

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

**Alexyho teorie základních práv a
judikatura Ústavního soudu ČR**

Studentská vědecká odborná činnost

Kategorie: magisterské studium

Jan Broz

2011

IV. ročník SVOČ

Čestné prohlášení

Prohlašuji, že jsem práci předkládanou do 4. ročníku Studentské vědecké a odborné činnosti (SVOČ) vypracoval samostatně za použití literatury a zdrojů v ní uvedených. Dále prohlašuji, že práce nebyla dříve publikována, nebyla vcelku ani částečně obhájena jako práce diplomová či bakalářská a nebyla přihlášena do předchozích ročníků SVOČ či jiné soutěže.

Ve Fojtově dne 13. dubna 2011

.....

Jan Broz

Obsah

1 Úvod	4
2 Nástin obecné teorie základních práv.....	5
2.1 Pravidla vs. principy	5
2.2 Kolizní zákon a zásada proporcionality	7
2.3 Právní diskurs jako „klíč“ k Alexyho teorii základních práv.....	8
3 Meze liberálních svobod: svoboda projevu.....	11
3.1 Liberální svobody v teorii R. Alexyho.....	11
3.2 Svoboda projevu v judikatuře ÚS	13
3.2.1 Abstraktní a konkrétní kontrola ústavnosti	13
3.2.2 Řízení o ústavních stížnostech.....	16
3.2.3 Zobecňující úvahy	18
4 Limitace ústavní kontroly sociálních práv	19
4.1 Alexyho teorie sociálních práv.....	19
4.2 Limity přezkumu sociálních práv v judikatuře ÚS.....	22
5 Závěrečné hodnocení.....	27
Použitá literatura	29
Přehled použité judikatury	31
1 Judikatura ÚS ČR	31
2 Judikatura ÚS ČSFR.....	31

1 Úvod

Koncept lidských práva a svobody¹ patří k elementárním znakům současných demokratických společností. Přes všechny výhody, které s sebou lidská práva přinášejí, však nelze odhlédnout od celé řady teoretických sporů, jejichž jsou lidská práva příčinou. Dílo významného německého teoretika Robert Alexyho *Theorie der Grundrechte* představuje jeden z nejkompexnějších pokusů o řešení těchto sporů, jenž ani v roce dvacátého pátého výročí od svého prvního zveřejnění neztrácí nic ze své aktuálnosti.

Cílem této práce však není snaha o vyčerpávající popis Teorie základních práv, ale stručné nastínění komplexnějšího pohledu na teorii základních práv v její komplexnější podobě.² Jak totiž samotný Alexy ve svých novějších pracích zdůrazňuje, komplexní teorie diskursivního konstitucionalismu se nemůže omezit pouze na studium základních práv, jejich poměrování a významu soudního přezkumu obecně, ale musí taktéž zohlednit faktickou sílu diskursu.³ Jedním z ústředních bodů této práce tudíž bude snaha ukázat, jakým způsobem teorie diskursivní právní argumentace ovlivňuje Alexyho teorii základních práv.⁴

Druhým cílem je ukázat na judikatuře Ústavního soudu možné problematické konsekvence této teorie při jejím praktickém použití. Na tomto místě je třeba korigovat očekávání, jež by mohl vzbudit poněkud obecný název této práce. Cílem rozhodně není popsat komplexní rozhodovací činnost ÚS, což nelze uskutečnit ani vzhledem k rozsahu této práce, ani vzhledem k intelektuálním kvalitám jejího autora, ale na základě několika případových studií poukázat na možné problematické momenty této teorie.

Práce je rozčleněna do tří kapitol a závěrečného hodnocení, přičemž každá kapitola vyjadřuje jeden z ústředních bodů Alexyho teorie.⁵ V první kapitole se pokusím stručně nastínit základy Alexyho přístupu v rozlišování pravidel a principů, význam testu proporcionality a vliv diskursivní teorie. Tato kapitola má tudíž čistě teoretický charakter a slouží zejména jako podklad pro další kapitoly.

V následující kapitole se zaměřím na konflikty liberálních práv. Jako teoretický základ této kapitoly poslouží Alexyho teorie o možnostech omezení základních práv, připomenuty budou taktéž ideová východiska teorie. Druhá část kapitoly je tvořena několika případovými studii judikatury ÚS, jejichž společným znakem je problematika svobody projevu. V rámci

1 V tomto textu používám výrazů lidská práva, lidské svobody a základní práva promiscue.

2 I proto pro tuto teorii dále v textu používám názvu knihy s malým *t*.

3 ALEXY, R. 'Balancing, constitutional review, and representation', s. 572. Pro úplnost je ovšem třeba dodat, že se Alexy tématu diskursivní argumentace okrajově věnuje i v poslední kapitole *Theorie der Grundrechte*.

4 Teorii diskursivní právní argumentace Alexy podrobně rozpracoval ve své obsáhlé disertační práci *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*. V této práci však vycházím ze zjednodušené verze této teorie, podané v díle *Recht, Vernunft, Diskurs*.

5 Při tomto členění jsem se volně inspiroval M. KUMMEM: 'Constitutional Rights as Principles', s. 575.

případových studií se zaměřím zejména na způsob aplikace testu proporcionality, abych v následující části mohl zjištěné skutečnosti vyhodnotit a učinit základní zobecňující závěry.

Poslední kapitola se zabývá problematikou ústavně právní dimenze sociálních práv. Na příkladu nálezu ÚS ve věci výpočtu výše důchodů⁶ se pokusím demonstrovat, v čem se liší chápání podstaty základních práv v judikatuře ÚS od chápání Alexyho. Kriticky přitom taktéž zhodnotím míru soudního aktivismu v oblasti sociálních práv.

Jak ze struktury práce vyplývá, vzhledem k rozsahu práce musela být upozaděna některá témata, jichž se Alexyho dílo taktéž zabývá. Z nejpodstatnějších lze uvést problematiku horizontálního působení základních práv, jež by si zasloužila vlastní studii. Přesto se však domnívám, že tato práce může pomoci nastínit a strukturovat některé problémy, jež z povahy Alexyho teorie plynou. Tomuto tématu se budu věnovat především v závěrečném hodnocení teorie.

Na závěr úvodu si dovoluji učinit drobnou metodologickou poznámku. Pro lepší přehlednost textu používám v poznámkovém aparátu zkrácené citace, skládající se z příjmení autora a názvu citované práce (zpravidla bez podtitulu). Kompletní bibliografické údaje obsahuje závěrečný seznam literatury.

2 Nástin obecné teorie základních práv

2.1 Pravidla vs. principy

Základem Alexyho teorie je kritické přijetí Dworkinova pojetí právních principů. V obecné rovině Alexy přijímá tezi o rozdílné logické povaze pravidel a principů,⁷ odmítá však tento rozdíl založit na Dworkinově tezi o „odlišnosti direktivy, kterou dávají.“⁸ Dle Dworkina je nutno pravidla aplikovat způsobem všechno nebo nic. Je-li tudíž naplněna skutková podstata, musí nastoupit následek. Principy naopak nestanovují konkrétní práva či povinnosti, ale spíše určují směry, jakými by se mělo právo ubírat. Principy proto na rozdíl od pravidel disponují dimenzí závažnosti (weight), umožňující v případě kolize jejich vzájemné vážení.⁹ Naproti tomu v případě kolize pravidel je třeba rozhodnout na základě jejich platnosti.

Toto pojetí je však dle Alexyho neudržitelné. Pokud je nutno pravidla aplikovat způsobem všechno nebo nic, je taktéž nutné apriorně vyjádřit všechny jejich možné výjimky. Jelikož

6 Pl. ÚS 8/07.

7 V české literatuře bývají principy stavěny do protikladu k právním normám (viz k tomu HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*, s. 141-143). V této práci se však terminologicky přidržuji Alexyho členění na principy (Prinzipien) a pravidla (Regeln), jakožto odlišné druhy právních norem. Viz ALEXY, R. *Theorie der Grundrechte*, s. 45-46, 72-75.

8 DWORKIN, R. *Když se práva berou vážně*, s. 46

9 *Ibid.*, s. 49.

však nelze předem predikovat veškeré možné kolize pravidel s principy, je takovéto vyjádření vyloučeno.¹⁰

Dle Alexyho spočívá skutečný rozdíl mezi principy a pravidly v jejich odlišném prima facie charakteru.¹¹ Pro pravidla je charakteristická jejich definitivnost, tj. skutečnost, že pravidla určují přesné sankce, nastupující vždy po naplnění skutkové podstaty.¹² Oproti tomu principy nestanovují definitivní následky, ale vyjadřují požadavek na plnění v co největší možné míře, odvislé od skutkových a právních možností daného případu, tj. vyjadřují *požadavek na optimalizaci*.¹³ Kontextuální podmíněnost je přitom nutné chápat jako elementární prvek principů. V opačném případě by bylo možné apriorně stanovit řešení všech možných kolizí. V takovém momentě by však již bylo možné mluvit o ryzím systému pravidel, neobsahujícím žádné principy.¹⁴

Odlišný prima facie charakter obou druhů norem se promítá do způsobu řešení jejich kolizí. V případě konfliktu dvou protichůdných pravidel je nutné prohlásit jedno za neplatné. V opačném případě by nebylo možné splnit požadavek na definitivní charakter pravidla. Takovýto postup však není nutný v případě kolize protichůdných principů. Absence nároku na definitivnost umožňuje poměrování principů na základě jejich váhy v relaci ke konkrétnímu případu. Kontextuální podmíněnost řešení přitom znamená, že v případě změn podmínek je možná taktéž změna ve výsledku poměrování. Na rozdíl od pravidel tak ustupující princip nelze prohlásit za trvale neplatný.¹⁵

Proces poměrování lze vyjádřit ve formě kolizního zákona, jehož výsledkem je pro dané podmínky definitivní pravidlo. Zákon ve své abstraktní podobě zní: „Pokud za podmínek C předchází princip P1 principu P2, a pokud za podmínek C z principu P1 plyne právní následek R, pak platí pravidlo obsahující C jakožto skutkovou podstatu a R jakožto právní následek: $C \rightarrow R$.“¹⁶

Výsledné pravidlo kolizního zákona výstižně poukazuje na strukturální charakter norem základních práv. Přestože je možné teoreticky uvažovat o ryzích systémech, složených pouze s pravidel či pouze z principů, jejich existenci v moderních ústavních systémech Alexy vylučuje. Svě teorii za vlastní pokládá systém kombinovaný. Tento předpoklad podporují dvě skutečnosti. Za prvé, normy základních práv mohou být vyjádřeny jak prostřednictvím

10 ALEXY, R. *Recht, Vernunft, Diskurs*, s. 188-192. V české literatuře k tomu podrobně zejména HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*, s. 145-147; TRYZNA, J. *Právní principy a právní argumentace*, s. 143-148; WINTNER, J. *Říše principů*, s. 57-59.

11 ALEXY, R. *Recht, Vernunft, Diskurs*, s. 201n.

12 Jak v jiné práci Alexy uvádí, právní norma je pravidlem tehdy: „pokud přikazuje právě to, co vyžaduje. Nic více a nic méně.“ ALEXY, R. 'Grundrechtsnorm und Grundrecht', s. 103.

