

Metoda reasonableness a ochrana socioekonomických práv v Jihoafrické republice: Variace na metodu proporcionality nebo modifikace paradigmatu základních práv?

Zdeněk Červínek*

Abstrakt: Jihoafrická doktrína i praxe Ústavního soudu k socioekonomickým právům v současnosti představují prominentní příklad v oboru ústavního srovnávacího práva. Metoda reasonableness, kterou Ústavní soud aplikuje na přezkum pozitivních závazků plynoucích z těchto práv, se tak stala významným zdrojem inspirace pro národní i mezinárodní orgány ochrany základních práv. Nyní se k ní obrací i zrak české odborné veřejnosti, která v metodě reasonableness spatřuje lék na neduhy trápící metodologii Ústavního soudu ČR, test racionality. Navzdory tomu, že je metoda reasonableness prezentována jako příklad hodný následování, tak její skutečná povaha je stále předmětem odborných polemik. Někteří autoři ji označují za deferenční variantu metody proporcionality, jiní zase za pouhé zkoumání vhodnosti, způsobilosti či racionality. Tento článek se tedy snaží 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 jiná, tj. zda vůbec metoda reasonableness odpovídá současnému paradigmatu ochrany základních práv rozlišující mezi rozsahem působnosti základního práva a rozsahem jeho ochrany. Právě z tohoto paradigmatu totiž metoda proporcionality vychází.

Klíčová slova: metoda reasonableness, metoda proporcionality, socioekonomická práva, Ústavní soud JAR, sebeomezení/deference

Úvod

„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 již existovaly 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 prohlášení ničím jiným než prázdnou frází.“¹

Tato slavná pasáž z rozsudku Ústavního soudu Jihoafrické republiky (dále jen „Ústavní soud“ či „ÚS“) ve věci *Soobramoney* naznačuje hlavní důvod začlenění rozsáhlého katalogu hospodářských, sociálních a kulturních práv (dále jen „socioekonomická práva“) do Ústavy

* Mgr. Zdeněk Červínek. Autor je doktorandem na katedře ústavního práva Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci. E-mail: zdenek.cervinek@upol.cz. Tento text vznikl s podporou projektu IGA, *Test proporcionality v judikatuře Ústavního soudu České republiky*, č. IGA_PF_2017_008. Pracovní verze tohoto textu byla prezentována na vědeckém workshopu pro doktorandy katedry ústavního práva PF UPOL v lednu 2017. Tímto bych chtěl poděkovat všem jeho účastníkům za připomínky a komentáře, především pak Michalu Bartoňovi, Janu Kratochvílovi a Maximu Tomoszkovi.

¹ Rozsudek ve věci *Soobramoney v. Minister of Health, KwaZulu-Natal*, č. CCT 32/97 ze dne 27. 11. 1997, bod 8, dále jen „*Soobramoney*“.

Jihoafrické republiky (dále jen „Ústava“). Ano, bylo to právě kvůli podmínkám, v nichž byli nuceni žít obyvatelé Jihoafrické republiky (dále jen „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.² Boj proti apartheidu tak nebyl pouze bojem za politickou rovnost, ale též bojem za sociální spravedlnost.³

Debata o možném začlenění socioekonomických práv do budoucího Katalogu základních práv⁴ však začala již dávno před přijetím současné demokratické Ústavy. Návrhy na začlenění socioekonomických 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, respektive jsou v rozporu s principem dělby moci.⁵ Argument pro začlenění socioekonomických práv do Ústavy však nakonec převážil. S námitkami kritiků se tak s konečnou platností musel vypořádat ÚS, 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*⁶ výše uvedené námitky odmítl s tím, že socioekonomická 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 socioekonomických práv konstatoval, že je „*toho názoru, že tato práva jsou, alespoň co do své části judikovatelná. Socioekonomická práva mohou být minimálně chráněna negativně před nepřípustným rušením.*“⁷

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

*„Socioekonomická 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 socioekonomická 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.“*⁸

² Ustanovení čl. 7 odst. 1 Ústavy.

³ Rozsudek ve věci *Government of the Republic of South Africa and Others v. Grootboom and Others*, CCT 11/00 ze dne 4. 10. 2000, body 1–2 a 25 (dále jen „*Grootboom*“).

⁴ Kapitola druhá Ústavy tvoří tzv. Katalog základních práv (čl. 7–39 Ústavy). Debatu o nutnosti začlenění socioekonomických práv do Katalogu základních práv rozvířila především série článků v časopise *South African Journal of Human Rights*. Viz HAYSOM, N. Constitutionalism, Majoritarian Democracy and Socio-economic Rights. *SAJHR*. 1992, Vol. 8, No. 4, s. 451–463. MUREINIK, E. Beyond a Charter of Luxuries: Economic Rights in the Constitution. *SAJHR*. 1992, roč. 8, č. 4, s. 464–474. DAVIS, D. M. The Case Against the Inclusion of Socio-economic Demands in a Bill of Rights Except as Directive Principles. *SAJHR*. 1992, Vol. 8, No. 4, s. 475–490. ILES, K. Limiting Socio-Economic Rights: Beyond the Internal Limitations Clauses. *SAJHR*. 2004, Vol. 20, No. 3, s. 448, pozn. č. 2. Pro podrobnější komentář k této debatě, včetně rozvrstvení názorů v politickém spektru srov. DAVIS, D. M. Socioeconomic Rights: Do They Deliver the Goods? *International Journal of Constitutional Law*. 2008, Vol. 6, No. 3 a 4, s. 687–712.

⁵ Srov. pronikavou analýzu vztahu socioekonomických práv a principu dělby moci: PIETERSE, M. Coming to Terms with Judicial Enforcement of Socio-economic Rights. *SAJHR*. 2004, Vol. 20, No. 3, s. 383–417.

⁶ 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. 9. 1996, body 76–78.

⁷ *Ibidem*, bod 78.

⁸ *Grootboom*, bod 20.

Před soudem tedy stál úkol, aby si vypracoval udržitelný standard aplikace a přezkumu socioekonomických 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.⁹ Takovýto standard aplikace socioekonomických práv ÚS nalezl v metodě *reasonableness*,¹⁰ jež je předmětem této studie.

Jihoafrická doktrína i praxe se tak skrze debaty o možném začlenění socioekonomických práv do Katalogu základních práv a následně též o jejich soudní vynutitelnosti stala jedním z nevlivnějších inspiračních zdrojů v této oblasti. K metodě *reasonableness* se tak jako k inspiračnímu zdroji při hledání vhodné metody přezkumu omezení socioekonomických práv v režimu čl. 41 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) obrací i česká doktrína.¹¹ Odkazy na tuto metodu byly však dosud poměrně skromné.¹² Marek Antoš cení zejména to, že ÚS odmítl přijmout koncept jádra socioekonomických práv, v němž v českém kontextu spatřuje největší problém metodologie Ústavního soudu ČR (dále jen „ÚS ČR“), a soustředí se výhradně na přezkum racionality napadených opatření.¹³ Jan Kratochvíl pak v metodě *reasonableness* spatřuje deferenční variantu metody proporcionality.¹⁴

Paralelně s českou debatou je povaha metody *reasonableness* diskutována též v zahraniční literatuře. Obdobně jako v České republice, tak i mnozí zahraniční autoři v metodě *reasonableness* vidí deferenční variantu proporcionality.¹⁵ 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 princip proporcionality.¹⁶ Naopak Stephen Gardbaum ve své nedávné studii tvrdí, že se o metodu proporcionality jednat nemůže, neboť metoda *reasonableness* vůbec neodpovídá současnému paradigmatu ochrany základních práv rozlišující rozsah

⁹ MUREINIK, E. *Beyond a Charter of Luxuries: Economic Rights in the Constitution*, s. 464–474. K tzv. kultuře ospravedlnění viz MUREINIK, E. *A Bridge to Where? Introducing the Interim Bill of Rights*. SAJHR. 1994, Vol. 10, No. 1, s. 31–48.

¹⁰ V tomto textu 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 omezení socioekonomických práv v režimu čl. 41 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Nicméně při popisu argumentace ÚS se těmto slovy nelze zcela vyhnout.

¹¹ ANTOŠ, M. *Judikatura Ústavního soudu k sociálním právním: Nikoli nutně nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší?* *Jurisprudence*. 2014, č. 6, s. 12. KRATOCHVÍL, J. *Test racionality: skutečně vhodný test pro sociální práva?* *Právník*. 2015, roč. 154, č. 12, s. 1064–1066.

¹² *Ibidem*. Tato skutečnost ostatně vyplývá ze zaměření citovaných studií, které byly primárně zaměřeny na zkoumání českého testu racionality.

¹³ ANTOŠ, M. *Judikatura Ústavního soudu k sociálním právním: Nikoli nutně nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší?*, s. 12.

¹⁴ KRATOCHVÍL, J. *Test racionality: skutečně vhodný test pro sociální práva?*, s. 1064–1066.

¹⁵ CONTIADES, X. – FOTIADOU, A. *Social Rights in the Age of Proportionality: Global Economic Crisis and Constitutional Litigation*. *ICON*. 2010, Vol. 10, No. 3, s. 678–679.

¹⁶ Katherine Young hovoří o „*proportionality-inflected reasonableness*“. YOUNG, K. *Proportionality, Reasonableness, and Economic and Social Rights*. *Boston College Law School Legal Studies Research Paper*. 2017, No. 430, s. 29 an., [cit. 2017-09-03]. Dostupné z: <<https://ssrn.com/abstract=2892707>>. Schválně zde uvádím termín *princip proporcionality* namísto termínů *metoda* či *test* proporcionality. Young totiž v pojmu *test* spatřuje sekvenční, strukturovanou metodu v klasické tří- či čtyřsložkové podobě, postupně testující legitimitu, vhodnost, potřebnost a proporcionality v užším smyslu. Pojem *princip proporcionality* si pak rezervuje pouze pro pravidlo, jež odpovídá Alexyho Zákonu poměřování. Podrobněji viz pozn. č. 36 a k ní přípojený text.

působnosti základního práva (*scope*) a rozsah jemu poskytnuté ochrany (*extent of protection*).¹⁷

Cílem tohoto textu 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 rozlišujícím mezi rozsahem působnosti základního práva a rozsahem jeho ochrany. Právě z něj totiž metoda proporcionality vychází.

