

Kolize základních práv v judikatuře Ústavního soudu ČR¹⁾

Případy kolize základních práv²⁾ se před Ústavním soudem ČR (dále jen „ÚS“) objevují poměrně často. Mnohým z nich, zejména pak střetu svobody projevu s právem na ochranu osobnosti, je věnována značná mediální pozornost. O to víc je zarážející skutečnost, že se této problematice systematicky dosud česká právnícká literatura nevěnovala. Nebyť prací Pavla Holländera³⁾ jedná se v podstatě o terra incognita.⁴⁾ Nabízí se tedy otázka, proč tomu tak je?

Ačkoliv tuto otázku nelze jednoznačně zodpovědět, do popředí vystupují důvody dva - relativně krátká existence ústavního soudnictví v České republice a rozporuplná judikatura samotného ÚS. Lze však argumentovat i opačně - že rozporuplná judikatura je způsobena nedostatkem odborné literatury na toto téma a z toho plynoucím nedostatkem interakce mezi judikaturou ÚS a právní doktrínou.⁵⁾

Cílem tohoto článku je výše uvedenou mezeru v literatuře zaplnit, identifikovat problematické aspekty v judikatuře ÚS a navrhnout modifikaci používaného algoritmu při kolizi dvou základních práv. Klíčovým zjištěním tohoto článku je skutečnost, že ÚS aplikuje v řízení o abstraktní kontrole ústavnosti test odlišný od testu v řízení o individuální ústavní stížnosti. Konkrétněji, mezi oběma druhy řízení existují dva zásadní rozdíly: (1) obrácené pořadí jednotlivých kroků v rámci kritéria poměrování základních práv (tj. testu proporcionality v užším slova smyslu), a (2) odlišný obsah vážících formule. Tento článek navrhuje pořadí jednotlivých kroků v rámci kritéria poměrování základních práv v obou řízeních sjednotit a modifikuje obsah obou vážících formulí tak, aby většina rozdílů mezi oběma typy řízení byla smazána.

Část první tohoto článku nastiňuje základní ústavněprávní rámec problému. Za tímto účelem ve zkratce shrnuje jednotlivé typy řízení před ÚS a zaměřuje se na limitační klauzule v [Listině základních práv a svobod](#). Část druhá se věnuje testu proporcionality v judikatuře ÚS a zkoumá tento test krok po kroku s důrazem na jeho aplikaci v případech kolize dvou základních práv. V části třetí jsou podrobeny detailnímu rozboru dva klíčové judikáty v řízení o abstraktní kontrole ústavnosti a tři rozhodnutí v řízení o individuální ústavní stížnosti. Část čtvrtá pak staví na rozboru judikatury ÚS a navrhuje výše uvedená opatření, která mají za úkol racionalizovat algoritmus používaný ÚS v případech kolize dvou základních práv.

1. Základní ústavněprávní rámec problému

Česká ústavněprávní doktrína již dávno odhalila výraznou inspiraci české [ústavy](#) 6) a [Listiny základních práv a svobod](#) 7) v německém ústavním právu.⁸⁾ Tvrzení, že judikatura ÚS je silně ovlivněna rozhodovací praxí německého Spolkového ústavního dvora, tak není rozhodně žádným objevem. Přístup ÚS ke kolizi dvou základních práv na první pohled nevybočuje z tohoto trendu. ÚS od svého německého protějšku převzal třístupňový test proporcionality a s jistou dávkou zjednodušení i verzi praktické konkordance. Hlubší analýza problematiky kolize dvou základních práv však ukazuje, že tomu tak ve skutečnosti úplně není.

Předtím, než se pustíme do analýzy judikatury ÚS z teoretického i praktického hlediska, je nutné ve zkratce zmínit ústavněprávní rámec problému. V subkapitole 1.1 budou popsány druhy řízení před ÚS relevantní pro případy kolize dvou základních práv. V subkapitole 1.2 budou rozebrány limitační klauzule v [LZPS](#). První subkapitola je důležitá pro pochopení rozdílů mezi abstraktní kontrolou ústavnosti, konkrétní kontrolou ústavnosti a řízením o individuální ústavní stížnosti, což je důležitým předpokladem pro rozvinutí našeho argumentu, že test aplikovaný ÚS se liší podle druhu řízení. Druhá subkapitola pak představuje nezbytné minimum pro následný popis, jak ÚS odvodil svá kritéria pro kolizi dvou lidských práv právě z limitačních klauzulí v [LZPS](#).

1.1 Přezkum ústavnosti v ČR

Pro účely tohoto článku postačí zmínit tři typy řízení před ÚS: (1) abstraktní kontrolu ústavnosti, (2) konkrétní kontrolu ústavnosti a (3) řízení o individuální ústavní stížnosti.⁹⁾ Jak v abstraktním, tak v konkrétním přezkumu ústavnosti ÚS přezkoumává soulad zákona (nebo předpisu nižší právní síly), popř. pouze jeho jednotlivých ustanovení, s ústavním pořádkem České republiky.¹⁰⁾

První odlišnost mezi oběma typy řízení spočívá ve skutečnosti, že narozdíl od konkrétního přezkumu ústavnosti abstraktní přezkum ústavnosti nemusí být spojen „pupeční šňůrou“ s konkrétní kauzou před ÚS. V abstraktním přezkumu ústavnosti jde tedy o kontrolu norem bez spojitosti s jakoukoliv kauzou, zatímco konkrétní kontrole norem musí předcházet individuální kauza. Za druhé, právo zahájit řízení o abstraktním přezkumu ústavnosti má pouze omezená skupina hodnostářů, tzv. privilegované osoby, mezi něž patří prezident republiky, skupina poslanců nebo senátorů a za určitých okolností vláda.¹¹⁾ Konkrétní kontrola norem vypadá následovně.

Kterýkoliv soud, jenž dospěje k závěru, že právní norma, jež je pro rozhodnutí sporu klíčová, není v souladu s ústavním pořádkem, musí přerušit řízení a předložit otázku souladu předmětné normy s ústavním pořádkem ÚS. Slovy Wojciecha Sadurskiho, ÚS tak posuzuje „konkrétní kauzu abstraktním způsobem“.¹²⁾ ÚS tak pouze rozhodne o platnosti předmětné normy a vrátí případ zpět k obecnému soudu. Obecný soud je pak povinen rozhodnout věc v souladu se závěry ÚS.

Individuální ústavní stížnost narozdíl od abstraktní a konkrétní kontroly norem může podat jakákoliv fyzická nebo právní osoba, jestliže zásahem orgánu veřejné moci bylo porušeno její základní právo nebo svoboda zaručené ústavním pořádkem.¹³⁾ Nicméně hranice mezi individuální ústavní stížností na jedné straně a abstraktní a konkrétní kontrolou norem na straně druhé je do jisté míry setřena ze tří důvodů: (1) stěžovatel může spolu s ústavní stížností podat návrh na zrušení zákona, jehož uplatněním nastala skutečnost, která je předmětem ústavní stížnosti, jestliže podle tvrzení stěžovatele je v rozporu s ústavním zákonem;¹⁴⁾ (2) senát ÚS může z vlastní iniciativy přerušit řízení o ústavní stížnosti a podat návrh plénu na zrušení

takového právního předpisu pro rozpor s ústavním pořádkem ČR;¹⁵⁾ a (3) pokud individuální ústavní stížnost „svým významem podstatně přesahuje vlastní zájmy stěžovatele“, stěžovatel není povinen vyčerpat všechny procesní prostředky, které mu zákon k ochraně jeho práva poskytuje,¹⁶⁾ a tudíž má stěžovatel k ÚS stejně rychlý přístup jako privilegované osoby v abstraktní kontrole norem.

1.2 Limitační klauzule v Listině základních práv a svobod

Podobně jako řada jiných katalogů základních práv v postkomunistických státech obsahuje i LZPS širokou škálu práv a svobod, včetně práv hospodářských, sociálních a kulturních. Z toho plyne i zvýšená potřeba stanovit podmínky, za kterých mohou být tato práva omezena. Zejména v případech práv hospodářských, sociálních a kulturních tak byla zdůrazněna role zákonodárce, který primárně rozhoduje o jejich rozsahu i omezeních.

Jak poznamenal Wiktor Osiatynski: „tvůrci LZPS- přišli s originální myšlenkou včlenit všechna sociální práva do Ústavy, ale v čl. 41 LZPS zároveň stanovili, že vyjmenovaných sociálních a hospodářských práv (obvykle těch, jež mají dopad na veřejné rozpočty) je možno se domáhat pouze v mezích zákonů, které tato ustanovení provádějí.“¹⁷⁾

Pokud jde o lidská práva první generace, tj. občanská a politická práva, ani ta v mnoha případech „neunikla“ specifickým limitačním klauzulím. Tyto limitační klauzule byly často inspirovány limitačními klauzulemi v Evropské úmluvě o lidských právech (dále jen „EÚLP“), jako je tomu např. u práva na svobodu projevu (čl. 17 LZPS). Pro úplnost je nutné zmínit ještě čl. 44 LZPS, který omezuje realizaci vyjmenovaných práv pro vybrané skupiny osob, např. politických práv příslušníků bezpečnostních sborů a příslušníků ozbrojených sil¹⁸⁾ či práva na stávkou osobám v povoláních, která jsou bezprostředně nezbytná pro ochranu života a zdraví.

Kromě specifických limitačních klauzulí LZPS ovšem obsahuje rovněž jedno další ustanovení klíčové pro tento článek, a to čl. 4 odst. 4, který zní následovně: „Při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu. Taková omezení nesmějí být zneužívána k jiným účelům, než pro které byla stanovena.“

Čl. 4 odst. 4 LZPS sice výslovně nezahnuje případ kolize základních práv, neboť se vztahuje pouze na tzv. kvalifikovaná práva (tj. ta, jež obsahují specifickou limitační klauzuli) obsažená v LZPS, ale ÚS rozšířil jeho aplikaci i na případy kolize. Z tohoto důvodu si čl. 4 odst. 4 LZPS zasluhuje větší pozornost. Znění první věty čl. 4 odst. 4 naznačuje, že LZPS obsahuje „nedotknutelné jádro základních práv limitující jejich omezení“¹⁹⁾ či „samotnou podstatu“²⁰⁾ základních práv garantovaných LZPS. To by znamenalo, že „každé základní právo samo o sobě stanoví meze pro své vlastní omezení a svou vlastní omezitelnost“.²¹⁾ Nicméně LZPS neobsahuje žádná další kritéria, jak posuzovat pojem „podstata a smysl“. Tento úkol tak zůstal na ÚS. ÚS však dosud obsah tohoto pojmu blíže nespecifikoval a implicitně tak podporuje závěr Roberta Alexyho a Juliana Riverse, že koncept absolutního jádra základních práv „je v podstatě k ničemu“,²²⁾ neboli jinými slovy „neobsahuje žádné další kritérium pro posuzování omezitelnosti základních práv, jež by už nebylo obsaženo v principu proporcionality“.²³⁾ Pro účely tohoto článku tak klíčovou funkcí první věty čl. 4 odst. 4 zůstává to, že posloužila jako základ, na kterém ÚS vybudoval test minimalizace zásahu do základního práva, blíže rozebraný v části 2.4.

Na závěr musíme ještě vyvrátit jednu mylnou domněnku. LZPS totiž, obdobně jako německý Základní zákon, neobsahuje generální limitační klauzuli aplikovatelnou na všechna práva a svobody garantované LZPS.²⁴⁾ Ustanovení čl. 4 odst. 4 LZPS se totiž aplikuje pouze na ta základní práva, jež obsahují specifickou limitační klauzuli, a nikoliv na všechna základní práva obsažená v LZPS. Úvodní slova čl. 4 odst. 4 „[p]ři používání ustanovení o mezích základních práv a svobod-“ tak musí být čtena jako obdoba čl. 19 odst. 2 německého Základního zákona „[p]okud Základní zákon umožňuje omezit základní právo-“. Tento závěr má oporu i v judikatuře ÚS.

Již v kauze Anonymního svědka I ÚS konstatoval: „Ústavní úprava základního práva či svobody v některých případech výslovně zmocňuje zákonodárce, aby za určitých podmínek, resp. z hlediska ústavně vymezených cílů, zákonem základní právo či svobodu omezil. V případě čl. 37 odst. 3 a čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod- tomu tak ale není. To znamená, že citovaná ustanovení Ústavy České republiky 25) ... neposkytují zákonodárci prostor k omezení v nich obsažených základních práv a svobod. K omezení základních práv či svobod, i když jejich ústavní úprava omezení nepředpokládá, může dojít v případě jejich kolize.“²⁶⁾

Z tohoto úryvku jasně vyplývá, že limitační klauzule v čl. 4 odst. 4 LZPS se nevztahuje na nekvalifikovaná základní práva (tj. ta, jež nemají svou vlastní limitační klauzuli) jako např. v daném případě na právo na rovnost zbraní (čl. 37 odst. 3 LZPS 27)) či na právo na kontradiktorní řízení (čl. 38 odst. 2 LZPS 28)). Ve zkratce lze tedy konstatovat, že čl. 4 odst. 4 LZPS se aplikuje pouze na ta práva, jež obsahují specifickou limitační klauzuli, ať už „individuální“ limitační klauzuli²⁹⁾ či „skupinovou“ limitační klauzuli,³⁰⁾ a ne na všechna základní práva garantovaná LZPS. Výše uvedená analýza limitačních klauzulí ukazuje komplexní povahu LZPS. Hlavním zjištěním je skutečnost, že LZPS neobsahuje generální limitační klauzuli vztahující se na všechna práva a svobody garantované LZPS. Tento závěr je důležitý z toho důvodu, že ÚS byl nucen akceptovat, že některá základní práva jsou formulována v LZPS jako práva absolutní. Od tohoto zjištění zbýval již jen malý krůček k závěru, že základní právo lze omezit rovněž v zájmu jiného základního práva a k stanovení kritérií pro řešení takové kolize. Před tím, než se podíváme v části třetí na užití těchto kritérií v praxi, je však nezbytné naznačit teoretická východiska ÚS pro řešení kolize základních práv.

2. Kolize základních práv: teoretická východiska

Tato kapitola se skládá z pěti částí. Úvodní poznámky mají za úkol připomenout zavedení a vývoj testu proporcionality a upozornit na metodologická úskalí spojená s testem minimalizace zásahu do základního práva. Poté se přesuneme k testu proporcionality v širším slova smyslu.

Zvláštní subkapitoly jsou věnovány třetímu kritériu testu proporcionality, poměřování v kolizi stojících základních práv (popř. základního práva s veřejným statkem), a výše zmíněnému testu minimalizace zásahu do základního práva.

Závěrečné shrnutí této kapitoly pak má za účel zdůraznit ty aspekty, na které by se měl čtenář zaměřit v kapitole následující. Někomu může připadat tato kapitola příliš hutná a vzhledem k předmětu našeho zkoumání v některých pasážích snad i nadbytečná, ale pro pochopení judikatury týkající se kolize základních práv je nutné popsat test proporcionality v celé jeho šíři.

