

# Standardy přezkumu ústavnosti v judikatuře Ústavního soudu<sup>1</sup>

ZDENĚK ČERVÍNEK,  
PRÁVNICKÁ FAKULTA UNIVERZITY PALACKÉHO, OLOMOUČ

## *Constitutional Review Standards in Practice of the Constitutional Court of the Czech Republic*

**Summary:** *This paper analyzes the methodology of constitutional review used by the Czech Constitutional Court. This methodology is divided into three types of standards: the proportionality test, the extreme disproportionality exclusion test, and the rational basis test. These standards create a comprehensive three-component system of constitutional review tests, where individual tests or relations between them are not fully defined and stable. This system evolves on the contrary. We claim that the relations between these tests lack clear criteria to distinguish between extreme disproportionality exclusion test and rational basis test in the practice of the Constitutional Court. This leads to conclusion that they should be unified under one deferential standard of constitutional review.*

**Key words:** *constitutional review, methodology, proportionality test, extreme disproportionality exclusion test, rational basis test, Czech Constitutional Court, deference, intensity of review*

V judikatuře Ústavního soudu vystupují tři druhy standardů: klasický test proporcionality spočívající v příkazu k optimalizaci představuje obecné metodologické východisko; test proporcionality v intenzitě vyloučení extrémní disproportionality sloužící k přezkumu ústavnosti daní, poplatků, peněžitých sankcí atd.; a test racionality aplikovaný na přezkum zásahů do hospodářských, sociálních a kulturních práv. Tyto testy ÚS používá jako specifickou metodologii přezkumu ústavnosti zásahů do základních práv (zejména jejich kolizí s jinými právy a dalšími ústavně aprobovanými hodnotami – veřejnými zájmy). Vztahy mezi těmito testy nejsou zcela ustáleny, nadále se vyvíjí a vykazují také četné nedostatky. Celý systém standardů přezkumu ústavnosti proto musí být precizován.<sup>2</sup> Problematickou je zejména otázka sebeomezení ÚS projevující se v testech vyloučení extrémní disproportionality a racionality a jejich navázání na test proporcionality v intenzitě příkazu k optimalizaci.

Nezbytnost precizace systému standardů přezkumu ústavnosti je možné ilustrovat na nálezu ve věci *Kaucí pro distributory pohonných hmot*,<sup>3</sup> v jehož odůvodnění ÚS postupně argumentuje testem proporcionality v intenzitě příkazu k optimalizaci, testem vyloučení extrémní disproportionality i testem racionality, které navíc – v horším případě pouze jejich jednotlivé komponenty – „kreativně“ propojuje a zaměňuje. V odůvodnění nálezu tak lze jen obtížně dohledat jakékoli známky systematiky, která by osvětlila vztahy mezi aplikovanými testy, důvo-

dy, proč byly ÚS uplatněny, a relevantní argumentace, kterou by byly závěry učiněné v torzech zmíněných testů validovány.<sup>4</sup>

Cílem tohoto příspěvku je proto především rozebrat vzájemný vztah jednotlivých testů a jejich zařazení v rámci systému standardů ústavnosti aplikovaných Ústavním soudem. Jinými slovy, se pokusím nalézt systematiku, kterou – jak vyplývá z výše citovaného nálezu ve věci *Kaucí pro distributory pohonných hmot* – judikatura ÚS postrádá. Základní otázkou, kterou se budu snažit zodpovědět je, zda jsou testy v rámci systému seřazeny hierarchicky podle kritéria intenzity přezkumu ústavnosti a jemu odpovídající míry sebeomezení ÚS ve prospěch uvážení zákonodárce při rozhodování politických otázek. Ústavní soud totiž ve své judikatuře testy představoval chronologicky ve výše uvedeném pořadí, přičemž při konstrukci testu racionality zřejmě sledoval – s odkazem na čl. 41 odst. 1 Listiny základních práv a svobod – větší míru sebeomezení vůči zákonodárci než v případě testu vyloučení extrémní disproportionality.

<sup>1</sup> Článek vznikl s podporou projektu IGA 2014, Standardy přezkumu ústavnosti v judikatuře Ústavního soudu ČR, č. IGA\_PF\_2014\_017, SPP 917100263/31. Za podněty a připomínky děkuji zejm. Michalu Bartoňovi, Martinu Kopovi, Maximu Tomoszkovi a Janu Kratochvílovi.

<sup>2</sup> WINTR, J. První tři dny nemoci bez nemocenského a ústavní přezkum zákonné úpravy sociálních práv. *Jurisprudence*, 2008, č. 5, s. 37–38; či nejnověji ANTOŠ, M. Judikatura Ústavního soudu k sociálním právním: Nikoli nutně nejlepší, nejúčinnější či nejmoudřejší? *Jurisprudence*, 2014, č. 6, s. 13–14.

<sup>3</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 44/13 ze dne 13. 5. 2014.

<sup>4</sup> Tamtéž, body 19–25.

lity.<sup>5</sup> Při zkoumání této otázky nejprve popíše strukturu a obsah, v níž se jednotlivé testy ustálily, a vztahy mezi nimi (především mezi testy proporcionality a racionality). Konečně se zaměří na rozsah aplikace (kritérium dotčeného práva) obou deferenčních standardů. Na základě provedené analýzy dospívám k názoru, že Ústavní soud tyto kategorie způsobilé k odlišení obou testů nezřídka překračuje a v judikatuře ÚS tak absentuje jasné kritérium pro jejich odlišení. Není proto důvod mezi testy rozlišovat a Ústavní soud by se měl vydat cestou jejich sjednocení.

Vzhledem k tomu, že nedostatků, kterými judikatura ÚS trpí, je celá řada, není možné popsat předmětný systém standardů přezkumu ústavnosti v úplnosti. Například jen test racionality je problematický hned z několika důvodů: předně jde o test poměrně aktivistický, když umožňuje – na rozdíl od testu vyloučení extrémní disproportionality – ÚS zasáhnout i v případech, v nichž nebylo zasaženo jádro základního práva (čl. 4 odst. 4 Listiny).<sup>6</sup> Dále je tento test charakterizován nekonzistentností, jak co do aplikace,<sup>7</sup> tak co do struktury,<sup>8</sup> která hraničí až se svévolí. Což jen podtrhuje fakt, že ÚS prozatím nenašel jednotný a konzistentní přístup k přezkumu práv obsažených v hlavě čtvrté Listiny.<sup>9</sup> Nadto by se ÚS dalo vytknout, že test racionality neaplikuje jako formální strukturu argumentu, nýbrž jako argument sám o sobě.<sup>10</sup> Obdobné (a mnohé další) výtky je možné adresovat i zbylým dvěma testům.<sup>11</sup> Takový rozbor však překračuje rozsah tohoto příspěvku, omezím se proto pouze na výše uvedené otázky strukturální. Mimo jiné také proto, že s těmito nedostatky testu racionality se již podrobně vypořádal ve své nedávné práci M. Antoš.<sup>12</sup> Na tuto práci chci ve svém příspěvku navázat, neboť také dospívám k závěru, že by se Ústavní soud měl omezit pouze na jeden deferenční standard, avšak na rozdíl od něj k tomuto závěru nedospívám na základě rozboru výše uvedených nedostatků testu racionality, nýbrž až po analýze jednotlivých kritérií, která by mohla odůvodnit odlišení obou testů.

