup> Je nutno dodat, že ÚS vážící formuli obsahující čtyři argumenty nikdy v řízení o individuální ústavní stížnosti nepoužil, což ani nikdy nezduvodnil. I tak je ale případ Rekognice fotografiemi výjimkou, jelikož v jiných případech se všechny tři kritéria testu proporcionality neaplikovala vůbec nebo jen sporadicky.

<sup>156</sup> Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Ústava“).

<sup>157</sup> Jedná se zejména o čl. 8 a dále např. o čl. 99 Ústavy.

<sup>158</sup> Např. nález Ústavního soudu ze dne 20. prosince 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/11, v němž je uvedeno, že „*v prvním kroku je posuzována způsobilost konkrétního opatření k naplnění svého účelu (neboli jeho vhodnost), čímž se rozumí, zda je vůbec schopno dosáhnout sledovaného legitimního cíle, jímž je ochrana jiného základního práva nebo veřejného statku.*“

<sup>159</sup> Viz nález Ústavního soudu ze dne 22. října 2013, sp. zn. Pl. ÚS 19/13.

<sup>160</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 21. března 2002, sp. zn. III. ÚS 256/01.

<sup>161</sup> Tamtéž.

Obecně vzato lze říci, že ÚS ČR zpočátku místo aplikace testu proporcionality preferoval ad hoc poměrování v kolizi stojících práv.<sup>162</sup> Typickým příkladem, kdy bylo toto poměrování užito je nález I. ÚS 367/03 (dále jen „Rejžek v. Vondráčková“).<sup>163</sup> V tomto případě se jednalo o kolizi svobody projevu (čl. 17 LZPS) a ochrany cti a dobré pověsti (čl. 10 LZPS). V tomto případě ÚS ČR obecně konstatoval, že „*důležitost v individuálním případě protichůdných práv a svobod je dána konkrétními okolnostmi věci, hierarchií společenských hodnot a ústavními základy právního řádu.*“ Následně uvedl, že svoboda projevu a právo na ochranu osobnosti, které jsou základními právy, „*stojí na stejné úrovni*“. Dále doplnil, že „*bude vždy v první řadě věcí nezávislých soudů, aby s přihlédnutím k okolnostem každého jednotlivého případu pečlivě zvažily, zda jednomu právu nebyla nedůvodně dána přednost před právem druhým.*“<sup>164</sup> Jak je zjevné, tak v kauze Rejžek v. Vondráčková ÚS ČR stanovil závěr o přednosti jednoho z kolidujících práv před druhým, aniž by použil jakoukoliv vážící formuli.

V nedlouhé době po nálezu ve věci Rejžek v. Vondráčková však ÚS ČR přichází se specifickou vážící formulí, a to ve věci I. ÚS 353/04 (dále jen „Výstavba rodinného domu“).<sup>165</sup> V daném případě se jednalo o kolizi vlastnického práva vedlejšího účastníka a legitimního očekávání na nabytí vlastnického práva stěžovatele. Vážící formule se skládá ze tří kritérií, za jejichž pomoci se určí, které z kolidujících práv má přednost. Tyto 3 kritéria jsou následující:

- rozpoznání základních práv, které jsou navzájem v kolizi,
- přijetí rozhodnutí, ve kterém (je-li to možné) bude zachováno co nejvíce z obou kolidujících práv, a to „*s přihlédnutím ke všem rozhodným okolnostem daného případu*“,
- není-li druhý krok možný, musí být dána přednost tomu právu, kterému svědčí „*obecná idea spravedlnosti, resp. obecný princip*“.

V daném případě byla v rámci prvního kritéria shledána kolize vlastnického a legitimního očekávání. Druhý krok nebyl proveden, přičemž tento postup nebyl v nálezu zdůvodněn. Lze se tedy domnívat, že nebylo možné zachovat maximum z obou kolidujících práv, a proto bylo přistoupeno k třetímu kroku. V rámci tohoto pak ÚS ČR došel k závěru, že přednost má dostat stěžovatelovo legitimní očekávání na nabytí vlastnického práva. Vedlejší účastník se totiž zavázal převést vlastnické právo na stěžovatele, avšak svůj smluvní závazek nesplnil. Soud tedy konstatoval, že by bylo „*v rozporu s obecnou ideou spravedlnosti, tj. s obecným principem pacta sunt servanda*“ poskytovat ochranu vlastnickému právu, které svědčí vedlejšímu účastníku, a to pouze z důvodu, že jej v rozporu se smluvním závazkem odmítl na stěžovatele převést.<sup>166</sup>

---

<sup>162</sup> KOSAR: *Kolize základních práv...*, s. 8.

<sup>163</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 15. března 2005, sp. zn. I. ÚS 367/03.

<sup>164</sup> Tamtéž.

<sup>165</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 16. června 2005, sp. zn. I. ÚS 353/04.

<sup>166</sup> KOSAR: *Kolize základních práv...*, s. 13 – 14.

Výše uvedená třístupňová vážící formule byla v návaznosti na kauzu Výstavba rodinného domu následně použita pouze v jednom případě, a to ve věci IV. ÚS 383/05 (dále jen „Propadná zástava“).<sup>167</sup> Pokud ponecháme stranou pro tuto práci nedůležité skutkové okolnosti, je potřeba zmínit zásadní fakt, že ÚS ČR byla oznámena aplikace třístupňové vážící formule, ale k jejímu explicitnímu použití nedošlo. První dva kroky je ještě možné ze samotného odůvodnění dovodit, nicméně třetí krok již odvodit nejde a z nálezu není tudíž vůbec zřejmé komu má svědčit obecná idea spravedlnosti, resp. obecný princip. V posuzovaném případě tak nejspíše ÚS ČR nebyl schopen nalézt obecný princip, a proto třetí kritérium výslovně neposuzoval.<sup>168</sup>

Případ Propadná zástava tak poukázal na jeden z nedostatků, na který poukazuje i Kosař. Podle něj je třístupňová vážící formule nepoužitelná v případě, kdy žádnému z kolidujících základních práv neschválí žádný obecný princip. Kromě toho nám vážící formule nenabídne žádné řešení ani v opačném případě, tedy v případě, kdy každému z kolidujících práv svědčí obecný princip. Další výtka směřuje na zbývající kritérium, a to ideu spravedlnosti, které je velmi subjektivní a sama o sobě nemůže určovat přednost jednoho základního práva před druhým.<sup>169</sup> Kromě těchto nedostatků uvedených Kosařem je vhodné zmínit ještě další nedostatek týkající se samotného obecného principu. Jak již bylo práci uvedeno, neexistuje jednotné vymezení právního principu, přičemž uvedené platí pro právní teorii i judikaturu.