Tyto otázky si podle mého názoru zaslouží podrobnější rozpracování, neboť jsou jakožto navrhovaný inspirační zdroj způsobilé výrazněji promluvit do české debaty o vhodné metodologii přezkumu omezení socioekonomických práv.¹⁸ Ústavní soud ČR v tomto směru stále poněkud tápe, neboť jím pro tyto účely vytvořený test racionality charakterizuje značná nekonzistentnost jak v jeho abstraktním vymezení, tak i v samotné soudní aplikaci, která hraničí až s libovůlí.¹⁹

Krom toho byla metoda *reasonableness* 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 „Výbor HSKP“) aplikovat v řízení o individuálních stížnostech.²⁰ Česká republika 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 brzy tato metoda stane 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 standardy, které tyto orgány používají k přezkumu souladnosti aktů orgánů veřejné moci s lidskoprávními závazky, pokud možno co nejvíce korelovaly.²¹

Pokud jde o rozsah mé studie, tak ačkoli Ústava v JAR světuje ochranu základních práv do rukou celé soudní moci, svou analýzu soustřeďuji pouze na aplikaci socioekonomických práv ÚS. Další omezení plyne přirozeně ze zaměření studie na metodu *reasonable-ness*. Ústava chrání všechna základní práva jak v jejich negativní, tak pozitivní dimenzi.²² Socioekonomická práva v tomto směru nejsou výjimkou. Metoda *reasonableness* je však aplikována pouze na přezkum pozitivních závazků z těchto práv. Stranou proto nechávám judikaturu týkající se negativních závazků.²³ Z takto vymezené výšece judikatury ÚS

¹⁷ GARDBAUM, S. Positive and Horizontal Rights: Proportionality's Next Frontier or a Bridge Too Far? *UCLA School of Law Research Paper*. 2016, No. 16–04, s. 20–22, [cit. 2017-09-03]. Dostupné z: <<http://ssrn.com/abstract=2726794>>. Podrobněji viz část 2.

¹⁸ V uplynulých letech na toto téma byla publikována celá řada textů. Kromě již výše citovaných prací M. Antoše a J. Kratochvíla (pozn. č. 11) zmiňme zejména následující texty: WINTR, J. První tři dny nemoci bez nemocenského. *Jurisprudence*. 2008, roč. 17, č. 5, s. 31–39. VYHNÁNEK, L. Proporcionalně či jinak? Problém ústavního přezkumu zásahů do sociálních práv. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2014, roč. 22, č. 3, s. 203–221. ČERVÍNEK, Z. Standardy přezkumu ústavnosti v judikatuře Ústavního soudu. *Jurisprudence*. 2015, roč. 24, č. 4, s. 21–29.

¹⁹ Tato nekonzistentnost vystupuje nejvíce ve věcech, v nichž byl soudcem zpravodajem Stanislav Balík. Zvláštností 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, sp. zn. Pl. US 10/13 ze dne 29. 5. 2013, sp. zn. Pl. US 44/13 ze dne 13. 5. 2014.

²⁰ Viz čl. 8 odst. 4 Opčního protokolu k Paktu. Z prozatím omezené praxe Výboru HSKP v řízení o individuálních stížnostech viz rozhodnutí ve věci *I.D.G. v. Spain*, č. 2/2014 ze dne 17. 6. 2015.

²¹ Srov. disent soudkyně Šimáčkové k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 16/14 ze dne 27. 1. 2015, bod 3.

²² Ustanovení čl. 7 odst. 2 Ústavy. Viz pozn. č. 49 a na ni navazující text. Z judikatury srov. např. *Grootboom*, bod 34.

²³ Pravděpodobně nejčastějším příkladem negativních závazků plynoucích ze socioekonomických práv v Ústavě je tzv. *meaningful engagement doctrine*, která je aplikována na poli práva nebyť vystěhován ze svého obydlí bez přivolení soudu (čl. 26 odst. 3 Ústavy).

se pak dále zaměřuji jen na analýzu pilotních rozsudků utvářejících metodu *reasonable-ness*.²⁴ Konkrétně jde o rozsudky *Grootboom*,²⁵ *Treatment Action Campaign*,²⁶ *Khosa*²⁷ a *Mazibuko*.²⁸

Stranou mého zájmu tak zůstal rozsudek ve věci *Soobramoney*,²⁹ který je historicky prvním případem týkajícím se problematiky socioekonomických práv rozhodnutým ÚS. Nelze mu tedy upřít zásluhu za to, že položil základy přístupu ÚS k socioekonomickým právům. Ústavní soud v něm však zvolil spíše subtilní a velmi zdrženlivý přístup k socioekonomickým právům spočívající pouze ve zkoumání racionality opatření a existence dobré víry na straně orgánů veřejné moci. Metodologicky se tedy s metodou *reasonable-ness*, o níž mi jde v tomto článku 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.³⁰ 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.

Výše jsem již uvedl, že mi jde především o zodpovězení dvou otázek: 1) zda praxe ÚS při přezkumu pozitivních závazků ze socioekonomických práv odpovídá současnému paradigmatu základních práv; a 2) zda je možné považovat metodu *reasonableness* za variaci na metodu proporcionality. Text proto člením následovně. Nejprve v krátkosti představím metodu proporcionality a strukturu přezkumu ústavnosti, z níž tato metoda vychází, a která je v současnosti považována za paradigma základních práv. Následně v krátkosti shrnu úpravu socioekonomických práv v Ústavě, čímž vymezím rámec, v němž se ÚS i tato analýza jeho judikatury pohybuje. Dále představím pilotní rozsudky utvářející povahu metody *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 socioekonomických práv. Jednotícím prvkem této kritiky je absence substantivní interpretace socioekonomických práv ze strany ÚS. Platnost této kritiky ověřuji skrze analýzu přístupu ÚS k interpretaci obsahu socioekonomických 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. Konečně, v závěru se též krátce pozastavím nad možnou použitelností metody *reasonableness* jako inspiračního zdroje pro ÚS ČR.

K této doktríně viz např. rozsudek *Port Elizabeth Municipality v. Various Occupiers*, CCT 53/03 ze dne 1. 10. 2004. Viz též PILLAY, A. Toward Effective Economic and Social Rights Adjudication: The Role of Meaningful Engagement. *ICON*. 2012, Vol. 10, No. 3, s. 732–755.

²⁴ Výběr rozhodnutí a jejich označení jako *pilotních* plyne jak z toho, že jsou takto označena ÚS 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 ÚS. Tato je dostupná z: <<http://www.constitutionalcourt.org.za/site/judgments/judgments.htm>>.

²⁵ Rozsudek ve věci *Grootboom*, viz pozn. č. 3.

²⁶ Rozsudek ve věci *Minister of Health and Others v. Treatment Action Campaign*, č. CCT 8/02 ze dne 5. 7. 2002 (dále jen „*TAC*“).

²⁷ Rozsudek ve věci *Khosa and Others v. Minister of Social Development*, č. CCT 12/03 ze dne 4. 3. 2004 (dále jen „*Khosa*“).

²⁸ Rozsudek ve věci *Mazibuko and Others v. City of Johannesburg and Others*, č. CCT 39/09 ze dne 8. 10. 2009 (dále jen „*Mazibuko*“).

²⁹ Rozsudek ve věci *Soobramoney*, viz pozn. č. 1.

³⁰ 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*“).

1. Současné paradigma základních práv a struktura testu proporcionality

Současná teorie i praxe orgánů ochrany základních práv vychází při přezkumu tvrzených porušení základních práv z paradigmatu rozlišování mezi rozsahem působnosti základního práva³¹ a rozsahem jemu poskytnuté ochrany.³²

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“. Přezkum se zde zaměřuje také na povahu opatření státu, zejména s ohledem na to, zda jím došlo k omezení (či zásahu do) sféry chráněné základními právy. Žádné poměrování ani hodnocení kolidujících zájmů v rámci tohoto kroku však neprobíhá. Tyto úvahy spadají až do druhého kroku, zkoumání rozsahu ochrany. Zde tedy soudy zkoumají otázku, zda je možné zásah identifikovaný v prvním kroku racionálně ospravedlnit. Jinými slovy, soudy zde hodnotí, zda je předmětné opatření omezující základní práva přiměřené.³³

Postupem času se první krok analýzy stal méně významným a těžiště argumentace soudů se – především v důsledku inflace základních práv – přesunulo do fáze ospravedlnění zásahu. Substantivní argumentace stran rozsahu a obsahu základních práv proto do jisté míry ztratila na významu, neboť téměř každé opatření veřejné moci ukládající nějakou povinnost jednotlivci bude kolidovat s jeho základními právy.³⁴ K přezkumu toho, zda je zásah možné ospravedlnit, pak soudy aplikují test proporcionality.

Základní struktura testu proporcionality se skládá ze tří komponent: vhodnosti, potřebnosti a proporcionality v úzkém slova smyslu. Prvním z kritérií je test vhodnosti, jenž se zaměřuje na zkoumání způsobilosti zvoleného opatření k dosažení sledovaného legitimního cíle. Následuje test potřebnosti, jenž představuje analýzu plurality možných (stejně efektivních) opatření a jejich subsidiaritu z hlediska omezení dotčených základních práv. 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, respektive zda opatření omezující základní práva svými negativními důsledky nepřesáhla pozitiva plynoucí z jejich přijetí ve prospěch ochrany jiných základních práv nebo veřejných zájmů.³⁵

³¹ 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, A. *Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, s. 17 an. YOUNG, K. *Proportionality, Reasonableness, and Economic and Social Rights*, s. 14. ILES, K. *Limiting Socio-Economic Rights: Beyond the Internal Limitations Clauses*, 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.

³² V zahraniční literatuře bývá tento krok označován jako *extent of protection*, *justification* či *justification stage*, kterým odpovídá český termín *ospravedlnění*. *Ibidem*.

³³ Metoda proporcionality tedy také přispívá k naplnění kultury ospravedlnění.

³⁴ MÖLLER, K. *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.