2.1 Úvodní poznámky

Z předchozí kapitoly vyplynulo, že **LZPS** neobsahuje generální limitační klauzuli a **čl. 4 odst. 4 LZPS** se aplikuje pouze na ta práva, jež obsahují specifickou limitační klauzuli. Některá základní práva jsou tak formulována jako práva absolutní. ³¹⁾ ÚS řešil tento problém poprvé v kauze Anonymního svědka I, kde konstatoval, že „[k] omezení základních práv či svobod, i když jejich ústavní úprava omezení nepředpokládá, může dojít v případě jejich kolize.“ ³²⁾ O dva roky později pak ÚS postuloval, že tzv. nekvalifikovaná základní práva mohou být omezena nejen v zájmu jiného základního práva, ale i v zájmu veřejného statku: ³³⁾ „Základní je v této souvislosti maxima, podle které základní právo či svobodu lze omezit pouze v zájmu jiného základního práva či svobody nebo veřejného statku.“ ³⁴⁾

Negativním efektem tohoto rozšíření možností omezit nekvalifikovaná základní práva je smazání rozdílu mezi těmi základními právy, jež obsahují specifickou limitační klauzuli, a těmi právy, jež specifickou limitační klauzuli nemají, což v důsledku vede k přepsání **LZPS** v rozporu s jejím textem. ³⁵⁾

Podívejme se tedy na standardní test proporcio proporcionality ÚS. Pokud si představíme „standardní“ ³⁶⁾ test proporcionality, očekáváme ale něco poněkud odlišného než test judikovaný ÚS. V tomto článku argumentujeme, že český test proporcionality, jak jej judikoval ÚS, obsahuje přinejmenším tři zvláštnosti: (1) není jasné, zdali test minimalizace zásahu do základního práva je součástí testu proporcionality nebo se aplikuje samostatně; (2) třetí kritérium testu proporcionality, tj. kritérium poměřování, je úzce spjato s kritériem druhým, tj. testem potřebnosti; ³⁷⁾ a konečně (3) ÚS aplikuje v řízení o abstraktní kontrole norem test proporcionality odlišný od testu v řízení o individuální ústavní stížnosti.

Z metodologického hlediska je nejtvrdějším oříškem první zvláštnost. Pro pochopení tohoto problému je nutné opět citovat z kauzy Anonymního svědka I: „Při posuzování možnosti omezení základního práva či svobody ve prospěch jiného základního práva resp. svobody lze stanovit tyto podmínky, za jejichž splnění má prioritu jedno základní právo či svoboda: První podmínkou je jejich vzájemné poměřování, druhou je požadavek šetření podstaty a smyslu omezovaného základního práva resp. svobody (**čl. 4 odst. 4 LZPS**).“ ³⁸⁾

Jinými slovy, v případě kolize dvou základních práv se aplikují testy dva. Za prvé, test proporcionality („vzájemné poměřování“ obou práv) a za druhé test minimalizace zásahu do základního práva (tj. „požadavek šetření podstaty a smyslu omezovaného základního práva“). Nabízí se tedy okamžitě otázka, zdali druhý test obsahuje nějakou další kontrolu omezenosti základního práva, která by již nebyla obsažena v testu proporcionality. ³⁹⁾ Ta však bude detailněji rozebrána v subkapitole 2.4.

Tak jako tak, klíčová otázka zdali test minimalizace zásahu do základního práva je součástí širšího testu proporcionality nebo se aplikuje samo- statně, může způsobit značný zmatek. Pokud je odpovědí na tuto otázku první možnost, museli bychom totiž rozlišovat test proporcionality v nejšířším slova smyslu (super lato sensu), ⁴⁰⁾ test proporcionality v širším slova smyslu (lato sensu) a test proporcionality v užším slova smyslu (stricto sensu). Abychom se této komplikaci vyhnuli, budeme se držet obvyklého významu pojmu „test proporcionality“ ⁴¹⁾ a budeme používat pouze termíny „test proporcionality v širším slova smyslu“ (či jen zkráceně „test proporcionality“), zahrnující všechna tři kritéria (tj. kritérium vhodnosti, kritérium potřebnosti a kritérium poměřování), a „test proporcionality v užším slova smyslu“ odkazující pouze na kritérium poměřování. Pro větší přehlednost tak bude test minimalizace zásahu do základního práva, včetně otázky zda je součástí testu proporcionality, pojednán samostatně v subkapitole 2.4.

2.2 Test proporcionality v českém podání

Ponecháme-li tři výše zmíněné zvláštnosti stranou, test proporcionality je v judikatuře ÚS pevně zakotven. ÚS ho sám označuje za „moderní ústavní nepsané pravidlo“, které operuje vedle výkladových pravidel a contrario, a minore ad maius, a maiore ad minus či reductio ad absurdum. ⁴²⁾ Jako výchozí bod pro řešení kolize základních práv ÚS aplikuje třístupňový ⁴³⁾ test proporcionality (v terminologii ÚS rovněž označován jako tři kritéria testu proporcionality):

1. test vhodnosti, ⁴⁴⁾ tj. „odpověď na otázku, zdali institut, omezující určité základní právo, umožňuje dosáhnout sledovaný cíl (ochranu jiného základního práva)“; ⁴⁵⁾

2. test potřebnosti, tj. „porovnávání legislativního prostředku, omezujícího základní právo-, s jinými opatřeními, umožňujícími dosáhnout stejného cíle, avšak nedotýkajícími se základních práv...“; ⁴⁶⁾ či jinými slovy „povolen[í] použití pouze nejšetnějšího - ve vztahu k dotčeným základním právům... - z více možných prostředků.“; ⁴⁷⁾

3. test poměřování, tj. „porovnání závažnosti obou v kolizi stojících základních práv“; ⁴⁸⁾ což znamená, že „opatření, omezující základní lidská práva a svobody, nesmějí svými negativními důsledky přesahovat pozitiva.“ ⁴⁹⁾

Výše uvedené shrnutí tří kritérií však představuje pouze zjednodušený pohled na test proporcionality v judikatuře ÚS, který není zdaleka uniformní a naopak prochází značným vývojem. ⁵⁰⁾ Komplexní analýza celého testu proporcionality v širším slova smyslu však jde nad rámec tohoto článku a bude tudíž ponechána stranou. Za zmínku však stojí dvě poznámky. Za prvé, český test proporcionality se aplikuje jak v abstraktním a konkrétním přezkumu ústavnosti, tak v řízení o individuální ústavní stížnosti. ⁵¹⁾ Za druhé, český test proporcionality zatím „funguje“ pouze v jedné intenzitě. ⁵²⁾ Pouze nedávno Pavel Holländer naznačil, že ÚS ve své nejnovější judikatuře „implicitně opustil univerzalitu zásady proporcionality“ a osciluje tak mezi vnímáním testu proporcionality jako příkazu k optimalizaci ⁵³⁾ a „pouhým“ vyloučením extrémní disproporcionality. ⁵⁴⁾

Pro účely tohoto článku je však důležitá pouze skutečnost, že test proporcionality je v případech kolize dvou

základních práv (narozdíl od střetu základního práva s veřejným statkem) zatím vždy stejně intenzivní. Jinými slovy, ÚS dosud nejudikoval, že by např. v případě omezení nekvalifikovaných základních práv (tj. těch, jež nemají specifickou limitační klauzuli) byl test proporcionality intenzivnější než v případě omezení základních práv kvalifikovaných (tj. těch, jež specifickou limitační klauzuli obsahují). S ohledem na hlavní téma tohoto článku budou první dvě kritéria testu proporcionality ponechána stranou a přejdeme rovnou k třetímu kritériu - poměřování v kolizi stojících základních práv. Testy vhodnosti a potřebnosti tak budou zmíněny pouze v souvislosti s jejich aplikací v konkrétních kauzách v části 3.

2.3 Třetí kritérium testu proporcionality: poměřování v kolizi stojících základních práv

Výchozím bodem pro třetí kritérium testu proporcionality je premisa, že „základní práva jsou prima facie rovnocenná“.⁵⁵⁾ Jinými slovy, ačkoliv LZPS obsahuje široký katalog základních práv, formálně mezi nimi není žádná hierarchie.⁵⁶⁾ Tato premisa platí jak pro abstraktní a konkrétní přezkum ústavnosti, tak pro řízení o individuální ústavní stížnosti. Další kroky v kritériu poměřování se však liší podle druhu řízení. Z tohoto důvodu bude kritérium poměřování rozebráno samostatně nejprve pro abstraktní a konkrétní kontrolu norem, a posléze pro řízení o individuální ústavní stížnosti.

V kauze Anonymní svědek I, abstraktním přezkumu ústavnosti, ÚS rozvinul sofistikovaný algoritmus kritéria poměřování skládající se ze čtyř argumentů: „[p]orovnávání závažnosti v kolizi stojících základních práv (po splnění podmínky vhodnosti a potřebnosti) spočívá ve zvažování empirických, systémových, kontextových i hodnotových argumentů.“⁵⁷⁾ ÚS rovněž specifikoval obsah každého z výše uvedených argumentů v obecné rovině: „Empirickým argumentem lze chápat faktickou závažnost jevu, jenž je spojen s ochranou určitého základního práva-. Systémový argument znamená zvažování smyslu a zařazení dotčeného základního práva či svobody v systému základních práv a svobod-. Kontextovým argumentem lze rozumět další negativní dopady omezení jednoho základního práva v důsledku upřednostnění jiného-. Hodnotový argument představuje zvažování pozitiv v kolizi stojících základních práv vzhledem k akceptované hierarchii hodnot.“⁵⁸⁾ Tento algoritmus bude dále označován jako „vážící formule v abstraktním přezkumu ústavnosti“. Za povšimnutí u těchto čtyř argumentů stojí tři aspekty. Zaprvé, ačkoliv znění kontextového argu argumentu naznačuje test „pákového efektu“ (leverageeffect test),⁵⁹⁾ aplikace tohoto argumentu v praxi tuto domněnku spíše vyvrací. Zadruhé, systémový argument nevede (nebo alespoň dosud nevedl) k hierarchizaci základních práv v LZPS.⁶⁰⁾ Za třetí, ÚS aplikuje všechny čtyři argumenty rovněž v konkrétní kontrole norem.⁶¹⁾ Z tohoto důvodu nebude tento článek nadále činit rozdíl mezi abstraktním a konkrétním přezkumem ústavnosti⁶²⁾ a pod termínem „abstraktní přezkum ústavnosti“ (či „abstraktní kontrola norem“) se tak bude nadále rozumět per analogiam i konkrétní přezkum ústavnosti (či „konkrétní kontrola norem“). Zbývá jen dodat, že praktická aplikace těchto čtyř argumentů bude rozebrána v části 3.1.

V řízení o individuální ústavní stížnosti ÚS na rozdíl od abstraktní kontroly norem ke zvažování empirických, systémových, kontextových i hodnotových argumentů dosud nikdy nepřistoupil.

Toto zjištění je o to překvapivější, že ÚS toto odchylení od standardního testu proporcionality nikdy neodůvodnil. Obecně lze tedy konstatovat, že v řízení o individuální ústavní stížnosti ÚS preferuje ad hoc poměřování v kolizi stojících práv.

V judikatuře ÚS tak chybí předvídatelná „vážící formule“. ÚS se přímé kolizi základních práv spíše vyhýbá a u ústavních stížností buď přehodnocuje skutkový stav, nebo na druhé straně vykazuje velkou dávku deference vůči obecným soudům. Všechna tři kritéria testu proporcionality jsou aplikována jen povrchně nebo vůbec.⁶³⁾ Nedávno však ÚS judikoval specifický test poměřování v řízení o individuální ústavní stížnosti (dále jen „třístupňový test poměřování v řízení o individuální ústavní stížnosti“): „Při střetu dvou základních práv musí obecné soudy nejprve rozpoznat, která základní práva jednotlivých účastníků sporu jsou ve hře, a poté, s přihlédnutím ke všem rozhodným okolnostem daného případu, musí soudy rozhodnout tak, aby, je-li to možné, zůstalo zachováno z obou základních práv co nejvíce, a není-li to možné, pak dát přednost tomu základnímu právu, v jehož prospěch svědčí obecná idea spravedlnosti, resp. obecný princip.“⁶⁴⁾

Tento test se skládá ze tří kroků: (1) identifikace základních práv, jež stojí v kolizi; (2) snahy zachovat z obou základních práv co nejvíce; a teprve (3) pokud druhý krok není úspěšný, tak ÚS dá přednost tomu základnímu právu, v jehož prospěch svědčí „obecná idea spravedlnosti, resp. obecný princip“.

První krok vypadá na první pohled nadbytečně a neměl by činit v praxi žádné potíže. „Neměl by“ však neznamená, že tak nečiní. S explicitním zahrnutím tohoto kroku nelze než souhlasit, neboť obecné soudy často na rozpoznání kolidujících práv pozapomínají a rozhodují případy pouze z perspektivy jednoho základního práva, aniž by vzaly v potaz dopady na základní právo druhé, s nímž stojí to první v kolizi.⁶⁵⁾ Druhý krok se nápadně podobá testu minimalizace zásahu do základního práva v abstraktním přezkumu norem (srov. níže v části 2.4) a rovněž připomíná techniku praktické konkordance.⁶⁶⁾ Třetí krok pak obsahuje specifickou vážící formuli (dále jen „vážící formule v řízení o individuální ústavní stížnosti“), jež bude rozebrána detailněji v části 3.2.

Nejproblematictější aspektem třístupňového testu poměřování v řízení o individuální ústavní stížnosti z metodologického pohledu je skutečnost, že ÚS obrátil pořadí posledních dvou kroků v testu proporcionality (tj. verzi praktické konkordance a vážící formulí), aniž by tento zvrát odůvodnil. Z praktického pohledu pak největším neduhem zůstává skutečnost, že slibný třístupňový test poměřování v řízení o individuální ústavní stížnosti judikoval pouze první senát ÚS a samotný první senát ho aplikoval pouze dvakrát. Než přistoupíme k praktické aplikaci obou vážících formulí, zbývá nám ještě se vypořádat s testem minimalizace zásahu do základního práva.

