

PŘEZKUM OBECNĚ ZÁVAZNÝCH VYHLÁŠEK OBCÍ A PRINCIP PROPORCIONALITY

Jan Broz*

Abstrakt: Přístup Ústavního soudu k přezkumu obecně závazných vyhlášek obcí prodělal v posledních deseti letech několik důležitých změn. V této práci se snažím ukázat, že významnou úlohu nemá pouze změna v nahlížení na povahu obecně závazných vyhlášek, jak bývá zpravidla tvrzeno, ale taktéž dílčí změny v metodologii jejich přezkumu. Vycházím přitom z teze, že ačkoliv rozšíření možností obecní normotvorby je v souladu s ústavním právem na územní samosprávu, realizace tohoto práva nemůže ospravedlnit případný protiústavní zásah do základních práv jednotlivce. Proto argumentuji, že rozšíření oblastí pro obecní normotvorbu by mělo být doprovázeno změnou tzv. testu čtyř kroků, jež by měla spočívat především v přezkumu napadených vyhlášek klasickým testem proporcionality tak, jak Ústavní soud činí v případech přezkumu zákonů, namísto dnes užívaného testu nerozumnosti. Takováto změna by na jedné straně umožnila ospravedlnitelnou extenzi normotvorné pravomoci obcí, na druhé straně však zajistila ochranu základních práv jednotlivců.

Klíčová slova: obecně závazné vyhlášky, ústavní přezkum, princip proporcionality, test rozumnosti

ÚVODEM

Přístup Ústavního soudu k přezkumu obecně závazných vyhlášek obcí¹ prodělal v průběhu posledních deseti let několik významných změn. Ačkoliv bývá pomyslný „kopernikovský obrat“² spojován s nálezem ve věci *vyhlášky města Jirkova*,³ v němž Ústavní soud explicitně vyjádřil posun ve svém nazírání na význam čl. 104 odst. 3 Ústavy,⁴ bližší pohled na jeho rozhodovací praxi ukazuje na významnou roli dalších nálezů, jež přispěly k celkové proměně v přístupu Ústavního soudu k otázce obecní normotvorby a jejímu přezkumu. O to překvapující se jeví být skutečnost, že příčiny této změny nebyly do dnešní doby podrobeny podrobnější teoretické analýze.⁵

Cílem této práce je proto upozornit alespoň na některé aspekty současného přístupu Ústavního soudu k problematice obecních vyhlášek, přičemž akcentovány budou především ty, jež mají rozhodující význam pro samotnou metodologii přezkumu obecní normotvorby. Vycházím přitom z teze, že posun v nazírání na možnost obcí ukládat

* Mgr. Jan Broz, Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze. Článek vznikl v rámci projektu SVV 260134/2015 „Milníky v činnosti Ústavního soudu České republiky – okolnosti, kauzy, osobnosti“. Za připomínky k jeho dřívější podobě děkuji Janě Ondřejkové, Janu Kyselovi a Radku Píšovi. E-mail: brozjan@prf.cuni.cz.

¹ Dále také jen „vyhlášky“ či „obecní vyhlášky“.

² Viz LANGÁŠEK, T. Obrat v nazírání Ústavního soudu na obecně závazné vyhlášky. *Právní rozhledy*. 2008, roč. 16, č. 10, s. 356–362; HOLLÄNDER, P. Otazníky ústavnosti obecních vyhlášek. *Právní rozhledy*. 2008, roč. 16, č. 19, s. 693–697.

³ Nález Pl. ÚS 45/06 ze dne 11. 12. 2007: *Vyhláška města Jirkova stanoví povinnost pravidelných sečí veřejné zeleně* (zprav. P. Rychetský) [Významné nálezy cituji včetně populárního názvu a s uvedením soudce zpravodaje. V případech ostatních, příkladem uváděných nálezů uvádím pouze jejich spisovou značku. Veškeré nálezy ÚS jsou citovány dle znění publikovaného v databázi ÚS *Nalus*. Dostupné z: <<http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx>> (stav ke dni 31. 5. 2015)].

⁴ Úst. zákon č. 1/1993 Sb., *Ústava České republiky*, ve znění pozdějších předpisů („Ústava“).

⁵ Výjimku v tomto ohledu představují dále citované práce Ivo Pospíšila a Josefa Vedrala.

prostřednictvím obecních vyhlášek jejich adresátům povinnosti měl být doprovázen změnou ve struktuře tzv. testu „čtyř kroků“, jemuž jsou napadené vyhlášky zpravidla v posledních deseti letech podrobovány.

K justifikaci této teze nejprve alespoň v základech předestřu strukturu algoritmu, jímž byly obecní vyhlášky do roku 2005 přezkoumávány. Následně se zaměřím na analýzu testu čtyř kroků, přičemž se pokusím ukázat, že přijetí tohoto testu mělo na rozhodovací praxi Ústavního soudu ve skutečnosti daleko menší vliv, než by se mohlo na prvý pohled zdát. Dále stručně zhodnotím význam tzv. „*Jirkovského nálezu*“,⁶ abych v posledních dvou částech ukázal, že vzhledem k požadavkům, jež Ústavní soud obecně na normotvorbu klade, by bylo vhodné při přezkumu obecních vyhlášek aplikovat klasický test proporcionality namísto dnes používaného testu nerozumnosti.

1. MEZE OBECNÍ NORMOTVORBY DO „JIRKOVSKÉHO NÁLEZU“

Ústřední otázky přezkumu obecních vyhlášek po dlouhou dobu představovalo jednak vymezení podmínek, jejichž splnění podmiňuje možnost obcí prostřednictvím vyhlášek zakládat nové povinnosti v rámci své samostatné působnosti, jednak vymezení této působnosti jako takové.⁷ Těmito otázkami se Ústavní soud zabíral vždy, zkoumal-li existenci kompetence obcí k přijetí napadených vyhlášek. Otázka normotvorné kompetence obcí se tak stala dominantním prvkem přezkumu obecních vyhlášek.

Otázku, za jakých podmínek může obec prostřednictvím svých vyhlášek ukládat jejich adresátům povinnosti, Ústavní soud na dlouhou dobu zodpověděl již ve svém prvním meritorním rozhodnutí týkajícím se této problematiky, v němž zkoumal, zda mělo město Žďár nad Sázavou pravomoc vydat vyhlášku stanovující minimální prodejní dobu obchodů na svém území.⁸ Vycházejí ze skutečnosti, že vzhledem k nedostatku zákonného zmocnění nemohla být tato vyhláška přijata v přenesené působnosti,⁹ zkoumal Ústavní soud, zda byly splněny podmínky pro její přijetí v rámci působnosti samostatné. Tyto však musely být nejprve stanoveny. Při jejich definování ovšem soud nepřistoupil k odlišení samostatné působnosti obcí od jejich pravomoci vydávat obecně závazné vyhlášky, nýbrž se jal rovnou vytyčit podmínky, jejichž splnění podmiňuje ústavně konformní využití pravomoci k obecní normotvorbě. Otázka samostatné působnosti obce tak byla ihned redukována na otázku pravomoci k vydání napadené obecní vyhlášky. Již první náleží Ústavního soudu v této oblasti s sebou přinesl zrod jisté zkratky, jejíž pravidelné užívání zapříčinilo některé nejasnosti v argumentaci tohoto soudu.

Při samotném stanovení těchto podmínek Ústavní soud vyšel z restriktivní interpretace vztahu čl. 104 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 3 Ústavy, respektive čl. 2 odst. 2 a čl. 4 odst. 1

⁶ Viz pozn. 4.

⁷ Shodně VEDRAL, J. K vývoji právní úpravy obecně závazných vyhlášek a její interpretace v judikatuře Ústavního soudu. In: P. Šturma – M. Tomášek a kol. *Nové jevy v právu na počátku 21. století. Proměny veřejného práva*. Praha: Karolinum, 2009, s. 356–361.

⁸ Nálež Pl. ÚS 5/93 ze dne 19. 1. 1994: *Vyhláška města Žďár nad Sázavou* (zprav. P. Holländer).

⁹ Podle tehdy platného zákona ČNR čísl. 367/1990 Sb., *o obcích (obecní zřízení)* („ObZř 90“), obce vydávaly obecně závazné vyhlášky v samostatné i přenesené působnosti. Hovořím-li dále v této práci o obecních vyhláškách, mám tím na mysli obecně závazné vyhlášky přijaté v samostatné působnosti.

LZPS,¹⁰ když konstatoval, že „v případech, kdy obec vystupuje jako subjekt, určující pro občana povinnosti jednostrannými příkazy a zákazy, platí ustanovení čl. 2 odst. 4 Ústavy České republiky a čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod“.

Obec tudíž může vydávat obecně závazné vyhlášky, obsahem kterých jsou právní povinnosti, jenom na základě a v mezích zákona. K vydání obecně závazné vyhlášky, jejímž obsahem jsou právní povinnosti, je obec proto oprávněna jenom v případě výslovného zákonného zmocnění.¹¹ Ústavní soud se tak neztotožnil s v dané době již publikovaným názorem, podle něhož čl. 104 odst. 3 Ústavy představuje jakési „generální zmocnění“ ve smyslu čl. 4 odst. 1 LZPS,¹² nýbrž svou poměrně restriktivní interpretací přisoudil čl. 104 odst. 3 Ústavy toliko úlohu ústavního ukotvení pravomoci územních samosprávných celků vydávat obecní vyhlášky, k jejichž vydání, a tím i vlastní realizaci tohoto ústavního zmocnění, je však třeba existence dostatečné určitého zákonného zmocnění. Obecním vyhláškám tak byla ve své podstatě přisouzena „povaha pouhých prováděcích předpisů“.¹³

Požadavek výslovného zákonného zmocnění přitom dle soudem vysloveného názoru nesplňovala klauzule obsažená v ustanovení § 14 odst. 2 ObZř 90, jež mimo jiné přiznávala obci právo zajišťovat ve svém územním obvodu hospodářský, sociální a kulturní rozvoj, nýbrž toliko jednotlivé ustanovení prvního odstavce téhož paragrafu,¹⁴ popřípadě zmocňující ustanovení obsažená v jiných zákonech. Vzhledem k této skutečnosti bylo shledáno, že město Žďár nad Sázavou překročilo při vydání napadené vyhlášky meze své samostatné působnosti, pročež byla tato zrušena.

Ústavním soudem zvolený přístup se stal předmětem poměrně obsáhlé dobové diskuze, jejíž výchozí bod namnoze představovala otázka povahy a právní síly obecních vyhlášek.¹⁵ Kritici tohoto přístupu obvykle upozorňovali, že Ústavní soud nerespektoval rozlišení mezi čl. 79 odst. 3 a čl. 104 odst. 3 Ústavy, když odhlížel od skutečnosti, že již samotná existence druhého z citovaných ustanovení představuje zákonné zmocnění k obecní normotvorbě.¹⁶ Naopak jiní autoři takovýmto výtkám oponovali, že v liberálním

¹⁰ *Listina základních práv a svobod*, vyhlášená usnesením předsednictva ČNR jako součást ústavního pořádku pod č. 2/1993 Sb. („LZPS“).

¹¹ Pl. ÚS 5/93 (viz pozn. 9).

¹² ZÁŘECKÝ, P. Úprava územní samosprávy v Ústavě České republiky. *Správní právo*. 1993, roč. 26, č. 4, s. 215.

¹³ FILIP, J. *Ústavní právo České republiky*. 4. vyd. Brno: Masarykova univerzita; Doplněk, 2003, s. 488.