³⁵ Tento text je součástí širšího výzkumného projektu, který se zabývá metodou proporcionality. Musel jsem si tedy vytvořit pracovní model metody proporcionality, který mi slouží jako referenční kritérium při zkoumání dalších standardů přezkumu ústavnosti. V předcházejících odstavcích této části proto volně vycházím z jiného mého textu, kde jsem se této otázce věnoval podrobněji. ČERVÍNEK, Z. K aplikaci testu proporcionality na socioekonomická práva. In: VEČEŘA, M. – HAPLA, M. (eds). *Sborník z konference Weyrový dny právní teorie 2016*. Brno: MUNI Press, 2016, s. 189–203.

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 testu proporcionality pochází z pera Roberta Alexyho, který jej nazval Zákonem poměřování (*Law of Balancing*). Definuje jej následovně: „Čím větší je stupeň nenaplnění nebo újmy způsobené jednomu principu, tím větší musí být důležitost nebo naplnění principu druhého.“³⁶ V očích mnohých je pak toto pravidlo vyjádřením obecného principu proporcionality.³⁷

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.³⁸ Výše popsanému paradigmatu tak – i přes odlišnosti ve struktuře ospravedlnění – odpovídá také např. přístup ESLP³⁹ či právě ÚS JAR,⁴⁰ které se spíše než sekvenčně a strukturovaně ptají po otázce přiměřenosti přezkoumávaného opatření obecně a povšechně.⁴¹

Odrazovým můstkem pro konstrukci konkrétní argumentační struktury zprostředkávající ospravedlnění, respektive konkrétní podoby metody (testu) proporcionality tradičně bývají limitační klauzule v ústavním textu.⁴² Přidrží-li se příkladu JAR, tak se jedná o ustanovení čl. 36 odst. 1 Ústavy, které pod nadpisem *Omezení práv* zakládá následující generální limitační klauzuli:

„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.“⁴³

³⁶ ALEXY, R. *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2004, s. 102. Viz též RIVERS, J. Proportionality and Variable Intensity of Review. *The Cambridge Law Journal*. 2006, Vol. 65, No. 1, s. 200 an.

³⁷ Viz např. YOUNG, K. *Proportionality, Reasonableness, and Economic and Social Rights*, s. 4.

³⁸ HOLLÄNDER, P. Putování po stezkách principu proporcionality: intence, obsah, důsledky. *Právník*. 2015, roč. 155, č. 3, s. 265.

³⁹ Evropský soud pro lidská práva se nejčastěji soustředí na zkoumání legality opatření, legitimacy jím sledovaných cílů a skrze kritérium „nezbytnosti v demokratické společnosti“ též na proporcionalitu v úzkém slova smyslu. Viz GERARDS, J. How to improve the necessity test of the European Court of Human Rights. *ICON*. 2013, Vol. 11, No. 2, s. 466–490. Z českého prostředí pak srov. např. KOSAŘ, D. Omezení práv. In: KMEC, J. – KOSAŘ, D. – KRATOCHVÍL, J. – BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, 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.

⁴⁰ Viz VAN DER SCHYFF, G. *Limitation of Rights: A Study of the European Convention and the South African Bill of Rights*. Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2005. PETERSEN, N. *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. 6. 1995 (dále jen „*Makwanyane*“), v němž ÚS aplikoval metodu proporcionality vůbec poprvé.

⁴¹ GARDBAUM, S. *Positive and Horizontal Rights: Proportionality's Next Frontier or a Bridge Too Far?*, s. 21.

⁴² KUMM, M. The Idea of Socratic Contestation and the Right to Justification: The Point of Rights-Based Proportionality Review. *Law & Ethics of Human Rights*. 2010, Vol. 4, No. 2, s. 146.

⁴³ Ustanovení čl. 36 odst. 1 Ústavy.

Jak plyne z právě uvedeného, tak ani detailně strukturovaná generální limitační klauzule ÚS nevedla k převzetí testu proporcionality ve strukturované a sekvenční podobě. Naopak, ÚS chápe tuto limitační klauzuli a v ní uvedené faktory pouze demonstrativně. Jedná se o „*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.*“⁴⁴ Limitační klauzule tak spíše slouží jako požadavek, aby ÚS do svých úvah zapojil též „*poměrování a dospěl k celkovému závěru o proporcionalitě přezkoumávaných opatření a nikoli, aby mechanicky odškrtnával políčka jedno po druhém.*“⁴⁵ Důraz je tedy kladen na celkový závěr o proporcionalitě přezkoumávaného opatření, přičemž při těchto úvahách ÚS 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.*“⁴⁶

Provedené srovnání nám tak naznačuje, že metoda proporcionality představuje specifický způsob testování racionality opatření státu omezující základní práva. Předmětem zkoumání soudů jsou tak 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 testující racionální vztah cíle a prostředku (kritéria vhodnosti a potřebnosti) někdy v praxi 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. Sociální práva v Ústavě JAR

Ústava Jihoafrické republiky je světoznámá mimo jiné proto, že kromě práv občanských a politických, obsahuje též široký katalog socioekonomických práv. Všechna tato ústavně zaručená práva jsou soudně vymahatelná.⁴⁷ Soudy jsou navíc nadány širokou diskrecí při rozhodování o prostředcích nápravy porušení základních práv.⁴⁸ Z komparativního pohledu je dále pozoruhodný již zmíněný čl. 7 odst. 2 Ústavy, který stanoví, že „[s]tát musí respektovat, chránit, podporovat a naplňovat základní práva zakotvená v Katalogu

⁴⁴ Viz rozsudky ve věci *Makwanyane*, bod 104; S v. *Manamela*, č. CCT 25/99 ze dne 14. 4. 2000, bod 32.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ *Ibidem*. Viz též YOUNG, K. *Proportionality, Reasonableness, and Economic and Social Rights*, s. 16.

⁴⁷ Viz ustanovení čl. 38 Ústavy.

⁴⁸ 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, S. *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. Ústavní soud však tento prostor vzhledem k vysoké míře sebeomezení využívá pouze skromně. Kriticky viz např. PIETERSE, M. *Coming to Terms with Judicial Enforcement of Socio-economic Rights*, s. 411.

*základních práv.*⁴⁹ 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 socioekonomická 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). Neopomíná ani práva příslušníků jazykových a kulturních menšin (čl. 30–31), a ani socioekonomická 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.
- (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.“⁵⁰

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 anebo 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.“⁵¹

Stejně jako všechna ostatní práva dle Ústavy tak i socioekonomická práva podléhají tzv. generální limitační klauzuli zakotvené v čl. 36 odst. 1 Ústavy,⁵² která stanoví obecné podmínky pro jejich omezení. Tato limitační klauzule explicitně odkazuje na metodu proporcionality, již musí vyhovět všechna omezení základních práv, aby mohla být považována za ústavně konformní.

⁴⁹ Ustanovení čl. 7 odst. 2 Ústavy.

⁵⁰ Ustanovení čl. 26 Ústavy.

⁵¹ Ustanovení čl. 27 Ústavy.

⁵² Srov. pozn. č. 43 a k ní připojený text.

Výše uvedené platí pro všechna ústavně zakotvená práva, včetně práv socioekonomických. Ústavní soud tyto závěry explicitně potvrdil ve vztahu k omezením negativních závazků plynoucích ze socioekonomických práv.⁵³ Jedinou výjimkou jsou pozitivní závazky plynoucí ze socioekonomických 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.“⁵⁴

Na formulaci těchto ustanovení je patrný vliv čl. 2 odst. 1 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech, jenž stanoví:

„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.“⁵⁵

Ústavní soud se však při jejich interpretaci praxí Výboru HSKP vycházející z koncepce jádra socioekonomických práv inspirovat nenechal a zvolil odlišný přístup.⁵⁶ Odmítl též aplikovat metodu proporcionality plynoucí z generální limitační klauzule a namísto ní na přezkum těchto práv aplikuje metodu *reasonableness*.⁵⁷

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 socioekonomických práv.⁵⁸

Z hlediska metodologie přezkumu ústavnosti tedy vyvstává zásadní otázka, tj. zda je analýza ÚS v režimu interních limitačních klauzulí (povinnost přijmout v mezích dostupných prostředků racionální opatření k zajištění progresivní realizace socioekonomických práv) totožná s přezkumem, který provádí v režimu generální limitační klauzule (základní

⁵³ 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*“).

⁵⁴ 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, K. *Limiting Socio-Economic Rights: Beyond the Internal Limitations Clauses*, s. 452, 458 an. PIETERSE, M. *Coming to Terms with Judicial Enforcement of Socio-economic Rights*, s. 41–48. BILCHITZ, D. *Poverty and Fundamental Rights: The Justification and Enforcement of Socio-Economic Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 175–176.

⁵⁵ Ustanovení čl. 2 odst. 1 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech. 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>>.

⁵⁶ Podrobněji viz část 3.1.1.

⁵⁷ Konstrukci 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 socioekonomická práva dětí dle čl. 28 Ústavy. Toto ustanovení interní limitační klauzuli sice neobsahuje, avšak mnohé z nich se po stránce obsahové [zejména 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 dopověď nedává. Srov. rozsudky ve věcech *Grootboom* a *TAC*. Viz též LIEBENBERG, S. *South Africa: Adjudicating Social Rights Under a Transformative Constitution*, s. 86–87.

⁵⁸ Jedinými dvěma případy, kdy ÚS aplikoval na socioekonomická práva explicitně metodu proporcionality v podobě, jak byla vymezena výše, jsou případy *Jaftha* (negativní závazky) a *Khosa* (pozitivní závazky spolu s principem rovnosti). YOUNG, K. *Proportionality, Reasonableness, and Economic and Social Rights*, s. 18.

práva mohou být omezena pouze v rozsahu, který je racionální a ospravedlnitelný v otevřené a demokratické společnosti). Jinými slovy, zda lze metodu *reasonableness* dovoznou ÚS 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.⁵⁹ Tato otázka tedy stále zůstává nezodpovězena. Pokusím se o to tedy na následujících stranách.

3. Metoda *reasonableness*

Jak jsem již avizoval v úvodu, tak v této části v krátkosti představím rozsudky, které utvářely přístup ÚS k přezkumu pozitivních závazků plynoucích z čl. 26 a 27 Ústavy.⁶⁰ Na základě jejich shrnutí se pak pokusím o abstraktní vymezení metody *reasonableness*.

