

Riešenie kolízie práv druhej generácie v rozhodovacej činnosti Ústavného súdu Slovenskej republiky

Solving of the Second Generation Fundamentals Rights' Collision in the Decision-making of the Constitutional Court of the Slovak Republic

Zuzana Zelenajová*

Abstrakt

Príspevok sa zameriava na používanie metodológie na posudzovanie ústavnosti obmedzenia hospodárskych, sociálnych a kultúrnych základných práv a slobôd. Autorka reaguje na nejasnosť metodológie používanej Ústavným súdom Slovenskej republiky, ktorý uplatňuje jednak menej prísnu verziu klasického testu proporcionality a jednak osobitný test racionality prebratý od Ústavného súdu Českej republiky.

Kľúčové slová

menej prísny test proporcionality; test racionality; sociálne práva; Ústavný súd Slovenskej republiky; esenciálny obsah základného práva.

Abstract

The paper deals with the use of a methodology for examining the constitutionality of restrictions on economic, social and cultural rights and fundamental freedoms. The author reacts on the uncertainty of the methodology used by the Constitutional Court of the Slovak Republic which uses both a non-strict version of the proportionality test and a specific rationality test transposed from the Constitutional Court of the Czech Republic.

Keywords

Non-strict Proportionality Test; Rationality Test; Social Rights; Constitutional Court of the Slovak Republic; Essential Content of the Basic Right.

Úvod

Tematika princípu proporcionality je veľmi ťažko vyčerateľnou. Konflikt medzi relatívnym základným právom iným relatívnym základným právom či verejným záujmom je každodennou realitou. Práve princíp proporcionality je najrozšírenejšou metodikou, ktorá určuje, či je zásah do základného práva v súlade s ústavou. Napriek tomu, že je vo všeobecne uznávaný, ani zďaleka nepanuje zhoda ohľadom jeho štruktúry a metodológie medzi právnymi teoretikmi ani medzi orgánmi aplikácie práva v rôznych štátoch.

* Mgr. Zuzana Zelenajová, Katedra ústavného práva, Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave / Department of Constitutional Law, Faculty of Law, Comenius University in Bratislava, Slovak Republic/ E-mail: zuzana.zelenajova@flaw.uniba.sk

Práva tzv. druhej generácie sú osobitnej povahy a špecifická je aj ich úloha v politike štátu. Táto skupina základných práv vecne nadväzuje na Medzinárodný pakt o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach. Ich ochrana je limitovaná vykonávacími zákonmi, ktoré určujú hranice ich uplatnenia, preto v mnohých ohľadoch pripomínajú viac programové vyhlásenia, deklarácie, ciele, ako klasické základné práva a slobody. Vyplýva to najmä z toho, že miera ich naplnenia závisí od úrovne ekonomiky a politických priorít vládnucej väčšiny. V závislosti od týchto faktorov podlieha ich zákonná úprava častým zmenám. Ústavné vyjadrenie hospodárskych, sociálnych a kultúrnych práv je však garantom zachovania ich esenciálneho jadra, teda pri ich obmedzení sa musí podľa čl. 13 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky (ďalej len „ústavy“) resp. 4 ods. 4 Listiny základných práv a slobôd (ďalej len „Listiny“) dbať na ich podstatu a zmysel.

Zo osobitnej povahy tejto kategórie práv vyplýva špecifickosť používania testu proporcionality pri riešení jednotlivých kolízií, nakoľko sa pri nich javí použitie testu proporcionality v jeho štandardnej forme ako príliš striktné. Hlavne uplatnenie kritéria nevyhnutnosti daného testu by výrazne obmedzovalo vôľu legislatívy i exekutívy pri tvorbe politiky štátu.

Cieľom článku je poukázať na nejasnosť metodológie používanej Ústavným súdom Slovenskej republiky (ďalej len „ústavný súd“), ktorá sa *ad hoc* mení a predostrieť návrhy, akým smerom by sa mala v budúcnosti uberať.

1 Test proporcionality a jeho uplatnenie v rozhodovacej činnosti ústavného súdu

A. Barak s pátosom poznamenal, že dvadsiate prvé storočie je vekom proporcionality¹. To dokazuje, že tento test je jednou z aktuálnych tém ústavnoprávnej teórie. Jeho aplikácia sa postupne preniesla z Nemecka do súdnej praxe mnohých štátov² a v súčasnosti sa uplatňuje na všetkých kontinentoch.

Test proporcionality možno svojím spôsobom pripodobniť k algoritmu, ktorý na základe poradia otázok skúma jednotlivé aspekty kolízie. Samozrejme, nejde o nejaký bezduchý prepočet, kde vždy dôjdeme k rovnakému výsledku, to ani nie je jeho cieľom. Slúži ako určitý návod pre sudcov³, poskytuje istú prehľadnosť a overiteľnosť, nakoľko má presne stanovenú štruktúru. Napriek tomu, že ho možno pokladať za veľmi populárnu metodológiu určujúcu, či je obmedzenie základného práva v súlade s ústavou, úplný

1 BARAK, Aharon. *Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, s. 457. ISBN 978-1107401198.

2 Napr. do štátov západnej a východnej Európy, Kanady, Írska, Veľkej Británie, Nového Zélandu, Austrálie, Ázie, Južnej Afriky, Izrael podrobne viď. BARAK, 2012, op. cit., s. 181–210.

3 MÖLLER, Kai. Proportionality: Challenging the critics. *International Journal of Constitutional Law*. 2012, roč. 10, č. 3, s. 717. ISSN 1474-2659.

konsenzus o jeho štruktúre neexistuje.⁴ Jeho najznámejšia trojzložková verzia sa skladá sa z kritérií (subtestov) vhodnosti, nevyhnutnosti a primeranosti, resp. proporcionality v užšom slova zmysle. Zložky testu proporcionality nie sú náhodne zoradené, majú povahu kumulatívnych podmienok a ich povaha je stupňovitá.⁵ Pri postupnej aplikácii jednotlivých kritérií stačí na vytvorenie úsudku o neústavnosti preskúmaného prostriedku skutočnosť, že je nevyhovené ktorémukoľvek z nich.