¹⁴ Sám § 14 odst. 1 ObZř 90 však nestanovoval, pro které oblasti své samostatné působnosti mohou obce vyhlášky přijímat. Lze proto souhlasit s názorem, že zákonné zmocnění, respektive zákonný základ pro vydávání obecních vyhlášek nemusel mít podle Ústavního soudu nutně formu zákonného zmocnění ve smyslu čl. 79 odst. 3 Ústavy, nýbrž postačovalo, pokud byla tato pravomoc územních samosprávných celků toliko odvoditelná ze zákona. Viz VEDRAL, J. *Územní samospráva a obecně závazné vyhlášky*. Praha: Vodnář, 1999, s. 104; VOPÁLKA, V. *Vyhlášky obcí podle čl. 104 odst. 3 Ústavy*. *Správní právo*. 1996, roč. 29, č. 3, s. 150–151.

¹⁵ Ačkoliv považují tuto otázku za teoreticky zajímavou, teorie i praxe ukazují, že názor na povahu obecní normotvorby nutně nemusí předznamenávat autorův postoj k jejím možným limitacím. Proto se dále v této práci této otázce záměrně nevěnuji. Srov. HOLLÄNDER, P. Otazníky ústavnosti obecních vyhlášek, s. 694–697; a Nález Pl. ÚS 63/04 ze dne 22. 3. 2005: *Vyhláška města Prostějov (náhrada za ekologickou újmu při záboru veřejné zeleně)* (zprav. E. Wagnerová).

¹⁶ Viz např. GROSPÍČ, J. K úpravě obecně závazných vyhlášek obcí v samostatné působnosti ve světle judikatury Ústavního soudu. *Právník*. 1997, roč. 136, č. 1, s. 24; KADEČKA, S. *Právo obcí a krajů v České republice*. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 71; ŠIMÍČEK, V. Ústavní soud a obecně závazné vyhlášky obcí, *Právní rádce*. 1997, roč. 5, č. 10, s. 6–7; ZÁŘECKÝ, P. K normotvorné činnosti obcí (vyšších územních samosprávných celků). *Správní právo*. 1996, roč. 29, č. 2, s. 72.

právním státě musí být výkon veškeré státní moci podřízen ústavním pravidlům obsaženým v čl. 2 a 4 Listiny, přičemž ani obecná dikce čl. 104 odst. 3 Ústavy, ani klauzule podle § 14 odst. 2 ObZř 90 nemohou dostát požadavkům dostatečného zákonného základu ve smyslu čl. 4 odst. 1 Listiny.¹⁷ Ať se již ztotožňujeme s kterýmkoliv z právě uvedených názorů, pravdou zůstává, že se Ústavní soud svého názoru přidržel až do vydání nálezu ve věci vyhlášky města Jirkova,¹⁸ když konstantně judikoval, že obce mohou vydávat vyhlášky stanovující práva a povinnosti jejich adresátům toliko na základě a v mezích zákona.¹⁹

Druhou klíčovou otázkou při posuzování ústavnosti obecně závazných vyhlášek představovalo vymezení kompetence obcí k jejich vydání. Ačkoliv by se na základě závěrů učiněných v předchozím oddíle mohlo zdát, že tato otázka byla zodpovězena již nálezem ve věci vyhlášky města Žďár nad Sázavou,²⁰ tj. tvrzením, že je obec oprávněna vydávat v samostatné působnosti vyhlášky tehdy, pakliže je k tomu zákonem výslovně zmocněna, Ústavní soud ve své další judikatuře vymezil další meze obecní normotvorby. K jejich náležitému pochopení je však třeba se nejprve seznámit s algoritmem sloužícím k přezkumu obecních vyhlášek.

Základní struktura tohoto algoritmu byla nastíněna v již několikrát zmiňovaném nálezem ve věci vyhlášky města Žďár nad Sázavou, v němž, vycházející z § 68 odst. 2 ZÚS,²¹ Ústavní soud konstatoval, že je třeba obecně závazné vyhlášky posuzovat z hlediska (i) existence kompetence (zákonného zmocnění) obce k jejich vydání; (ii) dodržení zákonné úpravy normotvorného procesu; (iii) jejich souladu s právními předpisy vyššího stupně právní síly.

Navzdory právě uvedenému však reálná struktura tohoto algoritmu nebyla takto zřetelně používána. Za prvé, přestože podle obvyklé interpretace § 68 odst. 2 ZÚS by mělo být v prvním kroku zkoumáno, zda měl normotvůrce kompetenci k přijetí napadeného předpisu,²² v případě přezkumu obecních vyhlášek Ústavní soud často s odkazem na zjištění dozorujících orgánů nejprve konstatoval dodržení zákonem předepsaného procesu při přijetí a vyhlášení napadených vyhlášek.²³ Zatímco přeskupení prvního a druhého kroku algoritmu, jakož ani vlastní posouzení zákonnosti normotvorného

¹⁷ Viz zejm. SPÁČIL, J. Dva odlišné názory Ústavního soudu ve věci obecně závazných vyhlášek obcí v samostatné působnosti podle čl. 104 odst. 3 Ústavy České republiky. *Státní správa a samospráva (S '96)*. 1996, roč. 7, č. 10, s. v–viii; VEDRAL, J. *Územní samospráva a obecně závazné vyhlášky*, s. 98 a 104–106; VOPÁLKA, V. *Vyhlášky obcí podle čl. 104 odst. 3 Ústavy*, s. 150.

¹⁸ Pl. ÚS 45/06 (viz pozn. 4).

¹⁹ Výjimky v tomto ohledu představuje především nálezy Pl. ÚS 18/94 ze dne 8. 11. 1994: *Vyhláška obce Přerov – tržní řád* (zprav. E. Zarembová). Srov. také odlišná stanoviska v nálezech Pl. ÚS 7/97 a Pl. ÚS 17/97.

²⁰ Pl. ÚS 5/93 (viz pozn. 9).

²¹ Zákon čísl. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu („ZÚS“). Ačkoliv bylo znění tohoto ustanovení v souvislosti s přijetím tzv. „euronovely“ Ústavy zákonem čísl. 48/2002 Sb. pozměněno, vzhledem k judikatuře ÚS zůstal referenční rámec přezkumu *de facto* nezměněn [viz zejm. nálezy Pl. ÚS 36/01 ze dne 25. 6. 2002: *Odměna a náhrada vydajů správce konkursní podstaty* (zprav. P. Holländer)].

²² Viz HOLLÄNDER, P. Komentář k § 68. In: J. Filip – P. Holländer – V. Šimíček. *Zákon o Ústavním soudu. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 400; POSPÍŠIL, I. Komentář k § 68. In: E. Wagnerová a kol. *Zákon o Ústavním soudu s komentářem*. Praha: ASPI/Wolters Kluwer, 2007, s. 270.

²³ Viz např. nálezy Pl. ÚS 49/93 a Pl. ÚS 27/93. Za výraz jistého ustálení v přístupu ÚS lze považovat nálezy Pl. ÚS 24/94, v němž na tento algoritmus přistoupil i P. Holländer, jenž se do té doby přidržoval shora nastíněného algoritmu.

procesu, v praxi nečinilo problém, to samé nelze říci o druhém a třetím kroku algoritmu, jejichž relace byla v judičiální praxi nejednoznačná a matoucí. Důvodem této skutečnosti bylo podle mého názoru nevhodné vymezení pojmu obecní normotvorné „kompetence“.

Jak již bylo nastíněno, podle tehdejšího názoru Ústavního soudu obce disponovaly oprávněním přijímat v samostatné působnosti vyhlášky pouze v případech výslovného zákonného zmocnění. Kompetence obcí k vydávání vyhlášek však nebyla podmíněna toliko existencí tohoto zmocnění. Ústavní soud, byť nikoliv pravidelně, zkoumal také to, zda nedošlo k některé z následujících situací: (α) Zda obecní vyhláškou nejsou regulovány záležitosti, jež svým charakterem nejsou záležitostmi místního významu.²⁴ (β) Zda obecně závazná vyhláška nezasahuje do základních práv a svobod. (γ) Zda vyhláška neupravuje společenské vztahy, jež jsou již regulovány zákony, respektive sekundárními právními předpisy. (δ) Zda vyhláškou není zasahováno do soukromoprávních vztahů.

V případě metodologicky správného přístupu by mělo být zkoumáno, zda nenastala situace ad (α), při přezkumu, zda byla vyhláška přijata v rámci samostatné působnosti, jelikož právě ta je, krom jiného, vymezena také tím, že jejím předmětem mohou být pouze záležitosti místního významu.²⁵ Situace ad (β) až (δ) pak je třeba vnímat jako rozpor obecně závazné vyhlášky s ústavními zákony, respektive obyčejnými zákony.²⁶ Ústavní soud, soustřeďuje se pouze na otázku existence pravomoci pro přijetí napadené vyhlášky, však každou z těchto situací interpretoval jako vykročení z normotvorné pravomoci obce.²⁷ Soulad obecně závazných vyhlášek obcí s ústavním pořádkem a zákony se tak *de facto* stal součástí druhého kroku algoritmu, tj. zkoumání, zda existovala kompetence k vydání napadené vyhlášky.

Lze proto uzavřít, že skutečný algoritmus přezkumu napadených vyhlášek sestával pouze ze dvou dílčích testů, kdy v rámci prvního byla posuzována zákonnost přijetí a publikace předmětné vyhlášky, aby následně ve druhém testu bylo zkoumáno, zda přijetím napadené vyhlášky obec nevykročila z normotvorné kompetence, přičemž tento test zahrnoval řadu dílčích otázek.²⁸

V závěru této části považuji za vhodné upozornit na dva problematické aspekty v přístupu Ústavního soudu v případech, kdy bylo shledáno, že obec přijetím vyhlášky zasáhla do ústavně zaručených práv a svobod.²⁹ Prvním je nekonzistentnost Ústavního

²⁴ Viz např. nález Pl. ÚS 38/97 ze dne 24. 11. 1998: *Vyhláška města Sokolova o veřejném pořádku a čistotě ve městě* (zprav. V. Klokočka).

²⁵ Viz zejm. nález Pl. ÚS 34/02 ze dne 5. 2. 2003: *Delimitace zaměstnanců okresních úřadů* (zprav. M. Holeček).

²⁶ S ohledem na ÚS zvolený přístup považuji za správné tvrzení V. Vopálky, podle kterého „ochrana zákona zahrnuje i ochranu jeho zmocňovacích ustanovení“, tj. i právní předpisy vydané na základě čl. 78 a 79 odst. 3 Ústavy. VOPÁLKA, V. *Vyhlášky obcí podle čl. 104 odst. 3 Ústavy*, s. 153.

²⁷ Srov. obdobně SLÁDEČEK, V. *Ústavní soudnictví*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 103.

²⁸ Tento druhý test by se měl v ideálním případě soustředit do tří po sobě následujících kroků: (i) Zda je dána samostatná působnost obce (včetně přezkumu, zda nenastala situace ad α); (ii) Zda existuje zákonné zmocnění pro vydání obecní vyhlášky; (iii) Zda nenastala některá ze situací ad (β, γ, δ). Praxe ÚS však měla ve skutečnosti k takovéto metodologické souslednosti daleko, jelikož se předmětem zájmu ÚS zpravidla ihned stala otázka zdůvodňující derogační výrok soudu, aniž by ten nejdříve zkoumal, zda napadená vyhláška splňuje podmínky předpokládané testy předcházejícími.