2.4 Test minimalizace zásahu do základního práva

Jak bylo zmíněno již v části 2.1, ÚS si v případě kolize dvou základních práv nevystačí pouze se vzájemným poměřováním obou kolidujících práv, ale zkoumá rovněž splnění požadavku šetření podstaty a smyslu omezeného základního práva. Podle ÚS tak „[s]joučástí porovnávání závažnosti v kolizi stojících základních práv je rovněž zvažování využití právních institutů, minimalizujících argumenty podložené zásah do jed z nich.“⁶⁷⁾ ÚS tak vytvořil test minimalizace zásahu do základního práva. Tento test by se měl aplikovat v nezměněné podobě jak v abstraktní kontrole norem,⁶⁸⁾ tak v řízení o individuální ústavní stížnosti.⁶⁹⁾ V řízení o individuální ústavní stížnosti je ale test minimalizace zásahu do základního práva

aplikován velmi nesoudřetně. ÚS vyvodil test minimalizace zásahu do základního práva z [čl. 4 odst. 4 LZPS](#) a odůvodnil ho následovně: „v případě závěru o opodstatněnosti priority jednoho před druhým ze dvou v kolizi stojících základních práv, je nutnou podmínkou konečného rozhodnutí rovněž využití všech možností minimalizace zásahu do jednoho z nich. Tento závěr lze odvodit i z ustanovení [čl. 4 odst. 4 Listiny základních práv a svobod](#), a sice v tom smyslu, že základních práv a svobod musí být šetřeno nejenom při používání ustanovení o mezích základních práv ..., nýbrž analogicky rovněž v případě jejich omezení v důsledku jejich vzájemné kolize.“⁷⁰⁾

O deset let později ÚS dodal, že test minimalizace zásahu do základního práva má oporu v příkazu k optimalizaci.⁷¹⁾ Praktická aplikace tohoto testu bude naznačena v části třetí.

Bez ohledu na srovnání s obdobným testem v řízení o individuální ústavní stížnosti (zachování maxima z obou kolidujících práv u individuální ústavní stížnosti)⁷²⁾ test minimalizace zásahu do základního práva je problematický i při aplikaci v řízení o abstraktní kontrole norem. Zprv, z aplikace tohoto testu v kauze Anonymní svědek I není jasné, čím se vlastně test minimalizace zásahu do základního práva liší od druhého kritéria testu proporcionality, tj. od testu potřebnosti.

V části 2.2 byla citována judikatura ÚS, která pod testem potřebnosti rozumí hledání nejšetrnějšího řešení (ve vztahu k dotčeným základním právům). Ale argumentace ÚS v kauze Anonymní svědek I při aplikaci testu minimalizace zásahu do základního práva není nic jiného než takto chápaný test potřebnosti, pouze pod jiným názvem.⁷³⁾ V lepším případě se jedná pouze o pokračování testu potřebnosti. ÚS v kauze Anonymní svědek I nejdříve (pod kritériem potřebnosti) shledal, že k dispozici byla i jiná řešení a poté (pod kritériem minimalizace zásahu do základního práva) dodal, že tato (jiná) řešení byla vůči základním právům rovněž šetrnější. Oba závěry však mohly (a měly) být učiněny již pod kritériem potřebnosti. V dané kauze však ÚS rozdíl mezi oběma testy zamítl ještě více vyrokem, že „omezení práva na obhajobu nesplňuje podmínky, které nutno vyžadovat při kolizi dvou základních práv pro omezení jednoho z nich, zejména požadavek minimalizace zásahu“.⁷⁴⁾

Druhá problematická otázka byla naznačena již v části 2.2 a zní: kdy (tj. v jakém stádiu) se test minimalizace zásahu do základního práva použije. Ani obecná definice tohoto testu ani jeho aplikace na tuto otázku nedává jednoznačnou odpověď.

Judikatura ÚS nabízí hned čtyři různé odpovědi: (1) nezávisle na testu proporcionality v širším slova smyslu;⁷⁵⁾ (2) jako součást kritéria potřebnosti,⁷⁶⁾ jako součást kritéria poměrování;⁷⁷⁾ nebo jako součást testu proporcionality v širším slova smyslu, ale až po kritériu poměrování.⁷⁸⁾

Obecně lze říci, že při posuzování možnosti omezení základního práva ve prospěch jiného základního práva se ÚS řídí dvěma podmínkami, za jejichž splnění má prioritu jedno základní právo: (1) podmínkou vzájemného poměrování, a (2) podmínkou minimalizace zásahu do obou práv. To by naznačovalo, že obě podmínky jsou na sobě nezávislé. Ve skutečnosti však sám ÚS opakovaně konstatoval, že test minimalizace zásahu do obou práv tvoří komponentu testu proporcionality v širším smyslu, přesněji řečeno jeho třetího kritéria (tj. testu proporcionality v užším slova smyslu). Pro lepší srovnání s kauzami v řízení o individuální ústavní stížnosti však budou v části třetí kritéria poměrování a minimalizace zásahu do základního práva posuzována odděleně.

2.5 Shrnutí části 2

Před rozbořením aplikace testu proporcionality v konkrétních kauzách si pro přehlednost shrneme závěry této kapitoly. Ta se věnovala primárně testu proporcionality v širším slova smyslu s důrazem na jeho poslední kritérium, tj. kritérium poměrování. Analýza českého testu proporcionality odhalila, že ačkoliv ÚS používá třístupňový test proporcionality ve všech typech řízení, obsah tohoto testu v řízení o abstraktní kontrole se liší od testu aplikovaného v řízení o individuální ústavní stížnosti. Toto uvedené tvrzení platí zejména pro test proporcionality v užším slova smyslu, tj. kritérium poměrování. Jak test používaný v abstraktním přezkumu norem, tak test v řízení o individuální ústavní stížnosti zahrnují jak specifickou váhící formuli, tak verzi praktické konkordance.⁷⁹⁾

3. Kolize základních práv: aplikační praxe

Po vypořádání se s teoretickými aspekty algoritmu řešení kolize základních práv přichází na řadu konečně praktická aplikace výše uvedených testů a kritérií. V části 3.1 budou rozebrány dva klíčové judikáty v řízení o abstraktní kontrole ústavnosti a v části 3.2 pak tři rozhodnutí v řízení o individuální ústavní stížnosti.

3.1 Kolize základních práv v řízení o abstraktní kontrole ústavnosti

Dvě vybrané kauzy v této subkapitole jsou kauza Anonymní svědek I a kauza Právo vlastnit zbraň. Kromě odlišné aplikace testu proporcionality každá kauza představuje rovněž rozdílný typ řízení před ÚS. Zatímco Anonymní svědek I je typickým příkladem abstraktní kontroly norem v užším slova smyslu, v kauze Právo vlastnit zbraň šlo o řízení o konkrétní kontrole norem na základě návrhu na zrušení zákona podanou stěžovatelem spolu s ústavní stížností.⁸⁰⁾ Jak však bylo argumentováno již v části 1.1,⁸¹⁾ konkrétní kontrola norem probíhá abstraktním způsobem bez ohledu na okolnosti individuální kauzy, a tudíž můžeme kauzu Právo vlastnit zbraň pro účely tohoto článku považovat za příklad abstraktního přezkumu ústavnosti v širším slova smyslu.

V kauze Anonymní svědek I byl ÚS postaven před střet práva obhajoby vyslyšet svědky a základních práv svědků. Kauza má následující pozadí. V roce 1992 přijal Parlament ČR novelu [trestního řádu](#) (zákon č. [292/1993 Sb.](#)), jež umožňovala použití institutu anonymního svědka v trestním řízení. Krátce po přijetí novely podala skupina poslanců návrh na zrušení těchto ustanovení novely, která se týkala institutu anonymního svědka. Navrhovatelé mj. namítali rozpor těchto ustanovení s [čl. 38 odst. 2 LZPS](#),⁸²⁾ dále s [čl. 14 odst. 3 písm. e\)](#) Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, a konečně s [čl. 6 odst. 3 písm. d\) Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod](#). ÚS formuloval kolizi základních práv jako střet práva na řádný proces (zabezpečujícího právo na osobní svobodu) s právem na osobní nedotknutelnost.⁸³⁾

Před porovnáváním závažnosti obou v kolizi stojících základních práv však ÚS posuzoval dvě předcházející kritéria

testu proporcionality. Pod kritériem vhodnosti ÚS přisvědčil zákonodárci, že institut anonymního svědka umožňuje dosáhnout sledovaný cíl, tj. zabezpečit ochranu nedotknutelnosti jeho osoby. Zato při posuzování druhého kritéria, kritéria potřebnosti, ÚS vyjádřil značnou dávku skepticismu a konstatoval, že „odpověď na splnění kritéria potřebnosti v daném případě není jednoznačná“, přičemž výslovně zmínil i jiné dostupné prostředky k dosažení téhož cíle, konkrétně využití anonymní výpovědi pouze jako kriminalistického prostředku pro další vyšetřování, poskytnutí ochrany svědkovi. ÚS tak implicitně nechal závěr ohledně splnění kritéria potřebnosti otevřený a přistoupil ke kritériu třetímu, tj. poměřování. ÚS zahájil svou argumentaci maximou „základní práva jsou [si] prima facie rovnocenná“ a přistoupil ke zvažování empirických, systémových, kontextových a hodnotových argumentů.⁸⁴⁾ Pod empirickým argumentem ÚS zmínil nárůst případů vyhrožování a zastrasování svědků ze strany organizovaného zločinu. U systémového argumentu ÚS zdůraznil, že právo na řádný proces je v této souvislosti součástí obecné institucionální ochrany základních práv a svobod a vzal v potaz hrozbu narušení akceschopnosti justice v důsledku ohrožování svědků. Kontextovým argumentem pak mínil možnost zneužití institutu anonymního svědka v trestním procesu. Konečně hodnotový argument spočíval podle ÚS v ochraně života a majetku osob. Pokud tedy shrneme všechny čtyři argumenty do jedné rovnice, tak empirický, systémový a hodnotový argument stojí na straně svědka, a pouze kontextový hovoří ve prospěch obviněného. Závěr v kritériu poměřování tak byl ponechán opět otevřený. Jak již bylo ale naznačeno výše, to ještě nebyl konec analýzy. Na scénu přichází kritérium minimalizace zásahu do základního práva.

ÚS pokračoval ve své analýze konstatováním, že „povinností zákonodárce [bylo] hledat rovněž možnosti minimalizace ... zásahu [do práva obviněného na obhajobu] a zakotvit tomu odpovídající nástroje.“ Kromě alternativních procesních mechanismů k dosažení sledovaného cíle zmíněných již pod kritériem potřebnosti uvedl další příklady takových nástrojů: „Příklady takových nástrojů mohou být již zmíněné procesní mechanismy nebo stanovení výjimky z obecného principu volného hodnocení důkazu soudcem uložením povinnosti soudu při hodnocení výpovědi anonymního svědka zvlášť zkoumat, zdali byla soudu a účastníkům dána dostatečná příležitost se vypořádat s věrohodností svědka a s důkazní silou jeho výpovědi atd.“⁸⁵⁾ Tyto příklady vedly ÚS k závěru, že „v rámci úpravy institutu anonymního svědka má zákonodárce prostor pro úpravu nástrojů, minimalizujících zásah do práva na obhajobu a práv, vyplývajících ze spravedlivého procesu“. Na základě analýzy všech výše uvedených kritérií tak ÚS dospěl k výroku, že „v [§ 55 odst. 2](#) a [§ 209 trestního řádu](#) obsažené omezení práva na obhajobu nespĺňuje podmínky, které nutno vyžadovat při kolizi dvou základních práv pro omezení jednoho z nich, zejména požadavek minimalizace zásahu, a je tudíž v rozporu s [čl. 4 odst. 4](#), [čl. 37 odst. 3](#), [čl. 38 odst. 2 LZPS](#)“.⁸⁶⁾

Druhý rozebíraný případ, kauza Právo vlastnit zbraň,⁸⁷⁾ byl iniciován ústavní stížností proti rozsudku Krajského soudu v Brně, jímž byla zamítnuta žaloba proti rozhodnutí policejních orgánů České republiky, které nevyhověly žádosti stěžovatele o vydání zbrojního průkazu. Policie ČR opřela svoje rozhodnutí o [§ 44 odst. 1 písm. d\) tehdejšího zákona o střelných zbraních](#),⁸⁸⁾ podle kterého se za bezúhonnou osobu pro účely tohoto zákona nepovažovala osoba po dobu deset let od pravomocného odsouzení nebo od ukončení výkonu trestu odnětí svobody v případě, že byl tento trest uložen. Stěžovatel byl však v roce 1991 uznán vinným trestným činem zneužívání pravomoci veřejného činitele a odsouzen k peněžitému trestu ve výši 2.000 Kč. Současně s ústavní stížností podal navrhovatel návrh na zrušení [§ 44 odst. 2 zákona o střelných zbraních](#).

Ponecháme-li stranou argumentaci ohledně namítané diskriminace stěžovatele, ÚS se soustředil na argument stěžovatele, že aplikací [§ 44 zákona o střelných zbraních](#) došlo k porušení práva navrhovatele na osobní čest a dobrou pověst podle [čl. 10 Listiny základních práv a svobod](#). Samotný ÚS formuloval tento konflikt jako kolizi základního práva na lidskou důstojnost, osobní čest, dobrou pověst a ochranu svého jména ([čl. 10 odst. 1 LZPS](#)) se základním právem na život ([čl. 6 odst. 1 a odst. 2 LZPS](#)) a případně dalšími základními právy,⁸⁹⁾ jež by mohla být porušena použitím střelných zbraní.

Poté, co identifikoval základní práva stojící v kolizi, se přesunul k testu proporcionality. Pod kritériem vhodnosti si ÚS položil otázku, zdali [§ 44 § 1 d\) zákona o střelných zbraních](#) (tj. institut, omezující určité základní právo), umožňuje dosáhnout sledovaný cíl, tj. ochranu jiného základního práva. Na tuto otázku si odpověděl kladně. V dalším kroku posuzoval ÚS kritérium potřebnosti. Pod tímto kritériem však ÚS nevyžadoval hledání nejušetnějšího řešení, nýbrž konstatoval, že „[stát ne]vybočil z rámce, který je v dané oblasti přiměřený a nelze mít ani za to, že stanovením bezúhonnosti a tedy vymezením určité míry mravnosti přesahuje přiměřenou míru potřebnosti“.⁹⁰⁾ V kritériu poměřování pak ÚS aplikoval svůj algoritmus sestávající ze čtyř argumentů, ale pouze velmi povrchně. ÚS totiž pouze uvedl, že „[v] posuzovaném případě řada argumentů vypovídá ve prospěch zákonodárcem provedené úpravy“,⁹¹⁾ přičemž zmínil pouze argumenty tři - argument empirický (prokazatelně rok od roku narůstající počet úmyslných trestných činů spáchaných legálně drženou střelnou zbraní), systémový (stále větší nárůst razantních a závažných trestných činů), hodnotový (důrazné útoky na život a majetek občanů).⁹²⁾ Napadená ustanovení [zákonu o střelných zbraních](#) byla tudíž shledána v souladu s ústavním pořádkem České republiky.

K druhému nálezu připojíme ještě dvě krátké poznámky. Zaprvé, ačkoliv se stěžovatel výslovně nedovolával práva vlastnit a držet střelnou zbraň (ve smyslu [čl. 11 Listiny](#)), Soud přesto považoval za vhodné uvést, že „zájem na základních právech třetích osob, a to takových jako právo na život, zdraví či ochranu majetku je evidentní a s právem na vlastnictví a držení zbraně nesouměřitelný“.⁹³⁾ Z této krátké úvahy, navíc obiter dicta, však nelze činit dalekosáhlé závěry o možné hierarchii základních práv v [LZPS](#).⁹⁴⁾ Za druhé, za zmínku stojí skutečnost, že ačkoliv ÚS výslovně konstatoval, že „součástí porovnání závažnosti v kolizi stojících základních práv je i zvažování využití právních institutů minimalizujících argumenty podložený zásah do jednoho z nich“, test minimalizace zásahu do základního práva vůbec neaplikoval.