3.1 Pilotní rozsudky

3.1.1 *Grootboom*

Prvním rozhodnutím, v němž ÚS 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.⁶¹ Majitel pozemku následně proti nim podal žalobu na vyklizení nemovitosti, jíž bylo vyhověno. Soudní příkaz byl dle názoru ÚS vykonán způsobem „*připomínajícím vystěhovávání za dob apartheidu*“.⁶² Jejich příbytky byly srovnány se zemí buldozery, zapáleny a jejich majetek (často včetně věcí osobní potřeby) zničen.⁶³ 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 požadující, aby vláda splnila své ústavní povinnosti a poskytla jim alespoň základní přístřeší. Vrchní soud některým žalobcům vyhověl.⁶⁴ Vláda se však obrátila s opravným prostředkem na ÚS.⁶⁵

⁵⁹ 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).

⁶⁰ Vzhledem k tomu, že má další analýza se již zabývá pouze soudní aplikací těchto práv, dovolím si pro tato práva též *promiscue* používat termínu *socioekonomická práva*.

⁶¹ *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 zábery pozemků bezdomovci představují jeden z nejtěživějších sociálních problémů současné JAR. DAVIS, D. M. *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.

⁶² *Grootboom*, bod 10.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ Vrchní soud vyhověl pouze rodinám s dětmi, případ totiž podřadil pod čl. 28 a nikoli pod čl. 26 Ústavy. Pro podrobnější komentář k socioekonomickým právům dětí (a tomuto případu zvláště) viz LIEBENBERG, S. *South Africa: Adjudicating Social Rights Under a Transformative Constitution*, s. 86–87.

⁶⁵ *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 ÚS při výkladu tohoto práva inspiroval koncepcí jádra socioekonomických práv Výboru HSKP.⁶⁶ Podle Výboru HSKP 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 nezákladnějším formám vzdělání. Při hodnocení toho, zda stát své závazky splnil či nikoli, Výbor HSKP 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.⁶⁷

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.“⁶⁸ Nicméně, koncepci jádra socio-ekonomických práv ÚS úplně nezavrhl. Přiznal, že tato koncepce může mít význam při hodnocení státem přijatých opatření metodou *reasonableness*.⁶⁹ 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 ÚS předeslal, že „nebude zkoumat, jestli měly být přijaty jiné, vhodnější či příznivější opatření nebo jestli peníze z veřejných rozpočtů mohli být lépe utraceny.“⁷⁰

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 sídlištích bylo v této oblasti třeba vybudovat 206 000 bytových jednotek. Tempo výstavby přitom neodpovídalo naléhavosti situace.⁷¹ 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 dosahování „střednědobých a dlouhodobých cílů co vytknout“.⁷² 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.⁷³

3.1.2 TAC

Na rozsudek ve věci *Grootboom* ÚS metodologicky navázal rozsudkem ve věci *TAC*. Předmětem přezkumu ÚS v této věci byl vládní plán, na jehož základě probíhala distribuce léku Navirapine ve veřejných zdravotnických zařízeních. Navirapine je antiretrovirální

⁶⁶ Ibidem, bod 27.

⁶⁷ Viz *General comment No. 3: The nature of States parties' obligations*, bod 10. Srov. též čl. 2 odst. 1 Paktu.

⁶⁸ *Grootboom*, bod 33.

⁶⁹ Ibidem.

⁷⁰ Ibidem, bod 41.

⁷¹ Ibidem, body 56 an.

⁷² Ibidem, bod 64.

⁷³ Ibidem, bod 66.

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“.⁷⁴ 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 JAR⁷⁵ 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 zařízení. 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.⁷⁶

Ústavní soud provedl přezkum vládního plánu na poli práva na přístup ke zdravotní péči (čl. 27 odst. 1 Ústavy).⁷⁷ *Amici curiae* i v této věci doporučovali, aby ÚS aplikoval koncept jádra socioekonomických práv, avšak ten setrval na svém právním názoru z rozsudku ve věci *Grootboom*. Konstatoval přitom, že s jádrem socioekonomických práv je třeba zacházet jako s faktorem, který „může být relevantním pro posouzení racionality, ale nikoli jako se samostatným právem.“⁷⁸

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.⁷⁹ Ústavní soud nejprve vyvrátil námitky vlády, kterými chtěla ospravedlnit svůj postup.⁸⁰ 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.“⁸¹ 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.⁸² 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 můžou zdravotní péči zaplatit je odlišná od té, v níž se nacházejí lidé, kteří si péči v soukromém zdravotnickém zařízení dovolit nemohou. Vládní plán musí brát tyto rozdíly v úvahu.“⁸³

⁷⁴ TAC, bod 12.

⁷⁵ 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.

⁷⁶ Ibidem, body 10 a 19.

⁷⁷ 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, D. *Poverty and Fundamental Rights: The Justification and Enforcement of Socio-Economic Rights*, s. 157. TAC, bod 46.

⁷⁸ TAC, body 26–39.

⁷⁹ Ibidem, bod 47.

⁸⁰ Vláda předně zpochybnila možnou účinnost léku. Varovala též před zvýšeným rizikem vzniku rezistence na Navirapine. Dále vyjádřila určité pochybnosti o bezpečnosti léku a konečně tvrdila, že veřejný zdravotnický systém není schopný distribuovat lék na celostátní úrovni. Ibidem, body 51–66.

⁸¹ Ibidem, bod 67.

⁸² Ibidem, bod 68.

⁸³ Ibidem, bod 70.

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.*“⁸⁴ S ohledem na tyto úvahy ÚS dospěl k závěru, že:

*„[V]ládní plán nebyl dostatečně pružný, neboť odepřel matkám a jejich dětem ve veřejných nemocnicích a klinikách mimo výzkumná a školící zařízení příležitost dosáhnout být 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.“*⁸⁵

Na základě zvážení těchto faktorů ÚS dospěl k závěru, že vládní plán byl nerozumný a tudíž i v rozporu s čl. 27 Ústavy.

3.1.3 Khosa

V tomto případě ÚS 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 Mozambiku, 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.⁸⁶

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,⁸⁷ v případě práva na sociální zabezpečení je však nositelem „každý“. Toto právo tedy náleží i osobám, které mají v JAR trvalý pobyt.⁸⁸ 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 zejména 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 (zde se jedná o zákaz diskriminace) kromě práv socioekonomických, je třeba tuto skutečnost zohlednit také při přezkumu jeho racionality.⁸⁹

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.⁹⁰ Následně se ÚS zabýval tím, zda je kritérium občanství

⁸⁴ Ibidem, body 71–73.

⁸⁵ Ibidem, bod 80.

⁸⁶ Khosa, body 1–4.

⁸⁷ Jde zejména o práva politická (čl. 19 Ústavy) a právo na přístup k půdě (čl. 25 odst. 5 Ústavy).

⁸⁸ Khosa, body 46–47 a 53–54.

⁸⁹ Ibidem, body 44–45 a 49.

⁹⁰ Ibidem, body 50–52.

racionálním kritériem pro rozlišení subjektů práv ve vztahu k právu na přístup k sociálnímu zabezpečení.

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 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.⁹¹

Zástupci vlády dále argumentovali, že přiznáním předmětných dávek sociálního zabezpečení také osobám s trvalým pobytem by pro stát znamenalo „nepřijatelně vysokou finanční zátěž“.⁹² Tyto obavy shledal ÚS legitimními, stejně jako argument, že přístup k dávkám sociálního zabezpečení by neměl být umožněn každému cizinci bez ohledu na jeho cizinecký status.⁹³ Podle názoru ÚS je možné považovat za racionální odepření přístupu k těmto dávkám cizincům, kteří přicházejí do země pouze na přechodnou dobu (migrující pracovníci a turisté), anebo se zde zdržují ilegálně. Vazba těchto osob ke státu je pouze slabá. Naopak situace osob s trvalým pobytem se od nich 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.⁹⁴ 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 ÚS nepovažoval za vysoké.⁹⁵

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 ÚS 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 jedné 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 ÚS – cena, kterou musí společnost zaplatit, zavázala-li se v Ústavě, že bude budovat „pečující společnost a zajišťovat přístup k socioekonomickým právům každému, kdo je v [Jihoafrické republice] doma.“⁹⁶ 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.⁹⁷ 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.“⁹⁸

⁹¹ Ibidem, body 56–57.

⁹² Ibidem, body 55–67.

⁹³ Ibidem, bod 58.

⁹⁴ Ibidem, bod 59.

⁹⁵ Ibidem, body 60–62.

⁹⁶ Ibidem, body 64–65.

⁹⁷ Ibidem, body 71 a 74.

⁹⁸ Ibidem, body 77 a 81.

Tyto argumenty podle ÚS dalece převážily finanční a imigrační aspekty věci, o něž se opírala vláda. Shledal proto porušení práva na přístup k sociálnímu zabezpečení.⁹⁹ 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.¹⁰⁰

3.1.4 *Mazibuko*

V této věci byl předmětem přezkumu ÚS 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 způsobených zchátralou vodovodní sítí a velkého množství 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 %).¹⁰¹ Projekt zahrnoval znovupoložení vodovodního potrubí, které mělo posílit dodávky a omezit ztráty vody, a instalaci tzv. předplacených kreditových vodoměrů, které v okamžiku, kdy měsíční spotřeba dosáhla 6 m³ (6000 litrů) poskytovaných na základě platné právní úpravy každé domácnosti ve městě zdarma,¹⁰² byl přívod vody přerušen a obnoven byl až po opětovném dobití kreditu.

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 zakotvenému 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.¹⁰³

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 ÚS nepovažoval za vhodné jakkoli kvantifikovat množství vody, které je v kontextu čl. 27 Ústavy možno považovat za „dostatečné“.¹⁰⁴ Navíc za situace, kdy expertní podklady, které shromáždil v rámci dokazování, na tuto otázku neposkytovaly jednoznačnou odpověď.¹⁰⁵ Ústavní soud dále uvedl, že rozhodování v těchto věcech v první řadě náleží zákonodárci a vládě.¹⁰⁶ Konečně ÚS konstatoval, že nemůže prohlásit přezkoumávaný program za

⁹⁹ Ibidem, bod 85.

