

TEST RACIONALITY: SKUTEČNĚ VHODNÝ TEST PRO SOCIÁLNÍ PRÁVA?

Jan Kratochvíl*

Abstrakt: Článek podrobuje kritické analýze metodu přezkumu sociálních práv Ústavním soudem, který používá tzv. test racionality. Na základě rozboru judikatury Ústavního soudu o sociálních právech a příkladů přezkumu sociálních práv v zahraničí článek dospívá k závěru, že test racionality je vhodným testem pro judikování sociálních práv zakotvených v Listině základních práv a svobod, avšak za splnění určitých podmínek. Za prvé, že budeme řádně chápat, co se zkoumá v jednotlivých krocích testu, a jejich obsah přizpůsobíme tomu, že u sociálních práv jde zpravidla o judikování pozitivních závazků. Za druhé, že poslední krok testu racionality budeme chápat jako vyvažování protichůdných zájmů, byť deferenční. Za třetí, že budeme systematictější a konzistentně přistupovat k definování jádra sociálních práv, neboť jde o klíčový krok, a poté u jádra aplikovat horizontální test proporcionality.

Klíčová slova: sociální práva, soudní přezkum, proporcionalita, test racionality

ÚVOD

V současné době hlavním tématem v oblasti sociálních práv¹ již dávno není otázka, zda se jedná o judikovatelná práva.² Praxe z mnoha jurisdikcí je již dostatečným důkazem o tom, že sociální práva judikovatelná jsou.³ Primární otázkou v současnosti je, jak sociální práva judikovat, neboli jakým způsobem postupovat při jejich soudním přezkumu. Zda stejně jako u občanských a politických práv, či zda si vyžadují odlišnou metodu přezkumu. Ústavní soud pro judikování sociálních práv vytvořil test racionality.

V poslední době se otázka judikování sociálních práv stává poměrně široce diskutovanou, což je patrně důsledek určité nejasnosti postupu v samotné judikatuře Ústavního soudu. V červnu 2013 Ivana Janů ve svém disentu k Pl. ÚS 36/11 uvedla, že „největším úkolem „třetí generace“ Ústavního soudu bude vytvoření srozumitelné, udržitelné a vnitřně nerozporné judikatury k hospodářským a sociálním právům“. Na přelomu roku 2014 a 2015 vyšly na téma judikování sociálních práv Ústavním soudem články Marka Antoše a Ladislava Vyhnanáka, kteří mimo jiné kritizují rozkolísanost judikatury Ústavního soudu k sociálním právům.

Nejednotnost judikatury a určité tápání Ústavního soudu při přezkumu sociálních práv nelze přehlédnout. Jedním z důvodů patrně je, že u judikování sociálních práv se Ústavní soud nemůže inspirovat na tradičních místech, kterými je pro něj především

* Mgr. Ing. Jan Kratochvíl, Ph.D., LL.M., Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci. E-mail: jan.kratochvil@gmail.com.

¹ Sociální práva budu používat jako zkratku pro soubor hospodářských, sociálních a kulturních práv, která jsou zakotvena v hlavě čtvrté Listiny (čl. 26–35 Listiny) a které jsou zároveň vyjmenovány v čl. 41 odst. 1 Listiny, podle kterého se těchto práv lze domáhat pouze v mezích zákonů, které je provádějí.

² Této otázce jsem se věnoval v KRATOCHVÍL, Jan. Judikovatelnost sociálních práv: nějaké mezery? *Právník*. 2007, č. 11.

³ LANGFORD, Malcolm. In: Malcolm Langford (ed.). *Social Rights Jurisprudence*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, s. 4.

německý Spolkový ústavní soud či Nejvyšší soud USA. Německá ani americká ústava totiž sociální práva nechrání. V americké praxi dokonce nenajdeme ani rozpracování pozitivních závazků, jež jsou nedílnou součástí sociálních práv. Ústavní soud byl tak donucen si cestu k nějakému testu sociálních práv najít z velké části sám. A většinou se stává, že při hledání té správné cesty k cíli narazíme i na slepé uličky, budeme se muset vracet, či dlouho budeme přešlapovat na místě, než se rozhodneme, kterým směrem se k cíli vydat. Účelem tohoto článku je rozebrat dosavadní cestu Ústavního soudu k vytouženému stavu přezkumu sociálních práv a možná přispět k jeho nalezení. I když si myslím, že Ústavní soud je již velmi blízko cíle, jsou ještě některé otázky, o kterých je možno diskutovat.

V prvních částech článku se budu zabývat vymezením testu racionality a pochopení jeho jednotlivých kroků, kdy se zdá, že jeho současná formulace je vhodná spíše pro judikování negativních závazků, ačkoliv u sociálních práv velmi často půjde spíše o rozhodování o pozitivních závazcích. Dále budou následovat části, kde představím argumenty, proč se domnívám, že obsahem posledního, čtvrtého kroku testu je vážení protichůdných zájmů, ale že zároveň soudní přezkum nastavení správné rovnováhy je velmi deferenční.⁴ Na závěr se krátce zmíním o přezkumu jádra sociálních práv, tedy otázce prvních dvou kroků testu racionality.

1. VYMEZENÍ TESTU RACIONALITY

Test racionality se ustálil v judikatuře Ústavního soudu jako analytický postup pro zkoumání námitek na porušení sociálních práv. I když zárodky tohoto testu a jeho jednotlivé kroky lze nalézt již v předchozích rozhodnutích,⁵ explicitně byl tento test poprvé zmíněn v nálezu o zdravotnické části reformy veřejných financí Pl. ÚS 1/08 z 20. 5. 2008, i když zde ještě není příliš pečlivě aplikován. Jako zásadní nálezy, od kterého se traduje ustálení používání tohoto testu, je považován Pl. ÚS 54/10 z 24. 4. 2012 o karenční době.⁶ Zde i jediný disentér (Jan Musil) souhlasil s aplikací testu, avšak došel k jinému závěru. Test racionality v pojetí Ústavního soudu má následující kroky:

- 1) Vymezení jádra sociálního práva, tedy určitého esenciálního obsahu.
- 2) Zhodnocení, zda se zákon nedotýká samotného jádra sociálního práva. Pokud nikoliv, tak pokračuje v dalších krocích. Pokud ano, aplikuje standardní test proporcionality.
- 3) Posouzení, zda zákonná úprava sleduje legitimní cíl; či zda není svévolným zásadním snížením celkového standardu základních práv.
- 4) Zvážení otázky, zda zákonný prostředek použitý k dosažení legitimního cíle je rozumný (racionální), byť nikoliv nutně nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší.

⁴ Neboli zdrženlivý, respektující rozhodnutí jiného orgánu. Jde o překlad anglického „*deference*“, či francouzského „*déférence*“. Tento termín používá ve své judikatuře i Ústavní soud (viz např. I. ÚS 980/14).

⁵ Viz zejména Pl. ÚS 61/04.

⁶ Nutno však uznat, že v některých případech Ústavní soud i v současné době test explicitně nezmiňuje, jako například v Pl. ÚS 55/13, kde posuzoval možné porušení práva na přiměřené hmotné zabezpečení v nezaměstnanosti. Proč test racionality v tomto nálezu explicitně nezmiňuje, není vůbec jasné, a z hlediska konzistentnosti a srozumitelnosti judikatury je to velmi politováníhodné. Nicméně na druhou stranu přezkum je obsahově s testem racionality shodný a implicitně tam přítomen je. Tím spíše je však těžko vysvětlitelné, proč test racionality nálezy nezmiňuje explicitně.

Tento test byl odvozen ze znění čl. 41 odst. 1 a čl. 4 odst. 4 Listiny.⁷ Podle prvního zmíněného ustanovení se lze sociálních práv „domáhat pouze v mezích zákonů, které tato ustanovení provádějí“; podle druhého „při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu“. Šetření podstaty a smyslu, tedy jádra práva, se odráží v prvních dvou krocích testu racionality a omezená možnost přezkumu čl. 41 odst. 1 poté v třetím a čtvrtém kroku.

Hlavním důvodem pro vytvoření testu racionality tak byla nutnost odlišit metodu přezkumu sociálních práv od přísného přezkumu občanských a politických práv, u kterých Ústavní soud používá většinou test proporcionality v intenzitě „příkazu k optimalizaci“,⁸ což zákonodárci či orgánu, jehož rozhodnutí je přezkoumáváno, nedává prakticky žádný prostor pro uvážení. Přitom ústavodárce pomocí čl. 41 odst. 1 Listiny pro přezkum sociálních práv vyžaduje omezenější přístup.

Z historických materiálů z doby tvoření a schvalování Listiny vyplývá, že úmyslem ústavodárce bylo skutečně intenzitu přezkumu u sociálních práv snížit. V důvodové zprávě k návrhu Slovenské národní rady bylo obsaženo:

„Sociálne práva sa odlišujú svojou povahou od ľudských práv; v návrhu sa však sleduje v zásade rovnaké hladisko ako u ľudských práv, pokiaľ ide o ochranu práv. Návrh teda obsahuje len také ustanovenia, ktoré sú aplikovateľné vždy aspoň ústavným súdom, takže ich dodržiavanie je vynutiteľné pomocou súdnej moci. Pritom však je v navrhovanej úprave medzi oboma druhmi základných práv rozdiel spočívajúci v tom, že u väčšiny sociálnych práv nie sú v ústavnom zákone ustanovené podmienky, za ktorých môže zákon tieto práva upraviť. Tým sa tiež zužuje faktická možnosť ústavného súdu preskúmavať súlad zákonov s ústavným zákonom v tejto oblasti. Dôvodom je, že zatiaľ čo ľudské práva sú absolútne, sociálne práva sú relatívne. Zodpovedá im povinnosť niečo určitého dať alebo konať (nielen nerušiť oprávneného vo výkone jeho práva alebo slobody). Tieto práva a povinnosti sa bezprostredne vzťahujú na hmotné životné podmienky. Vykonávacía zákonná úprava musí podliehať zmenám podľa vývoja hospodárstva a celkovej životnej úrovne. Nemožno preto zákonodarcu príliš zväzovať ustanoveniami v ústavnom zákone.“⁹

Byť lze s důvody pro jiné pojetí sociálních práv v této důvodové zprávě polemizovat (drtivá většina občanských a politických práv rozhodně nejsou absolutní a všechna generují také pozitivní závazky), faktem zůstává, že úmyslem bylo mít nižší intenzitu soudní ochrany sociálních práv. Na druhou stranu z důvodové zprávy také vyplývá, že i sociální práva mají být pod soudní ochranou.

Ústavní soud proto ve své judikatuře dovodil, že s ohledem na znění čl. 41 odst. 1 Listiny je pro přezkum ústavnosti zákonů obsahujících úpravu sociálních práv dán užší prostor, než je tomu u práv občanských a politických: „konkrétní vyvážení liberálního a sociálního hlediska zásadně stanoví parlamentní většina... Proto musí být v jejich případě Ústavní soud zdrženlivější vůči demokratické vůli zákonodárce.“¹⁰

⁷ Viz např. Pl. ÚS 54/10, bod 45.

⁸ Viz např. Pl. ÚS 78/06, bod 23, či Pl. ÚS 41/02.