3.2 Kolize základních práv v řízení o individuální ústavní stížnosti

Narodil od obou kauz v řízení o abstraktní kontrole norem, tři níže uvedené kauzy v řízení o individuální ústavní stížnosti nejsou zdaleka tak konsistentní a dávají spíše za pravdu názoru, že se jednotná kritéria pro řešení kolize základních práv v tomto typu řízení ještě neustálila. Nicméně u všech tří kauz lze konstatovat, že tato kritéria se liší od kritérií aplikovaných v řízení o abstraktní kontrole norem. Kauza Vondráčková v. Rejžek představuje typický příklad ad hoc poměřování kolidujících práv, zatímco zbylé dvě kauzy naznačují zárodky obecně aplikovatelné vážící formule, která se odchyluje od vážící formule v abstraktním přezkumu ústavnosti v tom, že obrací pořadí mezi verzí praktické konkordance a kritériem poměřování v užším slova smyslu.

V kauze Vondráčková v. Rejžek⁹⁵⁾ šlo o kolizi práva na svobodu projevu ([čl. 17 LZPS](#)) a práva na ochranu cti a dobré pověsti ([čl. 10 odst. 1 LZPS](#)).⁹⁶⁾ Tuto kauzu asi není třeba příliš připomínat. Předmětem sporu před ÚS byl kritický komentář literárního kritika Jana Rejžka o české populární hudbě v době komunismu, ve které se Jan Rejžek oťel mj. o Helenu

Vondráčkovou. V klíčové pasáži svého komentáře Jan Rejžek uvedl, že se Helena Vondráčková „zapletla s minulým režimem. Jenže se jí zřejmě podařilo neztratit kontakt na mafiány, kteří ji v sedmdesátých a osmdesátých letech tlačili do rádií, do televize, na desky.“⁹⁷⁾ Jan Rejžek sice proti žalobě Heleny Vondráčkové uspěl u soudu v první instanci, ale prohrál jak u odvolacího soudu, tak u Nejvyššího soudu ČR, a tak se kauza dostala až před ÚS. ÚS detailně rozebral faktickou stránku případu s důrazem na kontext celého článku a ústavní stížnosti nakonec vyhověl. Obšrná citace zahraniční judikatury⁹⁸⁾ je jistě pozitivním aspektem nálezu, nicméně pokud ponecháme stranou zahraniční judikaturu a zajímavou otázku, zdali rozhodující pro výrok ÚS byla dichotomie skutkové tvrzení/hodnotový soud či status Heleny Vondráčkové jako „osoby veřejně činné“,⁹⁹⁾ ÚS toho moc o kolizi základních práv neřekl.

V abstraktní rovině ÚS konstatoval, že „[d]ůležitost, v individuálním případě, protichůdných práv a svobod je dána konkrétními okolnostmi věci, hierarchií společenských hodnot a ústavními základy právního řádu.“¹⁰⁰⁾

V konkrétní rovině pak ÚS zopakoval, že kolidující právo na svobodu projevu a právo na ochranu osobnosti stojí na stejné úrovni, přičemž „bude vždy v prvé řadě věcí nezávislých soudů, aby s přihlédnutím k okolnostem každého jednotlivého případu pečlivě zvážily, zda jednomu právu nebyla nedůvodně dána přednost před právem druhým.“¹⁰¹⁾ Soudci ÚS tak dali najevo, že ÚS není čtvrtou soudní instancí a nebudou tak provádět přezkum zákonosti, jenž náleží obecným soudům. ÚS však zasáhne a bude chránit základní právo, „pokud se obecné soudy dopustily omylu při hodnocení významu základního práva nebo svobody“,¹⁰²⁾ přičemž se bude řídit maximou „čím závažnější zásah obecného soudu do určitého práva, tím důkladnější přezkum rozhodnutí obecného soudu Ústavním soudem.“¹⁰³⁾ Jelikož obecné soudy nevěnovaly patřičnou pozornost kolidujícímu právu na svobodu projevu a posuzovaly výrok Jana Rejžka téměř výhradně z pohledu práva na ochranu osobnosti, výrok ÚS byl předem jasný.

Pokud shrneme kauzu Vondráčková v. Rejžek, můžeme konstatovat, že ÚS provedl pouze ad hoc poměrování v kolizi stojících základních práv, přičemž vůbec neaplikoval ani algoritmus čtyř argumentů, ani test minimalizace zásahu do základního práva. Žádné stopy nenajdeme ani po nějakém abstraktním či konkrétním poměrování kolidujících práv. Jinými slovy, ÚS nepoužil žádnou „vážící formuli“.¹⁰⁴⁾

Jak již bylo naznačeno výše, zárodky takové vážící formule se objevily v kauze Výstavba rodin rodinného domu.¹⁰⁵⁾ Skutkový stav této kauzy je velmi komplikovaný, neboť plně odráží složitou potransformační situaci v bytové výstavbě v České republice a odhaluje „vykutálené“ praktiky některých developerů. Ve zkratce lze fakta shrnout následovně. Stěžovatel X pronajal svůj pozemek developerovi, firmě A, s tím, že firma A na tomto pozemku měla provést stavbu rodinného domku. Firma A si však na výstavbu rodinného domu najala subkontraktora, firmu B, se kterou uzavřela smlouvu o dílo.¹⁰⁶⁾ Tato smlouva o dílo obsahovala ustanovení, že zabudovaný materiál do stavby se stává vlastnictvím objednavatele, firmy A. Následoval typický scénář. Firma A neplnila svoje smluvní závazky, rodinný dům nedostavěla a stěžovatel byl nucen stavbu dokončit na svoje náklady. Obecné soudy se přesto držely formalistického výkladu, že nedošlo k převodu vlastnictví nemovitosti z firmy A na stěžovatele, a tudíž nemovitost zůstává ve vlastnictví firmy A.¹⁰⁷⁾

ÚS v této kauze poprvé aplikoval tzv. „třístupňový test poměrování v řízení o individuální ústavní stížnosti“, skládající se z následujících kroků: (1) identifikace základních práv, jež stojí v kolizi; (2) zachování maxima z obou kolidujících základních práv; a (3) přiznání priority tomu základnímu právu, v jehož prospěch svědčí obecná idea spravedlnosti, resp. obecný princip. V prvním kroku ÚS identifikoval kolizi práva vlastnit majetek stěžovatele, nebo přesněji řečeno jeho legitimního očekávání nabytí majetku (předmětného rodinného domu) plněním ze smlouvy, s právem vlastnit majetek firmy A. Druhému kroku se ÚS blíže nevěnoval, a tudíž můžeme presumovat, že zachování obou práv zároveň nebylo možné. ÚS tedy přistoupil rovnou k třetímu kroku. V projednávaném případě byl toho názoru, že klíčový princip pacta sunt servanda svědčí argumentaci stěžovatele, a proto napadená rozhodnutí obecných soudů zrušil.

Konkrétněji ÚS s pomocí argumentu a contrario konstatoval, že:

„Bylo by tedy v rozporu s obecnou ideou spravedlnosti, tj. s obecným přirozenoprávním principem pacta sunt servanda poskytovat nositeli takového vlastnického práva [tj. firmě A] ochranu na úkor toho [tj. stěžovatele], v jehož prospěch má být ze smlouvy (a ve skutečnosti již dávno mělo být) plněno tak, aby vlastnické právo svědčilo jemu samotnému.“¹⁰⁸⁾

„Třístupňový test poměrování v řízení o individuální ústavní stížnosti“ byl ale od svého vytvoření použit jen jednou, a to v kauze Propadná zástava.¹⁰⁹⁾ Skutkový stav je velmi podobný předchozí kauze a opět specifický pro postkomunistickou společnost. Stěžovatel s panem Y podepsali dvě smlouvy, smlouvu o půjčce a současně smlouvu o zřízení zástavního práva, jež se ve svém souhrnu de facto rovnaly institutu propadné zástavy. Zbývá jen dodat, že kogentní úprava v [občanském zákoníku](#) institut propadné zástavy nezná. Výše uvedené dvě smlouvy tak měly za úkol tuto kogentní úpravu obejít. Obecné soudy však posuzovaly obě smlouvy samostatně a shledaly tedy v neprospěch stěžovatele.

ÚS se se závěry obecných soudů neztotožnil a napadená rozhodnutí zrušil. Podle ÚS totiž de facto legalizací principu propadné zástavy zasáhly neproporcionálně do základního práva stěžovatele garantovaného [čl. 11 odst. 1 Listiny](#), neboť: „Institut propadné zástavy však nelze z hlediska ústavního považovat za přijatelné omezení vlastnického práva. To už proto, že umožňuje zánik vlastnictví původního vlastníka věci k zastavené věci bez ohledu na vyšší zůstatku nesplaceného dluhu v době, kdy se propadná zástava realizuje. Je zřejmé, že může jít o velmi neproporcionální zásah do původního vlastnictví k věci, resp. o zcela fiktivní tzv. dohodnutou kupní cenu.“¹¹⁰⁾

Problém argumentace ÚS v kauze Propadná zástava spočívá v tom, že ačkoliv ÚS oznámil, že bude aplikovat „třístupňový test poměrování v řízení o individuální ústavní stížnosti“, ve skutečnosti tak explicitně neučinil. Pokud jde o první dva kroky, můžeme ještě presumovat, že se (1) jednalo opět o sřet vlastnických práv, tentokrát stěžovatele a pana Y, a že (2) zachování maxima z obou kolidujících základních práv nebylo objektivně možné. Horší je to v případě třetího kroku, kde ÚS neposkytuje žádné vodítko, komu svědčí obecná idea spravedlnosti (resp. obecný princip), kromě vágních standardů disproportionality a ústavnosti.

4. Rozdílný test proporcionality v řízení o abstraktní kontrole ústavnosti a v řízení o individuální ústavní stížnosti?

Obě předcházející kapitoly potvrzují závěr, že ÚS při řešení kolize dvou základních práv aplikuje odlišná kritéria v řízení o abstraktní kontrole norem a v řízení o individuální ústavní stížnosti. Tato kapitola se však zaměří pouze na dva aspekty: (1) obrácené pořadí jednotlivých kroků v rámci kritéria poměrování základních práv (tj. testu proporcionality v užším slova smyslu),¹¹¹⁾ a (2) odlišný obsah vážící formule. Tento článek však nekončí tam, kde začíná problém (nebo spíše problémy). Cílem této kapitoly je sjednotit pořadí jednotlivých kroků v rámci kritéria poměrování základních práv v obou řízeních a modifikovat obsah obou vážících formulí tak, aby většina rozdílů mezi oběma typy řízení byla smazána.

4.1 Obrácené pořadí jednotlivých kroků v rámci kritéria poměrování základních práv

Než si detailněji rozebereme pořadí jednotlivých kroků v rámci kritéria poměrování základních práv v obou řízeních, shrme si závěry z přecházejících kapitol. V řízení o abstraktní kontrole norem ÚS aplikuje nejdříve vážící formuli ve formě čtyř argumentů, a teprve poté kritériem minimalizace zásahu do základního práva. V řízení o individuální ústavní stížnosti však ÚS posuzuje nejdříve, zdali lze zachovat maximum z obou kolidujících práv a teprve potom aplikuje vážící formuli, spočívající v principu in dubio pro iustitia¹¹²⁾ (nebo provádí ad hoc poměrování bez obecně aplikovatelné vážící formule).

Pokud tedy pro účely srovnání označíme krok zachování maxima z obou kolidujících práv u individuální ústavní stížnosti i test minimalizace zásahu do základního práva v abstraktním přezkumu jako verzi praktické konkordance,¹¹³⁾ můžeme učinit následující závěr. Na rozdíl od abstraktní kontroly norem třístupňový test poměrování v řízení o individuální ústavní stížnosti neaplikuje praktickou konkordanci až po vážící formuli či vedle ní. Právě naopak, praktická konkordance vážící formuli předchází. Pořadí těchto dvou kroků v třístupňovém testu poměrování v řízení o individuální ústavní stížnosti je ve skutečnosti jediné správné, neboť aplikace praktické konkordance až po vážící formuli logicky nedává smysl.¹¹⁴⁾ Praktickou konkordanci lze sice úplně vynechat nebo použít namísto vážící formule, jak navrhoval autor tohoto konceptu Konrad Hesse,¹¹⁵⁾ ale nikoliv aplikovat až po vážící formuli. Jinými slovy, pokud je dána přednost jednomu základnímu právu, nezbyvá už pro praktickou konkordanci žádné místo.¹¹⁶⁾

Tento rozdíl mezi oběma typy řízení před ÚS vyvolává i obecnější otázky, na které nelze v tomto článku odpovědět. Měl by ÚS prohlásit klasický test proporcionality za neaplikovatelný v případech kolize základních práv a judikovat pro tyto případy test odlišný? Co když bude určité ustanovení zákona napadeno v abstraktní kontrole norem a „přežije“ přezkum ústavnosti a po jisté době bude to stejné ustanovení vykládáno v řízení o individuální stížnosti, a v tomto druhém řízení dospěje ÚS aplikací odlišného testu k takové interpretaci, která je v rozporu s výrokem ÚS v abstraktní kontrole norem?¹¹⁷⁾ Na klíčovou otázku, zda by měl ÚS přistupovat ke kolizím základních práv v abstraktní kontrole norem jiným způsobem než v řízení o individuální ústavní stížnosti vzhledem ke specifikům obou řízení, a pokud ano tak proč, je rovněž poskytnuta jen částečná odpověď.

Jakákoliv analýza je dále komplikována dalšími třemi faktory: (1) absence zdůvodnění existence odlišného pořadí jednotlivých kroků v rámci kritéria poměrování základních práv ze strany ÚS; (2) zatímco vážící formule skládající se ze čtyř argumentů je pevně zakotvena v judikatuře ÚS v řízení o abstraktní kontrole norem, třístupňový test poměrování v řízení o individuální ústavní stížnosti byl dosud judikován jen dvakrát, a tudíž je složité z takto chudé (co do počtu) judikatury činit dalekosáhlé závěry; a konečně (3) z praktického hlediska lze konstatovat, že nejvýše postavení hodnostáři ÚS, tj. předseda a oba místopředsedové ÚS, se účastní rozhodování o individuálních ústavních stížnostech v senátech pouze tehdy, pokud jednájí jako soudci-zpravodajové,¹¹⁸⁾ a tudíž mohou ovlivnit judikaturu v tomto druhu řízení jen v omezené míře.¹¹⁹⁾

4.2 Odlišný obsah vážící formule

Druhý rozdíl spočívá v odlišném obsahu vážící formule. Zatímco v abstraktní kontrole norem ÚS více méně konsistentně aplikuje vážící formuli složenou ze čtyř argumentů, ke zvažování empirických, systémových, kontextových i hodnotových argumentů v řízení o individuální ústavní stížnosti dosud nikdy nepřistoupil. Namísto toho přišel s odlišnou vážící formulí, spočívající v přiznání priority tomu základnímu právu, v jehož prospěch svědčí „obecná idea spravedlnosti, resp. obecný princip“. Neobstojí ani argument, že analýza čtyř argumentů se aplikuje pouze při střetu základního práva s veřejným statkem, a nikoliv při kolizi dvou základních práv.¹²⁰⁾ Tento argument vyvrátil sám ÚS již v kauze Anonymní svědek. I samotné zvažování empirických, systémových, kontextových i hodnotových argumentů v judikatuře ÚS však trpí řadou nedostatků.