V slovenskom právnom prostredí (v doktríne i súdnej praxi) si test proporcionality stále hľadá svoje miesto. Ústavný súd tento test vo svojej rozhodovacej činnosti začína používať pomerne neskoro. Síce definoval prvé dva kroky tetu proporcionality vo veľmi zjednodušenej podobe definované v roku 2001⁶, avšak tie neboli v potrebnej miere rozvinuté ani aplikované a boli použité len ako súčasť podpornej argumentácie. O jeho reálnej aplikácii v konaní o súlade právnych predpisov s ústavou sa dá hovoriť až od roku 2011, keď boli podrobnejšie definované jeho jednotlivé zložky v náleze o zákaze zisku zdravotných poisťovní⁷. Je to teda až súčasné tretie zloženie Ústavného súdu, ktoré predmetnú metodiku vo svojej rozhodovacej činnosti aplikovalo.⁸ Pri konkrétnej kontrole ústavnosti sa test proporcionality občas zvykne používať subsidiárne pri konflikte slobody prejavu a práva na ochranu súkromia⁹, hojnejšie je čo to do počtu aj rozličnosti predmetu kolízie využívaný v konaniach o súlade právnych predpisov s ústavou, v kto-

4 HUSCROFT, Grant, MILLER, Bradley, WEBBER, Gregoire. *Proportionality and the Rule of Law: Rights, Justification, Reasoning*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014. s. 2. ISBN 9781107064072.

5 Je zjavné, že ak nie je určitý prostriedok spôsobilý naplniť legitímny cieľ (t.j. neprejde kritériom vhodnosti), logicky sa nemôže považovať za nevyhnutný a ani primeraný. Ak existuje iný, menej obmedzujúci prostriedok, ktorým je možné dosiahnuť ten istý účel (čo je podmienkou kritéria nevyhnutnosti), určite nebude daná úprava primeraná.

6 Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 24. 4. 2001, sp. zn. PL. ÚS 3/00.

7 Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 26. 1. 2011, sp. zn. PL. ÚS 3/09.

8 Relatívne neskorý prienik tejto metodiky do rozhodovacej činnosti Ústavného súdu Slovenskej republiky bol sprevádzaný aj slabým záujmom právnej vedy o danú problematiku. Zo slovenskej časopiseckej literatúry možno nájsť prvý článok, ktorý by aplikoval tento test, až v roku 2013 (DEÁK, Marko. Gorila a test proporcionality. Zablúdil súd pri hľadaní limitov práva na ochranu osobnosti? 1. Časť. *Justičná revue*. 2013, roč. 65, č. 1, s. 31–43, ISSN 1335-6461), v rovnakom roku sa tento test prvý raz podrobne rozvädza aj v učebnici ústavného práva (ĽALÍK, Tomáš. Jednotlivec, spoločnosť, štát. In: CIBULKA, Ľubomír a kol. *Ústavné právo Slovenskej republiky (štátoveda)*. Bratislava: PraF UK, 2013, s. 159–162, ISBN 978-80-7160-349-8.). Do tohto roku možno nájsť v odbornej a učebnicovej literatúre zmienky o ňom len ako o súčasť právnej filozofie R. Alexyho, avšak nie ako o aktuálnom nástroji na riešenie kolízií základných práv. Rovnako do tejto doby sa tento test nevyskytoval ani v argumentáciách obsiahnutých v návrhoch na začatie konania pred Ústavným súdom SR, čo svedčí o tom, že nielen Ústavný súd SR, ale aj slovenská právnická obec všeobecne si tento test osvojila až v poslednej dobe.

9 Napr. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 15. 12. 2009, sp. zn. II. ÚS 152/08; Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 4. 3. 2010, sp. zn. II. ÚS 326/09; Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 28. 10. 2010, sp. zn. IV. ÚS 107/2010; Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky z dňa 18. 9. 2012, sp. zn. II. ÚS 340/09; Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 14. 12. 2012, sp. zn. IV. ÚS 448/2012; Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 6. 6. 2013, sp. zn. IV. ÚS 284/2012.

rých rozhoduje Ústavný súd v pléne. Vývoj používania tohto testu doposiaľ prebieha v súvislosti s činnosťou toho istého orgánu, pléna, vo funkčnom období „tretieho“ ústavného súdu, kde sú personálne zmeny len minimálne. To eliminuje vplyv odlišnosti subjektov na vývoj tejto metodiky.

Nekonzistentnosť jeho používania v rozhodovacej činnosti ústavného súdu je však napriek tomu veľmi markantná. To vyplýva zrejme aj z toho, že si túto metodológiu veľmi dlho a s veľkými ťažkosťami osvojoval. Preto možno nájsť mnoho prípadov, kde ho nepoužíval všade tam, kde ho použiť mal, keď ho aj použil, často zabudol aplikovať nejakú z jeho zložiek alebo ju aplikoval nepresne či *ad hoc* modifikoval jeho obsah.¹⁰ Len dôslednou interpretáciou a aplikáciou tohto veľmi dôležitého právneho princípu, môžu súdy naplňovať v praxi koncept právnej istoty.

2 Postup ústavného súdu pri riešení kolízie práv druhej generácie

Osobitná povaha práv druhej generácie si vyžaduje odlišný prístup pri posudzovaní ich kolízie. L. Vyhnánek uvádza najdôležitejšie dôvody, ktorými túto tézu podporuje. Podľa neho kritérium nevyhnutnosti z hľadiska deľby moci príliš obmedzuje zákonodarcu pri vytváraní systému realizácie sociálnych práv. Navyše pri jeho aplikácii vzniká problém chýbajúceho nulového zásahu, ktorý vyplýva zo skutočnosti, že ide o pozitívne práva na plnenie. Bod nulového zásahu je možné síce arbitrárne stanoviť alebo ho stotožniť s už dosiahnutým stupňom garancie predmetného sociálneho práva, avšak v oboch prípadoch by dochádzalo k nežiaducemu zásahu súdnej moci do tvorby politiky štátu. Okrem toho poukazuje na skutočnosť, že test proporcionality bol vyvinutý v Nemecku, ktorého základný zákon sociálne práva nepozná, preto ho bez ďalšieho nemožno mechanicky aplikovať na tento typ práv. Navyše odlišný prístup pri posudzovaní predmetných práv vyplýva z ústavného textu, konkrétne z čl. 41 odst. 1 Listiny (t.j. čl. 51 ods. 1 ústavy).¹¹ Z odlišnej ústavnej povahy tejto skupiny základných práv v českom a slovenskom právnom poriadku je potreba zohľadnenia týchto osobitostí zreteľná ešte viac.

Ako bolo vyššie spomenuté, najväčším „kameňom úrazu“ klasického, striktného testu proporcionality je jeho subtest nevyhnutnosti, ktorý sa nejaví ako adekvátne kritérium posudzovania zásahov do predmetných práv. V tejto časti si predstavíme, ako ústavný súd vysporiadal s otázkou posudzovania ústavnosti zásahov do práv druhej generácie.