¹⁰⁰ Ibidem, body 86–98. Srov. též ustanovení čl. 172 Ústavy, které jsem reprodukoval výše pod pozn. č. 48. V tomto směru může ÚS ČR jen tiše závidět, že není nadán tak širokou diskrecí při rozhodování o opatřeních k nápravě jako ÚS JAR. Srov. nález sp. zn. Pl. ÚS 2/15 ze dne 3. května 2017.

¹⁰¹ *Mazibuko*, body 12–13.

¹⁰² Podle zákona a na něj navazující ministerské vyhlášky měla každá domácnost nárok na 6 m³ (tj. 6000 litrů) vody na měsíc, respektive 25 litrů na osobu za den zdarma. Ibidem, body 22–23.

¹⁰³ Ibidem, body 15–18, 94–95, 168.

¹⁰⁴ Ibidem, bod 60.

¹⁰⁵ Ibidem, bod 62.

¹⁰⁶ Minimální množství vody bylo stanoveno na předmětných 6 m³ pro domácnost na měsíc, respektive 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

iracionální, když množství vody, které je v jeho rámci poskytováno zdarma, postačuje 80 % domácností ve městě.¹⁰⁷ V tomto směru ÚS uvedl, že z konceptu progresivní realizace socioekonomických 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 nárokované množství 50 l 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, respektive vodovodní přípojku). Přičemž určit množství vody připadající zdarma na konkrétní přípojku podle počtu osob žijících v domácnosti by pro město bylo „extrémně obtížné a nákladné, jestli vůbec proveditelné.“¹⁰⁸

Ústavní soud vzal též v potaz, že nad rámec základního množství 6 m³ vody město dále v rámci programu pomoci nejvíce potřebným občanům poskytovalo takto registrovaným domácnostem další 4 m³ vody na měsíc zdarma.¹⁰⁹ Efektivitu tohoto opatření však již ÚS podrobněji nehodnotil, neboť jak vyplynulo z dokazování, tak z domácností, které splňovaly podmínky pro registraci jako „nemajetných“, byla registrována pouhá pětina.¹¹⁰

Pokud jde o racionalitu instalace předplacených kreditových vodoměrů, tak ÚS v tomto směru dospěl k závěru, že i tato byla ústavně souladná. Ústavní soud se na tomto místě zabýval 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 ÚS považoval za absurdní, protože ze samotné povahy předmětných vodoměrů plyne, že přívod vody bude po vyčerpání kreditu uzavřen a obnoven bude až po dobítí kreditu. Tato povinnost by byla pro město administrativně neúnosná a zároveň by ve většině případů byla zcela zbytečná.¹¹¹

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

3.1.5 Dílčí závěr

V rozsudku ve věci *Grootboom* ÚS poprvé představil metodu *reasonableness*. Z tohoto rozsudku plyne, že státem přijaté opatření k naplnění socioekonomických práv bude protiústavní, jestliže bude přehlížet potřeby nejvíce potřebných osob. Tento přístup byl následně potvrzen rozsudkem ve věci *TAC*, kde ÚS navíc doplnil, že protiústavním bude též opatření, které bude iracionálním způsobem omezovat přístup ke službám, jež jsou předmětem socioekonomického zaopatření.¹¹²

na osobu za den, respektive 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 socioekonomických 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.

¹⁰⁷ *Ibidem*, bod 89.

¹⁰⁸ *Ibidem*, body 87–89.

¹⁰⁹ *Ibidem*, bod 93.

¹¹⁰ *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, A. – WESSON, M. *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: Cambridge University Press, 2014, s. 351.

¹¹¹ *Mazibuko*, body 122–123.

¹¹² D. Bilchitz se v tomto směru ptá, zda neměla být věc rozhodnuta na poli negativního závazku z práva na přístup ke zdravotní péči. BILCHITZ, D. *Poverty and Fundamental Rights: The Justification and Enforcement of Socio-Economic Rights*, s. 157 an.

Tento přístup byl dále následován v rozsudcích *Khosa* a *Mazibuko*, v nichž byl rozvíjen o další prvek, a to možnost diferenciací míry sebeomezení ÚS vůči politické moci. Ve věci *Khosa* ÚS demonstroval, jak může být metoda *reasonableness* posílena skrze propojení s principem rovnosti. Mnozí autoři v tomto rozhodnutí spatřují transformaci metody *reasonableness* v metodu *proportionality*.¹¹³ 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 (*proportionality*). Naopak v rozsudku ve věci *Mazibuko* se ÚS – ačkoli ten také vznáší otázku rovnosti a zákazu diskriminace¹¹⁴ – vydal cestou prakticky bezbřehého sebeomezení vůči politické moci.¹¹⁵ Mezi těmito pozicemi osciluje též navazující judikatura.¹¹⁶

3.2 Obecná charakteristika metody *reasonableness*

Na základě výše provedené analýzy pilotních rozsudků, v nichž ÚS konstruoval svůj přístup k přezkumu pozitivních závazků plynoucích ze socioekonomických práv dle čl. 26 odst. 1 a 2 a čl. 27 odst. 1 a 2 Ústavy se nyní pokusím provést zobecnění metody *reasonable-ness* v podobě jejího abstraktního vymezení. Podívám se tedy na to, co vlastně ÚS 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 socioekonomických práv pomocí metody *reasonableness* je hlavní otázkou, kterou musí ÚS zodpovědět, zda jsou prostředky zvolené veřejnou mocí rozumně způsobilé přispět k naplnění předmětných socioekonomických práv.¹¹⁷ Nicméně, ÚS 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.¹¹⁸

*„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.“*¹¹⁹

¹¹³ Např. LIEBENBERG, S. *South Africa: Adjudicating Social Rights Under a Transformative Constitution*, s. 89. WESSON, M. *Reasonableness in Retreat? The Judgment of the South African Constitutional Court in Mazibuko v City of Johannesburg*. *Human Rights Law Review*. 2011, Vol. 11, No. 2, s. 394. YOUNG, K. *Proportionality, Reasonableness, and Economic and Social Rights*, s. 18.

¹¹⁴ Otázkou zde bylo, zda instalace předplacených kreditových vodoměrů pouze ve čtvrti obydlené výhradně chudým, převážně černošským obyvatelstvem a nikoli v bohatších, převážně bělochů obydlených částech města, není možné považovat za nepřímou diskriminaci z důvodu rasy. Viz *Mazibuko*, body 148 an.

¹¹⁵ PILLAY, A. – WESSON, M. *Recession, Recovery and Service Delivery: Political and Judicial Responses to the Financial and Economic Crisis in South Africa*, s. 351–352. WESSON, M. *Reasonableness in Retreat? The Judgment of the South African Constitutional Court in Mazibuko v City of Johannesburg*, s. 397, 402–404.

¹¹⁶ 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 se dovolává toho, že nelze opomenout potřeby nejvíce potřebných osob), ale též i tím, že byl rozhodnut na poli práva na bydlení.

¹¹⁷ *Grootboom*, bod 41.

¹¹⁸ LIEBENBERG, S. *South Africa: Adjudicating Social Rights Under a Transformative Constitution*, s. 83.

¹¹⁹ *Grootboom*, bod 41.

Ústavní soud tedy explicitně odmítl v rámci metody *reasonableness* testovat potřebnost (existenci jiných, z pohledu základních práv méně intruzivních) opatření.¹²⁰ Jeho přezkum se však neomezuje jen na testování „vhodnosti“ či „způsobilosti“ napadeného opatření.¹²¹ Z výše provedeného rozboru judikatury však plyne, že si ÚS vypracoval hned několik dílčích kritérií umožňujících mu lépe vyhodnotit racionalitu vládních programů majících dopad na realizaci socioekonomických práv.¹²² Přezkoumávaný program tudíž musí být:

- úplný, konzistentní a vnitřně sladěný napříč všemi stupni organizace veřejné správy;¹²³
- vybaven dostatečnými finančními a lidskými zdroji;¹²⁴
- vyvážený a flexibilní, musí brát náležitě v potaz krátkodobé, střednědobé i dlouhodobé potřeby;¹²⁵
- racionálně vypracován a implementován;¹²⁶
- v průběhu času pravidelně vyhodnocován s ohledem na to, zda směřuje k progresivní realizaci předmětného práva;¹²⁷
- transparentní a jeho obsah musí být náležitě zpřístupněn veřejnosti;¹²⁸
- v souladu s principem rovnosti, respektive nesmí být diskriminační.¹²⁹

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 odeprání 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.“*¹³⁰

¹²⁰ Někteří autoři nicméně uvádí, že je-li dotčena některá ze zranitelných skupin, tak by ÚS měl zkoumat i potřebnost napadených opatření. Z tohoto důvodu byl kritizován např. rozsudek *Mazibuko*. YOUNG, K. *Proportionality, Reasonableness, and Economic and Social Rights*, s. 29. PILLAY, A. – WESSON, M. *Recession, Recovery and Service Delivery: Political and Judicial Responses to the Financial and Economic Crisis in South Africa*, s. 352.

¹²¹ 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. BARAK, A. *Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations*, s. 303 an.

¹²² Zde volně vycházím z velmi kvalitních prací S. Liebenberg a D. Bilchitz. Viz zejména LIEBENBERG, S. *South Africa: Adjudicating Social Rights Under a Transformative Constitution*, s. 85. LIEBENBERG, S. *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, D. *Socio-economic Rights, Economic Crisis, and Legal Doctrine*. ICON. 2014, Vol. 12, No. 3, s. 726 an.

¹²³ *Grootboom*, body 39–40.

¹²⁴ *Ibidem*, bod 39.

¹²⁵ *Ibidem*, bod 43.

¹²⁶ *Ibidem*, bod 42.

¹²⁷ *Mazibuko*, bod 67.

¹²⁸ *TAC*, bod 123.

¹²⁹ *Khosa*, bod 44. Ústavní soud v tomto směru podléhá rozšířenému omylu, neboť toto kritérium nelze považovat za relevantní vzhledem k substantivním (obsahovým) otázkám socioekonomických práv. Naopak jde o odlišné právo, právo nebýt diskriminován, respektive 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, Z. *Standards přezkumu ústavnosti v judikatuře Ústavního soudu*, s. 23–25.