Dalším důležitým judikátem se v oblasti řízení o individuálních ústavních stížnostech stal náleze IV. ÚS 412/04 (dále jen „Omezení způsobilosti k právním úkonům“).<sup>170</sup> ÚS ČR v nálezu uvedl, že *„test principu proporcionality se odvíjí ve třech následujících krocích, které je třeba vzít v úvahu jak na zákon, který omezuje tato základní práva, tak na jeho interpretaci a aplikaci nacházející odraz ve vydání individuálního rozhodnutí: 1) Je sledovaný cíl legitimní? Je sledován a prosazován cíl nezbytný ve svobodné demokratické společnosti? 2) Je dáno racionální spojení mezi cílem a prostředky vybranými k jeho prosazení? 3) Existují alternativní způsoby dosažení cíle, jejichž využití by učinilo zásah do základního práva méně intenzivní, popř. jej zcela vyloučilo?“* Jak lze vidět, tímto rozhodnutím ÚS ČR podpořil univerzální aplikaci principu proporcionality, což je pozitivní krok,<sup>171</sup> nicméně problematické je stále formulování struktury tohoto testu, jenž neodpovídá kritériím testu proporcionality známého z řízení o abstraktní kontrole norem.

V souladu s tím, co bylo uvedeno v předchozí podkapitole (viz kapitola 3.1.2), nám první kritérium zkoumající dosažení legitimního cíle odpovídá předpokladu pro aplikaci kritéria vhodnosti. Druhé kritérium odpovídá kritériu vhodnosti, jelikož se zkoumá, zda je prostředek

<sup>167</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 8. srpna 2006, sp. zn. IV.ÚS 383/05.

<sup>168</sup> KOSAŘ: *Kolize základních práv...*, s. 14.

<sup>169</sup> Tamtéž, s. 15 – 16.

<sup>170</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 7. prosince 2005, sp. zn. IV. ÚS 412/04.

<sup>171</sup> ONDŘEJEK: *Princip proporcionality a jeho role...*, s. 159.

vhodný pro dosažení sledovaného cíle. Třetí kritérium je pak shodné se složkou potřeby, jelikož dochází ke zkoumání existence dalších prostředků, které by zasahovaly do základního práva s menší intenzitou. Obsahově tedy sice nalezneme v tomto testu kritéria vhodnosti a potřeby, ale jako velmi problematické se jeví absence určité vážící formule, která by sloužila ke zkoumání právních otázek. Zajímavá je velká podobnost se třemi složkami principu proporcionality dle Baraka, ale jím vymezený princip proporcionality obsahuje ještě další (čtvrtou) složku poměrování (viz kapitola 2.3).

Je ovšem zvláštní, že potom, co bylo přijato rozhodnutí ve věci Omezení způsobilosti k právním úkonům, kde se soud vyjádřil pro aplikaci testu proporcionality, byla následně používána opět třístupňová vážící formule, a to např. ve výše uvedené kauze Propadná zástava, ale nalezneme ji i v následujících rozhodnutích, kde již byla aplikována konzistentně.<sup>172</sup>

Další a velmi podstatnou změnu přináší novější judikatura aplikující standardní tříložkový test proporcionality i na řízení o individuální ústavní stížnosti. Byť se první aplikace testu proporcionality objevila již v dřívějších nálezech ÚS ČR,<sup>173</sup> je to právě až novější judikatura, která přináší konzistentní aplikaci.<sup>174</sup> I v této nové judikatuře lze vysledovat problematické uplatňování testu proporcionality ze strany ÚS ČR, kdy příkladem může být náleží I. ÚS 660/09, kde sice bylo soudem odkázáno na použití tříložkového testu proporcionality, ale ve svém odůvodnění provedení jednotlivých kritérií neuvedl. Byť lze shledat určité problémy v aplikaci standardního tříložkového testu proporcionality v řízení o individuální ústavní stížnosti, tak je určitě pozitivní, že v nejnovější judikatuře se ÚS ČR vydal touto cestou a aplikuje tak stejný tříložkový test proporcionality jak v řízeních o individuálních ústavních stížnostech, tak v řízeních o abstraktní (a konkrétní) kontrole norem. Jeho jednotná aplikace, a to navíc se shodnou strukturou ve všech typech řízení tak napomáhá přesvědčivosti a konsistenci rozhodovací praxe ÚS ČR.

---

<sup>172</sup> Příkladem je náleží Ústavního soudu ze dne 7. září 2010, sp. zn. Pl. ÚS 34/09 a dále náleží Ústavního soudu ze dne 22. ledna 2011, sp. zn. I. ÚS 2166/10.

<sup>173</sup> Např. v náleží Ústavního soudu ze dne 15. ledna 2009, sp. zn. IV. ÚS 1554/08.

<sup>174</sup> Jako příklad lze uvést náleží Ústavního soudu ze dne 20. března 2012, sp. zn. I. ÚS 660/09, náleží Ústavního soudu ze dne 9. prosince 2014, sp. zn. II. ÚS 1774/14 a z nejnovější judikatury pak náleží Ústavního soudu ze dne 3. ledna 2017, sp. zn. III. ÚS 2847/14-2.



