

Esenciální obsah základních práv jako součást podstatných náležitostí demokratického právního státu¹

MAXIM TOMOSZEK

KATEDRA ÚSTAVNÍHO PRÁVA PRÁVNICKÉ FAKULTY UNIVERZITY PALACKÉHO

Essential Content of Fundamental Rights as a Part of Essential Requisites of Democratic Rule of Law

Summary: *The goal of this paper is to analyze the relation of Art. 9 para. 2 of the Czech Constitution and Art. 4 para. 4 of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms, especially regarding the compatibility of the concept of essential content of fundamental rights with other elements of the Czech constitutional system, definition of the essential content of fundamental rights and its consequences for application of relevant provisions in practice. After dealing with critique of the concept of essential content of fundamental rights, the author analyses the case-law of the Czech Constitutional Court with the aim of identifying factors allowing for defining the essential content of fundamental rights in concrete situations.*

Key words: *essential content, fundamental rights, essential requisites of democratic rule of law, rule of law, democratic rule of law, proportionality; rationality.*

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

Ústavní soud ČR v rozhodnutí Pl. ÚS 19/93

Jak jednoznačně uvádí Ústavní soud v uvedeném citátu, Ústava ČR není hodnotově neutrální. Konkrétním projevem hodnotového založení českého ústavního systému je mimo jiné ustanovení čl. 9 odst. 2 Ústavy ČR a čl. 4 odst. 4 Listiny. Cílem tohoto textu je analyzovat vztah těchto dvou ustanovení, zejména z pohledu kompatibility konceptu esenciálního obsahu základních práv s dalšími prvky ústavního systému ČR, vymezení esenciálního obsahu základních práv a důsledků jeho existence pro aplikační praxi.

Základní práva a právní stát

Otázka, zda ochrana základních práv (případně také ve spojení s dalšími demokratickými principy) představuje součást principu právního státu, resp. *rule of law*,² je v odborné literatuře hojně diskutována, zatím bez jednoznačného výsledku.³ V evropském (a zejména středoev-

¹ Tento příspěvek je výstupem projektu „Podpora vytváření excelentních výzkumných týmů a intersektorální mobility na Univerzitě Palackého v Olomouci II“ (POST-UP II), reg. č. OPVK CZ.1.07/2.3.00/30.0041, který je spolufinancován z Evropského sociálního fondu a státního rozpočtu České republiky. Za cenné podněty při tvorbě tohoto textu děkuji Zdeňku Červínkovi a Martinu Kopovi. Názory a závěry zde učiněné však jdou plně a pouze na vrub autora.

² Pro účely tohoto článku budou koncepty právní stát a *rule of law* chápány jako synonyma, a to zejména proto, že přesný obsah konceptu právního státu se v různých státech a dokonce i v rámci jednoho státu mezi různými autory liší, a totéž platí také pro koncept *rule of law*. Tyto odlišnosti jsou podle mne způsobeny nikoli rozdílem mezi obsahem pojmů právní stát a *rule of law*, nýbrž odlišným pohledem na to, co má být obsahem každého z těchto pojmů. Považuji tedy za přípustné zjednodušení aplikovat závěry činěné ohledně *rule of law* do diskuse o právním státu. Podrobněji ke srovnání obou pojmů viz SILKENAT, J. R. – HICKEY, Jr., J. E. – BARENBOIM, P. D. (eds.) *The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat)*. New York: Springer, 2014, s. 367; LOUGHLIN, M. *Foundations of Public Law*. Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 312 a násl.

³ DWORKIN, R. *The Rule of Law*. *Law of Ukraine*, č. 4, roč. 2013, s. 8 a 11; EMMERT, F. *Rule of Law in Central and Eastern Europe*. *Fordham International Law Journal*, roč. 32, č. 2 (leden 2009), s. 553–569; KLEINFELD BELTON, R. *Competing Definitions of the Rule of Law: Implications for Practitioners*. *Rule of Law Series, Democracy and Rule of Law Project*, Carnegie Papers No. 55. Washington: Carnegie Endowment for International Peace, 2005, dostupné na <http://carnegieendowment.org/files/CP55.Belton.FINAL.pdf>, přístup dne 31. prosince 2014.

ropském) pojetí převažuje názor, že stát, který své obyvatele vyvraždí v koncentračních táborech, byť by tak činil na základě řádně přijatých a důsledně uplatňovaných zákonů, nelze považovat za právní stát.⁴ V České republice se ústavodárce vydal směrem nikoli formálního, nýbrž materiálního pojetí právního státu, které zahrnuje i demokratické principy, označované jako demokratický právní stát, což podporují následující argumenty:

1. slova „svobodný a demokratický stát, založený na úctě k lidským právům“ obsažená v preambuli Ústavy ČR,
2. dikce čl. 1 odst. 1 Ústavy ČR, podle níž je Česká republika „svrchovaný, jednotný a demokratický právní stát založený na úctě k právům a svobodám člověka a občana“,
3. vyplývá to i z judikatury Ústavního soudu ČR, např. nálezy Pl. ÚS 19/93, Pl. ÚS 36/01, část VII., Pl. ÚS 43/10, odst. 34, nálezy Pl. ÚS 27/09, část IV.
4. tento pohled je zastáván i v české odborné literatuře.⁵

Jestliže patří ochrana základních práv mezi principy tvořící společně pojem demokratického právního státu, nabízí se otázka, jaký význam má ve vztahu k základním právům čl. 9 odst. 2 Ústavy, tedy zákaz změny podstatných náležitostí demokratického právního státu. Demokratický právní stát se skládá z mnoha principů. U každého z těchto principů existují složky, které lze měnit (např. u principu dělby je jistě možné akceptovat, aby prezident byl volen parlamentem, ale stejně tak i přímo lidem, nebo určení, které konkrétní kompetence vykonává prezident samostatně a které se spolupodpisem předsedy vlády nebo jím pověřeného člena vlády), ale také složky, které měnit nelze, neboť představují podstatné náležitosti demokratického právního státu, tedy takové náležitosti, bez nichž nelze Českou republiku za demokratický právní stát považovat (např. u dělby moci je to existence soudní kontroly ústavnosti právních předpisů iniciované parlamentní menšinou nebo jednotlivcem).

Pro vymezení zmíněných dvou složek u základních práv je podle mne nejlogičtější využít koncept esenciálního obsahu základních práv, tedy princip, že každé základní právo má určité neomezitelné jádro, který vyplývá z čl. 4 odst. 4 Listiny.⁶ Z toho pak dále podle mne vyplývá, že pokud je ochrana podstatných náležitostí demokratického právního státu zakotvena v čl. 9 odst. 2 Ústavy podstatnou náležitostí demokratického právního státu, musíme i ochranu esenciálního obsahu základních práv považovat za podstatnou náležitost demokratického právního státu.⁷ Ustanovení čl. 4 odst. 4 Listiny a čl. 9

odst. 2 Ústavy představují totožné mechanismy, pouze použité v jiném kontextu (čl. 9 odst. 2 Ústavy se aplikuje v podstatně širší oblasti než čl. 4 odst. 4 Listiny, který se týká jen základních práv). Nelze však připustit, že by v demokratickém právním státě bylo možné zcela popřít existenci nějakého základního práva, nebo omezit jeho esenciální obsah.

Zjednodušeně řečeno: pokud (a dokud) jsou omezení základních práv prováděna v souladu s obecnými pravidly nastavenými v čl. 4 Listiny, svědčí to o tom, že Česká republika je demokratickým právním státem. Pokud by však docházelo k zásahům např. bez opory v zákoně, či v takovém rozsahu, který by nešetřil podstaty a smyslu daných práv, nejednalo by se o demokratický (např. při přílišném omezení svobody projevu nebo práva podílet se správě věcí veřejných) ani právní (např. při přílišném omezení práva na spravedlivý proces) stát. To podporují i závěry z judikatury ÚS, neaktuálněji např. označení obsahu čl. 36 odst. 2 Listiny jako součásti podstatných náležitostí demokratického právního státu.⁸ Chápeme-li ochranu esenciálního obsahu základních práv jako součást podstatných náležitostí demokratického právního státu, nasvědčuje to zároveň zvláštnímu vztahu mezi čl. 9 odst. 2 Ústavy ČR a čl. 4 odst. 4 Listiny (viz část 5).

Esenciální obsah základních práv

Základní význam čl. 4 odst. 4 Listiny spočívá v tom, že omezuje možnosti omezení základních práv.⁹ Tedy ani při splnění v Listině stanovených podmínek není přípustné omezení, které by zasahovalo do esenciálního obsahu určitého základního práva („podstata a smysl“). Komparačně lze poukázat na obdobná ustanovení v jiných katalogích lidských práv, např. v čl. 19 odst. 2 Základního zákona SRN, nebo v čl. 52 odst. 1 Listiny základních práv EU. Jiné systémy ochrany lidských práv jsou však vysta-

⁴ Srovnej polemiku Bingham s Razem, viz RAZ, J. The Rule of Law and its Virtue. *Law Quarterly Review*, roč. 93 (1977), s. 195 a násl.; BINGHAM, T. *Rule of Law*. London: Penguin, 2011, s. 66 a násl. Německé pojetí právního státu přehledně shrnuje Stern – viz STERN, K. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. Bd. I. 2. Aufl. München: C. H. Beck, 1984, s. 781 a násl.

⁵ ŠIMÍČEK, V. Komentář k čl. 1. In: FILIP, J. et al. *Ústava České republiky. Komentář*. Praha: Linde, 2010, s. 28; WAGNEROVÁ, E. Komentář k čl. 2. In: WAGNEROVÁ, E. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 83.

⁶ To platí s výjimkou práv podle čl. 41 odst. 1 Listiny, kde plní jejich esenciální obsah jinou úlohu, ovšem i u nich podle ÚS existuje určitý nezrušitelný obsah (viz část 4).