13 Principy tudíž vyjadřují příkaz definitivního plnění v případě ideálních možností, vyznačujících se neexistencí věcných omezení a protichůdných principů. Viz ALEXY, R. *Recht, Vernunft, Diskurs*, s. 204. Je ovšem třeba kriticky poznamenat, že samotné rozlišování pravidel a principů se jeví být věcí poměrně intuitivní.

14 ALEXY, R. *Recht, Vernunft, Diskurs*, s. 208.

15 ALEXY, R. *Theorie der Grundrechte*, s. 77-79.

16 Ibid., s. 83.

principů, tak také prostřednictvím právních pravidel, majících vůči principům aplikační přednost.¹⁷ Za druhé, jak již bylo výše naznačeno, výsledkem kolize principů je pravidlo, aplikovatelné na všechny případy, splňující danou skutkovou podstatu. Toto pravidlo lze označit za relativně definitivní řešení kolize protichůdných případů.¹⁸

2.2 Kolizní zákon a zásada proporcionality

Dle Alexyho je kolizní zákon prostřednictvím optimalizačního charakteru principů logicky propojen se zásadou proporcionality: „Charakter principů implikuje zásadu proporcionality a ta naopak implikuje tento charakter.“¹⁹ Implikací Alexy rozumí skutečnost, že tři základní prvky proporcionality, test vhodnosti, potřebnosti a proporcionality v užším smyslu (přiměřenosti), vyjadřují optimalizační charakter principů.²⁰ Požadavky na vhodnost a potřebnost hodnoceného zásahu se dotýkají požadavku na optimalizaci fakticky možného. Třetí test, tj. princip proporcionality v užším smyslu, se následně vztahuje k požadavku na maximalizaci právních možností, daných střetem konkurujících si principů.²¹ Tento střet, jak již bylo nastíněno, je řešen poměřováním principů v relaci k danému případu. Požadavek na proporcionalitu (přiměřenost) řešení lze vyjádřit pomocí tzv. zákona proporcionality: „Čím větší je míra nesplnění či omezení jednoho principu, tím větší musí být důležitost druhého principu.“²²

Proti takovému přístupu však lze vznést dvě námitky.²³ (1) Poměřování není racionálním postupem, ale pouze „rétorickou figurou,“ maskující subjektivitu soudcovského rozhodování. (2) Poměřování vyjímá pravidla z normativní oblasti. Prostřednictvím vážení hodnot můžeme docílit jistého rozhodnutí, které však nejsme schopni ospravedlnit, jelikož námi využívaný přístup popírá normativní charakter práva.

Alexyho odpovědí je přijetí tzv. *vážící formule* (weight formula), jež má prokázat racionalitu poměřování. Základem je předpoklad, že lze relativně přesně stanovit intenzitu zásahu do jistého principu. Alexy pro zjednodušení navrhuje třístupňovou škálu intenzity zásahu (lehký, průměrný a vážný zásah), přičemž každý stupeň lze číselně vyjádřit (1,2,4). Takto vyjádřenou intenzitu zásahu do kolidujících si principů lze následně zasadit do vážící

17 Tato přednost spočívá ve skutečnosti, že v případě snahy o překonání pravidle principem nelze poměřovat váhu daného principu s váhou pravidla, ale je nutné k váze pravidla připočíst taktéž váhu principu psaného práva, zahrnujícího předpoklad právní jistoty či demokratické legitimacy. Srov. ALEXY, R. Grundrechtsnorm und Grundrecht, s. 110.

18 ALEXY, R. *Theorie der Grundrechte*, s. 104n.; ALEXY, R. Grundrechtsnorm und Grundrecht, s. 107-111.

19 ALEXY, R. *Theorie der Grundrechte*, s. 100.

20 K problematice proporcionality v české literatuře zejm. HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*, s. 158n.; ONDŘEJEK, P. 'Kolize základních práv a ústavní soudnictví'; tentýž: 'Proporcionalita versus kategorizace'.

21 Je ovšem nutné upozornit, že třístupňový test proporcionality není jediný možný. Někteří autoři preferují test čtyřstupňový, jehož prvním bodem je zodpovězení otázky, zda přijaté opatření sleduje legitimní cíl. Jak ve třetí kapitole uvidíme, tento přístup skýtá jisté výhody. Srov. VON MÜNCH, I. 'Vorbemerkungen zu den Art. 1-19', s. 52.

22 ALEXY, R. *Theorie der Grundrechte*, s. 146.

23 Obě námitky pocházejí z pera J. Habermase. Viz ALEXY, R. 'Balancing, constitutional review, and representation', s. 573-574. Obdobně tentýž: 'Constitutional Rights, Balancing, and Rationality'.

formule, vyjádřené v této rovnici: $W_{i,j} = I_i/I_j$; v níž I_i vyjadřuje intenzitu zásahu do principu P_i , zatímco I_j míru intenzity zásahu do P_j . V případě výsledku většího než 1 je nutné upřednostnit P_j , v opačném případě pak P_i .²⁴

Nelze přirozeně předpokládat, že by takováto formule byla soudci ve skutečnosti používána. Jejím smyslem je matematicky zobrazit postup, který soudci používají při řešení reálných případů, tj. rozkrýt inferenční struktury jejich rozvažování. Racionalita inferenčních struktur je přitom odvislá od racionality jejich vstupů, tj. úsudků, stojících na počátku uvažování soudců. Vážící formule však není externalizovaným nástrojem, ale taktéž součástí diskursu a proto zároveň pomáhá v postupném utváření racionálního tvrzení: „Poměřování není možné bez diskursu. Formy argumentů a inferenčních schémat diskursu pak obsahují strukturu poměřování, jak bylo explicitně ukázáno v případě vážící formule.“²⁵

Poměřování, diskurs a základní práva jsou tudíž nezbytně propojena, protože nelze považovat první Habermasovu výtku za opodstatněnou.

Na druhou výtku následně reaguje Alexy takto. Soudní přezkum má ve své podstatě vždy proposiční charakter a je tudíž diskursivně ukotvený. Zároveň však nelze popřít institucionální fakt mocenské pozice soudců, disponujících možnostmi zrušit zákon přijatý demokratickou většinou. Legitimizační kritérium však nelze spatřovat pouze v rovině volební, ale taktéž v rovině argumentační. Zatímco prvním legitimizačním kritériem disponuje výlučně parlament, ústavní soud se podílí na argumentační rovině legitimizačního procesu, tj. reflektuje veřejný diskurs při přijímání vlastních rozhodnutí.²⁶ Tím, jednoduše řečeno, vtahuje soud do hry normativní tvrzení, reprezentované obecným diskursem. Proto není možné považovat za validní ani druhou námitku.

Nedomnívám se, že by Alexy dokázal přesvědčivě obě námitky vyvrátit. Přesto považuji jeho způsob argumentace za podstatný, jelikož zřetelně odkazuje na propojení teorie základních práv s diskursivním pojetím právní argumentace.

2.3 Právní diskurs jako „klíč“ k Alexyho teorii základních práv

Jak jsem shora poznamenal, předpokládám, že Alexyho teorii základních práv můžeme bezezbytku pochopit pouze tehdy, pokud zohledníme význam diskursivní podstaty právní argumentace v jeho díle. Jak Alexy v jednom z novějších článků uvádí, podstatu diskursivního konstitucionalismu tvoří pět základních pojmů: ústavní práva, poměřování, diskurs, ústavní

24 Ibid., s. 574-577. Při použití navrhované třístupňové škály však lze předpokládat, že v celé řadě případů bude výsledek roven jedné. Takovému stavu je však možné jednoduše předejít využitím širší kvalifikační škály.

25 Ibid., s. 577.

26 Ibid., s. 578-580.

soudnictví a reprezentace.²⁷ Smyslem této části práce je popsat třetí z pojmů a zároveň stanovit jeho obecnou relevanci k teorii poměrování.

Diskursivní teorii Alexy chápe jako jednu z koncepcí procedurální teorie spravedlnosti, pro které platí, že „norma N je správná právě tehdy, může-li být výsledkem procedury P.“²⁸ Základním předpokladem správnosti výroku tudíž není jeho apriorní obsahová správnost, ale dodržení pravidel diskursu, které k tomuto výroku vedou.

Pro Alexyho teorii je důležité rozlišení mezi ideálním a reálným diskursem. Jak již název napovídá, ideální diskurs by byl možný v podmínkách, zcela naplňující všechny požadavky na diskursivní proces. Do deliberativního procesu by tudíž byla zapojena neohraničitelná skupina lidí, což by bylo možné díky naprosté bezformálnosti diskuse, vedené v časově neohraničitelné době. Všichni lidé by zároveň disponovali naprostým všeobecným řečovým porozuměním, nepředpojatostí a plnou empirickou zkušeností.²⁹ Takovéto předpoklady však jsou přirozeně nesplnitelné. Proto se Alexy snaží konstruovat diskurs reálný, odpovídající nárokům skutečného světa.

Je-li, jak Alexy tvrdí, nejdůležitějším kritériem pravdivosti výroků procedura, dopadá jakékoliv zhoršení její kvality taktéž nutně na míru pravdivosti výroku.³⁰ Uvážíme-li tudíž, že je v reálném světě možná různá míra naplnitelnosti předpokladů ideálního diskursu, je taktéž možná různá míra pravdivosti výroků, plynoucích z reálného diskursu. Tím se sice pravdivost výroku stává do velké míry nejistou veličinou, jak však Alexy tvrdí, nejistota neimplikuje nepoužitelnost.³¹ Proto je možné za podstatu reálného diskursu považovat snahu o co největší přiblížení se diskursu ideálnímu, čímž tato teorie získává silně aspirační charakter.

Obecný praktický diskurs, jak Alexy reálný diskurs taktéž nazývá, není vždy schopen poskytnout jednu správnou odpověď. Obdobně jako v případě ideálního diskursu je i v jeho případě možná situace, kdy je na základě diskursu možné učinit dva protichůdné výroky. Vzhledem k procedurální podmíněnosti je však nutné oba výroky prohlásit za diskursivně možné a tudíž i aplikovatelné.³² Správnost každého výroku je tak v podmínkách reálného diskursu vždy pouze relativní.³³ Pro reálné fungování společnosti je však nutná existence jistých standardů chování, které nemůže obecný praktický diskurs nabídnout. Pouhá existence praktického diskursu by znamenala, že by „sociální konflikty byli řešeny rozporuplnými

27 Ibid., s. 572.

28 ALEXY, R. *Recht, Vernunft, Diskurs*, s. 110.

29 Ibid., s. 113; Z české literatury k Alexyho pojetí právního diskursu viz KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech*, s. 56n.; TRYZNA, J. *Právní principy a právní argumentace*, s. 93n.

30 Ibid., s. 119.

31 Ibid., s. 124.

32 K diskursivním modalitám viz KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech*, s. 56.

33 ALEXY, R. *Recht, Vernunft, Diskurs*, s. 123, obecněji s. 98-104.

pravidly.“³⁴ Proto je nutná existence práva, vyznačujícího se normativním charakterem. Vztah mezi právem a praktickým diskursem se promítá do tří specifických oblastí: normotvorby, právní argumentace a soudnictví. Zde se budeme zabývat zejména právní argumentací.