## 4 Alternativní testy vytvořené ÚS ČR

V předchozí kapitole bylo zmíněno, že kromě testu proporcionality byly v judikatuře ÚS ČR s ohledem na specifické okolnosti vytvořeny alternativní metody, mezi které se řadí test vyloučení extrémní disproporcionality a test racionality, kterým budou věnovány následující dvě podkapitoly.

### 4.1 Vyloučení extrémní disproporcionality

Při přezkoumávání ústavnosti se ÚS ČR musel zabývat otázkou míry uvážení zákonodárce v případech úpravy omezující základní práva. Test vyloučení extrémní disproporcionality se pak objevuje v souvislosti s posuzováním ústavnosti zákonem stanovené daně, poplatku, popř. jiné obdobné povinné dávky, jakožto i v případě peněžitých sankcí.<sup>175</sup>

Prvním rozhodnutím, v němž soud judikoval použití mírnější intenzity přezkumu a východiska, z nichž je možné ji dovodit,<sup>176</sup> byl náleží Pl. ÚS 7/03 („Změna sazeb zákonného pojištění odpovědnosti zaměstnavatele za škodu“).<sup>177</sup> V dané věci přezkoumával ÚS ČR ústavnost novely vyhlášky Ministerstva financí (č. 125/1993 Sb.), kterou se stanoví podmínky a sazby zákonného pojištění odpovědnosti zaměstnavatele za škodu při pracovním úrazu nebo nemoci z povolání. Navrhovatelem byla skupina senátorů namítající mj. rozpor napadené vyhlášky s ústavními principy rovnosti a proporcionality. Důvodem bylo podle nich nerovnoměrné zvýšení pojistného, kdy u některých ekonomických činností došlo k většímu nárůstu než u jiných.

Ve vztahu k přezkumu ústavnosti zákonné úpravy daně, poplatku, jiné povinné zákonem stanovené platby, jakožto i peněžní sankce soud judikoval, že: „z ústavního principu dělby moci (čl. 2 odst. 1 Ústavy), jakož i z ústavního vymezení zákonodárné moci (čl. 15 odst. 1 Ústavy) plyne pro zákonodárce široký prostor pro rozhodování o předmětu, míře a rozsahu daní, poplatků a peněžních sankcí. Zákonodárce přitom nese za důsledky tohoto rozhodování politickou odpovědnost.“ Dále ÚS ČR uvádí, že i když je daň, poplatek či peněžitá sankce veřejnoprávní povinné peněžité plnění, čímž představují „zásah do vlastnického práva povinného subjektu“, je nezbytné splnit ještě další dvě podmínky, aby bylo možné je považovat za protiústavní. Za prvé dle ÚS ČR zahrnuje přezkum daně, poplatku a peněžité sankce „posouzení z pohledu dodržení kautel plynoucích z ústavního principu rovnosti.“<sup>178</sup> Dále je přezkum omezen pouze na případy, kdy účinky právní úpravy nabývají „škrťícího (vdousícího) působení“, tzn.

<sup>175</sup> ONDŘEJJEK: *Princip proporcionality a další modely...*, s. 17.

<sup>176</sup> BARTOŇ: *Základní práva*, s. 107.

<sup>177</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 18. srpna 2004, sp. zn. Pl. ÚS 7/03.

<sup>178</sup> Týká se to jak rovnosti akcesorické, tak neakcesorické. Jak uvádí samotná judikatura ÚS ČR, tak „rozlišování vedoucí ke porušení principu rovnosti je nepřijatelné ve dvojím ohledu: může působit jednak jako akcesorický princip, který zakazuje diskriminovat osoby při výkonu jejich základních práv, a jednak jako neakcesorický princip zakotvený v čl. 1 Listiny, který spočívá ve vyloučení libovůle zákonodárce při rozlišování práv určitých skupin subjektů. Jinými slovy, ve druhém případě jde o princip rovnosti před zákonem...“ Viz náleží Ústavního soudu ze dne 21. dubna 2009, sp. zn. Pl. ÚS 29/08.

případy v nichž má daň, poplatek nebo peněžní sankce „*konfiskační dopady*“ na majetkovou podstatu jednotlivce.<sup>179</sup>

Následujícím důležitým rozhodnutím byl náleží Pl. ÚS 6/05 (dále jen „Zrušení restituční tečky“).<sup>180</sup> V rámci náleží byl zkoumán ústavní rozpor zákonné úpravy stanovující dvouletou propadnou lhůtu pro uplatnění práva restituentů na vydání náhradního pozemku. Důležité ale je, že ve věci Zrušení restituční tečky došlo k rozdělení principu proporcionality do dvou základních forem s ohledem na intenzitu přezkumu. První formou byl klasický třístupňový test proporcionality a druhou poté test proporcionality v podobě vyloučení extrémní disproporcionality.

