

**Univerzita Palackého v Olomouci**

**Právnická fakulta**

**Zdeněk Červínek**

**Proporcionalita a socio-ekonomická práva**

**K metodologii přezkumu ústavnosti omezení socio-ekonomických  
práv**

**Rigorózní práce**

**Olomouc 2018**

Prohlašuji, že jsem rigorózní práci na téma „*Proporcionalita a socio-ekonomická práva: K metodologii přezkumu ústavnosti omezení socio-ekonomických práv*“ vypracoval samostatně a citoval jsem všechny použité zdroje.

V Olomouci dne 27. 2. 2018

Zdeněk Červínek

## Předmluva

K sepsání této práce mne inspiroval článek Stephena Gardbauma „*Positive and Horizontal Rights: Proportionality's Next Frontier or a Bridge Too Far?*“<sup>1</sup> Gardbaumovi se v něm podařila výjimečná věc. Otevřít ve vztahu k - pro některé již vyčpělému - tématu metody proporcionality dosud dlouhodobě podceňovanou a nevyřešenou otázku. Otázku, která je navíc navýsost kontroverzní. Konkrétně se jedná o problematiku aplikace metody proporcionality na socio-ekonomická práva.

Musím přiznat, že zmíněný text mne uchvátil, a proto jsem se rozhodl svou rigorózní práci pojmut jako polemiku s touto inspirativní prací. Chtěl bych však předeslat, že zvolené téma je velmi komplexní a množství pramenů jak primárních, tak sekundárních, které se vážou k oběma rozebíraným fenoménům, je enormní. Dalo by se o něm tedy napsat hned několik knih. Má práce tak zdaleka předmětné téma nevyčerpává a omezuje se jen na již zmíněnou polemiku s Gardbaumem.

Věřím, že nejde o polemiku planou, neinformovanou ani čistě akademickou. Snad pro Vás tedy bude čtení této práce přínosné a zajímavé.

Tato práce je výsledkem mého dlouhodobého akademického zájmu. Výsledky mého bádání jsem tak mohl průběžně prezentovat na odborných konferencích a také v odborném tisku. Pokud jde o konference, zmiňme především Weyrovy dny právní teorie 2016 pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity v Brně<sup>2</sup> a *ICON:S Conference 2016*, která se uskutečnila na Humboldt University v Berlíně.<sup>3</sup> Pracovní verzi textu o metodě *reasonableness* jsem pak též prezentoval na vědeckém workshopu pro doktorandy katedry ústavního práva Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci v lednu 2017. Tyto mé konferenční příspěvky vyústily v řadu odborných textů, z nichž některé již byly publikovány,<sup>4</sup> prodlévají před publikací v redakci<sup>5</sup> nebo jsou teprve posuzovány v rámci recenzního řízení.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> GARDBAUM, Stephen. *Positive and Horizontal Rights: Proportionality's Next Frontier or a Bridge Too Far?* [online]. UCLA School of Law Research Paper No. 16-04, 2016, s. 1–35. Dostupný z: <http://ssrn.com/abstract=2726794>.

<sup>2</sup> Weyrovy dny právní teorie 2016, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno, 2. - 3. 6. 2016. Na konferenci jsem vystoupil s příspěvkem „*K aplikaci testu proporcionality na socio-ekonomická práva*“.

<sup>3</sup> *ICON:S Conference on Borders, Otherness and Public Law*, Humboldt University, Berlin, 17. - 19. 6. 2016. Na konferenci jsem vystoupil s příspěvkem „*To Balance or Not to Balance Socio-economic Rights?*“.

<sup>4</sup> ČERVÍNEK, Zdeněk. K aplikaci testu proporcionality na socio-ekonomická práva. In VEČEŘA, M., HAPLA, M. (eds). *Sborník z konference Weyrovy dny právní teorie 2016*. Brno: MUNI Press, 2016, s. 189–203.

<sup>5</sup> ČERVÍNEK, Zdeněk. Dvě funkce testu proporcionality při přezkumu socio-ekonomických práv a pozitivních závazků. *Acta Iuridica Olomucensia* (přijato k publikaci již v roce 2016, avšak text stále nebyl publikován).

<sup>6</sup> ČERVÍNEK, Zdeněk. Metoda *reasonableness* a ochrana socio-ekonomických práv v Jihoafrické republice: Variace na metodu proporcionality nebo modifikace paradigmatu základních práv? *Právník* (v recenzním řízení).

Při přípravě této práce i jejích výše zmíněných „prekursorů“ v podobě konferenčních příspěvků a rukopisů odborných textů mi byly velmi nápomocny konzultace s mým školitelem v rámci doktorského studijního programu, doc. Michalem Bartoněm, Ph.D. Jeho pomoc nepovažuji za samozřejmou, a proto bych mu chtěl touto cestou poděkovat. Rád bych též poděkoval Mgr. Janu Kratochvílovi, Ph.D., a JUDr. Maximu Tomoszkovi, Ph.D., za jejich komentáře k pracovní verzi textu o metodě *reasonableness*.

# Obsah

<b>Část I. Dvě funkce metody proporcionality ve vztahu k aplikaci socio-ekonomických práv</b> .....	4
1. Úvodní poznámky.....	5
1.1 Socio-ekonomická práva, pozitivní závazky a metoda proporcionality .....	5
1.2 Gardbaumův argument: Socio-ekonomická práva jako limit proporcionality .....	8
1.3 Cíle práce a výzkumné otázky .....	11
1.4 Postup a struktura práce.....	12
1.5 Relevance tématu .....	14
2. Ochranná funkce proporcionality a současné paradigma základních práv .....	17
2.1 Současné paradigma přezkumu ústavnosti základních práv rozlišující mezi rozsahem působnosti základního práva a rozsahem jemu poskytnuté ochrany .....	17
2.2 Struktura metody proporcionality .....	19
2.3 Jak do tohoto paradigmatu zapadají socio-ekonomická práva? .....	23
3. Kreativní funkce proporcionality .....	26
3.1 Pozitivní závazky a nepřímá ochrana socio-ekonomických práv v praxi ESLP .....	26
3.2 Contiades a Fotiadou: Proporcionalita obsah generující .....	30
3.3 Reakce D. Bilchitze: „V žádném případě!“ .....	31
3.4 Příliš vysoká nebo příliš nízká očekávání vložená do proporcionality? .....	33
3.5 Derivace ústavních norem: Může proporcionalita generovat (nový) obsah?.....	36
3.5.1 Alexyho teorie derivativních norem .....	37
3.5.2 Rozhodnutí ve věci <i>Hartz IV</i> . a derivace ústavních norem skrze absolutní práva.....	40
3.5.3 Derivace základních práv.....	44
3.6 Dílčí závěr.....	44
<b>Část II. Metoda <i>reasonableness</i> a ochrana socio-ekonomických práv v Jihoafrické republice: Variace na metodu proporcionality nebo modifikace paradigmatu základních práv?</b> .....	46
4. Ochrana socio-ekonomických práv v JAR: Úvod do problematiky.....	47
5. Zakotvení socio-ekonomických práv v Ústavě.....	51
6. Metoda <i>reasonableness</i> .....	54
6.1 Pilotní rozsudky .....	54
6.1.1 Grootboom .....	54
6.1.2 <i>TAC</i> .....	56
6.1.3 <i>Khosa</i> .....	58
6.1.4 <i>Mazibuko</i> .....	60
6.1.5 Dílčí závěr .....	62
6.2 Obecná charakteristika metody <i>reasonableness</i> .....	63

7. Kritika metody <i>reasonableness</i> : Lze judikovat práva bez obsahu? .....	68
7.1 Interpretace socio-ekonomických práv a interních limitačních klauzulí Ústavním soudem.....	69
7.2 Negativní důsledky rezignace na interpretaci socio-ekonomických práv.....	72
7.2.1 Metoda <i>reasonableness</i> předpokládá existenci obsahu základního práva .....	73
7.2.2 Implementace rozhodnutí a monitoring její efektivity .....	76
8. Je metoda <i>reasonableness</i> variací na metodu proporcionality nebo modifikací paradigmatu základních práv? .....	77
9. Závěr .....	80
Bibliografie.....	84
Odborná literatura .....	84
Judikatura .....	90
Judikatura Ústavního soudu České republiky .....	90
Judikatura Ústavního soudu Jihoafrické republiky .....	90
Judikatura Spolkového ústavního soudu Spolkové republiky Německo .....	91
Judikatura Evropského soudu pro lidská práva.....	91
Dokumenty Výboru pro hospodářská, sociální a kulturní práva OSN .....	92
Rozhodnutí Court of Appeal of England and Wales .....	92
Abstrakt a klíčová slova .....	93
Abstrakt .....	93
Abstract .....	93
Klíčová slova .....	94
Key Words.....	94

**Část I. Dvě funkce metody proporcionality ve vztahu k aplikaci  
socio-ekonomických práv**

# 1. Úvodní poznámky

## 1.1 Socio-ekonomická práva, pozitivní závazky a metoda proporcionality

Předmětem této práce jsou dva (na první pohled zdánlivě neslučitelně) fenomény ústavního srovnávacího práva posledních dekád, metoda proporcionality a hospodářská, sociální a kulturní práva (dále jen „*socio-ekonomická práva*“).

Klasické liberální vnímání základních práv - zahrnující především občanská a politická práva - vychází z toho, že „základní práva jsou konstruována v první řadě k ochraně svobodné sféry jednotlivce proti zásahům veřejné moci“.<sup>1</sup> Chrání tak jednotlivce proti státu a jejich obsahem jsou výhradně tzv. negativní závazky, které zakládají povinnost státu nekonat, resp. se nějakého jednání zdržet. Tvoří tzv. *status negativus*. Do protikladu k právům liberálním pak bývají stavěna právě práva socio-ekonomická. Ta jsou tradičně vykládána tak, že implikují pouze tzv. pozitivní závazky, tj. že vyžadují na státu nějaké aktivní jednání. Představují tzv. *status positivus* a ukládají tak státu povinnost poskytovat jednotlivci určité statky nebo služby (jako např. práci, bydlení, zdravotní péči, vzdělání či sociální zabezpečení).<sup>2</sup>

Toto vnímání se však již zdá být překonané, když současná doktrína vychází z předpokladu, že téměř všechna základní práva generují jak závazky negativní, tak pozitivní.<sup>3</sup> Socio-ekonomická práva se tudíž neomezují jen na pozitivní závazky, ale generují též závazky negativní.<sup>4</sup> Tímto se do jisté míry stírají rozdíly mezi jednotlivými generacemi základních práv. Jakkoli však může znít tento závěr kategoricky, tak pravdou zůstává, že u socio-ekonomických práv pozitivní závazky převládají a jsou pro ně charakteristické.

Kritériem pro rozlišení metodologických postupů soudcovské aplikace základních práv (pokud vůbec nějaké existuje) pak nemůže být členění na občanská a politická práva na straně jedné a na hospodářská, sociální a kulturní práva na straně druhé, nýbrž rozlišení na pozitivní a negativní závazky. Jak již v obdobném kontextu trefně poukázal Jan Kratochvíl,

---

<sup>1</sup> ALEXY, Robert. *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2004, s. 288.

<sup>2</sup> Ibidem. CONTIADES, Xenophon, FOTIADOU, Alkmene. Social Rights in the Age of Proportionality: Global Economic Crisis and Constitutional Litigation. *International Journal of Constitutional Law* (dále jen „*ICON*“), 2010, roč. 10, č. 3, s. 660, pozn. č. 1. BILCHITZ, David. Socio-economic Rights, Economic Crisis, and Legal Doctrine. *ICON*, 2014, roč. 12, č. 3, s. 714–715.

<sup>3</sup> Ibidem. LEIJTEN, Ingrid. The German Right to an Existenzminimum, Human Dignity, and the Possibility of Minimum Core Socioeconomic Rights Protection. *German Law Journal*, 2015, roč. 16, č. 1, s. 25–26. BARTOŇ, Michal a kol. *Základní práva*. Praha: Leges, 2016, s. 59 a 471–472. KRATOCHVÍL, Jan. Test rationality: skutečně vhodný test pro sociální práva. *Právník*, 2015, roč. 154, č. 12, s. 1055.

<sup>4</sup> BILCHITZ: *Socio-economic Rights*, s. 714–715. Obdobné závěry v česky psané literatuře viz BARTOŇ: *Základní práva*, s. 472. Podrobněji viz kapitolu 2.3.

v současné praxi vrcholných soudů ani v akademii již není otázkou, zda jsou socio-ekonomická práva judikovatelná, nýbrž „*jak [socio-ekonomická] 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.*“<sup>5</sup> Jinými slovy, je možné na socio-ekonomická práva vzhledem k jejich specifickým aplikovat metodu proporcionality?

Metoda proporcionality<sup>6</sup> se v posledních letech rozšířila světem rychleji než virus Zika Jižní Amerikou.<sup>7</sup> Někteří autoři proto jízlivě podotýkají, že základní práva jsou v současnosti pouze otázkou proporcionality.<sup>8</sup> Z metody proporcionality se tak postupně stal základní metodologický přístup k přezkumu ústavnosti omezení základních práv. Milionovou otázkou, kterou se snaží zodpovědět současná právní teorie, je otázka její univerzality, resp. jejích limitů.<sup>9</sup>

Jedním z možných limitů metody proporcionality je její aplikace na socio-ekonomická práva. Navzdory velkému zájmu právní teorie o tuto metodu v posledních letech bylo dosud překvapivě málo pozornosti věnováno právě otázce její aplikace na socio-ekonomická práva. Pokud se přece jen některé práce touto problematikou zabývají, jsou bohužel příliš obecné až vágní. Mezi zastánci metody proporcionality však panuje shoda na tom, že se proporcionalita aplikuje na všechna relativní (omezitelná) základní práva. Měla by se tedy aplikovat i na

---

<sup>5</sup> KRATOCHVÍL: *Test racionality*, s. 1052.

<sup>6</sup> Zde si dovolím jednu terminologickou poznámku. V celém textu používám termíny „*metoda proporcionality*“ a „*proporcionalita*“ jako synonyma označující specifickou metodu aplikace základních práv, která se vyznačuje jejich vzájemným poměřováním. Termín „*test proporcionality*“ pak používám pouze, když hovořím o metodě proporcionality v konkrétní strukturované podobě spočívající v postupném testování kritérií vhodnosti, potřeby a poměřování (proporcionality v úzkém slova smyslu).

<sup>7</sup> Ke geografickému rozšiřování proporcionality viz např. BARAK, Aharon. *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, s. 175–210. STONE SWEET, Alec, MATHEWS, Jud. Proportionality Balancing and Global Constitutionalism. *Columbia Journal of Transnational Law*, 2008-2009, roč. 47, č. 1, s. 192–209.

<sup>8</sup> Například Grégoire Webber v tomto kontextu tvrdí, že celá současná doktrína základních práv by mohla být podstatně zjednodušena, kdyby katalogy základních práv byly nahrazeny jediným ustanovením: „*Zákonodárce musí jednat v souladu s principem proporcionality.*“ WEBBER, Grégoire. *The Negotiable Constitution: On the Limitation of Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, s. 4.

<sup>9</sup> K socio-ekonomickým právům jako možnému limitu proporcionality viz VYHNÁNEK, Ladislav. Proporcionalně či jinak? Problém ústavního přezkumu zásahů do sociálních práv. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2014, roč. 22, č. 3, s. 203–221. GARDBAUM, Stephen. *Positive and Horizontal Rights: Proportionality's Next Frontier or a Bridge Too Far?* [online]. UCLA School of Law Research Paper No. 16-04, 2016, s. 1–35. Dostupný z: <http://ssrn.com/abstract=2726794>. K lidské důstojnosti jako možnému limitu testu proporcionality viz VON BERNSTORF, Jochen. Proportionality Without Balancing: Why Judicial Ad Hoc Balancing is Unnecessary and Potentially Detrimental to the Realisation of Individual and Collective Self-Determination. In LAZARUS, L., McCRUDDEN, Ch., BOWLES, N. (eds). *Reasoning Rights: Comparative Judicial Engagement*. Oxford: Hart Publishing, 2014, s. 73–74. K opačnému závěru, tj. že proporcionalita je aplikovatelná i na lidskou důstojnost, srov. např. ALEXY, Robert. Lidská důstojnost a princip proporcionality. *Právník*. 2015, roč. 154, č. 11, s. 867–878. KUMM, Matthias, WALEN, Alec. Human Dignity and Proportionality: Deontic Pluralism in Balancing. In HUSCROFT, G., MILLER, B., WEBBER, G. (eds). *Proportionality and the Rule of Law: Rights, Justification, Reasoning*. New York: Cambridge University Press, 2015, s. 67–89.

socio-ekonomická práva.<sup>10</sup> Vycházím tudíž z principiální aplikovatelnosti proporcionality na přezkum těchto práv.<sup>11</sup>

Proporcionalita i socio-ekonomická práva tvoří základní článek současné teorie základních práv. Tvoří tak prvky komplexnějšího obrazu. Kupříkladu Kai Möller oba tyto fenomény vnímá jako konstitutivní prvky svého „Globálního modelu základních práv“.<sup>12</sup> Globální model konfrontuje tradiční dogmata lidskoprávní teorie a v kontrastu s nimi pak formuluje 4 základní prvky, jež charakterizují současnou teorii a praxi základních práv. Těmi jsou:

- 1) inflace základních práv<sup>13</sup> a v souvislosti s ní také širší chápání (*prima facie*) základních práv. S rozšiřováním působnosti základních práv tak nezbytně dospíváme k tomu, že základní práva již nechrání pouze nejdůležitější zájmy jednotlivce, ale také zájmy poměrně triviální jako např. klidný spánek;<sup>14</sup> krmení holubů v parku;<sup>15</sup> či ježdění na koni po lesích.<sup>16</sup>
- 2) pozitivní závazky a socio-ekonomická práva. Základní práva tak již nepředstavují pouze negativní závazky spočívající v povinnosti státu zdržet se zásahu do (autonomní) sféry jednotlivce chráněné základními právy. Naopak, nezřídka se z nich dovozuje povinnost státu, aby aktivně konal.
- 3) horizontální působení základních práv. Základní práva již nepůsobí výlučně ve vertikálních vztazích, stát - jednotlivec. Nýbrž působí také ve vztazích horizontálních, tj. mezi sobě rovnými subjekty, jednotlivci.

---

<sup>10</sup> ALEXY: *A Theory of Constitutional Rights*, s. 288 an. BARAK: *Proportionality*, s. 422–434. MÖLLER, Kai. *The Global Model of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 179. KLATT, Matthias. MEISTER, Moritz. *The Constitutional Structure of Proportionality*. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 85–108. Posledně citovaný text je drobně přepracovanou verzí dříve publikovaného článku: KLATT, Matthias. Positive Obligations under the European Convention on Human Rights. *Heidelberg Journal of International Law*, 2011, roč. 71, č. 4, s. 691–718. Viz též díla citovaná pod pozn. č. 40.

<sup>11</sup> Jsem si nicméně dobře vědom existence celé řady problematických aspektů spojených s aplikací proporcionality v této oblasti. K tomuto podrobněji viz pozn. č. 39.

<sup>12</sup> MÖLLER: *The Global Model of Constitutional Rights*, s. 2 an. Pro podrobnější komentář k této knize viz ČERVÍNEK, Zdeněk. Möller Kai. *The Global Model of Constitutional Rights*. *Právník*, 2016, roč. 155, č. 6, s. 550–555.

<sup>13</sup> Nutno podotknout, že ačkoli termín „inflace“ může mít negativní konotace, tak Möller jej používá neutrálně a bez jakéhokoli negativního zabarvení. Viz MÖLLER: *The Global Model of Constitutional Rights*, s. 2 an. Srov. též KUMM, Matthias. The Idea of Socratic Contestation and the Right to Justification: The Point of Rights-Based Proportionality Review. *Law & Ethics of Human Rights*, 2010, roč. 4, č. 2, s. 150–152.

<sup>14</sup> *Hatton proti Spojenému království*, rozsudek velkého senátu ze dne 8. 7. 2003, č. 36022/97.

<sup>15</sup> Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu BVerfGE 54, 143.

<sup>16</sup> Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu BVerfGE 80, 137.

4) aplikace metody proporcionality, jakožto obecné metody pro přezkum omezení základních práv, v důsledku čehož základní práva ztrácí specifickou normativní sílu a definitivní charakter.<sup>17</sup>

## 1.2 Gardbaumův argument: Socio-ekonomická práva jako limit proporcionality

V této práci bych se rád zaměřil právě na možnou soudržnost výše popsaného modelu základních práv, konkrétně na možnou aplikaci metody proporcionality na socio-ekonomická práva. Jak totiž naznačuje Stephen Gardbaum ve svém nedávném článku „*Positive and Horizontal Rights: Proportionality's Next Frontier or a Bridge Too Far?*“, tento svazek nemusí být tak harmonický, jak by se mohlo na první pohled zdát.<sup>18</sup> Gardbaum zde oponuje výše popsané teoretické linii, když tvrdí, že dokonce ani soudy nejvíce oddané metodě proporcionality jako např. Evropský soud pro lidská práva (dále jen „*ESLP*“), Spolkový ústavní soud Spolkové republiky Německo (dále jen „*Spolkový ústavní soud*“), či Ústavní soud Jihoafrické republiky (dále jen „*ÚSJAR*“ či „*Ústavní soud*“) neaplikují metodu proporcionality při přezkumu tvrzených porušení socio-ekonomických práv.<sup>19</sup>

Na základě analýzy judikatury těchto soudů pak dochází k závěru, že jejich praxe se dokonce vymyká ze současného paradigmatu základních práv, jež vychází z rozlišování mezi rozsahem působnosti základního práva a rozsahem jemu poskytnuté ochrany.<sup>20</sup> Přístup sdílený těmito soudy se totiž vůbec nedostane do druhé fáze analýzy, nýbrž skončí vždy již ve fázi první, kterou představuje vymezení obsahu a rozsahu působnosti základního práva. Dojdou-li k závěru, že takto formulovaný obsah práva byl přezkoumávaným opatřením omezen, již nepokračují druhým krokem analýzy. Nezkoumají, zda je možné toto omezení považovat též za ospravedlnitelné, k čemuž tradičně slouží metoda proporcionality. Namísto toho rovnou

---

<sup>17</sup> MÖLLER: *The Global Model of Constitutional Rights*, s. 2 an. V obdobném duchu se nese též výklad R. Alexyho, jenž vychází z triády všudypřítomnosti (möllerovou terminologií inflace) základních práv, optimalizace (implikující proporcionalitu), a nárokovosti (rozšíření klasického pojetí základních práv - jako práv negativních - o práva pozitivní, včetně práv socio-ekonomických). ALEXY, Robert. On Constitutional Rights to Protection. *Legisprudence: International Journal for the Study of Legislation*, 2009, roč. 3, č. 1, s. 1–2. Srov. též KUMM, Mattias. Who is Afraid of the Total Constitution? Constitutional Rights as Principles and the Constitutionalization of Private Law. *German Law Journal*, 2006, roč. 7, č. 1, s. 341–370.

<sup>18</sup> GARDBAUM: *Positive and Horizontal Rights*, s. 1–2.

<sup>19</sup> Ibidem.

<sup>20</sup> K těmto pojmům viz pozn. č. 56 a 57.

konstatují porušení dotčeného práva. Z tohoto faktu Gardbaum dovozuje, že socio-ekonomická práva představují limit aplikace metody proporcionality.<sup>21</sup>

Nyní jen krátce rozvedu argument prezentovaný Stephenem Gardbaumem. Nejprve rozeberu jeho argumentaci ve vztahu k praxi ESLP. Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“), jak je známo, však až na světlé výjimky<sup>22</sup> socio-ekonomická práva nezakotvuje. Evropský soud pro lidská práva nicméně neřídka rozhoduje ve věcech dotýkajících se socio-ekonomického zaopatření jednotlivců jako např. zdravotní péče a pomůcky, bydlení, důchody, životní prostředí, atd.<sup>23</sup> Skrze výklad klasických liberálních práv tak nepřímo chrání i rozličné socio-ekonomické zájmy, které by jinde byly kryty socio-ekonomickými právy. Nečiní tak pouze skrze ochranu negativních závazků z těchto práv, ale také skrze závazky pozitivní. Má pozornost se v této práci zaměřuje právě na způsob přezkumu pozitivních závazků.<sup>24</sup>

Gardbaum právě ve vztahu k praxi ESLP při judikování pozitivních závazků dokazuje, že proklamace ESLP v rámci tzv. obecných principů, že negativní a pozitivní závazky se aplikují obdobným způsobem, nereflektují skutečnou strukturu argumentace při přezkumu pozitivních závazků. Struktura argumentace ESLP při přezkumu pozitivních závazků se naopak značně odlišuje od struktury argumentace, kterou ESLP provádí v případě negativních závazků, tj. výše zmíněné 2 fázové analýzy rozlišující mezi rozsahem působnosti základního práva a rozsahem jemu poskytnuté ochrany, v jehož rámci je omezení základního práva ospravedlněno prostřednictvím metody proporcionality.<sup>25</sup> V případě pozitivních závazků pak ESLP sice také aplikuje metodu proporcionality, avšak aplikuje ji odlišným způsobem. Při

---

<sup>21</sup> GARDBAUM: *Positive and Horizontal Rights*, s. 3 a 35.

<sup>22</sup> Viz ustanovení čl. 11 odst. 1 Úmluvy (právo zakládat odbory a vstupovat do nich) a čl. 2 Dodatkového protokolu č. 1 k Úmluvě (právo na vzdělání).

<sup>23</sup> Podrobněji viz výklad v části 3.1.

<sup>24</sup> Gardbaumův výklad je širší než záběr mé práce. Kromě socio-ekonomických práv totiž zahrnuje též problematiku pozitivních závazků obecně a o nepřímé ochraně socio-ekonomických práv ESLP zvláště nepojednává. Já jsem si naopak z praxe ESLP k pozitivním závazkům vybral pouze výše judikatury, která se váže k nepřímé ochraně socio-ekonomických práv. Tato volba mi umožňuje udržet studii semknutou kolem tématu socio-ekonomických práv. Zároveň jsem přesvědčen, že tento posun se nijak Gardbaumovu argumentu „nezpronevřuje“ a významově jej nedezinterpretuje. K tomuto závěru mne vedou následující důvody: 1) postup derivace pozitivních závazků je v obou případech totožný (podrobně viz část 3.1); 2) odlišnost socio-ekonomických práv od práv liberálních tkví především v převažující složce pozitivních závazků. Z tohoto důvodu pak někteří autoři považují praxi ESLP k pozitivním závazkům za vhodný zdroj inspirace pro soudní aplikaci socio-ekonomických práv (viz např. KRATOCHVÍL: *Test racionality*, s. 1058–1059.); 3) též praxe ESLP k nepřímé ochraně socio-ekonomických práv je vnímána jako vzorový příklad aplikace socio-ekonomických práv (viz práce citované pod pozn. č. 40).

<sup>25</sup> GARDBAUM: *Positive and Horizontal Rights*, s. 13 an. Srov. též MOWBRAY, Alastair. A Study of the Principle of Fair Balance in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights. *Human Rights Law Review*, 2010, roč. 10, č. 2, s. 289–317. KOSAŘ, David. Omezení práv a svobod zaručených v Úmluvě. In KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech: Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 102.

rozhodování o tom, zda stát skutečně tíží tvrzený pozitivní závazek a jaký má tento závazek rozsah, ESLP bere v úvahu princip spravedlivé rovnováhy („*fair balance*“) mezi zájmy jednotlivce a obecným zájmem. Tyto úvahy pak nepochybně spadají do první fáze analýzy, tj. zda existuje pozitivní závazek na straně státu, a zda došlo k zásahu do Úmluvou garantovaného základního práva.<sup>26</sup> Neplatí tedy, že by ESLP aplikoval stejnou analýzu při přezkumu negativních i pozitivních závazků.

Obdobné závěry pro podporu svého argumentu Gardbaum dovozuje také z analýzy judikatury Spolkového ústavního soudu a ÚSJAR. Právě rozebrané praxi ESLP se blíží přístup Spolkového ústavního soudu, neboť Základní zákon - obdobně jako Úmluva - socio-ekonomická práva explicitně nezakotvuje. V této souvislosti se Gardbaum věnuje především rozhodnutí ve věci *Hartz IV.*,<sup>27</sup> v němž Spolkový ústavní soud dovodil existenci ústavně zaručeného práva na existenční minimum. Na rozdíl od judikatury ESLP zde Spolkový ústavní soud metodu proporcionality neaplikoval vůbec.<sup>28</sup> Gardbaum se v tomto směru pozastavuje nad tím, proč „*praotec proporcionality*“ ve vlajkovém případě aplikace socio-ekonomických práv neaplikoval hlavní koncept své doktríny základních práv, metodu proporcionality?<sup>29</sup>

Konečně pokud jde o JAR, tak zde se situace poněkud liší, neboť Ústava Jihoafrické republiky (dále jen „*Ústava*“) obsahuje obsáhlý katalog socio-ekonomických práv. Ústavní soud JAR, který též platí za prominentního propagátora metody proporcionality, ji také pro účely přezkumu socio-ekonomických práv neaplikuje. Namísto ní si pro tyto účely vytvořil tzv. metodu *reasonableness*.<sup>30</sup>

V návaznosti na tato zjištění se Gardbaum ptá, odkud se bere odpor soudů k aplikaci metody proporcionality na socio-ekonomická práva?<sup>31</sup> Nabízí přitom následující psychologické zdůvodnění.<sup>32</sup> Soudům podle jeho názoru nepřípadá vhodné aplikovat metodu

---

<sup>26</sup> GARDBAUM: *Positive and Horizontal Rights*, s. 16–17.

<sup>27</sup> Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu BVerfGE 125, 175 - *Hartz IV.* (dále jen „*Hartz IV.*“).

<sup>28</sup> GARDBAUM: *Positive and Horizontal Rights*, s. 18–22.

<sup>29</sup> *Ibidem*, s. 19–20.

<sup>30</sup> V této práci budu používat původní anglický název této metody, tedy „*reasonableness*“, neboť český překlad tohoto pojmu odpovídá českým termínům „*rozumnost*“ nebo „*racionalita*“ a tyto jsou již v českém prostředí rezervovány pro metodu užívanou Ústavním soudem ČR pro přezkum zásahů do socio-ekonomických práv v režimu čl. 41 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Nicméně při popisu argumentace ÚSJAR se těmito slovy nelze zcela vyhnout. Z judikatury viz např. rozsudek ve věci *Grootboom*, č. CCT 11/00 ze dne 4. 10. 2000. Z odborné literatury viz např. LIEBENBERG, Sandra. *South Africa: Adjudicating Social Rights Under a Transformative Constitution*. In LANGFORD, M. (ed.). *Social Rights Jurisprudence*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, s. 75 an. Podrobněji viz část II.

<sup>31</sup> GARDBAUM: *Positive and Horizontal Rights*, s. 27.

<sup>32</sup> *Ibidem*, s. 30–32.

proporcionality vytvořenou v kontextu liberálních práv na práva, která mají povahu pozitivních plnění. Především se s těmito právy zdráhají nakládat „inflačním způsobem“. Obávají se totiž, aby u adresátů svých rozhodnutí širokou interpretací socio-ekonomických práv nevytvořily naděje a očekávání, které by následně rozdrtily tím, že by přeskočily první krok analýzy a rovnou se vrhly na ospravedlnění omezení dotčených práv.<sup>33</sup> V takových případech podle Gardbauma „*soudci mohou cítit, že by bylo bezcenné či morálně nevhodné*“ sdělit „nejvíce potřebné osobě“, že z jejího práva např. na ochranu života nebo na přístup k bydlení prakticky nic neplyne, jelikož kolidující principy mají v tomto případě větší váhu.<sup>34</sup> Namísto toho je lepší hned zpočátku stanovit rozumné limity práva, zjistit, jestli bylo toto právo zasaženo a následně přezkum ukončit.<sup>35</sup>

### 1.3 Cíle práce a výzkumné otázky

V této práci bych chtěl oponovat výše reprodukovánému názoru Stephena Gardbauma. Domnívám se totiž, že rozbor možných mezí aplikovatelnosti metody proporcionality je otázkou komplikovanější než naznačuje. Nejde jen o judikování socio-ekonomických práv, resp. pozitivních nebo negativních závazků, nýbrž též o fakt, zda základní práva, jež měla být podle navrhovatele porušena, jsou explicitně zakotvena v katalogu základních práv či nikoli. Odlišný postup ESLP a Spolkového ústavního soudu tudíž neplyne přímo z povahy socio-ekonomických práv, nýbrž ze způsobu, jakým jsou tato práva dovozena z textu referenční právní normy. Této problematice se věnuji v první části práce.

Na tyto závěry navazují v části druhé, kterou věnuji podrobné empirické analýze praxe ÚSJAR, neboť jak jsem již uvedl, tak tamní Ústava – na rozdíl od Úmluvy a Základního zákona – obsahuje poměrně extenzivní katalog socio-ekonomických práv.<sup>36</sup> Pro účely aplikace těchto práv si ÚSJAR vytvořil metodu *reasonableness*. Povaha této metody navzdory tomu, že je již v praxi ÚSJAR ustálena a stala se vlivným inspiračním vzorem, zůstává sporná. Někteří autoři ji považují za deferenční variantu metody proporcionality.<sup>37</sup> Oproti tomu Stephen Gardbaum ve své výše citované studii tvrdí, že se o metodu

---

<sup>33</sup> Ibidem, s. 33.

<sup>34</sup> Ibidem.

<sup>35</sup> Ibidem, s. 32.

<sup>36</sup> LIEBENBERG: *South Africa: Adjudicating Social Rights*, s. 77–78.

<sup>37</sup> CONTIADES a FOTIADOU: *Social Rights in the Age of Proportionality*, s. 678–679. Katherine Young hovoří o „*proportionality-inflected reasonableness*“. YOUNG, Katherine. *Proportionality, Reasonableness, and Economic and Social Rights* [online]. Boston College Law School Legal Studies, 2017, Research Paper No. 430, s. 29 an. Dostupné na: <https://ssrn.com/abstract=2892707>. KRATOCHVÍL: *Test racionality*, s. 1064–1066.

proporcionality jednat nemůže, neboť metoda *reasonableness* vůbec neodpovídá současnému paradigmatu ochrany základních práv rozlišující rozsah působnosti základního práva a rozsah jemu poskytnuté ochrany.<sup>38</sup>

Z výše uvedeného se mi „vylupují“ tyto výzkumné otázky:

- 1) Odpovídá praxe ESLP, Spolkového ústavního soudu a ÚSJAR při přezkumu socio-ekonomických práv současnému paradigmatu rozlišujícímu mezi rozsahem působnosti základních práv a rozsahem jejich ochrany?
- 2) Je ospravedlnění omezení základních práv v těchto případech zprostředkováno metodou proporcionality, resp. je metoda *reasonableness* variací metody proporcionality?

Mým cílem je tedy zodpovězení těchto otázek, které mi pomohou lépe strukturovat mou polemiku s prací S. Gardbauma. Na tomto místě si však dovoluji ještě jednu poznámku. Téma této práce v sobě kombinuje dvě nadmíru komplexní otázky, k nimž se váže enormní množství jak primárních, tak sekundárních pramenů. Dalo by se o něm tedy napsat hned několik knih. Má práce tudíž ani zdaleka předmětné téma a všechny problematické otázky s ním spojené<sup>39</sup> nevyčerpává a omezuje se jen na již zmíněnou polemiku s Gardbaumem.

## 1.4 Postup a struktura práce

Struktura práce sleduje výše naznačenou argumentační linii Stephena Garbauma. Vnitřně ji přitom člením na dvě části. V rámci první části se vypořádávám s argumenty vztahujícími se k praxi ESLP a Spolkového ústavního soudu. Výchozím bodem je mi rozbor dvou funkcí, které podle názorů současné doktríny plní metoda proporcionality při přezkumu socio-ekonomických práv. Konkrétně se jedná o její ochrannou a kreativní funkci.<sup>40</sup> Nejprve se

---

<sup>38</sup> GARDBAUM: *Positive and Horizontal Rights*, s. 20–22. Podrobněji viz část 2.