Zprv, ÚS nestanovil, jakou váhu má každý ze čtyř argumentů, případně za jakých okolností.

Zadruhé, při aplikaci těchto čtyř argumentů je ÚS velmi nedůsledný a v podstatě nikdy nerozhodl kauzu výhradně na základě tohoto kritéria.

Zatřetí, přes všechnu snahu definovat obsah čtyř argumentů v abstraktní podobě je jejich praktická aplikace silně subjektivní. V kauze Anonymního svědka I tak nebyl problém pod systémovým argumentem zdůraznit význam práva na řádný proces pro právo na osobní svobodu a pod hodnotovým argumentem klíčovou roli práva na obhajobu v trestním řízení.

Ovšem i přiznání priority „obecné ideji spravedlnosti, resp. obecnému principu“ vyvolává řadu problematických otázek. Zprv, těžko lze odhadnout, jak by se ÚS vyrovnal s kauzou, kde každému základnímu právu bude svědčit jiný obecný princip. Zadruhé, tento test nám nepomůže – že tehdy, když žádnému základnímu právu nesvědčí žádný obecný princip. Tato situace zřejmě nastala v kauze Propadná zástava, kde si ÚS s identifikováním obecného principu nevěděl rady, a tak raději tento krok vypustil. Třetím a nejzávažnějším nedostatkem tohoto testu je skutečnost, že u tohoto testu pak zbývá pouze idea spravedlnosti, což je velmi subjektivní kritérium.

Jinými slovy, idea spravedlnosti nemůže sloužit jako jediné kritérium pro přiznání přednosti jednomu z kolidujících práv, a tudíž vážící formule v řízení o individuální ústavní stížnosti jako test neobstojí.

V této souvislosti je rovněž vhodné se soustředit na to, co v judikatuře ÚS chybí. Tím je v prvé řadě skutečnost, že ÚS dosud nepřišel s variací Alexyho vážící formule.¹²¹⁾ Toto zjištění je o to zajímavější, že ÚS často tohoto autora ve své

rozhodovací praxi cituje¹²²⁾ a přejal i řadu jeho myšlenek, jako např. teorii příkazu optimalizace.¹²³⁾ Nejdříve se tedy podíváme blíže na Alexyho vážící formuli a poté ji budeme aplikovat na kauzu Vondráčková v. Rejžek.

Alexyho vážící formule spočívá v tom, že pracuje s trojstupňovou stupnicí hodnot. Nejdříve si definujeme tuto stupnici. Ta se skládá ze tří hodnot: „nízký“, „střední“ a „podstatný“. Alexy aplikuje tuto stupnici tak, že poměřuje intenzitu zásahu do jednoho základního práva s mírou uspokojení druhého práva v kolizi, přičemž obě proměnné mohou nabývat jedné z tří výše zmíněných hodnot. Každému základnímu právu je tak přiřknuta konkrétní hodnota na této stupnici.

Aplikaci této formule pochopíme nejlépe na kauze Vondráčková v. Rejžek. Ta mohla být daleko elegantněji rozhodnuta právě s použitím Alexyho vážící formule. V kauze Vondráčková v. Rejžek tak můžeme konstatovat, že intenzita zásahu do práva na svobodu projevu byla „podstatná“, neboť se kritika Jana Rejžka týkala otázky veřejného zájmu, konkrétně otázky „vyrovnaní se s minulostí“ v české společnosti, a navíc se jednalo o hodnotový soud. Míra uspokojení práva na ochranu osobnosti je pouze „střední“ nebo „nízká“, neboť Helena Vondráčková je osobou veřejného zájmu (a může tudíž na kritiku své osoby snadno v tisku reagovat) a vzhledem k značně satirickému kontextu článku. Pokud je tedy intenzita zásahu do práva na svobodu projevu „podstatná“ a míra uspokojení práva na ochranu osobnosti pouze „střední“ nebo „nízká“, výsledek poměrování obou základních práv je jednoznačný. Tato argumentace je navíc daleko transparentnější než původní odůvodnění ÚS.

Druhým chybějícím elementem je pak absence testu „pákového efektu“ či identifikace jádra a periferie každého základního práva. Již dříve bylo naznačeno, že některé ze čtyř argumentů tyto dvě techniky připomínají, ale jejich aplikace takový závěr nepotvrzuje. Stejně tak interpretace čl. 4 odst. 4 nenavědčuje, že by se ÚS odhodlal k hierarchizaci základních práv v LZPS, která by mohla do vážící formule vnést další kritérium - a to abstraktní hodnotu každého základního práva (namísto maximy, že všechna základní práva si jsou prima facie rovnocenná).

4.3 Návrhy na posun v judikatuře Ústavního soudu ČR

Předcházející dvě kapitoly identifikovaly nedostatky závěrečných kritérií testu proporcionality. Tato kapitola se pak snaží tyto nedostatky v argumentaci ÚS odstranit a modifikovat „českou vážící formuli“. Než se k tomuto kroku ale odhodláme, je třeba zdůraznit tři věci. Zaprvé, pokud má mít řešení (nejen) kolize mezi základními právy nějakou „architekturu“, musí se jí ÚS striktně držet. To znamená, že ÚS by měl aplikovat všechna kritéria testu proporcionality, v daném pořadí, dokud nedospěje k závěru, že napadené ustanovení nebo rozhodnutí je v rozporu s ústavním pořádkem České republiky.¹²⁴⁾ To platí zejména pro test proporcionality v užším slova smyslu a všechny kroky v něm obsažené.¹²⁵⁾ Rozhodnutí vynechávající jedno či více kritérií totiž ztrácí na své přesvědčivosti a navíc neprospívají ani konsistenci judikatury ÚS. Zadruhé, základní „mantrou“ testu proporcionality by měla být zásada, že všechny prvky testu proporcionality (tj. jednotlivá kritéria) musí být posuzovány odděleně, pokud to je jen trochu možné. Praxe ÚS,¹²⁶⁾ která je často s touto zásadou v příkrém rozporu, opět podrývá přesvědčivost těchto rozhodnutí. Třetím příkladem aplikace testu proporcionality, jenž má negativní dopad na přesvědčivost rozhodnutí ÚS, je praxe naznačená již v první kritické poznámce, kdy ÚS shledá porušení zásady proporcionality již pod prvním (test vhodnosti) nebo druhým (test potřebnosti) kritériem, ale přesto přistoupí i k posuzování kritérií následujících, které obvykle „odflákne“ a následně konstatuje, že by dané ustanovení nebo rozhodnutí stejně nepřežilo ani kritérium následující.¹²⁷⁾

Pomineme-li možnost, že by test proporcionality nebyl aplikovatelný v řízení o individuální stížnosti,¹²⁸⁾ nabízí se pro oba rozdíly mezi oběma typy řízení dvě možná řešení: (1) zachovat odlišné testy pro řízení o abstraktní kontrole norem a pro řízení o individuální ústavní stížnosti a tyto odlišnosti náležitě odůvodnit; a (2) přehodnotit jednotlivé kroky v rámci proporcionality v užším slova smyslu a obsah vážící formule a vytvořit test jeden, jenž by s určitými modifikacemi byl aplikovatelný v obou typech řízení. Co je však rozhodně neudržitelné, je zachování odlišného testu v každém typu řízení bez jakéhokoliv odůvodnění.

Kvůli dalekosáhlým komplikacím spojeným se zachováním dosud existujících odlišných testů (jež jsou uvedeny v části 4.1) a nevhodnosti vytváření nových testů „na zelené louce“¹²⁹⁾ se kloníme k druhému řešení, tj. jednotnému testu (s drobnými odchylkami pro oba typy řízení rozebranými níže) kombinujícímu prvky obou dosud existujících testů.

Pokud jde o první rozdíl mezi oběma typy řízení, tj. pořadí jednotlivých kroků v rámci kritéria poměrování základních práv (tj. testu proporcionality v užším slova smyslu), je při vytváření jednotného testu třeba vycházet ze závěru z části 4.1, že praktická konkordance musí předcházet vážící formuli, a nikoliv naopak. V tomto aspektu musí být testy proporcionality v užším slova smyslu v obou řízeních naprosto identické. Není třeba rovněž dodávat, že i v rámci testu proporcionality v užším slova smyslu je třeba vnímat oba kroky, tj. praktickou konkordanci a vážící formuli, samostatně.

To znamená, že ÚS musí v každé¹³⁰⁾ kauze aplikovat nejprve praktickou konkordanci a teprve poté přistoupit k vážící formuli. Směšování obou kroků, jehož jsme byli svědky v kauze Anonymního svědka I, je naprosto nepřipustné.

Druhý rozdíl, spočívající v odlišném obsahu obou vážících formulí, představuje daleko složitější oříšek. V části 4.2 jsme dospěli k závěru, že kritérium „obecné ideje spravedlnosti“ či „obecného principu“ je příliš subjektivní a navíc nedostatečné. Z tohoto důvodu preferujeme v řízení o individuální ústavní stížnosti Alexyho vážící formuli. V části 4.2 však byla podrobena kritice i vážící formule spočívající ve zvažování empirických, systémových, kontextových i hodnotových argumentů. Hlavním problémem této vážící formule formule při aplikaci na kolizi základních práv je skutečnost, že ÚS obecně definoval obsah čtyř výše zmíněných argumentů tak, že se hodí spíše k řešení střetu základního práva s veřejným statkem, a nikoli kolize základních práv mezi sebou.

Ve skutečnosti kdykoliv ÚS ohlásil, že se jedná v dané kauze o kolizi základních práv, při zvažování čtyř výše zmíněných argumentů nezvažoval ve skutečnosti proti sobě stojící základní práva, ale spíše omezené základní právo s veřejným statkem, na jehož stranu vah přidal i druhé kolidující základní právo. Jinými slovy, ÚS se zaměřil na namítané základní právo a jeho možná omezení namísto skutečné kolize dvou základních práv, přičemž kolizi dvou základních práv identifikoval pouze proto, aby odůvodnil omezení namítaného základního práva, jež má podle LZPS absolutní charakter (tzn., že nemá svou vlastní limitační klauzuli). To rovněž vedlo k směšování testu potřebnosti s testem poměrování (srov. část 2.4).

Přes všechny jeho neduhy však nepovažujeme za vhodné zahrnout algoritmus čtyř argumentů používaný v řízení o

abstraktní kontrole norem. Namísto toho navrhujeme tento algoritmus modifikovat. Tato modifikace spočívá v tom, že pro účely řešení kolize základních práv „naplníme“ tyto čtyři argumenty jiným obsahem, jenž lépe odpovídá specifickým kolize základních práv. Na základě kritérií navrhovaných v jiném kontextu Donnou Sullivan¹³¹⁾ a Evou Brems¹³²⁾ navrhujeme následující změny v obsahu čtyř argumentů:

(1) pod systematickým argumentem by měla být posuzována váha každého práva v užším slova smyslu, tj. zda bylo zasaženo jádro či pouze „periferie“ každého práva stojícího v kolizi (namísto „zvažování smyslu a zařazení dotčeného základního práva v systému základních práv“);

(2) pod empirickým argumentem by měla být poměřována závažnost zásahu do každého práva stojícího v kolizi (namísto posuzování „závažnosti jevu, jenž je spojen s ochranou určitého základního práva“);

(3) pod kontextovým argumentem by ÚS měl v rámci zkoumání dalších „negativní[ch] dopad[ů] omezení jednoho základního práva v důsledku upřednostnění jiného“ explicitně zkoumat, zdali nejsou omezením jednoho základního práva nepřímo dotčena i základní práva jiná (tzn. zakomponovat tzv. test „pákového efektu“ na jiná základní práva); a konečně

(4) hodnotový argument, jenž „představuje zvažování pozitiv v kolizi stojících základních práv vzhledem k akceptované hierarchii hodnot“, může zůstat nezměněn.¹³³⁾

Čtenář může ale okamžitě namítnout, že takto modifikovaná vážící formule trpí stejnými nedostatky jako její původní varianta, konkrétně, že stále není určena váha každého ze čtyř argumentů a že i aplikace modifikovaného algoritmu čtyř argumentů může v praxi vést k odlišným výsledkům než Alexyho vážící formule. K prvé námitce lze uvést pouze to, že modifikovaná vážící formule může vést pouze k větší racionalizaci řešení kolize základních práv, a nikoliv poskytnout jedinou správnou odpověď. Druhou námitku lze částečně vyvrátit poukázáním na skutečnost, že pod systémovým a empirickým argumentem se v podstatě skrývá Alexyho vážící formule, a tudíž korelace obou vážících formulí bude hodně vysoká.

Tím se dostáváme k nejzávažnější námitce – proč tedy neaplikovat Alexyho vážící formuli v nezměněné podobě i v řízení o abstraktní kontrole ústavnosti. Rozdíl mezi oběma vážícími formullemi lze odůvodnit specifickou povahou řízení o abstraktní kontrole ústavnosti, kde ÚS nemá před sebou konkrétní kauzu a musí do jisté míry hádat, jak intenzivní zásah do základního práva ve skutečnosti napadené ustanovení představuje na jedné straně, a do jaké míry je uspokojeno kolidující základní právo na straně druhé. Z tohoto důvodu Alexyho vážící formule nepostačuje a musí být doplněna o další argumenty (jedná se zejména o argument kontextový a hodnotový – samozřejmě v jejich modifikované podobě).

Test proporcionality pro případy kolize základních práv se tak bude i nadále skládat ze tří kritérií a bude vypadat následovně:

1. test vhodnosti, tj. odpověď na otázku, zdali opatření, omezující určité základní právo, umožňuje dosáhnout sledovaný cíl (ochranu jiného základního práva);

2. test potřebnosti, tj. odpověď na otázku, zdali existuje jiné opatření, umožňující dosáhnout stejného cíle, které je však k dotčenému základnímu právu šetrnější než opatření navrhované;

3. test poměrování, jenž se skládá ze dvou kroků:

a. praktické konkordance, tj. testu minimalizace zásahu do obou základních práv v řízení o abstraktní kontrole norem a testu zachování maxima z obou základních práv v řízení o individuální ústavní stížnosti; a

b. vážící formule, tj. zvažování empirických, systémových, kontextových i hodnotových argumentů v řízení o abstraktní kontrole norem a Alexyho vážící formule v řízení o individuální ústavní stížnosti.