K upřesnění judikatury vztahující se k testu proporcionality v podobě vyloučení extrémní disproporcionality došlo až v náleží Pl. ÚS 29/08 („K ústavnosti daně z převodu nemovitostí“),<sup>181</sup> přičemž řízení v této věci bylo zahájeno na návrh Nejvyššího správního soudu České republiky (dále jen „NSS“). Tento navrhoval vyslovení protiústavnosti vybraných ustanovení zákona o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí. V náleží byl poprvé Ústavním soudem použit pojem test vyloučení extrémní disproporcionality. Důležité je taktéž uvést, že NSS navrhoval doplnit test proporcionality v podobě vyloučení extrémní disproporcionality o kritérium legitimacy uložené daňové povinnosti (test legitimacy) a taktéž o test racionality. Důvodem navrhované modifikace přezkumu ústavnosti daně, poplatku, peněžité sankce či jiného povinného peněžitého plnění spatřoval NSS v nedostacích testu proporcionality v podobě vyloučení extrémní disproporcionality, konkrétně tedy v absenci kritérií vhodnosti a potřeby, jejichž posouzení je ponecháváno na vůli zákonodárce. Návrh NSS na doplnění testu legitimacy a racionality byl ÚS ČR odmítnut. Jako argument pak ÚS ČR uvádí, že „*zjevné svévoli zákonodárce tak brání právě kritéria akcesorické a neakcesorické rovnosti, která se v určitých ohledech překrývají s některými komponentami testu legitimacy a racionality navrhovaného NSS.*“ Dále je uvedeno, že „*posuzování vhodnosti a nezbytnosti jednotlivých komponent daňové politiky je ponecháno v diskreci demokraticky zvoleného zákonodárce potud, pokud dopad daně na osoby nemá rdousící efekt (není extrémně disproporcionalní) a dále neporuší princip akcesorické i neakcesorické rovnosti.*“ V případě testu vyloučení extrémní disproporcionality tedy ÚS ČR potvrdil diskreci zákonodárce, ale nesmí být zasaženo „*do vlastnických práv tak, aby se majetkové poměry dotčeného subjektu zásadně změnily tak, že by došlo ke zmaření samé podstaty majetku, tj. ke zničení majetkové základny poplatníka.*“<sup>182</sup>

<sup>179</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 18. srpna 2004, sp. zn. Pl. ÚS 7/03. HOLLÄNDER: *Filosofie práva*, s. 232.

<sup>180</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 13. prosince 2005, sp. zn. Pl. ÚS 6/05.

<sup>181</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 21. dubna 2009, sp. zn. Pl. ÚS 29/08.

<sup>182</sup> Tamtéž.

Ve vztahu k testu vyloučení extrémní disproportionality lze uvést, že tento je v judikatuře ÚS ČR pevně zakotven a je konstantně judikován i v řízeních následujících po rozhodnutí ve věci K ústavnosti daně z převodu nemovitostí.<sup>183</sup>

Z výše uvedeného vyplývá, že z metodologického hlediska ÚS ČR upustil od univerzality principu proporcionality v případech kolize základních práv (vlastnické právo a princip rovnosti) a veřejného zájmu („*zájem na sbromažďování finančních prostředků na zabezpečování různých typů veřejných statků*“).<sup>184</sup>

## 4.2 Test racionality

Další odlišností od standardního testu proporcionality lze najít v souvislosti s rozhodováním ve věcech sociálních práv, přesněji řečeno práv taxativně vyjmenovaných v čl. 41. odst. 1 LZPS, který stanoví, že „*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*.“ Jedná se o některá sociální, ale taktéž hospodářská a kulturní práva.<sup>185</sup> Tato se v některých oblastech liší od tzv. liberálních práv (práv občanských a politických).<sup>186</sup> V případě těchto práv ÚS ČR neaplikuje standardní test proporcionality, ale test racionality (rozumnosti), který oproti standardnímu testu proporcionality má ponechávat zákonodárci větší prostor pro uvážení v rámci provádění sociálních práv, ale zároveň brání jeho zcela neomezené diskreci.<sup>187</sup>

### 4.2.1 Specifika sociálních, respektive socioekonomických práv a nemožnost aplikace standardního testu proporcionality

Pokud porovnáme sociální práva s liberálními, významnou odlišností je, že „*nemají bezpodmínečnou povahu a je možné se jich domáhat pouze v mezích zákonů*.“ Tato práva jsou relativní s ohledem na to, že jejich realizace je závislá na hospodářské situaci státu a od státu se kromě jejich uznání vyžaduje taktéž konkrétní aktivita právě za účelem realizace těchto práv. Konkrétní aktivitou se rozumí plnění, resp. výdaje ze státního rozpočtu, přičemž odpovědnost za plnění leží na státu.

Z uvedených důvodů má zákonodárce k dispozici větší míru uvážení při úpravě sociálních práv, ale ani toto uvážení není neomezené, kdy meze stanoví úprava sociálních práv obsažená v LZPS.<sup>188</sup> Jedním z problémů aplikace klasického testu proporcionality na sociální práva souvisí

<sup>183</sup> Např. nález Ústavního soudu ze dne 6. února 2014 sp. zn. I. ÚS 3271/13. Z nejnovějších rozhodnutí lze uvést nález Ústavního soudu ze dne 15. března 2016, sp. zn. Pl. ÚS 30/15 nebo nález Ústavního soudu ze dne 28. června 2016, sp. zn. Pl. ÚS 18/15.

<sup>184</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 28. června 2016, sp. zn. Pl. ÚS 18/15.

<sup>185</sup> BARTOŇ: *Základní práva*, s. 100.

<sup>186</sup> ONDŘEJJEK: *Princip proporcionality a jeho role...*, s. 164.

<sup>187</sup> ANTOŠ, Marek. *Judikatura ústavního soudu k sociálním právům: Nikoliv nutně nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší? Jurisprudence*, 2014, roč. 23, č. 6, s. 5.

<sup>188</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 23. dubna 2008, sp. zn. Pl. ÚS 2/08.

právě s diskrečí zákonodárce. Problematický je druhý krok, tzn. test potřeby, kdy při zkoumání alternativních prostředků zasahujících do základního práva tento velmi omezuje diskrečí. Již z výše uvedeného ustanovení čl. 41 odst. 1 LZPS lze dovést, že práva v něm vyjmenovaná náleží uvážení zákonodárce. Dalším problémem při aplikaci kritéria potřeby je samotná povaha sociálních práv, z nichž lze vyvozovat prakticky pouze pozitivní nároky.<sup>189</sup> Na rozdíl od liberálních práv spočívá jejich podstata v nároku na plnění od státu. Pro aplikaci kritéria potřeby je v případě sociálních práv problémem neexistence „*bodu nulového zásahu*“, za pomoci kterého se u negativních nároků posuzuje intenzita zásahu (omezení) základního práva, a taktéž existence alternativních prostředků zasahujících do něj s menší intenzitou.<sup>190</sup>