²⁹ K situacím ad (γ) a (δ) viz zejm. následující nálezy: Pl. ÚS 14/93; Pl. ÚS 29/93; Pl. ÚS 4/98 a Pl. ÚS 49/03.

soudu při hodnocení, zda přijetím určité vyhlášky vůbec k takovému zásahu došlo. Jako dobrý příklad může v tomto ohledu posloužit série nálezů o protiústavnosti obecních vyhlášek, jimiž bylo zjevně zasaženo do svobody politického projevu. Ačkoliv byl skutkový stav vždy téměř identický, když obce vydaly vyhlášky zakazující komunistickou, nacistickou a fašistickou propagaci na svém území, přičemž její projevy vždy identickým způsobem definovaly, Ústavní soud v těchto případech shledal tři rozdílné důvody, na jejichž základě napadené vyhlášky zrušil. První důvod představovala skutečnost, že vydáním napadených vyhlášek obce porušily čl. 39 LZPS, jelikož do vyhlášky včlenily ustanovení, podle něhož porušení vyhláškou stanovených zákazů mělo podléhat trestnímu stíhání.³⁰ Druhým důvodem pro zrušení napadených vyhlášek bylo konstatování, že obce vydáním napadených vyhlášek překročily rámec své kompetence, jelikož se jejich prostřednictvím snažily upravit společenské vztahy, jež již byly regulovány trestním zákonem.³¹ Třetím důvodem, jenž se však uplatňoval nezávisle na důvodu druhém, byl fakt, že přijetím napadených vyhlášek byla v rozporu s výhradou zákona omezena ústavně zaručená práva a svobody, konkrétně svoboda projevu, svoboda shromažďování a svoboda sdružování.³² Zatímco u první skupiny nálezů lze s odlišným odůvodněním zcela souhlasit, skutečnost, že v případě některých, svým zněním identických předpisů, bylo konstatováno porušení základních práv, zatímco v případě jiných nikoliv, ukazuje na značnou nesoudržnost přístupu Ústavního soudu k ochraně základních práv a svobod.³³

Za spornou lze považovat i proměnu v přístupu Ústavního soudu k situacím, kdy vydání obecní vyhlášky znamenalo zásah do některého ze základních práv a svobod. Především z počátku Ústavní soud vycházel ze skutečnosti, že vzhledem k čl. 4 odst. 2 LZPS, respektive zvláštním ustanovením jednotlivých článků LZPS, lze meze základních práv a svobod stanovit pouze zákonem, přičemž normotvorná subdelegace na jiné orgány státní moci, tj. i obce, je v takovýchto případech vyloučena.³⁴ Později však byl Ústavní soud nucen reagovat na nová zákonná zmocnění, jež obce opravňovala k regulaci vztahů, jejichž úprava byla dle dřívější judikatury Ústavního soudu vzhledem k čl. 4 odst. 2 LZPS vyhrazena toliko zákonu. Namísto toho, aby se soud v takovýchto případech zabýval ústavní konformitou samotných zákonných zmocnění, *implicite* dovodil, že v případě jejich existence může být jednotlivec ve svém základním právu prostřednictvím obecní vyhlášky omezen.³⁵

³⁰ Nález Pl. ÚS 29/95 a Pl. ÚS 41/95.

³¹ Jednalo se o §§ 260 a 261 zákona čísl. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění účinném v době rozhodování ÚS, jež stanovovaly trestné činy podpora a propagace hnutí směřujících k potlačování práv a svobod člověka. Viz např. Pl. ÚS 44/95, Pl. ÚS 42/95, Pl. ÚS 1/96.

³² Viz zejm. nález Pl. ÚS 45/95 ze dne 11. 6. 1996: *Vyhláška města Pardubice o zákazu komunistické, nacistické, fašistické a rasistické propagandy* (zprav. V. Güttler). Srov. také nálezy Pl. ÚS 43/95 a Pl. ÚS 38/03.

³³ Nelze přitom konstatovat, že by takovéto rozpory v kvalifikaci napadených vyhlášek byly ojedinělé. Jako další příklad lze uvést rozdílnou argumentaci ÚS v případech Pl. ÚS 38/93 a Pl. ÚS 8/93, kdy v prvním případě bylo zrušeno ustanovení podmiňující užití bytu souhlasem jeho majitele s odkazem na tvrzení, že toto ustanovení obsahuje skutkovou podstatu přestupku, zatímco v druhém případě ÚS zrušil obdobné ustanovení s odůvodněním, že jím bylo omezeno právo na pobyt, garantované čl. 14 LZPS.

³⁴ Nález Pl. ÚS 14/98 ze dne 9. 9. 1998: *Obecně závazná vyhláška obce Víkřovice o pořádání hudebních produkcí* (zprav. P. Holländer).

³⁵ Viz Nález Pl. ÚS 15/97 ze dne 16. 2. 1999: *Vyhláška města Mníšek pod Brdy regulující provoz výherních automatů*

Problematickou přitom není primárně skutečnost, že Ústavní soud opustil svůj dosavadní právní názor bez toho, aby se s tímto krokem jakkoliv v odůvodnění předmětných nálezů vypořádal, nýbrž především to, že poté, co konstatoval, že obce mají na základě existujícího zákonného zmocnění kompetenci napadené vyhlášky vydat, již dále nezkoumal, zda tyto vyhlášky nejsou v rozporu s ústavním pořádkem či zákony.³⁶ Takovýto postup byl logický ve vztahu k ostatní rozhodovací činnosti Ústavního soudu o ústavnosti a zákonnosti obecních vyhlášek, jež byly pravidelně rušeny z důvodu, že nebyly přijaty a vydány v mezích Ústavou stanovené kompetence.³⁷ Jak správně konstatoval v nálezu ve věci vyhlášky města Vikýřovice P. Holländer, v případě překročení normotvorné kompetence obce již nemá z hlediska procesní ekonomie smyslu zabývat se dále otázkou, zda byl zásah do základního práva legitimní a proporcionální.³⁸ V případech, v nichž Ústavní soud konstatoval, že obec vydáním napadené vyhlášky nevybočila z mezí jí přiznané kompetence, však měl soud zkoumat, zda jejím přijetím nedošlo k porušení ústavního pořádku, konkrétněji pak k neoprávněnému zásahu do některého ze základních práv. Takovýto postup by podle mého přesvědčení více vyhovoval obecnějšímu principu na přiměřenost legislativních zásahů do základních práv, jež ÚS explicitně vyjádřil již v jednom ze svých prvních klíčových nálezů:

*„Protože každý zákon obsahující příkazy a zákazy zasahuje do svobody jednotlivce a jeho základních práv, je třeba uvážit, zda a do jaké míry jsou příkazy zákona zřetelně a přesně definovány, ale také zda jsou svému účelu přiměřené, vhodné a potřebné.“*³⁹

Skutečnost, že ÚS tímto způsobem nepostupoval, může být omlouvána tvrzením, že vydání předmětné vyhlášky bude vždy proporcionální, jelikož proporcionalitu omezení jednoho práva právem druhým sledoval již zákonodárce při přijetí zákonného zmocnění. Takovýto argument považuji z vícera důvodů za těžko obhajitelný. Jak však především uvidíme v následujících částech, vzhledem k posunu v názoru ÚS na ústavní zakotvení kompetence územních samosprávných celků k normotvorbě v samostatné působnosti tento přístup otevírá pro obecní normotvorbu prostor, jehož šíře je v právním státě jen stěží obhajitelná.

(zprav. P. Holländer), v němž ÚS dovedl ústavní konformitu vyhlášky regulující provoz výherních hracích automatů, ačkoliv dříve obdobné vyhlášky rušil pro rozpor s čl. 26 odst. 2 LZPS, a náleží Pl. ÚS 4/2000 ze dne 19. 12. 2000: *Vyhláška města Písku – veřejný pořádek a pořádání hudebních a tanečních produkcí* (zprav. V. Güttler), jež znamenal obdobný posun ÚS v nazírání na možnost stanovení „policejní hodiny“ při pořádání hudebních produkcí.

³⁶ Příčinou této skutečnosti může být to, že se veškeré výhrady přednostů okresních úřadů v souladu s dosavadním přístupem ÚS vztahovaly ke kompetenci obce vydat napadenou vyhlášku, a nikoliv k otázce její případné kolize s ústavním pořádkem či zákony.

³⁷ Dovolují si v tomto ohledu tvrdit, že ÚS ve své rozhodovací praxi nikdy nezrušil obecně závaznou vyhlášku obce výlučně z důvodu jejího rozporu s ústavním pořádkem či zákony, jelikož tato kategorie byla vždy subsumována pod normotvornou kompetenci obce.

³⁸ Pl. ÚS 14/98 (viz pozn. 35). Shodně POSPÍŠIL, I. Nejnovější judikatura Ústavního soudu k obecně závazným vyhláškám obcí. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2010, 18, č. 1, s. 53. Skutečnost, že v takovýchto případech není třeba testu legitimacy a testu proporcionality plyne z faktu, že napadené vyhlášky již neobstály v testu legality, jež dříve uvedeným testům předchází. Viz ONDŘEJKA, P. *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Praha: Leges, 2012, s. 54 a 121.

³⁹ Nálež Pl. ÚS 43/93 ze dne 14. 4. 1994: *Trestný čin hanobení Parlamentu, vlády a Ústavního soudu* (zprav. V. Klokočka).

2. TEST ČTYŘ KROKŮ

V předchozí části jsme viděli, že Ústavní soud v prvních letech své existence k přezkumu obecních vyhlášek volil *de facto* dvoustupeňový test. Změna v jeho přístupu nastala vydáním nálezu ve věci vyhlášky města Prostějov, v němž Ústavní soud poprvé použil tzv. test čtyř kroků, jehož jednotlivé kroky definoval následovně:

1. Přezkoumání pravomoci obce vydávat obecně závazné vyhlášky.
2. Přezkoumání otázky, zda se obec při vydávání obecně závazné vyhlášky nepohybovala mimo zákonem vymezenou věcnou působnost (tj. zda nejednala *ultra vires*).
3. Vyřešení otázky, zda obec při vydávání obecně závazné vyhlášky nezneužila zákonem jí svěřenou působnost.
4. Přezkum obsahu vyhlášek z hlediska „nerozumnosti“ (*unreasonableness*).⁴⁰

Ačkoliv by se z právě předestřené struktury testu mohlo na první pohled zdát, že metodologický přístup ÚS doznal výrazných změn, je možné souhlasit s I. Pospíšilem, podle něhož tento test v podstatě kopíruje algoritmus stanovený § 68 odst. 2 ZÚS.⁴¹ Nutno přitom podotknout, že se ÚS nepřidržel jen struktury svého dřívějšího algoritmu, nýbrž taktéž některých neduhů, jež jeho dosavadní praxi provázely. Tato skutečnost vejde v patrnost nejlépe tak, pakliže si jednotlivé složky nového testu alespoň v krátkosti představíme.

Aplikace prvního z uvedených kroků, tj. zodpovězení otázky, zda měla obec pravomoc napadenou vyhlášku vydat, nečiní v reálu žádné potíže. Ústavní soud totiž v tomto kroku zpravidla pouze konstatuje, že pravomoc obcí vydávat obecně závazné vyhlášky plyne z čl. 104 odst. 3 Ústavy, načež dále zkoumá, zda byla napadená vyhláška přijata a vydána zákonem předepsaným způsobem. První krok testu čtyř kroků je tedy totožný s prvním krokem dřívějšího algoritmu.