Při aplikaci tohoto testu by však ÚS měl odolat pokušení nabízet konkrétní řešení a namísto toho pouze naznačit možná východiska a ponechat zákonodárci (popř. obecným soudům) dostatečný prostor pro volnou úvahu. Stejně tak by měl ÚS užít dopad svých rozhodnutí a vyvarovat se dalekosáhlých závěrů,¹³⁴⁾ jež by mohly ve svém důsledku zardousit probíhající debatu na kontroverzní témata.¹³⁵⁾

Na závěr se však pozastavíme ještě nad třemi aspekty, které byly v tomto článku ponechány stranou. První úvaha se týká doktríny „judicial selfrestraint“ (soudcovského sebeomezování). Ačkoliv se tato doktrína sporadicky objevuje i v judikatuře ÚS,¹³⁶⁾ ÚS se dosud nepokusil najít v rámci testu proporcionality její správné místo. V kontextu kolize základních práv tak lze vystopovat určité oblasti práva¹³⁷⁾ (např. v oblasti biotechnologie), kde by soudy měly respektovat vůli zákonodávce a ponechat poměrování na něm. Typickým příkladem takového konfliktu je úprava umělého oplodnění. V takových případech by ÚS měl aplikovat právě doktrínu „judicial self-restraint“ a zaměřit se pouze na vyloučení extrémní disproportionality (a nikoliv se řídit příkazem k optimalizaci). Důvodem pro toto sebeomezování je mj. demokratický deficit soudní moci a nedostatek vhodných prostředků (ať už personálních, finančních, či znalostních) k správnějšímu posouzení této kolize (než zákonodávce).¹³⁸⁾ V těchto specifických konfliktech je tudíž zákonodávce lépe vybaven pro stanovení správné rovnováhy mezi kolidujícími právy.

Toto sebeomezování by však znamenalo rovněž omezení aplikovatelnosti konceptu praktické konkordance v abstraktní kontrole norem. To nás přivádí k druhé úvaze, a tím je právě užití konceptu praktické konkordance obecně. Převážná část německé doktríny se totiž domnívá, že praktická konkordance má být používána pouze u nekvalifikovaných základních práv, tj. u základních práv bez vlastní limitační klauzule. Tento článek se ale věnoval otázce, zdali následovat německou judikaturu a přiklonit se k výše uvedené variantě, nebo aplikovat praktickou konkordanci u všech základních práv (varianta, ke které jsme se přiklonili v této subkapitole), jen v poznámkách pod čarou, a to hned ze tří důvodů:

(1) tato analýza by šla nad rámec tohoto článku;

(2) třístupňový test poměrování v řízení o individuální ústavní stížnosti žádné rozdíly mezi kvalifikovanými a nekvalifikovanými právy nečiní; a

(3) ÚS nikdy žádné ze svých kritérií jako praktickou konkordanci neoznačil, a tudíž by tato úvaha byla v českém kontextu předčasná.

Poslední úvaha se týká situace, kdy dojde ve vážící formuli k „patu“ či „remíze“.¹³⁹⁾ Patová situace je velmi nepravděpodobná, pokud má neomezenou stupnici hodnot, které můžeme na obou stranách vážící formule přiřazovat. Pokud ale máme stupnici pouze o třech hodnotách („nízký“, „střední“ a „podstatný“), pravděpodobnost patu je daleko větší. V případě kolize základních práv nám pak nepomůže ani zásada in dubio pro libertatis (v případě pochybností ve prospěch základního práva), která představuje možné řešení patové situace ve střetu základního práva s veřejným statkem. Řešení je dvojí. Bud může ÚS v případě patu potvrdit rozhodnutí nižších soudů,¹⁴⁰⁾ nebo musíme hledat jiné rozhodující kritérium.

Hledání takového kritéria¹⁴¹⁾ jde však nad rámec tohoto článku, už vzhledem ke skutečnosti, že by šlo o čistě teoretickou úvahu, neboť ÚS dosud v žádné kauze patovou situaci neshledal a dokonce ani nenaznačil, že by jeho test proporcionality vůbec k patu mohl vést.

5. Závěr

Přes všechny výše uvedené nedostatky v judikatuře ÚS lze konstatovat, že se ÚS vypořádal s problémem problémem kolize základních práv odvážně a vytvořil poměrně sofistikovaný model řešení těchto konfliktů.

Tento model však bylo poměrně těžké uchopit, ať už z nedostatku vhodných kauz v řízení o abstraktní kontrole norem či naopak kvůli rozmanitosti konfliktů základních v řízení o individuálních ústavních stížnostech. Právě tato rozmanitost konfliktů patrně brání přijetí konsistentního testu v řízení o individuálních ústavních stížnostech.¹⁴²⁾ Situace v České republice je navíc komplikovaná právě existencí abstraktního přezkumu ústavnosti, kterou anglosaská právní kultura či mezinárodní soudy neznají.¹⁴³⁾ Není proto překvapením, že hlavní problém judikatury ÚS spočívá v odlišném testu v obou typech řízení. Tento článek se pokusil tyto rozdíly minimalizovat a přispět tak k racionalizaci rozhodování kolizí základních práv. Mimoto však byly naznačeny i další otázky, na které bude třeba v budoucnosti najít odpověď, ať už se jedná o aplikovatelnost praktické konkordance, hledání residuálního kritéria při „patové situaci“, či o správné místo doktríny „self-restraint“ v českém testu proporcionality.

1) Předkládaný článek je přepracovanou a zkrácenou verzí příspěvku předneseného na konferenci Conflicts between fundamental rights v Ghentu (Belgie) v prosinci roku 2006 a publikovaného ve sborníku Conflicts Between Fundamental Rights (Brems, E. (ed.), Intersentia, 2007). Za cenné připomínky a komentáře autor děkuje Evě Brems, Marku Gillisovi, Pavlu Holländerovi, Zdeňku Kühnovi, Lucasi Lixinskimu, Pavlu Molkovi, Renátě Uitz a rovněž účastníkům výše uvedené konference. Příspěvek však vyjadřuje pouze názory autora a všechny chyby jdou rovněž jen na jeho vrub.

2) Pod pojmem „základní práva“ se pro účely tohoto článku rozumí jak základní práva, tak základní svobody.

3) Srov. Pavel Holländer, Ústavněprávní argumentace: ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu (Praha: Linde, 2003), str. 21-23 a 69-72; nebo Pavel Holländer, Filosofie práva (Plzeň: Aleš Čeněk, 2006), str. 139-73.

4) Srov. rovněž Zdeněk Kühn, Aplikace práva ve složitých případech: K úloze právních principů v judikatuře. Vyd. 1. ed. Praha: Karolinum, 2002, str. 165-169 a 173-174. K postupu ÚS v otázce kolize dvou základních práv v zahraniční literatuře, srov. Wojciech Sadurski, Rights before Courts: A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe (Dordrecht, Netherlands; Norwell, MA: Springer, 2005), zejm. kapitola Restriction on Rights, str. 263-288; či Radoslav Procházka, Mission Accomplished: On Founding Constitutional Adjudication in Central Europe (Budapest, New York: Central European University Press, 2002), str. 244-45.

5) Za toto upozornění děkuji Zdeňku Kühnovi.

6) Zákon č. [1/1993 Sb.](#), Ústava České republiky (dále jen „[Ústava](#)“).

7) Usnesení předsednictva České národní rady č. [2/1993 Sb.](#) o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky (dále jen „[LZPS](#)“).

8) Tím autor nechce naznačit, že jako inspirace pro [Ústavu](#) a [LZPS](#) sloužilo pouze německé ústavní právo. Např. způsob jmenování soudců Ústavního soudu ČR kopíruje „americký model“ a u [LZPS](#) je tato výhrada ještě daleko přílehavější, neboť řada článků [LZPS](#) byla převzata téměř slovo od slova z Evropské úmluvy o lidských právech (a nikoliv z německého Základního zákona) a katalog základních práv a svobod v [LZPS](#) je daleko širší než v německém Základním zákoně. Vliv judikatury německého Spolkového ústavního soudu je tak výrazný, jaký je, spíše díky reputaci Spolkového ústavního soudu a patrně i profesní minulosti soudců Ústavního soudu ČR. Za toto upozornění rovněž děkuji Zdeňku Kühnovi.

9) Lze si jistě představit kolizi dvou základních práv i v jiném typu řízení, např. ve věci ověření volby senátora. Jako příklad takové kolize v praxi slouží kauza Nádvořník (náleží ÚS ze dne 26. 1. 2005 [Pl. ÚS 73/04](#) [Sb. n. u. US, Svazek č. 36, Nálež č. 17, str. 185, publikovaný pod č. [140/2005 Sb.](#)]). Tato řízení jsou však natolik specifická, že musí nutně stát mimo záběr tohoto článku.

10) Pro zjednodušení bude dále uvažováno pouze o zrušení zákona pro rozpor s ústavním pořádkem a souladnost norem nižších právních norem s ústavním pořádkem, popř. se zákonem, tak bude ponechána stranou.

11) [§ 64 odst. 1 zákona č. 182/1993 Sb.](#), o Ústavním soudu (dále jen „[ZÚS](#)“).

12) Sadurski, Rights before Courts: A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe, str. 65.

13) [§ 72 odst. 1 písm. a\) ZÚS](#).

14) [§ 74 ZÚS](#). V tomto případě však již mluvíme o konkrétní kontrole norem, a nikoliv řízení o ústavní stížnosti. O tom, zda a nakolik by měl ÚS při konkrétním přezkumu ústavnosti brát v potaz individuální kauzu, jež ke kontrole norem vedla, srov. pozn. pod čarou č. 62.

15) [§ 78 odst. 2 písm. a\) ZÚS](#).

16) [§ 75 odst. 2 písm. a\) ZÚS](#).

17) Wiktor Osiatynski, Paradoxes of Constitutional Borrowing, International Journal of Constitutional Law 1, no. 2 (2003): 255. ÚS však neponechal zákonodárci při stanovení mezí základních práv úplně volnou ruku a vztáhl na [čl. 41 LZPS](#) rovněž limitační klauzuli v [čl. 4 odst. 4 LZPS](#) rozebranou níže; srov. nálezy [Pl. ÚS 24/99](#) Právo na odměnu za práci z 23. 5. 2000 [Sb. n. u. US, Svazek č. 18, Nálež č. 73, str. 135, publikován pod [167/2000 Sb.](#)]; či [Pl. ÚS 40/02](#) Kolektivní smlouvy z 11. 6. 2003 [Sb. n. u. US, Svazek č. 30, Nálež č. 88, str. 327, publikováno pod č. [199/2003 Sb.](#)].

18) Obdobně jako čl. 17a německého Základního zákona.

19) Robert Alexy, A Theory of Constitutional Rights, trans. Julian Rivers (Oxford: Oxford University Press, 2002), str. 192-96.

20) Julian Rivers, Proportionality and Variable Intensity of Review, Cambridge Law Journal 65, no. 1 (2006): str. 184-87.

21) Alexy, A Theory of Constitutional Rights, str. 192.

22) Rivers, Proportionality and Variable Intensity of Review, str. 187.

23) Alexy, A Theory of Constitutional Rights, str. 196.

24) Jak tvrdí např. Wojciech Sadurski, in: Sadurski, Rights before Courts: A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe, s. 277. Jako příklad generální limitační klauzule v jiných ústavních dokumentech lze zmínit [čl. 1](#) Kanadské listiny práv a svobod, [čl. 36](#) Ústavy Jihoafrické republiky z roku 1996, či v postkomunistickém regionu generální limitační klauzule zmiňované Wojciechem Sadurskim ve výše citované publikaci.

