

STATI

Ústavní soud, fakta a vědecké poznání

Ladislav Vyhnánek*

Abstrakt: Text se zabývá problémem, před kterým ústavní soudy (včetně Ústavního soudu ČR) stojí čím dál častěji – totiž že ústavní soudy bývají konfrontovány se složitými empirickými otázkami a nalezení odpovědi na ně je nezbytným předpokladem řádného ústavního přezkumu. Může se jednat jak o přezkum normativních právních aktů (např. při aplikaci testu proporcionality), tak i o přezkum legislativní nečinnosti (např. pokud jde o klimatické žaloby). Řešení těchto problémů má více rovin. Na základní úrovni je vhodné, aby ústavní soudy (respektive specificky Ústavní soud ČR) k empirickým otázkám přistupovaly disciplinovaně a ustáleně. K tomu ovšem mohou efektivně využívat procesní prostředky, které jim jsou k dispozici (provádění důkazů, výslechy expertů, ústní jednání). Ani vhodné nastavení přístupu k základním otázkám však neřeší všechny problémy. Ty mohou vyvstat například v souvislosti s hledáním odpovědi na skutečně složité empirické otázky. Jakkoliv je určitá míra nejistoty přítomna vždy, v některých situacích je tak výrazná, že tento aspekt věci vystupuje do popředí. Článek zmiňuje kontexty pandemie covidu-19 a klimatických žalob. Analyzované příklady naznačují, že vhodnou reakcí je určitá forma poloprocesního přezkumu. V jeho rámci soud zkoumá, jak stát či jeho určitý orgán pracuje s fakty a vědeckým poznáním. Jeho úsudek pak soud nenahrazuje svým vlastním, ale zároveň dohlíží na to, aby uvážení státu nepřekročilo míru, která je s ohledem na empirickou nejistotou nutná.

Klíčová slova: ústavní soud, fakta, vědecká poznání, covid-19, klima, zákaz kouření, poloprocesní přezkum

Úvod

Ústavní soudy byly nuceny vypořádat se s faktickými otázkami desítky let. V posledním desetiletí však tento fenomén nabobtnal do rozměrů dříve nemyslitelných. Nejde jen o nedávnou pandemii covidu-19 a související přezkum pandemických opatření. Ústavní soudy se musejí potýkat – byť v rámci řešení otázek právních – s tím, jaká je faktická situace (typicky nahlížená prismatem stavu vědeckého poznání) v otázkách účinnosti a následků očkování, změn klimatu, ale např. i v otázkách sociálních a ekonomických.

Tento problém je relevantní přinejmenším ve dvou rovinách.¹ První rovina, která je prakticky častější, a proto zatím i významnější, se týká přezkumu normativních aktů

* JUDr. Ladislav Vyhnánek, LL.M., Ph.D., Právnická fakulta Masarykovy univerzity. E-mail: ladislav.vyhnanek@law.muni.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9761-5313>. Tento článek vznikl v rámci projektu NPO *Národní institut pro výzkum socioekonomických dopadů nemoci a systémových rizik*, č. LX22NPO5101, financovaného Evropskou unií – Next Generation EU (MŠMT, NPO: EXCELES).

Menší část textu – v zásadě část III. a) – vychází z dříve publikovaných textů, a to VYHNÁNEK, Ladislav a kol. *The Dynamics of Proportionality: Constitutional Courts and the Review of COVID-19 Regulations*. *German Law Journal*. 2024 [cit. 2024-06-19]. Dostupné z: <https://www.cambridge.org/core/journals/german-law-journal/article/dynamics-of-proportionality-constitutional-courts-and-the-review-of-covid19-regulations/6F519F4528D94BD4A9CAACBE83A8678B>; VYHNÁNEK, Ladislav. *Poloprocesní přezkum a tlak na zvyšování kvality normotvorby*. In: BENÁK, Jaroslav – FILIP, Jan – ŠIMÍČEK, Vojtěch (eds). *Pocta doc. Janu Svatoňovi k 70. narozeninám*. Brno: Masarykova univerzita, 2022, s. 151–162. I tato část je však prezentována v novém kontextu; většina textu je zcela nová a originální.