Žádné zákonodárství nemůže právním subjektům poskytnout vyčerpávající odpovědi na všechny možné právní otázky. Smyslem právní argumentace je tudíž racionálně uzavřít případné mezery pozitivního práva. Přitom jsou právní argumentaci vlastní čtyři specifická pravidla: (1) povinnost pohybovat se v mezích platných právních norem; (2) vázanost precedenty, (3) zohlednění doktrinálního výkladu a (4) povinnost rozumného zdůvodnění.³⁵

Právní argumentace se vztahuje jak k zákonodárství, které určuje výchozí bod výkladu, tak také k obecnému praktickému diskursu. Otázky, jež se v průběhu řízení vyskytnou, je nutné zodpovědět na základě procedury praktického diskursu. Ten však samozřejmě může nabízet širokou paletu možných odpovědí. Proto je nutná existence taktéž oblasti soudnictví, jejíž podstatu tvoří příkaz k vydání konečného rozhodnutí. Tím ovšem není soudnictví zbaveno požadavku na racionalitu, jelikož každé konečné rozhodnutí musí být odůvodněno právní argumentací a jejím prostřednictvím tudíž i zákonodárstvím a obecným právním diskursem.³⁶ Namítá-li tudíž někdo principu proporcionality značnou míru subjektivity, musí tato námitka nutně narazit na Alexym předpokládaný koncept racionální argumentace.³⁷

Habermasova kritika iracionality teorie poměrování tak pramení z poněkud odlišné koncepce racionality. Zatímco Habermas vychází ve své teorii diskursivní etiky z představy komunikativního jednání uskutečňovaného v rámci ideálního diskursu, Alexyho koncept, založený na diskursu reálném, počítá s relativizací požadavků na podmínky vedení diskursu i tím i relativizací nároků na pravdivost (rozumnost) výroku. Tento fakt zřejmě není Habermas schopen překonat.³⁸

Důležitější je však skutečnost, že z Alexyho pojetí právní argumentace plynou určité požadavky na kvalitu soudních rozsudků. Krom čtyř výše zmíněných pravidel právní argumentace lze v obecnější rovině požadovat po soudcích dodržení pravidel obecného praktického diskursu, jimiž je například požadavek na výrokovou přesnost diskutujících či zákaz protirečení si.³⁹ Obdobné požadavky na kvalitu soudních rozhodnutí lze přitom vyzorovat napříč jednotlivými právními teoriemi. Má-li konstantní judikatura přispívat k

34 Ibid., s. 104.

35 Ibid., s. 106.

36 Ibid., s. 108.

37 Tím nechci říci, že Alexy pozice je nutně správná. Tato otázka by však vydala na samostatnou práci.

38 Obecněji k tomuto problému viz BÄCHTIGER, A.; TSCHENTSCHER, A. 'Deliberative Demokratie zwischen Faktizität und Geltung'.

39 Pro obsáhlejší vymezení těchto pravidel odkazují na Kühnovu práci *Aplikace práva ve složitých případech*, s. 62-63, citující Alexyho práci *Theorie der juristischen Argumentationen*.

právní jistotě, je nutná jasnost a bezrozpornost v ní obsažených informací.⁴⁰ Přímý vztah mezi kvalitou odůvodnění soudního rozhodnutí a proveditelností poměrování základních práv bude zřetelný v následující části práce.

3 Meze liberálních svobod: svoboda projevu

Tvrzení, že svoboda projevu patří mezi základní liberální lidská práva, není nijak objevené, ani kontroverzní. V průběhu posledních tří století se toto právo stalo elementární součástí demokratického diskursu a lze jej proto považovat za jednoho z nejvýraznějších reprezentantů lidských práv první generace, chránících občany před zásahem státu.⁴¹ Právě z tohoto důvodu je svoboda projevu ústředním tématem této kapitoly, snažící se nastínit vztah teorie základních práv k lidským právům první generace.

V první části této kapitoly se nejprve pokusím ve stručnosti objasnit Alexyho vztah k liberálním právům a svobodám, abych následně upozornil na možné způsoby omezení těchto práv. V druhé části kapitoly se poté pokusím na několika judikátech ukázat, jakým způsobem používá princip proporcionality ÚS.⁴²

3.1 Liberální svobody v teorii R. Alexyho

Různým směrům procedurální teorie spravedlnosti bývá obecně vytýkána jejich hodnotová vyprázdňenost, pramenící z přílišné zahleděnosti do jejich deliberativní povahy.⁴³ Takováto nařčení však Alexy odmítá. Dle jeho názoru je diskursivní teorie variací na Kantovskou etiku, jejímž charakteristickým znakem je zdůraznění universalitě lidské autonomie. Vychází-li každá teorie lidských práv z jistého ideálu, je tímto ideálem v případě diskursivní teorie pravidlo praktického diskursu.⁴⁴ Zjednodušeně řečeno, disponuje-li každý člověk jistou mírou autonomie, je nutné respektovat jeho názor, vyřčený v rámci diskursu.

Alexyho ideový základ ovšem neovlivňuje pouze jeho přístup k diskursivní teorii, ale má taktéž praktický význam pro teorii základních práv. Nejzřetelněji lze tento vliv spatřit v Alexyho přístupu k možnostem omezení základních práv.

40 K vztahu právní jistoty a seznatelnosti práva viz KNAPP, V. *Teorie práva*, s. 205-207.

41 Dle Alexyho terminologie jde tudíž o právo na negativní jednání státu (*Theorie der Grundrechte*, s. 176-178). Ke generacím lidských práv viz WINTR, J. *Principy českého ústavního práva*, s. 111-112.

42 Můj snahou přitom není konstruovat obecnější algoritmus, odpovídající rozhodovací praxi ÚS, ale spíše poukázat na vztah k Alexyho teorii.

43 Domnívám se, že lze obvykle vznášené námitky shrnout do dvou výroků: (1) Obecný praktický diskurs je nereálný, jelikož aktéři nejsou ochotni změnit své hodnoty a samotný diskurs žádné hodnoty nepřináší. (2) Obecný praktický diskurs je nereálný, jelikož se aktéři nechovají ve smyslu komunikativního, ale strategického jednání. Srov např. SOUSEDÍK, S. *Svoboda a lidská práva*, s. 123n.; MÖLLER, K. 'Balancing and the structure of constitutional rights', s. 463-464.

44 ALEXY, R. *Recht, Vernunft, Diskurs*, s. 127-129.

K problematice ohraničení základních práv lze přistupovat ze dvou odlišných pozic. První zastupuje tzv. „vnitřní teorie“, dle které nelze právo omezit. Právo je dle této teorie vždy vázáno na určitý obsah, daný formálními prameny práva. Jakékoliv omezení práva jiným právem tudíž znamená celkovou pojmovou redefinici daného práva. Naopak dle „vnější teorie“ existuje právo samo o sobě (*an sich*).⁴⁵ Takovému pojetí odpovídá prima facie charakter právních principů. Maximalizuje-li se princip v určité míře, zůstává zároveň v určité míře nesplněn díky přítomnosti protichůdných principů. Sám o sobě, tj. ve své prima facie podobě, však princip nadále platí v celé své šíři.

Teorie základních práv je tudíž nutně zakotvena ve „vnější teorii“, z čehož plyne následující závěr: „Omezení základních práv je prováděno normami, které ohraničují prima-facie pozice základních práv.“⁴⁶ Takovouto normou se rozumí pravidlo, které prima-facie dovolení mění na definitivní zakázání jistého chování. Vznik takového pravidla může být výsledkem dvou situací. (1) Pravidlo je přímo zakotveno v ústavě či je ústavou předpokládáno. (2) Pravidlo je výsledkem poměrování dvou kolidujících si principů.⁴⁷ V obou případech je však nutné splnit požadavek na přiměřenost omezení. V případě zákonem stanovených pravidel je třeba zkoumat ústavní přiměřenost těchto zákonných omezení, v případě kolidujících si principů, jak již bylo shora řečeno, je pak test proporcionality v užším slova smyslu nevyhnutelný. Nepřekvapí tudíž Alexyho závěr, že „rozhodnutí o základních právech (a jejich omezeních – pozn. JB) jsou správná pouze tehdy, mohou-li být výsledkem vhodného poměrování.“⁴⁸

Obecně platí, že „normou předvídaný právní následek nastane tehdy, kdy jsou splněny všechny její podmínky.“⁴⁹ Nejinak je tomu i v případě základních práv. Vymezení rozsahu skutkové podstaty základního práva a jeho možného omezení tudíž hraje zásadní roli. Zde se Alexyho liberální přístup projevuje zřejmě nejzřetelněji. Jsme-li na pochybách, zda lze jisté chování subsumovat pod určité základní právo, je třeba tak učinit. Takovýto přístup odpovídá teorii „široké skutkové podstaty“, dle níž má být téměř každé právo prima-facie chráněno.⁵⁰ Konečný soud bude vyřčen až po procesu poměrování, v němž budou všechny determinanty

45 ALEXY, R. *Theorie der Grundrechte*, s. 250n.; Je zřejmé, že toto rozlišení do velké míry odpovídá rozlišení mezi pozitivistickým a nonpozitivistickým přístupem k teorii práva. Viz např. ALEXY, R. 'On the Concept and Nature of Law'.

46 Ibid., s. 254.

47 V prvním případě jde o tzv. imanentní omezení, ve druhém o zákonné výhrady a konečně ve třetím případě o textem ústavy nepředvídaná omezení.

48 ALEXY, R. *Theorie der Grundrechte*, s. 290.

49 Ibid., s. 278.

50 Ibid., s. 279n.

řádně zváženy, poskytnutí apriorní ochrany jistému chování tak samo o sobě nemůže způsobit žádné negativní následky.⁵¹

Domnívám se, že z výše uvedeného plynou dva důležité požadavky na soudní praxi: (1) Je třeba primárně poskytovat ochranu téměř jakémukoliv chování. Tím je respektován požadavek na zachování co nejširší míry autonomie každého člověka. (2) V případě kolize takového chování s jiným základním právem je třeba řádně aplikovat test proporcionality, přičemž musí být taktéž dodržena pravidla právního i obecného diskursu. V následující části práce se pokusím ukázat, nakolik se těmito požadavky řídí Ústavní soud.

3.2 Svoboda projevu v judikatuře ÚS⁵²

3.2.1 Abstraktní a konkrétní kontrola ústavnosti

Lze v celku souhlasit s tvrzením D. Kosaře, že ÚS aplikuje princip proporcionality v případech abstraktní a konkrétní kontroly ústavnosti odlišně od testu „proporcionality“ v řízeních o individuálních ústavních stížnostech.⁵³ Ve vztahu k problematice svobody projevu lze obecně říci, že zatímco v prvním případě se ÚS zpravidla snaží o aplikaci jisté varianty testu proporcionality, v řízeních o ústavních stížnostech bývá argumentace jednotlivých senátů často velmi rozporuplná a nesystematická. Proto se zde budu oběma kategoriemi zabývat zvlášť.

V dosavadní praxi rozhodoval ÚS celkem o třech návrzích na zrušení zákonů pro rozpor s čl. 17 Listiny.⁵⁴ Prvním případem bylo tzv. *Hanobení ústavních orgánů* (Pl. ÚS 43/93) V prosinci 1993 předložil prezident V. Havel návrh na zrušení části § 102 trestního zákona (TrZ), jež definovala skutkovou podstatu hanobení Parlamentu, vlády a Ústavního soudu ČR.⁵⁵ Dle prezidentovy argumentace takovéto ustanovení porušovalo čl. 17 Listiny. Zároveň mu byla vytýkána vágnost při využití pojmu „hanobení“, umožňujícího velmi extensivní míru interpretace.