⁷ Ke stejnému závěru dochází i Wagnerová – viz WAGNEROVÁ, E. Komentář k čl. 2, s. 83.

⁸ nálezy ÚS sp. zn. Pl. ÚS 9/14, odst. 40.

⁹ srov. WAGNEROVÁ, E. Komentář k čl. 4. In: WAGNEROVÁ, E. *Listina ...*, s. 131.

věny na odlišném přístupu k posuzování přípustnosti omezení základních práv (např. v USA, viz dále v této části). Existují tedy různé přístupy, které mají své opodstatnění a ospravedlnění, a každý ústavní systém si tedy vlastně může zvolit, který z uvedených přístupů zvolí.¹⁰ V případě ČR jde o záměrnou volbu učiněnou ústavodárcem v okamžiku přijetí (resp. recepce) Listiny, a proto se domnívám, že přihlášení se k tomuto konceptu je prvkem, který se podílí na definování ústavní identity České republiky.

Při hlubším zamyšlení nad významem tohoto ustanovení a jeho rolí v ústavním systému ČR však vyvstane několik dalších otázek:

1. Je takovýto koncept udržitelný, zejména s ohledem na jeho kompatibilitu s principem proporcionality?
2. Jak esenciální obsah základních práv stanovit?
3. Jaké jsou důsledky ustanovení čl. 4 odst. 4 Listiny?

V následujících částech článku budou tyto otázky postupně rozebrány.

Esenciální obsah a test proporcionality

Přestože v podmínkách ČR je koncept esenciálního obsahu základních práv poměrně dobře etablován,¹¹ v mezinárodním měřítku není tento koncept přijímán zcela jednoznačně a lze se setkat s kritikou zpochybňující samotnou existenci esenciálního obsahu či jádra základního práva.¹² Z pohledu ČR by bylo jedním možným přístupem tyto kritické pohledy ignorovat s argumentací, že ochrana esenciálního obsahu je součástí české ústavní identity, že ústavodárci zvolili z více přípustných variant tento způsob ochrany základních práv. Domnívám se však, že vyrovnání se s kritickými pohledy je velmi důležité pro hlubší pochopení konceptu esenciálního obsahu a jeho fungování v ústavním systému, proto budu těmto otázkám věnovat následující podkapitulu.

Koncept esenciálního obsahu lze v základu chápat jako omezení možnosti veřejné moci omezovat základní práva a v důsledku tedy jako limit principu proporcionality. Podle principu proporcionality je omezení základního práva ústavně konformní tehdy, pokud (mimo jiné) neexistuje méně intenzivní zásah do daného práva, který by umožňoval dosáhnout stejného výsledku, a pokud je intenzita omezení přiměřená sledovanému legitimnímu cíli. Při provádění testu proporcionality by tedy bylo možné omezit jakoukoliv složku práva, ba dokonce toto právo úplně negovat, pokud by pro to existoval dostatečně silný legitimní cíl a ne-

bylo možné tohoto cíle dosáhnout jinak. Koncept esenciálního obsahu (jádra) práva však tuto možnost vylučuje, neboť podle něj i v situaci, kdy by pro jeho omezení existovaly dostatečně silné důvody, je nutné esenciální obsah práva zachovat.

Výhrady proti konceptu esenciálního obsahu lze shrnout do dvou skupin, přičemž oba typy výhrad spočívají v tom, že není nutné nebo dokonce možné princip proporcionality omezovat esenciálním obsahem práva. První výhradu vymezuje např. Aharon Barak, a to jako přílišnou obtížnost určování, co je esenciálním obsahem, resp. že se to nejlépe určuje právě testem proporcionality.¹³ Koresponduje to s pohledem Roberta Alexyho, podle něž je esenciálním obsahem práva to, co zůstane po provedení vy-

¹⁰ Do jisté míry to může odrážet také přístup k vymezení obsahu pojmu právní stát nebo *rule of law*, viz výše.

¹¹ Zejména se to projevuje v tom, že Ústavní soud s konceptem esenciálního obsahu základních práv běžně pracuje, dokonce jej zahrnul do svého standardně užívaného testu racionality (viz Nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 1/08, odst. 103 a 104 a řadu dalších rozhodnutí z oblasti sociálních práv). Esenciální obsah již ÚS vymezil také u jiných než sociálních práv (viz např. Nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 14/10, odst. 34 a další – blíže viz část čtvrtá tohoto textu). Význam čl. 4 odst. 4 Listiny jako zákazu omezit právo nad určitou míru nebo je zcela vyprázdnit uvádí WAGNEROVÁ, E. Komentář k čl. 4, s. 131, JIRÁSKOVÁ, V. Komentář k čl. 4. In: KLÍMA, K. a kol. *Komentář k Ústavě a Listině*. 2. díl. 2. rozšířené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 963, HOLLÄNDER, P. *Základy všeobecné státovědy*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 142, WINTR, J. *Principy českého ústavního práva*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 131, nebo BOGUSZAK, J. *Diferenciace lidských práv*. *Právník*, č. 3, roč. 2000, s. 259. V souvislosti s omezováním sociálních práv pracuje s konceptem esenciálního obsahu VYHNÁNEK, L. *Proporcionálně či jinak? Problém ústavního přezkumu zásahů do sociálních práv*. *Časopis pro právní vědu a praxi*, roč. 2014, č. 3, s. 217–218, nebo ANTOŠ, M. *Judikatura Ústavního soudu k sociálním právům: Nikoliv nutně nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší?* *Jurisprudence*, roč. 2014, č. 6, s. 8–9. Podle Ondřejka čl. 4 odst. 4 Listiny lze vykládat jak ve prospěch konceptu esenciálního obsahu, tak opačně, přičemž sám se přiklání k možnosti esenciální obsah vymezit a chránit – viz ONDŘEJKA, P. *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Praha: Leges, 2012, s. 54–56 a s. 44. Existenci esenciálního obsahu či nemožnost zákonnou úpravou zcela popřít nebo vyprázdnit základní práva nijak nekomentuje Václav Pavlíček (viz PAVLÍČEK, V. *Obecná ustanovení Listiny*. In: PAVLÍČEK, V. a kol. *Ústavní právo a státověda*. II. díl. *Ústavní právo České republiky*. 1. úplné vydání. Praha: Leges, 2011, s. 500–502) ani Radovan Suchánek (SUCHÁNEK, R. *Základní práva a svobody*. In: PAVLÍČEK, V. a kol. *Ústavní právo a státověda*. II. díl. *Ústavní právo České republiky*. 1. úplné vydání. Praha: Leges, 2011, s. 504).

¹² Přehled možných koncepcí vztahujících se k jádru či esenciálnímu obsahu poskytuje i s odkazy na relevantní zahraniční literaturu Martin Scheinin – viz SCHEININ, M. *Core Rights and Obligations*. In: SHELTON, D. (ed.) *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 527–540. Pohledy konkrétních autorů jsou podrobněji rozebrány dále v tomto textu, namátkou lze uvést BARAK, A. *Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, s. 496–498, KLATT, M. – MEISTER, M. *The Constitutional Structure of Proportionality*. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 66 a násl., a další.

¹³ BARAK, A. *Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, s. 498; podobně také VYHNÁNEK, L. *Disertační práce - Komparativní analýza konfliktu mezi veřejným zájmem a ústavně zaručeným subjektivním právem v judikatuře nejvyšších a ústavních soudů*. Brno: MU, 2014, s. 71, dostupné na http://is.muni.cz/th/108040/pravf_d/?lang=en. Vyhnánek ve své práci vychází z VAN DER SCHYFF, G. *Cutting to the Core of Conflicting Rights: The Question of Inalienable Cores in Comparative Perspective*. In: BREMS, E. (ed.) *Conflicts Between Fundamental Rights*. Antwerp: Intersentia, s. 135.

važování,¹⁴ a závisí tak na váze důvodů pro omezení v konkrétním případě.¹⁵ Zjednodušeně řečeno to znamená, že nemusíme definovat esenciální obsah práva, protože zásahy do něj se vyloučí i při aplikaci testu proporcionality. Definování esenciálního obsahu je proto zbytečným plýtváním energií, protože nás stejně přivede k aplikaci testu proporcionality.

Domnívám se, že čistě z pohledu posouzení ústavnosti omezení základních práv nebude v ideálních podmínkách rozdíl mezi aplikací testu proporcionality a vyloučením zásahu do esenciálního jádra, protože logicky musí vést ke stejnému výsledku. Rizikem zde může být určitá „hodnotová otevřenost“ testu proporcionality, tedy jeho závislost na hodnotovém posouzení významu soupeřících principů ve třetím kroku. Pokud bude test provádět někdo, jehož hodnotové nastavení je diametrálně odlišné od všeobecně akceptovaného hodnotového rámce ústavního systému, nebo dokonce pokud budou účelově některé hodnotové aspekty pomínuty, může test proporcionality zdánlivě ospravedlnit zásah do esenciálního obsahu. Tytéž výhrady však lze patrně vztáhnout i na samotné vymezení esenciálního obsahu. Význam vymezení esenciálního obsahu však spočívá nejen v posuzování ústavnosti omezení základních práv, ale také v tom, že, jak je argumentováno výše, představuje součást podstatných náležitostí demokratického právního státu, tedy určitou ústavní identitu, něco, na čem opravdu trváme, co nás definuje, a do čeho nebudeme utilitaristicky zasahovat.¹⁶ Pokud se pohybujeme v oblasti podstatných náležitostí demokratického právního státu (např. při posouzení, zda s nimi nekolidují mezinárodní závazky ČR, nebo zda s nimi není v rozporu ústavní zákon), není podle mne dostačující použití testu proporcionality (blíže viz část 5. a 6.).