¹ Naopak (na rozdíl od dvou specificky zmíněných rovin) tento problém typicky nevzniká v řízení o ústavní stížnosti. Srov. níže oddíl I.

ústavními soudy. Ty nezřídka musejí přezkoumávat zákony či jiné právní akty, jež jsou založeny na určitém faktickém stavu, respektive na empirických tvrzeních, které autoři těchto aktů berou za prokázané či alespoň pravděpodobné. Struktura ústavního přezkumu (např. v rámci testu proporcionality) však vyžaduje, aby si ústavní soudy položily otázku, zda tomu tak skutečně je. Skutečně hrozí určité riziko, které odůvodňuje zásah do základních práv? Skutečně je faktická situace taková, jak (explicitně či implicitně) tvrdí vláda či parlament, a odůvodňuje přijetí právě takového opatření, jaké přijato bylo? Druhou podstatnou rovinou, která stále získává na významu, je pak přezkum toho, nakolik státy plní své pozitivní lidskoprávní závazky a s tím spojený problém přezkumu legislativní nečinnosti. V poslední době jsou nejzajímavějším příkladem tohoto jevu klimatické žaloby a s nimi spojená otázka, zda státy a jejich orgány dostatečně reagují na faktický stav (respektive vědecké poznání) globálních změn klimatu.

To, že si ústavní soudy musejí empirické otázky klást, samozřejmě neimplikuje, jakým způsobem na ně mají hledat odpovědi a jak mají tyto odpovědi formovat samotné rozhodnutí soudu. Pokud jde o proces hledání odpovědi, jde zejména o to, z jakých zdrojů soudy čerpají, ale i o to, jakým způsobem a s kým o nich komunikují. Podstatná je ale i schopnost soudců informace řádně vstřebat. Ve velmi složitých situacích, kde zjevně neexistuje jediná spolehlivá správná odpověď na položenou empirickou otázku, půjde ale i o nastavení standardu přezkumu. Na první pohled existují dvě varianty přístupu. Buď se budou soudy snažit faktický úsudek normotvůrce nahrazovat – prostřednictvím nástrojů, které jim právní řád dává k dispozici (např. prostřednictvím znalců), nebo budou deferenční a v podstatě faktické úsudky a hledání stavu vědeckého poznání ponechají na normotvůrci.

Cílem tohoto článku je v naznačené struktuře na tyto problémy reagovat. V prvé řadě vymezím, v jakých nejvýznamnějších kontextech se ústavní soudy (a specificky Ústavní soud ČR) mohou s relevantními empirickými otázkami setkávat – a zejména v jakých kontextech mohou vznikat problémy. V další části problém hledání odpovědi na empirické otázky konceptualizují a strukturuji. Prismatem této konceptualizace a struktury pak kriticky zhodnotím přístup Ústavního soudu ČR, inspiraci však budu čerpat i z judikatury zahraničních ústavních soudů.

Věnovat se v tomto kontextu budu jednak základním otázkám – tj. obecnému způsobu, jakým ústavní soudy mají a mohou odpovědi na empirické otázky hledat. Na rozdíl od obecných soudů totiž ústavní soudy (zejména pokud jde o kontrolu ústavnosti právních aktů) často nemají ustálený přístup ke zjišťování odpovědi na faktické otázky. Budu argumentovat, že i procesní postup Ústavního soudu ČR potřebuje změny (respektive určitou disciplinovanost a ustálenou praxi), aby se svého úkolu mohl kvalitně zhostit.

Specifickou pozornost pak budu věnovat situacím, v nichž se jedná o skutečně složité empirické otázky, ve vztahu k nimž panuje značná (epistemologická) nejistota. V takových případech totiž nejde jen o nastavení správného přístupu a procesní praxe. Soudy musejí uvažovat i o tom, jak se má empirická nejistota promítnout v jejich doktrínách a jaké nároky mají na empirická zjištění normotvůrců (ať již v případě legislativní činnosti či nečinnosti) klást.