- 25) Zde ÚS chybně odkazuje na [Ústavu ČR](#), ačkoliv má na mysli [LZPS](#).
- 26) Nález [Pl. ÚS 4/94](#) Anonymní svědek I z 12. 10. 1994 [Sb. n. u. US, Svazek č. 2, Nález č. 46, str. 57, publikován pod č. [214/1994 Sb.](#)] (důraz doplněn autorem).
- 27) „Všichni účastníci jsou si v řízení rovni.“
- 28) „Každý má právo, aby se mohl vyjádřit ke všem prováděným důkazům.“
- 29) Srov. např. [čl. 17 odst. 4 LZPS](#) stanovící omezení práva na svobodu projevu.
- 30) Srov. výše uvedené [čl. 41](#) a [čl. 44 LZPS](#).
- 31) Kromě již dříve zmíněných práv spojených se soudní ochranou se jedná rovněž např. o právo na lidskou důstojnost a osobní čest (čl. 10 odst. 1) či právo na svobodu vědeckého bádání a umělecké tvorby (čl. 15 odst. 2).
- 32) Nález [Pl. ÚS 4/94](#) Anonymní svědek I z 12. 10. 1994 [Sb. n. u. US, Svazek č. 2, Nález č. 46, str. 57, publikován pod č. [214/1994 Sb.](#)] (důraz doplněn autorem).
- 33) Tento závěr opřel ÚS o extenzivní citaci jak z ekonomické (P. A. Samuelson - W. Nordhaus, *Ekonomie*, Praha 1991, str. 770- 771, 982), tak z právnícké literatury (J. Raz, *Right-Based Moralities*, in: *Theories of Rights*, (Ed. J. Waldron), Oxford 1984, str. 187; R. Alexy, *Recht, Vernunft, Diskurs. Studien zur Rechtsphilosophie*, Frankfurt a. M. 1995, st. 239 a násl.).
- 34) Nález [Pl. ÚS 15/96](#) Vojenské byty z 9. 10. 1996 [Sb. n. u. US, Svazek č. 6, Nález č. 99, str. 220, publikován pod [280/1996 Sb.](#)] (důraz doplněn autorem).
- 35) Otázkou zůstává, zda i v rozporu se záměrem jejich tvůrců.
- 36) Lze samozřejmě polemizovat o tom, kterou verzi testu proporcionality považujeme za standardní, ale pro účely této práce je jím třístupňový test proporcionality německého Spolkového ústavního dvora, jenž sloužil ÚS jako vzor.
- 37) A to zejména v abstraktním a konkrétním přezkumu ústavnosti.
- 38) Nález [Pl. ÚS 4/94](#) Anonymní svědek I z 12. 10. 1994 [Sb. n. u. US, Svazek č. 2, Nález č. 46, str. 57, publikován pod č. [214/1994 Sb.](#)] (důraz doplněn autorem).
- 39) Srov. Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, str. 196.
- 40) Tj. třístupňový test proporcionality plus test minimalizace zásahu do lidských práv.
- 41) K tomu srov. např. Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, 66; či Paul Craig, *Judicial Review, Intensity and Deference in EU Law*, in *The Unity of Public Law*, ed. David Dyzenhaus (Oxford: Hart Publishing 2004), str. 335.
- 42) Nález [Pl. ÚS 33/97](#) Prezidentské veto ze 17. 12. 1997 [Sb. n. u. US, Svazek č. 9, Nález č. 163, str. 408, publikován pod č. [30/1998 Sb.](#)]. Souladně nález [Pl. ÚS 3/02](#) Minimální výše pokuty [Sb. n. u. US, Svazek č. 27, Nález č. 105, str. 177, publikováno pod č. [405/2002 Sb.](#)]; a nález [III. ÚS 256/01](#) Rekognice fotografiemi z 21. 3. 2002 [Sb. n. u. US, Svazek č. 25, Nález č. 37, str. 287].
- 43) Mimo výše uvedené zvláštnosti českého testu proporcionality lze rovněž zmínit řadu autorů a soudů, preferujících čtyřstupňový test proporcionality, kde kritérium „legitímního cíle“ či „účelu“ právní normy představuje první krok v tomto modifikovaném testu. Ačkoliv je tento přístup elegantnější (srov. např. Rivers, „Proportionality and Variable Intensity of Review“, 181), ÚS jej prozatím nenásledoval.
- 44) U tohoto kritéria má autor výhrady k použité terminologii. Namísto kritéria potřeby by bylo vhodnější používat kritéria nezbytnosti (tohoto termínu bylo použito např. již v nálezu [Pl. ÚS 43/93](#) [Sb. n. u. US, Svazek č. 1, Nález č. 16, str. 113, publikováno pod [91/1994 Sb.](#)]), jenž lépe vyjadřuje obsah druhého kritéria testu proporcionality. V českém jazyce slovo „potřeba“ nepochybně vyžaduje menší intenzitu než „nezbytnost“ a název druhého kritéria tak vytváří dojem, že zahrnuje i jiné prostředky než ty „nejšetnější z možných“.
- 45) Nález [Pl. ÚS 4/94](#) Anonymní svědek I z 12. 10. 1994 [Sb. n. u. US, Svazek č. 2, Nález č. 46, str. 57, publikován pod č. [214/1994 Sb.](#)].
- 46) Tamtéž; souladně nález [III. ÚS 256/01](#) Rekognice fotografiemi z 21. 3. 2002 [Sb. n. u. US, Svazek č. 25, Nález č. 37, str. 287].
- 47) Nález [Pl. ÚS 3/02](#) Minimální výše pokuty [Sb. n. u. US, Svazek č. 27, Nález č. 105, str. 177, publikováno pod č. [405/2002 Sb.](#)].
- 48) Nález [Pl. ÚS 4/94](#) Anonymní svědek I z 12. 10. 1994 [Sb. n. u. US, Svazek č. 2, Nález č. 46, str. 57, publikován pod č. [214/1994 Sb.](#)].
- 49) Nález [Pl. ÚS 25/97](#) Vyhoštění cizince z 13. 5. 1998 [Sb. n. u. US, Svazek č. 11, Nález č. 53, str. 25, publikováno pod č. [159/1998 Sb.](#)]. Souladně nález [Pl. ÚS 3/02](#) Minimální výše pokuty [Sb. n. u. US, Svazek č. 27, Nález č. 105, str. 177, publikováno pod č. [405/2002 Sb.](#)], §III; a nález [Pl. ÚS 11/04](#) Kolegium při Nejvyšším státním zastupitelství z 26. 4. 2005 [Sb. n. u. US, Svazek č. 37, Nález č. 89, str. 237, publikováno pod č. [220/2005 Sb.](#)], §IX.
- 50) K tomu srov. Holländer, *Filosofie Práva*, 162.
- 51) ÚS definitivně potvrdil tento závěr v nálezu [Pl. ÚS 41/02](#) Bezpečnostní prověrky advokátů z 28. 1. 2004 [Sb. n. u. US, Svazek č. 32, Nález č. 10, str. 61, publikováno pod č. [98/2004 Sb.](#)] či v nálezu [Pl. ÚS 51/06](#) Neziskové nemocnice z 27. 9. 2006 [publikováno pod č. [483/2006 Sb.](#)], § 57. V této souvislosti je vhodné připomenout, že ÚS aplikoval test proporcionality v řízení o individuální ústavní stížnosti teprve v roce 2002 v nálezu [III. ÚS 256/01](#) Rekognice fotografiemi z 21. 3. 2002 [Sb. n. u. US, Svazek č. 25, Nález č. 37, str. 287], tedy osm let po užití testu proporcionality v abstraktním přezkumu ústavnosti (v nálezu [Pl. ÚS 4/94](#) Anonymní svědek I z 12. 10. 1994 [Sb. n. u. US, Svazek č. 2, Nález č. 46, str. 57, publikován pod č. [214/1994 Sb.](#)]).
- 52) V této souvislosti srov. tzv. „gradační teorii“ omezení základních práv v judikatuře německého Spolkového ústavního soudu, např. v kauze Elfes (BVerfGE 6, 32), a podrobněji in: Kommers, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, 2nd ed., Duke University Press, 1997, str. 302.
- 53) Holländer, *Filosofie Práva*, 168. Srov. rovněž nálezy ÚS uvedené v pozn. č. 71.
- 54) Holländer, *Filosofie Práva*, 170-73. Srov. rovněž nálezy [Pl. ÚS 7/03](#) Odpovědnost zaměstnavatele za škodu [Sb. n. u. US, Svazek č. 34, Nález č. 113, str. 165, publikován pod č. [512/2004 Sb.](#)]; a [Pl. ÚS 6/05](#) z 13. 12. 2005 Právo na náhradní pozemek [publikován pod č. [531/2005 Sb.](#)]; a Holländer, *Filosofie Práva*, 165-68. K rozdílu mezi oběma přístupy ve srovnávací perspektivě srov. Rivers, „Proportionality and Variable Intensity of Review“, 177-82.
- 55) Nález [Pl. ÚS 4/94](#) Anonymní svědek I z 12. 10. 1994 [Sb. n. u. US, Svazek č. 2, Nález č. 46, str. 57, publikován pod č. [214/1994 Sb.](#)]. Tato maxima je součástí ustálené judikatury ÚS. Např. právo na osobní nedotknutelnost bylo shledáno rovnocenným s právem na řádný proces (citovaná kauza Anonymního svědka I), a právo na svobodu projevu rovnocenné s právem na ochranu osobnosti (např. v níže rozebírané kauze Vondráčková v. Rejžek).
- 56) Souladně Procházka, *Mission Accomplished: On Founding Constitutional Adjudication in Central Europe*, str. 234.
- 57) Nález [Pl. ÚS 4/94](#) Anonymní svědek I z 12. 10. 1994 [Sb. n. u. US, Svazek č. 2, Nález č. 46, str. 57, publikován pod č. [214/1994 Sb.](#)].
- 58) Tamtéž, str. 59.
- 59) Tj. dopad omezení určitého základního práva na jiná základní práva.
- 60) Srov. názor Radoslava Procházky, který tvrdí, že posuzování významu dotčeného základního práva v systému základních práv zavádí „špetku hierarchie“ (a hint of a hierarchy) mezi právy garantovanými [LZPS](#) (in: Procházka, *Mission Accomplished: On Founding Constitutional Adjudication in Central Europe*, 244).
- 61) Nález [Pl. ÚS 3/02](#) Minimální výše pokuty [Sb. n. u. US, Svazek č. 27, Nález č. 105, str. 177, publikováno pod č. [405/2002 Sb.](#)].
- 62) Autor si je zde vědom jistého zjednodušení problematiky. O tom, zda a nakolik by měl ÚS při konkrétním přezkumu ústavnosti brát v potaz individuální kauzu, jež ke kontrole norem vedla, se ostatně neshodnou samotní soudci ÚS. Srov. názor většiny a disent soudkyně Wagnerové v nálezu [Pl. ÚS 31/03](#) Povinnost poskytovat informace z 11. 2. 2004 [Sb. n. u. US, Svazek č. 32, Nález č. 16, str. 143, publikováno pod č. [105/2004 Sb.](#)].
- 63) Nález [III. ÚS 256/01](#) Rekognice fotografiemi z 21. 3. 2002 [Sb. n. u. US, Svazek č. 25, Nález č. 37, str. 287] představuje vzácnou výjimku.
- 64) Nález [I. ÚS 353/04](#) Výstavba rodinného domu z 16. 6. 2005 [Sb. n. u. US, Svazek č. 37, Nález č. 124, str. 563] (důraz doplněn autorem).
- 65) Přístup obecných soudů v níže rozebírané kauze Vondráčková v. Rejžek je toho jasným příkladem.
- 66) V této souvislosti je zajímavé, že narozdíl od abstraktního přezkumu norem ÚS výslovně nezmínil příkaz k optimalizaci jako odůvodnění pro zachování maxima z obou kolidujících základních práv.
- 67) Nález [Pl. ÚS 4/94](#) Anonymní svědek I z 12. 10. 1994 [Sb. n. u. US, Svazek č. 2, Nález č. 46, str. 57, publikován pod č. [214/1994 Sb.](#)] (důraz doplněn autorem).
- 68) Tamtéž.
- 69) Nález [III. ÚS 256/01](#) Rekognice fotografiemi z 21. 3. 2002 [Sb. n. u. US, Svazek č. 25, Nález č. 37, str. 287].
- 70) Nález [Pl. ÚS 4/94](#) Anonymní svědek I z 12. 10. 1994 [Sb. n. u. US, Svazek č. 2, Nález č. 46, str. 57, publikován pod č. [214/1994 Sb.](#)].
- 71) Srov. nález [Pl. ÚS 41/02](#) Bezpečnostní prověrky advokátů z 28. 1. 2004 [Sb. n. u. US, Svazek č. 32, Nález č. 10, str. 61, publikováno pod č.