¹³⁰ *Grootboom*, bod 44. Mnozí komentátoři vidí v tomto přístupu skrytou koncepci jádra socioekonomických práv. Viz LIEBENBERG, S. *South Africa: Adjudicating Social Rights Under a Transformative Constitution*, s. 85. BILCHITZ, D. *Poverty and Fundamental*

Výše podaný výčet kritérií, které soud aplikuje při přezkumu metodou *reasonableness* však není úplný a ani ze své podstaty úplný být nemůže. Jak ÚS sám podotkl, tak 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.*“¹³¹

Metoda *reasonableness* spočívá v testování existence racionálního vztahu cíle a prostředku. Pokud jde o strukturu tohoto testu, tak ÚS explicitně odmítl hodnotit potřebnost přezkoumávaných opatření, pravidelnou součástí testu není ani poměrování kolidujících ústavních hodnot. Byť v praxi ÚS lze vysledovat určité náznaky vážících úvah, jedná se však spíše o odklon od standardní aplikace metody *reasonableness* než o obecné pravidlo. Navíc, pokud se ÚS přeci jen k těmto úvahám uchýlí, tvoří pouze okrajovou součást odůvodnění, respektive jeden z mnoha ÚS použitých argumentů.¹³²

Ani přesto jej však nelze ztotožňovat s pouhým přezkumem racionality (odpovídající kritériu vhodnosti v případě metody proporcionality).¹³³ Jak upozorňují mnozí autoři, tak metoda *reasonableness* má svůj původ v systému *common law*. Vychází z tzv. *Wednesbury* testu¹³⁴ aplikovaného britskými soudy ve správním soudnictví, v jehož rámci soudy zkoumají, zda je rozhodnutí tak nerozumné, že by je žádný rozumný člověk nepřijal.¹³⁵ Avšak nelze jej s tímto testem ztotožňovat. Praxe ÚS JAR k socioekonomickým právům se od tohoto modelu odchýlila a vytvořila robustnější standard, který se nespokojí s tím, že program přijatý k naplnění socioekonomického práva je „úplný, konzistentní a vnitřně sladěný“, „vyvážený a flexibilní“.¹³⁶ Tyto „principy dobré správy“ doplňuje též o substantivní přezkum toho, zda program „*reaguje na situaci těch nejpotřebnějších*“.¹³⁷ Opatření státu tudíž nesmí „nechat na holičkách“ ty osoby, které se nacházejí ve zranitelném postavení jen pro svou materiální nouzi.¹³⁸ Právě tento prvek metody *reasonableness* umožňuje ÚS 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 socioekonomických práv ze strany ÚS a jeho vytrvalým odmítáním jakkoli interpretovat normativní obsah socioekonomických práv.¹³⁹ Podrobněji se touto problematikou zabývám níže. Na tomto místě se omezím pouze na konstatování, že metoda

Rights: The Justification and Enforcement of Socio-Economic Rights, s. 144 an. YOUNG, K. *Proportionality, Reasonableness, and Economic and Social Rights*, s. 11–12. K. Young navíc v tomto aspektu vidí odraz metody proporcionality.

¹³¹ Khosa, bod 44. Kritický komentář k tomuto přístupu formulování dílčích faktorů metody *reasonableness* viz BILCHITZ, D. *Towards a Reasonable Approach to the Minimum Core: Laying the Foundations for Future Socio-Economic Rights Jurisprudence*. SAJHR. 2003, Vol. 19, No. 1, s. 9–10.

¹³² Viz Khosa a Mazibuko.

¹³³ YOUNG, K. *Proportionality, Reasonableness, and Economic and Social Rights*, s. 6. Viz též Soobramoney a Khosa, body 66–67.

¹³⁴ Viz rozhodnutí *Associated Provincial Picture Houses Ltd. v. Wednesbury Corp.* (1948) 1 KB 223 (UK). Z doktríny viz např. WESSON, M. *Grootboom and Beyond: Reassessing the Socio-Economic Jurisprudence of the South African Constitutional Court*. SAJHR. 2004, Vol. 20, No. 2, s. 289 an. YOUNG, K. *Proportionality, Reasonableness, and Economic and Social Rights*, s. 7 an. Z česky psané literatury viz ONDŘEJEK, P. *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Praha: Leges, 2012, s. 181–190.

¹³⁵ 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*.

¹³⁶ *Grootboom*, body 39–40.

¹³⁷ *Ibidem*, bod 43.

¹³⁸ Jako příklad lze uvést důchodce, děti, handicapované či matky samoživitelky. YOUNG, K. *Proportionality, Reasonableness, and Economic and Social Rights*, s. 11.

¹³⁹ Viz literaturu citovanou pod pozn. č. 130.

reasonableness se pídí po ospravedlnění opatření přijatých orgány veřejné moci dopadající do sféry regulované základními právy. Zvyšuje tak ústavní odpovědnost těchto orgánů a transparentnost jejich rozhodnutí.¹⁴⁰ Přispívá tak k naplnění kultury ospravedlnění. Ústavní soud tudíž v metodě *reasonableness* nalezl flexibilní nástroj přezkumu socioekonomických práv, který mu umožňuje zachovat náležitou zdrženlivost vůči politické moci,¹⁴¹ avšak zároveň přizpůsobit intenzitu svého přezkumu s ohledem na konkrétní okolnosti případu a poskytnout též ochranu socioekonomickým právům.¹⁴²

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

Výše popsaná metoda *reasonableness* byla podrobena silné doktrinální kritice. Tato kritika pochází nejčastěji (avšak nikoli pouze¹⁴³) od autorů preferujících konkurenční koncepci soudní aplikace socioekonomických práv, a to koncepci jádra socioekonomických práv.¹⁴⁴

V nejobecnější rovině je metoda *reasonableness* kritizována za to, že nedokázala naplnit očekávání vložená do konstitucionalizace socioekonomických práv stran transformace JAR a jejich způsobilosti dosáhnout 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.¹⁴⁵ Tento přístup vede k tomu, že ÚS není schopen socioekonomickým právům propůjčit jakýkoli smysluplný obsah a stanovit pevné standardy, jimiž by bylo možno přezkoumat, zda stát splnil své ústavní povinnosti plynoucí z těchto práv.¹⁴⁶ Při přezkumu metodou *reasonableness* se ÚS soustředí spíše na procesní a technické otázky spojené s přezkoumávanými opatřeními než na zajištění životně důležitých zájmů chudých a zranitelných osob ve společnosti, neboť těmto osobám nemůže zajistit přístup k potřebným statkům či službám.¹⁴⁷ Dále se objevily názory kritizující ÚS za to, že není schopný – shledá-li, že bylo právo porušeno – zajistit přiměřená opatření k nápravě, zejména že se zdráhá stěžovatelům poskytnout hmotnou pomoc.¹⁴⁸ Konečně, byly také vzneseny námitky co do přílišné zdrženlivosti ÚS při přezkumu tvrzení státu, že k naplňování socioekonomických práv nemá dostatečné prostředky.¹⁴⁹

¹⁴⁰ Mazibuko, bod 71.

¹⁴¹ Viz Mazibuko či Nokotyana.

¹⁴² Viz rozsudky *Grootboom*, *TAC*, *Khosa* a *Blue Moonlight*.

¹⁴³ Srov. např. MBAZIRA, C. Enforcement of Socio-Economic Rights in South Africa: Strengthening the Reasonableness Approach. *Nordisk Tidsskrift for Menneskerettigheter*. 2008, Vol. 26, No. 2, s. 135 an. ILES, K. *Limiting Socio-Economic Rights: Beyond the Internal Limitations Clauses*, s. 448 an.

¹⁴⁴ Naopak, proti konceptu jádra socioekonomických práv kriticky vystoupila Carol Steinberg. STEINBERG, C. *Can Reasonableness Protect the Poor? A Review of South Africa's Socio-Economic Rights Jurisprudence*, s. 272–276. Viz též WESSON, M. *Grootboom and Beyond: Reassessing the Socio-Economic Jurisprudence of the South African Constitutional Court*, s. 303–304. Pro přehled této polemiky srov. LIEBENBERG, S. *Socio-economic Rights: Revisiting the Reasonableness Review/Minimum Core Debate*, s. 311–319.

¹⁴⁵ Jak uvedl ÚS v rozsudku ve věci *Khosa*: „Při zkoumání racionality je kontext to jediné, na čem záleží.“ *Khosa*, bod 49. Obdobně též Mazibuko, bod 60.

¹⁴⁶ BILCHITZ, David. Giving Socio-Economic Rights Teeth: The Minimum Core and Its Importance. *South African Law Journal*. 2002, Vol. 119, No. 3, s. 484. ILES, K. *Limiting Socio-Economic Rights: Beyond the Internal Limitations Clauses*, s. 454. PIETERSE, M. Eating Socioeconomic Rights: The Usefulness of Rights Talk in Alleviating Social Hardship Revisited. *Human Rights Quarterly*. 2007, Vol. 29, No. 3, s. 810. PIETERSE, M. *Coming to Terms with Judicial Enforcement of Socio-economic Rights*, s. 410–411. MBAZIRA, C. *Enforcement of Socio-Economic Rights in South Africa: Strengthening the Reasonableness Approach*, s. 136.

¹⁴⁷ LIEBENBERG, S. The Value of Human Dignity in Interpreting Socio-Economic Rights. *SAJHR*. 2005, Vol. 21, No. 1, s. 1–31.

¹⁴⁸ DAVIS, D. M. *Socioeconomic Rights: Do They Deliver the Goods?*, s. 697. PIETERSE, M. *Coming to Terms with Judicial Enforcement of Socio-economic Rights*, s. 411 an. PIETERSE, M. *Eating Socioeconomic Rights: The Usefulness of Rights Talk in Alleviating Social Hardship Revisited*, s. 811.