Spornější je způsob, jímž Ústavní soud přistupuje k aplikaci druhého a třetího kroku tohoto testu. Při přezkumu vyhlášky města Prostějov soud nejprve ve druhém kroku zkoumal, zda byla napadená vyhláška vydána v samostatné působnosti, pročež ve smyslu čl. 104 odst. 1 Ústavy zjišťoval, zda existuje zákon stanovující samostatnou působnost obce pro daný okruh společenských vztahů. Na základě kladné odpovědi ve třetím kroku soud zjišťoval, zda vydáním napadené vyhlášky nedošlo k některé z dříve předestřených situací ad (β) až (δ), přičemž dovodil, že vydáním vyhlášky stanovující náhradu za ekologickou újmu bez zákonného zmocnění obec jednala v rozporu s čl. 11 odst. 5 LZPS.⁴²

Takovýto postup osobně považuji za správný, jelikož rozčlenění jediné otázky do otázek dvou umožňuje pečlivější a tím snad i přesnější posouzení druhé z nich, přičemž, jak se dále pokusím ukázat, taktéž otevírá prostor pro řádné uplatnění principu proporcionality. Další rozhodovací činnost Ústavního soudu však v mnohém znamenala návrat k dříve kritizované praxi směšování těchto otázek. Již v následujícím nálezu byla vyhláška obce Chuchelna zrušena, jelikož Ústavní soud konstatoval, že napadená vyhláška

⁴⁰ Pl. ÚS 63/04 (viz pozn. 16). Pomyslný pátý krok představuje posouzení, zda napadená vyhláška splňuje obecná kritéria, jež jsou na právní předpisy kladeny, tj. zda jsou její ustanovení s využitím obvyklých interpretačních postupů dostatečně určitá a vzájemně nerozporná.

⁴¹ POSPÍŠIL, I. Komentář k § 68, s. 271.

⁴² Pl. ÚS 63/04 (viz pozn. 16).

upravuje záležitosti, jež již reguluje vícero předpisů veřejného práva. Soud však toto nekonstatoval ve třetím, nýbrž již druhém kroku, když shledal, že obec „překročila meze své pravomoci, neboť předmětem napadené vyhlášky učinila vztahy, které spadají do oblasti upravené zákony, a dodržování povinností z těchto vztahů vyplývajících je pod dozorem orgánů státní správy“.⁴³ Vzhledem k této skutečnosti bylo dle názoru Ústavního soudu patrné, „že napadená vyhláška neobstojí ani z hlediska přezkoumání otázky, zda se obec při jejím vydání nepohybovala ultra vires z hlediska zneužití zákonem obci svěřené působnosti“.⁴⁴ Vykočení z mezí svěřené samostatné působnosti se tak opětovně stalo kritériem, jímž byla definována již samotná existence kompetence obcí k obecní normotvorbě.

Právě uvedený případ není ojedinělý, ale naopak pro postup Ústavního soudu spíše typický.⁴⁵ Je proto možné tvrdit, že navzdory tvrzené existenci dvou samostatných kroků Ústavní soud nadále vychází ze své dřívější praxe, když nesystematicky slučuje otázku existence samostatné působnosti s otázkou případné kolize napadené vyhlášky s dalšími právními předpisy.

3. TEST NEROZUMNOSTI: SKUTEČNÁ ZMĚNA?⁴⁶

Vzhledem k závěru, že prvé tři kroky testu čtyř kroků svou podstatou kopírují dřívější algoritmus Ústavního soudu, je patrné, že jediný vskutku nový prvek nového algoritmu přezkumu obecních vyhlášek představuje poslední krok tohoto testu, tj. test nerozumnosti (*unreasonableness*).⁴⁷ Skutečný význam tohoto testu při přezkumu obecních vyhlášek je však mizivý. Důvodem je nevhodně zvolený vztah třetího a čtvrtého kroku algoritmu, a díky tomu příliš úzce chápaný význam testu nerozumnosti. Marginální role testu nerozumnosti je přitom důsledkem toho, že se Ústavní soud při obsahu a účelu tohoto testu inspiroval testem racionality známým ze zemí *common-law*,⁴⁸ aniž by však přitom přihlédl k námitkám, jež jsou v posledních více jak dvaceti letech v anglosaském prostředí vůči tomuto testu vznášeny.

Zastavme se nejprve u prvního, systematického, problému. V nálezu ve věci vyhlášky města Prostějov Ústavní soud ve třetím kroku konstatoval, že zneužití samostatné působnosti představuje její výkon cestou sledování účelu, který není zákonem aprobován, respektive cestou opomíjení relevantních úvah při přijímání napadeného předpisu, či

⁴³ Nález Pl. ÚS 62/04 ze dne 17. 5. 2005: *Vyhláška obce Chuchelna o chovu zvířat* (zprav. M. Výborný).

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ Srov. např. Pl. ÚS 39/06; Pl. ÚS 41/04; Pl. ÚS 27/04; Pl. ÚS 32/05; Pl. ÚS 22/06. Kriticky k této praxi viz také odlišné stanovisko E. Wagnerové ve věci Pl. ÚS 20/06.

⁴⁶ Tato část by nevznikla bez několika dobře mířených otázek Jany Ondřejkové, jež podnítily můj zájem o současnou podobu anglického testu *reasonableness*. Za tyto otázky, a nejen za ně, patří tazatelce upřímný dík.

⁴⁷ Test nerozumnosti má v současném ústavním právu mnoho podob. Z hlediska českého ústavního práva je především důležité rozlišovat mezi námi diskutovaným testem nerozumnosti obecních vyhlášek a stejnojmenným testem, jenž Ústavní soud aplikuje v případech zásahu do socioekonomických práv. Viz ANTOŠ, M. *Judikatura Ústavního soudu k sociálním právním. Jurisprudence*. 2014, roč. 23, č. 6, s. 3–14.

⁴⁸ V zemích systému *common-law* bývají testem racionality posuzovány různé otázky. V tomto článku vycházím z klasického testu racionality, jímž se v anglickém právu zkoumá, zda oprávněný subjekt realizoval svou diskreční pravomoc k přijímání právních předpisů s dostatečnou racionalitou. Viz CRAIG, P. *The Nature of Reasonableness Review. Current Legal Problems*. 2013, roč. 66, s. 133–134.

naopak přihlížením k úvahám irelevantním. V nálezu ve věci vyhlášky města Nový Bor o pyrotechnických efektech a ohňostrojích⁴⁹ pak Ústavní soud, vycházející z paradigmatického rozhodnutí Apelačního soudu Anglie a Walesu *Wednesbury*,⁵⁰ uvedl, že lze právní předpis považovat za nerozumný v případě, „že ačkoliv orgán místní samosprávy nevybočil z vytyčeného rozsahu projednávané záležitosti, který měl uvážit, došel přeci jen k závěru tak nerozumnému, že by žádný rozumně uvažující subjekt (orgán veřejné moci) nemohl nikdy k takovému závěru dojít“.⁵¹

Lze tedy dovodit, že Ústavní soud redukoval iracionalitu napadené vyhlášky na případy, kdy lze její obsah považovat za nerozumný navzdory skutečnosti, že při jejím přijímání bylo přihlíženo výlučně k relevantním skutečnostem. V ostatních případech by měla být vyhláška derogována již na základě třetího kroku.

Takovéto chápání tohoto testu však po mém soudu odhlíží od skutečnosti, že, jak bylo ostatně v rozhodnutí *Wednesbury* taktéž explicitně konstatováno, příčinou iracionality napadeného předpisu obvykle bývá skutečnost, že normotvůrce nepřihlížel k relevantním skutečnostem, popřípadě přihlížel ke skutečnostem pro jeho vydání irelevantním.⁵² Z pohledu „klasického“ testu racionality je proto třeba se soustředit nejenom na otázku, zda zohlednění relevantních skutečností nevedlo k přijetí předpisu, jenž „by nemohl přijmout žádný rozumný člověk či orgán“,⁵³ nýbrž taktéž na to, zda k takovýmto skutečnostem vůbec bylo přihlíženo, respektive zda nebylo přihlíženo ke skutečnostem zcela irelevantním.⁵⁴ Interpretací obsahu testu nerozumnosti Ústavním soudem tudíž došlo k jeho zúžení v takové míře, jež využití tohoto testu omezila na případy v reálném světě se takřka nevyskytujících excesů. I proto nelze považovat za překvapující, že v dosavadní judikatuře Ústavního soudu nelze nalézt případ, kdy by byla vyhláška zrušena toliko z důvodů její nerozumnosti, aniž by přitom bylo taktéž prokázáno, že obec při jejím vydání zneužila svou normotvornou působnost.⁵⁵

Snaha o co nejrestriktivnější aplikaci testu nerozumnosti pouze zvýrazňuje důvodnost námitek, jež jsou vůči tomuto testu vznášeny, a jež směřují vůči jeho deklarovanému účelu. Podle převažující anglosaské doktríny, jíž se přidržel i Ústavní soud, by soudy měly do normotvorné činnosti jiných subjektů zasahovat toliko v případech, kdy se napadená právní norma jeví být zcela absurdní a nerozumnou.⁵⁶ Jak ovšem ve své slavné kritice tohoto testu upozornili A. Lester a J. Jowell, takovýto předpoklad je nutné považovat za nerealistický a tautologický.⁵⁷ Jen málokdy se lze setkat s předpisem, o němž by si všichni lidé mysleli, že je zcela evidentně absurdní. Aby tedy mohl být tento test ve skutečnosti úspěšně užíván, musí být na jeho základě derogovány i předpisy, jež nedosahují mezi

⁴⁹ Nález Pl. ÚS 57/05 ze dne 13. 9. 2005 (zprav. E. Wagnerová).

⁵⁰ *Associated Provincial Picture Houses Ltd. v Wednesbury Corporation* [1948] 1 KB 223.

⁵¹ Pl. ÚS 57/05 (viz pozn. 51), 22. Srov. také *Wednesbury* (viz ibidem), s. 234 per Lord Greene.

⁵² *Wednesbury* (viz ibidem), s. 229 per Lord Greene.

⁵³ *Ibidem*, s. 230 per Lord Greene.

⁵⁴ Srov. WADE, H. W. R. – FORSYTH, C. F. *Administrative Law*. 8th ed. Oxford: Oxford University Press, 2000, s. 377–379.

⁵⁵ Srov. např. argumentaci soudu v nálezu Pl. ÚS 35/13 ze dne 5. 8. 2014: *Vyhláška města Cheb* (zprav. V. Sládeček), 41.

⁵⁶ Srov. Pl. ÚS 57/05 (viz pozn. 51), 23.

⁵⁷ LESTER, A. – JOWELL, J. *Beyond Wednesbury: Substantive Principles of Administrative Law*. *Public Law*. 1987, Autumn, s. 372.

zcela zjevně absurdity, nýbrž jsou alespoň v některých aspektech rozumné. Restriktivní aplikace testu nerozumnosti však není pouze cizí reálné judiciální praxí, nýbrž je taktéž matoucí. Definujeme-li totiž jako nerozumný takový právní předpis, který by nemohla schválit žádná rozumně jednající osoba, pak tedy taktéž *implicitě* prohlašujeme za iracionální osobu či subjekt, jenž takovýto předpis vydal. Takovéto jednání je však v rozporu s naším reálným vztahem k takovému subjektu a z toho plynoucí skutečnosti, že ostatní jím přijaté právní předpisy dodržujeme. Referenční rámec „nerozumnosti“ tudíž neposkytuje adekvátní vodítko pro rozhodovací praxi soudů. Jak titíž autoři uvádí: „*Intelektuální poctivost si vyžaduje další a lepší vysvětlení, proč je nějaký akt nerozumný.*“⁵⁸ Tradiční způsob aplikace testu nerozumnosti ovšem takovéto vysvětlení neposkytuje.

Je-li v anglické literatuře někdy poukazováno na to, že test nerozumnosti může vzhledem ke svému vágnímu obsahu sloužit jako argumentační figura maskující hodnotové postoje soudců při posuzování jednotlivých předpisů,⁵⁹ budiž řečeno, že se Ústavní soud takovouto cestou nevydal. Na druhou stranu je však otázkou, zda takto restriktivní aplikace tohoto testu může ve skutečnosti poskytovat ochranu ústavně zaručeným právům a svobodám.