#### 4.2.2 Aplikace testu racionality

Základem pro vytvoření testu racionality se stal náleží Pl. ÚS 61/04 (dále jen „Podmínky vyhlášení stávky v kolektivním vyjednávání“),<sup>191</sup> kde byla posuzována ústavnost úpravy práva na stávku, která je zakotvena v čl. 27 odst. 4 LZPS. Jedná se tedy o právo spadající pod čl. 41 odst. 1 LZPS.<sup>192</sup> Strukturovaný test racionality v předmětné kauze sice ještě nebyl judikován, ale byl vymezen základ pro přezkum sociálních práv.<sup>193</sup> ÚS ČR konstatoval dvě východiska, a to zákonodárcův „*poměrně široký prostor pro uvážení*“ při „*stanovení konkrétních podmínek výkonu tohoto práva*“ (tj. práva na stávku). Na druhou stranu ale zákonodárce nesmí postupovat „*svévolně*“ ani „*nerozumně*“. Následně byly vymezeny kritéria pro přezkum úpravy v oblasti sociálních práv, kdy „*testem ústavnosti v tomto smyslu projde taková zákonná úprava, u níž lze zjistit sledování nějakého legitimního cíle a která tak činí způsobem, jež si lze představit jako rozumný prostředek k jeho dosažení, byť nutně nemusí jít o prostředek nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší.*“ Jako třetí kritérium lze pak označit povinnost zákonodárce šetřit smysl a podstatu práva (na stávku) s ohledem na čl. 4 odst. 4 LZPS.<sup>194</sup>

Rozhodujícím pro formulování konkrétního testu (algoritmu) byl pozdější náleží Pl. ÚS 1/08 (dále jen „Přezkumu zákona o stabilizaci veřejných rozpočtů – část zdravotnická“).<sup>195</sup>

---

<sup>189</sup> Pozitivní nárok či závazek vyžaduje po státu určité aktivní konání. Státu je tak uložena povinnost poskytnout jednotlivcům statky nebo služby (např. zdravotní péči). Chápání socioekonomických práv generujících pouze pozitivní závazky je ale již překonáno a dovozuje se, že generují i závazky negativní, které požadují, aby stát do práv aktivně nezasahoval. ČERVÍNEK, Zdeněk. *K aplikaci testu proporcionality na socio-ekonomická práva* [online]. *pravniprostor.cz*, 2. března 2017 [cit. 13. března 2018]. Dostupné na <<https://www.pravniprostor.cz/clanky/ostatni-pravo/k-aplikaci-testu-proporcionality-na-socio-ekonomicka-prava>>.

<sup>190</sup> VYHNÁLEK, Ladislav. *Proporcionálně či jinak? Problém ústavního přezkumu zásahů do sociálních práv*. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2014, roč. 22, č. 3, s. 206 – 209.

<sup>191</sup> Náleží Ústavního soudu ze dne 5. října 2006, sp. zn. Pl. ÚS 61/04.

<sup>192</sup> BARTON: *Základní práva*, s. 104.

<sup>193</sup> VYHNÁLEK: *Proporcionálně či jinak...*, s. 5.

<sup>194</sup> Náleží ve věci Podmínky vyhlášení stávky v kolektivním vyjednávání.

<sup>195</sup> Náleží Ústavního soudu ze dne 20. května 2008, sp. zn. Pl. ÚS 1/08.

V tomto nálezu, kde byla přezkoumávána ústavnost regulačních poplatků ve zdravotnictví, se poprvé objevil algoritmus o čtyřech krocích, přičemž se taktéž poprvé objevilo označení test racionality. Tento je pak v podobě vymezené v tomto nálezu, pravidelně užíván v judikatuře ÚS ČR. V uvedeném nálezu bylo uvedeno, že ÚS ČR v oblasti sociálních práv nemůže „*kromě případů zjevné neústavnosti*“ zasahovat do činnosti zákonodárce, což vedlo k odmítnutí aplikace standardního testu proporcionality a k vytvoření testu racionality složeného z následujících čtyř kroků:

- 1) „*vymezení smyslu a podstaty sociálního práva, tedy určitého esenciálního obsahu,*
- 2) *zhodnocení, zda se zákon nedotýká samotné existence sociálního práva nebo jeho skutečné realizace (esenciálního obsahu),*
- 3) *posouzení, zda zákonná úprava sleduje legitimní cíl; tedy zda není svévolným zásadním snížením celkového standardu základních práv,*
- 4) *zvážení otázky, zda zákonný prostředek použitý k jeho dosažení je rozumný (racionální), byť nikoliv nutně nejlepší, nejbodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší.*“<sup>196</sup>

Důležité je, že první dva kroky testu racionality určují, zda bude či nebude na přezkum úpravy použit test proporcionality. Pokud by totiž byl v rámci druhého kroku zjištěn zásah do esenciálního obsahu základního práva, tak bude aplikován přísnější standardní test proporcionality.<sup>197</sup> Pokud by však ÚS ČR došel k závěru, že do esenciálního obsahu zasaženo nebylo, bude se pokračovat mírnějším postupem, tedy aplikací kroků 3) a 4) testu racionality.<sup>198</sup>

Výše uvedený čtyřstupňový test racionality se již ve věci Přezkumu zákona o stabilizaci veřejných rozpočtů – část zdravotnická stal terčem kritiky. Terčem se stalo vymezení esenciálního jádra, které může být sporné. I v další judikatuře se objevuje problém při určování esenciálního obsahu, kdy ÚS ČR v různých rozhodnutích tento definuje odlišně.