- 98/2004 Sb.]; či náleží [Pl. ÚS 51/06](#) Neziskové nemocnice z 27. 9. 2006 [Nález, publikováno pod č. [483/2006 Sb.](#)], § 58. Souladné Holländer, *Filosofie Práva*, 162.
- 72) Srov. část 2.3.
- 73) Prvním možným vysvětlením může být skutečnost, že v době rozhodování kauzy Anonymní svědek I ÚS ještě nevnímal test potřebnosti jako hledání nejšetrnějšího řešení, ale pouze jako vyloučení extrémní disproportionality (srov. pozn. č. 50 výše), a proto potřeboval ještě test minimalizace zásahu do lidských práv. Druhé možné vysvětlení je, že pod kritériem potřebnosti ÚS našel sice jiná řešení (která byla i šetrnější), ale tato řešení nebyla s to dosáhnout ve stejné míře cíle sledovaného zákonodárcem, a teprve pod testem minimalizace zásahu do lidských práv poměřoval relativní váhu větší šetrnosti jiného řešení s úbytkem míry dosažení sledovaného cíle. Obě řešení představují ale spíš spekulace, protože ÚS výslovně nepodporuje ani jedno z nich.
- 74) Nález [Pl. ÚS 4/94](#) Anonymní svědek I z 12. 10. 1994 [Sb. n. u. US, Svazek č. 2, Nález č. 46, str. 57, publikován pod č. [214/1994 Sb.](#)] (důraz doplněn autorem). Obdobný neduh se vyskytuje i v nálezech [Pl. ÚS 40/02](#) Kolektivní smlouvy z 11. 6. 2003 [Sb. n. u. US, Svazek č. 30, Nález č. 88, str. 327, publikováno pod č. [199/2003 Sb.](#)], §V/b; či [Pl. ÚS 34/04](#) Platy soudců z 14. 7. 2005 [Sb. n. u. US, Svazek č. 38, Nález č. 138, str. 31, publikováno pod č. [355/2005 Sb.](#)], §V.
- 75) Tato odpověď má oporu v kauze Anonymní svědek I (srov. část 3.1); či v nálezu [Pl. ÚS 40/02](#) Kolektivní smlouvy z 11. 6. 2003 [Sb. n. u. US, Svazek č. 30, Nález č. 88, str. 327, publikováno pod č. [199/2003 Sb.](#)], §V/b.
- 76) Tuto odpověď podporuje aplikace testu minimalizace zásahu do lidských práv v kauze Rekognice fotografiemi (náleží [III. ÚS 256/01](#) z 21. 3. 2002 [Sb. n. u. US, Svazek č. 25, Nález č. 37, str. 287]), či Bezpečnostní prověrky advokátů (náleží [Pl. ÚS 41/02](#) z 28. 1. 2004 [Sb. n. u. US, Svazek č. 32, Nález č. 10, str. 61, publikováno pod č. [98/2004 Sb.](#)]).
- 77) Tato odpověď má oporu zejména v kauze Vojenské byty (náleží [Pl. ÚS 15/96](#) z 9. 10. 1996 [Sb. n. u. US, Svazek č. 6, Nález č. 99, str. 213, publikován pod [280/1996 Sb.](#)]; a v kauzách zmíněných níže v části 3.2, tj. v kauzách Výstavba rodinného domu (náleží [I. ÚS 353/04](#) z 16. 6. 2005 [Sb. n. u. US, Svazek č. 37, Nález č. 124, str. 563]) a Propadná zástava (náleží [IV. ÚS 383/05](#)).
- 78) Tato odpověď nalézá oporu rovněž v kauze Anonymní svědek I (srov. část 3.1). ÚS si tak protřečí dokonce v rámci jediného rozsudku.
- 79) Tento rozdíl je navíc komplikován skutečností, že ÚS aplikuje v řízení o individuální ústavní stížnosti oba testy.
- 80) Srov. pozn. č. 14 výše.
- 81) Srov. pozn. č. 62 výše.
- 82) Znění tohoto článku, srov. pozn. č. 28 výše.
- 83) Bez jakéhokoliv odkazu na konkrétní články [LZPS](#) či mezinárodních smluv o lidských právech.
- 84) Formulace těchto argumentů v abstraktní podobě je popsána v části 2.3.
- 85) Nález [Pl. ÚS 4/94](#) Anonymní svědek I z 12. 10. 1994 [Sb. n. u. US, Svazek č. 2, Nález č. 46, str. 57, publikován pod č. [214/1994 Sb.](#)] (důraz doplněn autorem).
- 86) Tamtéž (důraz doplněn autorem). Srov. rovněž další kauzy týkající se institutu anonymního svědka, náleží [III. ÚS 210/98](#) z 3. 3. 1999 [Sb. n. u. US, Svazek č. 13, Nález č. 53, str. 241]; [IV. ÚS 37/01](#) z 22. 10. 2001 [Sb. n. u. US, Svazek č. 24, Nález č. 154, str. 133]; [III. ÚS 499/04](#) z 9. 2. 2006; a [I. ÚS 481/04](#) z 3. 10. 2006. Srov. rovněž kauzu před ESLP, Krasníky proti České republice, rozsudek z 28. 2. 2006, stížnost č. 51277/99.
- 87) Nález [Pl. ÚS 16/98](#) Právo vlastnit zbraň ze 17. 2. 1999 [Sb. n. u. US, Svazek č. 13, Nález č. 25, str. 179, publikováno pod [68/1999 Sb.](#)].
- 88) Zákon č. [288/1995 Sb.](#), o střelných zbraních a střelivu, ve znění zákona č. [13/1998 Sb.](#).
- 89) Soud uvedl jako příklad [čl. 11 odst. 1 LZPS](#) (právo vlastnit majetek), [čl. 12 odst. 1 LZPS](#) (nedotknutelnost obydlí, a poněkud nepochopitelně rovněž [čl. 13 LZPS](#) (listovní tajemství)).
- 90) Nález [Pl. ÚS 16/98](#) Právo vlastnit zbraň ze 17. 2. 1999 [Sb. n. u. US, Svazek č. 13, Nález č. 25, str. 179, publikováno pod [68/1999 Sb.](#)].
- 91) Tamtéž.
- 92) Tamtéž.
- 93) Tamtéž.
- 94) Souladně Procházka, *Mission Accomplished: On Founding Constitutional Adjudication in Central Europe*, 245. Za toto upozornění děkuji Pavlu Molkovi. Závěru o postavení práva na vlastnictví majetku si navíc ÚS částečně protřečí v nálezu [Pl. ÚS 3/02](#) Minimální výše pokuty [Sb. n. u. US, Svazek č. 27, Nález č. 105, str. 177, publikováno pod č. [405/2002 Sb.](#)], když konstatuje, že „ochrana vlastnického práva v systému základních práv a svobod jistě náleží k těm nejvýznamnějším“.
- 95) Nález [I. ÚS 367/03](#) Vondráčková v. Rejžek z 15. 3. 2005 [Sb. n. u. US, Svazek č. 36, Nález č. 57, str. 605]. Srov. rovněž Michal Bobek: Helena, kontakt na mafiany a nové obrysy svobody slova v judikatuře Ústavního soudu, *Soudní rozhledy*, č. 10/2005, str. 357-364.
- 96) K tomuto typu kolize existuje bohatá judikatura; srov. např. náleží [IV. ÚS 154/97](#) Osobnostní práva soudce z 2. 2. 1998 [Sb. n. u. US, Svazek č. 10, Nález č. 17, str. 113]; [I. ÚS 156/99](#) Poslanec Dudaška z 8. 2. 2000 [Sb. n. u. US, Svazek č. 17, Nález č. 19, str. 133]; či [IV. ÚS 146/04](#) Miroslav Šlouf z 4. 4. 2005 [Sb. n. u. US, Svazek č. 37, Nález č. 71, str. 9].
- 97) Citováno dle nálezu [I. ÚS 367/03](#) Vondráčková v. Rejžek z 15. 3. 2005 [Sb. n. u. US, Svazek č. 36, Nález č. 57, str. 605]. Zdá se, že s „mafianskými kauzami“ na svobodu projevu se v poslední době před ESLP roztrhl pytel. Srov. věc Urbino Rodrigues proti Portugalsku, rozsudek z 29. 11. 2005, stížnost č. 75088/01, kde stěžovatel obvinil novináře z konkurenčního vydavatelského domu z užívání „mafianských metod“; a věc Flux (č. 3) proti Moldávii, rozsudek z 12. 6. 2007, stížnost č. 32558/03, kde stěžovatel otiskl výrok, že místopředseda parlamentu „poskytuje mafianům politickou ochranu“.
- 98) ÚS cituje nejen z judikatury ESLP, ale i z rozhodovací praxe německého Spolkového ústavního soudu a Nejvyššího soudu USA.
- 99) Srov. Michal Bobek: Helena, kontakt na mafiany a nové obrysy svobody slova v judikatuře Ústavního soudu, *Soudní rozhledy*, č. 10/2005, str. 358, pozn. č. 4.
- 100) Nález [I. ÚS 367/03](#) Vondráčková v. Rejžek z 15. 3. 2005 [Sb. n. u. US, Svazek č. 36, Nález č. 57, str. 613].
- 101) Tamtéž.
- 102) Tamtéž.
- 103) Tamtéž.
- 104) Pro takovou formuli srov. např. Robert Alexy, *Balancing, Constitutional Review, and Representation*, *International Journal of Constitutional Law* 3, no. 4 (2005): str. 575.
- 105) Nález [I. ÚS 353/04](#) Výstavba rodinného domu z 16. 6. 2005 [Sb. n. u. US, Svazek č. 37, Nález č. 124, str. 563].
- 106) Firma B byla „překvapivě“ personálně propojena s firmou A.
- 107) Klíčové otázky řešené obecnými soudy, tj. zda smlouva o pronájmu pozemku mezi stěžovatelem X a firmou A byla ve skutečnosti smlouvou o pronájmu nebo smlouvou o dílo, či zda smlouva o pronájmu pozemku byla absolutně neplatná, ponecháme pro účely tohoto článku stranou.
- 108) Nález [I. ÚS 353/04](#) Výstavba rodinného domu z 16. 6. 2005 [Sb. n. u. US, Svazek č. 37, Nález č. 124, str. 563].
- 109) Nález [IV. ÚS 383/05](#) Propadná zástava z 8. 8. 2006, nepublikován (dostupný na [www.judikatura.cz](#)).
- 110) Nález [IV. ÚS 383/05](#) Propadná zástava z 8. 8. 2006, §IV.
- 111) Zde předpokládáme, že i test minimalizace zásahu do lidských práv tvoří součást testu proporcionality, přesněji řečeno jeden z kroků v rámci kritéria poměřování základních práv.
- 112) Takto naformulovaná vážící formule by naznačovala, že spravedlnost má „residuální sílu“ - tj. v případě, že poměřování základních práv skončí nerozhodně, zvíťezí ten, komu svédčí idea spravedlnosti. K tomu srov. např. Barak, Aharon. *The Judge in a Democracy*. Princeton, N.J.; Woodstock: Princeton University Press, 2006, str. 67.
- 113) Maximalizace zachování obou kolidujících práv a minimalizace zásahu do obou lidských práv totiž znamená v podstatě totéž. V této souvislosti je ale nutné zdůraznit, že ÚS sám termínu praktické konkordance nikdy ve své judikatuře nepoužil, ačkoliv minimálně někteří soudci jsou s tímto termínem obeznámeni (srov. Pavel Holländer, *Filosofie Práva* (Plzeň: Aleš Čeněk, 2006), 359-360, pozn. č. 338).
- 114) Toto pořadí je rovněž daleko bližší aplikaci konceptu praktické konkordance (Praktische Konkordanz) v judikatuře německého Spolkového ústavního soudu. Srov. v německé literatuře Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20. vydání, 1995, str. 72 a násl. a str. 317 a násl.; Dreier, *Grundgesetz Kommentar*, 2. vydání, 2004, str. 54 a násl.; Pieroth/Schlink, *Grundrechte Staatsrecht II*, 21. vydání, 2005, str. 321 a násl.; Sachs, *Verfassungsrecht II Grundrechte*, 2. vydání, 2003, str. 44 a násl.; a Epping, *Grundrechte*, 2. vydání, 2005, str. 81 a násl.; či anglicky Marauhn, T., Ruppel, N.: *Balancing Conflicting Human Rights: Konrad Hesse's Notion of praktische Konkordanz and the German Federal Constitutional Court*, in: Brems, E. (eds.): *Conflicts Between Fundamental Rights*, Intersentia, 2007, v tisku.
- 115) Srov. Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20. vydání, 1995, str. 317.

- 116) Problém praktické konkordance navíc spočívá v tom, že tato technika není schopna vyřešit ty kolize základních práv, ve kterých nutně musí být dána přednost jen jednomu základnímu právu.
- 117) Jinak je samozřejmě nutné zdůraznit, že v obou řízeních půjde o něco jiného: v abstraktní kontrole norem o ústavnost obecné normy, v řízení o ústavní stížnosti o ústavnost interpretace této normy.
- 118) Mimoto mají tyto hodnostáři menší nápad „senátních věcí“ než řadoví soudci ÚS. Předseda ÚS má tak jen 50% nápad a oba místopředsedové 75% nápad řadových soudců ÚS. Srov. Rozvrh práce Ústavního soudu na období roku 2007, § 3, dostupný na http://www.concourt.cz/pages/org_us/rozvrh_aktual.html (naposledy navštíveno 17. 8. 2007).
- 119) Tímto děkuji za upozornění na tento faktor Pavlu Molkovi a za bližší vysvětlení Pavlu Holländerovi.
- 120) Někteří autoři plédují pro odlišnou intenzitu v těchto dvou typech konfliktů; srov. např. Sadurski, *Rights before Courts: A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, str. 270.
- 121) Alexy, *Balancing, Constitutional Review, and Representation*, str. 575.
- 122) Srov. např. nálezy [Pl. ÚS 15/96](#) Vojenské byty z 9. 10. 1996 [Sb. n. u. US, Svazek č. 6, Nález č. 99, str. 220, publikován pod [280/1996 Sb.](#)]; či nálezy [III. ÚS 256/01](#) Rekognice fotografiemi z 21. 3. 2002 [Sb. n. u. US, Svazek č. 25, Nález č. 37, str. 287].
- 123) Srov. např. nálezy [Pl. ÚS 15/96](#) Vojenské byty z 9. 10. 1996 [Sb. n. u. US, Svazek č. 6, Nález č. 99, str. 220, publikován pod [280/1996 Sb.](#)]; nálezy [Pl. ÚS 41/02](#) Bezpečnostní prověrky advokátů z 28. 1. 2004 [Sb. n. u. US, Svazek č. 32, Nález č. 10, str. 61, publikováno pod č. [98/2004 Sb.](#)]; nálezy [Pl. ÚS 34/04](#) Platy soudců z 14. 7. 2005 [Sb. n. u. US, Svazek č. 38, Nález č. 138, str. 31, publikováno pod č. [355/2005 Sb.](#)]; či nálezy [Pl. ÚS 51/06](#) Neziskové nemocnice z 27. 9. 2006 [Nález, publikováno pod č. [483/2006 Sb.](#)].
- 124) Jinými slovy, že by ÚS neměl posuzovat následující kritéria testu proporcionality, a to ani obiter dicta. Pro správnou aplikaci této zásady srov. např. [Pl. ÚS 15/96](#) Vojenské byty z 9. 10. 1996 [Sb. n. u. US, Svazek č. 6, Nález č. 99, str. 220, publikován pod [280/1996 Sb.](#)]; nálezy [Pl. ÚS 42/04](#) Diskriminace v důchodovém pojištění z 6. 6. 2006 [Nález, [405/2006 Sb.](#)], § 29; či nálezy [Pl. ÚS 51/06](#) Neziskové nemocnice z 27. 9. 2006 [Nález, publikováno pod č. [483/2006 Sb.](#)], § 65.
- 125) Např. v kauze Právo vlastnit zbraň ÚS vynechal test minimalizace zásahu do základního práva a v kauze Propadná zástava se ÚS nepokusil najít žádný „obecný princip“.
- 126) Srov. např. nálezy [Pl. ÚS 4/94](#) Anonymní svědek I z 12. 10. 1994 [Sb. n. u. US, Svazek č. 2, Nález č. 46, str. 57, publikován pod č. [214/1994 Sb.](#)]; či nálezy [Pl. ÚS 40/02](#) Kolektivní smlouvy z 11. 6. 2003 [Sb. n. u. US, Svazek č. 30, Nález č. 88, str. 327, publikováno pod č. [199/2003 Sb.](#)].
- 127) Srov. např. Nález [Pl. ÚS 3/02](#) Minimální výše pokuty [Sb. n. u. US, Svazek č. 27, Nález č. 105, str. 177, publikováno pod č. [405/2002 Sb.](#)]; či nálezy [Pl. ÚS 11/04](#) Kolegium při Nejvyšším státním zastupitelství z 26. 4. 2005 [Sb. n. u. US, Svazek č. 37, Nález č. 89, str. 237, publikováno pod č. [220/2005 Sb.](#)].
- 128) Srov. literaturu uvedenou v pozn. č. 51.
- 129) Dalším důvodem plédujícím pro jednotný test je dlouholetá zkušenost, že testy určené pro soudcovskou aplikaci (byť ústavního práva) nemohou být triviální, ale nemohou být ani příliš složité, protože jinak nebudou praxí přijaty.
- 130) Nebo musí náležitě zdůvodnit, proč tak nečiní. V německé literatuře je např. převládající názor doktríny i v judikatuře německého Spolkového ústavního soudu ten, že praktická konkordance má být používána pouze u základních práv bez vlastní limitační klauzule. Srov. literaturu uvedenou v pozn. č. 114.
- 131) Donna J. Sullivan, *Gender Equality and Religious Freedom: Toward a Framework for Conflict Resolution*, N.Y.U. J. Int'l L. & Pol. 24 (1992): 821-23.
- 132) Brems, *Conflicting Human Rights: An Exploration in the Context of the Right to a Fair Trial in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 302- 304, and 326.
- 133) Srov. tamtéž, str. 304.
- 134) Obvykle v odůvodnění (a nikoliv ve výroku).
- 135) Srov. Stephen Breyer, *Active Liberty*, New York: Vintage Books, 2006, str. 72-73.
- 136) Srov. nálezy [Pl. ÚS 41/02](#) Bezpečnostní prověrky advokátů z 28. 1. 2004 [Sb. n. u. US, Svazek č. 32, Nález č. 10, str. 61, publikováno pod č. [98/2004 Sb.](#)]; či nálezy [Pl. ÚS 50/04](#) Cukerné kvóty [publikováno pod č. [154/2006 Sb.](#)].
- 137) Lze ovšem vybudovat i přesvědčivý argument, že ve všech případech kolize základních práv by měl ÚS vykazovat větší míru sebeomezování než v klasickém střetu základního práva s veřejným zájmem, neboť omezení základního práva z důvodu veřejného zájmu je vždy podezřelejší než jeho omezení z důvodu kolize s jiným základním právem.
- 138) Souladně Brems, *Conflicting Human Rights: An Exploration in the Context of the Right to a Fair Trial in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 305.; a Sadurski, *Rights before Courts: A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, 269-71. Srov. rovněž diskusi v kapitole 2.2.
- 139) Tato situace je pravděpodobnější u vážící formule v řízení o individuální stížnosti (tj. u Alexyho vážící formule) než u vážící formule v řízení o abstraktní kontrole norem (tj. u zvažování empirických, systémových, kontextových i hodnotových argument), ale vyloučit nelze ani druhou možnost.
- 140) Toto řešení je ale z povahy věci dostupné pouze v řízení o individuální stížnosti.
- 141) Tím by mohlo být např. postavení základního práva v hierarchii (kterou dosud ÚS popíral) základních práv, čili abstraktní hodnota základního práva bez ohledu na projednávanou kauzu.
- 142) Srov. obdobný závěr v kontextu judikatury ESLP, in: Brems, *Conflicting Human Rights: An Exploration in the Context of the Right to a Fair Trial in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 325.
- 143) Tento kategorický výrok však neplatí na sto procent. Například Nejvyšší soud Kanady je oprávněn vydávat poradní posudky. Ačkoliv se tento typ řízení liší od abstraktní kontroly norem v České republice již z povahy věci, toto specifikum kanadského ústavního soudnictví (spolu s existencí generální limitační klauzule) jej tak činí bližší tomu českému, a tudíž i judikatura Nejvyššího soudu Kanady se stává vhodnější pro srovnávací právní argumentaci než např. judikatura Nejvyššího soudu USA (která vychází z diametrálně odlišných dodatků k Ústavě USA, jež jsou často formulovány jako absolutní práva).