4. ROZŠÍŘENÍ NORMOTVORNÉ KOMPETENCE OBCÍ V JUDIKATUŘE ÚSTAVNÍHO SOUDU

Přestože Ústavní soud od „Prostějovského“ nálezu pravidelně zdůrazňoval, že je na obecní vyhlášky třeba pohlížet jako na výraz originární normotvorby obcí,⁶⁰ reálný význam tohoto tvrzení značně relativizoval požadavkem na existenci dostatečného zákonného zmocnění, jež teprve umožňovalo originární normotvorbu ve skutečnosti realizovat. Skutečný posun v nazírání na povahu obecních vyhlášek tak přinesl až nález ve věci vyhlášky města Jirkova, v němž Ústavní soud po vcelku obsáhlém zdůvodnění změny svého postoje konstatoval,⁶¹ že

„ustanovení čl. 104 odst. 3 Ústavy je nutno nadále interpretovat v linii dosavadních nálezů Ústavního soudu tak, že obce jsou přímo tímto ustanovením Ústavy zmocněny tvořit právo ve formě vydávání obecně závazných vyhlášek. Logickým důsledkem tohoto výkladu potom je, že na rozdíl od vydávání právních předpisů v přenesené působnosti ve smyslu čl. 79 odst. 3 Ústavy, jehož dikce explicitní zákonné zmocnění

⁵⁸ Ibidem, s. 371.

⁵⁹ Ibidem, s. 381. Toto konstatování je třeba mít na paměti i vzhledem k bližší specifikaci testu nerozumnosti v dalším slavném případě *Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service* [1985] A.C. 374, v jehož zdůvodnění Lord Diplock konstatoval, že nerozumným je takové rozhodnutí, „jež šokuje svým vzdorem vůči logice či *akceptovaným morálním standardům*“ (s. 410, kurzíva JB).

⁶⁰ Pl. ÚS 63/04 (viz pozn. 16). ÚS při tomto konstatování zpravidla odkazuje na svůj nález Pl. ÚS 5/99. Ačkoliv soud v tomto rozhodnutí konstatoval, že k vydávání obecně závazných vyhlášek obce principiálně nepotřebují výslovné zákonné zmocnění, jeho další kroky se nesly zcela v duchu jeho starší judikatury, přičemž povahou obecní normotvorby se soud v tomto nálezu nikterak nezabýval.

⁶¹ Obecně lze souhlasit s L. Vyhnánkem, podle něhož argumentace soudu v tomto nálezu představuje „*učebnicový příklad správného přístupu k (nepravé) změně judikatury*“. Pochybnosti však lze mít o způsobu, jímž soud zdůvodňoval posun v interpretaci ústavní normy odkazem na proměnu obyčejného práva. VYHNÁNEK, L. *Judikatura v ústavním právu*. In: M. Bobek – Z. Kühn a kol. *Judikatura a právní argumentace*. 2. vyd. Praha: Auditorium, 2013, s. 361.

*vyžaduje, k vydávání obecně závazných vyhlášek v mezích své věcné působnosti, a to i když jsou jimi ukládány povinnosti, již obce žádné další zákonné zmocnění nepotřebují (s výhradou ukládání daní a poplatků vzhledem k čl. 11 odst. 5 Listiny), neboť pojmově není právního předpisu bez stanovení právních povinností.*⁶²

Osobně považuji tento posun za správný, jelikož takováto interpretace čl. 104 odst. 3 Ústavy a jeho vztahu k čl. 4 odst. 1 Listiny je po mém soudu adekvátnější ve vztahu k významu územní samosprávy, jakož i k intencím ústavodárce.⁶³ Pravdou ovšem je, že tato změna s sebou zároveň přinesla dva interpretační problémy.

Za prvé, Ústavním soudem použitý odkaz na § 10 ObZř⁶⁴ může vzbuzovat dojem, že ve skutečnosti k žádnému posunu nedošlo, jelikož toto ustanovení explicitně zakládá pravomoc k obecní normotvorbě.⁶⁵ Otázku, zda k proklamovanému posunu skutečně došlo či nikoliv, nelze na základě pozdější judikatury zcela jednoznačně zodpovědět. Jisté ovšem je, že patrným posunem je již mnohem extenzivnější interpretace pojmu „veřejný pořádek“, kterážto v některých případech umožnila dostat druhému kroku testu obecním vyhláškám regulujícím činnosti, jež podle dosavadní judikatury nebylo možné pod § 10 odst. 1 písm. a) ObZř subsumovat.⁶⁶ Zda však skutečně došlo ke „kopernikovskému obratu“ bude možné říci až poté, kdy bude předmětem řízení u Ústavního soudu vyhláška, jejímž tvrzeným účelem nebude zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku, jak bývá nyní pravidlem.⁶⁷

Za druhé, v případě potvrzení právě uvedené teze o skutečném posunu v náhledu Ústavního soudu mohou vyvstat problémy s interpretací § 35 odst. 1 ObZř, plynoucí z poněkud vágní formulace samostatné působnosti obce. Ačkoliv skutečná relevance tohoto problému závisí na řešení otázky dříve uvedené, lze předpokládat, že interpretace tohoto ustanovení nebude jednoduchá ani jednoznačná.⁶⁸

I přes právě uvedené je však i díky skutečnosti, že Ústavní soud již nadále nevyklučuje v případě odlišného účelu předpisů souběžnou regulaci jisté problematiky jak prostřednictvím zákona, tak také obecně závazné vyhlášky,⁶⁹ patrný značný posun v argumentaci Ústavního soudu směrem k postupnému rozšiřování oblastí, jež mohou být regulovány prostřednictvím obecně závazných vyhlášek. Tento posun však s sebou přináší i nová nebezpečí zneužití této pravomoci.

⁶² Pl. ÚS 45/06 (viz pozn. 4), 26.

⁶³ Ve svých argumentech se do velké míry shodují s V. Šimíčkem a P. Zářeckým, na jejichž práce (viz pozn. 16) zde proto pouze odkazují.

⁶⁴ Zákon č. 128/2000 Sb., *o obcích (obecní zřízení)*, ve znění pozdějších předpisů („ObZř“).

⁶⁵ VEDRAL, J. K vývoji právní úpravy obecně závazných vyhlášek..., s. 365.

⁶⁶ Viz zejm. 31 a 41 nálezu Pl. ÚS 28/09 ze dne 2. 11. 2010: *Vyhláška města Břeclav k zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku* (zprav. D. Lastovecká), jakož i část (a) odlišného stanoviska I. Janů k tomuto nálezu. Opačně však 30 a 31 nálezu Pl. ÚS 39/10 ze dne 2. 12. 2010: *Vyhláška města Krupka týkající se hlášení obyvatel starších 15 let* (zprav. E. Wagnerová).

⁶⁷ Druhou skupinu představují vyhlášky stanovující místní poplatky. Otázky spjaté s těmito vyhláškami však jdou nad rámec této práce.

⁶⁸ V tomto ohledu zcela odkazují na přesvědčivou analýzu J. Vedrala (*K vývoji právní úpravy obecně závazných vyhlášek...*, s. 365–366).

⁶⁹ Pl. ÚS 45/06 (viz pozn. 4), 34. Viz také nálezu Pl. ÚS 19/11 ze dne 31. 1. 2012: *Vyhláška města Liberec o veřejném pořádku* (zprav. P. Rychetský), v němž ÚS stejným způsobem zkoumal, zda může obec prostřednictvím vyhlášky regulovat otázky, jež jsou jinak regulovány tržními řádem, tj. nařízením obce.

Je nezbytné mít totiž stále na mysli, že prostřednictvím obecní normotvorby není pouze realizováno právo na územní samosprávu, nýbrž také, a v liberálním státě především, zasahováno do individuálních práv jednotlivých občanů. Bylo by však chybné usilovat proto o návrat k dřívější judičiální praxi. Namísto toho je po mém soudu třeba usilovat o vytvoření metodologického rámce pro přezkum obecních vyhlášek, jenž na jednu stranu bude respektovat právo na obecní normotvorbu, na stranu druhou však bude požadovat, aby takováto normotvorba byla podrobena ospravedlnění ve vztahu k možnému zásahu do individuálních práv jejích adresátů. V následující kapitole se pokusím ukázat, že prvním krokem může být opuštění testu nerozumnosti a jeho nahrazení klasickým testem proporcionality.

5. PLAIDOYER PRINCIPU PROPORCIONALITY

Poslední dvě části této práce věnuji principu proporcionality a jeho možné roli při přezkumu obecních vyhlášek. V této části se pokusím alespoň v krátkosti předestřít několik argumentů, jež odůvodňují opuštění testu nerozumnosti a jeho nahrazení testem proporcionality.⁷⁰ V poslední části se následně pokusím ukázat, jakým způsobem by se měl princip proporcionality projevovat v rámci algoritmu testu čtyř kroků. Jak je již patrné zřejmé, teoretické ambice obou částí jsou notně omezené. Mým cílem zde není rozsáhlá teoretická reflexe kladů, záporů a možných podob principu proporcionality.⁷¹ Takováto snaha by ostatně na takto omezeném prostoru působila spíše řadu nedorozumění a nejasností, než projasnění judikaturou ne vždy konzistentně používaných pojmů a argumentů.

V již mnohokrát citovaném nálezu ve věci vyhlášky města Jirkova Ústavní soud mimo jiné konstatoval, že k posunu v jeho nazírání na podmínky vydávání obecně závazných vyhlášek došlo i vzhledem ke skutečnosti, že dosavadní interpretace, podle níž byly obce oprávněny vydávat bez dalšího zmocnění obecní vyhlášky nestanovující jejich adresátům povinnosti, narážela na skutečnost, že „pojmově není právního předpisu bez stanovení právních povinností“.⁷² S tímto konstatováním lze bezesbýtku souhlasit. Je ovšem třeba mít na paměti také mnohem starší konstatování, že „každý zákon obsahující příkazy a zákazy zasahuje do svobody jednotlivce a jeho základních práv“.⁷³ Jelikož nelze pochybovat, že toto konstatování neplatí pouze pro zákony, nýbrž i pro obecně závazné vyhlášky, je třeba i ve vztahu k nim „uvážít, zda a do jaké míry jsou příkazy zákona zřetelné

⁷⁰ Striktně vzato představují *test* proporcionality a *princip* proporcionality odlišné kategorie. V této práci však oba výrazy používám *promiscue*.

⁷¹ V posledních třech letech byla publikována řada teoreticky vysoce ceněných monografií zabývajících se tímto principem. Pro zjednodušení zde v obecnosti odkazují na následující základní doktrinální díla: ALEXY, R. *Theorie der Grundrechte*. 3. Aufl. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1996; BARAK, A. *Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2012; RIVERS, J. *Proportionality and Variable Intensity of Review*. *Cambridge Law Journal*. 2006, roč. 65, s. 174–207; STONE SWEET, A. – MATHEWS, J. *Proportionality Balancing and Global Constitutionalism*. *Columbia Journal of Transnational Law*. 2008, 47, s. 73–165; ZUCCA, L. *Constitutional Dilemmas: Conflicts of Fundamental Legal Rights in Europe and the USA*. Oxford: Oxford University Press, 2007.

⁷² Pl. ÚS 45/06 (viz pozn. 4), 26.