### Test proporcionality v intenzitě příkazu k optimalizaci

Výchozí metodologii přezkumu ústavnosti zásahů do základních práv představuje klasický třístupňový<sup>13</sup> test proporcionality v intenzitě příkazu k optimalizaci. Strukturálně je tento test založen na postupném testování kritérií vhodnosti, tj. způsobilosti zvoleného opatření k dosažení sledovaného cíle; potřebnosti představující analýzu plurality možných (stejně efektivních)

opatření a jejich subsidiaritu z hlediska omezení dotčených základních práv; a poměřování (kritérium proporcionality v užším smyslu, resp. vážící formule), v němž ÚS zkoumá, zda opatření omezující základní práva svými negativními důsledky nepřesáhla pozitiva plynoucí z jejich přijetí ve prospěch ochrany jiných základních práv nebo veřejných zájmů.<sup>14</sup> Ústavní soud se při jeho vytváření inspiroval Alexyho teorií<sup>15</sup> a praxí Spolkového ústavního soudu SRN.<sup>16</sup> Tento test je testem obecným. Přichází v úvahu ve všech případech kolizí základních práv nebo základních práv s veřejnými zájmy, pokud nejde o případy (níže rozpracovaných) výjimek z tohoto obecného postupu. Příkaz k optimalizaci směřuje k tomu, aby omezení základních práv byla minimalizována a dotčená práva se mohla realizovat v nejvyšším možném rozsahu.<sup>17</sup> Ústavně přijatelná jsou podle něj jen ta omezení základních práv, která jsou absolutně nezbytná. Test proporcionality v této intenzitě proto významně omezuje diskreci jednajících (zejména zákonodárce) při volbě prostředků k realizaci jeho cílů (zejména politik) tím, že vyžaduje použití pouze těch nejšetnějších možných prostředků z hlediska dotčených práv.

5 ONDŘEJEK, P. Intenzita přezkumu základních práv a svobod v ústavním právu. In: GERLOCH, A. – ŠTURMA, P. (eds) *Ochrana základních práv a svobod na počátku 21. století v českém, evropském a mezinárodním kontextu*. Praha, 2011, s. 264 a 268–269. Totéž ONDŘEJEK, P. *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Praha, 2012, s. 165.

6 WINTNER, op. cit., s. 37.

7 Srov. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 61/04; Pl. ÚS 2/08; Pl. ÚS 1/08; Pl. ÚS 1/12; Pl. ÚS 43/13 či Pl. ÚS 44/13.

8 Srov. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 39/01; Pl. ÚS 61/04; Pl. ÚS 1/08; Pl. ÚS 10/13; Pl. ÚS 44/13 či usnesení sp. zn. I. ÚS 3271/13.

9 Odlišné stanovisko soudkyně Janů k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 36/11 ze dne 20. 6. 2013.

10 Viz nálezy sp. zn. Pl. ÚS 36/11; Pl. ÚS 1/12; Pl. ÚS 10/13; Pl. ÚS 43/13.

11 Srov. zejména KOSAŘ, D. Kolize základních práv v judikatuře Ústavního soudu ČR. *Jurisprudence*, 2008, č. 1, s. 3 a násl., a také ONDŘEJEK, op. cit., s. 154 an.

12 M. Antoš nad rámec výše uvedeného kritizuje arbitrárnost definice jádra základního práva a neujasněnost intenzity požadavku racionality. ANTOŠ, op. cit., s. 14. Za problematickou označuje intenzitu testu racionality také L. Vyhnaněk. VYHNÁNEK, L. Proporcionalně či jinak? Problém ústavního přezkumu zásahů do sociálních práv. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2014, č. 3, s. 218–219.

13 Struktura testu bývá někdy ÚS vymezována jako čtyřstupňová, zahrnující kromě standardních kritérií vhodnosti, potřebnosti a poměřování také kritérium legitimního cíle. Vzhledem k tomu, že předmětem přezkumu testem proporcionality může být pouze kolize ústavně aprobovaných hodnot, pak zkoumání legitimacy sledovaného cíle musí být vždy (alespoň implicitně) v rámci přezkumu ústavnosti přítomno (buď jako zvláštní kritérium předcházející kritériu vhodnosti nebo jako jeho součást). Srov. např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 6/13, bod 38; sp. zn. Pl. ÚS 19/13, bod 51 či odlišné stanovisko soudců Suchánka a Musíla k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 44/13.

14 Struktura testu proporcionality byla ÚS poprvé komplexně vymezena v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 4/94 ze dne 12. 10. 1994. Z navazující judikatury srov. např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 8/06; Pl. ÚS 22/09; Pl. ÚS 15/10; I. ÚS 3654/10.

15 Srov. např. ALEXY, R. *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford, 2002.

16 HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. 2. vyd. Plzeň, 2012, s. 222 an. Z judikatury srov. nález sp. zn. Pl. ÚS 6/13 ze dne 2. 4. 2013, bod 37.

17 Nález sp. zn. Pl. ÚS 78/06 ze dne 16. 10. 2007, bod 23.

## Test vyloučení extrémní disproporcionality

### Východiska a ustálená struktura testu

Ústavní soud byl následně ve své rozhodovací praxi konfrontován s otázkami, při jejichž rozhodování se standard příkazu k optimalizaci jevil pro svou přísnost nevhodným, což jej vedlo k formulování výjimek z obecného přístupu. Základními kritérii pro formulování těchto výjimek byly princip dělby moci, princip demokratického rozhodování a jejich prostřednictvím také princip soudcovské zdrženlivosti – sebeomezení (*judicial self-restraint* či *deference*). Zdrženlivější přístup soudu se projevuje v nižší míře intenzity přezkumu aktů zákonodárce, a to zejména v případě zákonné úpravy politik, u nichž je zákonodárce nadán širokým prostorem pro uvážení a za tato svá rozhodnutí také nese politickou odpovědnost.<sup>18</sup>

Tyto úvahy našly poprvé vyjádření v podobě strukturovaného testu ve věci *Odpovědnosti zaměstnavatele za škodu*,<sup>19</sup> v níž ÚS zavedl pro přezkum ústavnosti zásahů do vlastnického práva (čl. 11 Listiny) prostřednictvím daní, poplatků, peněžitých sankcí a jiných zákonem stanovených povinných plateb ve prospěch státu<sup>20</sup> namísto třístupňového testu proporcionality novou metodologií, test vyloučení extrémní disproporcionality. Předlohou pro vytvoření tohoto testu byla opět judičiální praxe Spolkového ústavního soudu SRN.<sup>21</sup>

Podle ustálené judikatury ÚS test proporcionality v intenzitě vyloučení extrémní disproporcionality spočívá pouze v kritériu poměrování (proporcionalita v užším smyslu v deferenční poloze oproti příkazu k optimalizaci), v jehož rámci ÚS posuzuje, zda povinná platba nemá tzv. rdousící efekt (synonymicky ÚS také používá pojmů extrémně disproporční, likvidační či konfiskační dopady) na majetkovou podstatu dotčené osoby. Jinými slovy řečeno, zda přezkoumávané opatření nepřípustně nezasahuje do jádra (esenciálního obsahu) vlastnického práva. Uvážení zákonodárce je sice v těchto otázkách značné, avšak není absolutní. Jeho limitem je čl. 4 odst. 4 Listiny, který zapovídá ústavní garance základních práv zcela negovat.<sup>22</sup>

Vedle kritéria poměrování ÚS v rámci tohoto testu také zkoumá, zda nedošlo k porušení principu rovnosti, a to jak rovnosti neakcesorické (čl. 1 Listiny), tak akcesorické (čl. 3 odst. 1 Listiny).<sup>23</sup> Rovnost neakcesorická je určena požadavkem vyloučení libovůle v postupu zákonodárce při odlišování skupin subjektů a jejich práv; tuto ÚS považuje za všeobecnou rovnost před záko-

nem. Rovnost akcesorická je pak určena požadavkem zákazu diskriminace při výkonu základních práv.<sup>24</sup>

Kritéria vhodnosti a potřebnosti ponechává ÚS v diskreci demokraticky zvoleného zákonodárce, jejich přezkum provádí pouze v minimální míře garantované testováním kritéria poměrování a principu rovnosti.<sup>25</sup>

### Kritérium vhodnosti jako nezbytná součást testu

Z hlediska struktury testu je problematické zejména zařazení kritéria vhodnosti (a jeho prostřednictvím také kritéria legitimacy a vyloučení libovůle), resp. judikatura v tomto směru kolísá.