<sup>39</sup> Takovýchto otázek je hned několik, zmíním tedy alespoň ty nejpálčivější: 1) (ne)použitelnost konceptu zásahu (omezení) u socio-ekonomických práv (viz KRATOCHVÍL: *Test racionality*, s. 1055.); 2) absence tzv. „*bodu nulového zásahu*“ (VYHNÁNEK: *Proporcionálně či jinak?*, s. 209.); 3) existence (ne)dotknutelného jádra základních práv (z mnoha prací viz zejména YOUNG, Katherine. The Minimum Core of Economic and Social Rights: A Concept in Search of Content. *Yale International Law Journal*, 2008, roč. 33, č. 1, s. 113–175. BILCHITZ: *Socio-economic Rights*, s. 729 an. TOMOSZEK, Maxim. Esenciální obsah základních práv jako součást podstatných náležitostí demokratického právního státu. *Jurisprudence*. 2015, roč. 24, č. 2, s. 3–15.).

<sup>40</sup> K těmto dvěma funkcím v kontextu socio-ekonomických práv srov. zejm. diskusi mezi Xenophonem Contiadesem a Alkmene Fotiadou na straně jedné a Davidem Bilchitzem na straně druhé, která se odehrála na stránkách časopisu *International Journal of Constitutional Law*: CONTIADES a FOTIADOU: *Social Rights in the Age of Proportionality*, s. 660–686. CONTIADES, Xenophon, FOTIADOU, Alkmene. Socio-economic Rights, Economic Crisis, and Legal Doctrine: A Reply to David Bilchitz. *ICON*, 2014, roč. 12, č. 3, s. 740–746. BILCHITZ: *Socio-economic Rights*, s. 710–739. BILCHITZ, David. Socio-economic Rights, Economic Crisis, and Legal Doctrine: A Rejoinder to Xenophon Contiades and Alkmene Fotiadou. *ICON*, 2014, roč. 12, č. 3, 747–750.

zaměřím na ochrannou funkci proporcionality, která vnímá proporcionalitu jako „*nástroj chránící základní práva před omezováním*. V tomto pojetí je proporcionalita aplikována jako *mez pro omezování základních práv*.“<sup>41</sup> Odpovídá tak tradičnímu vnímání proporcionality, jak se vyvinula při přezkumu zásahů do občanských a politických práv, resp. negativních závazků z nich plynoucích.<sup>42</sup> V této části tudíž vycházím ze současného paradigmatu základních práv rozlišujícího mezi rozsahem působnosti základního práva a rozsahem jemu poskytnuté ochrany. Odlíšná aplikace proporcionality ze strany ESLP při judikování pozitivních závazků však vede k zamyšlení, zda proporcionalita v tomto pojetí negeneruje samotný substantivní obsah základních práv.

Následující pasáž proto věnuji kreativní funkci proporcionality. Proporcionalita v tomto pojetí představuje nástroj pro formování obsahu základních práv. Podle autorů Contiades a Fotiadou je obsah socio-ekonomických práv utvářen prostřednictvím neustálého poměřování protichůdných principů na podkladu konkrétní státní politiky dotýkající se socio-ekonomických práv, což soudům umožňuje uchopit jejich proměnlivý obsah.<sup>43</sup> Tento názor pak konfrontuji s opačným názorem Davida Bilchitze,<sup>44</sup> s nímž se v závěru této pasáže ztotožňuji. Nepovažuji totiž za možné, aby samotný obsah základních práv byl utvářen jejich poměřováním s kolidujícími zájmy, neboť tím by základní práva zcela ztratila svůj normativní charakter. Jak lze pak chápat praxi ESLP využívající proporcionalitu k dovozování implicitních pozitivních závazků plynoucích z Úmluvy?

Domnívám se, že tuto praxi je možné uchopit pomocí Alexyho teorie derivativních ústavních norem, která právě skrze poměřování popisuje proces nalézání ústavních norem implicitně přítomných v ústavním textu. Tento model však funguje pouze pokud podkladové hodnoty, z nichž je nová norma derivována, mají strukturu principů. Pokud se derivace opírá o normu strukturou odpovídající pravidlu,<sup>45</sup> pak poměřování nepřichází ze své podstaty v úvahu. Na tomto místě pak podrobněji rozeberu výše zmíněný případ *Hartz IV.*, na němž poukazuji na další nedostatky Gardbaumovy argumentace, a který mi zároveň slouží jako příklad posledně uvedené derivace.

Na tyto závěry navazuji v druhé části práce, kterou věnuji podrobné empirické analýze praxe ÚSJAR aplikující metodu *reasonableness*. Mým cílem v této části je pokusit se

---

<sup>41</sup> CONTIADES a FOTIADOU: *Social Rights in the Age of Proportionality*, s. 665–666.

<sup>42</sup> Ibidem.

<sup>43</sup> Ibidem.

<sup>44</sup> Viz autorovy práce citované pod pozn. č. 40.

<sup>45</sup> S jistou mírou zjednodušení zde můžeme mluvit o absolutním právu.

zodpovědět výše naznačenou otázku po povaze metody *reasonableness*. Konkrétně, zda je možné tuto metodu považovat za variantu metody proporcionality. Zodpovězení této otázky logicky předchází otázka naznačená Gardbaumem, tj. zda vůbec metoda *reasonableness* odpovídá paradigmatu základních práv rozlišujícím mezi rozsahem působnosti základního práva a rozsahem jeho ochrany. Právě z něj totiž metoda proporcionality vychází.

Tuto část proto člením následovně. Nejprve v krátkosti shrnu úpravu socio-ekonomických práv v Ústavě, čímž vymezím rámec, v němž se ÚSJAR i má analýza jeho judikatury pohybuje. Dále představím pilotní rozsudky formující metodu *reasonableness*. Z prezentovaných rozsudků se následně pokusím vyabstrahovat základní strukturální a obsahové prvky této metody, abych ji následně nahlédl optikou jejích kritiků z „tábora“ zastávajícího koncepci jádra socio-ekonomických práv. Jednotícím prvkem této kritiky je absence substantivní interpretace socio-ekonomických práv ze strany ÚSJAR. Platnost této kritiky ověřuji skrze analýzu přístupu ÚSJAR k interpretaci obsahu socio-ekonomických práv a role, kterou v jeho přístupu zastávají tzv. interní limitační klauzule rámuující jejich úpravu v Ústavě. Tato analýza mne pak vede k zodpovězení výše položených otázek.

V závěru práce pak z výše naznačené polemiky s Garbaumem dovozují, že jím zformulované psychologické zdůvodnění praxe předmětných soudů není udržitelné, neboť opomíjí výše naznačený rozdíl mezi socio-ekonomickými právy explicitně zakotvenými v ústavním textu a právy dovozenými pouze interpretačně.

## 1.5 Relevance tématu

Domnívám se, že diskuse nad výše položenými otázkami je nezbytná a zaslouží si podrobnější rozpracování. Předně proto, že v České republice otázka aplikovatelnosti metody proporcionality na socio-ekonomická práva představuje prakticky danost. Zkoumání proporcionality je totiž součástí tzv. testu racionality, který Ústavní soud České republiky (dále jen „ÚSČR“) aplikuje na přezkum omezení jádra socio-ekonomických práv v režimu čl. 41 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“).<sup>46</sup>

---

<sup>46</sup> Viz např. nález sp. zn. Pl. ÚS 19/13 ze dne 22. 10. 2013. Poněkud problematičtější je povaha tzv. testu racionality *sensu stricto*, který ÚSČR aplikuje na přezkum omezení periferie těchto práv. Srov. KRATOCHVÍL: *Test racionality*, s. 1059 an.

Nutno podotknout, že ÚSČR při aplikaci této metodologie stále poněkud tápe, neboť zmíněný test racionality charakterizuje značná nekonzistentnost jak v jeho abstraktním vymezení, tak i v samotné soudní aplikaci, která hraničí až s libovůlí.<sup>47</sup>

Praxe všech v této práci diskutovaných orgánů ochrany základních práv (Spolkový ústavní soud, ESLP i ÚSJAR) jsou v různých kontextech navrhovány jako vhodná inspirace pro rozhodovací praxi ÚSČR<sup>48</sup> nebo na ně ÚSČR sám odkazuje.<sup>49</sup> Domnívám se však, že tato problematika musí být diskutována v širším kontextu a souvislostech, nikoli účelově a eklekticky. Věřím proto, že otázky, které tato práce otevírá, mohou promluvit do české debaty o vhodné metodologii přezkumu omezení socio-ekonomických práv.<sup>50</sup>

Navíc, metoda *reasonableness* byla též explicitně zakotvena v Opčním protokolu k Mezinárodnímu paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech (dále jen „Pakt“) jako metoda, kterou má Výbor pro hospodářská, sociální a kulturní práva OSN (dále jen „VHSKP“) aplikovat v řízení o individuálních stížnostech.<sup>51</sup> Česká republika sice dosud tento protokol neratifikovala, ale vzhledem k tempu, jakým vyspělé státy přijímají lidskoprávní závazky, jistě nezůstane stranou tohoto mechanismu příliš dlouho. Lze proto očekávat, že se metoda *reasonableness* stane brzy pro dění v České republice relevantní nejen jako zdroj inspirace, ale též skrze působení mezinárodního práva. Z hlediska bezproblémového fungování národních i mezinárodních orgánů ochrany základních práv je zcela zásadní, aby si

---

<sup>47</sup> Tato nekonzistentnost vystupuje nejvíce ve věcech, v nichž byl soudcem zpravodajem Stanislav Balík. Zvláště je, že právě soudce Balík se na konstituování této metodologie z velké části sám podílel. Srov. např. nálezy sp. zn. Pl. US 1/08 ze dne 20. 5. 2008, body 102–104; sp. zn. Pl. US 10/13 dne 29. 5. 2013, bod 229; sp. zn. Pl. US 44/13 ze dne 13. 5. 2014, body 19–25.

<sup>48</sup> ANTOŠ, Marek. Judikatura Ústavního soudu k sociálním právům: nikoli nutně nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší? *Jurisprudence*, 2014, č. 6, s. 12. KRATOCHVÍL: *Test racionality*, s. 1064–1066.

<sup>49</sup> Např. rozhodnutí Spolkového ústavního soudu *Hartz IV*. je ÚSČR hojně citováno. Srov. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 8/07 ze dne 23. 3. 2010; sp. zn. Pl. ÚS 1/12 ze dne 27. 11. 2012; sp. zn. Pl. ÚS 36/11 ze dne 20. 6. 2013; sp. zn. Pl. ÚS 2/15 ze dne 3. 5. 2017.

<sup>50</sup> V uplynulých letech na toto téma byla publikována celá řada textů. Kromě již citovaných prací M. Antoše a J. Kratochvíla (viz pozn. č. 48) zmiňme následující: WINTR, Jan. První tři dny nemoci bez nemocenského. *Jurisprudence*, 2008, roč. 17, č. 5, s. 31–39. VYHNÁNEK: *Proporcionálně či jinak?*, s. 203–221. ČERVÍNEK, Zdeněk. Standardy přezkumu ústavnosti v judikatuře Ústavního soudu. *Jurisprudence*, 2015, roč. 24, č. 4, s. 21–29.

<sup>51</sup> Viz čl. 8 odst. 4 Opčního protokolu k Paktu. Z prozatím omezené praxe VHSKP v řízení o individuálních stížnostech viz rozhodnutí ve věci *I.D.G. v. Spain*, č. 2/2014 ze dne 17. 6. 2015. Z doktríny 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, roč. 11, č. 2, s. 275–328. Nutno podotknout, že praxe VHSKP má ke konzistentnosti daleko. Kromě metody *reasonableness* se v praxi VHSKP objevují též další dvě koncepce aplikace socio-ekonomických práv. V rámci svých „*General Comments*“ vychází také z ochrany jádra socio-ekonomických práv (viz *General Comment No. 3 (1990): The nature of States parties' obligations*, E/1991/23.), které slouží pro uchopení jejich normativního obsahu. V kontextu přezkumu omezení se pak odkazuje na metodu proporcionality. Viz např. *General Comment No. 21 (2009): Right of everyone to take part in cultural life*, E/C.12/GC/21. PILLAY, Ariranga G. Dopis předsedy VHSKP státům, které ratifikovaly Pakt v souvislosti s opatřeními vynucenými ekonomickou krizí ze dne 16. 5. 2012, s. 2. Text je dostupný na <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/LetterCESCRtoSP16.05.12.pdf>.

standards, které tyto orgány používají k přezkumu souladnosti aktů orgánů veřejné moci s lidskoprávními závazky, pokud možno co nejvíce korelovaly.<sup>52</sup>

---

<sup>52</sup> Srov. disent soudkyně Šimáčkové k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 16/14 ze dne 27. 1. 2015, bod 3.

## **2. Ochranná funkce proporcionality a současné paradigma základních práv**

Ochranná funkce proporcionality popisuje proporcionalitu jako nástroj, jež chrání základní práva před jejich nadměrným omezováním a v mezních situacích dokonce jejich popíráním. Jinými slovy proporcionalita je zde chápána jako „mez pro omezování“ základních práv.<sup>53</sup> Napomáhá tak ústavním soudům při přezkumu souladnosti aktů veřejné moci se základními právy. V tomto směru se jedná o tradiční chápání metody proporcionality, tak jak se vyvinula při aplikaci na přezkum zásahů do občanských a politických práv, resp. negativních závazků z nich plynoucích. Toto pojetí vychází ze struktury základních práv rozlišující mezi rozsahem působnosti základního práva a rozsahem jemu poskytnuté ochrany, která je dnes již považována za paradigmatickou. Pro pochopení metody proporcionality je tak zcela zásadní.

### **2.1 Současné paradigma přezkumu ústavnosti základních práv rozlišující mezi rozsahem působnosti základního práva a rozsahem jemu poskytnuté ochrany**

Úkolem ústavních soudů při přezkumu ústavnosti právních aktů vydávaných orgány veřejné moci je zkoumání jejich souladnosti s referenční právní normou, ústavou. Ústavní soudy tak střeží meze racionálního rozhodování orgánů veřejné moci, především pak zákonodárce. Tato koncepce plyne ze specifického pojetí liberální demokracie, podle níž všechna opatření orgánů veřejné moci omezující základní práva jednotlivce musí být racionálně ospravedlněna. Úkolem ústavních soudů při vyvažování základních práv a veřejných zájmů tedy není nalezení „jediné správné odpovědi“, nýbrž posouzení, zda zdůvodnění omezení základních práv lze označit za racionální.<sup>54</sup> Tato myšlenková konstrukce bývá označována jako tzv. kultura ospravedlnění.<sup>55</sup>

Z této konstrukce pak vychází normativní struktura základních práv, která je v současné teorii i praxi orgánů ochrany základních práv považována za paradigmatickou.

---

<sup>53</sup> CONTIADES a FOTIADOU: *Social Rights in the Age of Proportionality*, s. 665–666.

<sup>54</sup> GARDBAUM: *Positive and Horizontal Rights*, s. 4–5. MÖLLER: *The Global Model of Constitutional Rights*, s. 117–123.

<sup>55</sup> K tomuto pojmu podrobněji viz MUREINIK, Etienne. A Bridge to Where? Introducing the Interim Bill of Rights. *South African Journal on Human Rights*, 1994, roč. 10, č. 1, s. 31–48. DYZENHAUZ, David. Law as Justification: Etienne Mureinik's Conception of Legal Culture. *SAJHR*, 1998, roč. 14, č. 1, s. 11–37. COHEN, Moshe, Elia, PORAT, Ido. Proportionality and the Culture of Justification. *The American Journal of Comparative Law*, 2011, roč. 59, č. 2, s. 463–490.

Toto paradigma spočívá v rozlišování mezi rozsahem působnosti základního práva<sup>56</sup> a rozsahem jemu poskytnuté ochrany.<sup>57</sup>

Analýza ústavních soudů při přezkumu ústavnosti napadených aktů veřejné moci se tedy rozpadá do dvou kroků. V prvním kroku této analýzy se soudy zaměřují na substantivní otázky základních práv, pídí se po rozsahu působnosti a normativním obsahu těchto práv. Interpretují ústavní hodnoty na podkladu základních práv a posuzují, zda jednání, o něž ve věci jde, lze vztáhnout pod jejich „ochranná křídla“. Konkretizují tak abstraktní závazky plynoucí ze základních práv tak, aby je bylo možno aplikovat. Přezkum se zde zaměřuje také na povahu opatření státu, zejm. s ohledem na to, zda jím došlo k omezení (či zásahu do) sféry chráněné základními právy.<sup>58</sup>

Žádné poměrování ani hodnocení kolidujících zájmů v rámci prvního kroku analýzy však neprobíhá. Tyto úvahy spadají až do druhého kroku, zkoumání rozsahu ochrany, resp. ospravedlnění opatření omezujících působnost a obsah základních práv. Zde tedy soudy zkoumají otázku, zda je možné zásah identifikovaný v prvním kroku racionálně ospravedlnit, k čemuž ústavní soudy nejčastěji aplikují metodu proporcionality. Jinými slovy, soudy zde hodnotí, zda je předmětné opatření omezující základní práva přiměřené.<sup>59</sup> V tomto smyslu je proporcionalita podmnožinou racionality.<sup>60</sup> Slouží tak k naplnění výše zmíněného ideálu kultury ospravedlnění.

Postupem času se první krok analýzy stal méně významným a těžiště argumentace soudů se - především v důsledku inflace základních práv<sup>61</sup> - přesunulo do fáze ospravedlnění omezení. Substantivní argumentace stran rozsahu a obsahu základních práv proto do jisté míry ztratila na významu, neboť téměř každé opatření veřejné moci ukládající nějakou

---

<sup>56</sup> V angličtině se pro tento pojem používá označení „*scope*“, který v sobě zahrnuje též samotný normativní obsah práva („*content*“). Terminologie se však různí. Někdy je tento krok analýzy nazýván pouze jako „*zásah*“ („*infringement*“), „*prima facie zásah*“ („*prima facie infringement*“) či „*interpretační fáze*“ („*interpretation stage*“). BARAK: *Proportionality*, s. 17 an. YOUNG: *Proportionality, Reasonableness, and Economic and Social Rights*, s. 14. ILES, Kevin. *Limiting Socio-Economic Rights: Beyond the Internal Limitations Clauses*. *SAJHR*, 2004, roč. 20, č. 3, s. 453 an. Mezi obsahem a rozsahem působnosti se běžně nerozlišuje, avšak toto rozlišování může být užitečné např. při zkoumání toho, zda je třeba věc posoudit na poli substantivního práva nebo naopak na poli zákazu diskriminace.

<sup>57</sup> V zahraniční literatuře bývá tento krok označován jako „*extent of protection*“, „*justification*“ či „*justification stage*“, kterým odpovídá český termín „*ospravedlnění*“. *Ibidem*.

<sup>58</sup> *Ibidem*.

<sup>59</sup> *Ibidem*. Garbbaum v tomto kontextu tvrdí, že je třeba ostře odlišit metodu proporcionality a výše popsanou normativní strukturu základních práv, již proporcionalita nemusí být nutnou součástí. Nikoli každý model přezkumu ústavnosti, byť funguje v rámci výše popsané dvou-krokové analýzy, nepředstavuje aplikaci metody proporcionality. GARDBAUM: *Positive and Horizontal Rights*, s. 5–7.

<sup>60</sup> Je nejvlivnějším příkladem požadavku racionality ve veřejném právu. YOUNG: *Proportionality, Reasonableness, and Economic and Social Rights*, s. 12.

<sup>61</sup> K pojmu inflace základních práv viz pozn. č. 13.

povinnost jednotlivci bude kolidovat s jeho základními právy.<sup>62</sup> Důraz je tedy kladen právě na ospravedlnění, díky tomu získala metoda proporcionality své prominentní postavení.

## 2.2 Struktura metody proporcionality

Výše jsem uvedl, že ústavní soudy nejčastěji zkoumají ospravedlnitelnost omezení základních práv pomocí metody proporcionality. V tomto smyslu je proporcionalita podmnožinou racionality<sup>63</sup> a slouží tak k naplnění výše zmíněného ideálu kultury ospravedlnění.

Tradiční struktura metody proporcionality se skládá ze tří komponent, které v souhrnu tvoří komplexní test ústavnosti omezení základních práv. Ústavní soudy tak postupně zkoumají, zda byla naplněna kritéria vhodnosti, potřebnosti a proporcionality v úzkém slova smyslu.<sup>64</sup> Prvním z kritérií je test vhodnosti, který se zaměřuje na zkoumání způsobilosti zvoleného opatření k dosažení sledovaného legitimního cíle.<sup>65</sup> Následuje test potřebnosti, který představuje analýzu plurality možných (stejně efektivních) opatření a jejich subsidiaritu z hlediska omezení dotčených základních práv.<sup>66</sup> Konečně poslední krok představuje poměrování (proporcionalita v úzkém slova smyslu), v němž se zkoumá, zda existuje přiměřený vztah mezi újmou způsobenou omezovanému základnímu právu a důležitostí důvodů svědčících ve prospěch opatření základní právo omezující, resp. zda opatření

---

<sup>62</sup> MÖLLER, Kai. Constructing the Proportionality Test: An Emerging Global Conversation. In LAZARUS, L., McCRUDDEN, Ch., BOWLES, N. (eds) *Reasoning Rights: Comparative Judicial Engagement*. Oxford: Hart Publishing, 2014, s. 31.

<sup>63</sup> V tomto směru by se dalo říct, že metoda proporcionality je nejvlivnějším příkladem požadavku racionality ve veřejném právu. Viz YOUNG: *Proportionality, Reasonableness, and Economic and Social Rights*, s. 12 an. a literaturu tam citovanou.

<sup>64</sup> Zde volně vycházím z dnes již klasické práce R. Alexyho *A Theory of Constitutional Rights*. Viz pozn. č. 1. Tato práce byla také zdrojem inspirace pro formulaci testu proporcionality v judikatuře ÚSČR. Z jeho praxe viz např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 4/94 ze dne 12. 10. 1994; sp. zn. Pl. ÚS 8/06 ze dne 1. 3. 2007; sp. zn. Pl. ÚS 22/09 ze dne 7. 9. 2010; sp. zn. Pl. ÚS 15/10 ze dne 25. 1. 2011.

<sup>65</sup> Často bývá také struktura testu vymezována jako čtyř-kroková, kdy testu vhodnosti předchází samostatný test legitimacy. Jednotlivé jurisdikce se také liší v obsahu testu vhodnosti. Spolkový ústavní soud či ÚSČR si „vystačí“ s pouhou existencí legitimního cíle, kdežto Nejvyšší soud Kanady pro ospravedlnění zásahu do základních práv požaduje, aby legitimní cíl byl také dostatečně závažný. Srov. GRIMM, Dieter. Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence. *The University of Toronto Law Journal*, roč. 57, č. 2, s. 387–389. MÖLLER: *Constructing the Proportionality Test*, s. 33–35.

<sup>66</sup> Pro srovnání, kanadský Nejvyšší soud nazývá tento test jako „*minimum impair*“ test. Pro specifika kanadského testu viz GRIMM: *Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence*, s. 390 an. Ústavní soud ČR ve své rané judikatuře do struktury testu proporcionality nad rámec výše uvedených kritérií zahrnul také tzv. test minimalizace zásahu do základních práv. Ačkoli by se - čistě podle názvu - dal tento test ztotožnit s testem potřebnosti, navazující judikaturou byl explicitně prohlášen za tzv. příkaz k optimalizaci, v důsledku čehož byl ze struktury testu vypuštěn, resp. s ním splynul. Viz nálezy sp. zn. Pl. ÚS 4/94 ze dne 12. 10. 1994; Pl. ÚS 41/02 ze dne 28. 1. 2004; sp. zn. Pl. ÚS 34/04 ze dne 14. 7. 2005 či sp. zn. Pl. ÚS 51/06 ze dne 27. 9. 2006.

omezující základní práva svými negativními důsledky nepřesáhla pozitiva plynoucí z jejich přijetí ve prospěch ochrany jiných základních práv nebo veřejných zájmů.<sup>67</sup>

Vztah proporcionality mezi pozitivy a negativy zásahu se pak odvíjí od intenzity zásahu do základního práva. Obecně zde tedy platí pravidlo, že čím intenzivnější je zásah, tím intenzivnější je i jeho přezkum, neboť o to závažnější důvody musí veřejná moc pro jeho ospravedlnění předložit. Pravděpodobně nejznámější vymezení tohoto kritéria pochází z pera Roberta Alexyho, který jej nazval Zákonem poměrování („*Law of Balancing*“). Definiuje jej následovně: „*Čím větší je stupeň nenaplnění nebo újmy způsobené jednomu principu, tím větší musí být důležitost nebo naplnění principu druhého.*“<sup>68</sup>

Nicméně, aplikace metody proporcionality není zcela uniformní. Naopak, ve světě existuje celá řada jurisdikcí, v nichž je metoda proporcionality aplikována odlišně. Dokonce by se dalo říci, že prakticky neexistují dvě jurisdikce, kde by se tato metoda aplikovala stejně.<sup>69</sup> Výše popsanému paradigmatu tak (i přes odlišnosti ve struktuře ospravedlnění) odpovídá také např. přístup ESLP<sup>70</sup> či ÚSJAR,<sup>71</sup> které se spíše než sekvenčně a strukturovaně ptají po otázce přiměřenosti přezkoumávaného opatření obecně a povšechně.<sup>72</sup>

Nyní se v krátkosti pozastavím u obou zmíněných soudů. Pokud jde o praxi ESLP, tak výchozí přístup představuje tzv. pětistupňový test, jenž je aplikován zejména na poli článků 8 - 11 Úmluvy. Není tomu náhodou, tyto články totiž obsahují podrobně strukturované limitační klauzule umožňující omezit předmětná základní práva jen za splnění zde taxativně uvedených

---

<sup>67</sup> Terminologie se - nejen - v tomto kroku testu různí. Synonymicky by se dalo též říci, že soudy zde zkoumají, zda opatření použitá k naplnění sledovaného cíle „*nekladou na jednotlivce nepřiměřené břímě*“, zda na něj „*nemají disproporční dopad*“, resp. zda státní orgány dosáhly „*spravedlivé rovnováhy mezi protichůdnými zájmy jednotlivce a společnosti*“.

<sup>68</sup> ALEXYS: *A Theory of Constitutional Rights*, s. 102. Viz též RIVERS, Julian. Proportionality and Variable Intensity of Review. *The Cambridge Law Journal*, 2006, roč. 65, č. 1, s. 200 an.

<sup>69</sup> HOLLÄNDER, Pavel. Putování po stezkách principu proporcionality: intence, obsah, důsledek. *Právník*, 2015, roč. 155, č. 3, s. 265.

<sup>70</sup> Z mnoha dostupných prací k tématu omezování základních práv garantovaných Úmluvou viz např. VAN DER SCHYFF, Gerhard. *Limitation of Rights: A Study of the European Convention and the South African Bill of Rights*. Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2005, 368 s. GERARDS, Janneke. How to improve the necessity test of the European Court of Human Rights. *ICON*, 2013, roč. 11, č. 2, s. 466–490. McBRIDE, Jeremy. Proportionality and the European Convention on Human Rights. In ELLIS, E. (ed). *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*. Oxford: Hart Publishing, 1999, s. 23 an. Z českého prostředí pak srov. např. KOSAR: *Omezení práv*, s. 97–142. Z judikatury pak viz např. *Hutten-Czapska proti Polsku*, rozsudek velkého senátu ze dne 19. 6. 2006, č. 35014/97, bod 167.

<sup>71</sup> Z doktríny viz např. VAN DER SCHYFF: *Limitation of Rights*, s. 234 an. PETERSEN, Niels. *Proportionality and Judicial Activism: Fundamental Rights Adjudication in Canada, Germany and South Africa*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 106 an. Z praxe viz světově proslulý rozsudek ve věci *S v Makwanyane*, č. CCT/3/94 ze dne 6. června 1995 (dále jen „*Makwanyane*“), v němž ÚSJAR aplikoval metodu proporcionality vůbec poprvé.

<sup>72</sup> GARDBAUM: *Positive and Horizontal Rights*, s. 21.

podmínek legality, legitimacy a nezbytnosti v demokratické společnosti.<sup>73</sup> Tím také potvrzují závěr, že odrazovým můstkem pro konstrukci konkrétní argumentační struktury zprostředkovávající ospravedlnění, resp. konkrétní podoby metody proporcionality tradičně bývají limitační klauzule v ústavním textu.<sup>74</sup>

Tím se dostáváme k samotné struktuře pětistupňového testu. Předmětem přezkumu ESLP v rámci tohoto testu jsou postupně následující otázky:

- 1) Spadá případ pod rozsah působnosti základního práva?
- 2) Došlo k zásahu do stěžovatelova práva?
- 3) Byl tento zásah v souladu se zákonem (test legality)?<sup>75</sup>
- 4) Sledoval zásah legitimní cíl (test legitimacy)?
- 5) Byl zásah nezbytný v demokratické společnosti?

První dvě otázky představují první krok výše rozebíraného paradigmatu, analýzu rozsahu působnosti základního práva. Zbylé tři pak reprezentují strukturovanou podobu druhé fáze, ospravedlnění. Argumentace soudu se povětšinou koncentruje až v posledním kritériu nezbytnosti v demokratické společnosti, v němž se přezkum soustředí především na to, zda předmětný „zásah odpovídá naléhavé společenské potřebě a zejména, zda byl přiměřený sledovanému legitimnímu cíli; [...] Soud také [v rámci tohoto kritéria bere] v úvahu prostor pro uvážení, který mají státy k dispozici“.<sup>76</sup> Jinými slovy, ESLP zde zejména zkoumá, zda se státním orgánům povedlo nalézt spravedlivou rovnováhu mezi základními právy jednotlivce a veřejným zájmem, a tedy zda byl zásah přiměřený. Své nezastupitelné místo má v tomto kroku též doktrína *margin of appreciation*, která umožňuje ESLP při přezkumu zaujmout zdrženlivější postavení vůči národním orgánům.<sup>77</sup>

---

<sup>73</sup> Limitační klauzule ve většině článků Úmluvy se od limitačních klauzulí v čl. 8–11 Úmluvy více či méně různí, ať už co do formulací nebo v tom, že postrádají jedno nebo více z výše uvedených kritérií. Někde dokonce absentují zcela. Tomu pak často odpovídá i odlišný postup ESLP, avšak tyto rozdíly se postupně mažou. KOSAŘ: *Omezení práv*, s. 117.

<sup>74</sup> KUMM: *The Idea of Socratic Contestation*, s. 146.

<sup>75</sup> Ke splnění tohoto kritéria musí mít předmětný zásah základ ve vnitrostátním právu a musí také splňovat určitá kritéria kvality (v tomto kontextu se pak hovoří o tzv. „*quality of law test*“), tj. právo musí být dostupné, předvídatelné a musí poskytovat dostatečné záruky zabráňující jeho svévolné aplikaci. Za splnění dalších podmínek pak tento test nevyklučuje např. ani podzákonné předpisy nebo judikaturu. Viz např. *Sanoma Uitgevers B. V. proti Nizozemsku*, rozsudek velkého senátu ze dne 14. 9. 2010, č. 38224/03, body 81–83. Zajímavé je tento standard konfrontovat s přísnějším testem legality podle čl. 4 Listiny základních práv a svobod, který vyžaduje vyšší standard ochrany základních práv ve smyslu zákona jakožto aktu Parlamentu. Ústavní soud ČR však tento standard ne vždy dodržuje. Zde srov. např. nález sp. zn. Pl. ÚS 19/14 ze dne 27. 1. 2015.

<sup>76</sup> Viz např. *Olsson proti Švédsku (č. 1)*, rozsudek pléna ze dne 24. 3. 1998, č. 10465/83, bod 67. Více ke kritériu „nezbytnosti v demokratické společnosti“ viz KOSAŘ: *Omezení práv*, s. 113 an.

<sup>77</sup> K doktríně prostoru pro uvážení pak viz KOPA, Martin. *Doktrína prostoru pro uvážení (margin of appreciation) v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva*. Praha: Leges, 2014, 208 s.

Podívejme se nyní do JAR. Jestliže jsem výše uvedl, že konstrukce limitačních klauzulí bývá určující pro konstrukci metody proporcionality, pak praxe ÚSJAR je naopak výjimkou potvrzující platnost tohoto pravidla. Jihoafrická Ústava totiž ve svém ustanovení čl. 36 odst. 1 zakotvuje podrobnou generální limitační klauzuli, která zní následovně:

Práva garantovaná tímto Katalogem práv mohou být omezena pouze zákonem obecné platnosti, a to pouze v rozsahu, který je racionální a ospravedlnitelný v otevřené a demokratické společnosti založené na hodnotách lidské důstojnosti, rovnosti a svobody a s přihlédnutím ke všem relevantním faktorům, včetně:

- a) povahy dotčeného základního práva;
- b) důležitosti účelu omezení;
- c) povahy a rozsahu omezení;
- d) vztahu mezi omezením a jeho účelem; a
- e) existence prostředků, které omezují dotčené základní právo v menším rozsahu při dosažení sledovaného cíle.<sup>78</sup>

Navzdory této detailně strukturované limitační klauzuli však ÚSJAR ve své praxi neaplikuje metodu proporcionality ve strukturované a sekvenční podobě. Naopak, ÚSJAR chápe tuto limitační klauzuli a v ní uvedené faktory pouze demonstrativně. Považuje je za „*klíčové faktory, které musí být zohledněny v rámci celkové úvahy o tom, zda lze či nikoli předmětné omezení považovat za racionální a ospravedlnitelné v otevřené a demokratické společnosti.*“<sup>79</sup>

Limitační klauzule tak spíše slouží jako požadavek, aby ÚSJAR do svých úvah zapojil též „*poměrování a dospěl k celkovému závěru o proporcionalitě přezkoumávaných opatření a nikoli, aby mechanicky odškrtnoval políčka jedno po druhém.*“<sup>80</sup> Důraz je tedy kladen na celkový závěr o proporcionalitě přezkoumávaného opatření, přičemž při těchto úvahách ÚSJAR vychází z obecného principu proporcionality, který ve své praxi uchopil následovně: „*Obecné pravidlo stanoví, že čím závažnější je dopad přezkoumávaného opatření do sféry základního práva, tím přesvědčivější nebo závažnější musí být jeho ospravedlnění.*“<sup>81</sup>

Provedené srovnání naznačuje, že metoda proporcionality představuje specifický způsob testování racionality opatření státu omezující základní práva. Předmětem zkoumání soudů jsou tradičně dvě hlavní otázky. Tou první je testování existence racionálního vztahu cíle a prostředku. Následně se pak soudy pídí po tom, zda orgány veřejné moci spravedlivě vyvážily kolidující hodnoty, kdy zásah do základního práva musí být vyvážen dostatečně závažnými důvody svědčícími ve prospěch druhé hodnoty (veřejného zájmu nebo jiného základního práva). Právě kritérium poměrování, je jádrem metody proporcionality. Otázky

<sup>78</sup> Ustanovení čl. 36 odst. 1 Ústavy.

<sup>79</sup> Viz rozsudky ve věci *Makwanyane*, bod 104; a *S v. Manamela*, č. CCT 25/99 ze dne 14. dubna 2000, bod 32.

<sup>80</sup> *Ibidem*.

<sup>81</sup> *Ibidem*. Viz též YOUNG: *Proportionality, Reasonableness, and Economic and Social Rights*, s. 16.

testující racionální vztah cíle a prostředku (kritéria vhodnosti a potřeby) někdy v praxi soudních orgánů absentují a soudy se uchylují pouze k poměrování kolidujících hodnot. Metoda proporcionality je tedy ve své podstatě silně orientována na jednotlivce, na jeho práva, potřeby, situaci, v níž se nachází, a břímě, které s sebou musí nést, jsou-li jeho práva dotčena.

V neposlední řadě proporcionalita představuje formální strukturu argumentace soudů, která posiluje ústavní odpovědnost orgánů veřejné moci za jejich rozhodnutí a přispívá též k vyšší transparentnosti rozhodovacího procesu, jak na straně soudů, tak i orgánů veřejné moci, jejichž akty jsou přezkoumávány.