Pomeriavanie práv druhej generácie ústavný súd istú dobu „odkladal“. Od začatia uplatňovania testu proporcionality sa v prípade, že bolo namietané porušenie práva prvej

¹⁰ K tomu pozri napr. LALÍK, Tomáš. *Ústavný súd a parlament v konštitučnej demokracii*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2015, s. 181–183, ISBN 978-80-8168-224-7, resp. moja analýza KASANOVÁ, Zuzana. Princíp proporcionality v rozhodovacej činnosti Ústavného súdu SR. *Justičná revue*. 2014, roč. 66, č. 6-7, s. 925–938, ISSN 1335-6461.

¹¹ VYHNÁNEK, Ladislav. Proporcionálne či jinak? Problém ústavního přezkumu zásahů do sociálních práv. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2014, roč. 22, č. 3, s. 207–213, ISSN 1210-9123.

a druhej generácie, aplikoval test proporcionality len na právo prvej generácie. V prípade jeho porušenia sa v ústavnom prieskume (pravdepodobne kvôli procesnej ekonómii) ďalej nepokračovalo. Napríklad v náleze o súlade zákazu zisku zdravotných poisťovní¹² vykonal ústavný súd test proporcionality medzi základným právom vlastniť majetok a verejným záujmom. Navrhovatelia označili v petite aj porušenie práva na slobodu podnikania, ktoré však bolo v ústavnom prieskume subsumované pod vlastnícke právo ako právo prvej generácie.

K požiadavke odlišného prístupu pri posudzovaní práv druhej generácie sa ústavný súd vyjadril pomerne neskoro, v náleze o súlade **konkurenčnej doložky**¹³. V ňom posudzoval ústavnosť obmedzenia práva na slobodnú voľbu povolania a práva na prácu. K uplatneniu testu proporcionality vyjadril názor, že v oblasti práv hospodárskych, sociálnych a kultúrnych je potrebné zohľadniť čl. 51 ods. 1 ústavy, ktorý poskytuje zákonodarcovi široký priestor pri voľbe najrôznejších riešení. Preto nemusí byť kritérium nevyhnutnosti prísne dodržané, „*t. j. nemusí ísť o opatrenie v demokratickej spoločnosti nevyhnutné.*“ V teste proporcionality „*obstoí taká zákonná úprava, u ktorej možno zistiť sledovanie nejakého legitímneho cieľa a ktorá tak činí spôsobom, ktorý si možno predstaviť ako rozumný prostriedok na jeho dosiahnutie, hoci nemusí ísť o prostriedok najlepší, najvhodnejší, najúčinnjší či najmúdrejší.*“

Po štandardne prevedenom kroku vhodnosti¹⁴ pristúpilo plénum k prieskumu nevyhnutnosti obmedzenia. K tomuto subtestu uviedlo, že konkurenčná doložka je „*založená na zmluvnom základe. K účinným právnym normám obsiahnutým v napadnutom ustanovení teda musí pristúpiť právna skutočnosť*“, aby mohli nastať účinky „*spočívajúce v obmedzení práva vykonávať zárobkovú činnosť po skončení pracovného pomeru v konkrétnom právnom vzťahu zamestnávateľa a zamestnanca.*“ To podľa ústavného súdu „*významne oslabuje mieru*“, akou sa skúmané opatrenie „*samo osebe dotýka základných práv zaručených čl. 35 ods. 1 a 3 ústavy.*“ Preto dospel k záveru, že „*len ťažko možno hovoriť o „drastických“ prostriedkoch zasahujúcich do základného práva podľa čl. 35 ods. 1 ústavy*“ a predmetné opatrenie prešlo aj týmto subtestom. Pri prieskume tretieho kritéria (primeranosti) sa plénum zameralo na vyvažovanie, či právna úprava znevýhodnenie spočívajúce v obmedzení budúcej zárobkovej činnosti zamestnancovi „*kompenzuje*“ primeranou protihodnotou. Vzhľadom na to, že, nemožno konkurenčnú doložku dojednať na dlhšie ako jeden rok a že na jej využitie „*musia byť kumulatívne splnené dve podmienky, a to prístup zamestnanca k informáciám jedinečného a originálneho charakteru so súčasnou spôsobilosťou privodenia podstatnej ujmy zamestnávateľovi pri využití takýchto informácií*“,

12 Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 26. 1. 2011, sp. zn. PL. ÚS 3/09.

13 Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 3. 7. 2013, sp. zn. PL. ÚS 1/2012.

14 Za cieľ zavedenia konkurenčnej doložky bola označená jednak ochrana „*jedinečných a pôvodných výsledkov hospodárskej činnosti zamestnávateľa*“ a tiež ochrana „*práva zamestnávateľa takéto výsledky vlastnej činnosti ekonomickej a na trhovom princípe zužitkovať (realizovať) podľa vlastnej úvahy.*“ Ústavný súd SR skonštatoval, že vymedzený cieľ je právna úprava spôsobilá dosiahnuť, pretože „*poskytuje na báze právom aprobovaného zmluvného vzťahu pomerne jednoduchý spôsob ekonomického zužitkovania výsledkov vlastnej hospodárskej činnosti zamestnávateľa aj v prípade ich nedovoleného úniku.*“

dospel ústavný súd k výsledku, že toto opatrenie rešpektuje spravodlivú rovnováhu vzájomných práv a povinností zamestnávateľa a zamestnanca. Preto nejde o neprimerané obmedzenie základných práv zaručených čl. 35 ods. 1 a 3 ústavy u zamestnanca.

Ústavný súd tak v tomto prípade uplatnil tzv. menej striktný test proporcionality, ktorý sa od klasického testu líši len v kroku nevyhnutnosti. Zaujímavé je, že aplikoval aj kritérium primeranosti.

Naozaj neštandardne sa s obmedzením práva na vzdelanie vysporiadal ústavný súd v náleze o súlade **obmedzenia možnosti prijatia na stredné školy s maturitou na základe priemeru**.¹⁵ Išlo o posúdenie limitácie v podobe nemožnosti prijatia žiakov, ktorí mali priemerný prospech z povinných vyučovacích predmetov za posledné tri polroky na ZŠ horší ako 2,0 na gymnázium resp. 2,75 na ostatné stredné školy s maturitou.