Stejně jako v případě testu proporcionality lze největší problém spatřovat v samotné judikatuře ÚS ČR, která je nekonzistentní. Příkladem, kdy test racionality nebyl v rámci přezkumu souladu zákona se sociálními právy použit, je nálezní Pl. ÚS 2/08 („Přezkumu zákona o stabilizaci veřejných rozpočtů – část týkající se sociálního zabezpečení“),<sup>199</sup> v němž bylo souběžně s nálezem ve věci Přezkumu zákona o stabilizaci veřejných rozpočtů – část zdravotnická přezkoumávána ústavnost nevyplácení nemocenského pojištění v prvních třech dnech nemoci. Zajímavé je, že

---

<sup>196</sup> Tamtéž.

<sup>197</sup> Užití standardního testu proporcionality vyplývá ze samotné judikatury, např. z nálezů Ústavního soudu ze dne 22. října 2010, sp. zn. Pl. ÚS 19/13. Zde je zajímavé, že ÚS ČR chápe test proporcionality jako čtyřstupňový, kdy prvním krokem je zkoumání legitimního cíle (viz kapitola 4.1.2).

<sup>198</sup> BARTON: *Základní práva*, s. 105. Nález ve věci Přezkumu zákona o stabilizaci veřejných rozpočtů – část zdravotnická.

<sup>199</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 23. dubna 2008, sp. zn. Pl. ÚS 2/08.

uvedené dva nálezy byly rozhodovány prakticky ve stejné době, ale zatímco v jednom byl judikován test racionality, tak v druhém nebyl vůbec použit a ani zmíněn.<sup>200</sup>

Jak je vidno, tak ÚS ČR sice vytvořil test pro přezkum zásahů do sociálních práv, který ustáleně aplikuje, avšak judikatura stejně jako v případě testu proporcionality vykazuje určitou rozkolísanost.

---

<sup>200</sup> ONDŘEJJEK: *Princip proporcionality a jeho role...*, s. 167.

## Závěr

Cílem diplomové práce bylo pojednání o principu proporcionality s ohledem na právní teorii a judikaturu ÚS ČR. Aby bylo možné se zaměřit na samotný princip proporcionality, tak bylo nejprve nezbytné se zaměřit na chápání právních principů. Již v této fázi je zřejmý nejednotný přístup k právním principům, zejména pak k řešení jejich kolize. Nejednotnost názorů lze dále najít taktéž v případě chápání samotného principu proporcionality. V další fázi byla při zohlednění doktríny podrobena analýze stěžejní judikatura ÚS ČR týkající se principu proporcionality.

Z analýzy je zřejmé, že ÚS ČR vytvořil významnou metodu pro řešení kolize základních práv a svobod a veřejných zájmů. Jako primární problém se ale ukázala rozkolísanost judikatury při aplikaci principu (testu) proporcionality. Již z počátku lze spatřovat rozdílný přístup k řešení kolize základních práv v řízení o abstraktní či konkrétní kontrole norem na straně jedné a řízení o individuální ústavní stížnosti na straně druhé. V tomto případě sice novější rozhodovací praxe zjednala nápravu a používá v obou typech řízení tříšložkový test proporcionality, ale stále jsou patrné problémy s aplikací. Tyto problémy spočívají v nedůsledné aplikaci testu proporcionality. Jedná se zejména o případy, kdy není výslovně provedena aplikace některé ze složek testu proporcionality nebo je použita velmi vágní argumentace. Dalším problémem je vymezení samotné struktury test proporcionality (otázka zařazení testu minimalizace zásahů a zkoumání legitimního cíle). Z výše uvedeného lze proto jednoznačně dovést nejednotný přístup k testu proporcionality.

Kromě problémů týkajících se samotného (standardního) testu proporcionality je spornou otázkou taktéž používání alternativních modelů (testů) pro přezkum ústavnosti ve specifických případech. Jedná se o test vyloučení extrémní disproportionality ve věcech týkajících se zákonem stanovené daně, poplatku, popř. jiné obdobné povinné dávky, jakožto i v případě peněžitých sankcí a dále o test racionality aplikovaný v případě přezkumu socioekonomických práv. Za pomoci těchto testů ÚS ČR sice naplnil požadavek soudcovské zdrženlivosti a dal tím zákonodárci větší prostor pro uvážení, který mu v těchto případech náleží, ale vytvářením alternativních testů se zvětšila nepřehlednost judikatury pro veřejnost. Lze se ztotožnit s názorem Ondřejka, který tvrdí, že bude pro jednotlivce složité předvídat k jakému závěru o obsahu práv a povinností plynoucích ze základních práv ÚS ČR dojde.<sup>201</sup>

Zůstává otázkou, jestli současný stav, kdy jsou kromě testu racionality užívány ještě další dva alternativní modely přetrvá i nadále, nebo zda ÚS ČR zaujme jiný postoj a bude aplikovat princip (test) proporcionality na všechny případy, byť třeba s určitými modifikacemi. Inspiraci

---

<sup>201</sup> Tamtéž, s. 168 – 169.

pro tento přístup může ÚS ČR hledat v právní teorii, zejména pak v Alexyho pojetí principu proporcionality.

Pokud zůstaneme u vztahu právní teorie a judikatury, bylo v této práci uvedeno, že se ÚS ČR ve svých nálezech výslovně nezmínil o inspiraci ze strany teorie. Navzdory tomu je tato inspirace zřejmá. Již samotný tříložkový test proporcionality svou strukturou odpovídá pojetí principu proporcionality vymezeného Alexym. V novějších nálezech je navíc znát velká podobnost mezi Alexyho vážící formulí a způsobem, jakým je v rámci testu proporcionality vymezena složka poměrování. Dalším důkazem může být skutečnost, že ÚS ČR dovedl užití testu proporcionality nejen na případy kolize základních práv a svobod, ale taktéž na případy kolize základních práv a veřejných zájmů. K uvedenému je důležité dodat, že jako interpretační zdroj byla s velkou pravděpodobností použita taktéž judikatura Spolkového ústavního soudu SRN, ale i ona vychází z právní teorie. Zprostředkovaně se tak dostaly teoretické myšlenky do judikatury ÚS ČR. Na závěr bych rád poznamenal, že existuje větší prostor pro inspiraci. Doporučil bych například otázku posouzení legitimního cíle podle Baraka.