Konstantní judikatura, jak bylo uvedeno výše, vychází z názoru, že vhodnost (a potřebnost) ÚS netestuje a ponechává je v diskreci zákonodárce. Činí tak pravděpodobně s ohledem na vymezení cílů a účelů, které jsou při ukládání daní, poplatků, peněžitých sankcí, atd. sledovány. Cíle těchto zásahů jsou přitom vymezeny velmi obecně (zřejmě s ohledem na vlastní sebeomezení), např. zajištění či navýšení příjmů státního rozpočtu v případě daní, resp. naplnění preventivní či represivní funkce v případě sankcí.<sup>26</sup> Při takto obecném vymezení cílů si prakticky nelze představit opatření, které by nebylo způsobilé k jejich dosažení. Splnění kritéria vhodnosti proto ÚS prakticky presumuje. Rozebereme-li si však jednotlivá kritéria testu, zjistíme, že ve skutečnosti k testování vhodnosti v rámci testu vyloučení extrémní disproporcionality dochází, a to v rámci přezkumu zásahů

<sup>18</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 7/03 ze dne 18. 8. 2004.

<sup>19</sup> Tamtéž.

<sup>20</sup> Více k rozsahu aplikace tohoto testu viz pasáž týkající se kritéria dotčeného práva.

<sup>21</sup> Viz odlišné stanovisko uplatněné E. W. Böckenfördem k rozhodnutí Spolkového ústavního soudu SRN BVerfGE 93, 121, *Einheitswerte II*. Z české literatury srov. HOLLÄNDER, op. cit., s. 230 an. Z judikatury ÚS srov. nález sp. zn. Pl. ÚS 29/08 ze dne 21. 4. 2009, bod 45.

<sup>22</sup> Nálezy sp. zn. Pl. ÚS 24/07 ze dne 31. 1. 2008; sp. zn. Pl. ÚS 29/08 ze dne 21. 4. 2009, bod 53.

<sup>23</sup> M. Bobek odmítá rozlišování mezi akcesorickou a neakcesorickou rovností s tím, že v textu Listiny pro něj neexistuje dostatečná opora. Navrhuje proto jednotný, vnitřně (co do intenzity přezkumu) diferencovaný přístup k přezkumu zásahů do čl. 1 a 3 Listiny podle kritéria „podezřelosti“ důvodů rozlišování. Viz jeho komentář k čl. 3 Listiny In: WAGNEROVÁ, E. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha, 2012, s. 109. Zdá se, že tyto myšlenky našly v judikatuře ÚS odezvu. Srov. nález ze dne 28. ledna 2014 sp. zn. Pl. ÚS 49/10, bod 34. V nálezu sp. zn. Pl. ÚS 31/13 ze dne 10. 7. 2014 pak došlo k jejich zjevné dezinterpretaci.

<sup>24</sup> Nálezy sp. zn. Pl. ÚS 7/03 ze dne 18. 8. 2004 a sp. zn. Pl. ÚS 29/08 ze dne 21. 4. 2009, body 43 a 56.

<sup>25</sup> Srov. např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 7/03 ze dne 18. 8. 2004; sp. zn. Pl. ÚS 8/07 ze dne 23. 3. 2010, bod 85 či sp. zn. Pl. ÚS 29/08, body 49 a 60.

<sup>26</sup> Nálezy sp. zn. Pl. ÚS 29/08 ze dne 21. 4. 2009, body 40 a 41; sp. zn. Pl. ÚS 53/10 ze dne 19. dubna 2011, bod 170; sp. zn. Pl. ÚS 37/11 ze dne 30. 7. 2013, bod 60; sp. zn. Pl. ÚS 31/13 ze dne 10. 7. 2014, body 42 a 46.



do principu neakcesorické rovnosti.<sup>27</sup> Pro ústavní konformitu posuzované právní úpravy zde postačuje, nachází-li se „v nějakém racionálním vztahu k účelu zákona, tj. může-li nějakým způsobem dosažení tohoto účelu ovlivnit.“<sup>28</sup> Obsahem testu vhodnosti totiž není nic jiného, než zkoumání způsobilosti napadeného opatření k dosažení vytyčeného legitimního cíle, resp. „zkoumání racionální vazby mezi zákonodárcem sledovaným účelem a zvoleným normativním prostředkem“.<sup>29</sup> Problematické je však jeho zařazení, neboť v rámci tohoto testu není dána žádná pevná posloupnost jednotlivých kritérií a k testování neakcesorické rovnosti v některých případech dochází až po provedení kritéria poměrování.<sup>30</sup> To může vést k absurdním důsledkům, kdy testované opatření projde kritériem poměrování, aniž by sledovalo jakýkoli legitimní cíl nebo by jej vůbec bylo způsobilé dosáhnout.

V judikatuře ÚS se však objevují také rozhodnutí,<sup>31</sup> která explicitně kritérium vhodnosti do struktury testu vyloučení extrémní disproportionality řadí jako první „prahové“ kritérium.

Ačkoli způsob zařazení kritéria vhodnosti v rámci testu vyloučení extrémní disproportionality kolísá, je zřejmé, že ÚS jej vždy – i když často pouze implicitně – testuje a testovat musí. Testování legitimacy napadeného aktu a jeho způsobilost – alespoň v hrubých rysech – k dosažení sledovaného cíle je totiž nutným předpokladem poměrování konkurujících ústavně chráněných hodnot.<sup>32</sup> Explicitní zařazení kritéria vhodnosti proto považují za mnohem přiléhavější. Jedná se totiž o čistě formální kritérium, kdežto testování vhodnosti skrze neakcesorickou rovnost je otázkou substantivní.<sup>33</sup> Navíc v případě, kdy otázka ústavnosti nebude zjevně spočívat v dotčení principu rovnosti, bude ještě elegantnější ji z přezkumu zcela vypustit.<sup>34</sup>

## Rozpad struktury i obsahu testu proporcionality

Struktura a obsah testu proporcionality se tudíž rozpadá do dvou podob:

1. klasického třístupňového testu proporcionality spočívajícího v příkazu k optimalizaci a
2. testu vyloučení extrémní disproportionality spočívajícího v kritériích vhodnosti a poměrování (v deferenční poloze). V rámci komplexnějšího testu vytvořeného pro přezkum zásahů do vlastnického práva prostřednictvím daní, poplatků, peněžitých sankcí atd. je testováno také, zda zásah nepředstavuje porušení principu rovnosti.

Rozdíl mezi oběma variantami testu proporcionality spočívá (kromě výše uvedených obsa-

hových odlišností) v intenzitě, s jakou ÚS provádí přezkum zásahů do základních práv.<sup>35</sup>

## Test racionality

### Východiska a struktura testu racionality

Triádu testů ústavnosti aplikovaných ÚS uzavírá test racionality, vytvořený ÚS po vzoru amerického *rational basis testu*.<sup>36</sup> Ústavní soud jej využívá k přezkumu zásahů do hospodářských, sociálních a kulturních práv v režimu čl. 41 odst. 1 Listiny, kterých je možné se domáhat pouze v mezích prováděcích zákonů. Ústavní soud se proto při vytváření testu racionality s odkazem na čl. 41 odst. 1 Listiny<sup>37</sup> snažil o „zachování maximální míry zdrženlivosti“ vůči zákonodárci, čímž mu ponechává značný prostor pro úvahu při vymezení obsahu a podmínek realizace těchto práv. Současně však ani úplně nerezignuje na svou kontrolní funkci. Nepovažuje totiž uvážení zákonodárce za absolutní, neboť i zde musí být v souladu s čl. 4 odst. 4 Listiny šetřena podstata a smysl (jádro) základních práv. Omezuje tak diskreci zákonodárce tím, že mu zapovídá ústavní garance fakticky odstranit či negovat.<sup>38</sup>

<sup>27</sup> Obdobně HOLLÄNDER, op. cit., s. 233.