Plénum najprv konštatovalo, „že napadnuté ustanovenia školského zákona obmedzujú prístup k úplnému stredoškolskému vzdelaniu (štúdiu na gymnáziách a stredných odborných školách s maturitou), a teda sa dotýkajú podstaty základného práva na vzdelanie garantovaného prostredníctvom ustanovení čl. 42 ústavy.“ To však judikovalo bez toho, aby vymedzilo, čo je podľa neho esenciou predmetného základného práva a v čom vidí zásah do nej. Z daného výroku možno podstatu a zmysel práva odvodiť len implicitne. Následne bol aplikovaný prísny test proporcionality. Cieľ obmedzenia bol identifikovaný ako vytvorenie podmienok na to, „aby sa v súlade potrebami spoločnosti na štúdium na gymnáziách a stredných odborných školách s maturitou dostali (boli prijatí) tí uchádzači, ktorí majú na takéto štúdium najlepšie predpoklady, čo nepochybne možno považovať za legitímny a ústavne akceptovateľný cieľ. Inou otázkou je, či možno tento cieľ napadnutou právnou úpravou dosiahnuť, teda či sú napadnuté ustanovenia školského zákona vhodné (racionálne) zvolené z hľadiska cieľa, ktorý sledujú.“ Pri skúmaní vhodnosti bolo najprv skonštatované, že dané obmedzenie „má diskvalifikačný (vylučujúci) charakter, t. j. nedosiahnutie zákonom ustanoveného priemeru známok (v zásade) znemožňuje samo osebe žiakom prístup k štúdiu na gymnáziách a stredných odborných školách s maturitou. Za týchto okolností by uvedené kritérium, a teda aj napadnutá právna úprava mohli obstáť v teste proporcionality z hľadiska posúdenia jej vhodnosti (racionality) len vtedy, ak by bolo dostatočne objektívne a vylučovalo zjavne nespravodlivé zásahy do práva na prístup k úplnému stredoškolskému vzdelaniu. Ústavný súd zastáva názor, že ide o kritérium, ktoré nemožno považovať za dostatočne objektívne a ústavne spôsobilé na to, aby mohlo samo osebe vylučovať určité skupiny žiakov (detí) z prístupu k štúdiu na gymnáziách alebo stredných odborných školách s maturitou.“ Tento záver podporil argumentmi, že výsledná známka môže ovplyvnená aj miestnymi špecifikami, subjektívnymi prvkami, rodinnými pomermi a pod. Preto môže a nemusí vyjadrovať spôsobilosť študovať na týchto školách. „Aj keď dosiaľ uvedené závery naznačujú, že napadnutá právna úprava už v rámci prvého kroku testu proporcionality neobstojí z dôvodu nedostatočnej spôsobilosti (vhodnosti) dosahovať ňou sledovaný cieľ, ústavný súd považoval za potrebné podrobiť napadnuté ustanovenia školského zákona

15 Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 22. 10. 2014, sp. zn. PL. ÚS 11/2013.

aj testu nevyhnutnosti.¹⁶ Pri skúmaní kritéria nevyhnutnosti skonštatoval, že „*zjavne možno dosiahnuť sledovaný (legitímny) cieľ aj menej invazívnymi prostriedkami, teda menej drastickým zásahom do ústavou garantovaného práva na prístup k (stredoškolskému) vzdelaniu. Na základe uvedeného ústavný súd konštatuje, že napadnutá právna úprava neobstála v prvom ani druhom kroku testu proporcionality.*“

Napriek tomu, že to ústavný súd nepomenoval priamo, použil v tomto prípade implicitne test racionality. Pred aplikáciou testu proporcionality sa najprv stroho vyjadril, že išlo o zásah do esenciálneho jadra. Od testu racionality sa však odlišil tým, že nevymedzil, čo je podstatou a zmyslom predmetného práva a v čom vidí zásah do jeho esencie, teda prvé dva kroky zlúčil len do arbitrárneho určenia, že do esencie práva zasiahnuté bolo. To sa priechi podstate metodík určených na pomeriavanie práv, ktoré majú eliminovať svojvôľu pri rozhodovaní. Následne uplatnil striktný test proporcionality, ktorého opodstatnenie v predmetnom prípade možno spochybniť. V teste racionality sa v prípade, že sa v druhom kroku zistí zásah do jadra základného práva, striktný test proporcionality aplikuje. Ale deje sa tak výlučne na základe dôsledného preskúmania prvých dvoch krokov, ktoré v žiadnom prípade nemožno realizovať len mimochodom, v jednej vete. Nakoľko rozhodnutie vychádza z nedôslednej metodiky, spochybňuje to jeho správnosť.

Požiadavku zohľadnenia osobitosti práv druhej generácie zdôraznil ústavný súd aj pri posudzovaní súladu **úpravy nároku na pomerný starobný dôchodok**¹⁷. Za predmet obmedzenia bolo označené právo na primerané hmotné zabezpečenie v starobe. Ústavný súd skonštatoval, že „*na posúdenie akceptovateľnosti obmedzujúcich zásahov štátu do ústavou alebo medzinárodnou zmluvou garantovaných práv a slobôd v minulosti viackrát uplatnil test proporcionality.*“ Následne si osvojil prístup českého a poľského ústavného súdu, že vzhľadom na povahu sociálnych práv je test proporcionality príliš prísny. „*V súvislosti s posudzovaním ústavnosti právnej úpravy sociálnych práv však napr. Ústavný súd Českej republiky vo svojej rozhodovacej činnosti... konštatoval, že je vylúčené, aby metodológia ich prieskumu bola totožná s metodológiou prieskumu využívanou vo vzťahu k tzv. klasickým základným právam, a preto uzavrel, že dosiaľ aplikovaný test proporcionality je vychádzajúc z povahy sociálnych práv príliš „prísny“, pretože výrazne obmedzuje zákonodarcu... Rovnako poľský ústavný tribunál odmietol aplikovať „prísny“ test proporcionality na prieskum sociálnych práv... Konštatoval pri tom, rovnako ako Ústavný súd Českej republiky, že na problematiku obmedzenia sociálnych práv, ktorých právna úprava je predovšetkým doménou zákonodarcu, je možné aplikovať iba*“ ústavnú normu, že „*takéto obmedzenia nesmú porušovať podstatu práv.*“ Tu však argumentácia ústavného súdu ohľadom ústavného prieskumu obmedzenia tohto práva skončila.

16 Zdržanlivosť pri vyslovení porušenia prvého kritéria je v rozhodovacej činnosti Ústavného súdu Slovenskej republiky časté, nakoľko zastáva názor, že konštatovanie nelegitímneho cieľa býva vo všeobecnosti v konštitucionalistike pomerne raritné. Pozri Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 19. 7. 2013, sp. zn. PL. ÚS 13/2012.

17 Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 10. 6. 2015, sp. zn. PL. ÚS 12/2014.