⁹ Text zprávy dostupný z: <http://www.psp.cz/eknih/1990fs/tisky/t0330_01.htm>. Nutno dodat, že Federální shromáždění Listinu přijalo na základě návrhu (sloučení) obou národních shromáždění. Tyto návrhy se však lišily pouze v maličkostech (viz BOGUSZAK, Jiří. In: B. Dančák – V. Šimíček (eds). *Deset let Listiny základních práv a svobod v právním řádu České republiky a Slovenské republiky*. Brno: MU, 2001, s. 32).

¹⁰ Pl. ÚS 55/13, bod 46; obdobně pasáže lze nalézt i v dalších nálezech tam citovaných.

Článek 41 odst. 1 Listiny však zároveň nelze vykládat tak, že zákonodárce má volnou ruku při stanovení obsahu sociálních práv zakotvených v Listině. Toto ustanovení mluví o omezeném „domáhání“ se sociálních práv v mezích zákonů, které tato práva provádějí. Míří tak na soudní přezkum nároků z těchto práv a netýká se přímo stanovení jejich obsahu. Jde o pokyn soudům, včetně Ústavního, aby byly k zákonodárci deferenční v tom, jak zákonodárce tato práva provedl. Tedy aby byly deferenční k tomu, jak zákonodárce sám chápe (vykládá) obsah sociálních práv skrze zákony, kterými je provádí, nikoliv však definuje. Článek 41 odst. 1 Listiny zakotvuje určitý primát zákonodárce při výkladu (nikoliv definování) obsahu sociálních práv.

Obsah sociálních práv je však stanoven již samotnou Listinou, jinak by nešlo o práva základní, tedy taková, která chrání i před většinovým rozhodnutím zákonodárce. V žádném případě tedy z čl. 41 odst. 1 Listiny neplyne, že obsah sociálních práv stanovuje až zákonodárce. To by poté jejich ústavní zakotvení postrádalo smysl a sociální práva by v Listině představovala ony příslovečné „weyrovské monology ústavodárce bez normativního obsahu“.¹¹ Článek 41 odst. 1 Listiny tedy souvisí s obsahem sociálních práv pouze nepřímo skrze deferenci Ústavního soudu zákonodárci, jak tento jejich obsah interpretuje. Takto, jako příkaz k deferenčnímu přezkumu, Ústavní soud účel tohoto ustanovení vykládá, jak vyplývá z citace o dva odstavce výše a tento výklad čl. 41 odst. 1 Listiny odpovídá i záměru ústavodárce, jak dokládá výše citovaný výňatek z důvodové zprávy.¹² Tato deference však není absolutní, a to ani mimo jádro sociálního práva, což představují právě poslední dva kroky testu racionality.

Test racionality byl formulován jako test deferenční, jak má být patrné především z jeho posledního kroku. Než se budu věnovat otázce přesného vymezení přísnosti přezkumu v rámci testu racionality, rád bych se v následující části pozastavil nad koncepční otázkou testu, která se může na první pohled jevit jako pouze terminologická, domnívám se však, že je naopak zcela zásadní a týká se vůbec mylného chápání, o čem se vlastně v případě sociálních práv často rozhoduje.

2. CHÁPÁNÍ TESTU RACIONALITY

Všechna lidská práva, včetně sociálních a i občanských a politických, generují dva základní druhy závazků – negativní a pozitivní.¹³ Negativní vyžadují, že stát nesmí do našich práv aktivně zasahovat. Pozitivní naopak vyžadují po státu určité konání. Test racionality vychází z testu proporcionality (u jádra je aplikován explicitně), který je určen pro přezkum negativních závazků. Ústavní soud jej však používá i při přezkumu

¹¹ WINTR, Jan. In: E. Wagnerová – V. Šimíček – T. Langášek – I. Pospíšil a kol. (eds). *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 833.

¹² Obdobně čl. 41 odst. 1 Listiny jako pokyn ke zdrženlivému přezkumu chápe Jan Wintr. Viz WINTR, Jan. In: E. Wagnerová – V. Šimíček – T. Langášek – I. Pospíšil a kol. (eds). *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 574: „čl. 41 odst. 1 Listiny lze chápat jako právní princip, nabádající ÚS ke zdrženlivosti při výkladu hospodářských práv a k respektu v mezích právních a faktických možností vůči demokratické vůli zákonodárce, který může legitimně rozsah hospodářských práv regulovat.“, či obdobně na s. 833: zákonodárce má „širší prostor pro rozhodování o rozsahu těchto základních práv“.

¹³ Blíže viz KRATOCHVÍL, Jan. *Sociální práva v Evropské úmluvě na ochranu lidských práv a Mezinárodním paktu o občanských a politických právech*. Praha: PF UK, 2010, s. 29.

porušení pozitivních závazků. Při jeho aplikaci napadené ustanovení zákona považuje za zásah do sociálního práva a zkoumá, zda sleduje legitimní cíl a je vzhledem k tomuto cíli prostředkem rozumným. O zásahu se však standardně hovoří pouze u negativních závazků.¹⁴ Zásahem je aktivní konání státu narušující právo jednotlivce (například výrok soudu o nutnosti nahradit nemajetkovou újmu způsobenou difamačním výrokem, či zákaz konání ohlášeného shromáždění atd.). Takový zásah poté musí sledovat legitimní cíl a musí být v nějakém vztahu přiměřenosti k tomuto cíli. U pozitivních závazků však stát do našich práv nezasahuje. My po státu chceme určité konání – například aby nám poskytl určitou sociální dávku, či konkrétní úkon zdravotní péče, aby nám pomohl najít práci atd. U pozitivních závazků je tedy zpravidla nepřiléhavé mluvit o posuzování přiměřenosti zásahu státu vzhledem ke sledovanému legitimnímu cíli, ale půjde o úvahu, zda lze od státu rozumně požadovat poskytnutí namítaného konání (sociální dávku, pomoc při hledání práce atd.).

Tak například v nálezu Pl. ÚS 54/10 šlo o otázku, zda zákon, který vylučuje platbu nemocenské dávky za první tři dny pracovní neschopnosti (tzv. karenční doba), porušuje právo na přiměřené hmotné zabezpečení při nezpůsobilosti k práci (čl. 30 odst. 1 Listiny). Ústavní soud aplikoval kroky testu racionality, jak jej definoval v Pl. ÚS 1/08. Když zjistil, že absence nemocenské dávky po dobu prvních tří dnů nezasahuje do jádra práva, zkoumal, zda zákon je racionálním prostředkem k dosažení legitimního cíle omezení zneužívání sociálních dávek. Tímto způsobem však implicitně považoval novou legislativu za zásah do práva podle čl. 30 Listiny. To je obsaženo ve třetím kroku testu racionality, který se ptá, zda zákonná úprava není svévolným zásadním snížením celkového standardu základních práv. Jenže, co když čl. 30 Listiny vůbec výplatu nemocenských dávek po první tři dny nemoci nevyžaduje? Ano, to je závěr ke kterému Ústavní soud došel. Jenže pokud to tak je, nedává smysl o zákonu, který takovou dávku ruší, mluvit jako o snížení standardu základního práva. V případě práva na „*přiměřené hmotné zabezpečení*“ v čl. 30 odst. 1 Listiny je v prvé řadě totiž nutno stanovit, co je „*přiměřené hmotné zabezpečení*“, a až poté by bylo možno hovořit o zásahu státu do tohoto práva.

Ústavní soud tu naráží na obecný problém, který Ladislav Vyhnánek popisuje jako neexistenci „*bodu nulového zásahu*“ u sociálních práv.¹⁵ Jde o neexistenci hranice, při které stát dané právo nijak neomezuje. Jako příklad lze uvést absolutní svobodu projevu a pokud ji stát nějakým předpisem omezí, jde již o zásah státu. Toto je však obecnější problém, který se týká pozitivních závazků (a naopak se ale netýká negativních závazků vyplývajících ze sociálních práv). Závazky, kde po státu požadujeme určité plnění, nemají *a priori* „*nulový zásah*“, neboť teoreticky můžeme po státu vyžadovat starobní důchod ve výši 100 000 Kč měsíčně, či milión korun měsíčně, či... atd.

Používat pojem „zásah“ a metodologické kroky takto nastaveného testu racionality dává určitý smysl v případě pozitivních závazků, kde však v textu práva máme jasně sta-

¹⁴ Viz např. ESLP v rozsudku velkého senátu *S. H. a další proti Rakousku*, č. 57813/00, 3. 11. 2011, § 83, kde si pokládá otázku: „*Positive obligation or interference with a right?*“. Viz také § 85: „*The next step in analysing whether the impugned legislation was in accordance with Article 8 of the Convention is to identify whether it gave rise to an interference with the applicants' right to respect for their private and family lives (the State's negative obligations) or a failure by the State to fulfil a positive obligation in that respect.*“

¹⁵ VYHNÁNEK, Ladislav. Proporcionálně či jinak? Problém ústavního přezkumu zásahů do sociálních práv. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2014, č. 3, s. 209.

noven explicitní nárok. To je příklad práva na bezplatnou zdravotní péči v čl. 31 Listiny. „*Bezplatnost*“ lze poté považovat za bod nulového zásahu. Pokud tedy zákonodárce přijme úpravu, která nějakým způsobem omezuje bezplatnost péče, lze mluvit o zásahu. Proto i v nálezu Pl. ÚS 1/08 dává formulovaný test racionality smysl. Nicméně Ústavní soud patrně propadl falešné představě, že když tento test funguje u některých sociálních práv, tak musí fungovat vždy. Avšak u pozitivních závazků, zejména tam, kde není textem Listiny jasně stanoven určitý standard, to dost dobře nelze, jak jsem již demonstroval výše na nálezu Pl. ÚS 54/10.

V případech jako Pl. ÚS 54/10, kde šlo o rozhodnutí, co je „*přiměřené hmotné zabezpečení*“ je právě zásadní určit co je „*přiměřené*“. Pokud to určíme, a následně nějaký zákon tohoto standardu nedosahuje, mohli bychom pojmově říci, že představuje „*zásah*“ do tohoto práva. Takový postup je však vcelku neúčinný, neboť mi právě potřebujeme metodu (nějaký test), jak určit, co je „*přiměřené hmotné zabezpečení*“.

V současné době, tak jak Ústavní soud test racionality aplikuje, se vlastně v všech případech, kde byl tento test použit v kontextu pozitivních závazků, dopouští té chyby, před kterou Ladislav Vyhnánek varuje, totiž že za bod nulového zásahu považuje již jednou dosažený standard sociálního práva.¹⁶ Takový přístup Ladislav Vyhnánek právem kritizuje, neboť by fixoval konkrétní zákonné garance a přiznával jim ústavní relevanci a *a priori* přípustné by bylo jen zvyšování standardu a každé snížení by bylo podezřelé a v reálném ohrožení zrušení Ústavním soudem. Lze dodat, že takové hodnocení je arbitrární, neboť není žádný důvod se domnívat, že právě předchozí zákonná úprava ústavní standard ochrany přesně naplňovala a je to tedy ta hranice, z které lze vycházet. Jak bylo řečeno výše, z čl. 41 odst. 1 Listiny neplyne, že obsah sociálních práv je vymezen až zákonodárcem. Ten jenom požívá deferenci při své interpretaci jejich obsahu. Míra ochrany nastavená dřívějším zákonem mohla tak být například nedostatečná, či mohla být i nadměrná, tedy zákon mohl jít nad nutnou míru ústavní ochrany, a potom snížení standardu, které stále nepodkročí ústavní hranici, nečiní vůbec žádný problém z hlediska Listiny.