Nejprve prohlásil ÚS druhou námitku za nepatřičnou, jelikož možná dezinterpretace právní normy nutně nezakládá její protiústavnost. Proto se dále soud zabýval pouze otázkou zásahu do svobody projevu. Ústavní soud tak na jedné straně dovodil možnost omezení občanských práv, na druhé straně však zároveň stanovil podmínky pro takovéto omezení: „Protože každý zákon obsahující příkazy a zákazy zasahuje do svobody jednotlivce a jeho

51 Trefně tento postoj ilustruje M. Kumm ('Constitutional Rights as Principles', s. 584.): „I zákaz vraždy či znásilnění může být považován za porušení práva na svobodu; tato skutečnost však nepředstavuje žádný problém, jelikož lze takovéto porušení jednoduše ospravedlnit.“

52 Pro obecnější výklad této problematiky odkazují na BARTOŇ, M. *Svoboda projevu: principy, meze, garance*, s. 325n., a JÄGER, P.; MOLEK, P. *Svoboda projevu*, s. 63n. Upozorňuji, že v této části práce chápu svobodu slova v širokém smyslu, tj. ve smyslu čl. 17 Listiny včetně práva na informace.

53 KOSAŘ. D. 'Kolize základních práv v judikatuře Ústavního soudu ČR', s. 8.

54 Úst. Zák. č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod. V textu dále jen Listina.

55 Tento náleží ÚS je cenný taktéž vzhledem k interpretaci některých procesních podmínek řízení před ÚS. Zde se však omezují pouze na výklad ve vztahu ke svobodě projevu.

základních práv, je třeba uvážit, zda a do jaké míry jsou příkazy zákona zřetelně a přesně definovány, ale také zda jsou svému účelu *přiměřené, vhodné a potřebné* (důraz – J.B.).⁵⁶

Požadavek na přiměřenost, vhodnost a potřebnost omezení může do jisté míry připomínat variaci na test proporcionality,⁵⁷ takovýto úsudek je příliš zjednodušující. Jak jsem již výše uvedl, některé teorie proporcionality rozlišují čtyři stupně testu, přičemž prvním je určení legitimního cíle ochrany. Toto určení má velký význam, jelikož se od něj odvozuje druhý krok, tj. test vhodnosti. ÚS se však vůbec nepokusil identifikovat, jaké *prima facie* právo se tato norma snaží chránit. V porovnání s tehdy platnými §§ 154 odst. 2 a 156 odst. 3 TrZ pouze konstatuje, že obecným základem těchto ustanovení je zájem na ochranu „určitého způsobu politického života společnosti v demokratickém státě.“ Jak však dále soud uvádí, právě znění § 102 z tohoto zájmu podstatně vybočuje.

Soud se zaměřil pouze na přezkum přiměřenosti, jíž rozuměl přiměřenost „korelace mezi cílem a použitými prostředky.“ Na rozdíl od Alexyho pojetí, pro nějž je přiměřenost synonymem proporcionality v užším smyslu, tak ÚS pod tento pojem primárně podřadil test potřebnosti. Nutno však podotknout, že při samotné analýze přiměřenosti využíval argumentů typických pro všechny tři druhy testů, aby nakonec rozhodl o protiústavnosti tohoto ustanovení a další dvě podmínky, vhodnost a přiměřenost, samostatně nezkoumal. Obecně lze proto vyvodit závěr, že přestože se soud snažil strukturovat svou argumentaci po vzoru výše uvedených podmínek, ke skutečné analytické preciznosti mělo toto rozhodnutí poměrně daleko.

Druhým případem bylo rozhodování o *vyloučení veřejnosti v trestním řízení proti mladistvému* (Pl. ÚS 28/04). V daném případě byl Okresním soudem v Kladně podán návrh na zrušení §§53 a 54 zákona o soudnictví ve věcech mládeže (zák. č. 218/2003 Sb.). Dle argumentace okresního soudu byla napadená úprava v rozporu s čl. 17 (zejména právo na informace) a čl. 38 odst. 2 Listiny (právo na veřejné projednání věci), jelikož, velmi zjednodušeně řečeno, vylučovalo veřejnost z účasti na hlavním líčení a zároveň zakazovalo jakékoliv zveřejňování informací o identitě mladistvého pachatele.

V případě tohoto nálezu lze vystopovat prvky každého z jednotlivých testů proporcionality, byť často v poměrně zakryté podobě. Ve dvanáctém bodě odůvodnění je možné vypořádat definování legitimního cíle: „Zákonodárce vycházel i z úvahy, že požadavek ochrany osobního soukromí mladistvých po celou dobu řízení je dán zájmem jejich ochrany před škodlivými vlivy vnějšího prostředí a publicity.“ Zároveň s tím soud implicitně dovedl vhodnost takového opatření.

⁵⁶ Všechny citace judikatury ÚS jsou převzaty ze systému NALUS (nalis.usoud.cz) ke dni 10. 4. 2011.

⁵⁷ Takto např. BARTOŇ, M. *Svoboda projevu: principy, meze, garance*, s. 328.

V následujícím bodě se ÚS zabýval otázkou potřebnosti. Soud si však primárně nestanovoval otázku, zda je dané řešení nejvhodnějším způsobem. Svě odůvodnění o konformitě normy postavil na tvrzení, že anonymizace pachatelů trestních činů výrazně nesnižuje výchovné působení trestního řízení na příjemce informací o něm. Alexyho terminologií lze říci, že soud nehodnotil to, zda jsou optimalizovány skutkové možnosti ve vztahu k oběma principům (resp. základním právům), ale konstatoval, že přijatá úprava výrazně nezasahuje do práva na informace.

Poté přistoupil ÚS k testu přiměřenosti. Vzhledem k jeho extrémní krátkosti si jej dovolují odcitovat celý (bod 14): „Ústavní soud konečně posoudil napadená ustanovení z hlediska proporcionality vztahu mezi zájmem na ochraně soukromí trestně stíhaných mladistvých na jedné a právem na informace na druhé straně. Dospěl přitom k závěru, že zákonodárce nevybočil z mezí daných mu Listinou.

Navrhovatel v tomto směru uvedl, že v "mase" mezi sedmi až osmi procenty případů je od 1. 1. 2004 veřejnost nepřítomna. Ústavní soud přisvědčil zcela stanovisku Senátu Parlamentu České republiky, že negativa z omezení svobody projevu ve prospěch dané modifikace práva na soukromí se nejeví být významná ve srovnání s pozitivy danými v perspektivě působení zákona při utlumování kriminálních kariér mladistvých delikventů.“

Nedomnívám se, že by takovýto test proporcionality mohl z Alexyho pohledu uspět. Namísto zohlednění empirických, systémových, kontextových a hodnotových argumentů tak, jak je sám soud presumoval v kauze Anonymní svědek I,⁵⁸ si tentokrát soud vystačil pouze s využitím empirických argumentů, přičemž své hodnotové stanovisko vyslovil již v předchozí části, věnující se otázce potřebnosti.

Zatím posledním případem bylo řízení *O právu na informace o nepravomocných rozsudcích* (Pl. ÚS 2/10). V návrhu na zrušení zákona, podaném společně s ústavní stížností, se navrhovatel domáhal zrušení slova „pravomocných“ v ustanovení § 11 odst. 4 písm. b) zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím. Cílem návrhu bylo, aby byl stát povinen krom pravomocných rozsudků poskytovat dle daného zákona taktéž rozsudky nepravomocné.

V první části vlastního přezkumu se ÚS zabýval návrhem na možné přijetí ústavně konformní interpretace daného ustanovení.⁵⁹ Tento návrh však soud správně posoudil za nerealizovatelný (bod 16). Tím však zároveň dopředu určil výsledek následného přezkumu. Bylo by jistě vhodnější nejprve posoudit konformnost dané úpravy a teprve následně se zabývat možným konformním výkladem.

58 Pl. ÚS 4/94 (soudce zpravodaj P. Holländer). V tomto nálezu vymezil ÚS své pojetí testu proporcionality nekomplexněji. Viz KOSAŘ, D. 'Kolize základních práv v judikatuře Ústavního soudu ČR', s. 8n.

59 K ústavně konformnímu výkladu viz MELZER, F. *Metodologie nalézání práva*, s. 173n.

Při samotném přezkumu ústavní konformity napadené normy soud nejprve konstatoval zásah do čl. 17 odst. 5 Listiny. Poté vytyčil referenční kritéria dané čl. 17 odst. 4 Listiny ve spojení s čl. 10 odst. 2 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Dle ÚS bylo nezbytné zkoumat, zda „byl zásah ‘stanovený zákonem’, zda sledoval jeden nebo více legitimních cílů zakotvených v těchto ustanoveních a zda byl ‘nezbytný v demokratické společnosti’, aby těchto cílů dosáhl.“ Následná argumentace soudu se vyznačuje jistou mírou nejasnosti, plynoucí dle mého soudu ze skutečnosti, že ÚS rozebírá na několika odlišných místech otázku potřebnosti dané úpravy. Tento stav je důsledkem odděleného zkoumání nezbytnosti (bod 31n.) a potřebnosti (bod 56n.) úpravy, ačkoliv by bylo možné tyto aspekty zkoumat dohromady, čímž by zároveň byla zvýrazněna systematická stránka případu. Takto ÚS v bodě 38 konstatoval, že „úprava neumožňuje zkoumat v každém konkrétním případě (pohledem okolností dané věci) existenci naléhavé společenské potřeby omezení základního práva (tedy nezbytnost omezení základního práva).“ V bodě 56 již proto mohl ÚS pouze zopakovat tezi o nesplnění podmínky nezbytnosti (či lépe řečeno potřebnosti), jelikož lze předpokládat optimálnější prostředky pro sladění práva na poskytnutí informací s právem a principem na nezávislost soudu. Jak dále ÚS podotkl, takovýto prostředkem se jeví úprava, umožňující ad hoc vyvažování protichůdných práv v jednotlivých případech.

Toto tvrzení však vyvolala poměrně bouřlivou odezvu v společném disentu pěti ústavních soudců (P. Holländer, V. Formánková, J. Mucha, J. Nykodým a M. Židlická). Dle jejich stanoviska může pravomoc státních orgánů rozhodovat ad hoc způsobit „bujení státu,“ způsobující ztrátu jeho kontrolovatelnosti. Domnívám se, že tento případ takřka ideálně vyjadřuje jisté napětí mezi Alexyho požadavkem na zohlednění kontextuálních determinant u každého případu a požadavkem na právní jistotu a předvídatelnost práva.

3.2.2 Řízení o ústavních stížnostech⁶⁰

Rozhoduje-li Ústavní soud o otázkách svobody projevu v rámci abstraktní a konkrétní kontroly ústavnosti pouze výjimečně, v případě ústavních stížností bývá tato problematika řešena podstatně častěji. Za osmnáct let činnosti řešil ÚS více než 70 stížností vázajících se k problematice svobody projevu, dvacet jich poté projednal meritorně.⁶¹ Vzhledem k rozsahu této práce není možné se na tomto místě zabývat všemi případy. Nedomnívám se ani, že by to bylo nutné, jelikož po analýze těchto případů lze dospět k zdánlivě protikladnému výroku. Jednotlivé nálezy, resp. usnesení, jsou kvalitativně odlišné v závislosti na soudci zpravodaji.