Kritika konceptu esenciálního obsahu základních práv je však cenná v tom, že poukazuje na rozdíl mezi subjektivním a objektivním testováním omezení základních práv¹⁷ a významem tohoto rozlišení pro vymezení esenciálního obsahu základních práv. V rámci objektivního testování je esenciální obsah práva určován z pohledu společnosti jako celku a dopadů tohoto omezení na potenciální „oběti“, zatímco subjektivní testování definuje esenciální obsah základního práva z pohledu konkrétní osoby („oběti“), jejíž právo bylo v konkrétní situaci omezeno. Při subjektivním testování by se mohlo zdát, že snad téměř při každém konfliktu dvou základních práv (typicky např. svoboda projevu a právo na soukromí) při použití testu proporcionality dochází k zásahu do esenciálního obsahu jednoho z nich – toho, které v daném případě mu-

sí ustoupit. Z tohoto pohledu by tedy vlastně test proporcionality byl nikoliv vyvážením principů, ale určením, které pravidlo je silnější (k právům jako principům nebo pravidlům viz dále).

S tím však nelze souhlasit. Předpokládejme, že v hypotetické konkrétní situaci převáží právo na soukromí a svoboda projevu bude muset ustoupit. Z toho vyplývá, že posuzovaný projev nebude požívat ústavní ochrany, naopak, bude považován za nepřipustný. Přestože se může zdát, že v dané situaci není svoboda projevu chráněna vůbec, není tomu tak – jedná se o vyloučení ochrany jedné, velmi konkrétní a velmi úzké složky projevu, ovšem stále zůstává zachována ochrana mnoha jiných typů projevu. Takže pokud by v dané situaci novinář svůj projev formuloval jinak, mohlo se stát, že by naopak musela ustoupit svoboda projevu. Svoboda projevu tak zde není zcela negována, ani nedochází k zásahu do jejího esenciálního obsahu.¹⁸

Trochu složitější je situace u práv, která ve vztahu k jednotlivci připouštějí svou úplnou negaci, např. právo na život, kdy např. Listina výslovně připouští zbavení života v zákonem předvídaných situacích. Zjevně tedy ani usmrcení jednotlivce policistou při splnění zákonných podmínek, což ovšem v případě jednotlivce představuje úplnou negaci práva na život, nepředstavuje zásah do esenciálního obsahu práva na život, protože při splnění zákonných podmínek bez problémů projde testem proporcionality a pro efektivní fungování demokratické společnosti je vytvoření takovéto možnosti (např. při policejním zásahu) nezbytné.¹⁹ Podobně by tomu bylo u vyvlastnění, které také znamená úplnou ztrátu vlastnictví ke konkrétní věci, ovšem také se nejedná o zásah do esenciálního obsahu vlastnického práva, mi-

¹⁴ ALEX, R. *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 193.

¹⁵ KLATT, M. – MEISTER, M. *The Constitutional Structure of Proportionality*. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 68.

¹⁶ Pro dokreslení považuji za potřebné zde uvést, že podstatné náležitosti demokratického právního státu obsahují podle mne jednak určité univerzální prvky, které musí být splněny v každém státě, např. předvídatelnost soudního rozhodování, ale také prvky specifické pro určitý konkrétní stát, v našem případě pro ČR, které vyplývají z volby provedené ústavodárcem při založení ústavního hodnotového systému. Ústavní identitu však tvoří obě tyto složky – specifická složka proto, že jsme se tak rozhodli při tvorbě Ústavy; univerzální složka pak proto, že ČR chápeme jako demokratický právní stát, a bez splnění těchto univerzálních prvků nedostojíme všeobecně akceptovaným kritériím toho, jaký stát lze za demokratický a právní stát považovat. Vztah podstatných náležitostí demokratického právního státu a ústavní identity ČR si jistě zaslouží podrobnější analýzu, která je však mimo zaměření a možnosti tohoto textu.

¹⁷ BARAK, s. 497, ALEX, A Theory ..., s. 192, SACHS, M. *Verfassungsrecht II – Grundrechte*. 2. vyd. Berlin: Springer, 2003, s. 735 a další.

¹⁸ Podobně ALEX, A Theory ..., s. 193.

¹⁹ Domnívám se, že esenciální obsah práva na život může být s využitím aktuálního nálezu ÚS sp. zn. I. ÚS 1565/14 (a tam citované judikatury ESLP), vymezen nikoli jako absolutní zákaz usmrcení, nýbrž jako právo na účinné vyšetřování, pokud dojde k usmrcení osoby nebo k závažnému ohrožení života.

mo jiné i proto, že k vyvlastnění dochází zásadně za náhradu. Vyvlastnění proto nemá povahu úplného zničení majetkové základny jednotlivce nebo rdousícího efektu u daní, které podle ÚS představují zásah do esenciálního obsahu vlastnického práva (podrobněji viz část 4 tohoto článku). Druhou variantou by bylo připustit, že v určitých situacích má vlastnictví charakter sociálního práva, u něhož je zásah do esenciálního obsahu přípustný pokud projde testem proporcionality (v případě vyvlastnění se provádí test proporcionality).²⁰

Z toho podle mne vyplývá, že pokud chceme definovat esenciální obsah práva, musíme tak činit primárně z pohledu objektivního, nikoliv subjektivního tedy z pohledu celé společnosti a nikoliv jednotlivce. Ostatně i Listina podmiňuje přípustnost omezení základních práv v řadě případů tím, aby to bylo „v demokratické společnosti nezbytné“.²¹ Při řešení konkrétního případu již pak nejde o to stanovit, co je esenciálním obsahem daného práva, ale zda do tohoto esenciálního obsahu bylo zasaženo – a pro tyto úvahy se nutně musí použít test subjektivní, nikoliv objektivní. Důsledkem může být závěr, že:

- k zásahu do esenciálního obsahu nedošlo, pak je vše v pořádku,
- k zásahu do esenciálního obsahu došlo, a to již na úrovni samotného aplikovaného obecného pravidla (např. ustanovení zákona), a toto pravidlo bude zrušeno, stejně jako na jeho základě vydané rozhodnutí, které logicky také zasáhlo do esenciálního obsahu,
- k zásahu do esenciálního obsahu došlo, ovšem nikoliv proto, že samotné pravidlo je špatné, ale protože bylo nevhodným způsobem aplikováno.²² Pak bude zrušena jen tato aplikace (např. v podobě rozhodnutí), ale pravidlo jako takové zůstane zachováno.²³

Druhou výhradou proti konceptu esenciálního obsahu základních práv je argument, že tento koncept není kompatibilní s principem proporcionality, protože u určitého obsahu tento test vylučuje a tak vlastně i při malém relativním zvýšení intenzity zásahu „skokově“ zvyšuje intenzitu přezkumu, když zcela vylučuje jeho realizaci.²⁴

S tímto argumentem nesouhlasím, protože podle mne rozdíl mezi esenciálním obsahem a ostatním obsahem nepředstavuje skokový rozdíl v ochraně daného práva – spíše si to lze představit jako kontinuální postupný nárůst intenzity ochrany, postup od okraje kruhu k jeho středu, přičemž na okraji je možnost zásahu velmi široká (např. u svobody projevu by se jednalo o možnost omezení komerčního projevu), avšak jak se blížíme ke středu, možnosti omeze-

ní se zmenšují (např. u svobody projevu by se jednalo o projev politický nebo umělecký). V určitém momentu se možnosti omezení zpřísní natolik, že je možné je splnit pouze hypoteticky, a ještě o kus dále tak, že už vůbec žádné omezení není ani myslitelné. Jak upozorňuje Alexy, je nárůst váhy základního práva v návaznosti na míru jeho omezení disproporčně větší (tedy pokud se intenzita omezení zvětší, nárůst váhy základního práva, resp. váhy zájmu ospravedlňujícího toto omezení, bude disproporčně větší, než nárůst tohoto omezení).²⁵

Řešením, které by z výše uvedených kritických úvah vyplývalo, by bylo připuštění omezení esenciálního obsahu základních práv, pokud projde testem proporcionality. To je však třeba odmítnout, neboť chápeme-li test proporcionality jako realizaci příkazu k optimalizaci, tedy k maximálnímu zachování obou v konfliktu stojících práv (nebo zájmů či hodnot), nelze si představit, že by této optimalizace bylo dosaženo při úplném popření jednoho z těchto práv, nebo zásahu velmi blízkém tomuto úplnému popření. Matematicky to lze vyjádřit tak, že $60\% + 60\% > 100\% + 0\%$ (případně 5 nebo 10 %). Tím chci říci, že provádět test proporcionality tak intenzivního zásahu, jako je zásah do esenciálního obsahu, nemá smysl, protože neexistuje situace, v níž by takovéto řešení bylo optimální.

Příkaz k optimalizaci je, vnímáno z pohledu teorie her,²⁶ v podstatě způsob definování ústavních problémů týkajících se lidských práv jako hry s nenulovým součtem (*non-zero-sum game*), neboť umožňuje kompromis výhodný pro všechny zúčastněné, na rozdíl od hry s nulovým součtem (*zero-sum game*), která je pojata jako buď-anebo, tedy upřednostněním jednoho na úkor druhého. Pojetí *non-zero-sum game* se projevuje v principu konkordance a je typické pro německou ústavně-právní doktrínu²⁷ a vůbec pro evropský přístup k ochraně základních

²⁰ Podrobněji k tomuto viz TOMOSZEK, M. Vlastnictví jako sociální právo. In: JIRÁSEK, J. (ed.) *Právní aspekty sociálního státu*. Sborník z konference Olomoucké právnícké dny 2014, sekce ústavního práva. Olomouc: VUP, 2014, s. 189–196.

²¹ čl. 12 odst. 3, čl. 16 odst. 4, čl. 17 odst. 4, čl. 19 odst. 2, čl. 20 odst. 3, čl. 27 odst. 3 Listiny.

²² WAGNEROVÁ, Komentář k čl. 4, s. 131.

²³ Podrobněji k postupu a kritériím při vymezení esenciálního obsahu práv viz kapitola 4.