<sup>28</sup> Viz nálezy sp. zn. Pl. ÚS 8/07 ze dne 23. 3. 2010, body 86 a 87.

<sup>29</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 35/08 ze dne 7. 4. 2009. Test vhodnosti proto také bývá nazýván „*rational connection test*“. BARAK, A. *Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations*. Cambridge, 2012, s. 303.

<sup>30</sup> Nálezy sp. zn. Pl. ÚS 29/08 ze dne 21. 4. 2009, body 53 an.; sp. zn. Pl. ÚS 31/13 ze dne 10. 7. 2014., body 48 an.

<sup>31</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 37/11 ze dne 30. 7. 2013, bod 60; usnesení sp. zn. I. ÚS 3271/13 ze dne 6. 2. 2014, bod 36 (komentář k tomuto rozhodnutí je podán níže).

<sup>32</sup> K obdobným závěrům v kontextu úvah o zařazení kritéria legitimacy do testu proporcionality viz marg. č. 13.

<sup>33</sup> Jakkoli z čl. 4 odst. 3 Listiny plyne povinnost zabývat se otázkou dotčení principu rovnosti *ex officio*.

<sup>34</sup> Jak to ostatně ÚS mnohdy činí, srov. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 1/12 ze dne 27. 11. 2012, body 332 an.; sp. zn. Pl. ÚS 37/11 ze dne 30. 7. 2013, body 62 an.

<sup>35</sup> V nálezu sp. zn. Pl. ÚS 6/05 ze dne 13. 12. 2005, ÚS trochu nešťastně připodobnil klasický třístupňový test proporcionality k tzv. *suspect classification* a test vyloučení extrémní disproportionality zase k tzv. *rational basis testu*, aplikovaným Nejvyšším soudem USA. Podrobněji viz pasáž věnovanou kritériu dotčeného práva. Kritické zhodnocení tohoto označení viz KÜHN, Z. K některým otázkám vyvolaným nálezem Ústavního soudu v kauze poplatků ve zdravotnictví. In: MIKULE, V. – SUCHÁNEK, R. (eds). *Pocta Zdeňku Jičínskému k 80. narozeninám*. Praha, 2009, s. 48. Srov. také ONDŘEJEK, op. cit., s. 163.

<sup>36</sup> *Rational basis test* spočívá v posouzení, zda je předmětné opatření v racionálním vztahu ke sledovanému legitimnímu cíli. V terminologii testu proporcionality tak odpovídá kritériu vhodnosti. SULLIVAN, E. T. – FRASE, R. S. *Proportionality Principles in American Law: Controlling Excessive Government Actions*. Oxford, 2009, s. 61 – 66. Dále viz literatura uvedená pod marg. č. 50 a také ANTOŠ, op. cit., s. 9.

<sup>37</sup> Podrobnější výklad k čl. 41 odst. 1 Listiny, úmyslu ústavodárce a účelům, které jeho přijetím sledoval, viz komentář J. Wintra k předmětnému ustanovení In: WAGNEROVÁ, op. cit., s. 831.

<sup>38</sup> Srov. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 1/08 ze dne 20. 5. 2008, body 92 an.; sp. zn. Pl. ÚS 2/08 ze dne 23. 4. 2008, bod 52; sp. zn. Pl. ÚS 54/10 ze dne 24. 4. 2012, body 45 a 59.

Ve svých počátcích<sup>39</sup> byl test racionality vymezen jako test ústavnosti, kterým projde zákonná úprava, jestliže:

1. sleduje legitimní cíl;
2. představuje rozumný prostředek k dosažení stanoveného cíle, byť nutně nemusí jít o prostředek nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší; a
3. šetří podstatu a smysl dotčeného práva.<sup>40</sup>

Struktura testu byla následně modifikována. Současnou judikaturou je test racionality převážně aplikován ve struktuře<sup>41</sup> zavedené v kauze *Poplatků ve zdravotnictví*,<sup>42</sup> spočívající v následujících krocích:

1. vymezení jádra (esenciálního obsahu, resp. podstaty a smyslu) základního práva;
2. posouzení, zda zákon zasahuje do jádra základního práva. Dojde-li ÚS v rámci tohoto kroku k závěru, že právní úprava zasahuje do jádra, nepokračuje již kroky 3) a 4), nýbrž aplikuje test proporcionality.<sup>43</sup> Pokud jádro základního práva není dotčeno, pak
3. ÚS posuzuje, zda právní úprava sleduje legitimní cíl, resp. zda nepředstavuje svévolné a zásadní snížení celkového standardu základních práv;
4. zvážení otázky, zda zákonný prostředek použitý k jeho dosažení je rozumný, byť nikoliv nutně nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší (test racionality *sensu stricto*).

### Odlíšná struktura, totožný obsah

Nelze si nevšimnout, že test racionality byl ve svých počátcích vymezen sice terminologicky odlišně, avšak obsahově totožně s testem vyloučení extrémní disproportionality. Změnou struktury při současném zachování obsahu testu ve věci *Poplatků ve zdravotnictví* však bylo přesunuto kritérium šetření jádra základního práva na úplný počátek testu a test racionality *sensu stricto* se tak má nadále aplikovat jen na přezkum zásahů do periferie základního práva.<sup>44</sup> Na zásahy do jádra základního práva pak ÚS aplikuje test proporcionality. Obsah testu racionality tudíž zůstal prakticky totožný s testem proporcionality v intenzitě vyloučení extrémní disproportionality, avšak struktura testu byla modifikována. Důsledky této změny na výslednou intenzitu testu jsou zhodnoceny níže.

V nálezu ve věci *Církevních restitucí*<sup>45</sup> ÚS opět aplikoval původní strukturu testu racionality, spočívající pouze v kritériích legitimacy a racionality *sensu stricto*. Dále však do ní zařadil také přezkum toho, zda nedošlo k porušení principu rovnosti.<sup>46</sup> Tento přístup je však třeba odmítnout; neboť testování principu rovnosti není – jakožto otázka substantivní – součástí formální struktury testu racionality.<sup>47</sup>

## Systém standardů přezkumu ústavnosti

Na základě výše uvedeného je možné konstatovat, že ÚS tak ve své praxi vytvořil komplexní třísloužkový systém testů ústavnosti. Pavel Ondřejek uvádí, že testy jsou v něm seřazeny hierarchicky podle kritéria intenzity, s níž ÚS přezkoumává zásahy do základních práv.<sup>48</sup> Pokud by toto tvrzení bylo pravdivé, pak by se systém testů v mnohém podobal triádě testů aplikovaných Nejvyšším soudem USA sestávající se ze *strict scrutiny*, *intermediate scrutiny* a *rational basis testu*.<sup>49</sup> Otázkou, kterou se budu v následujících částech zabývat, je, zda je tomu skutečně tak a testy jsou v rámci systému seřazeny hierarchicky, či zda je z hlediska výběru testu rozhodující povaha dotčeného základního práva.