⁶⁰ Otázkou svobody projevu se ÚS zabývá taktéž v dalších typech řízení (návrh na zrušení podzákoného předpisu, řízení o opravném prostředku proti rozhodnutí o ověření volby poslance či senátora), jimiž se však na tomto místě nebudu věnovat. Pro podrobnosti k těmto typům řízení odkazuji na BARTOŇ, M. *Svoboda projevu: principy, meze, garance*, s. 338-340, 354-356.

⁶¹ Vycházím z údajů v systému NALUS (stav k 10. 4. 2011).

Nelze tudíž říci, že by judikatura ÚS soudu v tomto případě vytvářela jistou koherentní doktrínu. Na druhé straně však lze ze zkoumané judikatury vyzorovat několik charakteristických znaků, linoucích se napříč rozsudky jednotlivých senátů (soudců zpravodajů). Dovolím si zde tudíž pouze poukázat na dva nálezy, jejichž společným znakem je řešení střetu mezi svobodou projevu a právem na ochranu osobnosti.⁶² Jak z jejich hodnocení plyne, i v judikatuře ÚS lze pozorovat jistý, z mého pohledu pozitivní, vývoj.

Prvním analyzovaným případem je ústavní stížnost ve věci *Respekt v. M. Šlouf*,⁶³ IV ÚS 164/04. V tomto případě brojil časopis Respekt proti usnesení Nejvyššího soudu a rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, na základě nichž se měl Respekt omluvit M. Šloufovi za zveřejnění difamujících informací. Z našeho pohledu je důležitá strukturace nálezu i jednotlivé části odůvodnění.

ÚS nejprve shledal zásah do svobody projevu časopisu Respekt, aby však dále obvyklým způsobem upozornil na možnosti omezení tohoto práva. Zde obsáhle citoval z vlastní judikatury i rozhodovací praxe ESLP. Vzhledem ke skutečnosti, že Respekt rozčlenil omluvu do pěti oddílů, zabýval se ÚS jednotlivými tvrzeními zvlášť.

V bodě (a) soudce konstatoval, že označení M.J.⁶⁴ za gangstera je „přiměřené, ač ne zcela korektní,“ zejména pokud zohledníme kontext případu, tj. vysokou pozici M.J. ve státní správě. (b) Nepravdivost druhé informace Reflex uznal, na rozdíl od jeho závěru však ÚS konstatoval, že je tato informace natolik závažná, aby mohla způsobit zásah do osobního života M. Šloufa. (c) V dalším výroku se autor pohyboval v mezích „provokativní novinářské nadsázky. (d) Ústavní soud se shodně se stěžovatelem nedomníval, že čtvrtá napadená informace u průměrného čtenáře navozuje dojem, že jedním z důvodů kontroly pana M. J. ze strany BIS bylo právě jeho kamarádství se žalobcem M. Šloufem. (e) Karikaturu lze označit za jednostranný, ostře provokativní způsob projevu názoru. Pod tímto prizmatem dospěl ÚS k závěru, že daná karikatura nebyla schopná zasáhnout do osobní integrity M. Šloufa.

Přesto, že se závěry ústavního soudu zdají být správnými, je nutné zdůraznit, že ani v jednom z případů nebylo využito testu proporcionality, či obdobného algoritmu.⁶⁵ Průběh argumentace měl spíše podobu subsumpční úvahy, determinované rozhodnutími ESLP, předchozí judikaturou ÚS a jak sám soud zdůraznil, kontextem případu.⁶⁶

Naopak v případě *Poskytování údajů o členství soudců v KSČ* (I ÚS 517/10) lze spatřovat výrazný posun ve snaze strukturovat nálezy po vzoru teorie proporcionality. V tomto případě se

62 Právě tento střet bývá pro kolizi základních práv označován jako symptomatický. Srov. např. ONDŘEJEK, P. 'Kolize základních práv a ústavní soudnictví', s. 65.

63 Vzhledem k obecné známosti této kauzy cituji obě strany plnými jmény.

64 M.J. je označení přítele M. Šloufa, o němž ve spojitosti se Šloufovými aktivitami Respekt psal.

65 K využití odlišných teorií v případě kolizí práv viz ONDŘEJEK, P. 'Kolize základních práv a ústavní soudnictví', s. 67-68.

66 Tato situace je podobná argumentaci ÚS v kauze *Vondráčková v. Rejžek* (I ÚS 367/03). Viz KOSAŘ, D. 'Kolize základních práv v judikatuře Ústavního soudu ČR', s. 13.

fyzická osoba domáhala zrušení rozsudku NSS pro porušení čl. 17 odst. 5 Listiny. Podstatou řízení byla skutečnost, že Vrchní soud v Olomouci navrhovateli odmítl vydat seznam soudců tohoto soudu, kteří byli ke dni 17. 11. 1989 členy KSČ. Dle interpretace NSS šlo takovouto informaci zařadit do kategorie informací osobní povahy, jež nelze na základě zákona o přístupu k veřejným informacím poskytnout (zák. č. 106/1999 Sb.).

Ve svém velmi obsáhlém odůvodnění se ÚS nejprve zabýval otázkou, zda byl učiněn zásah do základního práva stěžovatele.⁶⁷ Ve čtyřiceti odstavcích, rozčleněných do tří argumentačních okruhů, vyslovil ÚS řadu důvodů, pro které je třeba považovat předmětnou informaci za údaj týkající se veřejné sféry a tím i subsumovatelný pod čl. 17 odst. 5 Listiny.

Následně mohl v bodě 59 konstatovat kolizi dvou základních práv, práva na informace a práva na ochranu osobnosti, a přistoupit k uvážení, zda „zásah do základního práva na informace splňuje podmínku nezbytnosti omezení základního práva a svobody jednotlivce v demokratické společnosti“ (bod 60). Obdobně jako ve výše uvedených případech konkrétní kontroly ústavnosti přitom soud do velké míry propojil test potřebnosti s testem proporcionality v užším smyslu. Dostal přitom svému závazku a v obsáhlém odůvodnění zohlednil řadu aspektů, majících vliv na závěrečné konstatování. Není v možnostech této práce učinit alespoň obsáhlejší výčet všech otázek, jichž se ÚS dotkl, a proto se omezím na konstatování, že ve svém rozhodnutí zohlednil všechny z testu závažnosti pramenící argumenty, tj. argument empirický, systémový, kontextový i hodnotový.⁶⁸

Na základě všech předložených argumentů dovedl převahu práva na informace nad právem na ochranu soukromí (bod 129). Poté přistoupil k nastínění ústavně konformní interpretace, spočívající ve „vyřazení“ údajů o politických postojích soudců z kategorie citlivých údajů dle výše zmiňovaného zákona (bod 167).⁶⁹

3.2.3 Zobecňující úvahy

Jak jsem již v textu vícekrát naznačil, nepovažuji právě provedenou analýzu za vyčerpávající, a to jak vzhledem k jejímu obsahu, tak vzhledem k její hloubce. Přesto si na závěr této kapitoly dovolím učinit tři poznámky.⁷⁰

Za prvé, v obou typech řízení bývá zpravidla upuštěno od stanovení legitimního cíle, jež napadené opatření sleduje. Vzhledem k Alexyho chápání proporcionality se takováto poznámka nemusí jevit za důvodnou. Alexy ve svých starších⁷¹ i novějších⁷² pracích zásadně

67 Rozsáhlost nálezu ÚS odůvodnil skutečností, že tento nálezn může mít značný vliv na budování demokratické, občanské společnosti, protože je nutná jeho komplexnost (bod 11).

68 Viz Pl. ÚS 4/94 (*Anonymní svědek I*).

69 V protikladu k výše uvedené kauze Pl. ÚS 2/10 lze jasně vidět logiku začlenění výkladu o ústavně konformní interpretaci až po samotném rozhodnutí o ústavní konformitě normy.

70 Sekundárně přitom vycházím i z další judikatury, uvedené v závěrečném seznamu použitých pramenů.

71 ALEXY, R. *Theorie der Grundrechte*, s. 100n.

pracuje s klasickým, třístupňovým testem. V případě judikatury ÚS však díky této skutečnosti zpravidla dochází taktéž k vypuštění testu vhodnosti, jež je pouze implicitně předpokládána.⁷³

Za daleko podstatnější a taktéž obvyklejší jev považují skutečnost, že test potřebnosti bývá často propojován s testem závažnosti. Tuto skutečnost lze jistě připočíst požadavku na zohlednění čtyř výše uvedených argumentů při testu závažnosti. Při zohlednění empirických a kontextových hodnot lze jistou míru takovéto korelace očekávat.⁷⁴ Přesto však považují za vhodnější otázky skutkové a právní oddělovat. Je jistě obtížné ve všech případech posuzovat potřebnost dané úpravy a přitom zároveň respektovat úlohu ústavních soudů jakožto „negativních zákonodárců.“⁷⁵ Proto se domnívám, že by měl být test potřebnosti poněkud modifikován. Namísto zkoumání toho, zda přijaté opatření z nabízejících se variant nejvíce šetří oba protichůdné principy, je napříště vhodnější zaměřit se směrem k verifikaci dostatečné racionality takového omezení. Soudím, že v tomto duchu již dnes ÚS postupuje, když konstatuje, že „stát nevybočil z rámce, který je v dané oblasti přiměřený.“⁷⁶

Poslední poznámka se týká testu proporcionality v užším smyslu, tj. slovy ÚS testu závažnosti. Shledávám zřejmou skutečnost, že se ÚS jen sporadicky přímo vyjadřuje k hodnocení dvou kolidujících prima facie pravidel. Tato skutečnost je především založena na faktu, že ÚS v mnoha případech rozhodl již po provedení testu potřebnosti. Takovýto postup lze pokládat za správný, jelikož v případě neúspěchu opatření v testu potřebnosti není nutné provádět poměrování kolidujících práv. V dalších případech ÚS své závěry vyvozuje spíše z testu minimalizace zásahů, než z aplikace určitého modelu vážící formule.⁷⁷ Jak však ukázala kauza. Poskytování údajů o členství soudců v KSČ, v ojedinělých případech se ÚS nevyhne ani klasickému poměrování dvou v kolizi stojících principů.

4 Limitace ústavní kontroly sociálních práv

4.1 Alexyho teorie sociálních práv

V předchozí části práce jsme se zabývali svobodou projevu, tj. klasickou liberální svobodou zakládající subjektivní právo jedince na negativní jednání státu.⁷⁸ Moderní katalogy lidských práv se však nevyčerpávají výčtem liberálních práv, ale naopak v stále větší míře

72 ALEXY, R. 'Constitutional Rights, Balancing, and Rationality', s. 135n.; tentýž: 'Balancing, constitutional review, and representations', s. 572n.

73 Viz např. výše zmiňovaná kauza *Respekt v. M. Šlouf*.

74 Druhým faktorem je nepochybně skutečnost, že ÚS musí často interpretovat neurčité právní pojmy, vztahující se k hodnocení skutkových zjištění. Srov. MELZER, F. *Metodologie nalézání práva*, s. 112n.