²⁴ VYHNÁNEK, L. Proporcionalně či jinak? Problém ústavního přezkumu zásahů do sociálních práv. *Časopis pro právní vědu a praxi*, roč. 2014, č. 3, s. 213.

²⁵ ALEXY, R. Constitutional Rights, Balancing, and Rationality. *Ratio Juris*, roč. 16, č. 2 (červen 2003), s. 140.

²⁶ VON NEUMANN, J. – MORGENSTERN, O. *Theory of Games and Economic Behaviour*. Princeton: Princeton University Press, 2007, BRAITHWAITE, R. B. *Theory of Games as a Tool for the Moral Philosopher*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009 a další.

²⁷ KOMMERS, D. P. – MILLER, R. A. – GINSBURG, R. B. *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. 3rd ed. Durham: Duke University Press, 2012, s. 67–68.

práv. S pojetím *zero-sum game* se lze setkat např. v americkém ústavněprávním diskurzu,²⁸ ovšem i v jeho rámci je přístup „přiznat jedno na úkor druhého“ kritizován.²⁹

Jak ukazuje analýza judikatury NS USA z přelomu 80. a 90. let minulého století, kterou ve své stati provádí Ruti Teitel, argumentace NS USA v uvedených případech upřednostnila ochranu zájmů společnosti před právy jednotlivce, a to na základě přístupu hry s nulovým součtem.³⁰ Argumentace NS USA jakoby ani nehledala co nejspravedlivější řešení konkrétního případu ve formě rozumného kompromisu – naopak s odkazem na ústavní tradici a zájmy většiny (ovšem v poměrně abstraktní formě) dospívá k závěrům, které jsou v současném evropském pojetí ochrany základních práv těžko slučitelné s pojetím demokratického právního státu.³¹

Příkladem uplatnění tohoto přístupu bylo rozhodnutí *Hustler Magazine v. Falwell*,³² kde Nejvyšší soud USA v podstatě zkoumal pouze otázku, zda parodická reklama, který byla uveřejněna v časopise *Hustler*, spadá pod svobodu projevu, či nikoliv, a v důsledku toho, zda byl časopis oprávněn ji uveřejnit či nikoliv. Vůbec se nezabýval poměřováním míry zásahu do soukromí pana Falwella a hodnoty uvedeného projevu, jehož výsledkem by mohlo být zohlednění obou v konfliktu stojících práv. Tento přístup, jakkoliv je dnes stále častěji hodnocen kriticky, a i NS USA se od něj někdy odchyluje ve prospěch přístupu bližšího principu proporcionality,³³ je stále vnímán jako výchozí pozice pro interpretaci základních práv.

Výše popsany přístup *zero-sum game* a *non-zero-sum game* se podle mne vzájemně nevylučují, naopak je lze organicky propojit do funkčního systému, jak ukazuje v tomto článku rozebíraný princip ochrany esenciálního obsahu základních práv. Podle něj totiž část obsahu základních práv, zjednodušeně řečeno tu méně citlivou složku, chráníme principem proporcionality, tedy s důrazem na celkový výsledek a s možností omezení (*non-zero-sum game*), zatímco jejich esenciální obsah chráníme absolutně, bez možnosti omezení (*zero-sum-game*). Jedná se tak o určitý kompromis, který umožňuje využít potenciál a přednosti obou modelů. Tento přístup odpovídá také zákonu klesajícího mezního užítku³⁴ a Nashově funkci sociální (společenské) volby.³⁵

Podle zákona klesajícího mezního užítku se míra uspokojení nebo užítku z jednotkového nárůstu určitého statku snižuje v závislosti na tom, jakým množstvím daného statku už disponujeme, resp. jej spotřebováváme. Tedy užitečnost jedné sklenice vody se bude lišit v závislosti na

tom, jestli kromě té sklenice nemám vůbec žádnou vodu nebo jestli mám s sebou plný desetilitrový kanýstr. Převáděno do kontextu lidských práv to znamená, že v čím větším rozsahu je mi dané právo přiznáno, tím menší hodnotu pro mě má jeho další rozšíření, a naopak v čím menším rozsahu je to právo přiznáno, tím citelnější pro mne bude jeho další omezení. Omezení blíže k jádru práva tak vždy převáží nad stejně rozsáhlým rozšířením na okraji jiného práva, stojícího s ním v konfliktu.

Výše uvedené příklady z rozhodovací praxe NS USA, ale také kvalita argumentace pro i proti v globálním diskurzu ukazují, že existenci esenciálního obsahu základních práv nelze považovat za jejich imanentní a tedy univerzální vlastnost, nýbrž že tento přístup k ochraně základních práv je pouze jedním z možných přístupů. Je to tedy otázka volby a různé státy si mohou zvolit odlišný přístup. V případě České republiky ústavodárce svou volbu jasně vyjádřil v čl. 4 odst. 4 Listiny.

Co se týče slučitelnosti ochrany esenciálního obsahu základních práv s principem proporcionality, domnívám se, že nejen jsou tyto dva principy spolu kompatibilní, ale že dokonce spolu souvisejí. Jak dovodil ve své judikatuře ÚS ČR, princip proporcionality vychází jako nástroj k realizaci příkazu k optimalizaci právě z požadavku Listiny, aby bylo při omezování základních práv šetřeno jejich podstaty a smyslu (čl. 4 odst. 4 Listiny).³⁶ Za běžných okolností to znamená, že omezení mají být přiměřená sledovaným cílům (je proti smyslu základních práv je podstatně omezit kvůli nějakému marginálnímu cíli), ovšem u obzvláště intenzivních

²⁸ HIRSCHMAN, A. O. *Rhetoric of Reaction*. Cambridge: Harvard University Press, 1991, DWORKIN, R. *Rights as Trumps*, In: WALDRON, J. (ed.) *Theories of Rights*. Oxford: Oxford University Press, 1984, s. 153–167, nověji např. KOVACS, K. E. *Hobby Lobby and the Zero-Sum Game*. Washington University Law Review Commentaries (September 11, 2014), dostupné na: http://openscholarship.wustl.edu/law_lawreview_commentaries/25/

²⁹ Neměli bychom vnímat ústavnost jako něco, co můžeme mít pouze na úkor demokracie. Viz TEITEL, R. G. *Reactionary Constitutional Identity*. In: ROSENFELD, M. (ed.) *Constitutionalism, Identity, Difference, and Legitimacy. Theoretical Perspectives*. Durham: Duke University Press, 1994, s. 238.

³⁰ TEITEL, c. d., s. 238–240.

³¹ Srovnávány jsou případy *Bowers v. Hardwick*, 478 U.S. 186 (1986), *Cruzan v. Director, Missouri Department of Health*, 110 S. Ct. 2841 (1990), *County of Riverside v. McLaughlin*, 111 S. Ct. 1661 (1991), *United States v. Salerno*, 481 U.S. 739 (1987), *Payne v. Tennessee*, 111 S. Ct. 2597 (1991), *R.A.V. v. City of St. Paul*, 112 S. Ct. 2538 (1992), *Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397 (1989) a další.

³² 485 U.S. 46 (1988).

³³ MATHEWS, J. – STONE SWEET, A. *All Things In Proportion? American Rights Review And The Problem Of Balancing*, *Emory Law Journal*, roč. 60, č. 4, s. 800.

³⁴ ALEXY, A *Theory ...*, s. 103–105, BARRY, B. *Political Argument: A Reissue with a New Introduction*. Oakland: University of California press, 1965, s. 3–8.

³⁵ VEEL, P.-É. N. *Incommensurability, Proportionality, and Rational Legal Decision-Making*. *Law and Ethics of Human Rights*, roč. 4 (2010), č. 2, s. 218.

³⁶ Nález ÚS sp. zn. I. ÚS 451/11, odst. 19.

zásahů to znamená, že je nelze ospravedlnit žádným cílem, protože by to popřelo smysl a podstatu daného práva. Metaforicky lze tedy říci, že princip proporcionality a princip ochrany esenciálního obsahu představují dvě strany jedné mince.

Uvedené úvahy se podle ÚS vztahují na horizontální i vertikální vztahy: „základních práv a svobod musí být šetřeno nejenom při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod, nýbrž analogicky rovněž v případě jejich omezení v důsledku jejich vzájemné kolize.“³⁷ Z toho vyplývá, že není rozdíl mezi situací, kdy zásah do esenciálního obsahu se bude snažit provést veřejná moc při sledování veřejného zájmu, nebo k němu může dojít v horizontálním vztahu při střetu s jiným právem (ovšem s jeho ne-esenciálním obsahem). Obě tyto situace mají stejné řešení – přednost musíme vždy dát esenciálnímu obsahu základního práva.

Vymezení esenciálního obsahu základních práv

Pokud chceme s pojmem esenciálního obsahu základních práv dále pracovat, je nutné nejprve zjistit, jak, případně zda vůbec, lze tento esenciální obsah vymežit. Při pohledu do judikatury ÚS zjistíme, že ten se zatím převážně věnoval otázce esenciálního obsahu u sociálních, kulturních a hospodářských práv uvedených v čl. 41 odst. 1 Listiny, u ostatních práv jen výjimečně. Je to patrně dáno odlišnými důsledky zásahu do esenciálního obsahu u práv vymezených v čl. 41 odst. 1 Listiny a ostatních práv (podrobněji viz 5. část tohoto textu), zejména tím, že u práv podle čl. 41 odst. 1 Listiny je vymezení jejich esenciálního obsahu součástí testu racionality, který ÚS při jejich přezkumu používá. Zároveň u těchto práv neplatí, jak bude v části 5. rozebráno, že by jejich esenciální obsah byl neomezený, pouze zásahy do něj podléhají přísnějšímu testování.