Preto v tomto ohľade absolútne zlyhal, lebo vyššie spomenutý dôvod nie je dostatočný na odmietnutie skúmania ústavnosti obmedzenia tohto práva (či už modifikáciou testu proporcionality alebo testom racionality). Osobitá povaha sociálnych práv len opodstatňuje odlišné podmienky prieskumu ústavnosti obmedzenia, nie absolútne vylúčenie týchto podmienok.

V náleze o súlade **daňovej licencie**¹⁸ bolo predmetom prieskumu obmedzenie práva podnikat' podľa čl. 35 ústavy opatrením, ktorým sa zaviedla povinnosť platiť minimálnu výšku dane podľa ročného obratu, tzv. daňová licencia. Ústavný súd v prieskume správne spochybnil argumentáciu navrhovateľov, ktorí v návrhu uplatnili striktný test proporcionality, príznačný pre práva prvej generácie. „*Všeobecný test proporcionality, na aký odkazujú navrhovatelia, je testom určeným pre prvú generáciu základných práv a slobôd. Pre testovanie druhej generácie základných práv a slobôd existuje modifikovaný test proporcionality.*“ Plénum sa odvolalo sa na prax českého a poľského ústavného súdu, ktoré rovnako uplatňujú pri predmetnej problematike osobitné testy. Následne vyjadril presvedčenie, že by mal prevziať práve test racionality, ktorý aplikuje Ústavný súd Českej republiky. „*Ústavný súd by nemusel pristúpiť na prevzatie modifikovaného testu proporcionality základných práv a slobôd druhej generácie podľa predstáv Ústavného súdu Českej republiky a mohol by vypracovať vlastný modifikovaný test. Taký postup by bol ale na ujmu právnej istoty, akú treba nastoliť aj v interpretácii a aplikácii testov zásahov do základných práv a slobôd. Právny názor Ústavného súdu Českej republiky nie je očividne nesprávny či nerozumný. Ústavný súd nemá rozumný dôvod hľadať vlastné testy pre posúdenie ústavnej konformity obmedzujúcich zásahov do základných práv a slobôd.*“ Napriek tomu však pri ústavnom prieskume obmedzenia preskočil prvé dva kroky testu racionality a skúmal až jeho vhodnosť a nevyhnutnosť. „*Daňové licencie nepredstavujú opatrenie, ktoré je očividne iracionálne, svojvoľné alebo z hľadiska stanoveného rozpätia konfiškačné či neprimerane škrtiace.*“ Jedná sa o reakciu „*na všeobecne známu skutočnosť, ktorou je, že časť podnikateľských subjektov sa pri platení daní správa účelovo, neplatí dane vo výške ustanovenej daňovými zákonmi, ale namiesto toho dane kráti, resp. neplatí vôbec.*“ Predmetný zásah do práva podnikat' „*sleduje legitímny cieľ s racionálnym základom. Nepredstavuje pre podnikateľov zjavne neprimeranú záťaž. Ani nie je extrémne disproporčný v porovnaní so sledovaným verejným záujmom na zvýšení platobnej disciplíny právnických osôb – podnikateľov pri odvádzaní prostriedkov zo svojho podnikania do štátneho rozpočtu.*“ Preto je podľa ústavného súdu zavedenie daňových licencií zlučiteľné so základným právom podnikat'.

Nedokonalá aplikácia testu racionality v tomto prípade znamenala, že sa ústavný prieskum predmetného obmedzenia skôr podobal na menej striktný test proporcionality či test vylúčenia extrémnej disproporcionality ako na test racionality.

3 Použit' modifikáciu alebo alternatívu testu proporcionality?

Riešenie kolízií práv druhej generácie v rozhodovacej činnosti ústavného súdu nám ukazuje, že ešte stále hľadá správu metodiku na posúdenie jej súladu s ústavou. Napriek

¹⁸ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 4. 11. 2015, sp. zn. PL. ÚS 14 /2014.

tomu, že v poslednom zmienenom rozhodnutí sa ústavný súd rozhodol ísť cestou testu racionality, následne ho neaplikoval. Preto vzniká otázka, či by mal v budúcej aplikačnej praxi uplatňovať menej striktný test proporcionality alebo sa prikloní k testu racionality. V každom prípade bude treba ujasniť, ku ktorému z vyššie zmienených testov sa ústavný súd prikloní. Po tomto výbere je potrebné „vyčistiť“ aj samotnú metodiku, keďže, ako bolo demonštrované vyššie, test racionality sa ústavnému súdu nepodarilo *de facto* aplikovať nikdy a menej striktný test proporcionality väčšinou aplikoval s rôznymi nepresnosťami.

3.1 Modifikácia – menej striktný test proporcionality

Právna doktrína aj súdna prax poskytujú viacero návrhov na miernu modifikáciu klasického testu proporcionality, ktorá by pri ponechaní jeho štruktúry bola schopná špecifiká tohto typu práv zohľadniť. Jeho menej striktná forma obsahuje isté úpravy, aby bol dostatočne funkčný aj na posudzovanie kolízie práv druhej generácie. Viaceré nižšie zmenené obmeny vychádzajú priamo z rozhodovacej činnosti Ústavného súdu. Ich výhodou je to, že je s nimi tento súd uzrozmenný, už ich v určitých rozhodnutiach použil a vie s nimi pracovať. To je z hľadiska právnej istoty veľmi dobré.

Úlohou kritéria vhodnosti je vylúčiť obmedzenia, ktoré blokujú realizáciu základného práva a zároveň nie sú spôsobilé zlepšiť realizáciu princípu, kvôli ktorému boli zavedené.¹⁹ Takého obmedzenia by boli arbitrárne, logicky nezdôvodniteľné. Podstata tohto kroku sa opiera o mnohé základné ústavné princípy ako sú právny štát, zákaz svojvôle princípu legitimacy. Preto je potrebné jeho požiadavky zohľadniť aj pri ústavnom prieskume sociálnych práv, z čoho vyplýva potreba jeho zapracovania či už v teste proporcionality alebo racionality.

Subtest nevyhnutnosti sa vo svojej striktnnej verzii snaží pri pomeriavaní základných práv dosiahnuť účel obmedzenia absolútne najmenej invazívnym spôsobom. Pri existencii inej, čo len nepatrne miernejšej možnosti, ktorá je schopná dosiahnuť rovnaký účel, ním toto obmedzenie neprejde.²⁰ Jeho voľnejšia verzia, ktorá je vhodná pri posudzovaní kolízie hospodárskych, sociálnych a kultúrnych práv, zohľadňuje voľnú úvahu zákonodarcu (*margin of appreciation*).²¹ Potrebu dbať na voľnú úvahu zákonodarcu v rámci subtestu nevyhnutnosti zvýraznil aj ústavný súd. Tú chápe ako priestor pre legislatívu určiť, akým spôsobom bude regulovať danú oblasť. Táto úvaha však nemôže byť absolútna:

¹⁹ ALEXY, Robert. Constitutional Rights, Balancing, and Rationality. *Ratio Juris*. 2003, roč. 16, č. 2, s. 135, ISSN 1467-9337.