### 2.3 Jak do tohoto paradigmatu zapadají socio-ekonomická práva?

U socio-ekonomických práv se tradičně vždy hledaly spíše odlišnosti oproti tradičním liberálním právům, tj. že tato práva zakotvují výhradně pozitivní závazky, jsou drahá, nejasná, komplexní, nelze je zajistit okamžitě, a tím pádem by neměla být judikovatelná. Zastáncům socio-ekonomických práv a jejich soudní aplikace se však podařilo tyto námitky postupně relativizovat.<sup>82</sup> Socio-ekonomická práva jsou tedy v současnosti vnímána jako veřejná subjektivní práva jednotlivce, která jsou soudně vymahatelná.<sup>83</sup> Otázka tedy již nestojí, zda je možné socio-ekonomická práva judikovat, ale jak je judikovat.

S tím souvisí otázka, na kolik socio-ekonomická práva odpovídají výše uvedené paradigmatické struktuře základních práv rozlišující mezi rozsahem působnosti základního práva a jemu poskytnuté ochrany.

Podle mého názoru socio-ekonomická práva tomuto paradigmatu zcela vyhovují, a to z následujících důvodů. Toto paradigma plyne ze struktury základních práv jako principů a jejich *prima facie* povahy.<sup>84</sup> Na jedné straně máme skutkovou podstatu základního práva, která se v abstraktní rovině zdá být pravidlem, tedy že se aplikuje způsobem „všechno nebo

---

<sup>82</sup> Obecně viz KRATOCHVÍL, Jan. Judikovatelnost sociálních práv: nějaké mezery? *Právník*, roč. 2007, č. 11, s. 1161–1188. BARTOŇ: *Základní práva*, s. 474–481. Pro obdobné námitky v kontextu JAR pak viz kapitolu 4.

<sup>83</sup> V tomto pojetí nelze socio-ekonomická práva vnímat jako pouhé weyrovské „*monology zákonodárce*“, ústavní příkazy či objektivní normy, které zakládají pouze povinnost zákonodárce vyplnit obsah jednotlivých ustanovení ústavy, aniž by však jednotlivci přiznaly jakýkoli soudně vynutitelný nárok (srov. např. čl. 52 odst. 5 Listiny základních práv EU). Nelze je ani ztotožnit s tzv. institucionálními garancemi, garantujícími pouze existenci integrálních částí konkrétních institucí, či tzv. „*social aquis*“, které poskytuje ústavní ochranu již jednou přijatým nástrojům sociální ochrany. CONTIADES a FOTIADOU: *Social Rights in the Age of Proportionality*, s. 663–665.

<sup>84</sup> Tzv. *prima facie* práva jsou základní práva *per se*, tedy práva, která dosud nebyla konfrontována s možnostmi své právní a faktické realizace. Představují tzv. příkazy k maximalizaci. Příkazují, aby jejich obsah byl naplněn v co největším rozsahu. ALEXY: *A Theory of Constitutional Rights*, s. 196 an., 345 an.

nic“.<sup>85</sup> To však pouze do chvíle než toto právo konfrontujeme s právními a skutkovými možnostmi jeho realizace. V tu chvíli zjistíme, že základní práva je možné uplatňovat na různých stupních podle toho, jakou váhu v daném případě přiznáme kolidujícím hodnotám (jiným základním právům a veřejným zájmům).<sup>86</sup>

Právě v důsledku uvědomění si skutečnosti, že realizace základních práv je velmi často omezena kolidujícími hodnotami, se v lidskoprávních dokumentech vyskytují tzv. limitační klauzule, které stanoví podmínky (meze) přípustnosti omezení základních práv. To, že i socio-ekonomická práva je možné legitimně omezit, lze ilustrovat na dvou ustanoveních významných dokumentů ochrany socio-ekonomických práv. Prvním je ustanovení čl. 4 Paktu, které stanoví:

Státy, smluvní strany Paktu, uznávají, že při požívání těch práv, která byla poskytnuta státem v souladu s tímto Paktem, stát může podrobit tato práva pouze takovým omezením, která stanoví zákon, a pouze potud, pokud to může být slučitelné s povahou těchto práv a výhradně za účelem podpory obecného blaha v demokratické společnosti.<sup>87</sup>

Druhým příkladem je ustanovení čl. 31 odst. 1 Evropské sociální charty, které konkrétně stanoví:

Práva a principy stanovené v části I, pokud jsou účinně realizována, a jejich účinné uplatňování podle části II nebudou podléhat jakýmkoliv restrikcím nebo omezením, která nejsou specifikována v těchto částech, s výjimkou případů, kdy takováto omezení jsou stanovena zákonem a jsou v demokratické společnosti nezbytná na ochranu práv a svobod jiných nebo na ochranu veřejného zájmu, národní bezpečnosti, veřejného zdraví nebo morálky.<sup>88</sup>

Z těchto dokumentů tedy jasně plyne, že i pro socio-ekonomická práva platí výše rozebrané paradigma rozlišující mezi rozsahem působnosti základního práva a rozsahem jemu poskytnuté ochrany. Na tom, že i socio-ekonomická práva mají výše uvedenou strukturu principů, se vzácně shoduje i právní akademie.<sup>89</sup>

---

<sup>85</sup> Ibidem, s. 85.

<sup>86</sup> Tento závěr samozřejmě platí pouze pro tzv. relativní základní práva, která jsou omezitelná. Těchto práv, na rozdíl od práv absolutních, je však naprostá většina. Ibidem, s. 47 a 82.

<sup>87</sup> Ustanovení čl. 4 Paktu.

<sup>88</sup> Ustanovení čl. 31 odst. 1 Evropské sociální charty, ETS No. 035 z roku 1961. Citováno dle překladu dostupného na stránkách Ministerstva práce a sociálních věcí ČR. Text je dostupný zde: <https://www.mpsv.cz/files/clanky/1218/esch.pdf>. Identicky formulované ustanovení obsahuje též Revidovaná evropská sociální charta, kterou však Česká republika dosud neratifikovala. Srov. ustanovení čl. G odst. 1 Revidované evropské sociální charty, ETS No. 163 z roku 1996.

<sup>89</sup> Shodu lze nalézt jak mezi akademiky v ČR (WINTR, Jan. Komentář k článku 41 Listiny. In WAGNEROVÁ, Eliška (ed). Listina základních práv a svobod: Komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 833., KRATOCHVÍL: *Test rationality*, s. 1071.), tak v zahraničí (ALEXY: *A Theory of Constitutional Rights*, s. 334 an. BILCHITZ: *Socio-economic Rights*, s. 733 an.).

Z principiální struktury, resp. *prima facie* povahy socio-ekonomických práv plyne, že mohou být uplatňována na různých stupních. To platí jak pro pozitivní, tak i negativní závazky z nich plynoucí. V případě negativních závazků jde metodologicky o totožnou situaci jako u přezkumu negativních závazků plynoucích z liberálních práv. Negativní závazky ze socio-ekonomických práv chrání jednotlivce ve vlastnictví prostředků k naplňování svých socio-ekonomických zájmů a možnosti je k tomuto účelu využívat. Jakmile má tedy jednotlivec dostatečné prostředky na to, aby realizoval své zájmy na bydlení, stravu, vodu a zdravotní péči, atd. tak jedinou povinností státu je nezasahovat do vlastnictví těchto prostředků a jejich užívání.<sup>90</sup> Tyto závazky se aplikují bezpodmínečně, tj. za jakýchkoli okolností. Nikdo nesmí zasahovat do způsobilosti jednotlivce se o sebe postarat.<sup>91</sup>

Pozitivní závazky jsou naopak podmíněné. Vznikají pouze v situacích, kdy jednotlivci nejsou schopni sami uspokojit své základní potřeby.<sup>92</sup> U pozitivních závazků, jež jsou pro socio-ekonomická práva typické, se pak namísto otázky, zda nebyla tato práva nepřipustně zasažena, budeme ptát, zda byla dostatečně naplněna. Jisté však je, že také přípustnější omezení, resp. také mohou být naplněna na různých stupních. Otázka však zní, jak tato omezení přezkoumávat?

Jak jsem uvedl výše, tak ospravedlnění omezení základních práv bývá tradičně zprostředkováno metodou proporcionality. Z praxe VHSKP<sup>93</sup> a ÚSČR<sup>94</sup> plyne, že i v případě socio-ekonomických práv, a to bez ohledu na to, zda budou dotčeny pozitivní nebo negativní závazky, je tomu stejně. Jinými slovy řečeno, i na přezkum omezení socio-ekonomických práv se bude aplikovat metoda proporcionality. Byť, jak uvádí Katherine Young, v případě pozitivních závazků ze socio-ekonomických práv se obvykle nebude jednat o klasický tří či čtyř složkový test proporcionality, ale spíše o metodu založenou pouze na *ad hoc* poměrování.<sup>95</sup>

---

<sup>90</sup> BILCHITZ: *Socio-economic Rights*, s. 714–715.

<sup>91</sup> *Ibidem*.

<sup>92</sup> *Ibidem*.

<sup>93</sup> Ve svých *General Comments* VHSKP akcentuje kritéria legitimacy, nezbytnosti a proporcionality. Viz např. *General Comment No. 14 (2000) The right to the highest attainable standard of health*, E/C.12/2000/4, body 28–29. Srov. též pozn. č. 51.

<sup>94</sup> Viz judikaturu citovanou v pozn. č. 46.

<sup>95</sup> YOUNG: *Proportionality, Reasonableness, and Economic and Social Rights*, s. 13–14. V českém kontextu se tomuto názoru nejvíce blíží názor minority ÚSČR vyjádřený v odlišném stanovisku k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 2/15 ze dne 3. 5. 2017, body 5–7.

### 3. Kreativní funkce proporcionality

V předchozí pasáži jsem představil klasickou funkci metody proporcionality, jež chrání základní práva tím, že stanoví meze jejich omezení. Jak však uvádí Gardbaum, praxe ESLP při dovozování existence pozitivních závazků nicméně tomuto pojetí nevyhovuje. Nyní se proto zaměřím na tzv. funkci kreativní, která by nám mohla pomoci tuto praxi osvětlit a poskytnout také možnou odpověď na výše rozebrané argumenty S. Gardbauma.

#### 3.1 Pozitivní závazky a nepřímá ochrana socio-ekonomických práv v praxi ESLP

Jak jsem již podotkl v úvodu, tak Úmluva - až na světlé výjimky<sup>96</sup> - socio-ekonomická práva nezakotvuje.<sup>97</sup> Proč tedy na tomto místě mluvím o ochraně socio-ekonomických práv, když jen málo věcí je tak jistých jako skutečnost, že „*Úmluva negarantuje socio-ekonomická práva jako taková*“<sup>98</sup> V takovém případě by přeci měla být socio-ekonomická práva neslučitelná s úmluvou *ratione materiae* a stížnosti v těchto věcech by měl ESLP odmítat jako nepřijatelné.<sup>99</sup> Z praxe je nicméně zjevné, že ESLP nezřídka otázky týkající se socio-ekonomických práv, jako jsou například sociální zabezpečení,<sup>100</sup> zdravotní péče,<sup>101</sup> bydlení<sup>102</sup> či příznivé životní prostředí<sup>103</sup> přezkoumává.<sup>104</sup>

---

<sup>96</sup> Viz ustanovení čl. 11 odst. 1 Úmluvy (právo zakládat odbory a vstupovat do nich) a čl. 2 Dodatkového protokolu č. 1 k Úmluvě (právo na vzdělání).

<sup>97</sup> K ochraně socio-ekonomických práv byly na půdě Rady Evropy přijaty jiné dokumenty, Evropská sociální charta a Revidovaná evropská sociální charta. Viz pozn. č. 88. Mechanismus ochrany těchto dokumentů však nemá soudní charakter jako v případě ESLP. Realizuje se pouze skrze pravidelný přezkum zpráv členských států a přezkum kolektivních stížností, které mohou podávat odbory, sdružení zaměstnavatelů a nevládní organizace. Individuální stížnosti v rámci tohoto mechanismu nejsou přípustné. Viz BREMS, Eva. Indirect Protection of Social Rights by the European Court of Human Rights. In BARAK-EREZ, D., GROSS A. M. (eds). *Exploring Social Rights: Between Theory and Practice*. Oxford: Hart Publishing, 2007, s. 136.

<sup>98</sup> *Pancenko proti Lotyšsku*, rozhodnutí ze dne 28. 10. 1999, č. 40772/98.

<sup>99</sup> Ustanovení čl. 1 a čl. 35 odst. 3 písm. a) Úmluvy.

<sup>100</sup> Viz např. *Stec a další proti Spojenému království*, rozsudek ze dne 12. 4. 2006, č. 65731/01. *Valkov a další proti Bulharsku*, rozsudek ze dne 20. 10. 2011, č. 2033/04. *Andrle proti České republice*, rozsudek ze dne 17. 2. 2011, č. 6268/08.

<sup>101</sup> Viz např. *Sentges proti Nizozemí*, rozhodnutí ze dne 8. 7. 2003, č. 27677/02. *Van Kück proti Německu*, rozsudek ze dne 12. 6. 2003, č. 35968/97. *Pentiacova a ostatní proti Moldavsku*, rozhodnutí ze dne 4. 1. 2005, č. 14462/03.

<sup>102</sup> Viz např. *Öneryldiz proti Turecku*, rozsudek velkého senátu ze dne 30. 11. 2004, č. 48939/99. *Hutten-Czapska proti Polsku*, rozsudek velkého senátu ze dne 19. 6. 2006, č. 35014/97.

<sup>103</sup> *López Ostra proti Španělsku*, rozsudek ze dne 9. 12. 1994, č. 16798/90. *Guerra a další proti Itálii*, rozsudek velkého senátu ze dne 19. 2. 1998, č. 14967/89. *Hatton proti Spojenému království*, rozsudek velkého senátu ze dne 8. 7. 2003, č. 36022/97.

<sup>104</sup> LEIJTEN, Ingrid. Defining the scope of economic and social guarantees in the case law of the ECtHR. In BREMS, E., GERARDS, J. (eds.). *Shaping Rights in the ECHR: The Role of the European Court of Human Rights in Determining the Scope of Human Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, s. 109–110.

Evropský soud pro lidská práva tato práva vtahuje „do hry“ skrze rozšiřování interpretace rozsahu působnosti v Úmluvě zakotvených liberálních práv. K porušení socio-ekonomických práv, které samy o sobě v Úmluvě zakotveny nejsou, tak může dojít nepřímo skrze porušení jiného, v Úmluvě zakotveného, práva.<sup>105</sup> Jak ESLP konstatoval ve věci *Airey proti Irsku*, tak:

[a]čkoli Úmluvou zakotvená práva jsou ve své podstatě právy občanskými a politickými, mnohá z nich mají sociální a hospodářské implikace. Soud je tudíž toho názoru [...], že samotná skutečnost, že interpretace Úmluvy může být rozšířena do sféry chráněné socio-ekonomickými právy, není dostatečným důvodem pro její odmítnutí; hranice oddělující tato práva a práva chráněná Úmluvou totiž není nepropustná.<sup>106</sup>

Evropský soud pro lidská práva tak skrze výklad v Úmluvě zakotvených liberálních práv – především práva na život (čl. 2), zákazu nelidského a ponižujícího zacházení (čl. 3), práva na soukromí (čl. 8) či práva na ochranu majetku (čl. 1 Protokolu č. 1) - nepřímo chrání i rozličné socio-ekonomické zájmy, které by jinak byly kryty socio-ekonomickými právy.<sup>107</sup> Nečiní tak pouze skrze ochranu negativních závazků z těchto práv plynoucích, ale čím dál tím častěji také skrze závazky pozitivní.

Má pozornost se nyní zaměří právě na způsob přezkumu pozitivních závazků, jimiž se v obecné rovině zabývá též S. Gardbaum. Ten dochází k závěru, že ačkoli ESLP obecně proklamuje, že při judikování pozitivních i negativních závazků vychází z obdobných principů,<sup>108</sup> není tomu úplně tak. V případech pozitivních závazků ESLP sice také vychází z metody proporcionality,<sup>109</sup> avšak aplikuje ji odlišným způsobem než v případě závazků negativních. V případě pozitivních závazků tak nejde o hodnocení přiměřenosti zásahu veřejné moci do základních práv jednotlivce jako u negativních závazků. Metoda proporcionality zde zprostředkovává postup umožňující ESLP určit, zda je stát v konkrétním

---

<sup>105</sup> Ve francouzštině se pro to vžil termín „*par ricochet*“, tedy odrazem či nepřímo. Viz KMEC. Jiří. Působnost ESLP. In KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 59.

<sup>106</sup> *Airey proti Irsku*, rozsudek ESLP ze dne 9. 10. 1979, č. 6289/73, bod 26.

<sup>107</sup> Kromě této strategie se v judikatuře ESLP dají též vysledovat další dva přístupy ochrany socio-ekonomických práv, a to skrz: 1) procedurální garance plynoucí z čl. 6 Úmluvy; a 2) zákaz diskriminace dle čl. 14 Úmluvy a čl. 1 Dodatkového protokolu č. 12. BREMS: *Indirect Protection of Social Rights*, s. 158 an.

<sup>108</sup> ESLP standardně uvádí, že: „*Principy, které se aplikují při přezkumu toho, zda stát dostal svým pozitivním a negativním závazkům plynoucím mu z Úmluvy, jsou obdobné. Důraz přitom musí být kladen na spravedlivou rovnováhu, která musí být nastolena mezi kolidujícími zájmy jednotlivce a obecným zájmem společnosti jako celku, cíle vypočtené ve druhém odstavci článku 8 mají v tomto směru také určitou relevanci.*“ Viz *A, B a C proti Irsku*, rozsudek velkého senátu ze dne 16. 12. 2010, č. 25579/05, bod 247. Obdobně viz např. *Odièvre proti Francii*, rozsudek velkého senátu ze dne 13. 12. 2003, č. 42326/98, bod 40. *Evans proti Spojenému království*, rozsudek velkého senátu ze dne 10. 4. 2007, č. 6339/05, bod 75.

<sup>109</sup> Terminologií ESLP se jedná o „*princip spravedlivé rovnováhy*“.

případě vázán implicitním pozitivním závazkem plynoucím mu z Úmluvy.<sup>110</sup> Tvrdí-li stěžovatel, že stát porušil svůj pozitivní závazek z Úmluvy, analýza ESLP se pak zaměřuje na to, zda takový závazek státu vůbec existuje či nikoli.<sup>111</sup> Evropský soud pro lidská práva tudíž do Úmluvy vpisuje nový obsah, novou normu. Jak při tom postupuje?

Obecně lze říci, že posuzování existence pozitivních závazků a určení jejich rozsahu spočívá v hledání spravedlivé rovnováhy mezi zájmy jednotlivce a společnosti.<sup>112</sup> Ve vztahu k pozitivním závazkům obecně bychom tuto praxi mohli ilustrovat na rozhodnutí *Appleby a další proti Spojenému království*,<sup>113</sup> kde ESLP konkrétně uvedl, že:

Při určování toho, zda stát tíží pozitivní závazek či nikoli, je třeba zohlednit spravedlivou rovnováhu, která musí být nastolena mezi obecným zájmem společnosti a zájmy jednotlivce, jejíž hledání je Úmluvě vlastní a prostupuje všechny její části. Rozsah tohoto závazku se bude nevyhnutelně měnit v závislosti na situaci v jednotlivých smluvních státech, stanovených prioritách a dostupných zdrojích. Tyto závazky také nesmí být vykládány takovým způsobem, který by na stát uvalil nesplnitelnou nebo nepřiměřenou zátěž.<sup>114</sup>

Tento přístup ESLP razí též ve vztahu k pozitivním závazkům ze socio-ekonomických práv. Jako příklad uveďme rozhodnutí *Sentges proti Nizozemí*.<sup>115</sup> V tomto případě ESLP rozhodoval o stížnosti sedmnáctiletého chlapce, který byl vinou svého těžkého fyzického handicapu upoután na elektrický vozík a zcela odkázán na pomoc ostatních. Stěžovatel se domáhal, aby mu zdravotní pojišťovna proplatila robotickou paži, která by se připevnila na jeho vozík, a která by mu umožnila provádět některé základní úkony bez asistence. Zdravotní pojišťovna tak odmítla učinit, neboť tato pomůcka nebyla kryta zákonným zdravotním pojištěním. Stěžovatel před ESLP namítal, že stát porušil svůj pozitivní závazek plynoucí mu z práva na ochranu soukromého života uhradit tuto zdravotnickou pomůcku. Evropský soud pro lidská práva při hodnocení nároků stěžovatele vyšel z toho, že:

[a]čkoli má za to, že existuje spojení [mezi danou situací a soukromým životem stěžovatele], [...] je třeba zohlednit, zda v konkrétním případě byla nastolena spravedlivá rovnováha mezi vzájemně si konkurujícími zájmy jednotlivce a společnosti jako celku a široký prostor pro úvahu, kterým státní orgány disponují při určování kroků, které mají být učiněny za účelem zajištění souladu s Úmluvou. [...] Tento prostor pro uvážení je o to širší v situacích, které, jako v tomto případě,

<sup>110</sup> MOWBRAY: *A Study of the Principle of Fair Balance*, s. 308 an.

<sup>111</sup> KOSAŘ: *Omezení práv*, s. 102.

<sup>112</sup> KOSAŘ, David. Základní principy výkladu a aplikace Úmluvy. In KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 84. BARTON: *Základní práva*, s. 90.

<sup>113</sup> *Appleby a další proti Spojenému království*, rozsudek ze dne 6. 5. 2003, č. 44306/98.

<sup>114</sup> *Ibidem*, bod 40. Z mnoha obdobných rozhodnutí srov. např. *Ilaşcu a další proti Moldavsku a Rusku*, rozsudek velkého senátu ze dne 8. 7. 2004, č. 48787/99, bod 332. Kriticky k této praxi např. VAN DER SCHYFF: *Limitation of Rights*, s. 66–69. LEIJTEN: *Defining the scope of economic and social guarantees*, s. 119 an.

<sup>115</sup> *Sentges proti Nizozemí*, rozhodnutí ze dne 8. 7. 2003, stížnost č. 27677/02.

v sobě zahrnují hodnocení priorit v kontextu alokace omezených finančních prostředků veřejných rozpočtů.<sup>116</sup>

Stížnost odmítl jako zjevně neopodstatněnou, neboť stěžovatel měl přístup ke standardní zdravotní péči zaručené všem na základě zákonného zdravotního pojištění, a z něhož mu byl mj. poskytnut elektrický vozík.<sup>117</sup>

Obdobnou otázkou se ESLP zabýval ve věci *Van Kück proti Německu*.<sup>118</sup> V tomto případě dospěl k závěru, že rozhodnutí německých soudů potvrzující odmítavé stanovisko soukromé zdravotní pojišťovny neuhradit transsexuálnímu stěžovateli náklady na operační zákrok spočívající ve změně jeho pohlaví představují porušení pozitivních závazků plynoucích z čl. 8 Úmluvy. Německé soudy po stěžovateli mj. požadovaly, aby prokázal nezbytnost operativní změny pohlaví. Evropský soud pro lidská práva dospěl k závěru, že německým soudům se vůbec nepodařilo nalézt spravedlivou rovnováhu mezi zájmy zdravotní pojišťovny na straně jedné a zájmy stěžovatele na straně druhé.<sup>119</sup> Vyšel přitom ze své prejudikatury k právům transsexuálů.<sup>120</sup> Na tomto základě pak dovodil, že břemeno, které německé soudy na stěžovatele uvalily, je s ohledem na to, že se jedná o jednu z nejintimnějších oblastí soukromého života, nepřiměřené.<sup>121</sup>

Z výše reprodukováného vzorku rozhodovací praxe ESLP k pozitivním závazkům chránícím socio-ekonomická práva tedy plyne, že v těchto případech se jeho rozhodování podobá hledání spravedlivé rovnováhy v rámci kritéria nezbytnosti v demokratické společnosti u negativních závazků.<sup>122</sup> Poměřuje důležitost důvodů svědčících ve prospěch základního práva jednotlivce na jedné straně proti zátěži, kterou by jeho realizace přinesla veřejnému zájmu, resp. společnosti jako celku, na straně druhé. Převáží-li zájem jednotlivce, ESLP shledá existenci pozitivního závazku. Převáží-li protichůdné zájmy společnosti, existenci pozitivního závazku ESLP neshledá.<sup>123</sup> V rámci této vážící úvahy bere ESLP v potaz

---

<sup>116</sup> Ibidem, body 6–7.

<sup>117</sup> Ibidem. V podobném duchu se též nese odůvodnění rozhodnutí ve věci *Pentiacova a ostatní proti Moldavsku*, rozhodnutí ze dne 4. 1. 2005, č. 14462/03. Pro zajímavost, posledně citované rozhodnutí se velmi podobá slavnému rozsudku ÚSJAR ve věci *Soobramoney*. Viz pozn. č. 189.

<sup>118</sup> *Van Kück proti Německu*, rozsudek ze dne 12. 6. 2003, stížnost č. 35968/97.

<sup>119</sup> Ibidem, bod 84.

<sup>120</sup> *I. proti Spojenému království*, rozsudek velkého senátu ze dne 11. 7. 2002, č. 25680/94, bod 62. *Christine Goodwin proti Spojenému království*, rozsudek velkého senátu ze dne 11. 7. 2002, č. 28957/95, bod 82.

<sup>121</sup> *Van Kück proti Německu*, bod 82.

<sup>122</sup> V případě *Hatton proti Spojenému království* se s odkazem na tento závěr ESLP dokonce vůbec nepovažoval za nezbytné rozhodnout, zda napadené opatření přezkoumal na poli pozitivních nebo negativních závazků z čl. 8 Úmluvy. Viz *Hatton proti Spojenému království*, bod 119.

<sup>123</sup> MOWBRAY: *A Study of the Principle of Fair Balance*, s. 311. KOSAŘ: *Základní principy výkladu a aplikace Úmluvy*, s. 84.

celou řadu faktorů, jejichž výčet není předem uzavřen.<sup>124</sup> Na rozdíl od zkoumání přiměřenosti u negativních závazků, zde ESLP rozhoduje v rámci jednoho kroku jak rozsahu působnosti a obsahu základního práva, resp. jeho samotné existenci, tak o rozsahu jemu poskytnuté ochrany (jeho limitech).<sup>125</sup>

### 3.2 Contiades a Fotiadou: Proporcionalita obsah generující

Evropský soud pro lidská práva tudíž pomocí metody proporcionality formuluje pozitivní závazky, vpisuje do Úmluvy nový obsah. Formuluje nové - alespoň implicitně v ní přítomné - normy. Jak je však možné tento jev vysvětlit, když k tomu nedostačuje tradiční ochranná funkce proporcionality?

Podle autorů Contiades a Fotiadou proporcionalita neplní jen ochrannou funkci, nýbrž také funkci kreativní. Tito autoři tvrdí, že proporcionalita v kontextu socio-ekonomických práv v podstatě vytváří substantivní obsah těchto práv.<sup>126</sup> Aby toho byla metoda proporcionality schopna, musela se postupem času transformovat. Z tradiční ochranné funkce proporcionality se díky dlouholeté praxi orgánů ochrany základních práv po celém světě stal hlavní metodologický nástroj soudního přezkumu ústavnosti aktů legislativy a „*respektování metody proporcionality se tak stalo nejdůležitějším kritériem, které musí zákonodárce brát v úvahu při přijímání zákonů*“.<sup>127</sup> Soudy tak nutí zákonodárce ke specifickému způsobu argumentace tím, že konzistentní aplikací proporcionality u něj vytváří povědomí o testu, který musí jeho rozhodnutí omezující základní práva splnit, aby je bylo možno považovat za ústavně souladná. Pomocí aplikace metody proporcionality vedou zákonodárce k tomu, aby zdůvodňoval své akty podobným způsobem, jaký samy používají k odůvodňování svých rozsudků.<sup>128</sup> Contiades a Fotiadou tvrdí, že právě naznačený vývoj směřuje ke konstituování kreativní funkce proporcionality.

Tato transformace je ještě více zřetelná v kontextu přezkumu omezení socio-ekonomických práv, neboť spočívá především v rozpracování techniky poměrování. Specifikem socio-ekonomických práv je, že „*[j]ejich obsah je vždy odvislý od kolidujících*

---

<sup>124</sup> Demonstrativní výčet těchto faktorů viz např. *A, B a C proti Irsku*, rozsudek velkého senátu ze dne 16. 12. 2010, č. 25579/05, body 247–248.

<sup>125</sup> KOSAŘ: *Omezení práv*, s. 102. LEIJTEN: *Defining the scope of economic and social guarantees*, s. 119–120.

<sup>126</sup> CONTIADES a FOTIADOU: *Social Rights in the Age of Proportionality*, s. 671.

<sup>127</sup> *Ibidem*, s. 667.

<sup>128</sup> *Ibidem*, s. 667–668.

*zájmů a dostupných prostředků.*<sup>129</sup> V rámci své kreativní funkce proto proporcionalita „slouží při poměrování kolidujících zájmů vymezujících obsah předmětného práva.“<sup>130</sup>

Socio-ekonomická práva jsou tak podle Contiadese a Fotiadou utvářena skrze nikdy nekončící interakce s jinými základními právy a veřejnými zájmy, což činí jejich obsah otevřeným. Popisují jej „jako mozaiku, do níž jsou neustále doplňovány jednotlivé dílky. *Proporcionalita se tak stala nedílnou součástí základních práv sloužící k vymezování jejich obsahu.*“<sup>131</sup> Generuje tak obsah základních práv tím, že jej konkretizuje prostřednictvím poměrování. V případech, kdy je předmětné právo převáženo kolidujícím veřejným zájmem však „*neztrácí svou [normativní] sílu. [...] Obsah socio-ekonomických práv není vzhledem ke své závislosti na ekonomických událostech a nevyhnutelnému kolísání hospodářského růstu ze své podstaty pevně vymezený a neustále se proměňuje v závislosti na výsledku nikdy nekončícího poměrování.*“<sup>132</sup> Obsah socio-ekonomických práv se tedy neustále mění v závislosti na vnějších faktorech, jako jsou např. sociální konflikty, hospodářský růst, politické a ideologické trendy. Proporcionalita jakožto niterná součást socio-ekonomických práv upevňuje jejich obsah a uvádí v život jejich ústavní garance. Ačkoli obsah práv se neustále proměňuje, proporcionalita jej může zkonstruovat tím, že stanoví meze zákonných omezení těchto práv. Ochranná a kreativní funkce proporcionality si tudíž nekonkurují, nýbrž jsou k sobě navzájem komplementární.<sup>133</sup>

Podle jejich mínění tedy aplikace proporcionality při přezkumu zásahů do základních práv plní obě výše popsané funkce současně. Nejprve pomocí poměrování kolidujících principů a politik určí obsah a rozsah působnosti základního práva v předmětném případě, aby následně tímto prizmatem přezkoumal, zda napadeným opatřením nedošlo k porušení tohoto obsahu.

### **3.3 Reakce D. Bilchitze: „V žádném případě!“**

Na výše rozebraná tvrzení autorů Contiadese a Fotiadou reagoval David Bilchitz, který v nich spatřuje „*zásadní nepochopení*“ metody proporcionality a toho, co může při přezkumu omezení socio-ekonomických práv nabídnout. Kritizuje především jejich opakované tvrzení,

---

<sup>129</sup> Ibidem.

<sup>130</sup> Ibidem, s. 669.

<sup>131</sup> Ibidem, s. 670.

<sup>132</sup> Ibidem.

<sup>133</sup> Ibidem, s. 669–671.

že metoda proporcionality může pomoci při formování obsahu socio-ekonomických práv a zvláště pak obecnost tohoto jejich tvrzení. Bilchitz naopak tvrdí, že:

[P]roporcionalita je ve skutečnosti formálním testem (s dílčími sub-komponenty), který napomáhá soudcům rozhodnout za jakých okolností je [předmětné] omezení základních práv přípustné. Test proporcionality tak funguje pouze tam, kde již máme určité povědomí o obsahu konkrétních práv a váhy, kterou jim přiznáváme.<sup>134</sup>

K lepšímu porozumění svého argumentu Bilchitz uvádí příklad argumentace kritérii nezbytnosti a poměrování jakožto hlavních prvků formujících proporcionalitu určitého opatření. Pokud jde o kritérium potřebnosti, připomínám, že spočívá ve zkoumání existence alternativních, stejně efektivních, avšak k dotčeným základním právům šetrnějších opatření. Bilchitz uvádí, že:

[a]by bylo možno si v tomto směru učinit úsudek, je zcela nezbytné zjistit, jaký dopad mají různá opatření na předmětné základní právo. Pro jeho aplikaci je proto nezbytné mít určité předporozumění o obsahu dotčeného základního práva, v opačném případě by toto kritérium postrádalo jakýkoli význam: jak může někdo hodnotit účinky rozdílných opatření na právo, když netuší, na co tato opatření dopadají?<sup>135</sup>

Kritérium nezbytnosti tudíž předpokládá existenci obsahu základního práva. K obdobným závěrům dochází Bilchitz také ve vztahu ke kritériu poměrování. Zde tvrdí, že „*je možné učinit si závěr o tom, zda újma způsobená předmětnému právu přezkoumávaným opatřením je přiměřená důležitosti důvodů svědčících ve prospěch přijetí takového opatření pouze tehdy, víme-li předem, co předmětné právo jednotlivci přináší, a jak posoudit závažnost jeho porušení.*“<sup>136</sup> Aplikace kritéria poměrování tudíž „*také vyžaduje, abychom měli určité ponětí o ‚váze‘ či síle dotčených zájmů.*“<sup>137</sup> To jej vede k závěru, že proporcionalita sama o sobě není způsobilá generovat substantivní obsah základních práv. Naopak její aplikace předpokládá existenci takového obsahu.

Bilchitz pak uzavírá, že výše uvedené výtky ukazují, že „*pokud by byla [socio-ekonomická] práva definována prostřednictvím poměrování mnoha kolidujících zájmů, zdá se velmi pravděpodobným, že by se jim v dobách hospodářské krize dostalo pouze velmi omezené*

---

<sup>134</sup> BILCHITZ: *Socio-economic Rights*, s. 737.

<sup>135</sup> Ibidem.

<sup>136</sup> Obdobnou námitku je možné vznést také proti autory zdůrazňovaným výhodám proporcionality jako zprostředkovatele dialogu mezi ústavními soudy a zákonodárcem, neboť i dialog vyžaduje po jeho účastnících, aby věděli, co práva, o nichž se dialog vede, znamenají. Bez takovýchto znalostí pak strany dialogu postrádají jakékoli normativní vedení a dialog se pak stává bezpředmětným. BILCHITZ: *Socio-economic Rights*, s. 737–738.

<sup>137</sup> Ibidem.

ochrany.<sup>138</sup> Politická moc totiž často a ráda argumentuje finančními těžkostmi na straně státu a výdaje na sociální programy jsou proto snadným cílem rozpočtových škrtek. Bez jasného vymezení nároků plynoucích pro jednotlivce ze socio-ekonomických práv, které jsou v abstraktní rovině nezávislé na těchto obtížných sociálních a ekonomických podmínkách, se zdá velmi pravděpodobným, že státy tyto omezí na úplné minimum, resp. je zcela popřou. Socio-ekonomická práva by tak mohla hrát „*pouze marginální roli při omezování a usměrňování vládních programů reagujících právě na tyto podmínky, což je nezbytné, jestliže mají určovat normativní směřování [vládní politiky] v dobách krize.*“<sup>139</sup> Bilchitz tudíž odmítá, že by test proporcionality byl způsobilý vytvářet obsah socio-ekonomických práv:

[Naopak, tento] funguje obdobně jako ve vztahu k občanským a politickým právům, tj. poskytuje zevrubný formální test pro posouzení přípustnosti omezení obsahu těchto práv. [...] Proporcionalita nám umožňuje přezkoumat účel, pro který jsou práva omezována a jeho dílčí komponenty jsou nám pak nápomocné při určování toho, zda je předmětné omezení ve skutečnosti přiměřené vzhledem k újmě, kterou způsobilo dotčenému právu.<sup>140</sup>

### 3.4 Příliš vysoká nebo příliš nízká očekávání vložena do proporcionality?

Vzhledem k tomu, že s Davidem Bilchitzem sdílím podobná teoretická východiska,<sup>141</sup> je mi z výše prezentovaných názorů bližší právě jeho pozice.