### Vymezení vztahu mezi testy proporcionality a racionality

Spojení mezi testem proporcionality a testem racionality tvoří krok 2) testu racionality, při němž dochází ke zkoumání, zda bylo dotčeno jádro základního práva. Jak již bylo uvedeno výše, dojde-li ÚS v rámci testování tohoto kroku k závěru, že bylo zasaženo do jádra základního práva, ÚS již nepokračuje v přezkumu kroky 3) a 4) testu racionality. V takovém přípa-

<sup>39</sup> Nálezy sp. zn. Pl. ÚS 61/04 ze dne 5. 10. 2006, body 40–42; sp. zn. Pl. ÚS 83/06 ze dne 12. 3. 2008, bod 185. Srov. také KÜHN, op. cit., s. 48. Již dříve se ÚS odkázal na *rational basis test* v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 39/01 ze dne 30. 10. 2002.

<sup>40</sup> P. Ondřejek do struktury testu racionality toto kritérium nezařazuje. Nicméně z obecných východisek přezkumu však podle mého názoru vyplývá a spoluutváří konečnou podobu testu. Navíc navazující judikatura jej již explicitně do struktury zařazuje. ONDŘEJEK, op. cit., s. 165. Je otázkou, zda test racionality spočívá v pouhém testování racionální vazby cíle a prostředku nebo, zda jde o deferenčně laděnou variaci na test proporcionality. S ohledem na normativní obsah čl. 4 odst. 4 Listiny bychom mohli soudit spíše na jistou variantu proporcionality. Naopak spíše ve prospěch *rational basis testu* svědčí explicitní odkaz na test americké provenience. Srov. WAGNEROVÁ, op. cit., s. 132–133.

<sup>41</sup> Ke kolísání struktury testu racionality viz marg. č. 8 a ANTOŠ, op. cit., s. 6–8.

<sup>42</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 1/08 ze dne 20. 5. 2008, bod 102–104.

<sup>43</sup> V němž ÚS hodnotí, zda je zásah do esenciálního obsahu práva odůvodněn naprostou výjimečností aktuální situace, která by jej ospravedlnila. Tamtéž.

<sup>44</sup> Kriticky k této struktuře viz ANTOŠ, op. cit., s. 4–5.

<sup>45</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 10/13 dne 29. 5. 2013, bod 229.

Zpravodajem v této věci byl soudce Balík. Je proto zarážející, že se nedržel struktury testu racionality, kterou sám jako zpravodaj ve výše citovaném případě *Poplatků ve zdravotnictví* zavedl a naopak aplikoval strukturu, kterou dříve sám překonal. S obdobnou „lehkostí“ přistoupil soudce Balík také ke svému poslednímu plenárnímu nálezu ve funkci, jímž byl výše citovaný nález ve věci *Kaucí pro distributory pohonných hmot*.

<sup>46</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 10/13 dne 29. 5. 2013, bod 229.

<sup>47</sup> V tomto směru jde o obdobnou situaci jako u výše popsaného testu vyloučení extrémní disproportionality.

<sup>48</sup> Srov. díla citovaná pod marg. č. 5.

<sup>49</sup> CHERMERINSKY, E. *Constitutional law: Principles and Policies*. 4. vyd. New York, 2011, s. 539 a násl. SULLIVAN – FRASE, op. cit., s. 53–66. Americkou kategorizaci odlišuje od testu proporcionality především absence kritéria poměrování, což ji omezuje pouze na (různě intenzivní) testování vazby cílů a prostředků. Srov. BARAK, op. cit., s. 508 a násl.

dě přistoupí k testování přípustnosti zásahu testem proporcionality. Otázkou však je, jakou intenzitu proporcionality bude aplikovat: vyloučení extrémní disproporcionality, nebo příkaz k optimalizaci?

Ve výše citovaném nálezu ve věci *Poplatků ve zdravotnictví* měl Ústavní soud zřejmě na mysli test vyloučení extrémní disproporcionality, nicméně tento závěr je v jeho odůvodnění vyjádřen pouze implicitně. Ústavní soud v rámci testování racionality *sensu stricto* zákonné úpravy poplatků ve zdravotnictví konstatoval, že zavedení regulačních poplatků ve zdravotnictví nemá tzv. rdousící efekt, jelikož nečiní „reálně pro kohokoliv zdravotní péči či zdravotní pomůcky ve smyslu čl. 31 Listiny nedostupnými.“<sup>50</sup> Dále ÚS uvedl, že „regulační poplatky stanovené zákonem jsou v limitu, který šetří podstatu a smysl přístupu k lidsky důstojné zdravotní péči hrazené z veřejného zdravotního pojištění, a tyto poplatky nevytvářejí bariéru tento přístup omezující (nemají rdousící efekt) i v kontextu s dávkami poskytovanými ze systému sociálního zabezpečení.“<sup>51</sup>

Testování napadené zákonné úpravy stran toho, zda nevykazuje rdousící efekt (tedy zda nebylo nepřipustně zasaženo jádro základního práva) v rámci testu racionality, považují pouze za tzv. *obiter dictum*. Jeho zařazení v rámci testu racionality *sensu stricto* je spíše projevem nesystematičnosti odůvodnění celého nálezu.<sup>52</sup> Z argumentace ÚS, který takto zkoumal, zda regulační poplatky nepředstavují zásah do „podstaty a smyslu“ práva na bezplatnou zdravotní péči na základě veřejného zdravotního pojištění spíše plyne, že mělo být posuzováno v rámci kroku 2) testu racionality k podpoření stanoviska, že nebylo zasaženo jádro základního práva, a proto není nutné přistoupit k jeho přezkumu testem proporcionality.<sup>53</sup>

Tento závěr podporuje také následný vývoj judikatury. Ústavní soud ve svém (v řadě již druhém<sup>54</sup>) rozhodnutí ve věci *Karenční doby*<sup>55</sup> argumentoval – tentokrát již v rámci kroku 2) testu racionality – absencí rdousícího efektu zákonné úpravy, aby tak podpořil svůj názor, že nedošlo k zásahu do jádra práva na přiměřené hmotné zabezpečení při nezpůsobilosti k práci. Zavedení třídní karenční doby, mající za následek výpadek příjmů dotčené osoby, totiž podle ÚS nezpůsobuje (i s ohledem na další garance obsažené v právu sociálního zabezpečení) takový zásah, který by nemocným osobám odpíral „dosažení hmotného standardu postačujícího k vedení důstojného života; jinak řečeno, nemá taková úprava charakter rdousícího efektu; dočasně nemocné nevystavuje bezvýchodné situaci, respektujíc současně pojistný charakter zkoumané úpravy.“<sup>56</sup>

Ústavní soud ani v jednom z výše uvedených případů nedospěl k závěru o tom, že bylo zasaženo jádro základního práva, a ani se explicitně nevyjádřil, jakou verzi testu proporcionality hodlá v takovém případě aplikovat.<sup>57</sup> Nicméně z výše naznačené argumentace, že zákon nezasahuje do jádra základního práva, jelikož nemá tzv. rdousící efekt, lze usuzovat na test vyloučení extrémní disproporcionality. Tomuto závěru svědčí také ÚS hlášená zdrženlivost při přezkumu socio-ekonomických práv. Oba testy, jak test vyloučení extrémní disproporcionality, tak test racionality, jsou projevem deferenčního postoje ÚS vůči zákonodárci, který je zjevně lépe vybaven (jak demokratickou legitimitou, tak odborným aparátem) k rozhodování výše vymezených (politických) otázek. Navíc test vyloučení extrémní disproporcionality je používán pro přezkum zásahů do jádra základního práva, když se jím přezkoumává, zda konkrétní zásah nemá extrémně disproporční dopady (rdousící efekt) na jádro základního práva. Byl by tudíž k takovému přezkumu způsobilý a zároveň by odpovídal již zmíněnému sebeomezení. Avšak zároveň není příliš logické rozlišit přezkum zásahů do jádra a periferie základního práva a na oba případy aplikovat prakticky totožný (deferenční) standard. Nutno podotknout, že toto – do jisté míry nelogické – propojení obou testů je přímým důsledkem změny struktury testu racionality, k níž došlo ve věci *Poplatků ve zdravotnictví*,<sup>58</sup> oproti jeho původnímu vymezení, které strukturou i obsahem odpovídalo testu vyloučení extrémní disproporcionality.