²⁰ BARAK, 2012, op. cit., s. 320.

²¹ Väčšiu mieru voľnosti zákonodarcu pri výkone politiky v predmetných oblastiach rešpektuje aj Európsky súd pre ľudské práva (Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva zo dňa 21. 2. 1986, app no. 8793/79 (James a iní v. Veľká Británia)). Na druhej strane, Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd neobsahuje sociálne práva v pravom zmysle slova, niektoré práva v ňom ale majú určitý sociálny rozmer.

musí mať istý racionálny základ.²² Daný prístup je ústavným súdom často používaný, preto predpokladáme, že by nemal problém ho uplatňovať aj naďalej. Vyššie uvedená menej prísna verzia kritéria nevyhnutnosti sa výrazne podobá vylúčeniu extrémnej disproportionality.

Subtest primeranosti skúma výsledné pôsobenie obmedzujúceho prostriedku a jeho vplyv na základné právo.²³ Jeho úlohou je zistiť, či požadovaný cieľ odôvodňuje spôsobenú ujmu, a to tak, že si oba princípy navzájom konkurujú. Česko-slovenská právna teória aj prax nie je jednotná v tom, sa má toto kritérium skúmať v prípade kolízie práv druhej generácie. Jeho použitie nevyklučuje L. Vyhnánek, podľa ktorého majú sociálne práva svoju relevanciu môžu byť predmetom vyvažovania, aj keď pripúšťa, že problémom je ich konkrétna kvantifikácia, určenie ich váhy v rámci vážiacej formuly.²⁴ Ústavný súd ho doposiaľ pri právach druhej generácie aplikoval len raz, v jeho klasickej podobe pri náleze o konkurenčnej doložke.²⁵ Naopak, neuplatňuje sa v menej prísnom modeli proporcionality, ktorý uvádza vo svojej učebnici autorský kolektív pod vedením L. Cibulku.²⁶ Toto kritérium analogicky vynecháva aj test racionality pokiaľ sa nekonštatuje zásah do podstaty a zmyslu základného práva.

Ak má byť tento krok dostatočne funkčný na posúdenie kolízie práv druhej generácie, treba skúmať, či je schopný reflektovať požiadavku zachovania podstaty a zmyslu základného práva. Tú môžeme chápať ako česko-slovenské vyjadrenie²⁷ doktríny o zachovaní esenciálneho jadra základného práva, podľa ktorej jeho obmedzenie nesmie byť preň deštruktívne, teda nemá ho limitovať do takej miery, že sa poprie aj jeho samotná substancia²⁸. Z hľadiska možnosti narušenia esencie základného práva teda môžu nastať dve situácie: bude alebo nebude zasiahnutá.

V prípade, že sa opatrením obmedzila samotná podstata a zmysel základného práva, máme za to, že opatrenie neprejde kritériom primeranosti alebo proporcionality v užšom zmysle slova. V prípade, že aplikujeme Alexyho vážiacu formulu,²⁹ tak by bol takýto zásah do základného práva určite s intenzitou tri,³⁰ podstatný. Sme toho presvedčenia,

22 Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 26. 1. 2011, sp. zn. PL. ÚS 3/09.

23 BARAK, 2012, op. cit., s. 342.

24 VYHNÁNEK, 2014, op. cit., s. 206.

25 Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 3. 7. 2013, sp. zn. PL. ÚS 1/2012.

26 CIBULKA, Lubomír a kol. *Ústavné právo (ústavný systém Slovenskej republiky)*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2014, s. 92, ISBN 978-80-7160-366-5.

27 Čl. 13 ods. 4 ústavy, 4 ods. 4 Listiny.

28 PROCHÁZKA, Radoslav. *Dobrá vôľa, spravodlivý rozum: Hodnoty a princípy v súdnej praxi*. Bratislava: Kalligram, 2005, s. 94. ISBN 80-7149-788-6.

29 Tá bola použitá napr. v Náleze Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 26. 1. 2011, sp. zn. PL. ÚS 3/09 (o zákaze zisku zdravotných poisťovní).

30 ALEXY, Robert. On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison. *Ratio Juris*. 2003, roč. 16, č. 4, s. 446, ISSN 1467-9337.

že nemožno v tomto prípade nemožno hovoriť o slabom alebo miernom zásahu, zásah do podstaty a zmyslu je jednoznačne podstatný. „*Čím je väčší stupeň nenaplnenia alebo ujmy jedného princípu, tým vyšší musí byť stupeň splnenia druhého.*“⁶¹ Preto je situácia, keby bolo zasiahnuté do esencie základného práva, avšak obmedzenie by prešlo testom proporcionality, naozaj ojedinelá. Takýto stav by nastal v prípade, že by výhoda na strane druhej bola tiež podstatná. Patovému výsledku pomeriavania možno z vedeckého hľadiska vo väčšine prípadov predísť rozšírením stupnice podľa potreby až na nekonečný počet stupňov (je málo pravdepodobné, že by spôsobená ujma a zlepšená realizácia boli naozaj rovnaké, rozdiel by bol pri dostatočne diferencovanej stupnici viditeľný). To je však nesmierne náročné, priam až nemožné kvôli normatívnej povahe práva,³² pretože aj kvalifikácia týchto prvkov v deväťškálovej³³, niečo ešte vo viac diferencovanej stupnici je ťažko realizovateľná. Preto sa pri jej riešení zohľadňujú ďalšie hľadiská uváženia ako súčasti proporcionality v užšom zmysle. R. Alexy predpokladá zahrnutie abstraktnej váhy pomeriavaných princípov, ktorá je vyjadrením ich dôležitosti a tiež istoty jeho základných predpokladov vyvažovania, teda spoľahlivosť empirických konštatovaní o tom, v akej miere dané opatrenie spôsobí ujmu pri realizovaní základného práva a ako sa zvýši realizácia sledovaného účelu v závislosti od okolností konkrétneho prípadu.³⁴ A. Barak podobne predpokladá zohľadnenie relatívneho spoločenského významu do kritéria primeranosti. Ten berie do úvahy politické, ekonomické, historické faktory a hodnoty tej-ktorej spoločnosti a tiež stupeň pravdepodobnosti, že takáto výhoda alebo ujma nastane.³⁵ Po zohľadnení týchto predpokladov vyjde výsledok vyvažovania v neprospech základného práva len v extrémne hraničných situáciách. J. Cianciardo tvrdí, že príklady, keď bolo zasiahnuté do esencie práva a zároveň by obmedzenie prešlo testom proporcionality, možno nájsť napríklad v 70-tych a 80-tych rokoch v Latinskej Amerike, kde základné práva záviseli na konsenze väčšiny, ktorá sa môže uchýliť k ich limitácii voči menšine.³⁶ To však podľa nášho názoru nie je za normálnych okolností v liberálnej demokracii možné, pri právach prvej generácie je to absolútne vylúčené. Súhlasíme s tým, že jediný prípad, kedy by mohlo obmedzenie zasahujúce do esencie sociálneho práva v teste proporcionality obstať, je situácia, keď štát stojí pred rozkladom alebo krachom.³⁷