Potřebu stanovení transparentního postupu při vymezení esenciálního obsahu základních práv, který by přispěl ke stabilitě vnímání esenciálního obsahu, dokumentuje analýza nejednotnosti posuzování těchto otázek v judikatuře ÚS provedená Markem Antošem,³⁸ a k podobnému závěru dospívá i Ladislav Vyhnánek.³⁹ S nepřipustností arbitrárnosti a neodůvodněných nebo častých změn při vymezování esenciálního obsahu základních práv se lze bez dalšího ztotožnit. Nesouhlasím však s návrhem Antoše, že by kvůli tomu měl být test racionality opuštěn ve prospěch testu vyloučení extrémní disproportionality,⁴⁰ protože podle mne problém není v testu racionality samotném, nýbrž v jeho aplikaci.⁴¹

Jak uvádí Vyhnánek, určitá rozkolísanost judikatury je v prvotním období po formulaci nové doktríny pochopitelná a přijatelná.⁴²

Nejednotnost judikatury ÚS v této oblasti lze zredukovat, a to právě podrobnějším vymezením způsobu, jak definovat esenciální obsah základních práv. Stanovení jasné struktury rozhodování považuje za přínos k transparentnosti a kvalitnějšímu diskurzu také Vyhnánek.⁴³ V následujícím textu se pokusím navrhnout kritéria, která umožní vymežit esenciální obsah transparentněji než dosud.

Než tak učiním, musím zdůraznit dva obecné principy, ze kterých budu vycházet. Za prvé, řada práv má „kompozitní“ charakter, což znamená, že obsahují několik vnitřně oddělitelných složek, z nichž každá může mít svůj esenciální obsah. Nelze tedy chápat esenciální obsah základního práva jako jednu celistvou kategorii (metaforicky připodobnitelnou k zemskému jádru). Esenciální obsah nemusí mít nutně pouze negativní složku, naopak u některých práv (typicky sociálních) je zcela evidentní existence pozitivního esenciálního obsahu.⁴⁴ Níže je to demonstrováno v judikatuře ÚS ČR týkající se sociálních práv, z judikatury ESLP pak lze uvést příklad pozitivního závazku státu chránit právo na život osob nacházejících se ve věznicích a poskytnout jim dostatečnou zdravotní péči.⁴⁵

Za druhé, při stanovení esenciálního obsahu práva ve smyslu čl. 4 odst. 4 Listiny je důležité vycházet z objektivní, nikoli subjektivní roviny (viz výše), tedy z pohledu obecného pravidla a jeho účinků ve společnosti, nikoli z pohledu konkrétního jedince, do jehož práv bylo zasaženo. Takto obecně vymezený esenciální obsah je pak nutno nahlédnout v kontextu konkrétní situace. Není vyloučeno, aby byl *a priori* shledán jako rozporný s čl. 4 odst. 4 Listiny již zásah ve formě ustanovení právního předpisu, zároveň však přezkoumání tohoto ustanovení nelze po-

³⁷ Nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 4/94.

³⁸ ANTOŠ, M. Judikatura Ústavního soudu k sociálním právům: Nikoliv nutně nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší? *Jurisprudence*, roč. 2014, č. 6, s. 8–9.

³⁹ VYHNÁNEK, Proporcionálně ..., s. 221.

⁴⁰ ANTOŠ, M., c. d., s. 13.

⁴¹ Obdobně VYHNÁNEK, Proporcionálně ..., s. 216, 218.

⁴² VYHNÁNEK, Proporcionálně ..., s. 218.

⁴³ VYHNÁNEK, Proporcionálně ..., s. 219.

⁴⁴ SCHEININ, M. Core Rights and Obligations. In: SHELTON, D. (ed.) *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 536–537, OSN, Komise pro hospodářská, sociální a kulturní práva, General Comment No 3: The Nature of States Parties' Obligations (Art 2, para 1), 14. prosince 1990, UN Doc E/1991/23, příloha III; k problematice hledání konsensu na esenciálním obsahu sociálních práv na mezinárodní úrovni viz YOUNG, K. G. The Minimum Core of Economic and Social Rights: A Concept in Search of Content. *Yale Journal of International Law*, roč. 33 (2008), č. 1, s. 113.

⁴⁵ Viz např. rozsudek ESLP ze dne 3. 4. 2001, *Keenan proti Spojenému království*, č. 27229/95, rozsudek ESLP ze dne 24. 2. 2009, *Gagliu proti Rumunsku*, č. 63258/00, nebo rozsudek ESLP ze dne 24. 3. 2009, *Mojsiejew proti Polsku*, č. 11818/02.

važovat za vyčerpávající odpověď na otázku, zda nepředstavuje zásah do esenciálního obsahu daného práva. K takovému zásahu totiž může dojít nikoliv stanovením pravidla, ale teprve jeho aplikací v konkrétní situaci, tedy chyba není v pravidlu, ale v jeho aplikaci. Čl. 4 odst. 4 Listiny zakazuje i takový postup.⁴⁶

Teď již konečně k příkladům toho, co ÚS považuje za esenciální obsah práva:

1. U práva vlastnit majetek by se jednalo o zničení majetkové základny,⁴⁷ případně u veřejnoprávního povinného peněžitého plnění jednotlivce vůči státu o škrtící (rdousící) působení.⁴⁸
2. U čl. 36 odst. 1 Listiny, který zakotvuje právo každého domáhat se ochrany svých práv u soudu či jiného orgánu, je smyslem a účelem stanovení povinnosti státu poskytnout ochranu práva každému, neboť v právním státě nemůže existovat situace, v níž by se nositel práva nemohl domoci jeho ochrany (u soudu či jiného orgánu).⁴⁹ S tím se shoduje i judikatura ESLP, podle něž byla podstata práva dle čl. 6 odst. 1 Úmluvy zasažena, když soudy přísným výkladem lhůty pro uplatnění nároku zabránily meritornímu projednání věci, přestože účastník objektivně v dané lhůtě nemohl nárok uplatnit, neboť o jeho existenci nevěděl – bylo mu tak zabráněno v přístupu k soudu.⁵⁰
3. Za součást esenciálního obsahu práva na spravedlivý proces lze považovat také pravidlo obsažené v čl. 36 odst. 2 Listiny věta druhá, tedy zákaz vyloučení soudního přezkumu rozhodnutí týkajících se základních práv a svobod podle Listiny.⁵¹ Zde se zjevně jedná o ustanovení s charakterem pravidla, nikoli principu, což podporuje závěr o esenciálním charakteru této složky práva na spravedlivý proces.
4. Esenciálním obsahem práva na náhradu škody způsobené nezákonným rozhodnutím soudu, jiného státního orgánu či orgánu veřejné správy nebo nesprávným úředním postupem podle čl. 36 odst. 3 a 4 Listiny je podle ÚS, že zákonodárce (i přes zmocnění stanovit podmínky a podrobnosti realizace tohoto práva) nemůže nárok na náhradu škody vzniklé v důsledku uvedeného jednání „zcela anulovat (negovat), a tím tedy ústavně zaručené základní právo, být toliko v určitých případech, popřít.“⁵²
5. Dotčením podstaty a smyslu práva podnikat podle čl. 26 Listiny, je podle ÚS znemožnění určité oblasti podnikatelské aktivity a vytvoření státního monopolu,⁵³ a také stav, který umožňuje zdravotní pojišťovně bez jakýchkoliv kritérií jednostranně měnit výši úhrad za

poskytnuté zdravotní služby, a tím i podmínky pro podnikání v této oblasti.⁵⁴

6. Pokud jde o právo občanů na bezplatnou zdravotní péči a na zdravotní pomůcky na základě veřejného zdravotního pojištění podle čl. 31 Listiny, Ústavní soud nebyl v minulosti při vymezení jeho esenciálního obsahu konzistentní.⁵⁵ Nejprve za něj označil povinnost státu vytvořit systém veřejného zdravotního pojištění a jeho prostřednictvím zajistit občanům spravedlivý způsob přístupu ke zdravotní péči přiměřené kvality.⁵⁶ V pozdějším nálezu změnil názor (aniž by tuto změnu nějak zdůvodnil) a judikoval, že esenciálním obsahem je „ústavní zakotvení obligatorního systému veřejného zdravotního pojištění, který vybírá a kumuluje prostředky od jednotlivých subjektů (plátců), aby je mohl na základě principu solidarity přerozdělit“.⁵⁷ Tento závěr však byl v plénu akceptován pouze nejmenší potřebnou většinou (k nálezu bylo 7 odlišných stanovisek, zejména Pavel Rychetský byl velmi kritický) a tak není překvapivé, že v nálezu k úhradové vyhlášce na rok 2013 se ÚS vrátil zpět k původnímu vymezení z nálezu Pl. ÚS 23/98.⁵⁸
7. U práva na spravedlivou odměnu za práci považuje ÚS za jeho esenciální obsah existenci alespoň nějaké odměny za práci. Při posuzování povinnosti uchazečů o zaměstnání vykonávat bez odměny veřejnou službu bylo podle ÚS toto právo zcela popřeno.⁵⁹
8. Podle ÚS u práva na přiměřené hmotné zabezpečení při nezpůsobilosti k práci ve smyslu čl. 30 odst. 1 Listiny „je podstatou a smyslem (jádre) tohoto práva zajištění určitého minimálního hmotného standardu postačujícího k vedení důstojného života v případech, v nichž zaměstnanec není způsobilý obstarávat si v důsledku nemoci obživu vlastní prací.“⁶⁰
9. Doplnkově lze uvést odlišné stanovisko soudkyně Ivany Janů k nálezu Pl. ÚS 1/12, kde ve vztahu k zákazu nucených prací uvádí, že „[ú]stavodárce před 20 lety měl při formulaci Ústavy a Listiny ještě dodnes

⁴⁶ WAGNEROVÁ, Komentář k čl. 4, s. 131.

⁴⁷ Nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 3/02.

⁴⁸ Nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 7/03, část VIII.

⁴⁹ Nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 14/10, odst. 34.