Tento určitý nesoulad mezi postupem Ústavního soudu, terminologií testu racionality a tím, o co skutečně při judikování pozitivních závazků jde, vyjde zvláště najevo v případech, kde by se zkoumala ústavnost situace, která vůbec nebyla upravena zákonem. Můžeme uvažovat následující příklad. Cizinci, až na výjimky,¹⁷ nemohou být účastní veřejného zdravotního pojištění. Tato úprava dopadá zvláště drasticky na rodinné příslušníky pracujících osob, včetně dětí.¹⁸ Představme si, že tato úprava bude napadena před Ústavním soudem s ohledem na údajné porušení práva na ochranu zdraví podle čl. 31 Listiny věty první, neboť ohrožuje zdraví těchto osob limitováním jejich přístupu ke zdravotní péči. Jinými slovy existuje pozitivní závazek státu zahrnout tyto osoby do zdravotního pojištění nebo proplatit jim alespoň nějakou nezbytnou zdravotní péči z tohoto systému? Zde zcela jasně není žádný zásah, ani nedošlo k žádnému snížení standardu,

¹⁶ VYHNÁNEK, Ladislav. Proporcionálně či jinak? Problém ústavního přezkumu zásahů do sociálních práv, s. 209.

¹⁷ Zejména osoby zaměstnané českými zaměstnavateli a občané EU.

¹⁸ Viz text dostupný z: <<http://www.opu.cz/cz/article/301>>, kde je popsán případ předčasného porodu, v jehož důsledku novorozenci vznikl dluh ve výši statisíců korun, neboť celá péče nebyla proplacena soukromým pojištěním.

ale je požadováno určité plnění ze strany státu. V takovém případě třetí krok testu racionality, kde se zkoumá, zda zákonná úprava není svévolným zásadním snížením celkového standardu základních práv, aplikovat nelze a poté by byla problematická aplikace i čtvrtého kroku, který je vázán na krok třetí.

I přes tuto kritiku se však nedomnívám, že test racionality je na judikování pozitivních závazků nevhodný, a že kritéria obsažená ve třetím a čtvrtém kroku (legitimní cíl a rozumnost ve vztahu k legitimnímu cíli) nejsou relevantní. Naopak se domnívám, že ano. Avšak je nutno obsah těchto dvou kroků částečně předefinovat, respektive naplnit je takovým obsahem, aby byly vhodné pro judikování pozitivních závazků.

S judikováním pozitivních závazků má bohaté zkušenosti Evropský soud pro lidská práva (dále jen „ESLP“). Posuzování, zda stát porušil své pozitivní závazky, se fakticky koncentruje do jednoho kroku hledání spravedlivé rovnováhy mezi zájmy jednotlivce a společnosti jako celku.¹⁹ Při hledání této spravedlivé rovnováhy mají určitou relevanci legitimní cíle,²⁰ což ESLP chápe tak, že legitimní cíle uznávané Evropskou úmluvou o ochraně lidských práv (dále jen Úmluva)²¹ představují příklad těch faktorů, které stojí na druhé misce vah při vyvažování zájmu jednotlivce na existenci požadovaného pozitivního závazku. Při hledání této rovnováhy ESLP posuzuje několik faktorů, které vyjmenoval ve věci *A, B a C proti Irsku*, kde zkoumal (a nakonec shledal) existenci pozitivního závazku existence účinné a přístupné procedury, kterou by se stěžovatelka mohla domáhat nároku na zákonnou interrupci. Faktory byly následující: „*Některé faktory se týkají žadatele: důležitost daného zájmu, a zda „základní hodnoty“ nebo „základní aspekty“ soukromého života jsou dotčeny [...]; a dopad nesouladu mezi sociální realitou a právem na žadatele, soudržnost administrativních a právních postupů v rámci vnitrostátního systému jsou považovány za důležitý faktor při posuzování prováděném pod článkem 8 [...]. Některé faktory se týkají pozice státu: zda namítaný závazek je úzký a vymezený, nebo široký a neurčitý [...], a rozsah zátěže pro stát, kterou by takový závazek uložil.*“²²

Jak je patrné nelze příliš jednoduše všechny zmíněné relevantní faktory na straně státu podřadit pod známé a v Úmluvě či Listině explicitně zmíněné legitimní zájmy. Rozsah zátěže pro stát bude často představovaný zátěží hospodářskou, neboli finanční náročností splnění pozitivního závazku. Tento faktor může být podřaditelný pod legitimní zájem státu formulovaný například jako hospodářský blahobyt země. Avšak to, zda je namítaný pozitivní závazek „úzký a vymezený“, již pod tradiční legitimní zájmy jde zahrnout jen stěží.

Třetí krok testu racionality by tedy měl primárně směřovat k identifikaci zájmů státu, které svědčí proti uznání pozitivního závazku. Samozřejmě je možno tyto zájmy nazývat legitimními, ve smyslu, že je z ústavněprávního pohledu považujeme za akceptovatelné. Avšak je nutno mít na paměti, že nejde pouze o klasické legitimní zájmy, jak jsou taxativně definovány u některých ustanovení Listiny (např. čl. 14 odst. 3 či čl. 16 odst. 4) či Úmluvy (např. články 8–11). Protichůdným zájmem u pozitivních závazků ze sociálních

¹⁹ Viz např. rozsudek velkého senátu ESLP ve věci *A, B a C proti Irsku*, č. 25579/05, 16. 12. 2010, § 247. Viz také KOSAŘ, David. In: J. Kmec – D. Kosař – J. Kratochvíl – M. Bobek. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 102.

²⁰ *A, B a C proti Irsku*, § 247.

²¹ Vyhlášená pod č. 209/1992 Sb.

²² *A, B a C proti Irsku*, § 248.

práv bude zpravidla ekonomická udržitelnost daného systému (například důchodového, různých druhů sociálního pojištění atd.), či obecněji rozpočtová udržitelnost, či ještě obecněji hospodářský blahobyť státu.

Pro ilustraci vyvažování nároku jednotlivce a finanční udržitelnosti systému, lze z praxe ESLP uvést věc *Kjartan Ásmundsson proti Islandu*,²³ kde ESLP posuzoval přiměřenost situace, kdy byl stěžovateli novelou zákona odebrán nárok na invalidní důchod, a tato novela byla zdůvodněna finančními problémy fondu, ze kterého byl invalidní důchod vyplácen. ESLP však vzal v potaz, že pozitivní dopady novely na finanční udržitelnost systému byly malé, a oproti tomu byl stěžovatel dotčen excesivně a nepřiměřeně úplnou ztrátou důchodu, která představovala zhruba třetinu jeho příjmů (§ 43). V dané věci s ohledem na aplikaci práva na ochranu majetku (a nikoliv tedy sociálního práva) byla intenzita testu proporcionality poměrně přísná. U sociálních práv v listině je hlavní otázkou právě nastavení vhodné intenzity přezkumu, čili obsah posledního, čtvrtého kroku testu. Tomu se budou věnovat následující části článku.

V této části jsem se snažil ukázat, že u pozitivních závazků ze sociálních práv nejde o otázku, zda nějaký zákon zasahuje do nich „rozumným“ způsobem, ale o stanovení standardu, co je vlastně naplněním daného práva (splnění závazku státu jej naplnit). Čili co je „*přiměřený rozsah hmotného zajištění*“ v nezaměstnanosti (čl. 26 odst. 3 Listiny), co je „*spravedlivá odměna za práci*“ a jaké kroky k jejímu zajištění to po státu vyžaduje (čl. 28 Listiny), co je „*přiměřené hmotné zabezpečení ve stáří*“ (čl. 30 odst. 1 Listiny), co stát musí učinit, aby zajistil „*každému ochranu zdraví*“ (čl. 31 Listiny) atd. V těchto případech je nutno vážit zájmy jednotlivce (čeho se konkrétně domáhá, či na co má podle zákona nárok) a protichůdné zájmy společnosti (zpravidla finanční náročnost, komplikovanost atd.). Až po tomto vážení zjistíme, zda zákon stanoví ústavně souladný standard naplnění sociálního práva.

Tuto metodu lze aplikovat i u pozitivních závazků z těch práv, které stanoví jasný standard (např. bezplatná zdravotní péče v čl. 31 Listiny). Pokud bezplatnost nepovažují za absolutní princip (jak je jasné z judikatury Ústavního soudu), tak je jedno jestli zákon, který bezplatnost omezuje, budu považovat za zásah do tohoto práva nebo se budu ptát, zda toto právo zajišťuje v dostatečné míře. Čili u těchto práv lze použít jak současnou terminologii a postup při aplikaci testu racionality, tak postup zde navrhovaný. Zde popsaný postup je však jediné použitelný u v předchozím odstavci zmíněných příkladů sociálních práv.

Následující část se bude věnovat obsahu posledního, čtvrtého kroku testu racionality.

3. ČTVRTÝ KROK JE VÁŽENÍ

V nálezu Pl. ÚS 1/08 Ústavní soud prozradil, že čtvrtý krok testu racionality je inspirován americkým *rational basis* testem.²⁴ Obdobné konstatoval již v předchozích nálezech týkajících se přezkumu sociálních práv.²⁵ I komentátoři se vesměs shodnou v tom,

²³ Rozsudek ESLP č. 60669/00, 12. 10. 2004.

²⁴ Pl. ÚS 1/08, bod 92.

²⁵ Např. Pl. ÚS 83/06 (Zákoník práce – návrh na zrušení řady jeho ustanovení), bod 179.

že čtvrtý krok testu racionality má být obdobou tohoto amerického testu.²⁶ Přitom americká praxe nezná ani sociální práva a ani nemá rozpracovanou doktrínu pozitivních závazků. Tato inspirace je tedy již na první pohled podivná a nabízí se otázka, zda je americký *rational basis test* skutečně tím vhodným testem pro judikování sociálních práv.

3.1 Americký *rational basis test*

Obsahem amerického testu je, zda cíl sledovaný daným opatřením je legitimní a zda si rozumně uvažující autor opatření (zpravidla zákonodárce) mohl myslet, že povede k danému cíli.²⁷ Jde fakticky o obdobu prvního kroku testu proporcionality (test vhodnosti). Aby úprava prošla testem, stačí ukázat, že je vůbec schopna dosáhnout sledovaného legitimního cíle. Tento test v USA používají v kontextu negativních závazků – především zásahu do práva nebyt diskriminován a bývá často předmětem kritiky pro svou až přílišnou mírnost. Podle některých komentátorů dokonce vůbec testem není a jde spíše o abdikaci na soudní přezkum. Profesor z *New York University* Kenji Yoshino k tomu například poznamenal:

„Běžný *rational-basis* test funguje jako povolení volného průchodu pro daný právní předpis. Jakékoli představitelné zdůvodnění bude dostatečné a nemusí existovat úzký vztah mezi zdůvodněním a právním předpisem, ke kterému se má vztahovat. Kolegyně kdysi poznamenala, že právní předpis obстоjí v běžném *rational-basis* testu, pokud je formulovaný v gramaticky správných, kompletních větách. Mou jedinou výhradou k její vtipné poznámce bylo, že se zdá, že Nejvyšší soud někdy opouští od požadavku na gramatickou správnost.“²⁸

Tomuto testu, alespoň v jeho klasické podobě, vůbec nevadí, že zákon je nadměrně zahrnující nebo naopak nedostatečně zahrnující ve vztahu ke sledovanému cíli. Čili že dopadá i na případy, u kterých sledovaný cíl ani sledovat nemůže, či naopak nedopadá na situace, kde by bylo úplně stejně vhodné a ze stejných důvodů je regulovat.