75 K tomu např. disent P. Rychetského v Pl. ÚS 2/10.

76 Pl. ÚS 16/98, Viz k tomu KOSAŘ, D. 'Kolize základních práv v judikatuře Ústavního soudu ČR', s. 12.

77 K rozlišení testu minimalizace a vážící formule viz *Ibid.*, zejm. s. 17-18.

78 Z pohledu G. Jellineka toto právo vyjadřuje negativní status. Viz ALEXY, R. *Theorie der Grundrechte*, s. 233.

zakotvují taktéž práva sociální, vyžadující pozitivní jednání státu.⁷⁹ Jejich průvodním znakem přitom bývá spojení s principem rovnosti, který v minulosti umožňoval vtažení sociálních práv do ústavněprávního diskursu.⁸⁰

Tuto skutečnost ve svém díle reflektuje taktéž Robert Alexy, věnující problematice rovnosti a sociálních práv dvě samostatné kapitoly. Na tomto místě nejprve podám krátký výklad Alexyho pojetí rovnosti a následně se budu zabývat problematikou sociálních práv ve vztahu k limitám možného ústavního přezkumu.⁸¹

Základní zákon SRN vyjadřuje princip obecné rovnosti v čl. 3 odst. 1: „Všichni lidé si jsou před zákonem rovni.“ Tato definice byla dlouho pokládána za direktivu vázající pouze exekutivu při aplikaci práva. Takovéto pojetí je však dle Alexy chybné a lze proti němu vyslovit pádné námitky. Dle čl. 1 odst. 3 Základního zákona jsou základními právy vázány všechny tři složky státní moci, a nikoliv pouze exekutiva. Výše uvedený výklad navíc odporuje i základní ideji lidských práv, jíž je nedůvěra vůči zákonodárné moci. Proto je nutné uznat, že princip obecné rovnosti nezavazuje pouze exekutivu, ale taktéž moc zákonodárnou: „Příkaz legislativní rovnosti požaduje, aby zákonodárce zacházel se všemi stejně.“⁸² Je však třeba se nadále ptát, co znamená požadavek na stejné zacházení. Jeho typickým vyjádřením je požadavek, aby „se stejnými bylo nakládáno stejně a s odlišnými odlišně.“ Pouhé formální pojetí tohoto výroku však není dostatečné. Zákon stanovující nerovné zacházení s členy určitého etnika tento nárok ve formálním smyslu bezezbytku naplňuje.⁸³ Je proto nutné, aby byla zohledněna materiální stránka tohoto požadavku. Jejím vyjádřením je dle Alexyho požadavek na existenci rovnosti právě tehdy, „když by odlišné zacházení bylo svévolné.“⁸⁴ Přitom vždy platí, že argumentační břemeno leží na straně toho, kdo chce prosadit odlišné zacházení.⁸⁵

V následující kapitole se Alexy věnuje právům na pozitivní jednání státu neboli právům na plnění v širším smyslu. Ačkoliv se tímto pojmem obvykle označují sociální práva, je ve skutečnosti povaha práv na plnění komplexnější. Každé takovéto právo v sobě obsahuje práva na ochranu, práva na organizaci a proceduru a práva sociální (tj. práva na plnění v užším smyslu).⁸⁶ Jako příklad lze uvést právo na příznivé životní prostředí, které bývá k sociálním právům přiřazováno. Dle Alexyho toto právo zahrnuje požadavek na ochranu před

79 K vývoji sociálních práv viz BOUČKOVÁ, P. *Rovnost a sociální práva*, s. 16n.

80 *Ibid.*, s. 43.

81 Disproporční výklad obou koncepcí, rovnosti a sociálních práv, plyne ze skutečnosti, že principem rovnosti ve vztahu k Alexyho dílu se v poslední době poměrně podrobně zabývá i česká literatura, na níž zde proto odkazují. Viz BOBEK, M.; BOUČKOVÁ, P.; KÜHN, Z. (eds). *Rovnost a diskriminace*, kap. 1-4; BOUČKOVÁ, P. *Rovnost a sociální práva*, s. 48-57.

82 ALEXY, R. *Theorie der Grundrechte*, s. 359.

83 *Ibid.*, s. 361.

84 *Ibid.*, s. 367.

85 *Ibid.*, s. 371.

86 *Ibid.*, s. 403.

narušováním příznivého životního prostředí ze strany třetí osoby stejně jako požadavek na účast veřejnosti při rozhodování o politikách, týkajících se životního prostředí. Konečně je taktéž požadováno, aby stát učinil příslušná opatření ke zlepšení stávajícího stavu.

Rozdíl oproti liberálním právům však nespočívá pouze v této „trojdílnosti“ práv na plnění. Podstatou práv na negativní jednání státu je stanovení hranic, za které nesmí stát vkročit. Naopak v případě práv na pozitivní jednání je povinností státu sledovat jistý účel, což s sebou přináší problém možného rozsahu těchto práv.⁸⁷ Přesto by však nebylo vhodné na téma sociálních práv rezignovat. Takovýto postoj by totiž neodpovídal vůdčí ideji základních práv, jíž je skutečnost, že: „Základní práva jsou pozice, jež jsou natolik důležité, že jejich zaručení či nezaručení nelze jednoduše přenechat parlamentní většině.“⁸⁸ Modifikaci tohoto výroku lze vztáhnout i na sociální práva: „Na základě norem ústavního práva má každá osoba taková práva na plnění, jaká jsou z hlediska ústavního práva považována za tak důležitá, že rozhodování o jejich zaručení či nezaručení nelze přenechat prosté parlamentní většině.“⁸⁹

Je ovšem otázkou, která sociální práva lze považovat natolik důležitá, že jejich dodržení mohou kontrolovat ústavní soudy.⁹⁰ Dle Alexyho lze sociální práva strukturovat na základě tří dichotomií: (1) subjektivní x objektivní; (2) závazné x nezávazné; (3) definitivní x prima facie právo. Kombinací těchto tří kategorií lze vytvořit matici, z níž plyne osm možných variant sociálních práv. Zatímco nejsilnější charakter mají závazná, definitivní, subjektivní práva, na druhém konci se ocitají nezávazná, objektivní, prima facie práva. Tyto dvě varianty odpovídají nejradikálnějším pohledům na povahu sociálních práv. Jak však Alexy uvádí, v otázce sociálních práv nemůžeme postupovat způsobem všechno nebo nic.⁹¹ Výslednou povahu sociálního práva tudíž musí opět vyřešit poměrování kolidujících principů.

Alexy si je však vědom, že vážící formule pro takovýto případ musí být odlišná od klasické formule, používané v případě kolize liberálních práv. Její komponenty navrhuje na základě následujících argumentů.

Za hlavní argument, podporující sociální práva, považuje argument svobody, požadující možnost člověka volit si mezi různými možnostmi:⁹² „Právní svoboda, tj. právní dovolení něco konat či se něčeho zdržet, je bez *faktické* svobody, tj. bez skutečné možnosti moci si vybrat mezi dovolenými možnostmi, bezcenná.“⁹³

87 Ibid., s. 404.

88 Ibid., s. 406.

89 Ibid., s. 410.

90 Vzhledem k zaměření této práce zde vynechávám popis práv na ochranu a práv na organizaci a proceduru. K jejich definici viz WINTR, J. *Říše principů*, s. 69-70.

91 ALEXY, R. *Theorie der Grundrechte*, s. 457.

92 Z hlediska soudobé politické teorie, ovlivněné zejména I. Berlinem, jde o klasické vyjádření pozitivní svobody. Samotný Alexy, vycházející z odlišné myšlenkové tradice, však takovýto požadavek považuje za slučitelný s koncepcí svobody negativní. Viz Ibid., s. 196n., 319n.

93 Ibid., s. 458.

Proti sociálním právům však hovoří dva silné důvody. První, formální argument, se odvolává na demokratickou legitimitu parlamentu. Sociální práva jsou v ústavách definována velmi neurčitě a je proto na legitimním zákonodárci, aby je upřesnil. Jejich původní „otevřená textura“ přitom nedává ústavním soudům příliš možností k rozumné interpretaci. Tyto práva zároveň podstatným způsobem zatěžují státní rozpočet, který však neschvaluje ústavní soud, ale parlament.

Obdobně závažný je i druhý argument, týkající se obsahu sociálních práv. Dle zastánců tohoto argumentu nelze sociální práva na ústavní úrovni dobře zakotvit, jelikož svou podstatou jsou v esenciálním rozporu s klasickými liberálními právy a koneckonců i s jinými sociálními právy navzájem.⁹⁴

Jakkoliv jsou tyto argumenty závažné, nelze na jejich základě sociální práva zcela zahrnout. I u liberálních práv platí, že jsou v ústavních textech zakotvena ve velmi abstraktní podobě, mají jistý dopad na státní rozpočet a stojí navzájem v kolizi. Míra realizace sociálních práv proto musí být vždy výsledkem poměřování, při kterém na jedné straně stojí požadavek na možnost realizace osobní svobody a na straně druhé váha formálních a materiálních principů.⁹⁵ Vzhledem k faktické síle protiargumentů přitom není překvapivé, že nárok na sociální práva převáží pouze v nemnoha případech, jako je například požadavek na existenční minimum.

4.2 Limity přezkumu sociálních práv v judikatuře ÚS

Jak z výše uvedeného plyne, Alexy si uvědomuje omezenost postavení sociálních práv v rámci systematiky základních práv. Proto se taktéž poměrně zdrženlivě staví k možnosti přezkumu realizace těchto práv ze strany ústavních soudů a naopak zdůrazňuje význam zákonodárné moci. Přesto, že je tento přístup právní doktrínou obecně přijímán, ÚS v posledních letech vydal několik rozhodnutí, jež se tomuto přístupu vymykají. V následující části práce se proto na případové studii judikátu ve věci *K právu na hmotné zabezpečení – výpočet důchodů*, s přihlédnutím k další souvislé judikatuře, pokusím upozornit na značnou rozporuplnost argumentace ÚS.

Rozhodnutí ve věci *K právu na hmotné zabezpečení* (Pl. ÚS 8/07) bylo přijato takřka dva roky po vydání vysoce kontroverzních nálezů Pl. ÚS 1/08 a Pl. ÚS 2/08, týkajících se návrhu na zrušení Zákona o stabilizaci veřejných rozpočtů (261/2007 Sb.). Bohužel lze již na počátku říci, že se tento náleží vyznačuje stejnou mírou nekonzistentnosti. Začneme však od začátku.