⁷³ Nález Pl. ÚS 43/93 ze dne 14. 4. 1994: *Trestný čin hanobení Parlamentu, vlády a Ústavního soudu* (zprav. V. Klokočka).

a přesně definovány, ale také zda jsou svému účelu přiměřené, vhodné a potřebné“.⁷⁴ Jinými slovy řečeno, pakliže Ústavní soud již zkraje své činnosti dovodil zásadu, že při ukládání povinnosti musí být dbáno proporcionality zásahů do základních práv, neexistuje po mém soudu důvod, proč by tato zásada neměla být uplatňována i při přijímání obecních vyhlášek. Prvním důvodem pro přijetí testu proporcionality je tedy respekt k principům, jež svou judičiální praxí stanovil sám Ústavní soud.⁷⁵

Právě učiněnému závěru lze oponovat více či méně relevantními argumenty. Pokuším se zde v krátkosti vyvrátit alespoň některé z nich. První může představovat tvrzení, že realizací práva na obecní normotvorbu nedochází k natolik intenzivním zásahům do individuálních práv, aby bylo napadené vyhlášky třeba zkoumat prizmatem principu proporcionality. Takovýto argument nepovažuji za opodstatněný. Základní povinností liberálního právního státu je dbát individuálních práv svých obyvatel. Výrazem této povinnosti je i *teorie široké skutkové podstaty*, podle níž má být ochrana základnímu právu *prima facie* poskytnuta v kterékoliv situaci, v níž hrozí porušení tohoto práva. Její poskytnutí, jež ve své podstatě spočívá v poměrování tohoto práva se zájmy chráněnými či realizovanými prostřednictvím napadeného předpisu, nemůže samo o sobě působit negativní důsledky, jelikož konečný závěr bude učiněn až na základě samotného testu principem proporcionality.⁷⁶ Pakliže tedy zásah do individuálních práv nenabude takové intenzity, jež by mohla ospravedlnit derogaci napadené vyhlášky, nebude její podrobení testu proporcionality samo o sobě projevem její neadekvátnosti či protiprávnosti.

S právě uvedenou námitkou souvisí námitky další, jež staví do protikladu princip proporcionality a dříve diskutovaný test racionality, respektive nerozumnosti. Zastánci testu racionality bývá především upozorňováno, že tento test oproti principu proporcionality podporuje zdrženlivost soudů vůči činnosti ostatních složek státní moci. Tuto zdrženlivost lze jednak pojit s přiznáním jisté míry epistemické diskrece zákonodárné moci, jednak s tradiční dělbou státní moci. Zastavme se nyní u druhého z právě zmiňovaných významů.⁷⁷

Je nepochybné, že hlavním důvodem pro přijetí testu racionality jako posledního ze čtyř kroků testu obecně závazných vyhlášek byla snaha Ústavního soudu poskytnout obcím široké diskreční oprávnění při realizaci jejich ústavního práva na územní samosprávu: „Nerozumnost nesmí být použita jako záminka k zásahu do obcí přijatého rozhodnutí proto, že Ústavní soud s rozhodnutím obce věcně nesouhlasí.“⁷⁸ Ačkoliv lze o tom, zda by měly mít soudy oprávnění zasahovat do normotvorné činnosti ostatních složek státní moci, jistě diskutovat,⁷⁹ současný zdrženlivý postoj Ústavního soudu k obecní

⁷⁴ Ibidem.

⁷⁵ V podrobnostech ONDŘEJKA, P. *Princip proporcionality...*, s. 155–156.

⁷⁶ Viz ALEXY, R. *Theorie der Grundrechte*, s. 290 an. Lze navíc tvrdit, že se nižší míra intenzity zásahu do základního práva může projevit v přiznání větší míry diskrece normotvůrce. Srov. RIVERS, J. *Proportionality, Discretion and the Second Law of Balancing*. In: G. Pavlakos (ed.). *Law, Rights and Discourse. The Legal Philosophy of Robert Alexy*. Oxford; Portland: Hart Publishing, 2007, s. 187.

⁷⁷ O epistemické diskreci viz text spatý s pozn. 104.

⁷⁸ Pl. ÚS 57/05 (viz pozn. 51), 23.

⁷⁹ Viz obecně WALDRON, J. *Law and Disagreement*. Oxford: Clarendon, 1999; TUSHNET, M. *Taking the Constitution away from the Courts*. Princeton: Princeton University Press, 1999.

normotvorbě je v protikladu k jeho relativně extenzivnímu přístupu ke kontrole zákonodárné činnosti Parlamentu. Nedomnívám se přitom, že by důvodem větší zdrženlivosti soudní moci měla být samotná realizace práva na územní samosprávu prostřednictvím normotvorné činnosti obcí. Nelze totiž přehlížet, že anglický test racionality není pouze výrazem jisté úcty k samosprávě, nýbrž projevem obecnější zdrženlivosti soudní moci, jež plyne z konceptu suverenity parlamentu.⁸⁰ Pakliže však Ústavní soud obecně vychází z koncepce, podle níž ochrana základních práv ospravedlňuje intenzivnější přezkum zákonodárné činnosti parlamentu, není po mém soudu důvod, aby k zákonodárné činnosti obcí přistupoval s *prima facie* větší zdrženlivostí.⁸¹ Přestože lze jistě namítat, že možnosti jednotlivců ovlivňovat podobu komunální politiky jsou mnohonásobně větší, než v případě politiky celostátní, pravdivý zůstává postřeh J. S. Milla, že i sebelepší demokracie je pouze vládou většiny, jež může neoprávněně zasahovat do svobod jednotlivce.⁸²

V porovnání s testem rozumnosti vynikají i další dvě přednosti principu proporcionality. Za prvé, tento princip je, na rozdíl od testu racionality, plně kompatibilní s evropským systémem ochrany základních lidských práv a svobod.⁸³ Za druhé, jak jsme již ve třetí části viděli, tradiční test iracionality vycházející z rozhodnutí *Wednesbury* lze aplikovat pouze v natolik extrémních případech, jež jeho užití ve skutečnosti vylučují. Jeli-kož však každý právní princip a koncept existuje jen a díky právní praxi, je i skutečnost, že je tento princip stále diskutován, zapříčiněna jeho aplikací v konkrétních případech. Reálná praxe tedy prokázala, že bylo v případě jeho aplikace nutné slevit z *a priori* striktních požadavků, jakož i to, že je tento test v různých případech aplikován s různou intenzitou a v relaci k jiným otázkám.⁸⁴ I proto se mnozí autoři shodují, že tento test pracuje s obdobným pravidlem, jakým je Alexyho pravidlo poměrování: „Čím závaznější je dopad přijatého rozhodnutí do individuální sféry jednotlivce, tím opodstatněnější musí být jeho ospravedlnění.“⁸⁵

Výrazným deficitem testu racionality však je skutečnost, že tento test, na rozdíl od principu proporcionality, nepodmiňuje svou aplikaci udržením poměrně náročného argumentačního břemene.⁸⁶ Tato skutečnost byla po dlouhou dobu považována za pozi-

⁸⁰ Viz GOLDSWORTHY, J. *Parliamentary Sovereignty*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2010, kap. 3.

⁸¹ Napříč Evropou platí, že princip proporcionality tvoří jeden ze základních standardů přezkumu činnosti jednotlivých složek veřejné moci, územní samosprávu nevyjímaje. Srov. SCHWARZE, J. *European Administrative Law*. Rev. ed. London: Sweet and Maxwell, 2006, s. 680–702.

⁸² MILL, J. S. *On Liberty*. In: M. Bromwich – G. Kateb (eds). New Haven: Yale University Press, 2003 [1859], s. 74–76.

⁸³ Srov. DE BÜRCA, G. Proportionality and *Wednesbury* Unreasonableness: The Influence of European Legal Concepts on UK Law. *European Public Law*. 1997, roč. 3, s. 561–586; KAVANAGH, A. *Constitutional Review under the UK Human Rights Act*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2009, s. 243–253.

⁸⁴ Viz DALY, P. *Wednesbury's Reason and Structure*. *Public Law*. 2011, April, s. 238–259.

⁸⁵ GOODWIN, J. The Last Defence of *Wednesbury*. *Public Law*. 2012, July, s. 447. Srov. Alexyho pravidlo poměrování: „Čím větší je míra nesplnění či omezení jednoho principu, tím větší musí být důležitost principu druhého.“ (ALEXY, R. *Theorie der Grundrechte*, s. 146).

⁸⁶ V soudobé jurisprudenci je již delší čas zastáván názor, že správná aplikace testu proporcionality úzce souvisí s Alexyho druhým velkým tématem, tj. diskurzivní teorií právní argumentace (viz ALEXY, R. *Theorie der juristischen Argumentation*. 2. Aufl. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1991). Proto považuji za vcelku příhodné konstatování, že rozšíření principu proporcionality s sebou přineslo i novou kulturu „justifikační“ argumentace v ústavním právu. Viz COHEN-ELIYA, M. – PORAT, I. Proportionality and the Culture of Justification. *The American Journal of Comparative Law*. 2011, roč. 59, s. 463–490.

tivum tohoto testu, jelikož nekladla přílišné nároky na samotnou legislativu, jejíž jednání bylo podmíněno toliko částečnou racionalitou. S množícími se případy derogací právních předpisů na základě testu racionality však začalo být stále více upozorňováno, že absence nároku na větší strukturovanost argumentů hovořících proti racionalitě napadeného předpisu dává soudní moci poměrně širokou míru uvážení, zda takovýto předpis prohlásí za rozumný, či nikoliv.⁸⁷

Lze tedy uzavřít, že existují mnohé argumenty, proč nahradit test racionality testem proporcionality.⁸⁸ Tyto argumenty přitom podnítily i zásadní debatu o významu testu nerozumnosti v současném britském právu, přičemž mnohé významné autority dokonce přiměly ke stanovisku, že by tento test měl být nahrazen aplikací principu proporcionality.⁸⁹ Ke škodě věci nebyla tato debata zohledněna Ústavním soudem při tvorbě testu čtyř kroků.

6. PRINCIP PROPORCIONALITY A ALGORITMUS PŘEZKUMU OBECNÍCH VYHLÁŠEK

V předchozím oddíle jsem uvedl několik argumentů, proč by měl být test nerozumnosti nahrazen principem proporcionality. Vůči mé tezi lze ovšem dále namítat, že Ústavní soud přinejmenším od vydání nálezu ve věci vyhlášky města Ústí nad Labem⁹⁰ zakazující veřejné nabízení sexuálních služeb s principem proporcionality při přezkumu obecně závazných vyhlášek explicitně pracuje, jednak tvrdit, že test nerozumnosti může být aplikován vedle principu proporcionality. Ani jednu z těchto námitek nepovažuji za validní. Vůči druhé svědčí argument, že princip proporcionality, jakož i třetí krok testu čtyř kroků, zahrnují kritéria, jimiž jsou napadené předpisy poměřovány při aplikaci testu nerozumnosti. Reakce na prvou je ve své podstatě leitmotivem této části. Již z jejího kraje však lze konstatovat, že ačkoliv se Ústavní soud při řešení vícera otázek na princip proporcionality výslovně odvolával, ve skutečnosti tyto otázky povětšinou nepodrobil klasickému testu proporcionality, nýbrž se zabýval toliko druhou složkou tohoto principu, tj. testem potřebnosti.

V této části se vzhledem k právě uvedeným argumentům pokusím ukázat, že řádná aplikace testu proporcionality vyžaduje komplexní použití všech jeho složek při přezkumu obecních vyhlášek. Důležité přitom je, že zatímco test nerozumnosti představuje relativně samostatnou složku testu čtyř kroků, princip proporcionality se vzhledem ke své strukturovanosti projevuje ve druhém a třetím kroku tohoto testu, přičemž ani v jednom případě jej nelze považovat za samostatný krok.

Princip proporcionality, tak jak jej pravidelně aplikuje Ústavní soud, se standardně sestává z následujících tří testů:⁹¹ (i) *test vhodnosti*, jenž odpovídá na otázku, zda přijatý

⁸⁷ Viz text spjatý s pozn. 60. Srov. CRAIG, P. The Nature of Reasonableness Review.

⁸⁸ Tímto samozřejmě nechci říci, že je samotný test proporcionality nesporný. Viz např. TSAKYRAKIS, S. Proportionality: An assault on human rights? *International Journal of Constitutional Law*. 2009, roč. 7, s. 468–493; URBINA, F. A Critique of Proportionality. *American Journal of Jurisprudence*. 2012, roč. 57, s. 49–80.