Z rozboru nálezů Ústavního soudu níže vyplyne, že fakticky takto deferenční český test racionality není. Nejdříve však ještě zmíním, že takto extrémně deferenční test často neaplikují ani v USA, kde se pro případy, ve kterých soudy sice formálně *rational basis test* použily, fakticky však byl test přísnější, vžil pojem „*rational basis test with a bite*“.

V případech, kdy oběti namítaných opatření patří mezi zranitelné skupiny, či obecně jejich dotčený zájem je zvláště silný, Nejvyšší soud USA přistupuje k vyvažování tohoto zájmu s protichůdnými zájmy státu. Dotčené právní předpisy poté před soudem neobstojí, pokud zájem dotčených skupin byl shledán silnější než zájem státu.

²⁶ VYHNÁNEK, Ladislav. Proporcionálně či jinak? Problém ústavního přezkumu zásahů do sociálních práv. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2014, č. 3, s. 215 a 218; ANTOŠ, Marek. Judikatura Ústavního soudu k sociálním právním: „nikoliv nutně nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší“? *Jurisprudence*. 2014, č. 6, s. 9; či WAGNEROVÁ, Eliška. In: E. Wagnerová – V. Šimíček – T. Langášek – I. Pospíšil a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*, s. 132. Nutno však dodat, že Wagnerová se k tomuto testu staví velmi kriticky a považuje tento „americký import“ za „značně problematický“, právě protože nijak nereflektuje intenzitu omezení základních práv.

²⁷ Viz také ANTOŠ, Marek. Judikatura Ústavního soudu k sociálním právním: „nikoliv nutně nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší“?, s. 9.

²⁸ Text dostupný z: <<http://www.scotusblog.com/2011/08/why-the-court-can-strike-down-marriage-restrictions-under-rational-basis-review/>>.

Například ve věci *Plyler vs. Doe*²⁹ šlo o texaský zákon, který neumožňoval dětem ilegálních imigrantů přístup do veřejných škol. Stanovisko soudu opakovaně mluví o „nevinných dětech“ a jejich vzdělávacích potřebách, které jsou shodné s ostatními dětmi. Na druhé straně soud neshledal, že by ilegální imigranti představovali „značnou zátěž“ pro ekonomiku státu, včetně vzdělávacího systému. Ve věci *Romer vs. Evans* šlo o zákaz zakotvený v ústavě státu Colorado přijmout jakékoliv předpisy zakazující diskriminaci homosexuálů. Nejvyšší soud však shledal, že „jeho šíře je tak neodpovídající předloženým důvodům, že [zákaz] není vysvětlitelný ničím, kromě nevráživosti vůči skupině, na kterou dopadá; postrádá rozumný vztah k legitimním zájmům státu“.³⁰ Soudce Scalia k tomuto rozhodnutí připojil důrazný disent, kde poměrně přesvědčivě argumentoval, že odpověď na otázku, zda existuje rozumný vztah mezi zákonem a legitimním cílem (ochrana tradičních morálních hodnot) je „samozřejmě ano“.

Test *rational basis with a bite* je napadán z obou stran buď pro svou přísnost (viz právě zmíněný Scalia ve věci *Romer vs. Evans*), či proto, že odmítá explicitně uznat, že na danou situaci by měl být používán jiný, přísnější test.³¹ Tyto příklady však ukazují, že ani americká praxe není vždy srozuměna s tak deferenčním testem, jako je *rational basis test* a v některých případech určitým způsobem bere v potaz, o jaké zájmy se jedná, či v našem pojetí bychom hovořili o určitém vyvažování protichůdných zájmů.

3.2 Praxe českého Ústavního soudu

Na následujících příkladech rozhodnutí Ústavního soudu lze ukázat, že i Ústavní soud určité vážení v posledním kroku testu racionality činí. Proto nelze tento krok ztotožňovat s *rational basis* testem v USA, alespoň ne v jeho klasické podobě.

Například již v Pl. ÚS 1/08 Ústavní soud uvedl, že dopady regulačních poplatků na jednotlivce jsou relevantní z pohledu čtvrtého kroku testu racionality: „*zda ten či onen poplatek je rozumným prostředkem k dosažení [legitimního] cíle, to vše i s vyhodnocením dopadů na možnosti různých skupin plátců regulačních poplatků v souvztáznosti s právy na finanční či jiné majetkové profity zakotvené zákony z jiných odvětví práva, než jsou zákony provádějící čl. 31 Listiny*“.³² Legitimní cíl definoval jako „*zamezení nadužívání zdravotní péče hrazené z veřejného pojištění*“.³³ Pokud by pouze zkoumal, zda poplatky tohoto cíle mohou dosáhnout, tak případné dopady na některé skupiny obyvatel jsou irrelevantní. Ty jsou relevantní, pouze pokud hodnotíme určitou přiměřenost těchto poplatků.

Vážení bylo obsaženo již v nálezu Pl. ÚS 61/04, který bývá udáván jako hlavní ideový zdroj testu racionality v jeho vývoji. V tomto nálezu šlo o posouzení ústavnosti ustanovení zákona o kolektivním vyjednávání, podle kterého vyhlášení stávkové akce ve sporu o uzavření kolektivní smlouvy bylo možné pouze v tom případě, jestliže se stávkou souhlasila nejméně polovina zaměstnanců, jichž se má kolektivní smlouva týkat. Ústavní soud

²⁹ 457 U.S. 202 (1982).

³⁰ 517 U.S. 620 (1996), s. 632.

³¹ Viz například SMITH, Jeremy B. The Flaws of Rational Basis with Bite: Why the Supreme Court Should Acknowledge Its Application of Heightened Scrutiny to Classifications Based on Sexual Orientation. *Fordham Law Review*. 2005, No. 6; či PETTINGA, Gayle Lynn. Rational Basis With Bite: Intermediate Scrutiny by Any Other Name. *Indiana Law Journal*. 1987, č. 3.

³² Pl. ÚS 1/08, bod 112.

³³ Pl. ÚS 1/08, bod 107.

zmínil, že v případě dotčení i jiných práv než práva na stávku, jako třeba práva na ochranu soukromí, by vyplýval „přísnější požadavek na přiměřenost takového zásahu vzhledem ke sledovanému, ústavně legitimnímu cíli“.³⁴ Z toho lze dovodit, že nějaká přiměřenost by měla být i u omezení práva na stávku. A skutečně Ústavní soud posoudil, že souhlas poloviny není ještě nerozumný, neboť v úvahu přichází i menší či větší procento a polovina je blízko středu škály možností a zároveň nutnost předložit jmenovitý seznam stávkujících považoval z několika důvodů za nezbytnou. Tyto otázky však souvisí s přiměřeností a nikoliv pouze s racionalitou chápanou tak, že požadavek souhlasu alespoň poloviny zaměstnanců se stávkou je schopen dosáhnout legitimních cílů „*prevence vzniku hospodářských a sociálních škod, ochrana práv a oprávněných zájmů jiných subjektů, jejich právní jistoty vyplývající z uzavřených pracovních smluv a vyvážení protichůdných zájmů a práv stran kolektivního vyjednávání*“. Předložení jmenovitého seznamu v rámci práva na stávku dokonce Ústavní soud hodnotil takto: „*Zákonodárce však nepřekročil meze svého uvážení, když vzájemná práva a povinnosti zaměstnanců a zaměstnavatelů při stávce o uzavření kolektivní smlouvy vyvážil právě požadavkem předložení jmenovitého seznamu*“.³⁵ Ústavní soud tu tedy explicitně vyvažoval mezi omezením práva na stávku a legitimními zájmy zaměstnavatelů.

K vážící úvaze došlo i v nálezu Pl. ÚS 54/10, kde Ústavní soud podruhé posuzoval ústavnost třídní kareční doby ve vyplácení nemocenské dávky. Při dosažení závěru, že tato úprava je v souladu s ústavním pořádkem, Ústavní soud vzal v potaz, že zaměstnanci neplatí pojistné na nemocenské pojištění a na státní politiku zaměstnanosti a že obdobná úprava existuje v řadě evropských zemí.³⁶ Pokud by však Ústavní soud posuzoval pouze vhodnost kareční doby s ohledem na sledování legitimního cíle, kterým bylo omezení zneužívání nemocenských dávek,³⁷ byly by tyto úvahy zcela nadbytečné. Ústavní soud však považoval za součást analýzy „rozumnosti“ této úpravy komparativní argumenty a také skutečnost, že existence kareční doby je vyvážena snížením sociálního pojistného pro zaměstnance, z důvodu zrušení platby pojistného na nemocenské pojištění a na státní politiku zaměstnanosti.

Dalším příkladem je Pl. ÚS 36/11, kde čtvrtým krokem testu racionality neprošel stokrundový poplatek za den v nemocnici, jehož uznaným legitimním cílem bylo „*vyvést z režimu úhrad z veřejného zdravotního pojištění ty služby, které s vlastním poskytováním zdravotní péče nemají co společného*“.³⁸ Zde Ústavní soud kritizoval, že daná úprava je nadměrně široká, neboť zahrnuje i osoby, u nichž je hospitalizace nutnou součástí vlastního medicínského výkonu, jako například u pacientů na jednotce intenzivní péče.³⁹ Dalším faktorem, který způsobil ústavněprávní deficit, byla absence limitů u této platby.⁴⁰ Zde opět Ústavní soud učinil vyvažovací úvahu, že úprava může na některé osoby dolehout nepřiměřeným způsobem – „neúnosně“. Dále Ústavní soud provedl komparativní úvahu, že napadená úprava je nadměrná i ve srovnání s okolními zeměmi.

³⁴ Pl. ÚS 61/04, bod 51.

³⁵ Pl. ÚS 61/04, bod 52.

³⁶ Pl. ÚS 54/10, body 64–65.

³⁷ Pl. ÚS 54/10, bod 62.

³⁸ Pl. ÚS 36/11, bod 56.

³⁹ Pl. ÚS 36/11, bod 57.

⁴⁰ Pl. ÚS 36/11, bod 58.

Z tohoto přehledu judikatury vyplývá, že v posledním kroku testu racionality Ústavní soud používá celou řadu úvah, které jdou nad rámec pouhého zkoumání, zda dané ustanovení je schopno dosáhnout legitimního cíle. Ústavní soud používá argumenty, že úprava nepřiměřeně dopadá na některé skupiny osob, používá komparativní argumenty, či argumentuje, že určité omezení práva je správně „vyváženo“ jinými faktory. Je tak patrné, že Ústavní soud sám by pouhé ověřování, zda dané opatření může dosáhnout sledovaného cíle a není tedy svévolné, považoval za nedostatečné. Poslední krok testu racionality proto nelze v praxi Ústavního soudu ztotožnit s testem vhodnosti v rámci testu proporcionality.