V mých očích totiž metoda proporcionality neposkytuje o mnoho více než formální strukturu argumentu, jež musí být následně vyplněna další argumentací. Racionalita metody proporcionality, resp. závěrů, k nimž interpret při její aplikaci dochází, v podstatě závisí na „*otázce, zda spojuje premisy, které mohou být následně [racionálně] ospravedlněny.*“<sup>142</sup> Jinými slovy řečeno, závěry (výstupy) učiněné interpretem v rámci argumentace metodou proporcionality jsou racionální jen tehdy, když je možné racionálně odůvodnit její vstupy. Jednotlivé kroky metody proporcionality strukturované do podoby konkrétního testu pak představují orientační body, k nimž má směřovat argumentační snažení interpreta. K prokázání jejich naplnění nebo nenaplnění pak musí interpret snášet další skutková zjištění a další - konkrétní - právní argumenty.<sup>143</sup>

---

<sup>138</sup> Ibidem, s. 738.

<sup>139</sup> Ibidem, s. 738.

<sup>140</sup> Ibidem, s. 738–739.

<sup>141</sup> Zde mám na mysli především inklinaci k alexyho teorii. Viz BILCHITZ: *Socio-economic Rights*, s. 735.

<sup>142</sup> ALEXY, Robert. Balancing, Constitutional Review, and Representation. *ICON*, 2005, roč. 3, č. 4, s. 576.

<sup>143</sup> S tímto pak souvisí další funkce testu proporcionality (a metodologie v právu obecně), tj. zprostředkování transparentnosti procesu odůvodňování právních závěrů. Proporcionalita by v tomto pojetí měla být způsobilá přinejmenším odkrýt hodnotovou, politickou a jinou subjektivní orientaci soudce, která by mohla negativně

Není tudíž možné od proporcionality očekávat, že by generovala vlastní obsah základních práv. Naopak, existence autonomního obsahu základního práva je nezbytným předpokladem její aplikace. Obsah základního práva je především formován politickou filosofií, která utváří myšlení interpreta. Tato je však také omezena, a to především historickými a filosofickými důvody vzniku ústavní normy zakotvující základní právo a také účely, k jejichž naplnění směřuje, jejím tzv. teleologickým pozadím. Dalším neopominutelným faktorem formujícím obsah základního práva pak bude také judikatura specifikující obecné skutkové podstaty obsažené v lidskoprávních katalozích.<sup>144</sup> Mezinárodní právo, konsenzus mezi státy v rámci mezinárodního společenství a ústavní srovnávací právo jistě též hrají neopomenutelnou roli. V tomto směru není významnějších rozdílů mezi socio-ekonomickými právy a právy liberálními, resp. mezi negativními a pozitivními závazky.

Z výše provedené konfrontace dvou v odborné literatuře diskutovaných funkcí metody proporcionality plyne, že tzv. kreativní funkce proporcionality, v podobě prezentované autory Contiadesem a Fotiadou, není udržitelná. Metoda proporcionality (ať už v podobě podrobně strukturovaného testu nebo více otevřeného *ad hoc* poměřování) představuje pouhou formální strukturu argumentu, stanoví pouze postup a strukturu argumentace, jež soudcům napomáhá při určování toho, zda je možné přezkoumávané omezení základního práva ospravedlnit. Není tudíž způsobilá generovat substantivní obsah základních práv. Naopak, její samotná aplikace předpokládá existenci takového obsahu.

Základní práva (mají-li být právními normami) musí mít svůj autonomní normativní obsah, který je způsobilý vychýlit rozhodnutí orgánu veřejné moci na jednu nebo na druhou stranu. Rozsah působnosti základních práv a jeho normativní obsah má přitom tendenci se maximálně rozpínat. To, že základní právo jednotlivce dopadá na rozhodovaný případ, však ještě neznamená, že bude též jeho jednání poskytnuta ochrana (v takovém případě by se jednalo o absolutní právo). Základní práva sama o sobě představují pouze *prima facie* práva.<sup>145</sup> Reálný rozsah ochrany poskytnutý v konkrétním případě základnímu právu jednotlivce se však určí až v kolizi s jinými základními právy a veřejnými zájmy, jejíž řešení je zprostředkováno právě metodou proporcionality.

---

ovlivnit výsledek interpretačního procesu. Srov. např. BEATTY, David. *The Ultimate Rule of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2004, s. 161 an.

<sup>144</sup> K významu prejudikatury při aplikaci metody proporcionality viz ČERVÍNEK, Zdeněk. Ústavněprávní argumentace v proměnách času: Specifika argumentace testem proporcionality. In MADLEŇÁKOVÁ, L. VIČAROVÁ HEFNEROVÁ, H. (eds). *Právo v proměnách času*. Praha: Leges, 2017, s. 245–252. K formování tzv. esenciálního obsahu základních práv v české odborné literatuře viz TOMOSZEK: *Esenciální obsah základních práv*, s. 9 an. VYHNÁNEK: *Proporcionálně či jinak?*, s. 218.

<sup>145</sup> Podrobněji viz kapitolu č. 2.

Na tomto místě je též třeba kategoricky odmítnout stanovisko autorů Contiadese a Fotiadou, že by obsah socio-ekonomických práv byl odvislý od kolidujících zájmů a dostupných prostředků veřejných rozpočtů. Obsah práv plyne z podstaty práv samotných a jeho vymezení musí předcházet okamžiku, kdy bude konfrontován s kolidujícími zájmy. Pro podporu tohoto tvrzení lze nad rámec výše uvedeného zformulovat dva argumenty.

První vychází z jedné ze základních funkcí základních práv spočívající v ochraně menšiny proti vůli většiny. Zájmy většiny a menšiny si často odporují. Není tudíž přípustné, aby obsah základních práv definovala většina svým rozhodnutím. Právě před ním mají totiž základní práva jednotlivce chránit. Je-li podstatou základních práv ochrana autonomní sféry jednotlivce, pak nemůžeme základní práva chránící tuto sféru definovat podle požadavků a přesvědčení většiny. Ochrana menšiny skrze základní práva by pak byla pouze iluzorní.<sup>146</sup> Tyto požadavky mohou však základní právo omezit, své místo tak mají až v rámci druhého kroku analýzy, v rámci stanovení rozsahu ochrany poskytnuté základnímu právu, resp. jako faktor pro případné ospravedlnění jeho omezení. Domyšlením tohoto argumentu do důsledku je pak konstrukce zvýšené ochrany tzv. osob ve zranitelném postavení (např. seniorů, dětí, matek samoživitelek, příslušníků menšin, cizinců, atd.).<sup>147</sup>

S tímto argumentem úzce souvisí též další důvod pro odmítnutí rozporovaného tvrzení autorů Contiadese a Fotiadou, a to že dostupnost zdrojů také nemůžeme vnímat jako kritérium pro formování obsahu základního práva. Dostupné prostředky a zdroje alokované pro sociální systémy, jejichž prostřednictvím se socio-ekonomická práva realizují, totiž nejsou ničím jiným než rozhodnutím orgánů legislativy či exekutivy. Nejedná se o objektivní vědecká fakta či přírodní zákony, nýbrž o rozhodnutí orgánů veřejné moci s dopady do sféry chráněné základními právy. Akceptováním předmětného tvrzení bychom umožnili politickým orgánům, aby si určovaly rozsah vlastních ústavních povinností.<sup>148</sup> Na tomto základě byla v podstatě také vybudována doktrína jádra socio-ekonomických práv VHSKP, která vyžaduje, aby minimální standard (jádro) plynoucí ze socio-ekonomických práv byl vynutitelný přímo a bez ohledu na kondici veřejných rozpočtů.<sup>149</sup> Státy jsou tak vedeny k prioritizaci těchto závazků ve svých rozhodnutích. Ve zbytku pak požívají široký prostor pro úvahu a váže je jen závazek k progresivní realizaci těchto práv.<sup>150</sup>

---

<sup>146</sup> LEIJTEN: *Defining the scope of economic and social guarantees*, s. 122.

<sup>147</sup> VANDENHOLE, Wouter. *Conflicting Economic and Social Rights: The Proportionality Plus Test*. In BREMS, E. (ed). *Conflicts Between Fundamental Rights*. Antwerp: Intertax, 2008, s. 566.

<sup>148</sup> *Ibidem*, s. 588.

<sup>149</sup> Srov. např. *General Comment No. 15 (2002): The right to water*, GC E/C.12/2002/11, bod 37.

<sup>150</sup> Ustanovení čl. 2 odst. 1 Paktu. Viz pozn. č. 222 a k ní připojený text.

Kolidující zájmy tudíž nemají vliv na formování normativního obsahu základních práv, nýbrž určují až rozsah ochrany, který je tomuto právu poskytnut. Metoda proporcionality pak pouze zprostředkovává strukturu přezkumu ospravedlnitelnosti možných omezení realizace základních práv. Domnívám se proto, že autoři Contiades a Fotiadou od proporcionality očekávali více, než je schopna poskytnout.

Jedno se však nedá těmto autorům upřít. Je skutečně pravda, že s tím jak se v soudní praxi začala dovozovat v ústavních textech explicitně nezakotvená socio-ekonomická práva (a obecně též pozitivní závazky), tak se do úvah soudů stran existence a rozsahu těchto práv vkrádá určité implicitní poměřování toho, zda je jejich přiznání jednotlivci ještě pro stát únosné.<sup>151</sup> Contiades a Fotiadou však nerozlišují mezi právy explicitně zakotvenými v ústavním textu a těmi, které soudy dovodily interpretačně.<sup>152</sup> Tato nuance jim zřejmě proto unikla. Podle mého názoru je však důležitá. Ve své podstatě představuje také dělicí čáru mezi jejich úvahami a úvahami D. Bilchitze. Metoda proporcionality vznikla v kontextu aplikace základních práv explicitně zakotvených v katalogu základních práv. Vychází tedy z existence konkrétního normativního obsahu základního práva, jehož omezení zkoumáme. Zde tedy pro kreativní funkci nezbyvá místo, naopak aplikace proporcionality existenci obsahu základního práva předpokládá.

Naproti tomu při dovozování základních práv (či ústavních norem obecně) explicitně v textu referenční právní normy nezakotvených soudy přistupují k *ad hoc* poměřování obecných principů. Tímto způsobem pak konstruují novou (či implicitní) ústavní normu a její obsah. V tomto kontextu se pak může zdát, že kreativní funkce proporcionality popsaná Contiadesem a Fotiadou má vskutku racionální „kořen“, který jí nelze upřít. Její aplikace však bude podstatně užší, než jak citovaní autoři předpokládají. Konkrétně je třeba ji omezit pouze na zmíněné případy dovozování (derivate) ústavních norem, které nejsou explicitně v ústavním textu zakotveny.

### **3.5 Derivace ústavních norem: Může proporcionalita generovat (nový) obsah?**

V předcházející pasáži jsem odmítl pojetí kreativní funkce proporcionality autorů Contiadesa a Fotiadou s tím, že sice má jistý racionální základ, avšak její aplikaci je třeba omezit pouze

---

<sup>151</sup> Za upozornění na tuto skutečnost děkuji doc. Michalu Bartoňovi, Ph.D.

<sup>152</sup> CONTIADES a FOTIADOU: *Social Rights in the Age of Proportionality*, s. 662, pozn. č. 1.

na případy dovozování (derivative) ústavních norem, které nejsou explicitně v ústavním textu zakotveny. Hlavní otázky, jejichž zodpovězení jsem si vytkl v úvodu, nicméně zůstávají stále nezodpovězeny. Tedy, jak je možné vysvětlit odlišný způsob aplikace metody proporcionality v praxi ESLP při judikování pozitivních závazků, resp. absenci této metody v případě praxe Spolkového ústavního soudu k socio-ekonomickým právům? Domnívám se, že tuto praxi by mohla osvětlit Alexyho teorie derivativních norem.

### 3.5.1 Alexyho teorie derivativních norem

Robert Alexy neomezuje koncept ústavních norem pouze na normy explicitně stanovené ústavou. Naopak kromě pravidel a principů explicitně obsažených v ústavním textu pod pojem ústavních norem řadí též tzv. derivativní ústavní normy.<sup>153</sup> Derivativní ústavní normy jsou ty ústavní normy, které sice nejsou v textu ústavy zakotveny explicitně, avšak implicitně z něj vyplývají. Platnost derivativních norem tudíž není možné odvodit z pouhé existence právního textu přijatého předepsaným legitimizačním postupem, nýbrž se odvíjí od toho, zda je jejich „odvození možné správně ústavněprávně ospravedlnit“.<sup>154</sup> Závisí tudíž „na síle argumentů, které svědčí ve prospěch soudem zformulovaného závěru.“<sup>155</sup>

Tam, kde mají ústavní normy strukturu principů, se jejich kolize řeší poměřováním. Alexy v tomto kontextu tvrdí, že „výsledek každého správně provedeného poměřování základních práv může být formulován jako derivativní ústavní norma, jež má strukturu pravidla, a rozhodovaný případ pod něj subsumovat.“<sup>156</sup> Platnost derivativní normy je pak závislá na poměřování kolidujících principů, resp. na tom, jestli je toto racionálně ospravedlnitelné.

Jako příklad uplatnitelnosti své teorie derivativních norem v praxi Alexy uvádí proslulé rozhodnutí Spolkového ústavního soudu v kauze *Lebach*.<sup>157</sup> V tomto případě se jednalo o kolizi práva na ochranu osobnosti, resp. práva na soukromí, a svobody projevu, konkrétně pak svobody médií na poskytování aktuálního zpravodajství. Skutkově se jednalo o to, že televizní stanice ZDF plánovala odvysílat dokument týkající se zločinu, jehož

---

<sup>153</sup> Teorií derivativních ústavních norem jsem se - byť v jiném kontextu - věnoval již dříve. Viz ČERVÍNEK, Zdeněk. Test vyloučení extrémní disproportionality a doktrína derivativních ústavních norem: Studie standardů aplikovaných na přezkum ústavnosti správních sankcí majetkové povahy. In JIRÁSEK, J., WITKOWSKI, Z. (eds). *Dělba moci v ústavním systému České republiky a Polské republiky. Sborník ze IV. česko-polského právního semináře*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, o. p. s., 2015, s. 217–228.

<sup>154</sup> ALEXY: *A Theory of Constitutional Rights*, s. 36.

<sup>155</sup> Ibidem.

<sup>156</sup> Ibidem, s. 56. Srov. též BARAK: *Proportionality*, s. 38 an.

<sup>157</sup> Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu BVerfGE 35, 202 - *Lebach*.

pachatelé ve spánku zavraždili čtyři vojáky strážící muniční sklad v Lebachu, z něhož pak odcizili množství zbraní. Předmětný dokument měl být odvysílán zrovna v době, na níž připadalo propuštění jednoho z pachatelů zločinu z výkonu trestu odnětí svobody. Pachatel měl za to, že odvysílání dokumentu, v němž bylo uvedeno jeho jméno a podoba, by prakticky znemožnilo jeho úspěšnou resocializaci a došlo by tak též k porušení jeho základních práv. Podal proto návrh na vydání předběžného opatření, jež mělo zabránit v odvysílání dokumentu. Vzhledem k tomu, že se svým návrhem u obecných soudů neuspěl, obrátil se s ústavní stížností na Spolkový ústavní soud.<sup>158</sup>

Spolkový ústavní soud vyšel ve své analýze případu z toho, že obě práva (principy) mají v abstraktní rovině stejný status, avšak obecně je třeba mít za to, že existuje silný předpoklad přednosti svobody médií poskytovat aktuální zpravodajství o spáchaných zločinech. Tato přednost je však pouze obecná, neboť neplatí, že by každé zpravodajství o aktuální události bylo automaticky ústavně souladné. Vztah přednosti mezi kolidujícími právy je vztahem podmíněným, závěr o tom, které z práv v konkrétním případě převáží, bude vždy záviset na okolnostech konkrétního případu. Za určitých okolností může tudíž právo na ochranu soukromí převážit svobodu médií poskytovat aktuální zpravodajství o spáchaných zločinech. Spolkový ústavní soud konečně konstatoval, že v případě „*opakovaného zpravodajství o závažné trestné činnosti, které již nadále není kryto zájmem na aktuálnosti poskytovaných informací, a které ohrožuje resocializaci pachatele*“, <sup>159</sup> má přednost ochrana práva na soukromí před svobodou projevu. Vysílání předmětného dokumentu tudíž bylo zakázáno.<sup>160</sup>

Výše uvedené závěry učiněné Spolkovým ústavním soudem v rámci vážící úvahy jsou podle Alexyho možné vyjádřit pomocí derivativní normy (pravidla), pod níž je možné případ subsumovat. V rozebíraném případě by toto pravidlo mohlo znít následovně: opakované zpravodajství týkající se zvláště závažného zločinu, které již dále není kryto zájmem na aktuálnosti zpravodajství, a které ohrožuje úspěšnost resocializace pachatele předmětného zločinu, je ústavně zapovězeno.<sup>161</sup>

---

<sup>158</sup> ALEXY: *A Theory of Constitutional Rights*, s. 54.

<sup>159</sup> Ibidem, s. 55–56. Zde vycházím z reprodukce tohoto případu R. Alexym. Pro srovnání je možné odkázat na anglickou reprodukci relevantních pasáží odůvodnění tohoto rozhodnutí a komentář k němu v publikaci KOMMERS, Donald, MILLER, Russell. *The Constitutional Jurisprudence of Federal Republic of Germany*. 3. vyd. Durham: Duke University Press, 2012, s. 479 an.

<sup>160</sup> Ibidem.

<sup>161</sup> ALEXY: *A Theory of Constitutional Rights*, s. 55–56.

Alexy svůj výklad přímo spojuje s německým Základním zákonem, v němž nejsou sociální práva - až na světlé výjimky<sup>162</sup> - zakotvena. Spolkový ústavní soud si pak - chce-li poskytnout těmto právům ochranu - musí pomoci interpretačně a tyto z textu a smyslu Základního zákona dovodit.

Teoretické východisko pro dovození socio-ekonomických práv z textu Základního zákona<sup>163</sup> Alexy vidí právě ve své teorii derivativních norem.<sup>164</sup> Obecný výklad popisující proces derivace ústavních norem však bohužel podává pouze na výše popsané kauze *Lebach* a nikoli na příkladu socio-ekonomických práv, avšak postup bude v jádru totožný. Dovození (derivace) v textu ústavy explicitně nezakotvených základních práv se realizuje - potud, pokud mají podkladové hodnoty strukturu principů - právě skrze jejich poměrování. Derivace konkrétního socio-ekonomického práva je tudíž ospravedlnitelná, jestliže zájem (svoboda) jednotlivce převáží nad kolidujícími formálními principy dělby moci, demokratického rozhodování (zahrnující v to též rozpočtovou kompetenci Parlamentu) a principy substantivními (kolidujícími právy ostatních a veřejnými zájmy).<sup>165</sup>

Podle mého názoru poskytuje Alexyho teorie dobrý teoretický popis praxe ESLP při judikování pozitivních závazků dovozených z Úmluvy a zároveň též rozřešení výše prezentovaného teoretického sporu mezi Contiadesem a Fotiadou na straně jedné a Bilchitzem na straně druhé. Pokud ESLP v konkrétním případě dovozuje existenci a rozsah pozitivního závazku státu prostřednictvím poměrování protichůdných principů (základního práva a kolidujícího veřejného zájmu), nepřistupuje již k dalšímu poměrování, zkoumá jen, zda byl pozitivní závazek naplněn či nikoli (subsumuje pak jen případ pod *ad hoc* vytvořené pravidlo). Gardbaumův argument, jenž srovnává praxi ESLP při judikování pozitivních a negativních závazků není tudíž kompletní, neboť pozitivní závazky musí být dovozeny z Úmluvy, kdežto negativní závazky jsou v ní obsaženy explicitně. Soud tudíž při derivaci norem musí provést odlišnou myšlenkovou operaci než v případě přezkumu tvrzeného porušení normy explicitně zakotvené v textu Úmluvy.

Odpověď na otázku, zda je možné derivovat konkrétní obsah také z norem, které mají strukturu pravidla (a zřejmě pak také absolutní charakter) a nikoli principu, Alexy neuvádí. To

---

<sup>162</sup> Jediným zde explicitně vyjádřeným subjektivním sociálním právem je právo matek na ochranu a podporu od společnosti (čl. 6 odst. 4 Základního zákona). Ibidem, s. 289.

<sup>163</sup> Základní zákon však pro dovození socio-ekonomických práv poskytuje celou řadu výchozích bodů, zejména právo na lidskou důstojnost (čl. 1 odst. 1), princip sociálního státu (čl. 20 odst. 1), garance ochrany manželství a rodiny (čl. 6 odst. 1), stejného postavení dětí počatých v manželství i mimo ně (čl. 6 odst. 5) a konečně též princip rovnosti (čl. 3). ALEXY: *A Theory of Constitutional Rights*, s. 289.

<sup>164</sup> Ibidem, s. 288.

<sup>165</sup> Ibidem, s. 344.

především protože nepovažuje lidskou důstojnost za absolutní právo. Jak uvádím podrobněji níže, Spolkový ústavní soud tento názor nesdílí. Poměrování bude tedy v případech zahrnujících právo na lidskou důstojnost pro derivaci norem z podstaty věci vyloučeno.

### 3.5.2 Rozhodnutí ve věci *Hartz IV.* a derivace ústavních norem skrze absolutní práva

Nyní bych se rád vrátil k praxi Spolkového ústavního soudu týkající se derivace norem, které nejsou explicitně vyjádřeny v textu Základního zákona. Gardbaum totiž dále pokračuje analýzou rozhodovací praxe Spolkového ústavního soudu, který je - obdobně jako ESLP - také velmi aktivní při dovozování socio-ekonomických práv z textu Základního zákona.<sup>166</sup> K podpoře svého argumentu, že socio-ekonomická práva představují limit metody proporcionality, zmiňuje rozhodnutí *Hartz IV.*,<sup>167</sup> v němž Spolkový ústavní soud ze Základního zákona dovodil základní (subjektivní) právo jednotlivce na existenční minimum. V tomto rozhodnutí rozhodoval Spolkový ústavní soud o ústavnosti zákona, který stanovil výši dávek vyplácených dlouhodobě nezaměstnaným osobám a osobám žijícím s nimi v jedné domácnosti (manželům, partnerům, druhům a dětem do patnácti let).

Gardbaum v rámci své analýzy případu tvrdí, že by se dalo čekat, že „*po té, co Spolkový ústavní soud, praotec proporcionality, shledal, že v předmětném případě bylo základní právo dotčeno, postoupí do druhé fáze analýzy a posoudí, zda byl tento zásah také ospravedlnitelný v intencích testu proporcionality.*“<sup>168</sup> Avšak Spolkový ústavní soud nic takového neudělal, naopak přímo konstatoval porušení dotčeného práva. To, že Spolkový ústavní soud neaplikoval „*ve vlajkovém případě aplikace socio-ekonomických práv ,hlavní koncept‘ doktríny základních práv, který navíc sám vytvořil,*“ je podle Gardbauma „*do očí bijící.*“<sup>169</sup>

Pro zhodnocení Gardbaumovy argumentace se musím vrátit o krok zpět, tj. k rozhodnutí samotnému, a poodkrýt trochu argumentaci Spolkového ústavního soudu.

Existenční minimum není v německém ústavním právu novým institutem. Již před rozhodnutím ve věci *Hartz IV.* požíval tento institut jisté ústavní ochrany.<sup>170</sup> Tato ochrana však byla založena na interpretaci principu sociálního státu zakotveného

---

<sup>166</sup> K socio-ekonomickým právům viz LEIJTEN: *The German Right to an Existenzminimum*, s. 29 an. K pozitivním závazkům obecně viz GRIMM, Dieter. The protective function of the state. In NOLTE, Georg (ed). *European and US Constitutionalism*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, s. 137–155.

<sup>167</sup> Plná citace pod pozn. č. 27.

<sup>168</sup> GARDBAUM: *Positive and Horizontal Rights*, s. 19–20.

<sup>169</sup> Ibidem.

<sup>170</sup> LEIJTEN: *The German Right to an Existenzminimum*, s. 29.

v čl. 20 odst. 1 Základního zákona.<sup>171</sup> Vzhledem k tomu, že tento princip není součástí katalogu základních práv, nýbrž je jedním z obecných ustanovení vztahujících se ke spolkové povaze německého státu, byla ústavní garance existenčního minima vnímána pouze jako povinnost státu, nikoli jako základní subjektivní právo jednotlivce. Podle tohoto výkladu musí stát jednotlivci zajistit snesitelné životní podmínky v rozsahu stanoveném zákonem, avšak ten se nemůže před soudem domáhat ochrany svého nároku s tvrzením, že stát svou ústavní povinnost nesplnil (např. tím, že by výše dávek nedostačovala k zajištění základních životních potřeb).<sup>172</sup>

Právě v předmětném rozhodnutí *Hartz IV*. Spolkový ústavní soud překročil garance institutu existenčního minima jakožto pouhé povinnosti státu a formuloval zde subjektivní základní právo na výplatu dávek existenčního minima.<sup>173</sup> Spolkový ústavní soud konkrétně uvedl, že ze základního práva na ochranu lidské důstojnosti garantovaného čl. 1 odst. 1 Základního zákona<sup>174</sup> ve spojitosti s čl. 20 odst. 1 Základního zákona státu neplyne jen negativní závazek nezasahovat, nýbrž z něj plyne též pozitivní závazek lidskou důstojnost chránit. Tento závazek státu zajistit každému jednotlivci právo na důstojnickou lidskou existenci je pak v kontextu osob, jež se nacházejí v tíživé materiální situaci, naplněn právě skrze nárokové dávky ze systému sociálního zabezpečení.<sup>175</sup> Právo na existenční minimum tak - jak bylo Spolkovým ústavním soudem vymezeno - obsahově pokrývá:

[p]ouze ty prostředky, které jsou nezbytné k zajištění existence jednotlivce v souladu s lidskou důstojností. Zajišťuje minimální životní prostředky skrze uniformní garanci základních práv, která zahrnuje jak fyzickou existenci jednotlivce, tj. stravu, ošacení, domácí potřeby, ubytování, vytápění domácnosti, hygienu a zdraví [...], tak možnost udržovat mezilidské vztahy a také podílet se v alespoň minimální míře na společenském, kulturním a politickém životě.<sup>176</sup>

Spolkový ústavní soud dále shrnul podmínky, které musí splnit prováděcí právní úprava, aby ji bylo možné považovat za ústavně konformní. Předně existenční minimum musí být stanoveno zákonem jako nárokové (osoby takto potřebné nemohou být totiž odkázány pouze na pomoc založenou na dobrovolnosti).<sup>177</sup> Dále podotkl, že zákonodárce má široký prostor pro uvážení při stanovování konkrétních kontur a rozsahu existenčního minima, nicméně

<sup>171</sup> Ustanovení čl. 20 odst. 1 Základního zákona stanoví: „Spolková republika Německo je demokratickým a spolkovým sociálním státem“.

<sup>172</sup> LEIJTEN: *The German Right to an Existenzminimum*, s. 30.

<sup>173</sup> *Hartz IV*, bod 133.

<sup>174</sup> Ustanovení čl. 1 odst. 1 Základního zákona stanoví: „Lidská důstojnost je neporušitelná. Je povinností všech orgánů veřejné moci ji ctít a chránit.“

<sup>175</sup> *Hartz IV*, bod 134.

<sup>176</sup> *Ibidem*, bod 135.

<sup>177</sup> *Ibidem*, bod 136.

tento prostor končí tam, kde by již bylo zřejmé, že výše dávek „*existenčního minima je zjevně nedostatečná*“.<sup>178</sup>

Kromě samotné substantivní složky předmětného základního práva podléhá přezkumné pravomoci Spolkového ústavního soudu také základ a metody pro výpočet dávek existenčního minima, avšak zde se přezkum omezuje pouze na kvalitativní, nikoli kvantitativní kritéria.<sup>179</sup> Při vymezování obsahu základního práva musí zákonodárce především „*důsledně vymezit celkové náklady nezbytné pro zajištění důstojného života jednotlivce a stanovit transparentní a dostatečně vhodný postup pro výpočet dávek existenčního minima, aby toto odpovídalo skutečným potřebám člověka, tj. dávky musí být stanoveny reálně.*“<sup>180</sup>

Tuto úvahu Spolkový ústavní soud dále rozvedl do podoby čtyř kritérií, kterým musí zákonná úprava dostát:

- 1) vymezit a popsat účel garancí existenčního minima v souladu s čl. 1 odst. 1 a čl. 20 odst. 1 Základního zákona;
- 2) zvolit - v mezích svého prostoru pro uvážení - metodu výpočtu dávek existenčního minima;
- 3) zajistit si pro své závěry všechny relevantní podklady (zejména s ohledem na zajištění nezbytných životních potřeb jednotlivce a reálných nákladů na ně); a konečně
- 4) ve všech fázích výpočtu postupovat v mezích toho, co je ospravedlnitelné v rámci zvolené metody a zásad, na nichž je tento postup založen.<sup>181</sup>

Zákonodárce je tudíž v zájmu zajištění efektivní soudní kontroly ústavnosti povinen věrohodně odhalit použité metody a dílčí kroky výpočtu předmětných dávek. Nesplnění této povinnosti má pak také za následek porušení práva na ochranu lidské důstojnosti a principu sociálního státu.<sup>182</sup>

Právě na základě nesplnění této povinnosti - tedy nikoli z důvodu, že by výše existenčního minima byla „*zjevně nedostatečná*“ - dospěl Spolkový ústavní soud k závěru o protiústavnosti napadené právní úpravy.<sup>183</sup> Zákonodárce totiž nedoložil, že by stanovení

---

<sup>178</sup> Ibidem, body 138–141.

<sup>179</sup> Podrobnější komentář viz LEIJTEN: *The German Right to an Existenzminimum*, s. 30 an.

<sup>180</sup> *Hartz IV.*, body 139–144.

<sup>181</sup> Ibidem.

<sup>182</sup> Ibidem.

<sup>183</sup> Gardbaum zde sice přiznává, že rozhodnutí je možné „čistě“ jako čistě procedurální, avšak tento argument nepovažuje za rozhodující, neboť Spolkový ústavní soud se sám rozhodl pro tento způsob argumentace; navrhovatelé totiž především namítali nedostatečnou výši dávek. GARDBAUM: *Positive and Horizontal Rights*, s. 19–20.

výše některých nezbytných výdajů mělo reálný empirický základ. Naopak, tyto byly podle mínění Spolkového ústavního soudu stanoveny spíše náhodně. Jiné nezbytné výdaje (jako např. náklady na vzdělání dospělých, školní pomůcky dětí, či náklady na mimořádné specifické výdaje na potřeby jednorázového charakteru) nebyly ve výpočtu zahrnuty vůbec. Na základě těchto úvah dospěl Spolkový ústavní soud k závěru, že došlo k porušení čl. 1 odst. 1 a čl. 20 odst. 1 Základního zákona.

Nyní se vraťme zpět k argumentaci Stephena Gardbama. V kontextu výše naznačeného je zřejmé, že Gardbaum přehlíží fakt, že garance základního práva na existenční minimum byla dovozena z práva na ochranu lidské důstojnosti. Je tudíž jejím derivátem a jako takové má stejně jako lidská důstojnost absolutní povahu.<sup>184</sup> V takovém případě je aplikace testu proporcionality pojmově vyloučena, neboť tato předpokládá možnost existence ospravedlnitelného zásahu. Takovýto zásah je myslitelný pouze v případě práv relativních. Absolutní práva jsou naopak charakteristická tím, že jakýkoli zásah do těchto práv je automaticky také jejich porušením.<sup>185</sup> Jakmile proto Spolkový ústavní soud shledal, že byla zasažena lidská důstojnost, nezkoumal již, zda je zásah ospravedlnitelný v intencích metody proporcionality, nýbrž přímo shledal porušení Základního zákona. Právo na existenční minimum - jakožto derivát lidské důstojnosti - představuje absolutní (neomezitelné) právo<sup>186</sup> a jako takové vylučuje aplikaci proporcionality. Z tohoto důvodu považuji argumentaci tímto případem jako nevhodnou pro podporu tvrzení o tom, že socio-ekonomická práva představují limit metody proporcionality.

S ohledem na teorii derivativních norem pak z předmětného případu plyne též další závěr, neboť derivace nemusí nezbytně probíhat pomocí poměrování. V případě, že se jedná o absolutní právo (Alexyho terminologií o pravidlo), bude derivace prostřednictvím poměrování vyloučena. Jak už jsem podotkl výše, Alexy tímto způsobem nepostupuje, neboť nevnímá lidskou důstojnost jako absolutní právo a ani jako základ pro derivaci socio-ekonomických práv. V tomto se jeho teorie s praxí Spolkového ústavního soudu rozchází a z tohoto důvodu jsem o nich pojednal odděleně.

---

<sup>184</sup> Jak jsem již podotkl, na tom, zda má být lidská důstojnost chráněna absolutně či relativně, nepadají odborné literatury úplná shoda. Viz literaturu citovanou pod pozn. č. 9. Sám Gardbaum svůj komentář k tomuto rozhodnutí uvozuje právě zmínkou, že předmětné základní právo bylo dovozeno z práva na ochranu lidské důstojnosti v kombinaci s principem sociálního státu. Ibidem, s. 19. Buďto tedy tomuto faktu nevěnoval pozornost nebo - což se zdá být pravděpodobnější - nepovažuje lidskou důstojnost za absolutní právo. Buď jak buď, obě možnosti jdou příkře proti textu předmětného rozhodnutí. Viz *Hartz IV.*, body 133–134.

<sup>185</sup> Viz např. BARAK: *Proportionality*, s. 27 an.

<sup>186</sup> Autorka považuje právo na existenční minimum za neporušitelné jádro základního práva na sociální zabezpečení. LEIJTEN: *The German Right to an Existenzminimum*, s. 39–40.

### 3.5.3 Derivace základních práv

V této části jsem se snažil naznačit, že Alexyho teorie může poskytnout dobrý teoretický popis praxe ESLP při judikování pozitivních závazků ze socio-ekonomických práv dovozených z Úmluvy. Pokud ESLP odvozuje existenci pozitivního závazku prostřednictvím poměrování protichůdných principů (základního práva jednotlivce a veřejného zájmu), nepřistupuje již k dalšímu poměrování, zkoumá jen, zda byl pozitivní závazek naplněn či nikoli. Subsumuje pak jen případ pod *ad hoc* vytvořené pravidlo a konstatuje případné porušení nebo neporušení předmětného základního práva. Gardbaumův argument, jenž srovnává praxi ESLP při judikování pozitivních a negativních závazků je tudíž nepřesný, neboť pozitivní závazky musí být dovozeny z Úmluvy, kdežto negativní závazky jsou v ní obsaženy explicitně. Soud tudíž při dovozování norem, které nejsou explicitně zakotveny v textu referenčního právního předpisu, musí provést odlišnou myšlenkovou operaci než v případě norem zde explicitně zakotvených.

Oproti příkladům používaných Alexym se však zdá, že derivativní normy nemusí vznikat pouze prostřednictvím poměrování kolidujících principů, tyto normy mohou být dovozeny také z práv absolutních, jako je např. lidská důstojnost. Tento přístup jsem demonstroval na případě *Hartz IV.*, v němž Spolkový ústavní soud poprvé dovodil existenci subjektivního ústavního práva na existenční minimum.

### 3.6 Dílčí závěr

Práce Stephena Gardbauma, na kterou zde reaguji, odhaluje zásadní rozpor mezi silnou inklinací výše zmíněných soudů k aplikaci metody proporcionality a jejich reálnou praxí, která se naopak v otázkách socio-ekonomických práv zdráhá proporcionalitu aplikovat. Z komparativního hlediska tak přináší zásadní poznatky o tom, jakým způsobem soudy tato práva judikují. Jakkoli považuji Gardbaumovu analýzu za velmi přínosnou a cennou, tak zároveň nemohu opomenout jeden nedostatek, kterým trpí. Tím je otázka samotné použitelnosti, resp. přínosu judikatury výše jmenovaných soudů pro závěry jeho analýzy.