⁵⁰ Rozsudek ESLP ze dne 17. září 2013, *Esim proti Turecku*, č. 59601/09; Ústavní soud toto rozhodnutí citoval a s jeho závěry souhlasil ve svém nálezu sp. zn. IV. ÚS 2265/13, odst. 28.

⁵¹ Nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 9/14, odst. 40.

⁵² Nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 18/01, část III.

⁵³ Nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 24/99, část V.

⁵⁴ Nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 19/13, odst. 62.

⁵⁵ ANTOS, c. d., s. 8–9.

⁵⁶ Usnesení ÚS sp. zn. Pl. ÚS 23/98.

⁵⁷ Nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 1/08, odst. 106.

⁵⁸ Nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 19/13, odst. 52.

⁵⁹ Nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 1/12, odst. 269.

⁶⁰ Nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 54/10, odst. 54.

rezonující a živoucí zkušenost s tábory nucených prací a pomocnými technickými prapory (PTP). Mohou sloužit jako skutečné příklady popření lidské svobody a snahy o pošlapání lidské důstojnosti.“ Z uvedeného tedy vyplývá, že tábory nucených prací a pomocné technické prapory představovaly porušení esenciálního obsahu zákazu nucených prací, byť kvůli velmi vágní formulaci není zřejmé, jak by tento esenciální obsah byl vymezen, ani které aspekty fungování táborů nucených prací nebo PTP jej porušovaly.

10. Zajímavou otázkou k dalšímu zkoumání je, zda esenciální obsah musí existovat u každého práva. Např. u zákazu diskriminace (resp. práva na rovné zacházení) podle mne esenciální obsah nelze nalézt, což nejspíše vyplývá z jeho *a priori* akcesorického charakteru (i neakcesorická rovnost podle čl. 1 Listiny se musí navázat k nějakému jinému právu, byť nikoli ústavně zaručenému).⁶¹

K tomu je třeba doplnit, že i v judikatuře ESLP lze nalézt tzv. test esence, který by se mohl v této souvislosti jevit jako relevantní. ESLP zatím nedospěl k ustálené podobě tohoto testu, ale jako příklad lze uvést rozhodnutí *Yumak a Sadak*,⁶² kde ESLP zkoumal, zda napadená omezení volebního práva nezasahují do samotné jeho podstaty, čímž by jej zbavily účinnosti, dále že sledují legitimní cíl a že použité prostředky se nejeví být nepřiměřené. Pro úvahy předestírané v tomto textu je však využitelnost testu esence velmi malá, protože obsah tohoto testu není v judikatuře ESLP jasně vymezen a jednotně aplikován, a také proto, že v pojetí ESLP je tento test méně intenzivní než standardně aplikovaný test nezbytnosti.⁶³ Inspirativní je možná to, jak ESLP chápe esenciální obsah práva na svobodné volby podle čl. 3 Protokolu 1 k Úmluvě (“svobodné vyjádření názorů lidu”), ovšem v tomto kontextu test esence patrně není zvláštním testem, ale pouze jiným termínem pro imanentní omezení tohoto práva.⁶⁴

Zobecněním výše uvedených závěrů ÚS lze dospět k tomu, že podstatou a smyslem každého práva je zachování jím sledovaného účelu v nikoliv zanedbatelné míře. U vlastnického práva je tedy podstatou ochrana majetku jednotlivce před jeho úplným odebráním nebo znehodnocením, (abychom mohli hovořit o ochraně majetku, musí existovat nějaký majetek), u práva na spravedlivý proces je to existence reálné možnosti jednotlivce zahájit řízení k ochraně svých práv (abychom mohli hovořit o spravedlivém procesu, musí nejprve existovat vůbec nějaký proces), v případě práva na spravedlivou odměnu za práci je to existence alespoň nějaké odměny za práci – to, zda je

spravedlivá, lze pak řešit testem racionality nebo proporcionality ve vazbě na okolnosti konkrétního případu.

Tento přístup ostatně potvrzuje i ÚS, který jako obecné pravidlo pro vymezení esenciálního obsahu u sociálních práv uvedl, že požadavek „respektování podstaty a smyslu ústavně zaručeného práva (čl. 4 odst. 4 Listiny) ... má v případě sociálních práv zpravidla povahu garance určitého plnění nebo služby, které sledují nějaký ústavně aprobovaný účel.“⁶⁵

Jiný způsob, jak uvedené příklady a postupy zobecnit, je, že se jedná o hledání takového obsahu základního práva, který má povahu pravidla a nikoliv principu,⁶⁶ což ve výše uvedených příkladech z judikatury ÚS demonstruje esenciální obsah práva na spravedlivý proces. Jak již bylo řečeno, čl. 4 odst. 4 Listiny je v judikatuře ÚS chápán jako vyjádření příkazu k optimalizaci, tedy snahy o zachování omezovaného práva či dokonce obou v kolizi stojících práv v maximální možné míře. Toho lze podle ÚS dosáhnout pouze aplikací testu proporcionality.⁶⁷ Robert Alexy vyvozuje základní rysy testu proporcionality mimo jiné ze skutečnosti, že základní práva mají povahu principů, nikoliv pravidel.⁶⁸

Je tedy logické, že má-li určitá část obsahu základního práva povahu pravidla, nikoliv principu, nelze jej poměřovat s jinými právy nebo zájmy s využitím testu proporcionality. Z opačné strany lze tento argument formulovat tak, že pokud o určité složce obsahu základního práva řekneme, že ji nelze omezit, znamená to, že buďto tato složka naplněna je, nebo není, ale nelze ji omezit z nějaké poměrné části. Namísto určení, do jaké míry se má aplikovat, nebo vyvažování s jinými právy, pouze zjišťujeme, zda se pravidlo aplikuje či nikoliv, a tím je určen výsledek. Naproti tomu principy se aplikují vždy, ovšem výsledek jejich použití je determinován jejich vyvážením.⁶⁹ Esenciální obsah práva má

⁶¹ Další nevyjasněnou otázkou, která si žádá podrobnější analýzu, je, jaký vliv na ochranu esenciálního jádra základních práv budou mít mimořádné stavy. V souladu s čl. 15 odst. 1 Úmluvy lze patrně uvažovat o tom, aby za mimořádných stavů ústavně konformním způsobem došlo k omezení esenciálního obsahu základních práv, resp. že se bude lišit to, jakým způsobem je esenciální obsah základních práv vymezen za běžných podmínek a jakým způsobem v době válečného stavu. Nicméně i tento možný posun má své limity, jak ukazuje čl. 15 odst. 2 Úmluvy, který nepřipouští derogaci určitých práv ani v době mimořádných stavů.

⁶² Rozsudek ESLP ze dne 8. 7. 2008, *Yumak a Sadak proti Turecku*, č. 10226/03, odst. 109.

⁶³ KOSAŘ, D. Omezení práv a svobod zaručených v Úmluvě. In: KMEC, J. a kol. Evropská úmluva o lidských právech. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 117–118.

⁶⁴ KOSAŘ, D., c. d., s. 117 a 138.

⁶⁵ Nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 1/12, odst. 353.

⁶⁶ SCHEININ, c. d., s. 534–535.

⁶⁷ Nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 4/94.

⁶⁸ ALEXY, R., *A Theory ...*, s. 44. O pravidlech a principech a k povaze základních práv jako principů viz také DWORCKIN, R. *Taking rights seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1977.

⁶⁹ SCHEININ, c. d., s. 535.

proto povahu pravidla (ANO-NE, BUĎ-ANEBO), nikoliv principu, a hledání takové složky je dalším možným postupem k vymezení esenciálního obsahu práva.

Pomocným identifikátorem pak je, že esenciální obsah žádného práva se nemůže dostat do konfliktu s esenciálním obsahem jiného práva (s výjimkou sociálních práv), protože to by způsobilo neřešitelný konflikt – při střetu esenciálních obsahů by bylo nutné jeden z nich omezit, ale čl. 4 odst. 4 Listiny říká, že nelze omezit žádný z nich. Pokud bychom do takové situace (zdánlivě) dospěli, je nutné alespoň u jednoho práva daný prvek z esenciálního obsahu vyřadit. Pak bude dána přednost esenciálnímu obsahu jiného práva, resp. pokud se to stane u obou práv, lze provést test proporcionality.

Pokud aplikujeme výše uvedená kritéria (účel práva, princip x pravidlo, nemožnost kolize) mimo okruh práv, jejichž esenciální obsah ÚS alespoň nějak vymezil, je možné se pokusit na vybraných příkladech formulovat alespoň hypoteticky jejich esenciální obsah takto:

1. u svobody projevu lze za její esenciální obsah považovat existenci možnosti jednotlivce se alespoň nějakým způsobem svobodně projevit, což by třeba vylučovala cenzura (apriorní schvalování každého projevu jednotlivce), která je proto po zásluze v Listině označena za nepřipustnou. Tento závěr navíc podporuje i skutečnost, že zákaz cenzury má povahu pravidla, nikoliv principu. Také je možné sem zařadit svobodu názoru.⁷⁰
2. u práva na soukromí by jeho esenciálním obsahem bylo zachování alespoň určité minimální sféry, která by byla zcela prostá vnějších vlivů, a představovala tedy zcela soukromou sféru jednotlivce.
3. u práva svobodně se shromažďovat lze (alespoň v českém pojetí) za jeho esenciální obsah považovat zásadu absence povolovacího režimu, která je výslovně zakotvena i v Listině, a dále, aby každému jednotlivci byla právem vytvořena možnost, při respektování jednoduše splnitelných podmínek, svolat shromáždění.

Specifickým problémem je existence esenciálního obsahu u procedurální ochrany základních práv. Podle ÚS snížením dříve dosažené procedurální úrovně ochrany lidských práv došlo k porušení čl. 9 odst. 2 Ústavy, tedy ke změně podstatných náležitostí demokratického právního státu.⁷¹ Tento náleží ÚS byl v odborném diskurzu hodnocen poměrně kriticky,⁷² a přestože jsou jeho závěry dnes obecně akceptovány, není zcela zřejmé, jaký cíl ÚS sledoval a jaké důsledky z tohoto rozhodnutí plynou pro vymezení esenciálního obsahu procesních záruk základních práv.