¹⁴⁹ Zvláště zajímavě tuto problematiku podává PIETERSE, M. *Coming to Terms with Judicial Enforcement of Socio-economic Rights*, 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 ÚS ve vztahu k socioekonomickým právům je to, že se ÚS ve výše uvedených případech prakticky nezabýval substantivní interpretací obsahu socioekonomických práv.¹⁵⁰ Jinými slovy, metoda *reasonableness* ÚS 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 ÚS zabývá obsahem základního práva a účely na pozadí konkrétního případu pouze povrchně či vůbec.¹⁵¹

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

4.1 Interpretace socioekonomických práv a interních limitačních klauzulí v praxi Ústavního soudu

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

V rozsudku *Grootboom* ÚS nejprve konstatoval, že stejně jako všechna práva v Katalogu základních práv, tak i socioekonomická 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.“¹⁵² Ústavní soud tak sloučil oba odstavce s tím, že odstavec 1 prakticky „rozpustil“ v odstavci 2.¹⁵³ Nositelé práva na bydlení si tedy na jeho základě nemohou po státu přímo nárokovat, aby jim poskytl přístřeší či bydlení. Jediné, co podle ÚS z tohoto práva jeho nositelům plyne, je závazek státu, aby přijal v mezích jemu dostupných prostředků racionální opatření.¹⁵⁴

Následně se ÚS pokusil vymezit 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.“¹⁵⁵

¹⁵⁰ Viz např. ILES, K. *Limiting Socio-Economic Rights: Beyond the Internal Limitations Clauses*, s. 454.

¹⁵¹ LIEBENBERG, S. *Socio-economic Rights: Revisiting the Reasonableness Review/Minimum Core Debate*, s. 321.

¹⁵² *Grootboom*, bod 21.

¹⁵³ DAVIS, D. M. *Socioeconomic Rights: Do They Deliver the Goods?*, s. 693. MBAZIRA, C. *Enforcement of Socio-Economic Rights in South Africa: Strengthening the Reasonableness Approach*, s. 137.

¹⁵⁴ *Grootboom*, bod 95.

¹⁵⁵ *Ibidem*, bod 35.

Jakkoli je třeba ÚS 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 jistě nelze odepřít velkou rétorickou sílu, bohužel v přezkumu samotném neměla prakticky žádný význam. Jak totiž vyplynulo z výše reprodukováného shrnutí rozsudku, ÚS v této věci celou dobu pracoval s nevyřčeným závazkem státu zajistit krátkodobé bydlení každému, kdo se nachází v krizové situaci.¹⁵⁶ Z tohoto důvodu ji nepovažuji za dostatečnou.

V rozsudku ve věci TAC ÚS navázal na svá 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.¹⁵⁷ Své interpretační úsilí tak upřel spíše k vyložení významu vnitřních 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.“¹⁵⁸

Tento svůj přístup¹⁵⁹ následně ÚS „postavil na jisto“ v rozsudku ve věci Khosa, v němž konstatoval, že

„[z prejedikatury] 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.“¹⁶⁰

Následně již ÚS jen letmo vymezil, že účelem práva na sociální zabezpečení dle čl. 27 odst. 1 písm. c) Ústavy je zajištění základních životních potřeb pro každého. Následně však stejně provedl přezkum spíše na poli principu rovnosti a zákazu diskriminace (rozlišování mezi subjekty práva na přístup k sociálnímu zabezpečení).¹⁶¹

¹⁵⁶ Viz výše pozn. č. 73.

¹⁵⁷ Kriticky k tomuto postupu ÚS i naznačení, jak měl ÚS postupovat, viz BILCHITZ, D. *Towards a Reasonable Approach to the Minimum Core: Laying the Foundations for Future Socio-Economic Rights Jurisprudence*, s. 6.

¹⁵⁸ TAC, bod 39.

¹⁵⁹ Obdobné pojetí přezkumu socioekonomických práv bylo nedávno předmětem diskuse 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, X. – FOTIADOU, A. *Social Rights in the Age of Proportionality*, s. 660–686. BILCHITZ, D. *Socio-economic Rights, Economic Crisis, and Legal Doctrine*, s. 710–739. CONTIADES, X. – FOTIADOU, A. *Socio-economic Rights, Economic Crisis, and Legal Doctrine: A Reply to David Bilchitz*. *ICON*. 2014, Vol. 12, No. 3, s. 740–746. BILCHITZ, D. *Socio-economic Rights, Economic Crisis, and Legal Doctrine: A Rejoinder to Xenophon Contiades and Alkmene Fotiadou*. *ICON*. 2014, Vol. 12, No. 3, s. 747–750.

¹⁶⁰ Khosa, bod 43.

¹⁶¹ Ibidem, bod 52 an.

Od tohoto přístupu ÚS neustoupil ani v rozsudku ve věci *Mazibuko*, v němž uvedl:

„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 vymezit 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“.“¹⁶²

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 výtěžky plynoucí ze socioekonomického 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 socioekonomickým právům dosažitelné.“¹⁶³

Jak plyne z výše provedené analýzy, tak ve všech uvedených případech se ÚS vyhnul jakýmkoli snahám o to smysluplně interpretovat substantivní obsah socioekonomických práv. Veškerou svou energii investoval do interpretace interních limitačních klauzulí obsažených v ustanoveních čl. 26 odst. 2 a 27 odst. 2 Ústavy a zkoumání toho, zda vládní program obstojí při přezkumu metodou *reasonableness*.¹⁶⁴

Z výkladu těchto ustanovení podaného ÚS 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 racionální státem přijatých opatření. Podle ÚS 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 ÚS aplikuje metodu *reasonableness*, pro něj žádná socioekonomická práva neexistují, a to ani *prima facie*, ani definitivně. Metoda *reasonableness* tak staví ÚS před nemožný úkol. Nelze totiž hodnotit racionální opatření k naplnění socioekonomického práva, neznáme-li jeho obsah. Nevíme tedy, co má podle tohoto práva být naplněno.

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

4.2 Negativní důsledky rezignace na interpretaci socioekonomických práv

Za tento svůj přístup byl ÚS 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.

¹⁶² *Mazibuko*, bod 57.

¹⁶³ *Ibidem*, bod 61.

¹⁶⁴ Pro obdobný názor viz DAVIS, D. M. *Socioeconomic Rights: Do They Deliver the Goods?*, s. 696.

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

„[p]roblém s interpretací [socioekonomických] 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 socioekonomická 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.“¹⁶⁵

V srdci této kritiky tak leží výtky ÚS, že selhal ve své roli specializovaného orgánu ochrany ústavnosti a konečného interpreta Ústavy,¹⁶⁶ když rezignoval na jakoukoli interpretaci substantivního obsahu socioekonomických práv.¹⁶⁷ Výše popsany přístup tak ÚS 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 ÚS snažil zachovat větší míru sebeomezení vůči politické moci při přezkumu socioekonomických práv. Pokud jde ale o interpretaci obsahu práv, tak zde zdrženlivost není na místě. Naopak, ÚS je z Ústavy povinen tato práva vyložit. Nelze tudíž myslet, že by tímto postupem ÚS vstupoval na pole politiky a diktoval legislativě a exekutivě, jakou mají dělat politiku. Vždyť, co soudy dělají, když interpretují socioekonomická práva? Na základě analýzy právní normy vykládají obsah práv a povinností z ní plynoucích. To je jejich výsostná a nesporná funkce.¹⁶⁸ V ústavním právu je tato jejich funkce komplikována otevřeností textury ústavních norem, avšak i zde se soudy pokoušejí interpretací dovést na pozadí konkrétních případů obecné principy specifikující ústavní práva jednotlivců na jedné straně a z nich plynoucí povinnosti státu na straně druhé.¹⁶⁹

Neochota ÚS k interpretaci a vymezení obsahu socioekonomických 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 ÚS. V následující pasáži tyto negativní důsledky rozeberu podrobněji.

4.2.1 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

¹⁶⁵ CURRIE, I. Bill of Rights Jurisprudence. *Annual Survey of South African Law*. Vol. 2000, s. 24–74. Citováno dle PIETERSE, M. *Eating Socioeconomic Rights: The Usefulness of Rights Talk in Alleviating Social Hardship Revisited*, s. 812.

¹⁶⁶ Čl. 167 odst. 3 Ústavy.

¹⁶⁷ PIETERSE, M. *Coming to Terms with Judicial Enforcement of Socio-economic Rights*, s. 410–411.

¹⁶⁸ Tak nesporná zřejmě nebude. Pro opačný názor srov. STEINBERG, C. Can Reasonableness Protect the Poor? A Review of South Africa's Socio-Economic Rights Jurisprudence. *South African Law Journal*. 2006, Vol. 123, No. 2, s. 264–284.

¹⁶⁹ BILCHITZ, D. *Giving Socio-Economic Rights Teeth: The Minimum Core and Its Importance*, s. 487.

výše popsané praxi ÚS – zdůraznit. Základní práva, včetně práv socioekonomických, 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, je vnímání metody *reasonableness* a také interních limitačních klauzulí, z nichž je tato metoda dovozována, mylné.

Základní práva, včetně práv socioekonomických, jsou stanovena v abstraktní podobě. 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.¹⁷⁰ Bilchitz vychází z koncepce jádra socioekonomických práv. Podle jeho názoru musí vždy při interpretaci socioekonomických práv být stanoven určitý minimální obsah 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.*“¹⁷¹

Takto vymezený obsah předmětného práva, jak podotýká Bilchitz, stále ponechává stranou zásadní otázku, jak (jakými prostředky) bude naplněn.¹⁷² Ochrana před živly tak může v konkrétním případě zahrnovat poskytnutí: stanů obětem živelních 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 projevat v různých kontextech různě¹⁷³ a skrze interpretaci bude podléhat též nezbytné konkretizaci.

Pro přijetí tohoto přístupu nemusíte být stoupencem konceptu jádra socioekonomických práv. Důležitější než samotná idea jádra je zde idea obsahu základního práva, která je nezbytná pro fungování metody *reasonableness*. Koncept jádra socioekonomických práv je jen prostředkem, jak substantivní obsah základních práv formulovat, uchopit a jak priorizovat plnění závazků z něj plynoucích. Domnívám se tedy, že i když opustíme ideu jádra socioekonomických práv, tak můžeme pokračovat dále s Bilchitzem stejnou cestou. To, co jsem popsal výše, totiž není nic jiného než vymezení obsahu pomocí kvalitativních kritérií.¹⁷⁴

¹⁷⁰ Ibidem, s. 488.

¹⁷¹ Ibidem.

¹⁷² Ibidem.