Gardbaum sice analyzuje možné důvody zdrženlivosti předmětných soudů k aplikaci proporcionality na socio-ekonomická práva,<sup>187</sup> avšak opomíjí jeden důležitý faktor, který by mohl zdůvodnit, proč hraje v judikatuře ESLP týkající se pozitivních závazků metoda

---

<sup>187</sup> GARDBAUM: *Positive and Horizontal Rights*, s. 27–33.

proporcionality jinou roli než v případě negativních závazků, resp. proč Spolkový ústavní soud neaplikoval metodu proporcionality ve svém rozhodnutí ve věci *Hartz IV*. Tímto je samotný text referenčních právních norem, Úmluvy a Základního zákona. Socio-ekonomická totiž nejsou ve výše odkazovaných předpisech explicitně zakotveny a soudy jejich existenci (byť implicitní) z textu referenčních norem dovozují. Jak jsem se snažil ukázat výše, proces derivace těchto práv pak odůvodňuje odlišnosti v rámci argumentace soudů oproti tradiční argumentační struktuře při přezkumu negativních závazků.

Definitivní závěr stran toho, zda socio-ekonomická práva skutečně představují limit metody proporcionality, bude vyžadovat další zkoumání. V tomto kontextu se nabízí srovnání právních řádů s explicitně konstituovanými socio-ekonomickými právy,<sup>188</sup> zejména pak s Gardbaumem uváděnou Jihoafrickou republikou. Právě praxi ÚSJAR se budu věnovat v následující části této práce.

---

<sup>188</sup> První takovou analýzu zaměřenou na země střední a východní Evropy již předložil Ladislav Vyhnánek. Viz VYHNÁNEK: *Proporcionálně či jinak?*, s. 203 an.

**Část II. Metoda *reasonableness* a ochrana socio-ekonomických  
práv v Jihoafrické republice: Variace na metodu proporcionality  
nebo modifikace paradigmatu základních práv?**

## 4. Ochrana socio-ekonomických práv v JAR: Úvod do problematiky

Žijeme ve společnosti, v níž existují velké majetkové rozdíly mezi lidmi. Miliony lidí žijí v žalostných podmínkách a obrovské chudobě. Je zde vysoká nezaměstnanost, nedostatečné sociální zabezpečení a mnoho z nás nemá přístup k čisté vodě nebo zdravotnickým službám. Tyto okolnosti existovaly již v době přijetí Ústavy a povinnost se s nimi vypořádat a transformovat naši společnost ve společnost respektující lidskou důstojnost, svobodu a rovnost, se tudíž nachází v samotném srdci našeho ústavního pořádku. Dokud však bude tento stav trvat, nebudou výše uvedené ústavní proklamace ničím jiným než prázdnou frází.<sup>189</sup>

Tato slavná pasáž z rozsudku ÚSJAR ve věci *Soobramoney* naznačuje hlavní důvod začlenění rozsáhlého katalogu socio-ekonomických práv do Ústavy. Ano, bylo to právě kvůli podmínkám, v nichž byli nuceni žít obyvatelé JAR v dobách apartheidu. Respekt k těmto právům měl podpořit hlavní cíle Ústavy spočívající v transformaci JAR na demokratickou společnost založenou na hodnotách lidské důstojnosti, rovnosti a svobody.<sup>190</sup> Boj proti apartheidu tak nebyl pouze bojem za politickou rovnost, ale též bojem za sociální spravedlnost.<sup>191</sup>

Debata o možném začlenění socio-ekonomických práv do budoucího Katalogu základních práv<sup>192</sup> však začala již dávno před přijetím současné demokratické Ústavy. Návrhy na začlenění socio-ekonomických práv se musely vypořádat s námitkami, že tato práva předně nejsou vůbec základní práva jako taková, neboť jsou ve své podstatě tvořena pozitivními závazky, mají významný dopad na veřejné rozpočty a vyžadují tak přerozdělování zdrojů, čímž zasahují do pravomocí politických orgánů, resp. jsou v rozporu s principem dělby moci.<sup>193</sup> Argument pro začlenění socio-ekonomických práv do Ústavy však nakonec převážil.

---

<sup>189</sup> Rozsudek ve věci *Soobramoney v. Minister of Health, KwaZulu-Natal*, č. CCT 32/97 ze dne 27. listopadu 1997, bod 8, dále jen „*Soobramoney*“.

<sup>190</sup> Ustanovení čl. 7 odst. 1 Ústavy.

<sup>191</sup> Rozsudek ÚS JAR ve věci *Government of the Republic of South Africa and Others v. Grootboom and Others*, CCT 11/00 ze dne 4. října 2000, body 1–2 a 25 (dále jen „*Grootboom*“).

<sup>192</sup> Kapitola druhá Ústavy tvoří tzv. Katalog základních práv (čl. 7–39 Ústavy). Debatu o nutnosti začlenění socio-ekonomických práv do Katalogu základních práv rozvířila především série článků v časopise *South African Journal of Human Rights* (dále jen „*SAJHR*“). Viz HAYSOM, Nicholas. Constitutionalism, Majoritarian Democracy and Socio-economic Rights. *SAJHR*, 1992, roč. 8, č. 4, s. 451–463. MUREINIK, Etienne. Beyond a Charter of Luxuries: Economic Rights in the Constitution. *SAJHR*, 1992, roč. 8, č. 4, s. 464–474. DAVIS, Dennis. The Case Against the Inclusion of Socio-economic Demands in a Bill of Rights except as Directive Principles. *SAJHR*, 1992, roč. 8, č. 4, s. 475–490. ILES: *Limiting Socio-Economic Rights*, s. 448, pozn. č. 2 a literaturu tam uvedenou. Pro podrobnější komentář k této debatě, včetně rozvrstvení názorů v politickém spektru srov. DAVIS, Dennis. Socioeconomic Rights: Do They Deliver the Goods? *ICON*, 2008, roč. 6, č. 3 a 4, s. 687–712.

<sup>193</sup> Srov. pronikavou analýzu vztahu socio-ekonomických práv a principu dělby moci: PIETERSE, Marius. Coming to Terms with Judicial Enforcement of Socio-economic Rights. *SAJHR*, 2004, roč. 20, č. 3, s. 383–417.

S námitkami kritiků se tak s konečnou platností musel vypořádat ÚSJAR, který měl v procesu přijímání Ústavy posoudit souladnost návrhu jejího textu s principy, které byly stanoveny jako vůdčí ideje pro její přípravu. Ústavní soud ve svém *Certifikačním rozsudku*<sup>194</sup> výše uvedené námitky odmítl s tím, že socio-ekonomická práva se výrazněji neliší od práv občanských a politických, neboť např. volební právo i právo na spravedlivý proces také mají dalekosáhlé rozpočtové důsledky. Ústavní soud dále ve vztahu k judikovatelnosti socio-ekonomických práv konstatoval, že je „*toho názoru, že tato práva jsou, alespoň co do své části judikovatelná. Socio-ekonomická práva mohou být minimálně chráněna negativně před nepřípustným rušením.*“<sup>195</sup>

Po přijetí Ústavy se pak ÚSJAR musel vypořádat s novou realitou socio-ekonomických práv, a to způsobem jejich soudní aplikace. Tuto situaci vystihl trefně ve svém rozsudku ve věci *Grootboom*:

Socio-ekonomická práva jsou explicitně zakotvena v Katalogu základních práv; nemůžeme o nich tedy říci, že existují jen na papíře. Článek 7 odst. 2 Ústavy po státu požaduje respektovat, chránit, podporovat a naplňovat práva zakotvená v Katalogu základních práv a soudy jsou ústavně zavázány k tomu, aby zajistily, že budou chráněna a naplněna. Otázkou tudíž není, zda jsou socio-ekonomická práva zakotvená v naší Ústavě soudně vynutitelná, nýbrž jak tato práva vynutit v konkrétním případě. To je velmi složitá otázka, která musí být opatrně zkoumána případ od případu.<sup>196</sup>

Před soudem tedy stál úkol, aby si vypracoval udržitelný standard aplikace a přezkumu socio-ekonomických práv. Jak v tomto kontextu poukázal klasik jihoafrické právní vědy Etienne Mureinik, tak standardy přezkumu ústavnosti v sobě musí vhodně vyvážit dva základní principy. Předně musí ponechat dostatečný prostor pro úvahu legislativě a exekutivě, aby mohly naplnit svá legitimní politická rozhodnutí. Zároveň však musí též pěstovat tzv. kulturu ospravedlnění skrze to, že budou požadovat, aby politická moc ospravedlnila každé své rozhodnutí s ohledem na míru, s níž dopadá do sféry základních práv jednotlivce.<sup>197</sup> Takovýto standard aplikace socio-ekonomických práv ÚSJAR našel v metodě *reasonableness*, na níž se zaměřuje tato část mé práce.

Jihoafrická doktrína i praxe se tak skrze debaty o možném začlenění socio-ekonomických práv do Katalogu základních práv a následně též o jejich soudní vynutitelnosti stala jedním z nejuživnějších inspiračních zdrojů v této oblasti. Navzdory svému vysokému

<sup>194</sup> Rozsudek ve věci *Ex Parte Chairperson of the Constitutional Assembly In re: Certification of the Constitution of the Republic of South Africa*, č. CCT 23/96 ze dne 6. září 1996, body 76–8.

<sup>195</sup> *Ibidem*, bod 78.

<sup>196</sup> *Grootboom*, bod 20.

<sup>197</sup> MUREINIK: *Beyond a Charter of Luxuries*, s. 464–474. K tzv. kultuře ospravedlnění viz pozn. č. 55.

komparačnímu potenciálu je metoda *reasonableness* stále intenzivně diskutována a její skutečná povaha zůstává nejasná. Mnozí zahraniční autoři tak v metodě *reasonableness* spatřují deferenční variantu proporcionality.<sup>198</sup> Této pozici se blíží též stanovisko Katherine Young, která však akcentuje skutečnost, že metoda *reasonableness* má kořeny v systému *Common law*. Nicméně v kontextu JAR se proměnila do podoby reflektující také metodu proporcionality.<sup>199</sup> Naopak Stephen Gardbaum tvrdí, že se o metodu proporcionality jednat nemůže, neboť metoda *reasonableness* vůbec neodpovídá současnému paradigmatu ochrany základních práv rozlišující rozsah působnosti základního práva a rozsah jemu poskytnuté ochrany.<sup>200</sup>

K metodě *reasonableness* se jako k inspiračnímu zdroji při hledání vhodné metody přezkumu omezení socio-ekonomických práv v režimu čl. 41 odst. 1 Listiny obrací i česká doktrína.<sup>201</sup> Odkazy na tuto metodu byly však dosud poměrně skromné.<sup>202</sup> Marek Antoš cení zejména to, že ÚSJAR odmítl přijmout koncept jádra socio-ekonomických práv, v němž spatřuje největší problém metodologie ÚSČR, a soustředí se výhradně na přezkum racionality napadených opatření.<sup>203</sup> Jan Kratochvíl pak v metodě *reasonableness* spatřuje deferenční variantu metody proporcionality.<sup>204</sup>

Mým cílem v této části práce je pokusit se zodpovědět výše naznačenou otázku po povaze metody *reasonableness*. Konkrétně, zda je možné tuto metodu považovat za variantu metody proporcionality. Zodpovězení této otázky logicky předchází otázka naznačená S. Gardbaumem, tj. zda vůbec metoda *reasonableness* odpovídá paradigmatu základních práv rozlišujícímu mezi rozsahem působnosti základního práva a rozsahem jeho ochrany. Právě z něj totiž metoda proporcionality vychází.

Pokud jde o rozsah dat, která v této části práce analyzuji, tak ačkoli Ústava svěřuje ochranu základních práv do rukou celé soudní moci, má práce se soustředí pouze na aplikaci socio-ekonomických práv ÚSJAR. Další omezení plyne přirozeně ze zaměření studie na metodu *reasonableness*. Ústava chrání všechna základní práva jak v jejich negativní, tak

---

<sup>198</sup> CONTIADES a FOTIADOU: *Social Rights in the Age of Proportionality*, s. 678–679.

<sup>199</sup> Katherine Young hovoří o „*proportionality-inflected reasonableness*“. YOUNG: *Proportionality, Reasonableness, and Economic and Social Rights*, s. 29 an.

<sup>200</sup> GARDBAUM: *Positive and Horizontal Rights*, s. 20–22.

<sup>201</sup> ANTOŠ: *Judikatura Ústavního soudu k sociálním právům*, s. 12. KRATOCHVÍL: *Test racionality*, s. 1064–1066.

<sup>202</sup> Ibidem. Tato skutečnost ostatně vyplývá ze zaměření citovaných studií, které byly primárně zaměřeny na zkoumání českého testu racionality.

<sup>203</sup> ANTOŠ: *Judikatura Ústavního soudu k sociálním právům*, s. 12.

<sup>204</sup> KRATOCHVÍL: *Test racionality*, s. 1064–1066.

pozitivní dimenzi.<sup>205</sup> Socio-ekonomická práva v tomto směru nejsou výjimkou. Metoda *reasonableness* je však aplikována pouze na přezkum pozitivních závazků z těchto práv. Judikaturu týkající se negativních závazků tudíž opomímám.<sup>206</sup> Z takto vymezené výšece judikatury ÚSJAR se pak dále zaměřuji jen na analýzu pilotních rozsudků utvářejících metodu *reasonableness*.<sup>207</sup> Konkrétně jde o rozsudky *Grootboom*,<sup>208</sup> *Treatment Action Campaign*,<sup>209</sup> *Khosa*<sup>210</sup> a *Mazibuko*.<sup>211</sup>

Stranou mého zájmu tak zůstal rozsudek ve věci *Soobramoney*,<sup>212</sup> který je historicky prvním případem týkajícím se problematiky socio-ekonomických práv rozhodnutým ÚSJAR. Nelze mu tedy upřít zásluhu za to, že položil základy přístupu ÚSJAR k socio-ekonomickým právům. Ústavní soud v něm však zvolil spíše subtilní a velmi zdrženlivý přístup k socio-ekonomickým právům spočívající pouze ve zkoumání racionality opatření a existence dobré víry na straně orgánů veřejné moci. Metodologicky se tedy s metodou *reasonableness*, o níž mi jde v této části práce především, rozchází. Rozsudek ve věci *Grootboom*, kterým má analýza začíná, tak v podstatě tento přístup překonal. Dále jsem se též rozhodl z analýzy vypustit rozsudky, které na výše uvedenou sérii pilotních rozsudků navazují.<sup>213</sup> Následují totiž jen již jimi nastolený trend. Zahrnutí těchto rozhodnutí do analýzy by tedy vedlo pouze k rozšíření textu co do délky, avšak nikoli k posílení a prohloubení mých závěrů.

---

<sup>205</sup> Ustanovení čl. 7 odst. 2 Ústavy. Viz pozn. č. 216 a na ni navazující text. Z judikatury srov. např. *Grootboom*, bod 34.

<sup>206</sup> Pravděpodobně nejčastějším příkladem negativních závazků plynoucích ze socio-ekonomických práv v Ústavě je tzv. „*meaningful engagement doctrine*“, která je aplikována na poli práva nebýt vystěhován ze svého obydlí bez přivolení soudu (čl. 26 odst. 3 Ústavy). K této doktríně viz např. rozsudek *Port Elizabeth Municipality v Various Occupiers*, CCT 53/03 ze dne 1. 10. 2004. Viz též PILLAY, Anashri. *Toward Effective Economic and Social Rights Adjudication: The Role of Meaningful Engagement*. *ICON*, 2012, roč. 10, č. 3, s. 732–55.

<sup>207</sup> Výběr rozhodnutí a jejich označení jako „*pilotních*“ plyne jak z toho, že jsou takto označena ÚSJAR samotným na jeho webových stránkách v sekci „*Landmark Cases*“, tak i z pozornosti, která je jim věnována v právní teorii. Všechny rozsudky, které cituji v této studii, jsem čerpal z veřejně dostupné databáze ÚSJAR. Tato je dostupná na <http://www.constitutionalcourt.org.za/site/judgments/judgments.htm>.

<sup>208</sup> Rozsudek ve věci *Grootboom*, viz pozn. č. 191.

<sup>209</sup> Rozsudek ve věci *Minister of Health and Others v Treatment Action Campaign*, č. CCT 8/02 ze dne 5. 6. 2002 (dále jen „*TAC*“).

<sup>210</sup> Rozsudek ve věci *Khosa and Others v Minister of Social Development*, č. CCT 12/03 ze dne 4. 3. 2004 (dále jen „*Khosa*“).

<sup>211</sup> Rozsudek ve věci *Mazibuko and Others v City of Johannesburg and Others*, č. CCT 39/09 ze dne 8. 10. 2009 (dále jen „*Mazibuko*“).

<sup>212</sup> Rozsudek ve věci *Soobramoney*, pro plnou citaci viz pozn. č. 189.

<sup>213</sup> Viz rozsudky ve věcech *Nokotyana and Others v Ekurhuleni Metropolitan Municipality*, č. CCT 31/09 ze dne 19. 11. 2009 (dále jen „*Nokotyana*“) a *City of Johannesburg Metropolitan Municipality v Blue Moonlight Properties 39 (PTY) LTD*, č. CCT 37/11 ze dne 1. 12. 2011 (dále jen „*Blue Moonlight*“).

## 5. Zakotvení socio-ekonomických práv v Ústavě

Ústava Jihoafrické republiky je světoznámá mimo jiné proto, že kromě práv občanských a politických, obsahuje též široký katalog socio-ekonomických práv. Všechna tato ústavně zaručená práva jsou soudně vymahatelná.<sup>214</sup> Soudy jsou navíc nadány širokou diskrecí při rozhodování o prostředcích nápravy porušení základních práv.<sup>215</sup> Z komparativního pohledu je dále pozoruhodné již zmíněné ustanovení čl. 7 odst. 2 Ústavy, které stanoví, že „[s]tát musí respektovat, chránit, podporovat a naplňovat základní práva zakotvená v Katalogu základních práv.“<sup>216</sup> Vymezením těchto obecných závazků státu, tak ústavodárce z velké části ze základních práv setřel jejich klasický punc negativních závazků.

Katalog základních práv v Ústavě zakotvuje jak práva hospodářského, sociálního, tak i kulturního charakteru. Konkrétně se jedná o: právo na svobodnou volbu povolání (čl. 22); základní práva zaměstnanců a zaměstnavatelů, jako např. právo na stávkou a právo odborově se sdružovat (čl. 23); právo na příznivé životní prostředí (čl. 24) a s ním spojené právo vlastnické, které je nad rámec obecné klauzule chránící majetek konkretizováno v podobě specifických povinností státu podporovat spravedlivý přístup k půdě, provést restituci půdního fondu a přijmout další opatření za účelem vyrovnání křivd minulosti v přístupu k majetku (čl. 25 odst. 5 – 7). Kromě těchto práv zde můžeme dále najít speciální socio-ekonomická práva dětí, jako např. právo na základní výživu, přístřeší, zdravotní a sociální služby (čl. 28). V neposlední řadě Katalog základních práv zakotvuje právo na vzdělání (čl. 29). Neopomíjí ani práva příslušníků jazykových a kulturních menšin (čl. 30 – 31), a ani socio-ekonomická práva osob v detenci (čl. 35 odst. 2 písm. e).

Zde vypočtená práva jsou svým významem však poněkud zastíněna právy zakotvenými v čl. 26 a 27 Ústavy. Konkrétně se jedná o právo na přístup k bydlení (čl. 26) a práva na přístup ke zdravotní péči, jídlu, vodě a sociálnímu zabezpečení (čl. 27). O těchto právech proto nyní pojednám podrobněji.

Ustanovení čl. 26 Ústavy zní:

(1) Každý má právo na přístup k přiměřenému bydlení.

<sup>214</sup> Viz ustanovení čl. 38 Ústavy.

<sup>215</sup> Podle čl. 172 Ústavy musí „soud prohlásit za neplatný každý zákon nebo postup, který je v rozporu s Ústavou, a to v rozsahu v jakém jí odporuje, a může též přikázat, aby byla přijata jakákoli vhodná a spravedlivá opatření zajišťující nápravu tohoto porušení.“ Viz též LIEBENBERG: *South Africa: Adjudicating Social Rights*, s. 75. Ústavní soud však tento prostor vzhledem k vysoké míře sebeomezení využívá pouze skromně. Kriticky viz např. PIETERSE: *Coming to Terms*, s. 411.

<sup>216</sup> Ustanovení čl. 7 odst. 2 Ústavy.

- (2) Stát musí v mezích jemu dostupných prostředků přijmout racionální právní úpravu a další opatření, aby zajistil progresivní realizaci tohoto práva.
- (3) Nikdo nesmí být vystěhován ze svého obydlí, ani mu nesmí být jeho dům zbořen bez přivolení soudu učiněného po náležitém zvážení všech relevantních okolností. Parlament nepřijme zákon, který by umožnil svévolné vystěhování.<sup>217</sup>

Doplňuji též plné znění čl. 27 Ústavy:

- (1) Každý má právo na přístup k:
- a) zdravotní péči, včetně zdravotní péče v oblasti reprodukční medicíny;
  - b) dostatečnému množství jídla a vody; a
  - c) sociálnímu zabezpečení, včetně přiměřené pomoci v hmotné nouzi pro každého, kdo není schopen vlastní prací uživit sebe nebo osoby odkázané na něj výživou.
- (2) Stát musí v mezích jemu dostupných prostředků přijmout racionální právní úpravu a další opatření, aby zajistil progresivní realizaci každého z těchto práv.
- (3) Nikomu nesmí být odepřena akutní lékařská péče.<sup>218</sup>

Stejně jako všechna ostatní práva dle Ústavy tak i socio-ekonomická práva podléhají tzv. generální limitační klauzuli zakotvené v ustanovení čl. 36 odst. 1 Ústavy,<sup>219</sup> která stanoví obecné podmínky pro jejich omezení. Tato limitační klauzule explicitně odkazuje na metodu proporcionality, jíž musí vyhovět všechna omezení základních práv, aby mohla být považována za ústavně konformní.

Výše uvedené platí pro všechna ústavně zakotvená práva, včetně práv socio-ekonomických. Ústavní soud tyto závěry explicitně potvrdil ve vztahu k omezením negativních závazků plynoucích ze socio-ekonomických práv.<sup>220</sup> Jedinou výjimkou jsou pozitivní závazky plynoucí ze socio-ekonomických práv zakotvených v čl. 26 odst. 1 a 27 odst. 1 Ústavy, neboť ty jsou podrobeny tzv. interním limitačním klauzulím. Interní limitační klauzule nalezneme vždy ve druhých odstavcích příslušných ustanovení. V obou případech shodně stanoví, že „[s]tát musí v mezích jemu dostupných prostředků přijmout racionální právní úpravu a další opatření, aby zajistil progresivní realizaci každého z těchto práv.“<sup>221</sup>

Na formulaci těchto ustanovení je patrný vliv čl. 2 odst. 1 Paktu, jenž stanoví:

---

<sup>217</sup> Ustanovení čl. 26 Ústavy.

<sup>218</sup> Ustanovení čl. 27 Ústavy.

<sup>219</sup> Srov. pozn. č. 78 a k ní připojený text.

<sup>220</sup> Viz rozsudek ve věci *Jaftha v Schoeman and Others; Van Rooyen v Stoltz and Others*, č. CCT 74/03 ze dne 8. 10. 2004, bod 34 (dále jen „*Jaftha*“).

<sup>221</sup> Ustanovení čl. 26 odst. 2 a 27 odst. 2 Ústavy. O těchto ustanoveních se v odborné literatuře hovoří jako o tzv. „*internal limitations clauses*“. Tento termín by se dal přeložit jako „*interní*“ či „*vnitřní*“ limitační klauzule. Podle mého názoru tento termín již sám o sobě vzbuzuje pocit „*vnitřní rozporuplnosti*“. Podrobněji k výkladu těchto ustanovení viz ILES: *Limiting Socio-Economic Rights*, s. 452, 458 an. PIETERSE: *Coming to Terms*, s. 41–48. BILCHITZ, David. *Poverty and Fundamental Rights: The Justification and Enforcement of Socio-Economic Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 175–176.

Každý stát, který je smluvní stranou Paktu, se zavazuje podniknout při maximálním využití svých zdrojů samostatně, i prostřednictvím mezinárodní součinnosti a spolupráce kroky hospodářské a technické k postupnému dosažení plného uskutečnění práv uznaných v tomto Paktu, a to všemi vhodnými prostředky, včetně přijetí zákonodárných opatření.<sup>222</sup>

Ústavní soud se však při jejich interpretaci praxí VHSKP vycházející z koncepce jádra socio-ekonomických práv inspirovat nenechal a zvolil odlišný přístup.<sup>223</sup> Odmítl též aplikovat metodu proporcionality plynoucí z generální limitační klauzule a namísto ní na přezkum těchto práv aplikuje metodu *reasonableness*.<sup>224</sup>

Nutno dodat, že toto rozdělení je spíše principiální. Skutečné kontury tak ostré nejsou. Ústavní soud sice sám tento postup razí, reálně však ve své praxi poměrně vytrvale odmítá aplikovat metodu proporcionality plynoucí z generální limitační klauzule v případech socio-ekonomických práv.<sup>225</sup>

Z hlediska metodologie přezkumu ústavnosti tedy vyvstává zásadní otázka, zda je analýza ÚSJAR v režimu interních limitačních klauzulí (povinnost přijmout v mezích dostupných prostředků racionální opatření k zajištění progresivní realizace socio-ekonomických práv) totožná s přezkumem, který provádí v režimu generální limitační klauzule (základní práva mohou být omezena pouze v rozsahu, který je racionální a ospravedlnitelný v otevřené a demokratické společnosti). Jinými slovy, zda lze metodu *reasonableness* dovozenou ÚSJAR z interních limitačních klauzulí považovat za variaci na metodu proporcionality, kterou naopak implikuje generální limitační klauzule.

K zodpovězení této otázky měl ÚS „nabito“ ve věci *Khosa*, avšak explicitně se jí odmítl zabývat.<sup>226</sup> Tato otázka tedy stále zůstává nezodpovězena. Pokusím se o to tedy na následujících stranách.

---

<sup>222</sup> Ustanovení čl. 2 odst. 1 Paktu. Citováno dle překladu dostupného na stránkách OSN: <http://www.osn.cz/wp-content/uploads/2015/03/mezinarodni-pakt-o-hospodarskych-socialnich-a-kulturnich-pravech.pdf>.

<sup>223</sup> Podrobněji viz část 6.1.1.

<sup>224</sup> Konstrukcí interní limitační klauzule se zmíněným čl. 26 a 27 Ústavy podobá též právo na vzdělání dle čl. 29 odst. 1 Ústavy. Metoda *reasonableness* by tedy měla být aplikována i na poli tohoto práva. Vzhledem k tomu, že s ním dále v textu nepracuji, tak jsem se rozhodl podrobněji se o něm nerozepisovat. Otázkou dále zůstává, zda je metoda *reasonableness* aplikovatelná i na socio-ekonomická práva dětí dle čl. 28 Ústavy. Toto ustanovení interní limitační klauzuli sice neobsahuje, avšak mnohé z nich se po stránce obsahové (zejm. práva vypočtená v ustanovení čl. 28 odst. 1 písm. c) Ústavy) velmi blíží právům dle čl. 26 odst. 1 a 27 odst. 1 Ústavy. Judikatura v tomto směru však jasnou odpověď nedává. Srov. rozsudky ve věcech *Grootboom* a *TAC*. Viz též LIEBENBERG: *South Africa: Adjudicating Social Rights*, s. 86–87.

<sup>225</sup> Jedinými dvěma případy, kdy ÚS aplikoval na socio-ekonomická práva explicitně metodu proporcionality v podobě, jak byla vymezena výše, jsou případy *Jaftha* (negativní závazky) a *Khosa* (pozitivní závazky spolu s principem rovnosti). YOUNG: *Proportionality, Reasonableness, and Economic and Social Rights*, s. 18.

<sup>226</sup> Zajímavé je, že tuto otázku výslovně artikuluje jak stanovisko majority, tak disentující soudci, avšak ani v jednom případě se jejího zodpovězení nedočkáme. Viz *Khosa*, body 83–84 (majorita) a 105–106 (dissent).

## 6. Metoda *reasonableness*

Jak jsem již avizoval v úvodu, tak v této části v krátkosti představím rozsudky, které utvářely přístup ÚSJAR k přezkumu pozitivních závazků plynoucích z čl. 26 a 27 Ústavy.<sup>227</sup> Na základě jejich shrnutí se pak pokusím o abstraktní vymezení metody *reasonableness*.

### 6.1 Pilotní rozsudky

#### 6.1.1 Grootboom

Prvním rozhodnutím, v němž ÚSJAR aplikoval metodu *reasonableness*, je rozsudek ve věci *Grootboom*. V této věci se jednalo o téměř 1000 extrémně chudých lidí (mezi nimiž byla i paní *Grootboom*, jež dala název tomuto případu), kteří žili v nelidských podmínkách ve slumu Wallacedenese. Mnoho z nich marně čekalo na přidělení městem podporovaného sociálního bydlení. Bez vyhlídky na zlepšení (čekací doby přesahovaly 7 let) a pod vlivem trýznivých životních podmínek se rozhodli Wallacedenese opustit. Usídlili se na nevyužitém soukromém pozemku, na němž si z dostupného materiálu vybudovali chatrče.<sup>228</sup>

Majitel pozemku následně proti nim podal žalobu na vyklizení nemovitosti, již bylo vyhověno. Soudní příkaz byl dle názoru ÚSJAR vykonán způsobem „*připomínajícím vystěhovávání za dob apartheidu*“.<sup>229</sup> Jejich příbytky byly srovnány se zemí buldozery, zapáleny a jejich majetek (často včetně věcí osobní potřeby) zničen.<sup>230</sup> Následně se utábořili na nedalekém fotbalovém hřišti. Vzhledem k tomu, že však již neměli z čeho si postavit nová přístřeší, před nepřízní počasí byli chráněni pouze plastovými plachtami. V této situaci se obrátili se žalobou na Vrchní soud, požadujíc, aby vláda splnila své ústavní povinnosti a poskytla jim alespoň základní přístřeší. Vrchní soud některým žalobcům vyhověl,<sup>231</sup> vláda se však obrátila s opravným prostředkem na ÚSJAR.<sup>232</sup>

---

<sup>227</sup> Vzhledem k tomu, že má další analýza se již zabývá pouze soudní aplikací těchto práv, dovolím si pro tato práva též *promiscue* používat termínu „*socio-ekonomická práva*“.

<sup>228</sup> *Ibidem*, body 7–8. Ironií tohoto případu je, že tento pozemek byl vyhrazen pro stavbu nízkonákladového bydlení. Davis ve svém komentáři k tomuto rozhodnutí uvádí, že nelegální zábory pozemků bezdomovci představují jeden z nejtěžších sociálních problémů současné JAR. DAVIS, Dennis. *Socio-Economic Rights: The Promise and Limitation. The South African Experience*. In BARAK-EREZ, D. GROSS A. M. (eds). *Exploring Social Rights: Between Theory and Practice*. Oxford: Hart Publishing, 2007, s. 197.

<sup>229</sup> *Grootboom*, bod 10.

<sup>230</sup> *Ibidem*.

<sup>231</sup> Vrchní soud vyhověl pouze rodinám s dětmi, případ totiž podřadil pod čl. 28 a nikoli pod čl. 26 Ústavy. Pro podrobnější komentář k socio-ekonomickým právům dětí (a tomuto případu zvláště) viz LIEBENBERG: *South Africa: Adjudicating Social Rights*, s. 86–87.

<sup>232</sup> *Grootboom*, bod 11.

Ústavní soud posoudil tento případ na poli práva na přístup k bydlení dle čl. 26 odst. 1 a 2 Ústavy. *Amici curiae* navrhovali, aby se ÚSJAR při výkladu tohoto práva inspiroval koncepcí jádra socio-ekonomických práv VHSKP.<sup>233</sup> Podle VHSKP je povinností každého státu zajistit plnění svých povinností plynoucích jim ze základních práv alespoň v minimální míře. Podle tohoto přístupu se porušení svých závazků z Paktu *prima facie* dopustí stát, kde významné množství jeho obyvatel nemá přístup k základním potravinám, základní lékařské péči, ubytování nebo k nejzákladnějším formám vzdělání. Při hodnocení toho, zda stát své závazky splnil či nikoli, VHSKP bere v potaz také to, zda má předmětný stát dostatečné prostředky na to, aby mohl těmto svým závazkům dostát. Stát, který tyto prioritní závazky nesplní, se však může „vyvinut“ tím, že prokáže, že za účelem jejich naplnění napnul všechny jemu dostupné prostředky. V takovém případě k porušení závazků nedojde.<sup>234</sup>

Ústavní soud však tuto koncepci odmítl a namísto toho uvedl, že „*pravou otázkou pokud jde o naši Ústavu je, zda jsou státem přijatá opatření k naplnění práva garantovaného čl. 26 racionální.*“<sup>235</sup> Nicméně, koncepci jádra socio-ekonomických práv ÚSJAR úplně nezavrhl. Přiznal, že tato koncepce může mít význam při hodnocení státem přijatých opatření metodou *reasonableness*.<sup>236</sup> K tomu, aby bylo možno státem přijatá opatření považovat za racionální, musí přijmout a naplnit konzistentní, koordinovaný a srozumitelný program zaměřený na progresivní realizaci práva na bydlení. Dále ÚSJAR předeslal, že „*nebude zkoumat, jestli měly být přijaty jiné, vhodnější či příznivější opatření nebo jestli peníze z veřejných rozpočtů mohli být lépe utraceny.*“<sup>237</sup>

Ústavní soud v tomto směru především konstatoval, že otázka bydlení v dotčeném regionu byla zoufalá. Z dokazování vyplynulo, že pro pokrytí bytových potřeb osob žijících v neutěšených podmínkách, v chatrčích ve slumech a neformálních sídlišťích bylo v této oblasti třeba vybudovat 206 000 bytových jednotek. Tempo výstavby přitom neodpovídalo naléhavosti situace.<sup>238</sup> Ústavní soud tedy následně posoudil, zda lze vládní program považovat ve světle výše uvedeného za racionální. Zjistil přitom, že vláda skutečně přijala komplexní program k zajištění potřeby bydlení. Tomuto programu neměl ÚS při

---

<sup>233</sup> Ibidem, bod 27.

<sup>234</sup> Viz *General Comment No. 3: The nature of States parties' obligations*, bod 10. Srov. též čl. 2 odst. 1 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech.

<sup>235</sup> *Grootboom*, bod 33.

<sup>236</sup> Ibidem.

<sup>237</sup> Ibidem, bod 41.

<sup>238</sup> Ibidem, body 56 an.

dosahování „střednědobých a dlouhodobých cílů co vytknout“.<sup>239</sup> Nicméně, tento program vůbec nepočítal s poskytnutím pomoci osobám, které byly zcela bez střechy nad hlavou a potřebovaly tak ubytování okamžitě. Vláda tak nedostála své povinnosti poskytnout pomoc těm, kteří ji nejvíce potřebují. Ústavní soud proto shledal předmětný program iracionálním a konstatoval porušení práva na přístup k bydlení.<sup>240</sup>

### 6.1.2 TAC

Na rozsudek ve věci *Grootboom* ÚSJAR metodologicky navázal rozsudkem ve věci *TAC*. Předmětem přezkumu v této věci byl vládní plán, na jehož základě probíhala distribuce léku Navirapine ve veřejných zdravotnických zařízeních. Navirapine je antiretrovirální lék, který snižuje riziko přenosu viru HIV z matky na dítě. Jeho kvalita, bezpečnost a účinnost byla potvrzena národním úřadem pro kontrolu léčiv a jeho distribuce v JAR tak „dostala zelenou“.<sup>241</sup> Podání léku je jednoduché, stačí dát pouhou jednu tabletu matce na začátku porodu a pár kapek tekutého prostředku dítěti během 72 hodin po porodu. Výrobce navíc vládě vzhledem k rozsahu pandemie viru HIV v JAR<sup>242</sup> nabídl, že jí bude tento lék dodávat po dobu pěti let zdarma. Navzdory tomu všemu byla vláda s distribucí léku velmi liknavá. Rok byla prakticky nečinná, a až po nátlaku veřejnosti umožnila jeho distribuci pouze v malém počtu veřejných výzkumných a vzdělávacích zařízeních. Léky byly sice k dostání v soukromých zdravotnických zařízeních, avšak nemajetné matky, jichž se tento případ týkal, si nemohly dovolit péči v soukromém zdravotnickém zařízení zaplatit.<sup>243</sup>

Ústavní soud provedl přezkum vládního plánu na poli práva na přístup ke zdravotní péči (čl. 27 odst. 1 Ústavy).<sup>244</sup> *Amici curiae* i v této věci doporučovali, aby ÚS aplikoval koncept jádra socio-ekonomických práv, avšak ten setrval na svém právním názoru z rozsudku ve věci *Grootboom*. Konstatoval přitom, že s jádrem socio-ekonomických práv je

---

<sup>239</sup> Ibidem, bod 64.