⁸⁹ Viz zejm. WADE, H. W. R. – FORSYTH, C. F. *Administrative Law*, s. 368–370; CRAIG, P. *Administrative Law*. 4th ed. London: Sweet and Maxwell, 1999, s. 600–603.

⁹⁰ Nález Pl. ÚS 69/04 ze dne 8. 3. 2007 (zprav. I. Janů).

(napadený) akt umožňuje dosáhnout sledovaného cíle; (ii) *test potřeby*, v jehož rámci se zkoumá, zda nelze sledovaného cíle dosáhnout přijetím či aplikací vůči kolidujícímu právu šetrnějšího prostředku; (iii) *test poměrování* (*proporcionalita stricto sensu*), tj. porovnání závažnosti v kolizi stojících základních práv či veřejných statků při zvažování všech empirických, systémových, kontextových a hodnotových argumentů.⁹²

Porovnáme-li jednotlivé kroky algoritmu přezkumu obecně závazných vyhlášek s jednotlivými složkami testu proporcionality, můžeme v první řadě konstatovat, že se princip proporcionality nedotýká prvního kroku, tj. přezkumu pravomoci obce vydat napadenou vyhlášku. Již druhý krok, tj. otázka, zda se obec při vydání předpisu nepohybovala mimo rámec zákonem jí vymezené působnosti, má pro test proporcionality zásadní význam. Jak jsem již dříve uvedl,⁹³ dostát principu proporcionality mohou pouze takové předpisy, jimiž je sledován legitimní cíl. Ačkoliv podle české doktríny test, zda napadený právní předpis sleduje ochranu či realizaci legitimního cíle, netvoří součást testu proporcionality⁹⁴ pouze takový předpis, který takovýto cíl sleduje, může uspět v testu vhodnosti. Otázka legitimacy sledovaného cíle je tedy v testu vhodnosti *implicitně* přítomna.⁹⁵

Již jsem upozornil na námitky, že navzdory prohlášením o originární povaze obecní normotvorby se Ústavní soud nadále ve skutečnosti přidržuje restriktivní interpretace této pravomoci, kterou v případě přezkumu napadených vyhlášek zpravidla dovazuje z § 10 písm. a) ObZř, podle něhož mohou obce vydávat vyhlášky k zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku. Tato praxe Ústavní soud nutně vybízí k interpretaci tohoto značně neurčitěho právního pojmu. Z hlediska principu proporcionality je důležité, že Ústavní soud neprovádí pouhou subsumpci předmětu úpravy jednotlivých vyhlášek pod pojem „veřejného pořádku“, nýbrž taktéž specifikuje, která základní práva jsou prostřednictvím těchto vyhlášek chráněna. Takto již bylo např. konstatováno, že zákaz prostituce sleduje ochranu nedotknutelnosti lidské osoby, jakož i lidské důstojnosti,⁹⁶ či že stanovení konce provozní doby hostinských provozoven chrání právo na ochranu soukromí, konkrétněji pak na poklidné užívání obydlí.⁹⁷ Přestože tak Ústavní soud v obou případech učinil teprve ve třetím kroku přezkumu předmětných vyhlášek, považuji za vhodnější se na otázku, zda je napadeným předpisem sledován legitimní cíl, soustředit již ve druhém kroku při interpretaci pojmu veřejný pořádek. Právě restriktivní interpretaci tohoto pojmu ve smyslu záležitostí ochraňujících základní práva lze považovat

⁹¹ Pro řádnou aplikaci tohoto testu je nutné zodpovědět otázku, zda napadený předpis sleduje legitimní cíl, tj. ochranu základního práva či veřejného statku.

⁹² Viz zejm. nálezn. Pl. ÚS 4/94 ze dne 12. 10. 1994: *Použití důkazu anonymního svědka v rámci trestního řízení* (zprav. P. Holländer). K analýze užití principu proporcionality Ústavním soudem viz zejm. KOSAR, D. Kolize základních práv v judikatuře Ústavního soudu ČR. *Jurisprudence*. 2008, roč. 17, č. 1, s. 3–19; ONDŘEJEK, P. *Princip proporcionality...*, kap. 9.

⁹³ Viz pozn. 93.

⁹⁴ ONDŘEJEK, P. *Princip proporcionality...*, s. 99–100.

⁹⁵ Bylo by sice možné tvrdit, že test vhodnosti zkoumá to, zda zkoumaný právní předpis umožňuje realizaci jakéhokoliv cíle. Takovýto postoj je však v rozporu s příkazem k optimalizaci, podle něhož je účelem proporcionality v co největší míře realizovat kolidující si základní práva. Viz ALEXY, R. *Theorie der Grundrechte*, s. 75–77.

⁹⁶ Pl. ÚS 69/04 (viz pozn. 92), 47 a 51.

⁹⁷ Pl. ÚS 28/09 (viz pozn. 68), 37 a 38.

za alespoň částečnou pojistku vůči příliš extenzivnímu výkladu tohoto zmocnění, k němuž v současné době dochází.

Vlastní složky principu proporcionality by měly být aplikovány v rámci třetího, tj. vzhledem k odstranění testu nerozumnosti posledního kroku nového algoritmu přezkumu obecních vyhlášek. Přestože by se mohlo na první pohled zdát, že je tato skutečnost dána především tím, že právě v tomto kroku by mělo být zkoumáno, zda napadená vyhláška není v rozporu s ústavním pořádkem, nelze nepozorovat její další důvody. Již dříve jsem upozornil, že řádná aplikace principu proporcionality nutí soud i normotvůrce k ospravedlnění jejich činnosti. Princip proporcionality tedy v souladu s již dříve vysloveným názorem Ústavního soudu přikazuje zkoumat, zda normotvůrce nezneužil své pravomoci cestou sledování účelu, který není zákonem aprobován (test legitimacy), či cestou opomíjení relevantních úvah při přijímání rozhodnutí nebo naopak přihlížení k úvahám irelevantním (samotný test proporcionality).

Adekvátnost právě učiněného tvrzení lze demonstrovat na testu vhodnosti. Představme si, že obec přijme vyhlášku, jejížž proklamovaného cíle nelze jejím prostřednictvím dosáhnout. Jaké mohou být příčiny takovéto situace? V abstraktní rovině lze konstatovat, že takovým důvodem bude buď to, že obec jejím přijetím sledovala jiný než tvrzený účel, tj. přihlížela k irelevantním skutečnostem, či že neúmyslně pochybila, když nepřihlédla ke všem skutečnostem relevantním pro faktickou účinnost takovéto vyhlášky.⁹⁸

Právě uvedená skutečnost podporuje tvrzení, že by měl být test proporcionality při přezkumu obecně závazných vyhlášek aplikován v celé jeho šíři. Otázku, v jaké šíři jej Ústavní soud při takovémto přezkumu ve skutečnosti aplikuje, však nelze jednoduše zodpovědět. S ohledem na stávající judikaturu je jisté pouze to, že opomíjeno bývá explicitní řešení testu vhodnosti. Skutečnost, že je možné prostřednictvím vyhlášky zajistit realizaci sledovaného cíle je jednoduše presumována.

Komplikovanější je otázka, v jaké míře Ústavní soud při přezkumu obecních vyhlášek postupuje v souladu s testem potřebnosti. I tento test hraje významnou úlohu především při přezkumu vyhlášek upravujících místní záležitosti veřejného pořádku. Podle § 10 písm. a) ObZř lze v zájmu zajištění veřejného pořádku stanovit, že některé činnosti lze vykonávat pouze na místech a v čase k tomu určených, nebo stanovit, že na některých veřejných prostranstvích jsou takové činnosti zakázány. Toto ustanovení bylo po jistou dobu interpretováno tak, že obce nemohou činnost narušující veřejný pořádek zakázat plošně, nýbrž toliko ve vztahu k individuálně určeným místům. V nálezu ve věci ústavní konformity plošného zákazu prostituce však Ústavní soud tuto interpretaci relativizoval, když předmětné ustanovení prohlásil za „*konkrétní projev principu proporcionality*“,⁹⁹ jehož aplikaci lze vyloučit, pakliže převáží zájem na ochraně sledovaného zájmu prostřednictvím plošného zákazu. Na konto tohoto výroku je třeba učinit dvě poznámky.

Za prvé, hovoří-li Ústavní soud o předmětném ustanovení jako o výrazu principu proporcionality, míní tím zjevně test potřebnosti. Skutečnost, že je určitý zákaz stanoven

⁹⁸ Jak vidno, test vhodnosti tak do značné míry nahrazuje test nerozumnosti.

⁹⁹ Pl. ÚS 69/04 (viz pozn. 92), 48.

pro jednotlivá území, a nikoliv plošně, totiž nevypovídá vůbec nic o tom, zda je tento zákaz schopen dosáhnout legitimního cíle, a zda je proporcionální (*stricto sensu*) ve vztahu k jemu kolidujícím základním právům. Smyslem předmětného tvrzení je naopak „pouze“ to, že by obce měly upřednostňovat mírnější prostředky, tj. částečné zákazy, před prostředky závažnějšími, tj. zákazy plošnými.

Za druhé, Ústavní soud ve své dosavadní praxi přistupuje k poměřování kolidujících si práv pouze v případech „prolomení“ zákazu plošné regulace. Jako příklad lze opětovně uvést nálezy, jimiž byl aprobován plošný zákaz prostituce a možnost stanovení zavírací doby hostinců. Ačkoliv byla soudem uplatněná argumentace v obou případech metodologicky nepřesvědčivá, nelze soudu upřít snahu o vyřešení kolize v protikladu stojících práv.

Ani jednu z právě uvedených skutečností nepovažuji za šťastnou. Osobně se domnívám, že by mělo být vždy posuzováno, zda je k řešení konkrétního problému třeba přijmout vyhlášku, či zda by nedostačovalo uplatnění jiných prostředků. Svou zdrženlivost vůči takovému přístupu však Ústavní soud explicitně vyjádřil, když konstatoval, že k prokázání důvodnosti tvrzené disproporcionality (rozuměj nepotřebnosti) napadené vyhlášky „*by musel sám navrhovatel doložit, že takový postup skutečně tento princip nerespektuje. K posouzení takového postupu účastníka by bylo třeba, aby navrhovatel prokázal, nikoli jen obecně namítl, že účastník, od kterého lze očekávat znalost místních podmínek, pravidla zásahu do práva provozovat pohostinskou činnost skutečně porušil*“.¹⁰⁰

Právě učiněný závěr považuji za nepatřičný. V liberálním právním státě platí princip, že každý normotvůrce musí ospravedlnit důvodnost a adekvátnost jím přijatého předpisu, jelikož přijetím každého předpisu je v jisté míře zasahováno do svobody jednotlivce.¹⁰¹ Důkazní břemeno tedy musí být břímě normotvůrce, a nikoliv orgánu, jež se snaží chránit práva jednotlivce. Nelze přitom nalézt dostatečný argument proto, aby se tento princip nevztahoval na zdůvodnění, proč je nutné přijmout nový právní předpis, a proč nelze využít jiných, svým dopadem méně závažných prostředků, jež právní řád k ochraně určitého zájmu nabízí.