31 ALEXY, Robert. *A Theory of Constitutional Rights*. 2. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2002. s. 102, ISBN 978-0-19-825821-6.

32 ALEXY, Robert. Constitutional Rights and Legal Systems. In: NERGELIUS, Joakim a kol. *Constitutionalism – New Challenges: European Law from a Nordic Perspective*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers and VSP, 2008, s. 14, ISBN 978 90 04 16348 5.

33 ALEXY, 2008, op. cit., s. 12.

34 ALEXY, Robert. On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison. *Ratio Juris*. 2003, roč. 16, č. 4, s. 446–447, ISSN 1467-9337.

35 BARAK, 2012, op. cit., s. 349.

36 CIANCIARDO, Juan. *The Principle of Proportionality: its Dimensions and Limits*. [online]. Selected Works, 2009 [vid. 03. 03. 2015]. Dostupné z: http://works.bepress.com/juan_cianciardo/1/, s. 6–7.

37 ANTOŠ, Marek. Judikatura Ústavního soudu k sociálním právům: Nikoliv nutně nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší? *Jurisprudence*. 2014, roč. 23, č. 6, s. 11, ISSN 1802-3843.

Ak podstata a zmysel základného práva zasiahnuté neboli, testom proporcionality by sme dospeli k výsledku na základe vyvažovania. Tým pádom je tento test viac striktný ako test racionality a mierne zužuje priestor pre zákonodarcu pri vytváraní politiky štátu, nakoľko musí účel obmedzenia prevážiť dôležitosť základného práva. To samo o sebe nie je zlé, pretože aj v prípade obmedzenia týchto práv by mala byť istá miera optimalizácie, ale riziko spočíva v tom, že tretí krok testu proporcionality obsahuje najväčší prvok subjektívneho hodnotenia. Preto by mal byť súd obzvlášť zdržanlivý, ak by pristúpil k hodnoteniu obmedzenia v tomto kroku.

3.2 Alternatíva - test racionality

Test racionality je testom ústavnosti, ktorý bol vyvinutý Ústavným súdom Českej republiky. V jeho štruktúre možno nájsť isté podobnosti s testom proporcionality, avšak líši sa od neho natoľko, že sa už jedná o test nový, teda jeho alternatívu.

Test racionality pozostáva zo štyroch krokov. Najprv sa stanoví, čo je esenciálnym obsahom (resp. podstatou a zmyslom) predmetného základného práva. V druhom kroku je potrebné určiť, či sa obmedzenie nedotýka esenciálneho obsahu základného práva. Ak sa ho dotýka, aplikuje sa striktný test proporcionality, v opačnom prípade sa pokračuje v teste racionality. Tretím štádiom testu racionality je posúdenie, či obmedzenie sleduje legitímny cieľ. V poslednom, štvrtom, kroku sa zhodnotí, či je prostriedok použitý na dosiahnutie predmetného cieľa rozumný (racionálny), aj keď sa nemusí jednať o prostriedok najlepší, najvhodnejší, najúčinnjší či najmúdrejší.³⁸

Jednotlivé zložky testu racionality sú v kontraste s testom proporcionality, ktorý má stupňovitú povahu. Prvé dve kritériá testu proporcionality (vhodnosti a nevyhnutnosti) sa zaoberajú vzťahom medzi účelom obmedzujúceho práva a prostriedkami určenými na splnenie tohto účelu, t.j. skúmajú faktickú možnosť a racionálnosť obmedzenia. Tretie kritérium (primeranosti) je vyjadrením toho, či je obmedzenie právne možné.³⁹ Preto test proporcionality najprv vylúči iracionálne obmedzenie až potom hodnotí ujmu a výhodu. Naopak, pri teste racionality sú kľúčové prvé dva kroky, v ktorých sa priamo zisťuje esencia základného práva a to, či do nej bolo zasiahnuté, teda prieskum, či je obmedzenie právne možné je na rade už v úvode testu.

Ako nevýhoda testu racionality sa javí poradie jeho krokov. Máme za to, že postupnosť, v akej sa prieskum ústavnosti vykonáva, je významná. Ak sú prevedené najprv menej náročné kroky a následne zložitejšie: (1) je to komfortnejšie z pohľadu procesnej ekonomickej, (2) čiastočne sa eliminuje riziko vysokého vplyvu subjektívneho prvku na roz-

³⁸ Nález Ústavného súdu Českej republiky zo dňa 20. 5. 2008, sp. zn. Pl.ÚS 1/08.

³⁹ WEBBER, Gregoiré. *The Negotiable Constitution. On the Limitation of Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, s. 78, ISBN 9781107411845.