## Seznam literatury

### Právní předpisy

- Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů
- Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu ve znění pozdějších předpisů
- Listina základních práv Evropské unie. Úřední věstník 2007/C 303/01

### Judikatura

- Nález Ústavního soudu ze dne 12. října 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94
- Nález Ústavního soudu ze dne 13. srpna 2002, sp. zn. Pl. ÚS 3/02
- Nález Ústavního soudu ze dne 17. prosince 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97
- Nález Ústavního soudu ze dne 12. dubna 1994, sp. zn. Pl. ÚS 43/93
- Nález Ústavního soudu ze dne 9. října 1996, sp. zn. Pl. ÚS 15/96
- Nález Ústavního soudu ze dne 17. února 1999, sp. zn. Pl. ÚS 16/98
- Nález Ústavního soudu ze dne 11. června 2003, sp. zn. Pl. ÚS 40/02
- Nález Ústavního soudu ze dne 1. března 2007, sp. zn. Pl. ÚS 8/06
- Nález Ústavního soudu ze dne 25. ledna 2011, sp. zn. Pl. ÚS 15/10
- Nález Ústavního soudu ze dne 21. března 2002, sp. zn. III.ÚS 256/01
- Nález Ústavního soudu ze dne 16. června 2005, sp. zn. I. ÚS 353/04
- Nález Ústavního soudu ze dne 28. ledna 2004, sp. zn. Pl. ÚS 41/02
- Nález Ústavního soudu ze dne 1. listopadu 2007, sp. zn. IV.ÚS 1770/07
- Nález Ústavního soudu ze dne 2. dubna 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13
- Nález Ústavního soudu ze dne 22. října 2013, sp. zn. Pl. ÚS 19/13
- Nález Ústavního soudu ze dne 15. března 2005, sp. zn. I. ÚS 367/03
- Nález Ústavního soudu ze dne 8. srpna 2006, sp. zn. IV.ÚS 383/05
- Nález Ústavního soudu ze dne 7. prosince 2005, sp. zn. IV. ÚS 412/04
- Nález Ústavního soudu ze dne 7. září 2010, sp. zn. Pl. ÚS 34/09
- Nález Ústavního soudu ze dne 22. ledna 2011, sp. zn. I. ÚS 2166/10
- Nález ústavního soudu ze dne 15. ledna 2009, sp. zn. IV. ÚS 1554/08
- Nález Ústavního soudu ze dne 20. března 2012, sp. zn. I. ÚS 660/09
- Nález Ústavního soudu ze dne 9. prosince 2014, sp. zn. II. ÚS 1774/14

- Nález Ústavního soudu ze dne 3. ledna 2017, sp. zn. III. ÚS 2847/14-2
- Nález Ústavního soudu ze dne 20. prosince 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/11
- Nález Ústavního soudu ze dne 18. srpna 2004, sp. zn. Pl. ÚS 7/03
- Nález Ústavního soudu ze dne 21. dubna 2009, sp. zn. Pl. ÚS 29/08
- Nález Ústavního soudu ze dne 13. prosince 2005, sp. zn. Pl. ÚS 6/05
- Nález Ústavního soudu ze dne 6. února 2014 sp. zn. I. ÚS 3271/13
- Nález Ústavního soudu ze dne 15. března 2016, sp. zn. Pl. ÚS 30/15
- Nález Ústavního soudu ze dne 28. června 2016, sp. zn. Pl. ÚS 18/15
- Nález Ústavního soudu ze dne 23. dubna 2008, sp. zn. Pl. ÚS 2/08
- Nález Ústavního soudu ze dne 5. října 2006, sp. zn. Pl. ÚS 61/04
- Nález Ústavního soudu ze dne 20. května 2008, sp. zn. Pl. ÚS 1/08
- Usnesení Ústavního soudu ze dne 11. září 2008, sp. zn. III.ÚS 1972/08

### **Příspěvky ve sborníku**

- BOGUSZAK, Jiří. Právní principy, hodnoty, finalita. In BOGUSZAK, Jiří (ed). *Právní principy*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999, s. 23 – 37.
- HOLLÄNDER, Pavel. Zásada proporcionality: variabilita její struktury. In BRZOBOHATÁ, Karin (ed.). *České právní myšlení a logika - minulost a perspektivy II: sborník příspěvků z konference pořádané Katedrou právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně dne 30.9.2004*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 15 – 33.
- PINZ, Jan. Právní principy, zásady a legis ratio. In BOGUSZAK, Jiří (ed.). *Právní principy*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999, s. 109 – 115.
- VEČEŘA, Miloš. Právní principy a jejich funkce v právu. In BOGUSZAK, Jiří (ed.). *Právní principy*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999, s. 61 – 64.
- WEINBERGER, Ota. Formální charakteristika právních a právně-politických principů. In BOGUSZAK, Jiří (ed). *Právní principy*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999, s. 37 – 43.

### **Monografie**

- ALEXY, Robert. *A Theory of Constitutional Rights*. 1. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2010. 462 s.
- ALEXY, Robert. *Pojem a platnost práva*. 1. vydání. Bratislava: Kalligram, 2009. 171 s.