Nedomnívám se ani, že by použití pouhého testu vhodnosti bylo žádoucí. Takový přezkum by byl nadměru deferenční a vedl by v některých případech k neakceptovatelným závěrům, jak dokládá i výše zmíněná praxe z USA, která je pak nucena se stejně fakticky od tohoto testu v některých případech odklonit. Hledání rozumného prostředku k dosažení legitimního cíle by tak mělo obsahovat i určité zvážení protichůdných zájmů, konkrétně zájmů nositele práv na straně jedné a státu, respektive zbytku společnosti, na straně druhé.

Proti skutečnosti, že čtvrtý krok testu racionality je ekvivalentem kroku vhodnosti v rámci testu proporcionality a neobsahuje vyvažování protichůdných zájmů, lze také obecně namítnout, že takový test je z podstaty nevhodný pro judikování pozitivních závazků. Jak vyplývá z předchozí části, tak o tom, zda zásah je schopen dosáhnout sledovaného cíle, lze pojmově mluvit v zásadě pouze u negativních závazků. U pozitivních závazků to možné není, pokud neučiníme ten zmíněný chybný krok, že za nulový zásah budeme považovat již dosažený zákonný standard sociálního práva a případnou novelu tento standard snižující za zásah do práva.

Tak například v již několikrát zmíněném nálezu Pl. ÚS 54/10 jde o to stanovit, zda třídní kareční doba je ještě v souladu s přiměřeným hmotným zabezpečením při nezpůsobilosti k práci. Pro stanovení přiměřenosti nám otázka vhodnosti s ohledem na nějaký legitimní cíl nijak nepomůže. O zásahu můžeme mluvit, pouze pokud za standard budeme považovat absenci kareční doby. Čili opět tu narážíme na problém aplikování terminologie a postupů známých z přezkumu negativních závazků na závazky pozitivní. Nakonec *rational basis test* je v USA aplikován pouze na negativní závazky, jak bylo již uvedeno.

Použití testu vhodnosti jako jediného přezkumu u pozitivních závazků vyplývajících ze sociálních práv je však nevhodné i v případě, kdy máme nějaký stanovený standard a můžeme mluvit o zásahu do něj (například zmíněná „bezplatnost“ zdravotní péče, nebo i zmíněný příklad, že již jednou dosažený standard je tím standardem). Takový postup by totiž v důsledku mohl vést úplně k negaci jakékoliv ochrany poskytované sociálním právem (nad rámec jádra). Pokud pozitivní závazky vyžadují určité konání ze strany státu, které se sebou nese náklady (např. poskytnutí sociální dávky v určité výši), tak její snížení bude vždy schopno sledovat legitimní cíl ochrany rozpočtu.⁴¹ Z pohledu vhodnosti by tedy bylo v pořádku i úplné zrušení všech pozitivních závazků, které

⁴¹ To je legitimní cíl, který uznává i ESLP. Viz například v kontextu diskriminace, kdy se jednalo o nižší důchod pro neobčany: *Andrejeva proti Lotyšsku*, č. 55707/00, 18. 2. 2009, § 86: „The Court accepts that the difference in treatment complained of pursues at least one legitimate aim that is broadly compatible with the general objectives of the Convention, namely the protection of the country's economic system.“

vyžadují nějaké náklady, což jsou všechny. Pokud by Ústavní soud nemohl vůbec činit nějaké vážení, zda daná úprava je ospravedlnitelná (přiměřená), neměl by žádný nástroj pro závěr, že je v rozporu s daným právem. Pod ochranou Ústavního soudu by se tak ocitlo pouze jádro sociálních práv.

Ústavní soud však takto nepostupuje, což je zřejmé již z toho, že shledal i porušení sociálního práva, když jádro nebylo zasaženo.⁴² Pokud by pod soudní ochranou bylo pouze jádro práva, tak by také byl třetí a čtvrtý krok testu racionality u pozitivních závazků nadbytečný a nebyl by důvod, aby Ústavní soud tyto kroky formuloval. Proto v praxi Ústavního soudu poslední krok testu racionality není testem vhodnosti, ale obsahuje vážení protichůdných zájmů.

Vážení je nutnou součástí rozhodování o sociálních právech a je zcela přirozené i z doktrinárního pohledu. Jak sociální práva, tak protichůdné legitimní zájmy, jsou ústavně chráněnými principy, které v dané situaci proti sobě soupeří. Rozhodnutí, který princip má v daném případě převážet je nutně otázkou jejich vyvažování, což vychází již z jejich podstaty jako principů. Proto také nutnost vážení u pozitivních závazků shledal ve své teorii Robert Alexy, neboť i u pozitivních závazků vidí střet se soupeřícími principy.⁴³ Vyvažování je tedy přirozené i sociálním právům a není zde teoretický rozdíl mezi nimi a jinými druhy lidských práv.

Je však třeba uznat, že tato skutečnost nemusí nutně znamenat, že vážení má provádět soud. Je v zásadě možné, aby vážení proti sobě stojících ústavně chráněných principů prováděla moc legislativní, či exekutivní. Skutečnost, že jde o principy, neřeší zásadní otázku, do jaké míry má správnost vyvážení v konkrétních věcech přezkoumávat soud. Nicméně pokud bychom se omezili na vhodnost, jde, z důvodů uvedených v této části, fakticky o abdikaci na soudní přezkum. Přitom však podle čl. 4 Ústavy jsou základní práva, včetně práv sociálních, pod ochranou soudní moci. Tomu, jak přísný (intenzivní) je přezkum v posledním kroku testu racionality, ta uváděná „rozumnost“, se bude věnovat následující část. Nejdříve však pro ilustraci uvedu ještě dvě jurisdikce, které také na soudní, či kvazisoudní přezkum sociálních práv používají test rozumnosti, který obsahuje však i určité vážení.

3.3 Zahraniční inspirace

K vážení dochází i v některých jurisdikcích, které mají bohaté zkušenosti s rozhodováním o sociálních právech. V oblasti judikování sociálních práv je často zmiňovaným příkladem Jihoafrická republika (JAR), jejíž ústava z roku 1996 zakotvuje jak občanská a politická práva, tak práva sociální. Článek 26 a 27 ústavy zakotvují právo na přístup k odpovídajícímu bydlení, zdravotním službám, dostatečnému jídlu a vodě a sociálnímu zabezpečení. Tyto práva jsou limitována následujícím zněním, které zjevně bylo inspirováno čl. 2 odst. 1 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech: „*stát musí přijmout rozumné (reasonable) legislativní a jiná opatření, s ohledem na dostupné zdroje, k progresivnímu dosažení těchto práv*“. Nezbytným úkolem Ústavního soudu JAR tedy bylo vytvořit praktickou metodu judikování sociálních práv.

⁴² Např. Pl. ÚS 36/11.

⁴³ ALEXY, Robert. *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 310.

Testem, který Ústavní soud JAR aplikuje, je právě „rozumnost“ (*reasonableness*) přijatých opatření. Rozumnost neznámá, že soud bude posuzovat, jestli nemohla být přijata jiná, lepší opatření, či zda veřejné finance nemohly být lépe utraceny.⁴⁴ Nejde tedy o hledání nejlepšího řešení, ale řešení, které lze považovat za „rozumné“.

Zakotvení sociálních práv, jako primárně progresivních závazků, vede nutně Ústavní soud JAR k přezkumu politik vlády, které jsou určené právě k zajištění sociálního práva v budoucnu. Z judikatury vyplývají následující požadavky na rozumnost vládních programů: musí být komplexní, koherentní a koordinované; musí na ně být alokovány odpovídající finanční a lidské zdroje; musí být vyvážené a flexibilní a reflektovat krátkodobé, střednědobé i dlouhodobé potřeby; musí být rozumně připravené a implementované; musí být transparentní a jejich obsah musí být zveřejněn; a musí zvláště zohledňovat potřeby osob v nejzoufalejší situaci.⁴⁵

Tento test „rozumnosti“, byť je deferenční, vedl ke konstatování několika porušení. Například ve věci *Grootboom* ústavní soud shledal vládní politiku bydlení nerozumnou, neboť neměla strategii pro okamžitou pomoc pro ty nejvíce potřebné.⁴⁶ Ve věci *Treatment Action Campaign*⁴⁷ soud neshledal rozumným, neumožnit univerzální přístup k léku *Nevirapine*, který zabraňuje přenosu HIV mezi matkou a dítětem. Soud vážil zájmy dotčených osob na jedné straně a zájmy státu na druhé, včetně finanční náročnosti. Shledal však, že by taková povinnost nepřinesla státu nějaké nadměrné břemeno, ať již finanční nebo nutnost zaškolení zdravotnického personálu. Tyto argumenty nepřevážily zájem zranitelné skupiny k přístupu k léku potřebnému pro záchranu života.⁴⁸

Ve věci *Mazibuko*⁴⁹ Ústavní soud JAR posuzoval rozumnost politiky města Johannesburg, podle které měli obyvatelé chudinské čtvrti garantovanou dodávku pitné vody zadarmo pouze ve výši 6000 l na domácnost a měsíc, a poté voda tekla pouze po předplacení (vhození mincí do přístrojů před domy). Ústavní soud shledal toto opatření rozumným, přičemž zohlednil následující faktory: zda vláda při přijetí tohoto opatření získala podklady a informace, které nebyly „zjevně nedostatečné, nebo neúplné“,⁵⁰ nejchudší skupiny obyvatelstva mají právo na dalších 4000 l vody zdarma měsíčně,⁵¹ skutečnost, že město není schopno vědět v každý moment, kolik lidí v domácnosti žije, aby mohlo vodu zdarma počítat podle osob a nikoliv domácnosti jako celku, což dost znevýhodňuje velké domácnosti – takový požadavek by byl „extrémně nákladný a zatěžující“⁵²; a město po celou dobu dané opatření vyhodnocuje na základě svých rozsáhlých šetření.⁵³

⁴⁴ *Government of the Republic of South Africa and Others v Grootboom and Others*, Ústavní soud JAR, č. CCT 11/00, 4. 10. 2000, § 41.

⁴⁵ Viz shrnutí LIEBENBERG, Sandra. In: M. Langford (ed.). *Social Rights Jurisprudence*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, s. 85.

⁴⁶ *Grootboom*, § 66 a 68.

⁴⁷ *Minister of Health and Others v Treatment Action Campaign and Others (No 1)*, Ústavní soud JAR, č. CCT9/02, 5. 7. 2002.

⁴⁸ *Treatment Action Campaign*, § 70, 71, 73 a 80.

⁴⁹ *Lindiwe Mazibuko and Others v City of Johannesburg and Others*, Ústavní soud JAR, č. CCT 39/09, 8. 10. 2009.

⁵⁰ *Mazibuko*, § 71.

⁵¹ *Mazibuko*, § 81.

⁵² *Mazibuko*, § 84 a 89.

⁵³ *Mazibuko*, § 95.