1. V jakých kontextech před Ústavním soudem empirické otázky vystávají

Jak jsem naznačil již v úvodu, v tomto článku se budu zabývat zejména tím, jak ústavní soudy, a specificky Ústavní soud ČR, reagují a mají reagovat na empirické otázky zejména

v řízení o kontrole norem. V řízení o ústavní stížnosti se Ústavní soud ovšem může s netriviálními empirickými otázkami setkávat rovněž. Zpravidla však před ním tyto otázky již (vy)řešily obecné soudy, které – jak uvidíme i dále – jsou v přístupu k nim zpravidla disciplinovanější. S nutností hledat odpovědi na skutkové otázky jsou totiž srozuměny a postupují přitom podle standardních procesních pravidel. I v řízení o ústavní stížnosti mohou nastat situace, kdy bude role Ústavního soudu v tomto ohledu klíčová a nepůjde o prostý přezkum, zda obecné soudy postupovaly podle procesních předpisů. To však typicky nastane v řídkých případech, kdy k Ústavnímu soudu prostřednictvím ústavní stížnosti dojde nový ústavní problém, pro jehož vyřešení jsou skutkové otázky klíčové. Jen namátkou lze zmínit problém „čtení“ statistik a chápání jejich významu v antidiskriminačních případech. V tomto článku se však přesto soustředím zejména na situace, kdy bude Ústavní soud s určitým netriviálním empirickým problémem konfrontován jako první, tj. zejména v řízení o kontrole norem.

Další otázkou ovšem je, v jakých kontextech se empirické otázky budou objevovat v řízení o kontrole norem. Nejčastějším modelovým případem, v němž může nutnost nalézt odpověď na empirickou otázku vyvstat, je aplikace testu proporcionality (či podobného testu). V rámci testu proporcionality se podstatné empirické otázky mohou objevit v rámci všech tří kroků standardního tříkrokového testu proporcionality, byť typicky se jako fórum pro hledání odpovědi na (často složité) empirické otázky uvádějí první dva kroky – tj. test vhodnosti a test nezbytnosti.² Složitě empirické otázky však samozřejmě mohou vyvstat i v rámci samotného vyvažování.

To lze demonstrovat i na příkladu přezkumu pandemických opatření, jemuž se věnuji níže. V první fázi musely soudy zkoumat omezení konkrétního základního práva optikou vhodnosti (racionality). Jde o to, zda je vládní opatření, které omezuje určité základní právo, „racionální“ v praktickém smyslu. Jinými slovy se jedná o to, zda je opatření schopno naplnit legitimní cíl, který byl předložen k jeho ospravedlnění. Ve scénářích covidu-19 by se obvykle jednalo o to, zda přezkoumávané vládní opatření může rozumně přispět k ochraně legitimních cílů, tj. životů a zdraví jiných osob a veřejného zdraví obecně.

Ve druhém kroku analýzy proporcionality se přezkoumává nezbytnost daného opatření. Zde typicky soudy musejí zvažovat existenci a fungování alternativních opatření, která by dosáhla zamýšleného cíle a zároveň méně poškodila základní právo (práva). Pokud by cíle sledovaného regulací mohlo být dosaženo alternativními (a méně invazivními) opatřeními, bylo by obecně ústavní povinností zákonodárce (nebo výkonné moci) tyto alternativní prostředky použít. V souvislosti s pandemií covidu-19 mohly soudy tento krok využít k určení, zda by nějaká alternativa (například méně invazivní náhrada všeobecné výluky) byla srovnatelně účinná při zastavení pandemie.