<sup>240</sup> Ibidem, bod 66.

<sup>241</sup> *TAC*, bod 12.

<sup>242</sup> Pandemie viru HIV/AIDS si v JAR vyžádala miliony životů. Ministerstvo zdravotnictví ji označilo za „největší výzvu, před níž JAR od pádu apartheidu stála“. Pokud jde o přenos viru z matky na dítě při porodu, tak vláda odhadla, že od roku 1998 se tímto způsobem nakazilo každý rok cca 70.000 dětí. Ibidem, body 1, 19 a 93.

<sup>243</sup> Ibidem, body 10 a 19.

<sup>244</sup> Na rozhodnutí *TAC* lze pěkně ilustrovat, jak někdy může být velmi obtížné již samo určení, zda v konkrétní věci věc posoudit prizmatem pozitivních či negativních závazků. Srov. BILCHITZ: *Poverty and Fundamental Rights*, s. 157. *TAC*, bod 46.

třeba zacházet jako s faktorem, který „*může být relevantním pro posouzení racionality, ale nikoli jako se samostatným právem.*“<sup>245</sup>

Na přezkum napadených opatření tedy aplikoval metodu *reasonableness*. Hlavní otázkou tudíž bylo, zda opatření přijatá vládou (omezení distribuce Navirapinu ve veřejných zdravotnických zařízeních) za účelem naplnění práva na zdravotní péči byla racionální.<sup>246</sup> Ústavní soud nejprve vyvrátil námitky vlády, kterými chtěla ospravedlnit svůj postup.<sup>247</sup> Poté posoudil vládní plán s ohledem na jeho racionalitu. Konstatoval přitom, že „*politika omezení distribuce Navirapinu pouze na výzkumná a vzdělávací zařízení není schopna uspokojit potřeby matek a jejich čerstvě narozených dětí, které nemají do těchto zařízení přístup.*“<sup>248</sup> Podotkl přitom, že musí zvážit stupeň a rozsah odepření práva, které má vláda naplnit. Kromě toho, racionální program musí být vyrovnaný a pružný, musí brát v úvahu jak krátkodobé, střednědobé, tak i dlouhodobé potřeby a nesmí přehlížet podstatnou část společnosti.<sup>249</sup> Ústavní soud dále uvedl, že:

[v] rozsahu, v němž vláda omezuje dodávky Navirapinu pouze na svá výzkumná zařízení, lidé mimo spádové oblasti těchto zařízení trpí. Situace lidí, kteří si mohou zdravotní péči zaplatit je odlišná od té, v níž se nachází lidé, kteří si péči v soukromém zdravotnickém zařízení dovolit nemohou. Vládní plán musí brát tyto rozdíly v úvahu.<sup>250</sup>

Ústavní soud vzal dále v potaz též skutečnost, že cena Navirapinu nebyla problémem, neboť výrobce nabídl vládě lék po dobu 5 let bezplatně. Následně pak konstatoval, že „*podání jediné dávky Navirapinu matce a dítěti [...] je jednoduchý a levný lékařský zákrok, který může zachraňovat životy.*“<sup>251</sup> S ohledem na tyto úvahy ÚSJAR dospěl k závěru, že:

vládní plán nebyl dostatečně pružný, neboť odepřel matkám a jejich dětem ve veřejných nemocnicích a klinikách mimo výzkumná a školící zařízení příležitost dosáhnout byť na jedinou dávku Navirapinu v okamžiku porodu. Stát měl k dispozici lék potenciálně způsobilý zachraňovat životy a v místech, kde se nacházela výzkumná a školící zařízení, byl tento lék také k dostání, mohl být distribuován bez větších nákladů veřejných rozpočtů a bez jakýchkoli známých rizik pro matku nebo dítě.<sup>252</sup>

Na základě zvážení těchto faktorů ÚS dospěl k závěru, že vládní plán porušil čl. 27 Ústavy.

---

<sup>245</sup> *TAC*, body 26–39.

<sup>246</sup> *Ibidem*, bod 47.

<sup>247</sup> Vláda předně zpochybnila možnou účinnost léku. Varovala též před zvýšeným rizikem vzniku resistance na Navirapine. Dále vyjádřila určité pochybnosti o bezpečnosti léku a konečně tvrdila, že veřejný zdravotnický systém není schopný distribuovat lék na celostátní úrovni. Ústavní soud všechny tyto námitky vyvrátil. *Ibidem*, body 51–66.

<sup>248</sup> *Ibidem*, bod 67.

<sup>249</sup> *Ibidem*, bod 68.

<sup>250</sup> *Ibidem*, bod 70.

<sup>251</sup> *Ibidem*, body 71–73.

<sup>252</sup> *Ibidem*, bod 80.

### 6.1.3 *Khosa*

V tomto případě ÚSJAR rozhodoval o návrhu na zrušení zákonných ustanovení zakotvujících občanství JAR jako specifickou podmínku pro vznik nároku na některé dávky sociálního zabezpečení (příspěvek na dítě, příspěvek na péči a starobní důchod) pro jejich rozpor s čl. 27 odst. 1 písm. c) a odst. 2 Ústavy garantujícími právo na sociální zabezpečení a principem rovnosti zakotveným v čl. 9 Ústavy. Navrhovatelé v tomto případě byli nemajetní občané Mosambiku, kteří v JAR žili od roku 1980 a měli zde trvalý pobyt. Všechny ostatní podmínky pro vznik nároku na předmětné dávky – kromě podmínky občanství – splňovali.<sup>253</sup>

Ústavní soud se nejprve zabýval otázkou okruhu nositelů práva na sociální zabezpečení. V tomto směru konstatoval, že Ústava sice přiznává některá základní práva pouze občanům,<sup>254</sup> v případě práva na sociální zabezpečení je však nositelem „každý“. Toto právo tedy náleží i osobám, které mají v JAR trvalý pobyt.<sup>255</sup> Následně zkoumal, zda vyloučením osob s trvalým pobytem z možnosti vzniku nároku na vybrané dávky nebylo toto právo porušeno. K tomuto přezkumu použil metodu *reasonableness*, v jejímž rámci považoval za relevantní faktory jako účel, který sociální zabezpečení sleduje; dopad opatření na jednotlivce a jeho základní práva (zde zejm. právo na sociální zabezpečení a princip rovnosti); a význam požadavku občanství pro tento účel. Ústavní soud dále konstatoval, že jsou-li přezkoumávaným opatřením dotčena též další práva jednotlivce kromě práv socio-ekonomických (zde se jedná o zákaz diskriminace), je třeba tuto skutečnost zohlednit také při jeho přezkumu metodou *reasonableness*.<sup>256</sup>

Základní tezi přezkumu představoval postoj státu, že osoby bez státního občanství nemohou legitimně žádat přístup k dávkám sociálního zabezpečení. Ústavní soud následně uvedl, že účelem práva na sociální zabezpečení je zajištění základních životních potřeb pro každého. Bez tohoto postulátu by nebyly naplněny základní hodnoty Ústavy, lidská důstojnost, svoboda a rovnost.<sup>257</sup> Následně se ÚSJAR zabýval tím, zda je kritérium občanství racionálním kritériem pro rozlišení subjektů práv ve vztahu k právu na přístup k sociálnímu zabezpečení.

---

<sup>253</sup> *Khosa*, body 1–4.

<sup>254</sup> Jde zejména o práva politická (čl. 19 Ústavy) a právo na přístup k půdě (čl. 25 odst. 5 Ústavy).

<sup>255</sup> *Khosa*, body 46–47 a 53–54.

<sup>256</sup> *Ibidem*, body 44–45 a 49.

<sup>257</sup> *Ibidem*, body 50–52.

Zástupci vlády předně tvrdili, že omezením práva na sociální zabezpečení výhradně na občany stát pobízí cizince dlouhodobě žijící na území JAR, aby usilovali o získání státního občanství. Ústavní soud tento argument odmítl, neboť rozhodnutí o tom, zda bude jednotlivci uděleno státní občanství, je v diskreci správních orgánů a nikoli v dispozici jednotlivce. Nelze po něm tudíž splnění této podmínky požadovat.<sup>258</sup>

Zástupci vlády dále argumentovali, že přiznáním předmětných dávek sociálního zabezpečení také osobám s trvalým pobytem by pro stát znamenalo „nepřijatelně vysokou finanční zátěž“.<sup>259</sup> Tyto obavy shledal ÚSJAR legitimními, stejně jako argument, že přístup k dávkám sociálního zabezpečení by neměl být umožněn každému cizinci bez ohledu na jeho cizinecký status.<sup>260</sup> Odepření přístupu k těmto dávkám cizincům, kteří přicházejí do země pouze na přechodnou dobu (migrující pracovníci a turisté), anebo se zde zdržují ilegálně, je možné považovat za racionální. Vazba těchto osob ke státu je totiž pouze slabá. Situace osob s trvalým pobytem se od nich však podstatně liší. Osoby s trvalým pobytem mají v JAR svůj domov, žijí zde legálně a dlouhodobě. V mnoha ohledech mají vůči státu i podobné povinnosti jako občané. Ústavnímu soudu tudíž nebylo jasné, proč by neměly mít i podobná práva.<sup>261</sup> Pokud jde o konkrétní částku, tak z dokazování vyplynulo, že odhadované náklady spojené se začleněním osob s trvalým pobytem do systému by se pohybovaly mezi 243 – 672 milionů randů (přibližně 30 – 86 milionů amerických dolarů). Tyto náklady činily necelé 2,5% celkových nákladů na sociální zabezpečení, což ÚSJAR nepovažoval za vysoké.<sup>262</sup>

V podobném duchu se nesla i další námitka proti začlenění předmětné skupiny cizinců do systému sociálního zabezpečení, a to že opatření navazuje na imigrační politiku státu, která se snaží předcházet usídlování osob, které by se potenciálně mohly stát pro stát přítěží. Tento cíl shledal ÚSJAR také legitimním, avšak stát musí nezbytnou kontrolu v tomto směru vykonávat již při rozhodování o tom, komu udělí povolení k trvalému pobytu. Jakmile je již jednou cizinci uděleno povolení k trvalému pobytu a tento se následně stane pro společnost „přítěží“, není ospravedlnitelné, aby takovému člověku byl odepřen nárok na sociální dávky. Tím spíše, když předmětné dávky byly určeny dětem a seniorům. To je - podle ÚSJAR - cena, kterou musí společnost zaplatit, zavázala-li se v Ústavě, že bude budovat „pečující společnost

---

<sup>258</sup> Ibidem, body 56–57.

<sup>259</sup> Ibidem, body 55–67.

<sup>260</sup> Ibidem, bod 58.

<sup>261</sup> Ibidem, bod 59.

<sup>262</sup> Ibidem, body 60–62.

*a zajišťovat přístup k socio-ekonomickým právům každému, kdo je v [Jihoafrické republice] doma.*<sup>263</sup>

Soud dále konstatoval, že navrhovatelé jakožto cizinci jsou součástí zranitelné skupiny. Odepření přístupu k dávkám sociálního zabezpečení má na jednotlivce z této skupiny „silný stigmatizační dopad“ a činí je zcela závislými na jejich blízkých.<sup>264</sup> Pro navrhovatele „je odepření tohoto práva absolutní a jeho následky závažné. Jsou odsunuti na samý okraj společnosti a připraveni o prostředky, které by jim umožnily požívat dalších práv zaručených jim Ústavou.“<sup>265</sup>

Tyto argumenty podle ÚSJAR dalece převážily finanční a imigrační aspekty věci. Shledal proto porušení práva na přístup k sociálnímu zabezpečení.<sup>266</sup> Ústavní soud – jakožto opatření k nápravě tohoto porušení – doslova „vepsal“ kategorii osob s trvalým pobytem do zákonných ustanovení upravujících vznik nároku na předmětné dávky sociálního zabezpečení.<sup>267</sup>

#### **6.1.4 Mazibuko**

V této věci byl předmětem přezkumu ÚSJAR program na revitalizaci vodovodní sítě města Johannesburg, konkrétně jeho pilotní část, která byla spuštěna v černošské čtvrti Phiri, Soweto. Cílem tohoto programu bylo vyřešit závažný problém ztrát vody způsobený zchátralou vodovodní sítí a velkým množstvím neplatičů v této oblasti (v této části města byla spotřebována až třetina z celkového množství vody ve městě, ale výnos za ni činil jen 1%).<sup>268</sup> Projekt zahrnoval znovu-položení vodovodního potrubí, které mělo posílit dodávky a omezit ztráty vody, k nimž do té doby opakovaně docházelo, a instalaci tzv. předplacených kreditových vodoměrů, které v okamžiku, kdy měsíční spotřeba dosáhla 6 m<sup>3</sup> (6000 litrů) poskytovaných na základě platné právní úpravy každé domácnosti ve městě zdarma,<sup>269</sup> byl přívod vody přerušen a obnoven byl až po opětovném dobití kreditu.

---

<sup>263</sup> Ibidem, body 64–65.

<sup>264</sup> Ibidem, body 71 a 74.

<sup>265</sup> Ibidem, body 77 a 81.

<sup>266</sup> Ibidem, bod 85.

<sup>267</sup> Ibidem, body 86–98. Srov. též ustanovení čl. 172 Ústavy, které jsem reprodukoval výše pod pozn. č. 215. V tomto směru může ÚSČR jen tiše závidět, že není nadán tak širokou diskrecí při rozhodování o opatřeních k nápravě jako ÚSJAR. Srov. nálezn. sp. zn. Pl. ÚS 2/15 ze dne 3. 5. 2017.

<sup>268</sup> *Mazibuko*, body 12–13.

<sup>269</sup> Podle zákona a na něj navazující ministerské vyhlášky měla každá domácnost nárok na 6 m<sup>3</sup> (tj. 6000 litrů) vody na měsíc, resp. 25 litrů na osobu za den zdarma. Ibidem, body 22–23.

Stěžovatelé namítali, že program, který město zavedlo, a způsob, jímž byl implementován, byl iracionální, nespravedlivý a v rozporu s jejich základním právem na přístup k dostatečnému množství vody zakotveným v čl. 27 odst. 1 písm. b) Ústavy. Ústavní soud zvláště ocenil, že se městu na základě přezkoumávaného programu podařilo naplnit sledované cíle. Celý program byl pečlivě a racionálně připraven, implementován a také opakovaně konzultován s veřejností. Program byl navíc i po svém spuštění průběžně monitorován s ohledem na to, aby byl zajištěn přístup k dostatečnému množství vody i nemajetným obyvatelům města.<sup>270</sup>

Ústavní soud následně přezkoumal tento program metodou *reasonableness*. V tomto směru musel zejména zodpovědět otázku, zda byl předmětný plán racionálním opatřením s ohledem na progresivní realizaci práva stěžovatelů na přístup k dostatečnému množství vody. Ústavní soud se tak nejprve zabýval množstvím vody, která byla domácnostem poskytována zdarma. Na rozdíl od Vrchního a Nejvyššího soudu však ÚSJAR nepovažoval za vhodné jakkoli kvantifikovat množství vody, které je v kontextu čl. 27 Ústavy možno považovat za „dostatečné“.<sup>271</sup> Navíc za situace, kdy expertní podklady, které shromáždil v rámci dokazování, na tuto otázku neposkytovaly jednoznačnou odpověď.<sup>272</sup> Ústavní soud dále uvedl, že rozhodování v těchto věcech v první řadě náleží zákonodárci a vládě.<sup>273</sup>

Konečně ÚSJAR konstatoval, že nemůže prohlásit přezkoumávaný program za iracionální, když množství vody, které je v jeho rámci poskytováno zdarma, postačuje 80% domácností ve městě.<sup>274</sup> V tomto směru ÚSJAR uvedl, že z konceptu progresivní realizace socio-ekonomických práv implicitně plyne, že nějaký čas trvá, než stát zajistí přístup k dostatečnému množství vody pro každého. Navíc v kontextu předmětné městské části by se nejevilo dostatečným ani navrhovateli nárokováné množství 50 litrů na osobu za den, neboť průměrný počet osob žijících v jedné domácnosti je v této čtvrti vyšší než ve zbytku města (až 20 osob, oproti městskému průměru 3,2 osob na jednu domácnost, resp. vodovodní přípojku). Přičemž určit množství vody připadající zdarma na konkrétní přípojku podle počtu osob

---

<sup>270</sup> Ibidem, body 15–18, 94–95, 168.

<sup>271</sup> Ibidem, bod 60.

<sup>272</sup> Ibidem, bod 62

<sup>273</sup> Minimální množství vody bylo stanoveno na předmětných 6 m<sup>3</sup> pro domácnost na měsíc, resp. resp. 25 litrů na osobu za den. Jak Vrchní soud, tak následně také Nejvyšší soud jej shledaly nedostatečným a konstatovaly, že se musí jednat alespoň o 50 litrů na osobu za den, resp. 42 litrů na osobu za den. Ústavní soud namísto toho neshledal žádné porušení práva na vodu a vymezení obsahu tohoto práva nechal zcela v rukách zákonodárce a vlády. Tento rozsudek dobře ilustruje obecný přístup ÚS k pozitivním závazkům plynoucím ze socio-ekonomických práv. Ve většině zde analyzovaných rozsudků byl ÚS při formulaci obsahu práv a opatření k nápravě totiž o poznání skoupější než obecné soudy. Ibidem, body 26 a 29.

<sup>274</sup> Ibidem, bod 89.

žijících v domácnosti by pro město bylo „*extrémně obtížné a nákladné, jestli vůbec proveditelné.*“<sup>275</sup>

Ústavní soud vzal též v potaz, že nad rámec základního množství 6 m<sup>3</sup> vody město dále v rámci programu pomoci nejvíce potřebným občanům poskytovalo takto registrovaným domácnostem další 4 m<sup>3</sup> vody na měsíc zdarma.<sup>276</sup> Efektivitu tohoto opatření však již ÚSJAR podrobněji nehodnotil, neboť jak vyplynulo z dokazování, tak z domácností, které splňovaly podmínky pro registraci jako „*nemajetných*“, byla registrována pouhá pětina.<sup>277</sup>

Pokud jde o racionalitu instalace předplacených kreditových vodoměrů, tak ÚSJAR v tomto směru dospěl k závěru, že i tato byla ústavně souladná. Zabýval se zde především námitkou, že po vyčerpání kreditu dojde k odpojení přívodu vody, k němuž se váže povinnost dodavatele předem spotřebitele na tuto možnost upozornit a umožnit mu, aby se k tomuto opatření vyjádřil. Tuto námitku ÚSJAR považoval za absurdní, protože ze samotné povahy předmětných vodoměrů plyne, že přívod vody bude po vyčerpání kreditu uzavřen a obnoven bude až po dobití kreditu. Tato povinnost by byla pro město administrativně neúnosná a zároveň by ve většině případů byla zcela zbytečná, neboť by nepřinesla žádnou změnu v chování spotřebitele.<sup>278</sup>

Ústavní soud tedy neshledal, že by přijetím přezkoumávaného plánu došlo k porušení práva stěžovatelů na přístup k dostatečnému množství vody dle čl. 27 odst. 1 písm. b) Ústavy.

### 6.1.5 Dílčí závěr

V rozsudku ve věci *Grootboom* ÚSJAR poprvé představil metodu *reasonableness*. Z tohoto rozsudku plyne, že státem přijaté opatření k naplnění socio-ekonomických práv bude protiústavní, jestliže bude přehlížet potřeby nejvíce potřebných osob. Tento přístup byl následně potvrzen rozsudkem ve věci *TAC*, kde ÚSJAR navíc doplnil, že protiústavním bude

---

<sup>275</sup> Ibidem, body 87–89.

<sup>276</sup> Ibidem, bod 93.

<sup>277</sup> Ibidem, bod 98. Murray Wesson a Anashri Pillay z tohoto závěru dovozují, že břemeno, které toto opatření uvalilo na jeho adresáty - osoby ve zranitelném postavení a s mizivými příjmy – bylo příliš tíživé, neboť se ukázalo, že informovanost o této možnosti byla velmi malá a řízení, v němž byly žádosti vyřizovány, poměrně komplexní. PILLAY, Anashri. WESSON, Murray. *Recession, Recovery and Service Delivery: Political and Judicial Responses to the Financial and Economic Crisis in South Africa*. In NOLAN, A. (ed). *Economic and Social Rights after the Global Financial Crisis*. Cambridge University Press, 2014, s. 351.

<sup>278</sup> *Mazibuko*, body 122–123.

těž opatření, které bude iracionálním způsobem omezovat přístup ke službám, jež jsou předmětem socio-ekonomického zaopatření.<sup>279</sup>

Tento přístup byl dále následován v rozsudcích *Khosa* a *Mazibuko*, v nichž byl rozvinut o další aspekt metody *reasonableness*, a to možnost diferenciací míry sebeomezení ÚSJAR vůči politické moci. Ve věci *Khosa* ÚSJAR demonstroval, jak může být metoda *reasonableness* posílena skrze propojení s principem rovnosti. Mnozí autoři v tomto rozhodnutí spatřují transformaci metody *reasonableness* v metodu proporcionality.<sup>280</sup> Spíše se však zdá, že odůvodnění tohoto rozsudku v sobě „kreativně“ mísí argumentaci na poli práva na přístup k sociálnímu zabezpečení (metoda *reasonableness*) s přezkumem na poli principu rovnosti (metoda proporcionality). Naopak v rozsudku ve věci *Mazibuko* se ÚSJAR - ačkoli také vznáší otázku rovnosti a zákazu diskriminace<sup>281</sup> - vydal cestou prakticky bezbřehého sebeomezení vůči politické moci.<sup>282</sup> Mezi těmito pozicemi osciluje též navazující judikatura.<sup>283</sup>

## 6.2 Obecná charakteristika metody *reasonableness*

Na základě výše provedené analýzy pilotních rozsudků, v nichž ÚSJAR konstruoval svůj přístup k přezkumu pozitivních závazků plynoucích ze socio-ekonomických práv dle čl. 26 odst. 1 a 2 a čl. 27 odst. 1 a 2 Ústavy se nyní pokusím provést zobecnění metody *reasonableness* v podobě jejího abstraktního vymezení. Podívám se tedy na to, co vlastně ÚSJAR dělá, když tuto metodu aplikuje a jaké otázky musí zodpovědět, aby mohl rozhodnout o souladu napadených opatření s Ústavou.

Při přezkumu pozitivních závazků plynoucích státu ze socio-ekonomických práv pomocí metody *reasonableness* je hlavní otázkou, kterou musí ÚSJAR zodpovědět, zda jsou prostředky zvolené veřejnou mocí rozumně způsobilé přispět k naplnění předmětných socio-

---

<sup>279</sup> Bilchitz se v tomto směru ptá, zda neměla být věc rozhodnuta na poli negativního závazku z práva na přístup ke zdravotní péči. BILCHITZ: *Poverty and Fundamental Rights*, s. 157 an.

<sup>280</sup> Např. LIEBENBERG: *South Africa: Adjudicating Social Rights*, s. 89. WESSON, Murray. Reasonableness in Retreat? The Judgment of the South African Constitutional Court in Mazibuko v City of Johannesburg, *Human Rights Law Review*, 2011, roč. 11, č. 2, s. 394. YOUNG: *Proportionality, Reasonableness, and Economic and Social Rights*, s. 18.

<sup>281</sup> Otázkou zde bylo, zda instalace předplacených kreditových vodoměrů pouze ve čtvrti obydlené výhradně chudým, převážně černošským obyvatelstvem a nikoli v bohatších, převážně bělochy obydlených částech města, není možné považovat za nepřímou diskriminaci z důvodu rasy. Viz *Mazibuko*, body 148 an.

<sup>282</sup> PILLAY a WESSON: *Recession, Recovery and Service Delivery*, s. 351–352. WESSON: *Reasonableness in Retreat?*, s. 402–404.

<sup>283</sup> Rozsudek *Nokotyana* sleduje podobnou míru deference jako *Mazibuko*, kdežto rozsudek ve věci *Blue Moonlight* by se naopak dal přirovnat spíše k rozsudku ve věci *Grootboom*. Nejen intenzitou přezkumu (také akcentuje potřeby nejvíce potřebných), ale též i tím, že byl rozhodnut na poli práva na bydlení.

ekonomických práv.<sup>284</sup> Nicméně, ÚSJAR dále zdůraznil, že cílem jeho přezkumu není vládě diktovat, jaká má v konkrétních věcech přijímat rozhodnutí. Přesné kontury a obsah opatření, které mají být za tímto účelem přijaty, jsou primárně v diskreci zákonodárce a moci výkonné.<sup>285</sup>

Soud aplikující metodu *reasonableness* nebude zkoumat, jestli měly být přijaty jiné, vhodnější či příznivější opatření nebo jestli peníze z veřejných rozpočtů mohli být lépe utraceny. Otázka, kterou si bude klást, je, zda opatření, která byla přijata, jsou racionální. Je třeba si uvědomit, že stát má k dispozici celou řadu opatření, jejichž pomocí může naplnit své závazky. Mnohé z nich též vyhoví požadavku racionality. Jakmile bude prokázáno, že je tomu skutečně tak, pak [tato opatření] musí být také považována za ústavně konformní.<sup>286</sup>

Ústavní soud tedy explicitně odmítl v rámci metody *reasonableness* testovat potřebnost (existenci jiných, z pohledu základních práv méně intruzivních) opatření.<sup>287</sup> Jeho přezkum se však neomezuje jen na testování „vhodnosti“ či „způsobilosti“ napadeného opatření.<sup>288</sup> Z výše provedeného rozboru judikatury však plyne, že si ÚSJAR vypracoval hned několik dílčích kritérií umožňujících mu lépe vyhodnotit racionalitu vládních programů majících dopad na realizaci socio-ekonomických práv.<sup>289</sup> Přezkoumávaný program tudíž musí být:

- úplný, konzistentní a vnitřně sladěný napříč všemi stupni organizace veřejné správy;<sup>290</sup>
- vybaven dostatečnými finančními a lidskými zdroji;<sup>291</sup>
- vyvážený a flexibilní, musí brát náležitě v potaz krátkodobé, střednědobé i dlouhodobé potřeby;<sup>292</sup>
- racionálně vypracován a implementován;<sup>293</sup>

---

<sup>284</sup> *Grootboom*, bod 41.

<sup>285</sup> LIEBENBERG: *South Africa: Adjudicating Social Rights*, s. 83.

<sup>286</sup> *Grootboom*, bod 41.

<sup>287</sup> Někteří autoři nicméně uvádí, že je-li dotčena některá ze zranitelných skupin, tak by ÚSJAR měl zkoumat i potřebnost napadených opatření. Z tohoto důvodu byl kritizován např. rozsudek *Mazibuko*. YOUNG: *Proportionality, Reasonableness, and Economic and Social Rights*, s. 29. PILLAY a WESSON: *Recession, Recovery and Service Delivery*, s. 352.

<sup>288</sup> *Khosa*, body 66–67. Abstraktní vymezení metody *reasonableness* se podobá testu vhodnosti, který je testován v rámci testu proporcionality. V obou případech se jedná o určitý druh analýzy existence racionálního vztahu cíle a prostředku. Pro teoretický rozbor tohoto kritéria v rámci testu proporcionality viz např. vlivnou práci Aharona Baraka (BARAK: *Proportionality*, s. 303 an.).

<sup>289</sup> Zde volně vycházím z velmi kvalitních prací S. Liebenberg a D. Bilchitze. Viz zejm. LIEBENBERG: *South Africa: Adjudicating Social Rights*, s. 85. LIEBENBERG, Sandra. Socio-economic rights: Revisiting the Reasonableness Review/Minimum Core Debate. In WOOLMAN, S. BISHOP, M. (eds). *Constitutional Conversations*. Pretoria: Pretoria University Law Press, 2008, s. 303–330. BILCHITZ: *Socio-economic Rights*, s. 726 an.

<sup>290</sup> *Grootboom*, body 39–40.

<sup>291</sup> *Ibidem*, bod 39.

<sup>292</sup> *Ibidem*, bod 43.

<sup>293</sup> *Ibidem*, bod 42.

- v průběhu času pravidelně vyhodnocován s ohledem na to, zda směřuje k progresivní realizaci předmětného práva;<sup>294</sup>
- transparentní a jeho obsah musí být náležitě zpřístupněn veřejnosti;<sup>295</sup>
- v souladu s principem rovnosti, resp. nesmí být diskriminační.<sup>296</sup>

V neposlední řadě musí přezkoumávaný vládní program zajišťovat potřeby osob, které se nacházejí v krizové situaci a potřebují pomoc bezodkladně.

Přezkoumávaná opatření nesmí, mají-li být považována za racionální, opomíjet důvody, stupeň a rozsah odepření práva, jež má stát naplnit. Ti, jejichž potřeby jsou nejnaléhavější, a jejichž způsobilost požívat všech práv je tudíž nejvíce ohrožena, nesmí být ignorováni opatřeními směřujícími k naplnění jejich práv. Z hlediska metody *reasonableness* nelze považovat za dostačující způsobilost opatření dosáhnout statistického posunu v realizaci dotčeného práva. Ústava kromě toho požaduje, aby s každým bylo zacházeno s náležitou péčí a zájmem. Pokud tedy přezkoumávaná opatření, ačkoli by byla statisticky úspěšná, nereagují na situaci těch nejpotřebnějších, neprojdou testem ústavnosti.<sup>297</sup>

Výše podaný výčet kritérií, které soud aplikuje při přezkumu metodou *reasonableness* však není úplný a ani ze své podstaty úplný být nemůže. Jak ÚSJAR sám podotkl, že pokud jde o racionalitu státem přijatých opatření, tak „*tento výčet není úplný a při tomto přezkumu musí být vzaty do úvahy všechny relevantní faktory. Faktory, které lze považovat za relevantní, se budou lišit případ od případu v závislosti na konkrétních skutečnostech a okolnostech.*“<sup>298</sup>

Metoda *reasonableness* spočívá v testování existence racionálního vztahu cíle a prostředku. Pokud jde o strukturu tohoto testu, tak ÚSJAR explicitně odmítl hodnotit potřebnost přezkoumávaných opatření, pravidelnou součástí testu není ani poměrování kolidujících ústavních hodnot. Byť v praxi ÚSJAR lze vysledovat určité náznaky vážících úvah, jedná se však spíše o odklon od standardní aplikace metody *reasonableness* než o obecné

<sup>294</sup> Mazibuko, bod 67.

<sup>295</sup> TAC, bod 123.

<sup>296</sup> Khosa, bod 44. Ústavní soud v tomto směru podléhá rozšířenému omylu, neboť toto kritérium nelze považovat za relevantní vzhledem k substantivním (obsahovým) otázkám socio-ekonomických práv. Naopak jde o odlišné právo, právo nebýt diskriminován, resp. princip rovnosti. Testování opatření s ohledem na případnou diskriminaci by tudíž nemělo být součástí metodologie přezkumu ústavnosti, naopak v rámci přezkumu má být pomocí metodologie zjištěno, zda nedošlo k neospravedlnitelné diskriminaci. V českém kontextu viz ČERVÍNEK: *Standardy přezkumu ústavnosti*, s. 23–25.

<sup>297</sup> Grootboom, bod 44. Mnozí komentátoři vidí v tomto přístupu skrytou koncepci jádra socio-ekonomických práv. Viz LIEBENBERG: *South Africa: Adjudicating Social Rights*, s. 85. BILCHITZ: *Poverty and Fundamental Rights*, s. 144 an. YOUNG: *Proportionality, Reasonableness, and Economic and Social Rights*, s. 11–12. K. Young navíc v tomto aspektu vidí odraz metody proporcionality.

<sup>298</sup> Khosa, bod 44. Kritický komentář k tomuto přístupu formulování dílčích faktorů metody *reasonableness* viz BILCHITZ, David. *Towards a Reasonable Approach to the Minimum Core: Laying the Foundations for Future Socio-Economic Rights Jurisprudence*. *SAJHR*, 2003, roč. 19, č. 1, s. 9–10.

pravidlo. Navíc, pokud se ÚSJAR přeci jen k těmto úvahám uchýlí, tvoří tyto pouze okrajovou součást odůvodnění.<sup>299</sup>

Ani přesto jej však nelze ztotožňovat s pouhým přezkumem racionality (odpovídajícím kritériu vhodnosti v případě metody proporcionality).<sup>300</sup> Jak upozorňují mnozí autoři, tak metoda *reasonableness* má svůj původ v systému *Common law*. Vychází z tzv. *Wednesbury* testu<sup>301</sup> aplikovaného britskými soudy ve správním soudnictví, v jehož rámci soudy zkoumají, zda je rozhodnutí tak nerozumné, že by je žádný rozumný člověk nepřijal.<sup>302</sup> Avšak nelze jej s tímto testem ztotožňovat. Praxe ÚSJAR k socio-ekonomickým právům se od tohoto modelu odchýlila a vytvořila robustnější standard, který se nespokojí s tím, že program přijatý k naplnění socio-ekonomického práva je „úplný, konzistentní a vnitřně sladěný“, „vyvážený a flexibilní“, *atd.*<sup>303</sup> Tyto „principy dobré správy“ doplňuje též o substantivní přezkum toho, zda program „reaguje na situaci těch nejpotřebnějších“. <sup>304</sup> Opatření státu tudíž nesmí „nechat na holičkách“ ty osoby, které se nacházejí ve zranitelném postavení jen pro svou materiální nouzi.<sup>305</sup> Právě tento prvek metody *reasonableness* umožňuje ÚSJAR variovat do jisté míry intenzitu přezkumu podle obecného pravidla, které stanoví, že čím tíživější dopad má přezkoumávané opatření do sféry chráněné základními právy, o to přesvědčivější a závažnější musí být jeho ospravedlnění.

Nutno podotknout, že tento substantivní aspekt analýzy byl vynucen odmítnutím koncepce jádra socio-ekonomických práv ze strany ÚSJAR a jeho vytrvalým odmítáním jakkoli interpretovat normativní obsah socio-ekonomických práv.<sup>306</sup> Podrobněji se touto problematikou zabývám níže. Na tomto místě se omezím pouze na konstatování, že metoda *reasonableness* se pídí po ospravedlnění opatření přijatých orgány veřejné moci dopadající do sféry regulované základními právy a zvyšuje tak ústavní odpovědnost a transparentnost těchto

---

<sup>299</sup> Viz *Khosa a Mazibuko*.

<sup>300</sup> YOUNG: *Proportionality, Reasonableness, and Economic and Social Rights*, s. 6. Viz též *Soobramoney a Khosa*, body 66–67.

<sup>301</sup> Viz *Associated Provincial Picture Houses Ltd. v. Wednesbury Corp.* (1948) 1 KB 223. Z doktríny viz např. WESSON, Murray. *Grootboom and Beyond: Reassessing the Socio-Economic Jurisprudence of the South African Constitutional Court*. *SAJHR*, 2004, roč. 20, s. 289 an. YOUNG: *Proportionality, Reasonableness, and Economic and Social Rights*, s. 7 an. Z česky psané literatury viz ONDŘEJEK, Pavel. *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Praha: Leges, 2012, s. 181–190.

<sup>302</sup> Tento standard byl ve Velké Británii po přijetí *Human Rights Act* v roce 1998 nahrazen metodou proporcionality, která se vyznačuje „poněkud vyšší“ intenzitou přezkumu. *Ibidem*.

<sup>303</sup> *Grootboom*, body 39–40.

<sup>304</sup> *Grootboom*, bod 43.

<sup>305</sup> Příkladmo lze uvést např. důchodce, děti, handicapované či matky samoživitelky. YOUNG: *Proportionality, Reasonableness, and Economic and Social Rights*, s. 11.