¹⁷³ Tento přirozený rys aplikace základních práv vedl ÚS paradoxně k tomu, že rezignoval na interpretaci obsahu socioekonomických práv. Viz *Grootboom*, bod 37. *Mazibuko*, bod 62.

¹⁷⁴ Inspirativní v tomto směru může být např. rozhodnutí Spolkového ústavního soudu SRN (dále jen „*Spolkový ústavní soud*“) ve věci BVerfGE 125, 175 – *Hartz IV*. V tomto rozhodnutí Spolkový ústavní soud z práva na ochranu lidské důstojnosti a principu sociálního státu (čl. 1 odst. 1 a čl. 20 odst. 1 Základního zákona) dovodil právo na existenční minimum. Z tohoto práva státu plyne závazek jednotlivci poskytnout: „[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.“ Spolkový ústavní soud dále mj. uvedl, že zákonodárce má sice široký prostor pro uvážení při stanovování konkrétních kontur a rozsahu existenčního minima, nicméně tento prostor končí tam, kde by již bylo zřejmé, že výše dávek „*existenčního minima je zjevně nedostatečná*“ k naplnění výše uvedených účelů. Kromě samotné substantivní složky předmětného základního práva podléhá též přezkumné pravomoci Spolkového ústavního soudu také základ a metody pro výpočet dávek existenčního minima, avšak zde se jeho přezkum omezuje pouze na kvalitativní, nikoli kvantitativní kritéria.

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.¹⁷⁵

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.¹⁷⁶ Naopak, metoda *reasonableness* se v aplikační praxi ÚS omezuje pouze na zkoumání toho, zda státem přijatá opatření jsou racionální. Bez interpretace obsahu socioekonomických práv tak vskutku operuje v „normativním vakuu“.¹⁷⁷

Postup soudu 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.“¹⁷⁸

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 ÚS. Jinými slovy, právo není jen právem na to, aby vláda jednala racionálně, když přijde na socioekonomické zaopatření společnosti. Ústavní soud nemusí být vůči vládě zdrženlivý, pokud se jedná o interpretaci normativního obsahu socioekonomického práva. Jeho existence a obsah je totiž v abstraktní rovině nezávislý 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.¹⁷⁹

Racionalita či iracionalita jednání státu musí být tudíž posouzena ve vztahu k cílům, účelům a povinnostem, které Ústava státu ukládá.¹⁸⁰ 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.¹⁸¹ Jinými slovy, ztratíme referenční kritérium přezkumu ústavnosti.

¹⁷⁵ BILCHITZ, D. *Giving Socio-Economic Rights Teeth: The Minimum Core and Its Importance*, s. 487.

¹⁷⁶ BILCHITZ, D. *Towards a Reasonable Approach to the Minimum Core: Laying the Foundations for Future Socio-Economic Rights Jurisprudence*, s. 8.

¹⁷⁷ BILCHITZ, D. *Poverty and Fundamental Rights: The Justification and Enforcement of Socio-Economic Rights*, s. 143.

¹⁷⁸ *Ibidem*, s. 8–9.

¹⁷⁹ BILCHITZ, D. *Giving Socio-Economic Rights Teeth: The Minimum Core and Its Importance*, s. 496.

¹⁸⁰ *Ibidem*.

¹⁸¹ PIETERSE, M. *Coming to Terms with Judicial Enforcement of Socio-economic Rights*, s. 410–411.

4.2.2 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 ÚS 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 ÚS a jejímu monitorování. Znemožňuje totiž vládě přijmout nezbytné kroky ke splnění jejích povinností, neví-li, jaký je jejich přesný obsah (cíl jejího jednání).¹⁸² Jestliže totiž ÚS 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 všeobíjající charakter, nesplní.¹⁸³

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 socioekonomická práva.¹⁸⁴ Nicméně s odstupem času se ukázalo, že jej vláda nebyla dlouhodobě schopna či ochotna implementovat. Stěžovatelům (lidem bez střechy nad hlavou) z rozsudku neplynul žádný nárok na konkrétní služby, zůstali tedy dál „na ulici“.¹⁸⁵

Závěr:

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

V předchozích částech jsem se snažil představit metodu *reasonableness* v podobě, jak je aplikována ÚS. 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), respektive jeho obsah, dle názoru ÚS neexistuje předtím, než je vůbec aplikována metoda *reasonableness*. Obsah socio-ekonomických práv je tak utvářen až v kontextu konkrétního případu, respektive v průběhu vlastního přezkumu. Aplikační praxe ÚS k metodě *reasonableness* se tedy odchyluje od současného paradigmatu základních práv rozlišujícího mezi obsahem a rozsahem působnosti a rozsahem ochrany základního práva.

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. Tím se dostávám k odpovědi na hlavní otázku, kterou jsem chtěl v tomto textu zodpovědět.

¹⁸² ILES, K. *Limiting Socio-Economic Rights: Beyond the Internal Limitations Clauses*, s. 454. DAVIS, D. M. *Adjudicating the socio-economic rights in the South African Constitution: Towards „deference lite“?*, s. 304–305. PIETERSE, M. *Coming to Terms with Judicial Enforcement of Socio-economic Rights*, s. 406.

¹⁸³ MBAZIRA, C. *Enforcement of Socio-Economic Rights in South Africa: Strengthening the Reasonableness Approach*, s. 140–141.

¹⁸⁴ Viz např. LIEBENBERG, S. *The Right to Social Assistance: The Implications of Grootboom for Policy Reform in South Africa*. SAJHR. 2001, Vol. 17, No. 2, s. 232.

¹⁸⁵ PILLAY, K. *Implementing Grootboom: Supervision Needed*. *Economic and Social Rights Review*. 2002, Vol. 13, No. 3, s. 14. Obdobně též vláda otálela s implementací rozsudku ve věci TAC. PIETERSE, M. *Eating Socioeconomic Rights: The Usefulness of Rights Talk in Alleviating Social Hardship Revisited*, s. 41.

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.¹⁸⁶ 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.¹⁸⁷ Obě metody se pak zaměřují na testování existence dostatečně 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 ÚS při aplikaci metody *reasonableness* běžně nepřistupuje k poměřování kolidujících ústavních hodnot. Navíc, pokud se ÚS k těmto úvahám uchýlí, tak tyto představují pouze okrajovou součást odůvodnění a pouze jeden z mnoha ÚS použitých argumentů.

Poněkud překvapivým důsledkem výše zmíněného odklonu metody *reasonableness* od současného paradigmatu základních práv je přístup ÚS k otázce sebeomezení vůči politické moci. Ústavní soud, jak plyne z výše provedené analýzy, odmítá interpretovat substantivní obsah socioekonomických 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, respektive osoby ve zranitelném postavení.

Přístup soudů aplikujících metodu proporcionality je přesně opačný. Tyto soudy vždy nejprve vychází ze štedré („inflační“) definice obsahu práva a rozsahu jeho působnosti. Doktríny zprostředkující jejich sebeomezení¹⁸⁸ nastupují až následně v rámci zkoumání toho, zda je omezení základního práva ospravedlnitelné.¹⁸⁹ Prominentním příkladem zde může být tzv. doktrína *margin of appreciation* Evropského soudu pro lidská práva. Odlišný přístup pak lze ilustrovat na příkladu ÚS ČR. Ten k sebeomezení přistupuje skrze dekonstrukci struktury a modifikaci obsahu metody proporcionality. Nejčastěji to bývá skrze vypuštění požadavku potřebnosti ze struktury testu a zmírněním požadavku proporcionality na vyloučení extrémní disproportionality.¹⁹⁰

¹⁸⁶ Jestli je metoda proporcionality kritizována za pro svou *ad hoc* povahu a silnou orientaci na kontext rozhodovaného případu, tak o metodě *reasonableness* by se dalo říci, že zná jen kontext. Viz pozn. č. 145.

¹⁸⁷ Viz část 2.

¹⁸⁸ Z české odborné literatury viz zejména KOPA, M. *Doktrína prostoru pro uvážení (margin of appreciation) v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva*. Praha: Leges, 2014.

¹⁸⁹ YOUNG, K. *Proportionality, Reasonableness, and Economic and Social Rights*, s. 25.

¹⁹⁰ Viz ČERVÍNEK, Z. 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). *Dělbá moci v ústavním systému České republiky a Polské republiky. Sborník ze IV. česko-polského právního semináře*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2015, s. 217–228.

Jakkoli se zdá, že realita JAR se od té naší podstatně liší, tak jihoafrická teorie a praxe týkající se soudního přezkumu socioekonomických práv může být pro ÚS ČR inspirativní. Avšak tato inspirace je zcela opačného rázu, než jak je navrhována některými českými komentátory. Výše uvedené závěry stran nezbytnosti substantivní interpretace obsahu socioekonomických práv stejně jako potřeba orientace standardu racionality nikoli na státem přijatá opatření, ale na jejich způsobilost přispět k naplnění dotčeného práva, jsou aktuální též v našem prostředí¹⁹¹ a zaslouží si podrobnější rozpracování.

¹⁹¹ Z judikatury ÚS ČR zmiňme alespoň nálezu sp. zn. Pl. ÚS 16/14 ze dne 27. 1. 2015. V tomto nálezu se ÚS ČR 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.

Reasonableness Review and Protection of Socio-economic Rights in South Africa: Variation on Proportionality or Modification of Constitutional Rights' Paradigm?

Zdeněk Červínek

Abstract: The South African theory and practice of their Constitutional Court on socio-economic rights has become prominent example in the field of comparative constitutional law. The Court uses the reasonableness review as a specific methodology in cases on socio-economic rights. It became an important source of inspiration for both national and international bodies of human rights protection. No wonder that it attracts attention of Czech constitutional law scholars, who pin their hopes to improve the Czech Constitutional Court's methodology (the rationality test) on socio-economic rights. Notwithstanding its great comparative potential, the reasonableness review is far from undisputed. Thus, the main aim of this paper is to reveal its true nature. Particularly, whether it can be perceived as a deferential variation on proportionality. To answer this question, one more has to be addressed – If the reasonableness review complies with the contemporary paradigm of constitutional rights which distinguishes between a scope of a right and an extent of its protection.

Key words: reasonableness review, proportionality analysis, socio-economic rights, Constitutional Court of South Africa, judicial self-restraint/deference