Test rozumnosti v podání Ústavního soudu JAR má tedy mnoho kvalitativních aspektů a nejde pouze o sledování, zda daná politika je schopna dosáhnout sledovaného cíle, kterým je zde postupná realizace sociálních práv. Fakticky jde o vyvažování, ve kterém hrají roli faktory jako zájmy těch nejzranitelnějších, či břemeno pro stát při shledání daného pozitivního závazku.

Test „rozumnosti“ pro judikování pozitivních závazků ze sociálních práv byl také vybrán, nutno přiznat, že po rozsáhlých a obtížných vyjednáváních⁵⁴ a za inspirace právě jihoafrickým vzorem, pro přezkoumávání individuálních stížností na porušení Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech.⁵⁵ Podle čl. 8 odst. 4 Opčního protokolu k tomuto paktu „*při posuzování oznámení podle tohoto protokolu, výbor přezkoumá rozumnost kroků, které smluvní strany přijaly*“.

Podle svého vyjádření bude Výbor pro hospodářská, sociální a kulturní práva v tomto testu posuzovat jak procedurální aspekty (transparentní rozhodovací proces na vnitrostátní úrovni, umožňující participaci dotčených osob), tak substantivní (např. zda přijaté kroky byly záměrné, konkrétní a cílené směrem k realizaci sociálního práva; zda stát nepostupoval svévolně a diskriminačně; zda stát přijal šetrnější opatření, tam kde byly k dispozici; časový rámec, v němž byly podniknuty kroky; zda byly vzaty v úvahu zájmy znevýhodněných a marginalizovaných jednotlivců či skupin; a zda byly prioritizovány vážné situace nebo situace rizika).⁵⁶ I zde tedy test rozumnosti obsahuje vážící úvahy. V průběhu sjednávání textu Opčního protokolu byl test rozumnosti dáván do vztahu s prostorem pro uvážení států (*margin of appreciation*, či *margin of discretion*), který by měl být u pozitivních závazků ze sociálních práv vyšší.⁵⁷ Test rozumnosti je fakticky otázkou nastavení přísnosti přezkumu, který je poměrně deferenční ve srovnání s klasickým testem proporcionality.

4. PŘÍSNOST PŘEZKUMU (OBSAH ČTVRTÉHO KROKU TESTU RACIONALITY)

4.1 Důvody pro vyšší deferenci

Jak bylo již řečeno výše v části 1, tak primárním důvodem vytvoření testu racionality byla formulace testu, který by byl s ohledem na požadavek čl. 41 odst. 1 Listiny deferenčnější, než hledání optimálního řešení, jako při aplikaci testu proporcionality. V již zmíněném Pl. ÚS 61/04, který je určitým praotcem testu racionality, Ústavní soud uvedl, že vzhledem k čl. 41 odst. 1 Listiny nemusí být zákonná úprava práva na stávkou v přísném vztahu proporcionality k cíli, který je regulací sledován, ale musí být vztahu

⁵⁴ Viz BIGLINO, Irene – GOLAYS, Christophe. *The Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*. Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights. July 2013, s. 26.

⁵⁵ Blíže viz GRIFFEY, Brian. The “Reasonableness” Test: Assessing Violations of State Obligations under the Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. *Human Rights Law Review*. 2011, č. 2.

⁵⁶ *Statement by the Committee: An evaluation of the obligation to take steps to the „Maximum of available resources“ under an optional protocol to the Covenant (thirty-eighth session)*, E/C.12/2007/1, 21. 9. 2007.

⁵⁷ Blíže viz GRIFFEY, Brian. The “Reasonableness” Test: Assessing Violations of State Obligations under the Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, s. 295–304.

rozumnosti.⁵⁸ Rozumný neznamená nutně „nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší“.

Jeff King v nedávné publikaci shrnul čtyři hlavní důvody pro deferenci u judikování sociálních práv. Nutno však poznamenat, že tyto důvody nejsou nějak vlastní sociálním právům a jsou platné i u řady občanských a politických práv, zejména u jejich pozitivních závazků. King tyto důvody považuje za nikoliv nepřekonatelné, ale takové, které si právě v důsledku vyžadují deferenční přístup k judikování sociálních práv, zejména pozitivních závazků z nich vyplývajících. Těmito důvody jsou nižší demokratická legitimita soudů, polycentricita řešených otázek, nevybavenost soudů řešit odborné otázky a nutnost flexibility při rozhodování v sociální oblasti.⁵⁹

Posledně jmenovaná flexibilita je méně častěji zmiňovaným důvodem pro deferenci u sociálních práv. King uvádí, že mnoho otázek týkajících se sociálních práv (zejména v oblasti zdravotnictví) je nejasných a ani vláda nemusí mít ve věci jasno, ale může sama „tápat ve tmě“. Přesto je dle Kinga lepší nechat rozhodování na exekutivě, či legislativě, neboť jejich rozhodnutí jdou jednodušeji změnit než rozhodnutí vrcholného soudu.⁶⁰ To jednak z důvodu precedentu, ale i z důvodu, že nejdříve někdo musí na sebe vzít tu tíhu začít litigaci případu, který se nezdá příliš silný, právě s ohledem na předchozí precedent.⁶¹

U stanovení odpovídající intenzity přezkumu je vhodné reflektovat také zkušenosti z jiných jurisdikcí. Známým příkladem problémů s přísným přezkumem při judikování sociálních práv, který byl v nedávné době identifikován, je právo na zdraví v Latinské Americe. Tam soudy velmi často vyhovují individuálním žalobám na proplacení konkrétních léků. Jak ale ukazují výzkumy, tato litigace je převážně využívána bohatší částí společnosti, což naopak vede k vyšší sociální nerovnosti.⁶² Na konkrétním příkladu Kostariky Norheim a Wilson zjistili, že 70 % úspěšných žalob se týkalo léků nízké priority a s nízkým účinkem na zlepšení zdraví, ale vysokými náklady pro zdravotní systém.⁶³ Obdobná situace je i v Brazílii, Argentíně či Kolumbii.⁶⁴ V důsledku tato litigace vede k tomu, že střední vrstvy získají přístup k drahým, ale málo účinným lékům, což výrazně ovlivňuje zdravotnický rozpočet a ten poté má méně peněz pro potřeby nízkopříjmových skupin.

Situace v Latinské Americe demonstruje tři problematické důvody judikování sociálních práv, které popisuje Jeff King. Soudy neberou v potaz polycentricitu jejich rozhodnutí (pokud vyhoví jednomu člověku, může to mít negativní dopad na jiné osoby), absenci expertních znalostí (účinnost léku), ale ani flexibilitu. Vlády, pokud musí poté hradit tyto léky, mají omezenější rozhodování při rozdělování finančních zdrojů a nemožnou je použít tam, kde by to mohlo být efektivnější. Například v Brazílii soudy vyhověly

⁵⁸ Pl. ÚS 61/04, bod 41.

⁵⁹ KING, Jeff. *Judging Social Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, s. 5.

⁶⁰ *Ibidem*, s. 6.

⁶¹ *Ibidem*, s. 250.

⁶² Viz YAMIN, Alicia Ely. Promoting Equity in Health: What Role for Courts? *Health and Human Rights*. 2014, No. 2.

⁶³ FRITHJOF NORHEIM, Ole – WILSON, Bruce. Health Rights Litigation and Access to Medicines: Priority Classification of Successful Cases from Costa Rica's Constitutional Chamber of the Supreme Court. *Health and Human Rights*. 2014, No. 2, s. 59.

⁶⁴ YAMIN, Alicia Ely. Promoting Equity in Health: What Role for Courts?, s. 4.

ročně až 40 000 podobným žalobám, což v důsledku představovalo až 4 % celého rozpočtu na léky.⁶⁵ Tato latinskoamerická praxe je varováním, že soudy by při judikování sociálních práv měly zasahovat uvážlivě a být si vědomy, že daný problém je polycentrický a odborný, a že svým rozhodnutím mohou vytvořit stav neflexibility.

Správná reakce na problémy popisované Kingem by měla být, domnívám se, dvojího druhu. Za prvé, soudy by se měly snažit dopady těchto problémů mírnit. Absenci odbornosti lze částečně mírnit například skrze vyžadování *amicus curie*. Avšak nutno uznat, že ani ty nemohou věc vždy vyřešit. To zejména v případech, pokud odborné názory nejsou jednoznačné. Nejednotnost odborníků je poté důvodem pro vyšší deferenci. Tak například kanadské a americké soudy dávají větší deferenci v případech existence „komplexních a konfliktních“ vědeckých závěrů.⁶⁶ Otázky polycentricity obdobně lze mírnit vyžadováním si informací (například ve vyjádření vlády), jaké dopady by rozhodnutí mělo. Otázku flexibility je možno mírnit uvážlivým odůvodněním vyhovujících rozhodnutí (tedy těch, které shledají porušení sociálního práva), které ponechá stále široký prostor exekutivě a legislativě, jak věc ústavně konformně upravit. Avšak je nutno připustit, že i při přijetí těchto a podobných opatření judikování pozitivních závazků ze sociálních práv bude stále složitější než judikování negativních závazků.

Proto, za druhé, je nutno aplikovat u přezkumu pozitivních závazků ze sociálních práv větší deferenci ze strany soudů než v případech, kde soudy rozhodují otázky čistě právní a ne příliš komplexní. Je nutno uznat, že je rozdíl mezi rozhodnutím, co už je v individuálním případě špatné zacházení, co je chráněným projevem atd., a tím, zda stát může zavést poplatky za zdravotní péči. Druhá otázka je nezanedbatelně komplexnější.

Tuto nutnost dokládá i praxe v jiných jurisdikcích, kde rozhodují o sociálních právech. K nižší intenzitě přezkumu dospěly v již zmíněné Jihoafrická republika, či Mezinárodním paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech, nebo také například v Polsku či Slovensku.⁶⁷ V Polsku k této nižší intenzitě dospěly výkladem, bez zjevné opory v textu ústavy.⁶⁸

Ponechání širšího prostoru pro uvážení ostatním složkám moci, které mají vyšší odbornost a posuzovaly komplexitu problému, je tedy ospravedlnitelné. Nicméně se domnívám, že dělící linie mezi nízkou a vysokou intenzitou přezkumu nevede přesně mezi sociálními právy na jedné straně a právy občanskými a politickými na druhé. Ta dělící linie je komplexnost řešených otázek. To nakonec vyplývá i z judikatury Ústavního soudu k právu na ochranu majetku, kde se intenzita přezkumu mění. Pokud jde o komplexní právní úpravy v oblasti hospodářské politiky, používá Ústavní soud test vyloučení extrémní disproportionality.⁶⁹ Obdobnou praxi lze vysledovat i z judikatury ESLP, který pro tyto účely používá prostor pro uvážení. Je-li prostor široký, intenzita přezkumu je nízká.

⁶⁵ KING, Jeff. *Judging Social Rights*, s. 83.

⁶⁶ *Ibidem*, s. 245.

⁶⁷ Viz VYHNÁNEK, Ladislav. *Komparativní analýza konfliktu mezi veřejným zájmem a ústavně zaručeným subjektivním právem v judikatuře nejvyšších a ústavních soudů*. Disertační práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2014, s. 112 a 114.

⁶⁸ *Ibidem*, s. 116.

⁶⁹ Viz shrnutí judikatury v I. ÚS 3271/13 a zejména bod 29.