<sup>306</sup> Viz literaturu citovanou pod pozn. č. 297.

rozhodnutí.<sup>307</sup> Přispívá tak k naplnění tzv. kultury ospravedlnění.<sup>308</sup> Ústavní soud tudíž v metodě *reasonableness* našel flexibilní nástroj přezkumu socio-ekonomických práv, který mu umožňuje zachovat náležitou zdrženlivost vůči politické moci,<sup>309</sup> avšak zároveň přizpůsobit intenzitu svého přezkumu s ohledem na konkrétní okolnosti případu a poskytnout též ochranu socio-ekonomickým právům.<sup>310</sup>

---

<sup>307</sup> *Mazibuko*, bod 71.

<sup>308</sup> Viz pozn. č. 55.

<sup>309</sup> Viz *Mazibuko* či *Nokotyana*.

<sup>310</sup> Viz rozsudky *Grootboom*, *TAC*, *Khosa* a *Blue Moonlight*.

## 7. Kritika metody *reasonableness*: Lze judikovat práva bez obsahu?

Výše popsaná metoda *reasonableness* byla podrobena silné doktrinální kritice. Tato kritika pochází nejčastěji (avšak nikoli pouze<sup>311</sup>) od autorů preferujících konkurenční koncepci soudní aplikace socio-ekonomických práv, a to koncepci jádra socio-ekonomických práv.<sup>312</sup>

V nejobecnější rovině je metoda *reasonableness* kritizována za to, že nedokázala naplnit očekávání vložena do konstitucionalizace socio-ekonomických práv stran transformace JAR a nastolení sociální spravedlnosti v zemi. Častou námitkou proti této metodě je též její abstraktní, *ad hoc* povaha, která je ve své podstatě silně orientována na kontext každého jednotlivého případu.<sup>313</sup> Tento přístup vede k tomu, že ÚSJAR není schopen socio-ekonomickým právům propůjčit jakýkoli smysluplný obsah a stanovit pevné standardy, jimiž by bylo možno přezkoumat, zda stát splnil své ústavní povinnosti plynoucí z těchto práv.<sup>314</sup> Při přezkumu metodou *reasonableness* se soustředí spíše na procesní a technické otázky spojené s přezkoumávanými opatřeními než na zajištění životně důležitých zájmů chudých a zranitelných osob ve společnosti.<sup>315</sup> Dále se objevily názory kritizující ÚSJAR za to, že není schopný - shledá-li, že bylo právo porušeno - zajistit přiměřená opatření k nápravě, zejm. že se zdráhá stěžovatelům poskytnout hmotnou pomoc.<sup>316</sup> Konečně, byly také vzneseny námitky co do přílišné zdrženlivosti ÚSJAR při přezkumu tvrzení státu, že k naplňování socio-ekonomických práv nemá dostatečné prostředky.<sup>317</sup>

---

<sup>311</sup> Srov. např. MBAZIRA, Christopher. Enforcement of Socio-Economic Rights in South Africa: Strengthening the Reasonableness Approach. *Nordisk Tidsskrift for Menneskerettigheter*, 2008, roč. 26, č. 2, s. 135 an. ILES: *Limiting Socio-Economic Rights*, s. 448 an.

<sup>312</sup> Naopak, proti konceptu jádra socio-ekonomických práv kriticky vystoupila Carol Steinberg. STEINBERG, Carol. *Can Reasonableness Protect the Poor? A Review of South Africa's Socio-Economic Rights Jurisprudence*. *South African Law Journal*, 2006, roč. 123, č. 2, s. 272–276. Viz též WESSON: *Grootboom and Beyond*, s. 303–304. Pro přehled této polemiky srov. LIEBENBERG: *Socio-economic rights: Revisiting the Reasonableness Review/Minimum Core Debate*, s. 311–319.

<sup>313</sup> Jak uvedl ÚSJAR v rozsudku ve věci *Khosa*: „Při zkoumání racionality je kontext to jediné, na čem záleží.“ *Khosa*, bod 49. Obdobně též *Mazibuko*, bod 60.

<sup>314</sup> BILCHITZ, David. Giving Socio-Economic Rights Teeth: The Minimum Core and Its Importance, *South African Law Journal*, 2002, roč. 119, č. 3, s. 484. ILES: *Limiting Socio-Economic Rights*, s. 454. PIETERSE, Marius. Eating Socioeconomic Rights: The Usefulness of Rights Talk in Alleviating Social Hardship Revisited. *Human Rights Quarterly*, 2007, roč. 29, č. 3, s. 810. PIETERSE: *Coming to Terms*, s. 410–411. MBAZIRA: *Enforcement of Socio-Economic Rights*, s. 136.

<sup>315</sup> LIEBENBERG, Sandra. The Value of Human Dignity in Interpreting Socio-Economic Rights. *SAJHR*, 2005, roč. 21, č. 1, s. 1–31.

<sup>316</sup> DAVIS: *Socioeconomic Rights: Do They Deliver the Goods?*, s. 697. PIETERSE: *Coming to Terms*, s. 411 an. PIETERSE: *Eating Socioeconomic Rights*, s. 811.

<sup>317</sup> Zvláště zajímavě tuto problematiku podává PIETERSE: *Coming to Terms*, s. 407 an.

Z těchto námitek je však jedna, která se jako červená nit vine všemi výše uvedenými, a na níž se shodnou snad všichni výše citovaní autoři. Hlavním problémem přístupu ÚSJAR ve vztahu k socio-ekonomickým právům je to, že se ÚSJAR ve výše uvedených případech prakticky nezabýval substantivní interpretací obsahu socio-ekonomických práv.<sup>318</sup> Jinými slovy, metoda *reasonableness* nepracuje v rámci tradiční paradigmatické struktury přezkumu ústavnosti rozlišující mezi abstraktní analýzou obsahu a rozsahu působnosti základního práva a možným ospravedlněním omezení dotčeného práva. V důsledku tohoto postupu se pak ÚSJAR zabývá obsahem základního práva a účely na pozadí konkrétního případu pouze povrchně či vůbec.<sup>319</sup>

Právě této kritice metody *reasonableness* se budu věnovat v následujících pasážích. Abych byl schopen tuto kritiku posoudit, tak nejprve rozeberu, jakým způsobem ÚSJAR interpretoval obsah dotčených základních práv ve výše analyzovaných případech a jakou roli zde hrály tzv. interní limitační klauzule.

## **7.1 Interpretace socio-ekonomických práv a interních limitačních klauzulí Ústavním soudem**

Kdybych měl v krátkosti říci, jakým způsobem ÚSJAR interpretoval ve výše rozebraných případech obsah socio-ekonomických práv, musel bych říci, že „nijak“. Vzhledem k tomu, že tato odpověď je zjevně nedostatečná, podívejme se nyní, jak ÚSJAR k interpretaci socio-ekonomických práv přistoupil ve výše rozebraných rozsudcích.

V rozsudku *Grootboom* ÚSJAR nejprve konstatoval, že stejně jako všechna práva v Katalogu základních práv, tak i socio-ekonomická práva musí být vykládána v širším kontextu Katalogu základních práv, tak i Ústavy jako celku. Následně pak uvedl, že pokud jde o ustanovení čl. 26 Ústavy, tak odstavec 1 zakotvuje obecné základní právo na přístup k bydlení a odstavec 2 pak „*stanoví a vymezuje obsah a rozsah pozitivních závazků*“ ukládajících státu toto právo naplnit. Z těchto pozitivních závazků tedy státu plyne povinnost „(a) *přijmout racionální právní úpravu a další opatření; (b) v mezích jemu dostupných prostředků; (c) za účelem progresivní realizace tohoto práva.*“<sup>320</sup> Ústavní soud tak sloučil

---

<sup>318</sup> Viz např. ILES: *Limiting Socio-Economic Rights*, s. 454.

<sup>319</sup> LIEBENBERG, S. *Socio-economic rights: Revisiting the Reasonableness Review/Minimum Core Debate*, s. 321.

<sup>320</sup> *Grootboom*, bod 21.

oba odstavce s tím, že odstavec 1 prakticky „rozpuštěl“ v odstavci 2.<sup>321</sup> Nositelé práva na bydlení si tedy na jeho základě nemohou po státu přímo nárokovat, aby jim poskytl přístřeší či bydlení. Jediné, co podle ÚSJAR z tohoto práva jeho nositelům plyne, je závazek státu, aby přijal v mezích jemu dostupných prostředků racionální opatření.<sup>322</sup>

Následně se ÚSJAR pokusil vymežit obsah pojmu bydlení:

Bydlení zahrnuje víc než jen cihly a maltu. Požaduje dostupnou půdu, náležitě služby, jako např. dodávky vody a odvod vod odpadních, ale také platby s tím vším spojené, včetně stavby domu samotného. Aby měl jednotlivec přístup k přiměřenému bydlení, musí být všechny tyto podmínky splněny: musí zde být půda, musí zde být služby, musí zde být obydlí.<sup>323</sup>

Jakkoli je třeba ÚSJAR za tuto snahu ocenit, nelze si nevšimnout, že i tak byla jeho snaha marná, neboť blíže nespecifikuje kvalitu statků, jež z tohoto práva plynou, a ani podmínky, za nichž mají být poskytnuty. Této pasáži také jistě nelze odepřít velkou rétorickou sílu, bohužel v přezkumu samotném neměla prakticky žádný význam. Jak totiž vyplynulo z výše reprodukováného shrnutí rozsudku, ÚSJAR v této věci celou dobu pracoval s nevyřčeným závazkem státu zajistit každému, kdo se nachází v krizové situaci, krátkodobé bydlení.<sup>324</sup> Z tohoto důvodu ji nepovažuji za dostatečnou.

V rozsudku ve věci *TAC* ÚSJAR navázal na své předchozí rozhodnutí a snažil se pokud možno vyhnout substantivní definici obsahu práva na přístup ke zdravotní péči. Ústavní soud tudíž nijak nevymezil jaké služby je jednotlivec na základě tohoto práva oprávněn po státu požadovat, ani zda tyto zahrnují preventivní či léčebnou zdravotní péči.<sup>325</sup> Své interpretační úsilí tak upřel spíše k vyložení významu interních limitačních klauzulí a jejich vztahu k „mateřskému“ právu. Ústavní soud tak uvedl, že

[u]stanovení čl. 27 odst. 1 Ústavy nezakládá samostatné a nezávislé pozitivní právo vynutitelné bez ohledu na kritéria zmíněná v ustanovení čl. 27 odst. 2. Ustanovení čl. 27 odst. 1 i čl. 27 odst. 2 musí být čtena společně, a to tak že utvářejí rozsah a obsah pozitivního práva, které náleží každému, a jemu odpovídající povinnost státu ‚respektovat, chránit, podporovat a naplňovat‘ tato práva. Práva přiznaná ustanoveními čl. 26 odst. 1 i čl. 27 odst. 1 představují práva na to mít ‚přístup‘ ke službám, které je stát povinen poskytovat za podmínek stanovených ustanoveními čl. 27 odst. 2 i čl. 27 odst. 2.<sup>326</sup>

<sup>321</sup> DAVIS: *Socioeconomic Rights: Do They Deliver the Goods?*, s. 693. MBAZIRA: *Enforcement of Socio-Economic Rights*, s. 137.

<sup>322</sup> *Grootboom*, bod 95.

<sup>323</sup> *Ibidem*, bod 35.

<sup>324</sup> Viz výše pozn. č. 297.

<sup>325</sup> Kriticky k tomuto postupu ÚSJAR i naznačení, jak měl postupovat, viz BILCHITZ: *Towards a Reasonable Approach to the Minimum Core*, s. 6.

<sup>326</sup> *TAC*, bod 39.

Tento svůj přístup<sup>327</sup> následně ÚSJAR „postavil na jisto“ v rozsudku ve věci *Khosa*, v němž konstatoval, že

[z prejudikatury] jasně plyne, že ustanovení čl. 27 odst. 1 a čl. 27 odst. 2 nemohou být nazírána jako oddělená nebo vzájemně nesouvisející práva zakládající nároky a povinnosti nezávisle jedno na druhém. Ustanovení čl. 27 odst. 2 tvoří vnitřní limit obsahu ustanovení čl. 27 odst. 1 a rozsah tohoto práva tudíž nemůže být vymezen bez odkazu na posouzení racionality opatření přijatých za účelem naplnění závazku plynoucího z práva dle čl. 27 odst. 1 jeho nositelům.<sup>328</sup>

Následně již ÚSJAR jen letmo vymezil, že účelem práva na sociální zabezpečení dle čl. 27 odst. 1 písm. c) Ústavy je zajištění základních životních potřeb pro každého. Samotný přezkum však provedl spíše na poli principu rovnosti a zákazu diskriminace (rozlišování mezi subjekty práva na přístup k sociálnímu zabezpečení).<sup>329</sup>

Od tohoto přístupu ÚSJAR neustoupil ani v rozsudku ve věci *Mazibuko*:

Z odůvodnění rozsudků ve věcech *Grootboom* a *TAC* plyne, že ustanovení čl. 27 odst. 1 a 2 Ústavy musí být čtena společně, jedině takto mohou vymežit rozsah působnosti pozitivního závazku státu zajistit přístup k dostatečnému množství vody. Z tohoto závazku státu plyne povinnost přijmout v rámci jemu dostupných prostředků racionální právní úpravu a další opatření za účelem progresivní realizace práva na přístup k dostatečnému množství vody. Neplyne z něj bezprostřední právo si na státu nárokovat „dostatečné množství vody“.<sup>330</sup>

V souvislosti s tímto závěrem pak odmítl kvantifikovat množství vody, které je možné v kontextu čl. 27 odst. 1 písm. b) Ústavy považovat za „dostatečné“. Navíc podotkl, že mu tato úloha ani institucionálně nepřísluší.

Ústavnímu soudu za normálních okolností z institucionálního hlediska nepřísluší, aby přesně vymezoval konkrétní výdobytky plynoucí ze socio-ekonomického práva a kroky, které má vláda podniknout, aby zajistila progresivní realizaci tohoto práva. To je otázka, která v první řadě náleží zákonodárci a exekutivě, tedy institucím nejlépe vybaveným k tomu, aby zkoumaly sociální podmínky ve světle dostupných prostředků veřejných rozpočtů, a aby určily cíle, které jsou ve vztahu k socio-ekonomickým právům dosažitelné.<sup>331</sup>

Jak plyne z výše provedené analýzy, tak ve všech uvedených případech se ÚSJAR vyhnul jakýmkoli snahám o to smysluplně interpretovat substantivní obsah socio-ekonomických práv. Veškerou svou energii investoval do interpretace interních limitačních klauzulí

<sup>327</sup> Obdobné pojetí přezkumu socio-ekonomických práv bylo nedávno předmětem diskuse mezi Xenophonem Contiadesem a Alkmene Fotiadou na straně jedné a Davidem Bilchitzem na straně druhé, kterou jsem blíže přiblížil výše v kapitole 3.

<sup>328</sup> *Khosa*, bod 43.

<sup>329</sup> *Ibidem*, bod 52 an.

<sup>330</sup> *Mazibuko*, bod 57. Pro opačný závěr srovnej *General Comment No. 15 (2002): The right to water*, GC E/C.12/2002/11, bod 37.

<sup>331</sup> *Ibidem*, bod 61.

obsažených v ustanoveních čl. 26 odst. 2 a 27 odst. 2 Ústavy a zkoumání toho, zda vládní program obстоjí při přezkumu metodou *reasonableness*.<sup>332</sup>

Z výkladu těchto ustanovení podaného ÚSJAR plyne, že interní limitační klauzule a metoda *reasonableness* formují již samotný obsah a rozsah působnosti základního práva a jemu odpovídajících povinností státu tím, že jeho samotnou existenci podmiňují dostatečnými rozpočtovými prostředky a racionalitou státem přijatých opatření. Podle ÚSJAR tedy předmětná práva nepředstavují žádná přímo nárokovatelná práva. Jediná povinnost, která z těchto práv pro stát plyne, je přijmout racionální opatření, která povedou v mezích jemu dostupných prostředků k progresivní realizaci těchto práv. Předtím, než ÚSJAR aplikuje metodu *reasonableness*, pro něj žádná socio-ekonomická práva neexistují, a to ani *prima facie*, ani definitivně. Metoda *reasonableness* tak staví ÚSJAR před nemožný úkol. Nelze totiž hodnotit racionalitu opatření k naplnění socio-ekonomického práva, neznáme-li jeho obsah. Nevíme tedy, co má podle tohoto práva být naplněno.

Na základě tohoto rozboru konstatuji, že výše reprodukováná kritika praxe ÚSJAR je oprávněná a praxe ÚSJAR se vskutku odchyluje od současného paradigmatu základních práv.

## 7.2 Negativní důsledky rezignace na interpretaci socio-ekonomických práv

Za tento svůj přístup byl ÚSJAR ostře kritizován. Nyní se již podrobněji zaměřím na názory těchto kritiků a pokusím se naznačit, v čem spočívají negativa, která výše popsany přístup přináší pro metodologii přezkumu ústavnosti.

Jak jsem již uvedl výše, hlavní námitka kritiků je ta, že metoda *reasonableness* vyprazdňuje obsah základních práv. Iain Currie v této souvislosti výstižně uvedl, že:

Problém s interpretací [socio-ekonomických] práv, kterou provedl Ústavní soud je ten, že je nechává prázdná. Nejsou právem na nic hmotného, pouze na racionalitu při přijímání a provádění jakýchkoli opatření, která se stát rozhodl přijmout. Metoda *reasonableness* není ničím víc, než vztahovým standardem - měří cíle proti prostředkům. Nestanoví povinnost něco někomu poskytnout. V tomto pojetí socio-ekonomická práva nejsou právy, řekněme, na střechu nad hlavou nebo antiretrovirální léky, ale pouze na to, aby byla posouzena racionalita rozhodnutí o poskytnutí nebo neposkytnutí těchto statků.<sup>333</sup>

V srdci této kritiky tak leží výtky ÚSJAR, že selhal ve své roli specializovaného orgánu ochrany ústavnosti a konečného interpreta Ústavy,<sup>334</sup> když rezignoval na jakoukoli interpretaci

<sup>332</sup> Pro obdobný názor viz DAVIS: *Socioeconomic Rights: Do They Deliver the Goods?*, s. 696.

<sup>333</sup> CURRIE, Iain. Bill of Rights Jurisprudence. In *Annual Survey of South African Law*. Cape Town: JUTA, 2000, s. 24–74. Citováno dle PIETERSE: *Eating Socioeconomic Rights*, s. 812.

<sup>334</sup> Čl. 167 odst. 3 Ústavy.

substantivního obsahu socio-ekonomických práv.<sup>335</sup> Výše popsaný přístup tak ÚSJAR v konečném důsledku vede k tomu, aby převzal interpretaci obsahu základního práva od zákonodárce či vlády (v horším případě přezkum provádí zcela bez ohledu na normativní obsah základního práva). Ústavní soud pak jen zkoumá, zda jsou opatření přijatá k jejich provedení ospravedlnitelná z hlediska metody *reasonableness*.

Je pochopitelné a chvályhodné, že si ÚSJAR snažil zachovat větší míru sebeomezení vůči politické moci při přezkumu socio-ekonomických práv. Pokud jde ale o interpretaci obsahu práv, tak zde zdrženlivost není na místě. Naopak, ÚSJAR je z Ústavy povinen tato práva vyložit. Nelze tudíž myslet, že by tímto postupem ÚSJAR vstupoval na pole politiky a diktoval legislativě a exekutivě, jakou mají dělat politiku. Vždyť, co soudy dělají, když interpretují socio-ekonomická práva? Na základě analýzy právní normy vykládají obsah práv a povinností z ní plynoucích. To je jejich výsostná a nesporná funkce.<sup>336</sup> V ústavním právu je tato jejich funkce komplikována otevřeností textury ústavních norem, avšak i zde se soudy pokoušejí interpretaci dovést na pozadí konkrétních případů obecné principy specifikující ústavní práva jednotlivců na jedné straně a z nich plynoucí povinnosti státu na straně druhé.<sup>337</sup>

Neochota ÚSJAR k interpretaci a vymezení obsahu socio-ekonomických práv je problematická hned z několika důvodů. Předně, aplikace metody *reasonableness* předpokládá již existující obsah základních práv. Dále, bez náležité specifikace základních práv a z nich plynoucích povinností nebudou státní orgány (jakožto adresáti rozhodnutí) brát základní práva ve svých úvahách v potaz, tento trend ohrožuje též implementaci rozhodnutí ÚSJAR. V následující pasáži tyto negativní důsledky rozeberu podrobněji.

### **7.2.1 Metoda *reasonableness* předpokládá existenci obsahu základního práva**

První se zaměřím na problematiku metody *reasonableness*. Uvedl jsem již, že tato předpokládá existenci autonomního obsahu základních práv. Tuto skutečnost je třeba - oproti výše popsané praxi ÚSJAR - zdůraznit. Základní práva, včetně práv socio-ekonomických, mají autonomní normativní obsah, který existuje již před tím, než jej konfrontujeme s kolidujícími zájmy, v tomto kontextu nejčastěji finančními možnostmi veřejných rozpočtů. V tomto směru, se domnívám, že je vnímání metody *reasonableness* a také interních limitačních klauzulí, z nichž je tato metoda dovozována, mylné.

<sup>335</sup> PIETERSE: *Coming to Terms*, s. 410–411.

<sup>336</sup> Tak nesporná zřejmě nebude. Pro opačný názor srov. STEINBERG: *Can Reasonableness Protect the Poor?*, s. 264–284.

<sup>337</sup> BILCHITZ: *Giving Socio-Economic Rights Teeth*, s. 487.

Základní práva, včetně práv socio-ekonomických, jsou ústavodárcem formulována velmi obecně. Aby mohla být (nejen soudně) aplikována, jejich obsah musí být konkretizován prostřednictvím ústavní interpretace. Tento proces podle mého názoru velmi dobře popsal David Bilchitz ve vztahu k interpretaci práva na bydlení.<sup>338</sup> Bilchitz vychází z koncepce jádra socio-ekonomických práv. Podle jeho názoru musí vždy při interpretaci socio-ekonomických práv být stanoven určitý minimální obsah (jádro) těchto práv, který musí stát splnit, aby dostal svým ústavním povinností. Ve vztahu k právu na bydlení tedy může být tento standard vymezen následovně: „Každý člověk musí mít přístup k takovému bydlení, které mu přinejmenším poskytne ochranu před živly, základní hygienické podmínky a služby jako jsou toalety a tekoucí voda.“<sup>339</sup>

Takto vymezený obsah předmětného práva, jak podotýká Bilchitz, stále ponechává stranou zásadní otázku, jak (jakými prostředky) bude naplněn.<sup>340</sup> Ochrana před živly tak může v konkrétním případě zahrnovat poskytnutí stanů obětem živelných katastrof; stavebního materiálu lidem v chudinských čtvrtích, aby si mohli zbudovat jednoduché příbytky; postele ve společné ložnici v ubytovně; pokoje či bytu v zařízení sociálního bydlení; nebo finanční podpory v podobě příspěvku na bydlení. Obdobně bychom mohli postupovat také v případě pojmů „základní hygienické podmínky a služby“, ty totiž také mohou být zajištěny na různých stupních kvality. Normativní obsah základních práv se tedy bude projevovat v různých kontextech různě<sup>341</sup> a skrze interpretaci bude podléhat též nezbytné konkretizaci.

Pro přijetí tohoto přístupu nemusíte být stoupencem konceptu jádra socio-ekonomických práv. Důležitější než samotná idea jádra je zde idea obsahu základního práva, která je nezbytná pro fungování metody *reasonableness*. Koncept jádra socio-ekonomických práv je jen prostředkem, jak substantivní obsah základních práv formulovat, uchopit a jak prioritizovat plnění závazků z něj plynoucích. Domnívám se tedy, že i když opustíme ideu jádra socio-ekonomických práv, tak můžeme pokračovat dále s Bilchitzem stejnou cestou. To, co jsem popsal výše, totiž není nic jiného, než vymezení obsahu pomocí kvalitativních kritérií.<sup>342</sup>

---

<sup>338</sup> Ibidem, s. 488.

<sup>339</sup> Ibidem.

<sup>340</sup> Ibidem.

<sup>341</sup> Tento přirozený rys aplikace základních práv vedl ÚSJAR paradoxně k tomu, že rezignoval na interpretaci obsahu socio-ekonomických práv. Viz *Grootboom*, bod 37. *Mazibuko*, bod 62.

<sup>342</sup> Inspirativní v tomto směru může být např. rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ve věci *Hartz IV.*, které jsem představil výše v kapitole 3.5.2.

Takovýto přístup k interpretaci ústavních norem zároveň ponechává politické moci prostor pro úvahu, aby rozhodla, jaké prostředky ke splnění svých ústavních povinností využije. Kritériem pro jejich posouzení je pouze to, zda jsou tato opatření vzhledem ke sledovaným cílům (splnění své ústavní povinnosti v podobě naplnění základního práva) racionální. Tedy racionalita státem přijatých opatření musí být hodnocena vzhledem k obecným principům dovozeným interpretací obsahu základního práva.<sup>343</sup>

Vždy je tedy nezbytné zahájit přezkum metodou *reasonableness* analýzou obsahu základního práva, tedy toho, co Ústava v konkrétním případě po státu požaduje. Racionalita opatření přijatých státem musí být posouzena s ohledem na to, zda tyto prostředky představují racionální pokus o naplnění předmětného základního práva. Tento postup tudíž předpokládá existenci obsahu základního práva.<sup>344</sup> Naopak, metoda *reasonableness* se v aplikační praxi ÚSJAR omezuje pouze na zkoumání toho, zda státem přijatá opatření jsou racionální. Bez interpretace obsahu socio-ekonomických práv tak vskutku operuje v „*normativním vakuu*“.<sup>345</sup>

Přístup ÚSJAR vychází z jeho interpretace interních limitačních klauzulí v ustanoveních čl. 26 odst. 2 a 27 odst. 2 Ústavy a jejich smísení s „mateřskými“ právy v prvních odstavcích předmětných článků. Ústavní soud tak své veškeré interpretační úsilí upíná k metodě *reasonableness* dovozené z interních limitačních klauzulí, aniž by

přiznal jakoukoli roli [ustanovením čl. 26 odst. 1 a 27 odst. 1 Ústavy]. Přičemž právě tato [ustanovení - na rozdíl od limitačních klauzulí -] představují základní práva, a povinnosti státu vůči jednotlivci plynou právě z toho titulu, že je nositelem předmětných práv. [...] Přezkum, který Ústavní soud provádí, proto v každém případě musí zahrnovat jeden krok navíc: ze všeho nejdřív se soud musí pokusit vymezit obsah práva; a jedině pak může postoupit k posouzení toho, zda státem přijatá opatření byla racionální vzhledem k jeho progresivní realizaci.<sup>346</sup>

V tomto směru je zásadní si uvědomit, že slovo „racionální“ uvedené v interních limitačních klauzulích se vztahuje ke slovu opatření a nikoli k právu samotnému, jak jej vykládá ÚSJAR. Jinými slovy, právo není jen právem na to, aby vláda jednala racionálně, když přijde na socio-ekonomické zaopatření společnosti. Ústavní soud nemusí být vůči vládě zdrženlivý, pokud se jedná o interpretaci normativního obsahu socio-ekonomického práva. Jeho existence a obsah totiž v abstraktní rovině nezávisí na kolidujících principech (v tomto kontextu tedy zejména na kondici veřejných rozpočtů). Musí jí však ponechat prostor pro uvážení k tomu, aby rozhodla, která opatření přijme za účelem naplnění svých ústavních povinností.<sup>347</sup>

<sup>343</sup> BILCHITZ: *Giving Socio-Economic Rights Teeth*, s. 487.

<sup>344</sup> BILCHITZ: *Towards a Reasonable Approach to the Minimum Core*, s. 8.

<sup>345</sup> BILCHITZ: *Poverty and Fundamental Rights*, s. 143.

<sup>346</sup> *Ibidem*, s. 8–9.

<sup>347</sup> BILCHITZ: *Giving Socio-Economic Rights Teeth*, s. 496.

Racionalita či iracionalita jednání státu musí být tudíž posouzena ve vztahu k cílům, účelům a povinnostem, které Ústava státu ukládá.<sup>348</sup> Tyto povinnosti plynou z normativního obsahu základních práv. Vyloučíme-li tudíž z přezkumu ústavnosti tento normativní obsah, ztratíme též zdroj a měřítko pro hodnocení míry naplnění těchto povinností.<sup>349</sup> Jinými slovy, ztratíme referenční kritérium přezkumu ústavnosti.

### 7.2.2 Implementace rozhodnutí a monitoring její efektivity

Nyní se jen v krátkosti pozastavím nad druhým negativním důsledkem absence konkrétní interpretace obsahu základních práv, který však úzce souvisí s výše pojednanou problematikou. Rezignuje-li ÚSJAR zcela na substantivní interpretaci základních práv, ponechává tím zbylé složky v systému dělby moci v nejistotě stran toho, jak přesně zní jejich ústavní povinnosti a úkoly, které mají plnit. Tento stav pak brání implementaci rozsudků ÚSJAR a jejímu monitorování. Znemožňuje totiž vládě přijmout nezbytné kroky ke splnění jejich povinností, neví-li, jaký je jejich přesný obsah (cíl jejího jednání).<sup>350</sup> Jestliže totiž ÚSJAR nevymezí obsah základních práv a jemu odpovídající povinnosti státu, tak povinnost, kterou tím uloží exekutivě, je vzhledem ke své vágnosti velmi obtížně splnitelná. Tím se též výrazně zvyšuje riziko, že ji vláda, pro její všeobjímající charakter, nesplní.<sup>351</sup>

Tyto námitky nejsou plané, mají konkrétní obsah a jsou založeny na specifické zkušenosti jihoafrických právníků. Jako příklad zde lze použít rozsudek ve věci *Grootboom*, který byl nejprve považován za velký úspěch pro socio-ekonomická práva.<sup>352</sup> Nicméně s odstupem času se ukázalo, že jej vláda ani po dvou letech od rozhodnutí neimplementovala. Stěžovatelům (lidem bez střechy nad hlavou) z rozsudku neplynul žádný nárok na konkrétní služby, zůstaly tedy dál „na ulici“.<sup>353</sup>

---

<sup>348</sup> Ibidem.

<sup>349</sup> PIETERSE: *Coming to Terms*, s. 410–411.

<sup>350</sup> ILES: *Limiting Socio-Economic Rights*, s. 454. DAVIS, Dennis. Adjudicating the socio-economic rights in the South African Constitution: Towards 'deference lite'? *SAJHR*, 2006, roč. 22, č. 2, s. 304–305. PIETERSE: *Coming to Terms*, s. 406.

<sup>351</sup> MBAZIRA: *Enforcement of Socio-Economic Rights*, s. 140–141.

<sup>352</sup> Viz např. LIEBENBERG, Sandra. The Right to Social Assistance: The Implications of Grootboom for Policy Reform in South Africa. *SAJHR*, 2001, roč. 17, č. 2, s. 232–233.

<sup>353</sup> PILLAY, Kameshni. Implementing Grootboom: Supervision Needed, *Economic and Social Rights Review*, 2002, roč. 13, č. 3, s. 14. Obdobně též vláda otálela s implementací rozsudku ve věci *TAC*. PIETERSE: *Eating Socioeconomic Rights*, s. 41.

## **8. Je metoda *reasonableness* variací na metodu proporcionality nebo modifikací paradigmatu základních práv?**

V předchozích pasážích jsem se snažil představit metodu *reasonableness* v podobě, jak je aplikována ÚSJAR. Tyto poznatky jsem následně zobecnil v podobě abstraktního modelu této metody. Prostřednictvím kritických ohlasů doktríny jsem následně poukázal na její hlavní nedostatek, a to že jí nepředchází žádná substantivní interpretace obsahu základních práv. Žádné právo (ani *prima facie*, a už vůbec ne definitivní), resp. jeho obsah, pro ÚSJAR neexistuje předtím než je vůbec aplikována metoda *reasonableness*. Obsah socio-ekonomických práv je tak utvářen až v kontextu konkrétního případu, resp. v průběhu vlastního přezkumu. Aplikační praxe ÚSJAR k metodě *reasonableness* se tedy odchyľuje od současného paradigmatu základních práv rozlišujícího mezi obsahem a rozsahem působnosti základního práva a rozsahem jemu poskytnuté ochrany.

Vzhledem k tomu, že tato struktura základních práv je východiskem celé řady úvah, navazují na ni i další soudní doktríny, které touto změnou budou dotčeny. V první řadě bude dotčena metoda zprostředkovávající ospravedlnění omezení základních práv, tedy správné fungování této metodologie. Jak jsem uvedl výše, tak aplikace metody *reasonableness* i metody proporcionality předpokládá existenci obsahu základního práva. Praxi ÚSJAR proto z tohoto důvodu považuji za vadnou. Analýza ÚSJAR by tedy měla vždy začít interpretací obsahu socio-ekonomického práva, a až pak by měl následovat přezkum napadených opatření metodou *reasonableness*.

Tímto se zároveň dostávám k odpovědi na hlavní otázku, kterou jsem chtěl v této části mé práce zodpovědět. Tou je povaha metody *reasonableness*, tedy zda je tato metoda skutečně jistou (deferenční) variantou metody proporcionality. Odpověď na tuto otázku je však již určena negativní odpovědí na otázku předcházející. Neoperuje-li totiž metoda *reasonableness* v rámci výše zmíněného paradigmatu, tak ji ani nelze považovat za variaci metody proporcionality.

Pokud bych však měl - odtržen od kontextu výše uvedeného - přeci jen posoudit povahu metody *reasonableness*, tak bych ji v mnoha aspektech charakterizoval podobně jako metodu proporcionality. Jedná se o holistický, flexibilní standard přezkumu ústavnosti, který

je silně orientován na kontext rozhodovaného případu.<sup>354</sup> Podobně jako proporcionalita je však orientována na důvody přijetí konkrétního opatření zasahujícího do sféry chráněné základními právy, hledá jeho ospravedlnění a přispívá tak k transparentnosti rozhodovacích procesů veřejné moci.

Obecně lze též říci, že metoda proporcionality je lépe strukturovaná a má sekvenční charakter. Jak jsem však poukázal výše, tak tento závěr neplatí absolutně.<sup>355</sup> Obě metody se pak zaměřují na testování existence racionálního vztahu cíle a prostředku, byť metoda *reasonableness* v tomto směru rezignuje na zkoumání potřebnosti, tj. existence alternativních k základním právům šetrnějších opatření. Obdobně též ÚSJAR při aplikaci metody *reasonableness* běžně nepřistupuje k poměrování kolidujících ústavních hodnot. Navíc, pokud se ÚSJAR k těmto úvahám uchýlí, tak tyto představují pouze okrajovou součást odůvodnění a pouze jeden z mnoha ÚSJAR použitých argumentů.

Poněkud překvapivým důsledkem výše zmíněného odklonu metody *reasonableness* od současného paradigmatu základních práv je přístup ÚSJAR k otázce sebeomezení vůči politické moci. Ústavní soud, jak plyne z výše provedené analýzy, odmítá interpretovat substantivní obsah socio-ekonomických práv. V této otázce vyklízí pole politickým orgánům, ať už vládě nebo zákonodárci. Substantivní otázky do přezkumu vnáší pouze omezeně skrze metodu *reasonableness*, v jejímž rámci z kontextu případu zjišťuje, zda konkrétní opatření státu z požívání předmětných práv nevyloučilo „ty nejpotřebnější“ osoby, resp. osoby ve zranitelném postavení.

Přístup soudů aplikujících metodu proporcionality je přesně opačný. Tyto soudy vždy nejprve vychází ze štědré („inflační“) definice obsahu práva a rozsahu jeho působnosti. Doktríny zprostředkující jejich sebeomezení nastupují až následně v rámci zkoumání toho, zda je omezení základního práva ospravedlnitelné.<sup>356</sup> Prominentním příkladem zde může být tzv. doktrína *margin of appreciation* aplikovaná ESLP.<sup>357</sup> Odlišný přístup pak lze ilustrovat na příkladu ÚSČR. Ten k sebeomezení přistupuje skrze dekonstrukci struktury a modifikaci obsahu metody proporcionality. Nejčastěji to bývá skrze vypuštění požadavku potřebnosti ze

---

<sup>354</sup> Jestli je metoda proporcionality kritizována za pro svou *ad hoc* povahu a silnou orientaci na kontext rozhodovaného případu (např. VON BERNSTORF: *Proportionality Without Balancing*, s. 63–86.), tak o metodě *reasonableness* by se dalo říci, že zná jen kontext (viz pozn. č. 313).