Za příhodnou nelze považovat ani případnou námitku, že je to právě normotvůrce, a ne soud, kdo dokáže nejlépe zhodnotit potřebnost přijatého řešení. Za prvé, je-li řečeno, že by měl normotvůrce vysvětlit potřebnost jím přijatého opatření, je v prvé řadě na něm, aby soudu dostatečně přesvědčivým způsobem vysvětlil, jaké okolnosti jej k přijetí napadeného předpisu vedly, a nikoliv na soudu, aby tyto okolnosti sám rekonstruoval. Za druhé, ačkoliv jistou míru „epistemické diskrece“¹⁰² nelze normotvůrci nikdy zcela upřít, existují důvody, proč by měla být její šíře při přezkumu obecně závazných vyhlášek užší, než v případě přezkumu zákonů. Předně, na rozdíl od zákonů se

¹⁰⁰ Nález Pl. ÚS 13/09 ze dne 25. 1. 2011: *Vyhláška města Vodňany o ochraně veřejného pořádku při provozování hostinských činností* (zprav. J. Mucha), 27.

¹⁰¹ Gutman a Thompson příhodně upozorňují, že aby mohl normotvůrce liberálnímu závazku na ospravedlnění vlastního jednání dostát, musí jednat jako soudce, jenž má povinnost vyložit důvody, jež ho vedly k přijetí konkrétního rozhodnutí. GUTMANN, A. – THOMPSON, D. *Democracy and Disagreement*. Cambridge, Mass.: The Belknap Press, 1996, s. 91. Srov. také GAUS, G. *Justificatory Liberalism*. Oxford: Oxford University Press, 1996, s. 267.

¹⁰² Viz zejména KLATT, M. – SCHMIDT, J. Epistemic discretion in constitutional law. *International Journal of Constitutional Law*, 2012, roč. 10, s. 69–105.

obecně závazné vyhlášky nedotýkají tzv. *polycentrických otázek*, jejichž podrobení soudnímu přezkumu má dopad do řady dalších oblastí.¹⁰³ I v návaznosti na právě uvedené platí, že je přiměřenost jednotlivých prostředků v případech přezkumu obecně závazných vyhlášek mnohem lépe prokazatelná, než je tomu v případech posuzování zákonů. Do značné míry tak odpadá i problém spjatý s abstraktní kontrolou ústavnosti zákonů, jíž soudy často musí posuzovat bez znalosti možných modalit aplikace napadených ustanovení.¹⁰⁴

Právě řečené nutně neznamená, že by se měl Ústavní soud při přezkumu obecních vyhlášek striktně přidržovat klasického („striktního“) testu potřebnosti, jehož aplikace může být v řadě případů chápána jako nepatřičná extenze soudní moci do činnosti moci zákonodárné. Test potřebnosti nemusí být po mém soudu vždy nutně aplikován tak, že za konformní bude považován pouze prostředek, jenž objektivně vzato nejméně zasahuje do kolidujícího práva.¹⁰⁵ V případě obecních vyhlášek je však dle mého názoru vždy nutné se vyrovnat minimálně s tím, zda by k úspěšnému řešení jimi regulované problematiky nepostačovalo řádné užívání již existujících právních prostředků, namísto přijímání nových, svou podstatou „preventivních“ předpisů. Takovýto test by snad zabránil vzrůstající snaze obcí zjednodušovat si svou práci při zajišťování veřejného pořádku plošným zakazováním činnosti, jež tvoří toliko možné předpolí negativního jednání, a jež obvykle spíše než na skutečné původce dopadají na jedince, jejichž jednání, byť prostřednictvím vyhlášky reprobované, ve skutečnosti veřejný pořádek neruší.¹⁰⁶

Konečně, při přezkumu obecních vyhlášek by měl být taktéž aplikován test potřebnosti. Jak jsem již uvedl, tento test Ústavní soud doposud aplikoval pouze v případě přezkumu vyhlášek stanovujících plošné zákazy určitých činností. V ostatních případech soud *de facto* implicitně dovozuje konformitu napadených vyhlášek z existence zákonného zmocnění. Ani tuto praxi nepovažuji za správnou. V první řadě je vůči této praxi možné namítat, že nelze předpokládat ústavní konformitu napadených vyhlášek, pakliže nikdy nebyla zkoumána ani ústavní konformita samotného zákonného zmocnění. Tuto námitku nepovažuji za zcela příhodnou, jelikož, jak Ústavní soud opakovaně naznačuje, § 10 ObZř by neměl být považován za klasické zmocňovací ustanovení, ale za ustanovení, jež „pouze“ stanovuje samostatnou působnost obce. Především však, poměrně neurčitý význam řady takovýchto ustanovení, přičemž pojem „veřejného pořádku“ lze v tomto ohledu považovat za zářný příklad, takovýto přezkum ani neumožňuje, jelikož tato mohou být základem řady různých vyhlášek.

Naopak pro podrobení napadených vyhlášek testu potřebnosti lze argumentovat především dvěma důvody. Právě bylo řečeno, že stávající podoba zákonných zmocnění umožňuje přijetí řady rozličných vyhlášek.¹⁰⁷ Ty tudíž mohou sloužit k ochraně různých

¹⁰³ FULLER, L. The Forms and Limits of Adjudication. *Harvard Law Review*. 1978, roč. 92, s. 394–404.

¹⁰⁴ Viz BROZ, J. Princip proporcionalita a socioekonomická práva. In: J. Wintr – M. Antoš (eds). *Sociální práva*. Praha: Leges, 2011, s. 68.

¹⁰⁵ *Ibidem*, s. 68–69.

¹⁰⁶ Větší diskusi by si v této souvislosti zasloužila možnost využití materiálního korektivu „škodlivosti“ podle § 2 odst. 1 přestupkového zákona, jíž Ústavní soud letmo naznačil v nálezu Pl. ÚS 11/09 ze dne 7. 9. 2010: *Vyhláška města Jeseník o zákazu konzumace alkoholu na veřejném prostranství* (zprav. V. Kůrka), část. VIII.

¹⁰⁷ V tomto ohledu přítom není příliš významné, zda takovéto zmocnění chápeme restriktivně či extenzivně, jelikož především neurčitá dikce § 10 písm. a) ObZř poskytuje výrazný prostor pro obecní normotvorbu.

základních práv či veřejných statků, a naopak se mohou taktéž dostávat do rozporu s různými jinými základními právy. Zároveň přitom platí, že v každém takovémto případě může docházet k zásahu do jiného aspektu konkrétního základního práva.¹⁰⁸ Tato skutečnost přitom má zásadní význam pro intenzitu přezkumu i hodnocení závažnosti zásahu do konkurujícího práva.¹⁰⁹ Za druhé, při poměrování jsou zvažovány všechny empirické, systémové, kontextové a hodnotové argumenty. Test poměrování tedy soudu umožňuje přihlídnout i ke specifícnostem jednotlivých obcí, což „techničtější“ test potřebnosti neumožňuje.¹¹⁰

V této kapitole jsem se alespoň ve stručnosti pokusil nastínit některá specifika testu proporcionality při přezkumu obecně závazných vyhlášek. Ačkoliv by mohlo z dříve řečeného plynout, že se tento test neaplikuje vždy, nýbrž toliko v případech, kdy Ústavní soud sezná zásah napadené vyhlášky do základního práva,¹¹¹ nelze s takovýmto přístupem souhlasit. Jak již bylo dříve řečeno, princip proporcionality vychází z *teorie široké skutkové podstaty*,¹¹² jíž ve své podstatě odpovídá i přístup Ústavního soudu, podle něhož „každý zákon [rozuměj obecně závazná vyhláška] obsahující příkazy a zákazy zasahuje do svobody jednotlivce a jeho základních práv“.¹¹³ Proto by měl být test principem proporcionality uplatňován v případě každé napadené vyhlášky. Pouze tak může soud poskytnout ochranu základním právům vždy, pakliže se jejich ochrany někdo dovolává, aniž by přitom *a priori* konstatoval, že k nepřijatelnému zásahu do práva došlo, či nikoliv, jak dříve často selektivně činil.¹¹⁴

ZÁVĚREM

Přístup Ústavního soudu k problematice obecně závazných vyhlášek prošel v posledních deseti letech významnou proměnou. Přestože lze uvítat alespoň částečný odklon od dřívější restriktivní interpretace podmínek, za nichž mohou obce obecně závazné vyhlášky vydávat, nelze na druhé straně nepozorovat, že vzhledem k absenci dostatečných pojistek ve struktuře přezkumu ústavnosti obecních vyhlášek znamená tento odklon taktéž zvýšení rizika neoprávněných zásahů do ústavně zaručených práv a svobod.

V této práci jsem se pokusil alespoň letmo ukázat, že takovouto pojistku může představovat princip proporcionality, jenž v současné době hraje při přezkumu obecních vyhlášek spíše marginální roli. Je ovšem nutné upozornit, že ani tento princip sám o sobě

¹⁰⁸ Je zřejmé, že jiná míra závažnosti zásahu do práva na svobodu projevu bude přisuzována v případě, kdy obec plošně zakáže pořádání předvolebních mítinků na svém území v předvolebním období, a v případě zákazu pořádání divadelních či hudebních produkcí pod širým nebem na určitém místě a v určitých hodinách.

¹⁰⁹ Zcela souhlasím s P. Ondřejkem, že se rozdílná intenzita míry přezkumu uplatní nejenom v případě testu potřebnosti, ale taktéž při poměrování kolidujících si práv. ONDŘEJEK, P. *Princip proporcionality...*, s. 109.

¹¹⁰ I. Pospíšil v tomto ohledu varuje před naprostou partikularizací práva. Ač lze jeho obavy do jisté míry chápat, nelze opomíjet, že již samotný předpoklad obecní normotvorby jistotu míru partikularizace předpokládá. K zamezení její extenze by pak měl přispívat především shora diskutovaný test potřebnosti. Srov. POSPÍŠIL, I. Nejnovější judikatura Ústavního soudu k obecně závazným vyhláškám obcí, s. 52.

¹¹¹ Viz text spjatý s pozn. 30 an.

¹¹² Viz pozn. 78 a text s ní spjatý. Srov. také KUMM, M. Constitutional rights as principles. *International Journal of Constitutional Law* 2004, roč. 2, s. 584.

¹¹³ Pl. ÚS 43/93 (viz pozn. 75).

¹¹⁴ Viz pasáž o přezkumu vyhlášek zakazujících komunistickou, nacistickou a fašistickou propagaci v kap. 1.

nemůže být považován za všelék, schopný zbavit současnou praxi všech jejích neduhů. I tento princip naráží na své limity, jež se obvykle vyjeví teprve v praxi, při jeho aplikaci v konkrétních případech. Proto nelze chápat v této práci prezentované názory jako neměnné dogma, ale spíše jako pobídku k diskusi nad stávající praxí a její možnou proměnou. Na druhé straně by však případné komplikace při aplikaci principu proporcionality neměly znamenat jeho ztracení. Každé právní pravidlo, každý princip a každá metoda je projevem činnosti konkrétních právníků, legislativců i ústavních soudců. Je proto především na nich, jakým způsobem bude tento princip aplikován, a zda jeho užití přispěje k větší kvalitě obecní normotvorby. Výchozím předpokladem ovšem je kritická reflexe stávajícího stavu. Právě k ní měla tato práce přispět především.

Judicial Review of Byelaws and Proportionality Analysis

Jan Broz

Abstract: The judicial review of byelaws conducted by Constitutional Court of the Czech Republic has undergone several major shifts in recent ten years. This paper attempts to show that these adjustments are not limited to frequently mentioned alteration in legal concept of byelaws. In contrast, I focus on partial modifications involved in the methodology of the review itself. My paper is based on the proposition that extension of the power to issue by-laws originates in the constitutional right to home rule, however, its implementation cannot justify the breach of individual fundamental right. Consequently, I argue that this expansion should be accompanied by a variation to the so-called four steps review, consisting in classic proportionality test used in constitutional review instead of the unreasonableness test currently performed by the Court. This modification would enable a justifiable expansion of power to issue byelaws while at the same time ensuring protection of individual fundamental rights.

Key words: byelaws, judicial review, proportionality analysis, reasonableness