Uvedený závěr ÚS je navíc nutno chápat pouze ve vztahu k procedurální ochraně základních práv, nikoliv ve vztahu k úrovni jejich obsahového naplnění. Rozsah, v jakém stát garantuje základní práva, tedy bezpochyby lze snížit. To potvrzuje jednak přijetí novely Listiny, kterou se prodloužila doba zadržení z 24 na 48 hodin, u které patrně neexistují důvody, proč by měla být v rozporu s čl. 9 odst. 2 Ústavy nebo čl. 4 odst. 4 Listiny. Také to lze dovodit z judikatury ÚS, podle něž „jakkoli došlo přijetím napadených ustanovení v některých případech ke snížení dříve dosažené úrovně sociálních práv, nešlo ... o takový zásah, který by ve svém důsledku porušil jejich podstatu a smysl“.⁷³ ÚS to potvrdil i ve vztahu k právu podle čl. 30 odst. 1 Listiny, když judikoval, že: „[n]elze ... dospět k závěru ..., že by podstatou a smyslem tohoto práva bylo zavedení či určitý způsob nastavení systému nemocenského pojištění či že by byl již jednou dosažený standard hmotného zabezpečení nesnižitelný (bod 68 nálezu sp. zn. Pl. ÚS 2/08).“⁷⁴

Na závěr tohoto oddílu doplním ještě jeden obecný prvek, o němž se domnívám, že spadá do esenciálního obsahu základních práv, a to je otázka, jakému okruhu subjektů toto právo náleží. Výjimku představují práva, kde Listina výslovně okruh subjektů omezuje (občané apod.). Pokud však Listina říká, že určité právo náleží každému, vyloučení určité skupiny subjektů představuje zásah do esenciálního obsahu tohoto práva, neboť to znamená, že těmto subjektům právo nenáleží vůbec. Typickým příkladem z této oblasti je otázka, zda dané základní právo přísluší právnických osobám.

Listina i zákony upravující výkon základních práv právními osobami vycházejí z ústavně výslovně nezakotveného předpokladu, že základní práva náleží také právníkům osobám v rozsahu, v jakém to dovoluje jejich povaha. Tento princip je výslovně upraven např. v čl. 19 odst. 3 Základního zákona SRN. U některých práv je tato otázka poměrně jasná (např. právo na život nebo vlastnické právo), u jiných práv, jako např. právo na příznivé životní prostředí, není interpretace Listiny jasná. ÚS tuto otázku několikrát řešil, nutno podotknout, že s odlišnými výsledky, ovšem ani v jednom případě jeho úvahy nevedly směrem k tomu, že by

⁷⁰ Komise pro lidská práva, General Comment No. 34, Freedoms of Opinion and Expression (Art 19), 12. 9. 2011, UN Doc CCPR/C/GC/34, odst. 5.

⁷¹ Nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 36/01, část VII.

⁷² Např. FILIP, J. Nález č. 403/2002 Sb. jako rukavice hozená ústavodárci Ústavním soudem. *Právní zpravodaj*, roč. 2002, č. 11, s. 12–15, KÜHN, Z. – KYSELA, J. Je Ústavou vždy to, co Ústavní soud řekne, že Ústava je? *Časopis pro právní vědu a praxi*, roč. 10 (2002), č. 3, s. 199–215 a další.

⁷³ Nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 31/09, odst. 56.

⁷⁴ Nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 54/10, bod 56.

nepřiznání tohoto práva právníkům osobám bylo zásahem do esenciálního obsahu práva na příznivé životní prostředí.

Je nutné si uvědomit, že zde neřešíme otázku, v jakém rozsahu bude právo přiznáno, resp. zda bude omezeno, ale zda bude vůbec přiznáno. Tedy nejprve je nutné říci: toto právo náleží nebo nenáleží právníkům osobám (pravidlo), a teprve pak lze řešit, v jakém rozsahu (test racionality). Protože se jedná o sociální právo, z judikatury ÚS vyplývá, že při zásahu do jeho esenciálního obsahu se aplikuje test proporcionality. Jak ukazuje argumentace ÚS obsažená v posledním nálezu z této oblasti, překonal ÚS svůj původní názor, který do uvedené koncepce nezapadl, a nastavil nový pohled.⁷⁵ Úvahy o tom, zda se jedná o zásah do esenciálního obsahu práva na příznivé životní prostředí, a jestli to nemůže mít vliv na rozhodnutí ÚS, však v judikatuře ÚS chybí.

Systémové důsledky ochrany esenciálního obsahu základních práv

Požadavek šetřit při omezování základních práv a svobod jejich podstaty a smyslu zakotvený v čl. 4 odst. 4 Listiny má několik důsledků, které se zde pokusím systematizovat. Nejprve budou rozebrány důsledky přímo pro posuzování ústavnosti omezení základních práv a svobod. Tyto důsledky se liší podle toho, zda se jedná o hospodářská, sociální a kulturní práva uvedená v čl. 41 odst. 1 Listiny, nebo o ostatní základní práva. U obou kategorií práv jde o to, aby jejich esenciálnímu obsahu byla poskytnuta intenzivnější ochrana, než jejich ne-esenciálnímu obsahu.

U práv uvedených v čl. 41 odst. 1 Listiny je vymezení jejich esenciálního obsahu klíčem ke stanovení intenzity přezkumu – pokud jde o zásah mimo esenciální obsah, bude zkoumán testem racionality, pokud jde o zásah do esenciálního obsahu, bude zkoumán testem proporcionality.⁷⁶ Tento přístup potvrzuje i přístup Komise pro lidská práva OSN, která při výkladu MPHKSP vymezila jádrové závazky státu, od nichž se lze odchýlit pouze za výjimečných okolností a po vyčerpání všech ostatních možností. Kritéria pro zásah do tohoto obsahu sociálních práv jsou velmi podobná testu proporcionality.⁷⁷

Zdá se však, že i u sociálních práv existuje určitá zcela neomezitelná složka (tedy „esenciální jádro esenciálního obsahu“), a to v podobě možnosti dané právo úplně negovat. Závěr o možnosti úplného popření sociálních práv nepovažuje za přijatelný ani ÚS. Podle závěrů ÚS se lze domnívat, že i přes akceptaci zásahů do

esenciálního obsahu sociálních práv při splnění podmínek testu proporcionality existuje i u sociálních práv určité ještě tvrdší jádro, které omezit nelze vůbec: „V rámci druhého kroku testu Ústavní soud posuzuje, zda napadená zákonná úprava nepopírá samu existenci, podstatu či smysl ústavně garantovaného sociálního práva. Ustanovení čl. 41 odst. 1 Listiny totiž s ohledem na ustanovení čl. 4 odst. 4 Listiny nelze samo sebou vykládat tak, že umožňuje prostřednictvím zákonné úpravy ústavní garance zcela negovat; v opačném případě by ústavní úprava sociálních práv postrádala jakýkoliv praktický smysl.“⁷⁸

Podle dnes již relativně ustálené judikatury ÚS je u těchto práv vymezení jejich esenciálního obsahu prvním krokem k určení, zda bude v daném případě použit test racionality nebo test proporcionality.⁷⁹

Je tedy důležité si uvědomit, že u těchto práv není zásah do jejich esenciálního obsahu nepřipustný, jako by tomu bylo u ostatních práv, nýbrž pouze vede k aplikaci přísnějšího testu při přezkumu. Z toho také vyplývá, že esenciální obsah práv uvedených v čl. 41 odst. 1 Listiny nebude spadat mezi podstatné náležitosti demokratického právního státu, protože je omezitelný. Nicméně i u těchto práv existuje složka, kterou nelze omezit – pracovní ji můžeme označit jako esenciální jádro esenciálního obsahu – protože jinak by jejich úprava na ústavní úrovni postrádala smysl. Slovy Ústavního soudu: „Ustanovení čl. 41 odst. 1 Listiny totiž s ohledem na ustanovení čl. 4 odst. 4 Listiny nelze samo sebou vykládat tak, že umožňuje prostřednictvím zákonné úpravy ústavní garance zcela negovat; v opačném případě by ústavní úprava sociálních práv postrádala jakýkoliv praktický smysl.“⁸⁰

Ve výsledku to tedy znamená, že u všech ústavně zaručených práv je nutné vymezit jejich esenciální obsah, ovšem důsledky zásahy do tohoto esenciálního obsahu se budou lišit podle toho, zda je dané právo uvedeno v čl. 41 odst. 1 Listiny či nikoliv.

K důsledkům pro sociální práva je nutno zmínit, že Eliška Wagnerová používání testu racionality při posuzování ústavnosti omezení sociálních práv kritizuje, právě s ohledem na požadavek šetřit jejich podstaty a smyslu podle čl. 4 odst. 4 Listiny.⁸¹ Tento pohled je však men-

⁷⁵ Nález ÚS sp. zn. I. ÚS 59/14, odst. 19–34.

⁷⁶ Nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 1/08, odst. 103 a 104.

⁷⁷ OSN, Komise pro hospodářská, sociální a kulturní práva, General Comment No 3, odst. 10.

⁷⁸ Nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 54/10, odst. 59.

⁷⁹ ANTOŠ, c. d., s. 4–5.

⁸⁰ Nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 54/10, odst. 59.

⁸¹ WAGNEROVÁ, Komentář k čl. 4, s. 132–133.

šinový,⁸² a použití testu racionality lze vyvodit z ustanovení čl. 41 Listiny, který zjevně vytváří široký prostor pro diskreci zákonodárce; zároveň je nutné vzít v potaz, že u mnoha sociálních práv je konkrétní míra jejich garance politickou otázkou, kterou musí primárně posoudit volený zákonodárský orgán. Naopak Ústavní soud by měl tyto otázky přezkoumávat jen v omezeném rozsahu.