Výjimkou z nutnosti deference mohou být situace, kdy si je soud jist, že požadovaný nárok je zcela zásadní pro požívání daného práva, či že judikovaná otázka může mít pozitivní systematický dopad na zranitelné skupiny.⁷⁰ Zde se však již pohybujeme v jádru sociálních práv, kde je odůvodněna vyšší intenzita soudního přezkumu, čemuž se bude věnovat následující část článku. Nejdříve je však ještě nutno v následujícím oddíle odpovědět na otázku, jaká je konkrétně deference u čtvrtého kroku českého testu racionality.

4.2 Jaká je deference v českém testu racionality?

Domnívám se, že určitý návod pro odpověď na otázku, jaká je intenzita soudního přezkumu v posledním, čtvrtém kroku testu racionality, lze získat již z používaných slov, že úprava je „rozumná (racionální), byť nikoliv nutně nejlepší, nevhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší“. Jinými slovy Ústavní soud nemusí danou úpravu považovat za nejlepší, či nevhodnější, jak by zřejmě vyžadoval v případě příkazu k optimalizaci, ale takovou, která se ještě pohybuje v určitých rozumných mezích.

Pavel Holländer ve svém separátním stanovisku k nálezu Pl. ÚS 54/10 poslední krok testu racionality srovnal s testem vyloučení extrémní disproporcionality: „pro přezkum ústavnosti sociálních práv ... [Ústavní soud] pravidelně aplikuje test proporcionality v jeho redukované podobě, v podobě vyloučení extrémní disproporcionality“. Test vyloučení extrémní disproporcionality Ústavní soud používá primárně na poli práva na ochranu vlastnictví (čl. 11 Listiny). V oblasti daňové politiky státu Ústavní soud konstantně judikuje, že zákonodárce má relativně široký prostor pro rozhodování o předmětu, míře a rozsahu daní.⁷¹ Obdobný deferenční postoj Ústavní soud zastává při posuzování ukládání majetkových sankcí za protiprávní jednání,⁷² či v kontextu důchodového pojištění.⁷³ V usnesení I. ÚS 3271/13 Ústavní soud intenzitu testu extrémní disproporcionality připodobnil k intenzitě přezkumu používané Evropským soudem pro lidská práva, tedy „je-li opatření zjevně bez rozumného základu“. ⁷⁴ A následně v tomto usnesení provádí vážení protichůdných zájmů, byť velmi deferenční.

Právě uvedené oblasti mají s judikováním pozitivních závazků u sociálních práv společné právě dopady na rozpočet státu a také polycentricitu problémů. Obecně Pavel Holländer důvody pro aplikaci testu v intenzitě vyloučení extrémní disproporcionality, tedy mírnějšího přezkumu než příkazu k optimalizaci, vidí zejména v povaze vyvažujícího veřejného dobra, projevující se v jeho posuzování spíše formou demokratického rozhodování, a jako příklady uvádí například veřejné finance obecně, či rozpočty.⁷⁵ Test extrémní disproporcionality tedy reaguje na obdobné problémy, se kterými se nutně musí potýkat poslední krok testu racionality a proto je na místě se touto intenzitou přezkumu inspirovat i u sociálních práv.

⁷⁰ Výhody litigace zaměřující se na zranitelné skupiny s ohledem na zájem na rovném přístupu k právu na zdraví zdůrazňují i FLOOD, Colleen M. – GROSS, Aeyal. *Litigating the Right to Health: What Can We Learn from a Comparative Law and Health Care Systems Approach.* *Health and Human Rights.* 2014, No. 2, s. 69.

⁷¹ Pl. ÚS 29/08, body 39 a 46.

⁷² Pl. ÚS 37/11, body 61–62.

⁷³ Pl. ÚS 8/07, bod 85.

⁷⁴ I. ÚS 3271/13, bod 35.

⁷⁵ HOLLÄNDER, Pavel. *Filosofie práva.* 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 238.

Jak bylo řečeno již výše, ESLP má bohaté zkušenosti s judikováním pozitivních závazků a standard „rozumnosti“ se v něm také objevuje. Například při zkoumání, zda stát splnil svůj závazek chránit před zásahy do práv ze strany soukromých osob v rámci tzv. Osman testu, posuzuje, zda úřady přijaly „rozumné“ kroky k předejití těmto zásahům. Zároveň tato opatření nesmí pro stát představovat nemožné nebo nepřiměřené břemeno.⁷⁶ Posuzování této rozumnosti může být u práva na život poměrně přísné, ale třeba již u práva na ochranu majetku bude poměrně deferenční a bude vyžadovat, aby přijatá opatření nebyla „zjevně disproporční“.⁷⁷

Jak je vidět, tak určitým společným znakem deferenčních testů, jak v judikatuře ESLP, tak Ústavního soudu, je otázka „zjevnosti“, neboli zda rovnováha mezi protichůdnými zájmy není nastavena „zjevně“ chybně. To je standard, který by bylo vhodné aplikovat i v případě posledního kroku testu racionality. Ústavní soud by nehledal řešení „nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší“, ale posuzoval by, zda zvolené řešení nastanoví rovnováhu mezi protichůdnými zájmy (jednotlivce na jedné straně a státu na druhé) zjevně nerozumně. Jak přiřadit konkrétní váhy těmto zájmům, tak v tom se již situace neliší od standardního judikování občanských a politických práv (viz také faktory zmíněné výše u pozitivních závazků v rozsudku ESLP ve věci *A, B a C proti Irsku*).

Tuto deferenci při hodnocení výsledku poměrování si můžeme představit následovně. Představme si například, že dáváme protichůdným zájmům váhy na škále 1 až 5. Ústavní soud dospěje k závěru, že zájem na ochraně sociálního práva (například, aby daná zdravotní péče byla hrazena ze zdravotního pojištění) má váhu 4, neboť jde o zásadní a důležitou věc pro účinné požívání tohoto práva. Zatímco legitimní účel, který stojí v protikladu k základnímu právu, má váhu 3, tedy střední. Takové řešení by v klasickém přísném testu proporcionality, v intenzitě příkazu k optimalizaci, neobstálo. Avšak v testu rozumnosti ano. Jinými slovy, i když Ústavní soud má jiný názor na to, zda protichůdné zájmy jsou správně vyváženy, tak situaci neshledá protiústavní, neboť ten nepoměr není zjevný. Situaci lze ještě považovat za rozumnou. Testem rozumnosti by v tomto příkladu neprošlo, pouze například kdyby zásah o intenzitě 4 byl vyvážen pouze legitimním účelem o váze 1. Takové řešení by již bylo nerozumně. Účelem testu rozumnosti je tak odstínit ty případy, kde rovnováha je nastavena zjevně chybně, tedy případy, které již stojí mimo škálu rozumných řešení a jde o nějaké krajní, či extrémní názory o nastavení správné míry ochrany sociálního práva.

Tato škála jedna až pět byla použita pouze jako příklad pro ilustraci, jak funguje deferenční přezkum vážení. Není účelem tohoto článku nastavení mechanismus poměrování (poslední krok testu proporcionality).⁷⁸ Ty samozřejmě nemusí být vyjádřeny pouze číselně, či stupňovitě, ale vážící formule může obsahovat i různé konkrétní faktory.⁷⁹

⁷⁶ Rozsudek velkého senátu ESLP ve věci *Osman proti Spojenému království*, č. 23452/94, 28. 10. 1998, § 116.

⁷⁷ Rozsudek ESLP ve věci *Budayeva a další proti Rusku*, č. 15339/02, 20. 3. 2008, § 175 a 184.

⁷⁸ Viz například přiřazování významnosti zásahu a vyvažujícího zájmu na škále jedna až tři, či širší v pojetí Roberta Alexyho. Viz zejména ALEXY, Robert. The Construction of Constitutional Rights. *Law & Ethics of Human Rights*. 2010, No. 1, s. 30; či ALEXY, Robert. Constitutional Rights, Balancing, and Rationality. *Ratio Juris*. 2003, No. 2, s. 136. Nebo vážení mezních užitků v případě Aharona Baraka v BARAK, Aharon. *Proportionality Constitutional Rights and their Limitations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

⁷⁹ Srovnej např. desetifaktorovou vážící formuli při střetu svobody projevu a ochrany osobnosti v I. ÚS 453/03. Blíže k vážícím formulím srovnej také KOSAŘ, David. Kolize základních práv v judikatuře Ústavního soudu ČR. *Jurisprudence*. 2008, č. 1, s. 15.

Lze samozřejmě také namítat, že poměřování, čili stanovení vah není zcela objektivní. To je však fakt, který je nutno akceptovat. Přes všechny snahy dát vážení nějaká pravidla, vždy půjde do určité míry o subjektivní rozhodnutí. Vážení protichůdných zájmů není matematikou. Přesností matematiky nelze popsat veškeré různorodé situace, které přináší život. A právo řeší právě veškeré rozmanitosti a nahodilosti života a nemůže být tedy nikdy čistě objektivní. Určitá subjektivita posledního kroku testu racionality však rozhodně nemůže být důvodem pro jeho neaplikaci, neboť se stejnou logikou bychom poté museli opustit veškeré vážení při soudním přezkumu, čímž bychom museli opustit i přezkum občanských a politických práv, které používají test proporcionality, který také vážení obsahuje. Obecně bychom poté museli opustit pojetí základních práv jako Dworkinových principů, pokud bychom chtěli zachovat jejich soudní ochranu. Jak podotýká Robert Alexy: „*vyvažování není v ústavním právu neobvyklé*“.⁸⁰

Ve shrnutí, v posledním kroku testu racionality by měl Ústavní soud přezkoumávat, zda při přijetí napadeného právního předpisu příslušné orgány spravedlivou rovnováhu mezi protichůdnými zájmy nenastavily zjevně chybně, tedy nerozumně a neměl by zkoumat, zda jde o rovnováhu „nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší“, neboli hledat tu jedinou správnou. V komplexních otázkách pozitivních závazků nelze předjímat, že Ústavní soud vždy ví vše lépe než zákonodárce. Je třeba respektovat, že jiné složky moci přijaly určité, byť „pouze“ rozumné řešení.

Následující, závěrečná část článku se bude stručně věnovat prvním dvěma krokům testu racionality, tedy otázce jádra sociálních práv. Tam právě vyřčený závěr neplatí. Ústavní soud má u jádra sociálních práv větší prostor zkoumat, zda bylo ostatními složkami moci dosaženo právě to správné řešení.

5. JÁDRO SOCIÁLNÍCH PRÁV A JEHO PŘEZKUM

Judikatura Ústavního soudu, řečeno expresivně, značně „tápe“ při hledání nějakých kritérií, jak stanovit jádro sociálního práva. Neujasněnost a nahodilost identifikace jádra sociálních práv zmiňuje většina komentátorů.⁸¹ Přitom jde o zcela zásadní krok v testu racionality, neboť není-li zasaženo jádro, soud aplikuje pouze deferenční test racionality oproti testu proporcionality u jádra. Stanovení jádra bude tedy zpravidla mít zcela zásadní vliv na výsledek přezkumu.