### Precizace vztahů v systému rozhodnutím ve věci *Úhradové vyhlášky*

V rozhodnutí ve věci *Úhradové vyhlášky*<sup>59</sup> provedl Ústavní soud přezkum zásahu napadené práv-

<sup>50</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 1/08 ze dne 20. 5. 2008, bod 118.

<sup>51</sup> Tamtéž, bod 119.

<sup>52</sup> KÚHN, op. cit., s. 47–48 a 56.

<sup>53</sup> WINTR, op. cit., s. 37.

<sup>54</sup> Prvním rozhodnutím, v němž ÚS přezkoumával ústavnost tzv. karenční doby, byl nález sp. zn. Pl. ÚS 2/08 ze dne 23. 4. 2008.

<sup>55</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 54/10 ze dne 24. 4. 2012.

<sup>56</sup> Tamtéž, body 59 a násl.

<sup>57</sup> V nálezu sp. zn. Pl. ÚS 1/12 ze dne 27. 11. 2012, body 262 an., ÚS shledal, že zavedením tzv. veřejné služby, resp. možnosti vyřadit uchazeče z evidence uchazečů o zaměstnání v důsledku odmítnutí nabídky vykonávat veřejnou službu, bylo dotčeno jádro základního práva na přiměřené hmotné zajištění v nezaměstnanosti (čl. 26 odst. 3 Listiny). Nepokračoval však některou z variant testu proporcionality, nýbrž rovnou dospěl k závěru o porušení základního práva. Podle mého názoru však z tohoto postupu nelze činit jakékoli závěry ve vztahu k aplikované metodologii, ani z něj nelze dovodit závěr o absolutní povaze jádra základního práva (tedy, že by jakýkoli zásah do něj představoval zároveň i jeho porušení, srov. BARAK, op. cit., s. 496 an.), nýbrž jde pouze o vadnou aplikaci předmětné metodologie (viz odlišné stanovisko soudce Kúryky). Proto tento nález do analýzy nezařazují. Obdobné otázky si klade také L. Vyhnaněk. VYHNÁNEK, op. cit., s. 216.

<sup>58</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 1/08 ze dne 20. 5. 2008.

<sup>59</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 19/13 ze dne 22. 10. 2013, body 49 a 50.



ní úpravy do práva podnikat (čl. 26 odst. 1 Listiny) testem racionality v podobě vymezené výše citovaným nálezem ve věci *Poplatků ve zdravotnictví*. Avšak učinil tak s jednou zásadní výjimkou; explicitně se vyjádřil k tomu, jakou variantu testu proporcionality hodlá aplikovat, dojde-li v rámci kroku 2) testu k závěru, že bylo zasaženo jádro základního práva. Ústavní soud tak poté, co dospěl k závěru, že limitací výše úhrad objemem poskytnutých zdravotních služeb bylo dotčeno jádro práva na podnikání, přistoupil k přezkumu zásahu testem proporcionality v intenzitě příkazu k optimalizaci. Konečně ÚS podotkl, že stejným způsobem bude postupovat „i v případech, kdy by důvod porušení práva měl spočívat současně v porušení [sic] principu rovnosti.“<sup>60</sup>

Jakkoli mohla předchozí judikatura Ústavního soudu vzbuzovat pochybnosti o variantě testu proporcionality, jež má být aplikována na zásahy do jádra základního práva, pak ve věci *Úhradové vyhlášky* se již ÚS explicitně vyjádřil, že bude postupovat nikoli testem vyloučení extrémní disproporcionality, nýbrž standardem spočívajícím v příkazu k optimalizaci. Tento přístup se zdá logičtější, neboť rozlišuje intenzitu přezkumu podle toho, zda je zasaženo do jádra či periferie základního práva, přičemž na zásahy do jádra je aplikován přísnější standard. Tento závěr se výrazně dotýká celého systému testů ústavnosti. Představuje-li totiž krok 2) testu racionality odkaz k testu proporcionality v intenzitě příkazu k optimalizaci, pak, zdá se, není rozdíl v intenzitě mezi testem vyloučení extrémní disproporcionality a testem racionality. Oba testy by si mohly být, alespoň co do intenzity přezkumu, rovny. Systém testů by tudíž byl sice hierarchicky uspořádán, nicméně pouze na dvou stupních, a nikoli na třech.

Na základě tohoto argumentu však ještě nelze dospět k definitivnímu závěru o totožnosti deferenčních standardů. Test vyloučení extrémní disproporcionality lze autonomně aplikovat k přezkumu ústavnosti zásahů do vlastnického práva, k nimž dochází při ukládání daní, poplatků či peněžitých sankcí (tedy v režimu čl. 11 Listiny) a test racionality naopak při přezkumu zásahů do socio-ekonomických práv (tedy v režimu čl. 41 odst. 1 Listiny). K definitivnímu závěru je proto ještě nezbytné posoudit kritérium povahy dotčeného základního práva.

### Kritérium povahy dotčeného základního práva

Jak jsem již výše uvedl, test vyloučení extrémní disproporcionality byl vytvořen k přezkumu zásahů do vlastnického práva a měl by být tu-

díž soudem aplikován pouze v režimu čl. 11 Listiny, kdežto test racionality byl naopak vytvořen – a měl by tudíž být i aplikován výhradně – k přezkumu práv v režimu čl. 41 odst. 1 Listiny. V následující pasáži se budu zabývat otázkou, zda se ÚS těchto kategorií drží, anebo se od nich odchyluje. Tedy otázkou, zda jsou tyto kategorie způsobitelným kritériem pro odlišení obou testů.

V nálezu *Redukční hranice pro výpočet důchodu*<sup>61</sup> ÚS přezkoumal tvrzenou nepřiměřenost mezi výší příjmů, pojistného na důchodové pojištění a výsledné výše důchodu, tedy zásahu do práva na přiměřené hmotné zabezpečení (čl. 30 odst. 1 Listiny) a principu rovnosti (čl. 1 a čl. 3 odst. 1 Listiny) testem vyloučení extrémní disproporcionality. Tedy v oblasti, kde standardně aplikuje test racionality. Otázkou však je, zda tento přístup skutečně představuje deviaci, anebo je naopak normou? Soudce Holländer<sup>62</sup> ve svém odlišném stanovisku k nálezu *Karenční doba*<sup>63</sup> tvrdil, že na přezkum zásahů do práva na přiměřené hmotné zabezpečení je ÚS standardně, namísto testu racionality, aplikován test vyloučení extrémní disproporcionality. Vzhledem k tomu, že výše citovaný název byl do té doby jediným případem, kdy takto ÚS postupoval, lze spíše dát za pravdu M. Antošovi, který si toto odlišné stanovisko vysvětluje tak, že soudce Holländer oba testy zřejmě vnímal *promiscue*.<sup>64</sup> Podporu tohoto tvrzení poskytl sám soudce Holländer, který jednak jako zpravodaj v rozhodovací činnosti ÚS,<sup>65</sup> a také ve své práci vědecké,<sup>66</sup> explicitně ztotožnil test vyloučení extrémní disproporcionality s *rational basis testem*. Původně zřejmě předpokládal, že test vyloučení extrémní disproporcionality bude jediným deferenčním standardem v judikatuře ÚS a rozsah jeho aplikace bude proto zahrnovat mimo jiné také práva v režimu čl. 41 odst. 1 Listiny.<sup>67</sup> Po

<sup>60</sup> Tamtéž, bod 51. Jak vidno ÚS nerozlišuje mezi pojmy zásah a porušení, jejichž rozlišení je zcela zásadní pro strukturování přezkumu ústavnosti. Zarážející je v tomto směru také fakt, že ačkoli ÚS vyšel z rozlišování akcesorické a neakcesorické rovnosti, nikterak tomu nepřizpůsobil intenzitu přezkumu. V tomto případě šlo o přezkum rovnosti neakcesorické (čl. 1 Listiny), měl být tudíž aplikován deferenční standard. Tamtéž, body 78 an. Srov. také ANTOŠ, op. cit., s. 7–8.