Ústavní soud obdržel v roce 2007 návrh Krajského soudu v Ostravě na zrušení § 15 věty druhé zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění. Krajský soud v dané době rozhodoval

94 Ibid., s. 461n.

95 Ibid., s. 470.

o žalobě K.S., který napadl výpočet svého invalidního důchodu s odůvodněním, že ačkoliv byla výše důchodu stanovena dle zákona správně, dané ustanovení a tím i výpočet jsou v naprostém rozporu s čl. 30 odst. 1 Listiny, konkrétně s právem na přiměřené hmotné zabezpečení ve stáří. Toto tvrzení žalobce odůvodnil skutečností, že výše jeho invalidního důchodu dosahovala pouze 19 % jeho dřívějšího platu, ačkoliv v průměru činí důchod 44 % dřívějšího platu. Dle žalobce byl na vině způsob výpočtu důchodu, zakládající „flagrantní nerovnost“ mezi pojištěnci.⁹⁶

Právo na přiměřené hmotné zabezpečení ve stáří je klasickým sociálním právem jak ve smyslu Alexyho teorie, tak také samozřejmě dle Listiny. Samotný ÚS povahu těchto práv nejzřetelněji vyložil v nálezu Pl. ÚS 2/08: „Většina změn provedených zákonem č. 261/2007 Sb. se týká práv náležejících mezi práva sociální. Jejich pojmovým znakem je skutečnost, že nemají bezpodmínečnou povahu a je možné se jich domáhat pouze v mezích zákonů [čl. 41 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“)]. Toto ustanovení dává pravomoc zákonodárci stanovit konkrétní podmínky realizace sociálních práv. Zákonné provedení nesmí být v rozporu s ústavními principy, jinými slovy, příslušné zákony nesmí ústavně zaručená sociální práva popřít či anulovat. Při provádění ústavní úpravy, zakotvené v Listině, se zákonodárce musí řídit čl. 4 odst. 4 Listiny, podle kterého při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu. U sociálních práv lze konstatovat, že jejich souhrnným omezením je právě skutečnost, že nejsou, na rozdíl např. od základních práv a svobod, přímo vymahatelná na základě Listiny. Jejich omezenost spočívá právě v nutnosti zákonného provedení, které je ovšem zároveň podmínkou konkrétní realizace jednotlivých práv.“ (bod 52)⁹⁷

Jak z právě popsaného plyne, přezkum ÚS by se v takovýchto případech měl patrně vztahovat pouze k otázce, zda bylo šetřeno podstaty a smyslu daného sociálního práva. Takováto interpretace odpovídá výše nastíněné Alexyho teorii, přičemž akcentuje zejména formální námitku vůči sociálním právům, dle které se má ÚS chovat zdrženlivě k legislativní činnosti na tomto poli.⁹⁸

Jako ukázkový příklad takového jednání může posloužit náleží Pl. ÚS 12/94. V tomto případě napadla skupina poslanců část tehdejšího zákona o pojistném na sociální zabezpečení.

96 K systému výpočtu důchodů, jakož i popisu skutkové podstaty obecně viz WINTR, J. 'Nález Ústavního soudu o důchodovém systému', s. 30-31.

97 K tomuto nálezu podrobně viz WINTR, J. 'První tři dny nemoci bez nemocenského a ústavní přezkum zákonné úpravy sociálních práv'.

98 Bohužel si tento imperativ ÚS vyložil v nálezu Pl. ÚS 1/08 takovým způsobem, že konstatoval vyšší míru zdrženlivosti vůči tzv. reformním zákonům. K tomu kriticky zejm. dissent E. Wagnerové k tomuto nálezu v bodech 10 a 11. Srov. taktéž KÜHN, Z. 'K některým otázkám vyvolaným nálezem Ústavního soudu v kauze poplatků ve zdravotnictví', s. 46.

Dle tehdejšího závěru však předmětná úprava spadala do oblasti ekonomického zákonodárství, v němž stát disponuje podstatně širší mírou uvážení. Proto byl návrh zamítnut.⁹⁹

V námi sledovaném případě však soud postupoval odlišným způsobem. Jak poznamenal na začátku vlastního přezkumu, bylo třeba určit, zda úprava naplňuje požadavek přiměřenosti dle čl. 30 odst. 1 Listiny a zároveň nezakládá nerovnost účastníků dle čl. 1 Listiny (bod 34).

Pro tento účel se soud jal popisu českého důchodového systému, přičemž neopomenul zdůraznit některé ryze hodnotové soudy, k nimž však je jen stěží kompetentní. V bodě 49 například konstatoval: „Konstrukce plnění z důchodového systému je vybudována na následujících zásadách, které musí být právní úpravou respektovány: zásluhovost, sociální potřebnost, zabezpečení, garance a iniciace, kompenzace a společenská integrace, zachování nabytých práv, valorizace a odstraňování tvrdostí.“ Co k takovému výroku ÚS soud opravňuje je však jen stěží zjistitelné. Nedomnívám se, že odkaz na literaturu je možné považovat za dostatečnou justifikaci tohoto výroku, který ve své podstatě směřuje k určení optimální důchodové politiky státu. Úkolem ÚS je posoudit přiměřenost zabezpečení a dopad na rovnost účastníků, nikoliv konstrukce jistého ideáltypu.

Rozporuplné je taktéž hodnocení českého systému. Dle ÚS lze „z hlediska financování český systém důchodového pojištění charakterizovat jako čistý systém průběžně financovaný, dávkově definovaný. Jedná se tedy o systém, který ke svému fungování vyžaduje vysokou míru jak mezigenerační, tak intragenerační solidarity, přičemž i intragenerační solidarita je v závislosti na demografickém vývoji, a tedy zvyšování počtu důchodců oproti ekonomicky aktivním osobám, rovněž nepřímým projevem mezigenerační solidarity, neboť neustále sleduje nutnost vyrovnané finanční bilance“ (bod 51). Tato argumentace však z diskursivního hlediska není korektní. Jak samotný soud v bodech 43-48 konstatuje, různé systémy mají různé výhody a nevýhody, přičemž nelze říci, že by některý ze systémů ve své čisté podobě selhával v zajištění svých základních funkcí. Připojení řady negativních charakteristik tak nasvědčuje jisté předpojatosti, která se následně zřetelně projevuje v bodě 56, dle kterého by měl zákonodárce při konstrukci důchodového systému více zohledňovat jeho stimulační funkci, která však českému systému není příliš vlastní. Jak však správně poukazuje J. Wintr, takováto poznámka postrádá jakoukoliv ústavněprávní dimenzi.¹⁰⁰

Své chápání pojmu přiměřenost ukazuje ÚS v bodech 59 a 63 nálezu. Dle bodu 59 je nutné zajistit jistou míru ekvivalence mezi výší odvedeného pojistného a výší přiznaného důchodu. Zároveň ÚS připouští, že „přiměřenost jako právní (ústavněprávní) kategorie se

99 Je ovšem nutné podotknout, že tehdejší postoj ÚS nebyl zdaleka jednotný. V odlišných stanoviscích disentujících soudců lze přitom nalézt argumenty týkající se problematiky rovnosti, které se objevují i v námi sledovaném případě.

100 WINTR, J. 'Nález Ústavního soudu o důchodovém systému', s. 34. Je proto paradoxní, že ÚS v závěru svého odůvodnění zdůraznil skutečnost, že jeho úkolem nebylo „modelovat optimální důchodový systém“ (bod 97).

však mnohem spíše zaměřuje primárně na zkoumání toho, zda je ten který systém důchodového (resp. obecně sociálního) pojištění schopen pro případ vymezené sociální události zajistit postižené osobě takové množství prostředků, které zajistí její další život při respektování kategorie důstojnosti v jejím sociálním kontextu.“ J. Wintr z tohoto tvrzení dovozuje faktické uznání splnění požadavku na přiměřenost dle čl. 30 odst. 1.¹⁰¹

Z hlediska Alexyho teorie je takovéto pojetí přiměřenosti správné. Jak již bylo výše řečeno, subjektivní ústavněprávní nárok mohou založit pouze požadavky na minimální plnění, umožňující realizaci elementárních prvků faktické svobody. Tomuto požadavku odpovídá tzv. minimální obsah sociálních práv, tj. požadavek na zajištění minimálního životního prostoru a společenského statusu.¹⁰² Jím je bezesporu spíše požadavek na zajištění přiměřeného standardu všech důchodců, než snaha o strukturaci důchodů dle dřívějších příjmů. Náročnější z obou požadavků by mohl jen stěží převážit nad ostatními ústavními principy.

Zbývá však vyřešit otázku rovnosti, vztahující se v tomto případě k poměru mezi výší výdělků, resp. odvedených plateb na pojištění, a následnou výší důchodu. Nicméně i v případě této kategorie lze považovat judikaturu za rozporuplnou. Jako typický příklad lze použít nálezy ve věcech Pl. ÚS 42/04 a Pl. ÚS 53/04. Přestože byl předmět řízení v těchto případech takřka identický, diskriminace mužů v oblasti sociálního zákonodárství, došel ÚS ke dvěma naprosto odlišným závěrům.¹⁰³

Vcelku lze souhlasit s názorem J. Wintra, dle kterého byl soud ovlivněn zejména nálezem Ústavního soudu ČSFR Pl. ÚS 22/92. Ústřední význam tohoto nálezu spočívá v zákazu libovůle: „Je jisté věcí státu, aby v zájmu zajištění svých funkcí rozhodl, že určité skupině poskytne méně výhod než jiné. Ani zde však nesmí postupovat zcela libovolně. Musí tu prokázat, že tak činí ve veřejném zájmu a pro veřejné blaho.“ Takovýto postup zní rozumně, a do velké míry se kryje s Alexyho zákazem svévole. Jeho praktický význam je však odvislý od toho, jakým způsobem bude zacházeno s pojmem libovolně.

V sledovaném případě je nutné říci, že soud založil svůj úsudek o zákonodárcově libovůli na velmi vratkém základě. Za hlavní důvod zrušení příslušné normy lze zřejmě považovat v bodě 92 nastíněnou skutečnost, že se dřívější „legislativní prostředek odstraňující extrémní disproportionálnost mezi zákonnou úpravou a jejím účelem redukuje, resp. ve svých důsledcích ruší.“¹⁰⁴ Tímto závěrem však soud dostatečně nezodpověděl otázku, zda lze tuto disproportionálnost považovat za svévolnou.

101 Ibid., s. 33. Jo však třeba říci, že se ÚS k řešení této ptázky v rozsudku bohužel explicitně nevyjádřil.

102 ALEXY, R. *Theorie der Grundrechte*, s. 457.

103 Srov. zejm. odlišné stanovisko V. Formánkové k Pl. ÚS 53/04.

104 Je ovšem třeba souhlasit s J. Wintrem, dle kterého lze v celém judikátu nalézt pouze minimum ústavněprávních argumentů. WINTR, J. 'Nález Ústavního soudu o důchodovém systému', s. 38.

Jak z předchozího popisu zřetelně plyne, neztotožňuji se s argumentací ÚS. Domnívám se totiž, že teorie základních práv poskytuje vodítka k odlišnému závěru.