Na druhou stranu nelze předstírat, že stanovení jádra práv je jednoduchým úkolem. Různých metod jeho stanovení je více. Dvě hlavní jsou vazba na důstojnost jednotlivce a stanovení jádra na základě konsenzu.⁸² V prvním případě je jádro definováno jako ta část práva, která pokud je narušena, tak již narušuje důstojnost jednotlivce. V druhém případě jde o stanovení jádra jako určitého minima, na kterém existuje, až na extrémní

⁸⁰ ALEXY, Robert. *A Theory of Constitutional Rights*, s. 310.

⁸¹ Viz například ANTOŠ, Marek. Judikatura Ústavního soudu k sociálním právům: „nikoliv nutně nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší“?, s. 8; či MUSIL, Jan. In: A. Gerloch – P. Šturma a kol. *Ochrana základních práv a svobod v proměnách práva na počátku 21. století*. Praha: Auditorium, 2011, s. 74.

⁸² Obecně k pojmu jádra sociálních práv a jeho možným způsobům stanovení viz YOUNG, Katharine. The Minimum Core of Economic and Social Rights: A Concept in Search of a Content. *Yale Journal of International Law*. 2008, s. 113.

názory, shoda. Vzhledem ke složitosti této otázky není v tomto článku již prostor se zabývat způsobem, jak jádro stanovit. Lze však poznamenat, že Ústavní soud ve své judikatuře, zdá se, preferuje definování jádra ochranou důstojnosti.⁸³

Pro stanovení, co je jádrem sociálního práva, může být také inspirativní dlouhodobá praxe Výboru pro hospodářská, sociální a kulturní práva, který ve svých obecných komentářích stanovuje tzv. *core obligations*, tedy závazky vyplývající z jádra práv.⁸⁴ Smyslem stanovení jádra je, že při nedodržení *core obligations* leží na státu těžké důkazní břemeno prokázat, proč tento minimální závazek nedodrží, což koresponduje s vyšší intenzitou přezkumu jádra sociálních práv Ústavním soudem. Některé povinnosti z jádra práv vyplývají z povahy závazků v Mezinárodním paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech a jsou spíše procesního charakteru (nutnost přijmout strategii a politiky vedoucí k plné realizaci sociálních práv), ale Výbor stanovuje i určité hmotněprávní jádro.

Dospěje-li ve druhém kroku testu racionality Ústavní soud k závěru, že napadená právní úprava se dotýká jádra sociálního práva, posoudí přípustnost zásahu do tohoto práva v rámci testu proporcionality. Účelem stanovení jádra je tak v podstatě určit intenzitu soudního přezkumu, neboť proporcionalita je přísnější přezkum než racionalita. Nedodržení, či zásahy do jádra vyžadují silné zdůvodnění ze strany vlády.

Pokud Ústavní soud však testem proporcionality chápe klasický vertikální test sestávající ze tří kroků (vhodnost, nezbytnost, proporcionalita v užším smyslu), což z jeho judikatury vyplývá,⁸⁶ je jeho použití na pozitivní závazky problematické.

Na jednu stranu plné dodržení jádra sociálního práva můžeme považovat za bod nulového zásahu. Čili pojmově je možno mluvit o „zásahu“ do tohoto práva, i když půjde o pozitivní závazek (například zajištění jádra pomoci v hmotné nouzi podle čl. 30 odst. 2 Listiny), a zkoumat, zda je tento „zásah“ proporcionalní vzhledem k legitimnímu cíli, který vláda sleduje. Avšak první dva kroky testu proporcionality nebudou na pozitivní závazky použitelné.

V prvním kroku zkoumáme vhodnost daného opatření dosáhnout sledovaného legitimního cíle. Tato podmínka však bude splněna vždy, je-li vyvažující princip (legitimní cíl) ochrana státního rozpočtu (hospodářský blahobyt země), což vláda může vždy tvrdit. Snížením pozitivního závazku, jeho zlevněním, vždy rozpočtu ušetříme. Tento krok je tedy zbytečný.

Druhý krok, že cíle nelze dosáhnout jiným způsobem, jenž by byl k dotčenému základnímu právu šetrnější (nezbytnost), naopak nebude splněn téměř nikdy. Skoro vždy, až na spíše teoretické situace, kdy už skutečně nebude kde brát, lze úspor v rozpočtu dosáhnout někde jinde, kde nebudou dotčena lidská práva. Tento krok tedy aplikovat nelze.⁸⁷

⁸³ V Pl. ÚS 54/10 (karenční doba) Ústavní soud jádro práva na přiměřené hmotné zabezpečení při nezpůsobilosti v práci definoval jako „zajištění určitého minimálního hmotného standardu postačujícího k vedení důstojného života“ (bod 54). Obdobně silnou vazbu jádra sociálního práva na ochranu důstojnosti lze nalézt v Pl. ÚS 55/13, bod 47.

⁸⁴ *Core obligations* a jádra práv jsou vlastně synonyma, neboť jde o dvě strany téže mince (právo a odpovídající závazek) – viz SCHEININ, Martin. Core Rights and Obligations. In: D. Shelton (ed.). *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 538.

⁸⁵ Viz ibidem, s. 537.

⁸⁶ Viz např. Pl. ÚS 19/13, bod 51.

Praktický může být tak pouze poslední krok – proporcionalita v užším smyslu, tedy poměrování protichůdných zájmů. Pro judikování pozitivních závazků je proto třeba použít horizontální test proporcionality, který sestává pouze z jednoho kroku a to vlastního vyvažování.⁸⁷ Z pohledu soudního přezkumu je však opět zásadní, jak nastavit intenzitu tohoto přezkumu rovnováhy mezi protichůdnými zájmy.

Z judikatury Ústavního soudu vyplývá, že tato intenzita by měla být stejně přísná jako u standardního testu proporcionality, který používá u občanských a politických práv a označuje jej jako „příkaz k optimalizaci“. Deference u tohoto testu je prakticky nulová. Vzhledem k zásadnímu významu úzce formulovaného jádra sociálních práv je možno s takto silnou intenzitou přezkumu „zásahu“ do jádra sociálního práva, či lépe řečeno námitky jeho nezajištění, souhlasit. Přísný přezkum jádra sociálních práv razí i Výbor pro sociální, hospodářská a kulturní práva, který uvádí, že nezajištění jádra sociálních práv z důvodu nedostatku prostředků, mohou státy ospravedlnit, pouze pokud prokážou, že „ *vynaložily veškeré úsilí k tomu, aby použily všechny prostředky, které mají k dispozici, ve snaze uspokojit, jako prioritní záležitost, tyto minimální závazky*“.⁸⁹

Pro ilustraci soudního přezkumu pozitivních závazků z jádra sociálních práv si představme například částku existenčního minima, která v současné době činí 2 200 Kč na osobu a kterou zákon definuje jako „ *minimální hranici příjmů osob, která se považuje za nezbytnou k zajištění výživy a ostatních základních osobních potřeb na úrovni umožňující přežít*“.⁹⁰ Předpokládejme nyní, bez bližší argumentace, že tato částka je součástí jádra práva na pomoc v hmotné nouzi podle čl. 30 odst. 2 Listiny.⁹¹ Pokud člověku, který bez vlastní viny není schopen si aspoň tento minimální příjem zajistit, jej stát neposkytne, bude mít takové rozhodnutí zásadní negativní dopad na jeho nejzákladnější zájmy. Může trpět hladu, nebude moci se šatit atd. Tento velmi silný zájem jednotlivce je vyvažován nákladem 2 200 Kč pro společnost jako celek. V případě, že by se stát rozhodl toto existenční minimum z důvodu nutnosti šetřit státní rozpočet zrušit, či snížit například na 1 000 Kč, tak by Ústavní soud aplikoval přísnou (nedeferenční) intenzitu přezkumu a sám by provedl vážení protichůdných zájmů. Tedy kladl by si otázku, zda nějaký legitimní zájem společnosti (například vládou namítaná nutnost šetřit i na těchto výdajích) převáží nad zájmem jednotlivců, kteří tuto částku 2 200 Kč měsíčně pobírají. Přitom již z podstaty, že jde o jádro práva, je zájem těchto jednotlivců velmi silný. Na druhé straně představuje skutečně 2 200 Kč pro určitý počet lidí v nouzi, tak velké břímě pro společnost, že by tento zásadní zájem převážilo? Toto by byly otázky, které by si Ústavní soud kladl.

⁸⁷ Pro úplnost nutno dodat, že testy vhodnosti a nezbytnosti mohou mít význam, ale to pouze v případě, že vláda, poněkud nešikovně, bude své „zásahy“ do jádra ospravedlňovat jiným legitimním zájmem než nutností šetřit veřejný rozpočet. K tomu lze však podotknout, že existence obecného testu pro výjimečné situace, kde vláda spíše udělá chybu, není příliš užitečná.

⁸⁸ K rozlišení horizontálního a vertikálního testu proporcionality viz BREMS, Eva – LAVRYSEN, Laurens. ‘Don’t Use a Sledgehammer to Crack a Nut’: Less Restrictive Means in the Case Law of the European Court of Human Rights. *Human Rights Law Review*. 2015, No. 1.

⁸⁹ Viz např. Obecný komentář Výboru pro hospodářská, sociální a kulturní práva č. 19 o právu na sociální zabezpečení, E/C.12/GC/19, 4. 2. 2008, § 60.

⁹⁰ § 1 odst. 1 zákona č. 110/2006 Sb., o životním a existenčním minimu.

⁹¹ Pokud akceptujeme definování jádra skrze ochranu lidské důstojnosti, tak myslím, že 2 200 Kč měsíčně je skutečně minimum, aby člověk mohl žít důstojný život.

ZÁVĚR

V odpovědi na otázku v názvu článku se domnívám, že test racionality je vhodným testem pro judikování sociálních práv v Listině, avšak za splnění určitých podmínek. Za prvé, že budeme řádně chápat, co se zkoumá v jednotlivých krocích a jejich obsah přizpůsobíme tomu, že u sociálních práv jde zpravidla o judikování pozitivních závazků. Za druhé, že poslední krok testu racionality budeme chápat jako vyvažování protichůdných zájmů, byť deferenční a za třetí, že budeme systematictěji a konzistentně přistupovat k definování jádra sociálních práv, neboť jde o klíčový krok a poté u jádra aplikovat horizontální test proporcionality. Na současném popisu kroků tedy v zásadě podle mého názoru není třeba nic měnit. Je však nutno správně chápat jejich obsah.

The Reasonability Test: Really a Suitable Test for Social Rights?

Jan Kratochvíl

***Abstract:** The Article critically analyses the method of judicial review of social rights used by the Czech Constitutional Court, the so called “reasonability test”. Based on the analysis of the case-law of the Czech Constitutional Court and examples from other jurisdictions, the article concludes that the reasonability test is a suitable method for adjudicating social rights guaranteed by the Czech Charter of Fundamental Rights if certain conditions are fulfilled. First, we need to understand correctly what the content of each step of the reasonability test is, especially taking into account that adjudicating social rights involves mostly positive obligations. Second, the last step of the test includes weighing, even though deferential, of competing legitimate interests. Third, we need a more systematic and consistent approach to defining the core of social rights and then a horizontal proportionality test should be applied while adjudicating issues touching the core issues.*

***Key words:** social rights, judicial review, proportionality, reasonability test*