<sup>61</sup> Nálež sp. zn. Pl. ÚS 8/07 ze dne 23. 3. 2010, body 84 an. Pro kritické zhodnocení tohoto rozhodnutí viz WINTR, J. Nálež Ústavního soudu o důchodovém systému: Quo vadis, sociálněprávní judikatura Ústavního soudu? *Jurisprudence*, 2010, č. 5, s. 30–39.

<sup>62</sup> Který byl mj. zpravodajem ve věci sp. zn. Pl. ÚS 7/03 ze dne 18. 8. 2004, v níž byl test vyloučení extrémní disproporcionality zaveden.

<sup>63</sup> Nálež sp. zn. Pl. ÚS 54/10 ze dne 24. 4. 2012.

<sup>64</sup> ANTOŠ, op. cit., s. 14.

<sup>65</sup> Nálež sp. zn. Pl. ÚS 6/05 ze dne 13. 12. 2005.

<sup>66</sup> HOLLÄNDER, op. cit., s. 236–237.

<sup>67</sup> Například uvádí, že by tento test mohl být aplikován na přezkum opatření dotýkajících se „veřejných financí, rozpočtů, životního prostředí“ (tedy zřejmě i práv v režimu článku 41 Listiny), zahraniční a bezpečnostní politiky státu, kde mj. zdůrazňuje možnost jeho aplikace na přezkum opatření boje proti terorismu kolidujících s právem na soukromí (čl. 10 Listiny). Tamtéž, s. 237–239.

zavedení testu racionality pak považoval oba testy (přínejmenším alespoň co do intenzity přezkumu) za totožné.

Vedle výše uvedených případů se v praxi ÚS formuje linie judikatury, v níž je test vyloučení extrémní disproporcionality aplikován na přezkum zásahů do práva podnikat<sup>68</sup>. Jedná se o případy zásahů, k nimž dochází prostřednictvím povinných veřejnoprávních plateb, jako jsou např. majetkové sankce<sup>69</sup> či odvody<sup>70</sup> vztahující se k podnikatelské činnosti povinného subjektu. Dochází tak souběžně k zásahu do práva vlastnického i práva na podnikání, přičemž při přezkumu obou forem zásahů ÚS zaujímá deferenční postoj a navzdory odchylkám od kategorií čl. 11 a čl. 41 Listiny aplikuje totožný standard, tj. test vyloučení extrémní disproporcionality.

Vztahy v rámci systému testů ústavnosti se ještě více zatemňují při pohledu na test racionality. V nálezu ve věci *Církevních restitucí*<sup>71</sup> ÚS přezkoumal pomocí testu racionality<sup>72</sup> úpravu finanční náhrady, jež měla být vyplacena církvím a náboženským společnostem v rámci tzv. odluky církví od státu, stran namítaného porušení vlastnického práva a principu neakcesorické rovnosti (čl. 1 Listiny). Ústavní soud tak rozšířil aplikaci testu racionality na přezkum zásahů do vlastnického práva majících svůj původ v aktech provádějících hospodářskou politiku státu, na něž standardně aplikuje test vyloučení extrémní disproporcionality. Ostatně ÚS aplikovaná struktura testu racionality se spíše vrací zpět ke svému původnímu vymezení obsahově se blížícímu testu vyloučení extrémní disproporcionality.

V podobném duchu postupoval ÚS také v usnesení sp. zn. I. ÚS 3271/13 ze dne 6. 2. 2014. Ústavní soud v něm přistoupil k přezkumu zásahu do vlastnického práva a principu neakcesorické rovnosti, k němuž došlo na základě aplikace insolvenčního zákona, jakožto opatření realizujícího hospodářskou politiku státu, testem racionality.<sup>73</sup> Ústavní soud však neaplikoval test racionality ve výše vymezené struktuře, ale naopak vytvořil nový standard,<sup>74</sup> v jehož rámci nejprve testoval, zda je předmětné opatření způsobilé k dosažení sledovaného legitimního cíle (kritérium vhodnosti), a dále deferenčně nastavené kritérium poměrování (vážící formule). V rámci kritéria poměrování by ÚS mohl shledat akt realizující hospodářskou politiku protiústavním „pouze tehdy, kdyby zákonodárce přijal takové řešení, jímž by rovnováhu mezi ústavně chráněnými zájmy stanovil zjevně nerozumně. Zjevnou nerozumnost Ústavní soud chápe jako situaci, kdy by dané řešení nepřijal žádný rozumný orgán, či

osoba. Tato nerozumnost musí být zjevná na první pohled, který je následně validován detailnější analýzou.“<sup>75</sup>

Jak naznačuje předchozí citace, ÚS v této věci testoval, zda zákonodárce neprovedl vyvážení kolidujících hodnot a zájmů na podkladě zákonné úpravy oddlužení zjevně nerozumně. Neprovedl tedy „pouhý“ *rational basis test*, jímž by svůj přezkum omezil na zjištění existence racionálního vztahu mezi využitými prostředky a sledovanými cíli, nýbrž do přezkumu zapojil i kontrolu intenzity zásahu dotčených základních práv (kritérium poměrování).<sup>76</sup> Navzdory zvolené terminologii se zdá, že ÚS tímto rozhodnutím nenavázal na nálezy ve věci *Církevních restitucí*, ale naopak ze struktury a obsahu testu i prejudikatury, na níž ÚS v rámci obecných východisek přezkumu odkazuje, plyne jeho podoba s testem vyloučení extrémní disproporcionality.

Význam tohoto usnesení nelze nikterak bagatelizovat, neboť je nadále následováno, a to mj. i náleзовou judikaturou.<sup>77</sup> Vytvořený standard je aplikován především na přezkum případů odlišného zacházení, které není možné podřadit pod některý ze „zakázaných“ důvodů uvedených v čl. 3 odst. 1 Listiny, tudíž jimi může být dotčen pouze princip (neakcesorické) rovnosti chráněný čl. 1 Listiny, který dopadá na všechny rozlišovací důvody. Ústavní soud tak rozlišil intenzitu přezkumu zásahů do principu rovnosti – na rozdíl od dřívější judikatury<sup>78</sup> – na případy tzv. „zakázaných důvodů“ zahrnutých v čl. 3 odst. 1 Listiny, na něž aplikuje test proporcionality v intenzitě příkazu k optimalizaci a na důvody, které není možné podřadit pod žádnou z kategorií čl. 3 odst. 1 Listiny, na něž aplikuje deferenční standard.<sup>79</sup>

<sup>68</sup> Východiskem tohoto přístupu je nálezy sp. zn. Pl. ÚS 3/02 ze dne 13. 8. 2002.

<sup>69</sup> Nálezy sp. zn. Pl. ÚS 1/12 ze dne 27. 11. 2012, body 333 an.; sp. zn. Pl. ÚS 37/11 ze dne 30. 7. 2013, bod 67.