<sup>355</sup> Viz pasáž 2.2.

<sup>356</sup> YOUNG: *Proportionality, Reasonableness, and Economic and Social Rights*, s. 25.

<sup>357</sup> Z české odborné literatury viz zejm. KOPA: *Doktrína prostoru pro uvážení*, s. 18–31.

struktury testu a zmírněním požadavku proporcionality na vyloučení extrémní disproportionality.<sup>358</sup>

---

<sup>358</sup> Viz ČERVÍNEK, Zdeněk. *Test vyloučení extrémní disproportionality*, s. 217–228.

## 9. Závěr

Tuto práci jsem od počátku koncipoval jako polemiku s prací Stephena Gardbauma,<sup>359</sup> která odhaluje zásadní rozpor mezi silnou inklinací ESLP, Spolkového ústavního soudu a ÚSJAR k aplikaci metody proporcionality a jejich reálnou praxí, která se naopak v otázkách socio-ekonomických práv zdráhá proporcionalitu aplikovat.

Jak plyne z výše provedené analýzy rozhodovací praxe těchto soudů, tak tato se skutečně odchyluje od současného paradigmatu základních práv rozlišujícího mezi rozsahem působnosti základního práva a rozsahem jemu poskytnuté ochrany. Přezkum těchto soudů se totiž koncentruje pouze v jediném kroku, v němž rozhodují jak o obsahu a rozsahu působnosti základního práva, resp. jemu odpovídajícímu závazku státu, tak i o tom, zda bylo předmětné právo porušeno. Až potud se závěry S. Gardbauma souhlasím. Nicméně, v interpretaci této praxe se již rozcházíme.

Gardbaum přístup těchto soudů zdůvodňuje pomocí psychologického argumentu, podle něhož se soudy zdráhají aplikovat na přezkum socio-ekonomických práv metodu proporcionality, neboť se jim přičí zacházet s nimi „inflačním způsobem“. Tímto přístupem by totiž založily velké očekávání na straně adresátů svých rozhodnutí, které by následně devalvovaly tím, že by jim v rámci přezkumu napadeného opatření byly nuceny sdělit, že jim z titulu jejich práva (např. práva na ochranu života nebo práva na bydlení) nic neplyne, neboť v jejich případě bylo převáženo kolidujícími zájmy.<sup>360</sup> Podle Gardbauma je tudíž lepší stanovit rozumné limity rozsahu působnosti práva hned zpočátku, zjistit, jestli byly zasaženy a následně analýzu ukončit.<sup>361</sup>

Tento argument jsem dosud nevypořádal, zaměřím se na něj tedy nyní. Svou reakci rozdělím do dvou bodů odpovídajícím dvěma částem této práce. První tedy zhodnotím praxi ESLP a Spolkového ústavního soudu. Domnívám se, že praxe těchto soudů plně odpovídá Gardbaumovu zdůvodnění. Ostatně, zdá se mi, že je „ušit na míru“ právě těmto soudům.

Navzdory tomuto závěru se však domnívám, že Gardbaum opomíjí jeden důležitý faktor, který by mohl zdůvodnit, proč metoda proporcionality hraje v judikatuře ESLP týkající se pozitivních závazků ze socio-ekonomických práv jinou roli než v případě negativních závazků, resp. proč Spolkový ústavní soud tuto metodu v případech týkajících se socio-ekonomických práv neaplikuje vůbec. Tím je samotný text referenčních právních norem,

---

<sup>359</sup> GARDBAUM: *Positive and Horizontal Rights*, s. 1–35.

<sup>360</sup> *Ibidem*, s. 32

<sup>361</sup> *Ibidem*, s. 32–33.

Úmluvy a Základního zákona. Socio-ekonomická práva totiž nejsou ve výše odkazovaných předpisech explicitně zakotvena a soudy jejich (implicitní) existenci z textu referenčních norem dovozují.

Evropský soud pro lidská práva dovozuje existenci pozitivních závazků ze socio-ekonomických práv skrze liberální práva zakotvená v Úmluvě. Za tímto účelem aplikuje metodu proporcionality, jejíž pomocí hledá spravedlivou rovnováhu mezi ochranou práv jednotlivce a zátěží, kterou namítaný pozitivní závazek přináší společnosti jako celku. Metoda proporcionality tak v tomto případě nezprostředkovává strukturu ospravedlnění omezení dotčeného práva jako při přezkumu negativních závazků, nýbrž formuluje derivativní normu, *ad hoc* pravidlo, pod které následně rozhodovaný případ subsumuje. V tomto kontextu tedy poměrování neplní aplikační, nýbrž interpretační funkci.<sup>362</sup>

Spolkový ústavní soud pak v obdobných případech metodu proporcionality neaplikuje vůbec. Socio-ekonomická práva totiž dovozuje skrze interpretaci principu sociálního státu a práva na lidskou důstojnost, kterou považuje za absolutní právo. Aplikace metody proporcionality je tudíž z podstaty věci vyloučena.

Jak jsem se snažil ukázat, naznačený proces derivace socio-ekonomických práv z textu referenční normy, která je explicitně neobsahuje, pak odůvodňuje odchylku od současného paradigmatu základních práv v případě ESLP. V případě Spolkového ústavního soudu je pak jeho postup (metoda subsumpce) standardní a odpovídá tradičnímu způsobu aplikace absolutních práv. Z tohoto důvodu nepovažuji praxi výše uvedených soudů za vhodný příklad pro ilustraci skutečnosti, kterou se snaží prokázat Gardbaum, tj. že socio-ekonomická práva představují limit metody proporcionality. Tuto praxi sice lze zdůvodnit pomocí výše uvedeného psychologického argumentu, avšak ten jen jinými slovy popisuje aplikaci základních práv metodou subsumpce.

Druhou část mé odpovědi pak vztahuji k praxi ÚSJAR a jím aplikované metodě *reasonableness*. Situace v JAR se od výše uvedeného podstatně liší, neboť - jak jsem již opakovaně uvedl výše - Ústava obsahuje široký katalog socio-ekonomických práv.

Ve vztahu k metodě *reasonableness* jsem dospěl k závěru, že svou povahou se od metody proporcionality v mnohém neliší. Nicméně nelze ji s ní ani ztotožnit. Především právě proto, že neodpovídá již zmíněnému paradigmatu základních práv. Z výše provedené analýzy judikatury plyne, že ÚSJAR se zdráhá interpretovat obsah socio-ekonomických práv. Obsah

---

<sup>362</sup> Teoretické instrumentárium pro interpretaci této praxe mi poskytla alexyho teorie derivativních ústavních norem. Pro podrobný výklad viz pasáž 3.5.

a rozsah působnosti základního práva (a jemu korelující závazky státu) formuluje až v rámci přezkumu metodou *reasonableness*. Podle ÚSJAR tedy socio-ekonomická práva nejsou přímo nárokovatelná a státu z nich neplyne jiný závazek, než aby přijal racionální opatření, která povedou v mezích jemu dostupných prostředků k progresivní realizaci těchto práv. Samotná existence socio-ekonomických práv je tak podmíněna dostatečnými rozpočtovými prostředky a racionalitou státem přijatých opatření.

Jak již jistě vyplynulo z předchozích kapitol, tak v této práci vycházím z předpokladu, že socio-ekonomická práva (a základní práva obecně) mají autonomní obsah, který existuje bez ohledu na kolidující zájmy a kondici veřejných rozpočtů, resp. na dostupné zdroje. Neochota ÚSJAR k interpretaci a vymezení obsahu socio-ekonomických práv je tak problematická hned z několika důvodů.

Předně, aplikace metody *reasonableness* předpokládá již existující obsah základních práv. Podstatou této metody je zkoumání, zda napadený právní akt představuje racionální opatření směřující k progresivní realizaci socio-ekonomického práva. Rezignací na substantivní interpretaci obsahu socio-ekonomických práv se tak ÚSJAR staví před nemožný úkol. Nelze totiž hodnotit racionalitu opatření k naplnění práva, neznáme-li jeho obsah. Nevíme tedy, co má podle tohoto práva být naplněno.

Bez této vlastnosti nemůžeme vůbec hovořit o základních právech, protože nemají normativní obsah. Jinými slovy, tato práva nestanoví orgánům veřejné moci, které by je měly aplikovat nic o tom, „co má být“, resp. „co je po právu“. Vyloučíme-li tudíž z přezkumu ústavnosti tento normativní obsah, ztratíme též zdroj a měřítko pro hodnocení míry naplnění těchto povinností. Jinými slovy, ztratíme referenční kritérium přezkumu ústavnosti.

Dále lze konstatovat, že bez autonomního obsahu by základní práva jen těžko mohla poskytnout státním orgánům vedení při tvorbě jejich politik a alokaci zdrojů na jejich naplňování. Zároveň by tento stav umožňoval státním orgánům, aby si samy určovaly rozsah svých závazků ze socio-ekonomických práv.

Konečně tento přístup také ohrožuje implementaci rozhodnutí ÚSJAR. Bez náležité specifikace základních práv a z nich plynoucích povinností nebudou státní orgány (jakožto adresáti rozhodnutí) brát základní práva ve svých úvahách v potaz.

Tyto úvahy mne vedou k normativnímu závěru, že je vždy nezbytné zahájit přezkum metodou *reasonableness* analýzou obsahu základního práva, tedy toho, co Ústava v konkrétním případě po státu požaduje. Racionalita přezkoumávaných opatření musí být

posouzena s ohledem na to, zda tyto prostředky představují racionální pokus o naplnění předmětného základního práva.

Věřím, že tato diskuse nebyla pouze akademická, ale má i praktické průměty. Jakkoli se zdá, že realita JAR se od té naší podstatně liší, tak jihoafrická teorie a praxe týkající se soudního přezkumu socio-ekonomických práv může být pro ÚSČR inspirativní. Výše uvedené závěry stran nezbytnosti substantivní interpretace obsahu socio-ekonomických práv stejně jako potřeba orientace standardů přezkumu ústavnosti nikoli na státem přijatá opatření, ale na jejich způsobilost přispět k naplnění dotčeného práva, jsou aktuální též v našem prostředí.<sup>363</sup> Mohly by tak přispět k odstranění neduhů, které trápí metodologii přezkumu omezení socio-ekonomických práv ÚSČR.

---

<sup>363</sup> Z judikatury ÚSČR zmiňme alespoň nálezu sp. zn. Pl. ÚS 16/14 ze dne 27. 1. 2015. V tomto nálezu se ÚSČR také snažil vyhnout interpretaci substantivního obsahu práva na vzdělání dle čl. 33 Listiny, jak jen mohl. Nutno také podotknout, že byl v tomto snažení úspěšný.

## Bibliografie

### Odborná literatura

ALEXY, Robert. *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2004, 462 s.

ALEXY, Robert. Balancing, Constitutional Review, and Representation. *International Journal of Constitutional Law*, 2005, roč. 3, č. 4, s. 572–581.

ALEXY, Robert. On Constitutional Rights to Protection. *Legisprudence: International Journal for the Study of Legislation*, 2009, roč. 3, č. 1, s. 1–17.

ALEXY, Robert. Lidská důstojnost a princip proporcionality. *Právník*, 2015, roč. 154, č. 11, s. 867–878.

ANTOŠ, Marek. Judikatura Ústavního soudu k sociálním právům: nikoliv nutně nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší? *Jurisprudence*, 2014, roč. 23, č. 6, s. 3–14.

BARAK, Aharon. *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, 611 s.

BARTOŇ, Michal a kol. *Základní práva*. Praha: Leges, 2016, 608 s.

BEATTY, David. *The Ultimate Rule of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2004, 193 s.

BILCHITZ, David. Giving Socio-Economic Rights Teeth: The Minimum Core and Its Importance. *South African Law Journal*, 2002, roč. 119, č. 3, s. 484–501.

BILCHITZ, David. Towards a Reasonable Approach to the Minimum Core: Laying the Foundations for Future Socio-Economic Rights Jurisprudence. *South African Journal on Human Rights*, 2003, roč. 19, č. 1, s. 1–26.

BILCHITZ, David. *Poverty and Fundamental Rights: The Justification and Enforcement of Socio-Economic Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2008, 279 s.

BILCHITZ, David. Socio-economic Rights, Economic Crisis, and Legal Doctrine. *International Journal of Constitutional Law*, 2014, roč. 12, č. 3, s. 710–739.

BILCHITZ, David. Socio-economic Rights, Economic Crisis, and Legal Doctrine: A Rejoinder to Xenophon Contiades and Alkmene Fotiadou. *International Journal of Constitutional Law*, 2014, roč. 12, č. 3, 747–750.

BREMS, Eva. Indirect Protection of Social Rights by the European Court of Human Rights. In BARAK-EREZ, D., GROSS A. M. (eds). *Exploring Social Rights: Between Theory and Practice*. Oxford: Hart Publishing, 2007, s. 135–167.

COHEN, Moshe, Elia, PORAT, Ido. Proportionality and the Culture of Justification. *The American Journal of Comparative Law*, 2011, roč. 59, č. 2, s. 463–490.

CONTIADES, Xenophon, FOTIADOU, Alkmene. Social Rights in the Age of Proportionality: Global Economic Crisis and Constitutional Litigation. *International Journal of Constitutional Law*, 2010, roč. 10, č. 3, s. 660–686.

CONTIADES, Xenophon, FOTIADOU, Alkmene. Socio-economic Rights, Economic Crisis, and Legal Doctrine: A Reply to David Bilchitz. *International Journal of Constitutional Law*, 2014, roč. 12, č. 3, s. 740–746.

ČERVÍNEK, Zdeněk. Standardy přezkumu ústavnosti v judikatuře Ústavního soudu. *Jurisprudence*, 2015, roč. 24, č. 4, s. 21–29.

ČERVÍNEK, Zdeněk. Test vyloučení extrémní disproportionality a doktrína derivativních ústavních norem: Studie standardů aplikovaných na přezkum ústavnosti správních sankcí majetkové povahy. In JIRÁSEK, J., WITKOWSKI, Z. (eds). *Dělba moci v ústavním systému České republiky a Polské republiky. Sborník ze IV. česko-polského právního semináře*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, o. p. s., 2015, s. 217–228.

ČERVÍNEK, Zdeněk. K aplikaci testu proporcionality na socio-ekonomická práva. In VEČEŘA, M., HAPLA, M. (eds). *Sborník z konference Weyrovy dny právní teorie 2016*. Brno: MUNI Press, 2016, s. 189–203.

ČERVÍNEK, Zdeněk. Möller Kai. The Global Model of Constitutional Rights. *Právník*, 2016, roč. 155, č. 6, s. 550–555.

ČERVÍNEK, Zdeněk. Ústavněprávní argumentace v proměnách času: Specifika argumentace testem proporcionality. In MADLEŇÁKOVÁ, L., VIČAROVÁ HEFNEROVÁ, H. (eds). *Právo v proměnách času*. Praha: Leges, 2017, s. 245–252.

DAVIS, Dennis. The Case Against the Inclusion of Socio-economic Demands in a Bill of Rights except as Directive Principles. *South African Journal of Human Rights*, 1992, roč. 8, č. 4, s. 475–490.

DAVIS, Dennis. Socio-Economic Rights: The Promise and Limitation. The South African Experience. In BARAK-EREZ D., GROSS A. M. (eds). *Exploring Social Rights: Between Theory and Practice*. Oxford: Hart Publishing, 2007, s. 193–212.

DAVIS, Dennis. Socioeconomic Rights: Do They Deliver the Goods? *International Journal of Constitutional Law*, 2008, roč. 6, č. 3 a 4, s. 687–712.

DAVIS, Dennis. Adjudicating the Socio-economic Rights in the South African Constitution: Towards 'Deference Lite'? *South African Journal of Human Rights*, 2006, roč. 22, č. 2, s. 301–327.

DYZENHAUZ, David. Law as Justification: Etienne Mureinik's Conception of Legal Culture. *South African Journal of Human Rights*, 1998, roč. 14, č. 1, s. 11–37.

GARDBAUM, Stephen. *Positive and Horizontal Rights: Proportionality's Next Frontier or a Bridge Too Far?* [online]. UCLA School of Law Research Paper No. 16-04, 2016, s. 1–35. Dostupné z: <http://ssrn.com/abstract=2726794>.

GERARDS, Janneke. How to improve the necessity test of the European Court of Human Rights. *International Journal of Constitutional Law*, 2013, roč. 11, č. 2, s. 466–490.

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, roč. 11, č. 2, s. 275–328.

GRIMM, Dieter. The protective function of the state. In NOLTE, G. (ed). *European and US Constitutionalism*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, s. 137–155.

GRIMM, Dieter. Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence. *The University of Toronto Law Journal*, 2007, roč. 57, č. 2, s. 383–397.

HAYSOM, Nicholas. Constitutionalism, Majoritarian Democracy and Socio-economic Rights. *South African Journal of Human Rights*, 1992, roč. 8, č. 4, s. 451–463.

HOLLÄNDER, Pavel. Putování po stezkách principu proporcionality: intence, obsah, důsledky. *Právník*, 2015, roč. 155, č. 3, s. 261–284.

ILES, Kevin. Limiting Socio-Economic Rights: Beyond the Internal Limitations Clauses. *South African Journal on Human Rights*, 2004, roč. 20, č. 3, s. 448–465.

KLATT, Matthias. Positive Obligations under the European Convention on Human Rights. *Heidelberg Journal of International Law*, 2011, roč. 71, č. 4, s. 691–718.

KLATT, Matthias. MEISTER, Moritz. *The Constitutional Structure of Proportionality*. Oxford: Oxford University Press, 2012, 184 s.

KMEC. Jiří. Působnost ESLP. In KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 21–72.

KOMMERS, Donald, MILLER, Russell. *The Constitutional Jurisprudence of Federal Republic of Germany*. 3. vyd. Durham: Duke University Press, 2012, 874 s.

KOPA, Martin. *Doktrína prostoru pro uvážení (margin of appreciation) v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva*. Praha: Leges, 2014, 208 s.

KOSAŘ, David. Základní principy výkladu a aplikace Úmluvy. In KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 73–95.

KOSAŘ, David. Omezení práv a svobod zaručených v Úmluvě. In KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 97–142.

- KRATOCHVÍL, Jan. Judikovatelnost sociálních práv: nějaké mezery? *Právník*, roč. 2007, č. 11, s. 1161–1188.
- KRATOCHVÍL, Jan. Test racionality: skutečně vhodný test pro sociální práva. *Právník*, 2015, roč. 154, č. 12, s. 1052–1074.
- KUMM, Mattias. Who is Afraid of the Total Constitution? Constitutional Rights as Principles and the Constitutionalization of Private Law. *German Law Journal*, 2006, roč. 7, č. 1, s. 341–370.
- KUMM, Mattias. The Idea of Socratic Contestation and the Right to Justification: The Point of Rights-Based Proportionality Review. *Law & Ethics of Human Rights*, 2010, roč. 4, č. 2, s. 141–175.
- KUMM, Mattias, WALLEN, Alec. Human Dignity and Proportionality: Deontic Pluralism in Balancing. In *Proportionality and the Rule of Law: Rights, Justification, Reasoning*. HUSCROFT, G., MILLER, B., WEBBER, G. (eds). New York: Cambridge University Press, 2015, s. 67–89.
- LEIJTEN, Ingrid. Defining the scope of economic and social guarantees in the case law of the ECtHR. In BREMS, E., GERARDS, J. (eds). *Shaping Rights in the ECHR: The Role of the European Court of Human Rights in Determining the Scope of Human Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, s. 109–136.
- LEIJTEN, Ingrid. The German Right to an Existenzminimum, Human Dignity, and the Possibility of Minimum Core Socioeconomic Rights Protection. *German Law Journal*, 2015, roč. 16, č. 1, s. 23–48.
- LIEBENBERG, Sandra. The Right to Social Assistance: The Implications of Grootboom for Policy Reform in South Africa. *South African Journal of Human Rights*, 2001, roč. 17, č. 2, s. 232–257.
- LIEBENBERG, Sandra. The Value of Human Dignity in Interpreting Socio-Economic Rights. *South African Journal of Human Rights*, 2005, roč. 21, č. 1, s. 1–31.
- LIEBENBERG, Sandra. South Africa: Adjudicating Social Rights Under a Transformative Constitution. In LANGFORD, M. (ed). *Social Rights Jurisprudence. Emerging Trends in International and Comparative Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, s. 75–101.
- LIEBENBERG, Sandra. Socio-Economic Rights: Revisiting the Reasonableness Review/Minimum Core Debate. In WOOLMAN, S., BISHOP, M. (eds). *Constitutional Conversations*. Pretoria: Pretoria University Law Press, 2008, s. 303–330.
- MBAZIRA, Christopher. Enforcement of Socio-Economic Rights in South Africa: Strengthening the Reasonableness Approach. *Nordisk Tidsskrift for Menneskerettigheter*, 2008, roč. 26, č. 2, s. 131–147.

McBRIDE, Jeremy. Proportionality and the European Convention on Human Rights. In ELLIS, E. (ed). *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*. Oxford: Hart Publishing, 1999, s. 23–35.

MOWBRAY, Alastair. A Study of the Principle of Fair Balance in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights. *Human Rights Law Review*, 2010, roč. 10, č. 2, s. 289–317.

MÖLLER, Kai. *The Global Model of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2012, 222 s.

MÖLLER, Kai. Constructing the Proportionality Test: An Emerging Global Conversation. In LAZARUS, L., McCRUDDEN, C., BOWLES, N. (eds). *Reasoning Rights: Comparative Judicial Engagement*. Oxford: Hart Publishing, 2014, s. 31–40.

MUREINIK, Etienne. Beyond a Charter of Luxuries: Economic Rights in the Constitution. *South African Journal of Human Rights*, 1992, roč. 8, č. 4, s. 464–474.

MUREINIK, Etienne. A Bridge to Where? Introducing the Interim Bill of Rights. *South African Journal on Human Rights*, 1994, roč. 10, č. 1, s. 31–48.

ONDŘEJEK, Pavel. *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Praha: Leges, 2012, 224 s.

PETERSEN, Niels. *Proportionality and Judicial Activism: Fundamental Rights Adjudication in Canada, Germany and South Africa*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, 249 s.

PIETERSE, Marius. Coming to Terms with Judicial Enforcement of Socio-economic Rights. *South African Journal of Human Rights*, 2004, roč. 20, č. 3, s. 383 – 417.

PIETERSE, Marius. Eating Socioeconomic Rights: The Usefulness of Rights Talk in Alleviating Social Hardship Revisited. *Human Rights Quarterly*, 2007, roč. 29, č. 3, s. 796–822.

PILLAY, Kameshni. Implementing Grootboom: Supervision Needed. *Economic and Social Rights Review*, 2002, roč. 13, č. 3, s. 13–14.

PILLAY, Anashri, WESSON, Murray. Recession, Recovery and Service Delivery: Political and Judicial Responses to the Financial and Economic Crisis in South Africa. In NOLAN, A. (ed). *Economic and Social Rights after the Global Financial Crisis*. Cambridge University Press, 2014, s. 335–365.

PILLAY, Anashri. Toward Effective Economic and Social Rights Adjudication: The Role of Meaningful Engagement. *International Journal of Constitutional Law*, 2012, roč. 10, č. 3, s. 732–755.

RIVERS, Julian. Proportionality and Variable Intensity of Review. *The Cambridge Law Journal*, 2006, roč. 65, č. 1, s. 174–207.

STEINBERG, Carol. Can Reasonableness Protect the Poor? A Review of South Africa's Socio-Economic Rights Jurisprudence. *South African Law Journal*, 2006, roč. 123, č. 2, s. 264–284.

STONE SWEET, Alec, MATHEWS, Jud. Proportionality Balancing and Global Constitutionalism. *Columbia Journal of Transnational Law*, 2008 – 2009, roč. 47, č. 1, s. 72–164.

TOMOSZEK, Maxim. Esenciální obsah základních práv jako součást podstatných náležitostí demokratického právního státu. *Jurisprudence*, 2015, roč. 24, č. 2, s. 3–15.

VANDENHOLE, Wouter. Conflicting Economic and Social Rights: The Proportionality Plus Test. In BREMS, E. (ed). *Conflicts Between Fundamental Rights*. Antwerp: Intertax, 2008, s. 559–589.

VAN DER SCHYFF, Gerhard. *Limitation of Rights: A Study of the European Convention and the South African Bill of Rights*. Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2005, 368 s.

VON BERNSTORF, Jochen. Proportionality Without Balancing: Why Judicial Ad Hoc Balancing is Unnecessary and Potentially Detrimental to the Realisation of Individual and Collective Self-Determination. In LAZARUS, L., McCRUDDEN, C., BOWLES, N. (eds). *Reasoning Rights: Comparative Judicial Engagement*. Oxford: Hart Publishing, 2014, s. 63–86.

VYHNÁNEK, Ladislav. Proporcionalně či jinak? Problém ústavního přezkumu zásahů do sociálních práv. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2014, roč. 22, č. 3, s. 203–221.

WEBBER, Grégoire. *The Negotiable Constitution: On The Limitation of Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, 231 s.

WESSON, Murray. Grootboom and Beyond: Reassessing the Socio-Economic Jurisprudence of the South African Constitutional Court. *South African Journal of Human Rights*, 2004, roč. 20, s. 284–308.

WESSON, Murray. Reasonableness in Retreat? The Judgment of the South African Constitutional Court in *Mazibuko v City of Johannesburg*. *Human Rights Law Review*, 2011, roč. 11, č. 2, 390–405.

WINTR, Jan. První tři dny nemoci bez nemocenského. *Jurisprudence*, 2008, roč. 17, č. 5, s. 31–39.

WINTR, Jan. Komentář k článku 41 Listiny. In WAGNEROVÁ, Eliška (ed). *Listina základních práv a svobod: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 831–843.

YOUNG, Katherine. The Minimum Core of Economic and Social Rights: A Concept in Search of Content. *Yale International Law Journal*, 2008, roč. 33, č. 1, s. 113–175.

YOUNG, Katherine. *Proportionality, Reasonableness, and Economic and Social Rights* [online]. Boston College Law School Legal Studies, 2017, Research Paper No. 430, s. 1–35. Dostupné na: <https://ssrn.com/abstract=2892707>.

## **Judikatura**

### **Judikatura Ústavního soudu České republiky**

Nález sp. zn. Pl. ÚS 4/94 ze dne 12. 10. 1994.

Nález sp. zn. Pl. ÚS 41/02 ze dne 28. 1. 2004.

Nález sp. zn. Pl. ÚS 34/04 ze dne 14. 7. 2005.

Nález sp. zn. Pl. ÚS 51/06 ze dne 27. 9. 2006.

Nález sp. zn. Pl. US 1/08 ze dne 20. 5. 2008.

Nález sp. zn. Pl. ÚS 8/06 ze dne 1. 3. 2007.

Nález sp. zn. Pl. ÚS 8/07 ze dne 23. 3. 2010.

Nález sp. zn. Pl. ÚS 22/09 ze dne 7. 9. 2010.

Nález sp. zn. Pl. ÚS 15/10 ze dne 25. 1. 2011.

Nález sp. zn. Pl. ÚS 1/12 ze dne 27. 11. 2012.

Nález sp. zn. Pl. US 10/13 dne 29. 5. 2013.

Nález sp. zn. Pl. ÚS 36/11 ze dne 20. 6. 2013.

Nález sp. zn. Pl. ÚS 19/13 ze dne 22. 10. 2013.

Nález sp. zn. Pl. US 44/13 ze dne 13. 5. 2014.

Nález sp. zn. Pl. ÚS 16/14 ze dne 27. 1. 2015.

Nález sp. zn. Pl. ÚS 19/14 ze dne 27. 1. 2015.

Nález sp. zn. Pl. ÚS 2/15 ze dne 3. 5. 2017.

### **Judikatura Ústavního soudu Jihoafrické republiky**

*S v Makwanyane*, rozsudek č. CCT 3/94 ze dne 6. 6. 1995.

*Ex Parte Chairperson of the Constitutional Assembly In re: Certification of the Constitution of the Republic of South Africa*, rozsudek č. CCT 23/96 ze dne 6. 9. 1996.

*Soobramoney v. Minister of Health, KwaZulu-Natal*, rozsudek č. CCT 32/97 ze dne 27. 11. 1997.

*S v. Manamela*, rozsudek č. CCT 25/99 ze dne 14. 4. 2000.

*Government of the Republic of South Africa and Others v. Grootboom and Others*, rozsudek CCT 11/00 ze dne 4. 10. 2000.

*Minister of Health and Others v Treatment Action Campaign*, rozsudek č. CCT 8/02 ze dne 5. 7. 2002.

*Port Elizabeth Municipality v Various Occupiers*, rozsudek č. CCT 53/03 ze dne 1. 10. 2004.

*Khosa and Others v Minister of Social Development*, rozsudek č. CCT 12/03 ze dne 4. 3. 2004.

*Jaftha v Schoeman and Others; Van Rooyen v Stoltz and Others*, rozsudek č. CCT 74/03 ze dne 8. 10. 2004.

*Mazibuko and Others v City of Johannesburg and Others*, rozsudek č. CCT 39/09 ze dne 8. 10. 2009.

*Nokotyana and Others v Ekurhuleni Metropolitan Municipality*, rozsudek č. CCT 31/09 ze dne 19. 11. 2009.

*City of Johannesburg Metropolitan Municipality v Blue Moonlight Properties 39 (PTY) LTD*, rozsudek č. CCT 37/11 ze dne 1. 12. 2011.

### **Judikatura Spolkového ústavního soudu Spolkové republiky Německo**

Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu BVerfGE 54, 143.

Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu BVerfGE 80, 137.

Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu BVerfGE 35, 202.

Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu BVerfGE 39, 1.

Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu BVerfGE 125, 175.

### **Judikatura Evropského soudu pro lidská práva**

*Airey proti Irsku*, rozsudek ESLP ze dne 9. 10. 1979, č. 6289/73, § 26.

*López Ostra proti Španělsku*, rozsudek ze dne 9. 12. 1994, č. 16798/90.

*Guerra a další proti Itálii*, rozsudek velkého senátu ze dne 19. 2. 1998, č. 14967/89.

*Olsson proti Švédsku (č. 1)*, rozsudek pléna ze dne 24. 3. 1998, č. 10465/83.

*Pancenko proti Lotyšsku*, rozhodnutí ze dne 28. 10. 1999, č. 40772/98.

*I. proti Spojenému království*, rozsudek velkého senátu ze dne 11. 7. 2002, č. 25680/94.

*Christine Goodwin proti Spojenému království*, rozsudek velkého senátu ze dne 11. 7. 2002, č. 28957/95.

*Appleby a další proti Spojenému království*, rozsudek ze dne 6. 5. 2003, č. 44306/98.

*Van Kück proti Německu*, rozsudek ze dne 12. 6. 2003, č. 35968/97.

*Sentges proti Nizozemí*, rozhodnutí ze dne 8. 7. 2003, č. 27677/02.

*Hatton proti Spojenému království*, rozsudek velkého senátu ze dne 8. 7. 2003, č. 36022/97.

*Odièvre proti Francii*, rozsudek velkého senátu ze dne 13. 12. 2003, č. 42326/98.

*Ilaşcu a další proti Moldavsku a Rusku*, rozsudek velkého senátu ze dne 8. 7. 2004, č. 48787/99.

*Öneryldiz proti Turecku*, rozsudek velkého senátu ze dne 30. 11. 2004, č. 48939/99.  
*Pentiacova a ostatní proti Moldavsku*, rozhodnutí ze dne 4. 1. 2005, č. 14462/03.  
*Stec a další proti Spojenému království*, rozsudek ze dne 12. 4. 2006, č. 65731/01.  
*Hutten-Czapska proti Polsku*, rozsudek velkého senátu ze dne 19. června 2006, č. 35014/97.  
*Evans proti Spojenému království*, rozsudek velkého senátu ze dne 10. 4. 2007, č. 6339/05.  
*Sanoma Uitgevers B. V. proti Nizozemsku*, rozsudek velkého senátu ze dne 14. 9. 2010, č. 38224/03.  
*A, B a C proti Irsku*, rozsudek velkého senátu ze dne 16. 12. 2010, č. 25579/05.  
*Andrle proti České republice*, rozsudek ze dne 17. 2. 2011, č. 6268/08.  
*Valkov a další proti Bulharsku*, rozsudek ze dne 20. 10. 2011, č. 2033/04.

### **Dokumenty Výboru pro hospodářská, sociální a kulturní práva OSN**

*General Comment No. 3 (1990): The nature of States parties' obligations*, E/1991/23.  
*General Comment No. 14 (2000): The right to the highest attainable standard of health*, E/C.12/2000/4.  
*General Comment No. 15 (2002): The right to water*, GC E/C.12/2002/11.  
*General Comment No. 21 (2009): Right of everyone to take part in cultural life*, E/C.12/GC/21.  
PILLAY, Ariranga G. *Dopis tehdejšího předsedy VHSKP státům, které ratifikovaly Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech, v souvislosti s opatřeními vynucenými ekonomickou krizí* ze dne 16. 5. 2012, s. 2. Dostupný na: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/LetterCESCRtoSP16.05.12.pdf>.  
*I.D.G. v. Spain*, rozhodnutí č. 2/2014 ze dne 17. 6. 2015.

### **Rozhodnutí Court of Appeal of England and Wales**

*Associated Provincial Picture Houses Ltd. v. Wednesbury Corp.* (1948) 1 KB 223.

## **Abstrakt a klíčová slova**

### **Abstrakt**

Tato rigorózní práce je koncipována jako polemika s názorem Stephena Gardbauma, že socio-ekonomická práva představují limit aplikace metody proporcionality, neboť i soudy nejvíce oddané proporcionalitě (Evropský soud pro lidská práva, Spolkový ústavní soud Spolkové republiky Německo a Ústavní soud Jihoafrické republiky) se zdráhají ji aplikovat na přezkum těchto práv. Autor tuto polemiku strukturuje okolo následujících výzkumných otázek: 1) odpovídá praxe těchto soudů při přezkumu socio-ekonomických práv současnému paradigmatu rozlišujícímu mezi rozsahem působnosti základního práva a rozsahem jemu poskytnuté ochrany? 2) je ospravedlnění omezení základních práv u těchto soudů zprostředkováno metodou proporcionality, resp. představuje metoda *reasonableness* aplikovaná Ústavním soudem Jihoafrické republiky variací na metodu proporcionality? Autor sice dospívá – stejně jako Gardbaum – k závěru, že praxe zmíněných soudů se skutečně odchyluje od tohoto paradigmatu základních práv. Nicméně, Gardbaumem navržený psychologický argument tuto odchylku zdůvodňující již akceptovat nelze. Namísto něj autor předkládá vlastní normativní zdůvodnění odlišné praxe těchto soudů.

### **Abstract**

This thesis opposes Stephen Gardbaum's argument, that socio-economic rights represent a limit to the use of proportionality, because even courts most committed to it (the European Court of Human Rights, the German Federal Constitutional Court and the Constitutional Court of South Africa) are reluctant to use it in cases concerning limitations of these rights. Author structures the disputation by means of following research questions: 1) Does the decision-making practice of the above mentioned courts fit the contemporary paradigm of constitutional rights distinguishing between a scope of a right and an extent of its protection? 2) Do the above-mentioned courts use proportionality to review limitations of socio-economic rights, or, more precisely, is the reasonableness review used by the South African Constitutional Court a variation on proportionality? Even though, the author agrees with Gardbaum's general conclusion that these courts indeed do depart from the contemporary paradigm of constitutional rights. Yet, the psychological argument put forth to interpret the

departure does not seem valid. Finally, author proposes his own normative argument to explain the judicial practice in question.

### **Klíčová slova**

Metoda proporcionalita; metoda *reasonableness*; socio-ekonomická práva; pozitivní závazky; Evropský soud pro lidská práva; Spolkový ústavní soud Spolkové republiky Německo; Ústavní soud Jihoafrické republiky; derivativní ústavní normy; sebeomezení/deference.

### **Key Words**

Proportionality Analysis; Reasonableness Review; Socio-Economic Rights; Positive obligations; European Court of Human Rights; German Federal Constitutional Court; Constitutional Court of South Africa; Derivative Constitutional Rights Norms; Judicial Self-Restraint/Deference.