hodnutie a (3) rozhodnutie pôsobí presvedčivejšie.⁴⁰ Robiť prieskum ústavnosti od najjednoduchšieho kroku po najzložitejší má svoju výhodu v tom, že mnohé opatrenia neprejdú už prvými základnými krokmi, preto nie je potrebné vynakladat' vysoké úsilie na argumentáciu. To vedie k väčšej procesnej ekonomii. Vplyv subjektívnych hodnotení na rozhodnutie možno minimalizovať, ak správne prevedieme prvé dva kroky testu proporcionality, ktoré (pokiaľ sú prevedené správne) vylúčia absolútne zbytočné a nelogické obmedzenia. Obsahom následného subtestu proporcionality v užšom zmysle je hodnotenie a porovnávanie, v ktorých sa subjektívny prvok prejavuje v oveľa väčšej miere a teda v tomto kroku je najvyššie riziko, že súd sklzáne k neželanej arbitrárnosti. Práve kvôli tejto tretej, najkomplikovanejšej a veľmi ťažko objektívnej zložke, čelí test proporcionality kritike.⁴¹ Máme za to, že určenie podstaty a zmyslu práva je podobne náročné a s porovnateľným rizikom uchýlenia sa k subjektívnym hodnoteniam ako vyvažovanie. V teste racionality preto možno už pri samotnom určovaní podstaty a zmyslu základného práva (teda už pri jeho prvom kroku) ľahko sklzánuť k neželanej arbitrárnosti.⁴² Po skonštatovaní, že do esencie práva zasiahnuté bolo, síce ešte nasleduje striktný test proporcionality, ale, ako bolo demonštrované vyššie, ten je v danom prípade už vopred odsúdený na neúspech. Teda kroky, ktoré sú najviac komplikované a ktoré obsahujú vyšší pomer subjektívnych hodnotení, sa v teste racionality nachádzajú na prvom a druhom mieste. Napokon (vzhľadom na menší pomer subjektívnych hodnotení v úvodných krokoch) je rozhodnutie, ktoré konštatuje nesplnenie úvodných krokov teš' väčšej presvedčivosti ako keď je opatrenie považované za neproporcionálne na základe vyvažovania.⁴³

Záver

Predostretá analýza dokazuje, že metodológia ústavného súdu pri pomeriavaní základných práv trpí vážnymi nedostatkami. Prvým, veľmi výrazným problémom je, že strieda-

⁴⁰ Požiadavka previesť najprv jednoduchšie a až následne zložitejšie kroky vyplýva z podstaty testov či algoritmov ako takých. Ak by sme chceli overiť výrok, či je Caracas najkrajšie európske hlavné mesto, dá začať komplikovaným porovnávaním tejto metropoly s Parížom či Rímom. Dospeli by sme tak (zrejme) k záveru, že v Európe sú oveľa krajšie mestá, teda odpoveď je nie. Alebo by to šlo jednoduchšie: zistiť, či vôbec Caracas je hlavné mesto (áno) a či sa nachádza v Európe (nie). V každom z týchto prípadov sa nakoniec vyvráti správnosť daného výroku, avšak v prvý postup je komplikovanejší a obsahuje viac subjektívnych hodnotení. Dokonca by niekto, komu Caracas prirástol k srdcu, mohol namietat', že sme v prvom prípade dospeli k mylnému záveru, nakoľko jemu sa javí krajší ako európske metropoly. Druhý postup by však nemohol objektívne spochybniť.

⁴¹ Napr. TSAKYRAKIS, Stavros. Proportionality: An assault on human rights? *International Journal of Constitutional Law*. 2009, roč. 7, č. 3, s. 468–493. ISSN 1474-2659.

⁴² To vyplýva zo samotnej povahy týchto krokov (ich vyššia náročnosť prevedenia s vyšším pomerom subjektívnych hodnotení). Empiricky k rovnakému záveru, (že pri teste racionality možno ľahko sklzánuť v prvých krokoch k arbitrárnosti) dospel M. Antoš na základe analýzy rozhodovacej činnosti Ústavného súdu Českej republiky (pozri ANTOŠ, 2014, op. cit., s. 8).

⁴³ K podobnému záveru dochádza aj M. Khosla (KHOSLA, Madhav. Proportionality: An assault on human rights? A reply. *International Journal of Constitutional Law*. 2010, roč. 8, č. 2, s. 300. ISSN 1474-2659.).

vo volí medzi testom racionality a menej striktným testom proporcionality. Ďalší problém spočíva v zlom prevedení jednotlivých argumentov. Nakoniec, možno sa stretnúť aj s úplným neuplatnením akéhokoľvek modelu prieskumu ústavnosti pri pomeriavaní základných práv. Je otázne, či ide o výsledok nepozornosti a nedôslednej argumentácie ústavného súdu alebo volí jednotlivé metodiky účelovo, čím ovplyvní výsledok ústavného prieskumu.

V prvom rade je potrebné, aby bola jednoznačne zvolená jednotná metodika na riešenie kolízie týchto práv. Oscilovanie medzi týmito dvomi modelmi má za dôsledok zníženie predvídateľnosti rozhodnutia zo strany subjektov konania aj jeho následnú menšiu presvedčivosť. Ak by ústavný súd si vybral jednu metodiku, ktorú by si náležite osvojil, vznikli by predpoklady na elimináciu vyššie zmienených nedostatkov pri aplikácii konkrétnych testov.

Následnou otázkou je, či by mal ústavný súd v budúcnosti aplikovať menej striktný test proporcionality alebo sa prikloní k testu racionality. To, že test racionality „*nie je nesprávnym*“ či „*nerozumným*“⁴⁴, príliš neodôvodňuje jeho preferenciu do budúcnosti. Otázne je aj to, či by bolo na ujmu právnej istoty, ak by ústavný súd test racionality od Ústavného súdu Českej republiky neprebral. Ako bolo totiž demonštrované vyššie, z doterajšej rozhodovacej činnosti ústavného súdu sa zdá, že je to práve test racionality, ktorý je zvratom či inováciou pri riešení kolízií sociálnych práv. Naopak, menej striktná verzia testu proporcionality sa javí ako viac kontinuálna. Keďže bol doposiaľ skôr preferovaný modifikovaný test proporcionality, mohol by práve príklon k testu racionality na spôsobiť ujmu na strane princípu právnej istoty. Okrem toho s testom racionality nemá ústavný súd doteraz pozitívnu skúsenosť. Raz ho uplatnil implicitne, ale zlyhal v prvých dvoch krokoch a druhýkrát ho síce použiť mienil, ale jeho najdôležitejšie prvé dve štádiá ignoroval. Navyše, nevýhodou testu racionality je, že najzložitejšie kroky sú úplne na jeho začiatku a tretí a štvrtý krok vykonávajú len slabý prieskum. Menej striktný test proporcionality je podľa nášho názoru vhodnejšou alternatívou. Jednak ho ústavný súd použil vo viacerých prípadoch a jednak spôsob, akým s ním operuje, naznačuje, že túto metodiku ovláda na potrebnej odbornej úrovni. Kroky menej striktného testu proporcionality, používaného ústavným súdom pri kolíziách práv druhej generácie, dostatočne zohľadňujú špecifickosť tohto typu práv. Preto by výber menej striktného testu proporcionality splňal účel, ktorý sa od prieskumu ústavnosti sociálnych práv vyžaduje.

44 Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 4. 11. 2015, sp. zn. PL. ÚS 14 /2014.