<sup>70</sup> Tzv. „solární odvod“ ÚS svou povahou připodobnil k daním nebo poplatkům. Srov. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 17/11 ze dne 15. 5. 2012, body 88–90; a sp. zn. II. ÚS 2216/14 ze dne 13. 1. 2015, body 33 an.

<sup>71</sup> Nálezy sp. zn. Pl. ÚS 10/13 ze dne 29. 5. 2013, body 228 an.

<sup>72</sup> Aplikován byl test ve struktuře vymezené původní judikaturou, spočívající v kritériích legitimacy a racionality *sensu stricto*. Více k aplikované struktuře viz pasáž týkající se testu racionality.

<sup>73</sup> Usnesení sp. zn. I. ÚS 3271/13 ze dne 6. 2. 2014, body 34 an.

<sup>74</sup> Tamtéž, body 27–29 a 34–35.

<sup>75</sup> Tamtéž, body 34 an.

<sup>76</sup> Právě s ohledem na absenci kritéria poměrování (byť deferenčně nastaveného) kritizovala test racionality soudkyně Wagnerová. Viz WAGNEROVÁ, op. cit., s. 132–133.

<sup>77</sup> Srov. nálezy sp. zn. I. ÚS 173/13 ze dne 20. 8. 2014, bod 51; sp. zn. Pl. ÚS 21/14 ze dne 30. 6. 2015, bod 18; a usnesení sp. zn. I. ÚS 4664/12 ze dne 3. 4. 2014.

<sup>78</sup> K rozdílným kritériím pro rozlišení intenzity přezkumu zásahů do principu rovnosti srov. BOBEK, M. In: WAGNEROVÁ, op. cit., s. 109. Více viz marg. č. 24. Metodologie přezkumu zásahů do principu rovnosti by si zasloužila větší pozornost, avšak v této práci již pro ni není prostor.

<sup>79</sup> S ohledem na kolísající terminologii ÚS schválně test nepojmenovávám.



Jestliže jsem v předcházející pasáži dospěl k závěru, že dostatečným důvodem pro odlišení obou deferenčních standardů není intenzita přezkumu, pak na základě těchto zjištění konstatuji, že jím není ani povaha dotčeného základního práva. Ústavní soud se totiž nedrží kategorií čl. 11 a čl. 41 odst. 1 Listiny, a tyto nezřídká překračuje. Navíc pokud by tyto kategorie byly ÚS důsledně dodržovány, nutně by jej vedly k vytváření nových testů ústavnosti<sup>80</sup> nebo rozšíření aplikace některého z deferenčních standardů již existujících. Je totiž jen otázkou času, kdy bude ÚS konfrontován s dalšími otázkami vyžadujícími jeho sebeomezení vůči politické moci (ať už zákonodárci nebo exekutivě), které není možné podřadit pod režim čl. 11 ani čl. 41 odst. 1 Listiny, jako je tomu např. při přezkumu zásahů do práva na azyl (čl. 43 Listiny) nebo opatření realizujících bezpečnostní politiku kolidujících s právem na soukromí (čl. 10 Listiny).

## Závěr

Výlučným kritériem pro uspořádání systému testů ústavnosti není intenzita přezkumu, resp. sebeomezení ÚS a jemu odpovídající míra uvážení zákonodárce. Testy vyloučení extrémní disproportionality i racionality představují ve srovnání s testem proporcionality v intenzitě příkazu k optimalizaci nižší stupeň intenzity přezkumu, avšak zároveň není jisté, zda jsou seřazeny na stejném stupni intenzity. Přesvědčivým není ani kritérium obsahové, neboť v rámci obou „zdrženlivějších“ standardů dochází k testování obdobných kritérií: legitimacy sledovaného cíle, vyloučení libovůle (v souhrnu obou kritérií pak můžeme hovořit o kritériu vhodnosti) a (zdrženlivě nastaveného) kritéria poměrování.<sup>81</sup>

Výlučným kritériem pro konstrukci systému není ani povaha dotčeného práva, jelikož test vyloučení extrémní disproportionality i test racionality si co do rozsahu aplikace vzájemně konkurují. Touto nekonzistentností ÚS relativizoval kritérium povahy základního práva, resp. čl. 41 odst. 1 Listiny, pro odlišení obou testů. Navíc pokud by toto kritérium bylo důsledně dodržováno, jistě by ÚS vedlo k vytváření nových standardů přezkumu ústavnosti nebo rozšíření aplikace některého z již existujících standardů, neboť kategorie čl. 11 a čl. 41 odst. 1 Listiny nepokrývají všechny myslitelné otázky vyžadující sebeomezení ÚS. Relevanci těchto myšlenek, domnívám se, dokládají výše rozvedené případy přezkumu aktů, jimiž současně dochází k zásahům do práva na ochranu vlastnictví a práva na podnikání, na něž ÚS aplikuje jednotný standard.

Posledním z kritérií odlišujících oba rozebírané testy je jejich konstrukce pro ochranu jádra (test vyloučení extrémní disproportionality) či periferie (test racionality) základního práva. Na základě tohoto kritéria lze dospět k závěru, že oba testy reprezentují odlišnou intenzitu přezkumu ústavnosti, neboť je zřejmé, že aplikujeme-li při přezkumu shodná obsahová kritéria na zásahy do jádra (vyloučení extrémní disproporce) nebo na zásahy do periferie (racionalita) práva, dobereme se odlišných výsledků. Jak vyplývá z výše provedené analýzy, výsledná podoba systému standardů přezkumu ústavnosti neodpovídá původním záměrům ÚS, jenž při vytváření testu racionality usiloval - s ohledem na čl. 41 odst. 1 Listiny - o co největší míru sebeomezení ve prospěch zákonodárce. Výsledek se však - díky změně struktury testu racionality provedené ve věci *Poplatků ve zdravotnictví* - zdá být přesně opačný a test racionality je svou intenzitou přísnější než test vyloučení extrémní disproporce.

Vzhledem k tomu, že pro odlišení obou deferenčních standardů přezkumu ústavnosti neexistují v judikatuře jasné a dostatečné důvody, Ústavní soud by se měl proto vydat cestou jejich sjednocení.<sup>82</sup> Navíc se zdá, že více než dva standardy, spočívající v intenzitě přísný (sledující optimální vyvážení kolidujících zájmů) a zdrženlivý (korigující excesy), není ÚS v rámci své rozhodovací činnosti schopen rozlišit. Tím spíše, jsou-li kritéria sebeomezení ÚS pro oba testy (kromě výše relativizovaného čl. 41 odst. 1 Listiny) prakticky totožná. Současný stav proto spíše než transparentní metodologii ústavně právní argumentace připomíná „rétorické cvičení“, přičemž zřejmě ani samotnému ÚS není jasné, co je obsahem jednotlivých testů.

<sup>80</sup> Kriticky k vytváření nových testů pro specifické případy viz ONDŘEJEK, op. cit., s. 168–170.

<sup>81</sup> Otázku přezkumu intenzity dotčení základního práva totiž s ohledem na čl. 4 odst. 4 Listiny a čl. 1 odst. 1 Ústavy není možno vypustit ani v případě testu racionality.

<sup>82</sup> Za nejlepší řešení současné situace považují to navržené P. Ondřejkem, tj. sjednotit přezkum ústavnosti v rámci jedné struktury testu proporcionality, umožňující měnit intenzitu přezkumu v závislosti na jeho předmětu. Srov. ONDŘEJEK, op. cit., s. 170. Zároveň však nepovažují za reálnou situaci, kdy by ÚS zcela opustil své metodologické strategie.