U ostatních práv vyplývá z čl. 4 odst. 4 Listiny, chápaného jako příkaz k optimalizaci, nutnost posuzovat zásahy do těchto práv testem proporcionality, s výjimkou jejich esenciálního obsahu, do něhož nelze zasáhnout vůbec (viz výše). Lze proto jediné souhlasit s Martinem Scheininem, který krok posouzení, zda nedochází k zásahu do esenciálního obsahu základního práva, uvádí jako jeden z kroků testu přípustnosti omezení práva, který předchází testu proporcionality.⁸³

V souvislosti s posuzováním ústavnosti omezení sociálních práv se nabízí ještě jedna úvaha: lze vůbec u zásahu do esenciálního obsahu sociálních práv provádět test proporcionality, když tento esenciální obsah má povahu pravidla, nikoliv principu? Domnívám se, že za určitých okolností ano, a jako příklad si zde vezmu posouzení ústavnosti karenční doby u nemocenského pojištění – pokusím se nabídnout jinou argumentaci, než jaká je obsažena v příslušných nálezech ÚS,⁸⁴ která je ovšem podle mne konzistentnější s obecnými doktrínami formulovanými Ústavním soudem, než argumentace z obou zmíněných rozhodnutí. ÚS totiž ani v jednom případě neshledal, že by zakotvení karenční doby bylo zásahem do esenciálního obsahu práva na přiměřené hmotné zabezpečení při nezpůsobilosti k práci.⁸⁵

Při bližším pohledu se však domnívám, že se o zásah do esenciálního obsahu jedná – pokud totiž není přiznána (byť po určitou dobu) vůbec žádná dávka, není to otázka přiměřenosti, ale je to otázka aplikace pravidla (žádné zabezpečení). V návaznosti na to by se měl přezkum posunout k testu proporcionality, kde by v rámci vyvažování bylo zvažováno, zda neposkytnutí žádné podpory po dobu tří dnů je přiměřené sledovanému cíli (prevence zneužívání nemocenského pojištění). Doba tří dnů se ještě jeví jako přiměřená, ovšem třeba doba jednoho měsíce by již byla zásahem nepřiměřeným, či dokonce zásahem do „esenciálního jádra esenciálního obsahu“ sociálního práva, neboť u velmi podstatné části nemocných (s dobou pracovní neschopnosti do 30 dnů) by znamenala faktickou negaci tohoto práva.

Pokud význam čl. 4 odst. 4 Listiny posoudíme v návaznosti na čl. 9 odst. 2 Ústavy, pak jis-

tě nespočívá v tom, že by „pouze“ bránil nadměrným omezením základních práv ze strany veřejné moci. Toho by ostatně bylo možné dosáhnout i bez zvláštní ochrany esenciálního obsahu základních práv pouze díky aplikaci testu proporcionality. Podstatné náležitosti demokratického právního státu, mezi které esenciální obsah základních práv patří, však plní v ústavním systému ČR také jiné funkce – nejen, že jsou referenčním rámcem pro přezkum ústavních zákonů,⁸⁶ jejich ochrana je důvodem odmítnout splnění závazků plynoucích z mezinárodního nebo evropského práva,⁸⁷ a konečně představují hodnotové ukotvení Ústavy ČR, tedy soubor základních hodnot chráněných Ústavou ČR, které slouží jako vodítko při výkladu každého ustanovení českého právního řádu.

Z toho tedy vyplývá, že esenciální obsah základních práv nelze omezit nejen obyčejným zákonem či při jeho aplikaci, ale že jsou tyto prvky základních práv chráněny i před omezením provedeným ústavním zákonem. Tento závěr je konzistentní také s přirozenoprávní povahou základních práv. Dosud byla Listina novelizována pouze jednou (prodloužení lhůty pro zadržení z 24 na 48 hodin), a přestože lze zpětně považovat za diskutabilní, zda tato změna byla opodstatněná, zcela jistě se nejedná o esenciální obsah osobní svobody. Otázka, zda je přípustná doba zadržení 24, 36, 48 nebo 72 hodin, je otázkou přiměřenosti, poměrování, vyvažování, a tudíž je nutné ji řešit testem proporcionality, a nespadá proto do esenciálního obsahu osobní svobody.

Význam esenciálního obsahu základních práv je klíčový zejména v otázce odmítnutí splnit závazky plynoucí z mezinárodního nebo evropského práva. Zde je důležité si uvědomit, že se jedná o situaci buď-anebo, tedy že odmítnout můžeme pouze tehdy, pokud by daný závazek nutil ČR omezit esenciální obsah základního práva. Pokud se nejedná o omezení esenciálního obsahu, přestože by se jednalo o omezení velkého rozsahu a třeba i nepřiměřené sledovanému cíli, ČR musí tento závazek splnit, protože jediným důvodem pro odmítnutí splnění tohoto závazku je narušení materiálního jádra podle čl. 9 odst. 2 Ústavy. Pokud k tomu nedojde, musíme závazek splnit bez ohledu na to, že by se nám

⁸² Např. i Marek Antoš, který kritizuje test racionality, souhlasí s nižší intenzitou přezkumu u sociálních práv a doporučuje používat test vyloučení extrémní disproportionality. Viz ANTOŠ, c. d., s. 13.

⁸³ SCHEININ, c. d., s. 534; viz též zprávu tohoto autora připravenou pro OSN, UN Doc A/HRC/13/37.

⁸⁴ Nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 2/08, nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 54/10.

⁸⁵ Tento pohled však zaujal ve svém odlišném stanovisku k nálezu Pl. ÚS 54/10 Jan Musil.

⁸⁶ Nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 27/09, část IV.

⁸⁷ Nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 50/04, část B.

zdál nepřiměřeně náročný, protože v této situaci nelze uplatnit test proporcionality.⁸⁸

Závěr

Obecným závěrem, který lze z uvedeného vyvodit, je, že v pojetí českého ústavního pořádku (v návaznosti na českou ústavní identitu) u všech ústavně zaručených práv existuje určité neomezené jádro, o něco užší u práv sociálních, poněkud širší u práv ostatních. Existence tohoto jádra brání úplnému popření daného ústavně zaručeného práva. Co je oním jádrem, tedy esenciálním obsahem nebo slovy čl. 4 odst. 4 Listiny podstatou a smyslem práva, je nutno nejprve určit obecně z pohledu smyslu zakotvení daného práva, a poté zkoumat, zda tento esenciální obsah byl zasažen v konkrétní situaci, když dojde k přezkumu ústavnosti omezení daného práva. Při určení, zda jde o zásah do esenciálního obsahu, je nutné zvážit, zda se dotýká důvodu nebo účelu, proč ústavodárce dané právo v Listině zakotvil, a zda dotčený obsah má povahu principu nebo pravidla. Jako pomocná kritéria lze zohlednit, zda by nedošlo ke kolizi s esenciálním obsahem jiných práv.

Důsledky plynoucí z ochrany esenciálního obsahu základních práv se týkají zejména posuzování ústavnosti omezení základních práv. Vymezení esenciálního obsahu je klíčem k určení, zda bude u sociálních práv použit test racionality nebo proporcionality, u ostatních práv pak určení, zda je omezení vůbec přípustné. Ve vazbě na čl. 9 odst. 2 Ústavy lze vyvodit, že esenciální obsah základních práv představuje zároveň jednu z podstatných náležitostí demokratického právního státu, a nemůže být tedy omezen ani ústavním zákonem nebo v důsledku mezinárodních závazků.

Zde uvedené závěry mají dalekosáhlé důsledky pro rozhodování ÚS. Vyplývá z nich, že ÚS by měl v každém posuzovaném případě zvažovat, zda se nejedná o zásah do esenciálního obsahu daného základního práva, a pokud by tomu tak bylo, vyvodit z toho patřičné důsledky. Na první pohled to vypadá jako poměrně náročný požadavek, na druhou stranu jeho realizace nemusí být přehnaně problematická. Hmatatelné důsledky opomenutí možného zásahu do esenciálního obsahu se projeví teprve tehdy, pokud dojde k jeho omezení přes tuto hranici.

Zdá se pravděpodobné, že daleko častěji ÚS zabráni zásahu do esenciálního obsahu práva tím, že provede test proporcionality a takový zásah shledá příliš intenzivním vzhledem ke sledovanému cíli, a proto protiústavním. Dojde tedy ke „správnému“ výsledku, ovšem „nesprávným“ postupem. Negativní důsledky takového postupu do budoucna se jeví jako minimální, protože by se maximálně mohlo stát, že by v budoucím případě ÚS konstatoval, že se nejedná o zásah do esenciálního obsahu, protože už dříve byl řešen testem proporcionality, proto i v budoucnu ho bude řešit testem proporcionality, ovšem měl by dospět ke stejnému řešení, tedy že intenzita zásahu je nepřiměřená sledovanému cíli. Druhou možností je, že by svůj názor v budoucnu zpřesnil tak, že se jedná o zásah do esenciálního obsahu práva, a že tedy ani test proporcionality provádět nelze.

⁸⁸ Podobně odlišné stanovisko E. Wagnerové k nálezu ÚS sp. zn. Pl. ÚS 31/03.

Novinka na trhu aplikací pro četbu odborných E-knih WK eReader

Aplikace WK eReader nabízí propracovaný poznámkový aparát.

Samořejností je

- vkládání vlastních poznámek do textu,
- barevné označování textu a používání záložek,
- rychlá navigace a vyhledávání v textu pomocí vlastních dotazů,
- souběžné čtení dvou publikací.

Ušetřete při nákupu E-knih v aplikaci WK eReader na www.wolterskluwer.cz/obchod

- bonusový program MOJE PENĚŽENKA
- 15% sleva pro zákazníky s licenci ASPI

Podrobné informace o aplikaci WK eReader najdete na www.wolterskluwer.cz/wk-ereader.

 Wolters Kluwer