Ve shodě s ÚS považuji za klíčovou otázku, zda zkoumaná úprava příliš nezasahuje do principu rovnosti. Je ovšem velmi obtížné určit, který prvek složitého důchodového systému případnou nerovnost zakládá, což se zřetelně ukazuje v těch bodech nálezu, z nichž se ÚS snaží porušení nerovnosti dovodit. Pokládám proto za vhodnější vycházet z obecnějších úvah, beroucích v potaz celkový kontext situace. Tento přístup neodporuje Alexyho teorii, jelikož její autor jistou míru zobecnění v takovýchto momentech připouští.¹⁰⁵ Jak již bylo výše řečeno, Alexy ospravedlňuje možnost nerovného zacházení vyloučením svévole. Tento neurčitý pojem přitom chápe ve smyslu absence dostatečně racionálního důvodu pro ospravedlnění nerovnosti.¹⁰⁶ Domnívám se, že v tomto případě byla Alexyho podmínka naplněna. Jak samotný ÚS uznal, základní funkcí důchodového systému je jeho ochranná funkce, kterou současný systém splňuje (body 36 a 51 nálezu). Jistou míru faktické nerovnosti je nutné považovat za „daň,“ placenou ve prospěch zachování sociálního smíru.¹⁰⁷

Takovýto důchodový systém lze za použití Alexyho terminologie považovat za výsledek obecného praktického diskursu, na němž se ÚS soud taktéž podílí.¹⁰⁸ Nicméně v případě sociálních práv je jeho role v rámci obecného diskursu velmi omezené. Spojíme-li v předchozím odstavci uvedený nárok na dostatečnou racionalitu odůvodnění s teorií diskursivních modalit,¹⁰⁹ je možné říci, že ústavní soud má v oblasti sociálního zákonodárství pouze právo na konstatování diskursivní nemožnosti jistého chování státu.^{110 111} Naopak uvažování o diskursivně nutném je výlučně v kompetenci zákonodarce a vlády, disponujících demokratickou legitimitou.¹¹²

Jak je tudíž zřejmé, diskursivní teorie nemusí pouze poskytovat argumentační prostředky ústavním soudům, ale může být taktéž přirozeným korektivem jejich činnosti, bude-li řádně akceptována. K tomu však bohužel v sledovaném případě nedošlo.

105 ALEXY, R. *Theorie der Grundrechte*, s. 370.

106 Ibid., s. 371-372.

107 Tento pohled je zastáván např. v odlišném stanovisku J. Nykodýma.

108 Viz kapitola 2.3.

109 K diskursivním modalitám viz KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech*, s. 56.

110 Přesněji řečeno, v případě principu rovnosti by měl ÚS definovat kategorii ústavně nemožného, zatímco v případě sociálních práv v užším smyslu kategorii diskursivně nutného.

111 Toto konstatování je samozřejmě založeno na předpokladu, že samotný deliberativní proces nutně vede k racionalitě výsledku.

112 Srov. k tomu obecněji zejm. BÄCHTIGER, A.; TSCHENTSCHER, A. 'Deliberative Demokratie zwischen Faktizität und Geltung', s. 114n.

5 Závěrečné hodnocení

Jak jsem již v úvodu práce předeslal, jejím smyslem nebylo podat vyčerpávající zhodnocení Alexyho teorie či v jejím světle obsáhle interpretovat rozhodovací činnost Ústavního soudu ČR. Avšak i několik parciálních témat, kterých se tento text dotknul, zřetelně upozorňuje na několik problematických otázek, jimiž se je třeba napříště zabývat.

Za zřetelně nejdiskutabilnější považuji propojení teorie základních práv s diskursivní teorií právní interpretace. Jak je z textu patrné, Alexy svůj přístup k lidským právům a možnostem jejich poměřování staví na předpokladu racionálního diskursu. Z obecného teoretického hlediska je však tato teorie značně diskutabilní a v některých případech může působit praktické potíže. Přestože je nesporně záslužná Alexy snaha o propojení koncepce reálného praktického diskursu s diskursem právním, je toto téma třeba ještě hlouběji rozpracovat, přičemž není jisté, zda tato teorie nebude odmítnuta pro její rozpor s normativní povahou práva.

Z obecného teoretického hlediska lze za druhý klíčový problém považovat otázku možné šíře správního uvážení. Ačkoliv se tento problém nemusí ve vztahu ke zkoumané teorii na první pohled jevit jako zásadní, na příkladech uváděných v kapitole 3.2¹¹³ je patrný rozpor mezi Alexyho důrazem, kladeným na kontextuální zohlednění jednotlivých případů a požadavkem na předvídatelnost zákona a jeho aplikace. I tato otázka by si zasloužila důkladné zpracování.¹¹⁴

Posledním tématem, které bych chtěl na tomto místě zdůraznit, je otázka možností praktické využitelnosti teoretických konceptů proporcionality. Jak jsem v kapitole 3.2.3 argumentoval, existuje řada důvodů, pro které je možné Alexym předpokládaný klasický koncept testu proporcionality považovat za poněkud problematický. V tomto bodě je ovšem nutné poznamenat, že zahraniční jurisprudencí dosáhla za 25 let od prvního vydání Alexyho díla jistého teoretického pokroku, jehož známky lze postupně pozorovat i v ČR (např. v dílech D. Kosaře).

Výše uvedené námitky však v žádném případě nedevalvují cenu Alexyho teorie. Je přirozeným znakem každého teoretického konceptu, že v jistém momentě naráží na své hranice. Proto je i nadále nutné pohlížet na Alexyho teorii jako na jeden z nejpracovanějších teoretických systémů, který zároveň nabízí řadu metodologických prostředků, jimiž lze uchopit rozporuplnou oblast lidských práv. Jak přitom poněkud nesystematická

113 Jedná se o nálezy Pl. ÚS 2/10 a I.ÚS 517/10.

114 V průběhu závěrečných prací na tomto textu jsem se seznámil s prací P. LUCATUORTA „Reasonableness in Administrative Discretion: a Formal Model“, jež se tímto tématem podrobně zabývá. Její závěry jsem však již z časových důvodů nebyl schopen do práce začlenit a proto zde na ní pouze odkazuji.

judikatura ÚS ukazuje, takovéto prostředky jsou nutným předpokladem konsistentní judikatury a tím i dobře seznatelného práva.

Použitá literatura

- ALEXY, R. *Recht, Vernunft, Diskurs: Studien zur Rechtsphilosophie*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1995.
- ALEXY, R. *Theorie der Grundrechte*. 3. vyd., Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1996.
- ALEXY, R. Grundrechtsnorm und Grundrecht. *Rechtstheorie*, Beiheft 13, 2000.
- ALEXY, R. Constitutional Rights, Balancing, and Rationality. *Ratio Juris*, Vol. 16, N. 2, 2003.
- ALEXY, R. Balancing, constitutional review, and representation. *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 3, N. 4, 2005.
- ALEXY, R. On the Concept and Nature of Law. *Ratio Juris*, Vol. 21, N. 3, 2008.
- BÄCHTIGER, A.; TSCHENTSCHER, A. Deliberative Demokratie zwischen Faktizität und Geltung. in: BECCHI, P.; BEAT GRABER, CH.; LUMINATI, M. (eds.) *Interdisziplinäre Wege in der juristischen Grundlagenforschung*. Luzern: Schulthess, 2007. Dostupné z www.rechtsphilosophie.ch (ověřeno k 10. 4. 2011).
- BARTOŇ, M. *Svoboda projevu: principy, garance, meze*. Praha: Leges, 2010.
- BOBEK, M.; BOUČKOVÁ, P.; KÜHN, Z. (eds.) *Rovnost a diskriminace*. Praha: C.H. Beck.
- BOUČKOVÁ, P. *Rovnost a sociální práva*. Praha: Auditorium, 2009.
- DWORKIN, R. *Když se práva berou vážně*. Praha: OIKOYMENH, 2001.
- HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006.
- JÄGER, P.; MOLEK, P. *Svoboda projevu. Demokracie, rovnost a svoboda projevu*. Praha: Auditorium, 2007.
- KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C.H. Beck, 1995.
- KOSAŘ, D. Kolize základních práv v judikatuře Ústavního soudu ČR. *Jurisprudence*, Roč. 17, Č. 1, 2008.
- KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Karolinum, 2002.
- KÜHN, Z. K některým otázkám vyvolaným nálezem Ústavního soudu v kauze poplatků ve zdravotnictví. in: Mikule, V.; Suchánek, R. (eds.) *Pocta Zdeňku Jíčínskému k 80. narozeninám*. Praha: ASPI/Wolters Kluwer, 2009.
- KUMM, M. Constitutional rights as principles: On the structure and domain of constitutional justice. *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 2, N. 3, 2004.
- LUCATUORTO, P.L.M. Reasonableness in Administrative Descretion: a Formal Model. *The Journal Jurisprudence*. Vol. 8, 2010. Dostupné z www.jurisprudence.com.au (ověřeno k 13.4. 2011).
- MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. Praha: C.H. Beck, 2010.
- MÖLLER, K. Balancing and the structure of constitutional rights. *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 5, N. 3, 2007.
- ONDŘEJEK, P. Kolize základních práv a ústavní soudnictví. Teoretické modely a případová studie novely trestního řádu č. 52/2009 Sb. in: WINTR, J.; KYSELA, J. (eds.) *Pocta doktoru Marku Antošovi k 30. narozeninám*. Praha: vydáno vlastním nákladem, 2009.

- ONDŘEJEK, P. Proporcionalita versus kategorizace: modely řešení kolize vlastnického práva a vybraných politických práv. In: ANTOŠ, M.; WINTR, J. (eds.) *Volby, demokracie, politické svobody*. Praha: Leges, 2010.
- SOUSEDÍK, S. *Svoboda a lidská práva. Jejich přirozenoprávní základ*. Praha: Vyšehrad, 2010.
- TRYZNA, J. *Právní principy a právní argumentace: k vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva*. Praha: Auditorium, 2010.
- VON MÜNCH, I. Vorbemerkungen zu den Art. 1-19. in: VON MÜNCH, I.; KUNIG, P. (HRSG.) *Grundgesetz – Kommentar. Band I (Präambel bis Art. 19)*. 5. vyd., München : C.H. Beck, 2000.
- WINTR, J. *Říše principů. Obecné a odvětvové principy současného českého práva*. Praha: Karolinum, 2006.
- WINTR, J. *Principy českého ústavního práva: s dodatkem principů práva evropského a mezinárodního*. Praha: Eurolex Bohemia, 2006.
- WINTR, J. První tři dny nemoci bez nemocenského a ústavní přezkum zákonné úpravy sociálních práv. *Jurisprudence*, Roč. 17, Č. 5, 2008.
- WINTR, J. Nález Ústavního soudu o důchodovém systému: Quo vadis, sociálněprávní judikaturu Ústavního soudu? *Jurisprudence*, Roč. 19, Č. 5, 2010.

Přehled použité judikatury

1 Judikatura ÚS ČR

Pozn.: Do seznamu je zahrnuta nejen v práci citovaná judikatura, ale taktéž další nálezy, se kterými jsem v průběhu práce na tomto textu pracoval a které měli vliv na obecné závěry.

Pl. ÚS 43/93 (91/1994 Sb.)

Pl. ÚS 4/94 (214/1994 Sb.)

Pl. ÚS 12/94 (92/1995 Sb.)

II. ÚS 357/96

III. ÚS 359/96

IV. ÚS 154/97

Pl. ÚS 16/98 (68/1999 Sb.)

I. ÚS 526/98 (70/1999 Sb.)

I. ÚS 156/99

I. ÚS 367/03

Pl. ÚS 28/04 (20/2006 Sb.)

Pl. ÚS 42/04 (405/2006 Sb.)

Pl. ÚS 53/04 (341/2007 Sb.)

IV. ÚS 164/04

III. ÚS 253/04

I. ÚS 394/04

IV. ÚS 23/05

III. ÚS 346/06

III. ÚS 449/06

Pl. ÚS 8/07 (135/2010 Sb.)

Pl. ÚS 1/08 (251/2008 Sb.)

Pl. ÚS 2/08 (166/2008 Sb.)

I. ÚS 1990/08

Pl. ÚS 2/10 (123/2010 Sb.)

I. ÚS 517/10

2 Judikatura ÚS ČSFR

Pl. ÚS 22/92