- BARAK, Aharon. *Proportionality: constitutional rights and their limitations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. 611 s.
- BARTOŇ, Michal a kol. *Základní práva*. 1. vydání. Praha: Leges, 2016. 608 s.
- DWORKIN, Ronald. *Když se práva berou vážně*. 1. vydání. Praha: OIKOYMENH, 2001. 455 s.
- HOLLÄNDER, Pavel. *Filosofie práva*. 2. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. 421 s.
- HOLLÄNDER, Pavel. *Ústavněprávní argumentace: oblédnutí po deseti letech Ústavního soudu*. Praha: Linde nakladatelství s.r.o, 2003. 103 s.
- MACHALOVÁ, Tatiana. *Aktuální otázky metodologie právního myšlení*. 1. vydání. Praha: Leges, 2014. 335 s.
- MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2011. 276 s.
- ONDŘEJEK, Pavel. *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Praha: Leges, 2012. 224 s.
- SOBEK, Tomáš. *Nemorální právo*. Praha: Akademie věd České republiky, Ústav státu a práva, 2010. 423 s.
- TRYZNA, Jan. *Právní principy a právní argumentace*. 1. vydání. Praha: Auditorium, 2010. 332 s.

### Odborné časopisy

- ANTOŠ, Marek. Judikatura ústavního soudu k sociálním právům: Nikoliv nutně nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší? *Jurisprudence*, 2014, roč. 23, č. 6, s. 3 – 14.
- KOSAŘ, David: Kolize základních práv v judikatuře Ústavního soudu ČR. *Jurisprudence*, 2008, roč. 17, č. 1. s. 3 – 19.
- ONDŘEJEK, Pavel. Poměrování jako klíčový argument přezkumu ústavnosti v éře proporcionality a některé projevy jeho kritiky. *Právník*, č. 4, 2016, s. 349 – 368.
- ONDŘEJEK, Pavel. Princip proporcionality a další modely řešení kolizí základních práv. *Jurisprudence*, 2012, roč. 21, č.1, s. 13 – 21.
- VYHNÁLEK, Ladislav. Proporcionalně či jinak? Problém ústavního přezkumu zásahů do sociálních práv. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2014, roč. 22, č. 3, s. 203 – 221.
- WINTR, Jan. Alexyho vážící formule. *Právník*, 2016, roč. 155, č. 5, s. 446 – 461.

## Internetové stránky

- ČERVÍNEK, Zdeněk. *K aplikaci testu proporcionality na socio-ekonomická práva* [online]. *pravni prostor.cz*, 2. března 2017 [cit. 13. března 2018]. Dostupné na <<https://www.prvni prostor.cz/clanky/ostatni-pravo/k-aplikaci-testu-proporcionality-na-socio-ekonomicka-prava>>.
- MÖLLER, Kai. *Balancing and the structure of constitutional rights* [online]. *academic.oup.com*, 1. července 2007 [cit. 30. ledna 2018]. Dostupné na <<https://academic.oup.com/icon/article/5/3/453/647392>>.
- TSAKYRAKIS, Stavros. *Proportionality: An assault on human rights?* [online]. *academic.oup.com*, 27. květen 2009 [cit. 30. ledna 2018]. Dostupné na <<https://academic.oup.com/icon/article/7/3/468/703178#12370635>>.

## Abstrakt, Abstract

Diplomová práce s názvem *Proporcionalita v právu* pojednává o chápání a vývoji principu proporcionality, jak z hlediska právní teorie, tak soudní praxe Ústavního soudu České republiky. V práci jsou zpracovány myšlenky vybraných zahraničních i českých právních teoretiků, kteří se ve svých dílech zabývají principem proporcionality. Následně dochází k analýze stěžejní judikatury Ústavního soudu České republiky, která se týká principu proporcionality, přičemž v pojednání o soudní praxi je zkoumána taktéž její inspirace právní doktrínou. Analýza judikatury umožňuje pochopit vývoj tohoto principu a způsob, jakým na něj nahlíží Ústavní soud České republiky. Samotná práce je členěna do čtyř kapitol. První kapitola se zabývá chápáním právních principů s ohledem na různé autory. Předmětem druhé kapitoly je vývoj a pojetí principu proporcionality opět s ohledem na ideje vybraných právních teoretiků. Kromě toho obsahuje druhá kapitola i nástin vývoje proporcionality v judikatuře německého Spolkového soudu. V rámci třetí kapitoly je přistoupeno k rozboru rozhodnutí Ústavního soudu České republiky. Čtvrtá kapitola taktéž analyzuje judikaturu Ústavního soudu České republiky, ale zaměřuje se na jiné metody řešení kolize základních práv a svobod a veřejných zájmů.

The diploma thesis titled „*Proportionality in law*“ concerns the understanding and development of the principle of proportionality, from the perspective both the legal theory and judicial practice of the Constitutional Court of the Czech Republic. This thesis contains thoughts of selected foreign as well as Czech legal theoreticians, who focus on the principle of proportionality in their writings. Subsequently the crucial jurisprudence of the Constitutional Court of the Czech Republic concerning the principle of proportionality is analyzed, whereas in the disquisition on the judicial practice also its inspiration by the doctrine is investigated. Analysis of jurisprudence allows to comprehend the development of the principle of proportionality and the way it is being considered by the Constitutional Court of the Czech Republic. The thesis itself is divided into four chapters. The first chapter concerns the understanding of legal principles with regards to various authors. The topic of the second chapter is the development and concept of the principle of proportionality again with regards to the thoughts of various legal theorists. Besides that the second chapter contains also the outline of the development of the proportionality in jurisprudence of German Federal Constitutional Court. In the scope of the third chapter, the analysis of decisions of the Constitutional Court of the Czech Republic is accomplished. These are the decisions which influenced comprehension of the principle the most. The chapter four also analyzes the jurisprudence of the Constitutional Court of the Czech Republic, but this time with regards to different methods for settlements of collision of the fundamental rights and freedoms, or the collision of public interests.

## **Klíčová slova, Key words**

Princip proporcionality, principy, pravidla, test proporcionality, poměřování, vážení formule, příkaz k optimalizaci, základní (lidská) práva, ústavní normy.

Principle of proportionality, principles, rules, proportionality test, balancing, weight formula, optimization requirement, basic (human) rights, constitutional right norms.