Konečně třetím krokem testu proporcionality je posouzení proporcionality v užším slova smyslu (vyvažování), tj. jakási analýza nákladů a přínosů, která porovnává relativní váhu protichůdných zisků a ztrát práv nebo veřejných statků. To by se často v podstatě změnilo ve spor o to, zda záchrana životů a ochrana zdraví odhadovaného počtu lidí převáží nad omezením práv široké veřejnosti a s tím spojenými negativními externalitami těchto omezení. Takové úvahy o nastolení rovnováhy ovšem vyžadují rozumný faktický základ. Chceme-li totiž zvažovat, zda určitá předpokládaná míra snížení přenosu nemoci

² Srov. MÖLLER, Kai. Proportionality: Challenging the critics. *International Journal of Constitutional Law*. 2012, Vol. 10, No. 3, s. 727.

(a potažmo ochrana života a zdraví třetích osob a veřejného zdraví) převáží nad negativními dopady opatřením, je nutné alespoň částečně kvantifikovat jak přínosy, tak dopady – například včetně dopadů ekonomických.

Obdobný problém ale může vyvstat i v jiných kontextech než při přezkumu proporcionality normativních aktů, které zasahují do základních práv. V současné době se ukazuje jako mimořádně zajímavé i téma legislativní nečinnosti, respektive hodnocení toho, nakolik stát plní pozitivní závazky plynoucí ze základních práv. Modelovým příkladem v této souvislosti mohou být tzv. klimatické žaloby. Klimatickou žalobou se již zabýval i německý Spolkový ústavní soud, který ve svém rozhodnutí³ musel řešit mj. i otázku kauzality mezi činnostmi, respektive nečinnostmi státu a změnami klimatu, včetně otázky nejistoty poznání. Těsně před dokončením tohoto článku pak rozhodl i Evropský soud pro lidská práva ve věci *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and others v. Switzerland*,⁴ jehož rozsudek naznačený problém rovněž tematizuje. Tento článek se sice primárně věnuje ústavním soudům, ale přístup Evropského soudu pro lidská práva a problémy, které před ním stojí, jsou v tomto ohledu zcela srovnatelné. Zapomínat nelze ani na to, že klimatické žaloby by typicky v určité formě musely přes ústavní soudy (včetně Ústavního soudu ČR) projít, než by se stěžovatelé mohli na Evropský soud pro lidská práva obrátit. To ovšem otevírá celou řadu procesních otázek, které není možné ani efektivně v tomto článku řešit.⁵ K problému empirických otázek v rámci klimatických žalob se znovu vracím na konci čtvrté části tohoto článku.

2. Hledání odpovědí na empirické otázky – základní problémy a procesní výzvy

Jak se tedy má Ústavní soud zachovat, pokud v řízení před ním – typicky v řízení o kontrole norem – vyvstanou složité empirické otázky, přičemž samotnému řízení před ním nepředcházelo jiné řízení, v němž by byly skutkové (empirické) otázky řešeny a určitým způsobem zodpovězeny? Řízení o kontrole norem samozřejmě může předcházet hledání odpovědí na empirické otázky samotným normotvůrcem.⁶ Kvalita či průběh takového procesu i to, zda vůbec k němu došlo, se však může případ od případu lišit. Separátní otázkou je pak i to, zda je takový postup normotvůrce pro Ústavní soud relevantní, či zda dokonce má ústavní význam.

Na první pohled by se mohlo zdát, že role (Ústavního) soudu je jednoznačná a přímočará – totiž odpovědět na položenou empirickou otázku. Taková odpověď ale naráží hned na několik problémů. Klíčovým problémem je v první řadě to, že zodpovězení složitějších

³ Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 21. 3. 2021, 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20.

⁴ Rozsudek ESLP ze dne 9. 4. 2024, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz a další proti Švýcarsku*, č. stížnosti 53600/20.

⁵ V českém kontextu je klíčovou otázkou zejména to, za jakých podmínek se osoby, které tvrdí že jsou změnami klimatu dotčeny na svých základních právech, budou moci obracet na Ústavní soud. Nejnovější judikatura ESLP i judikatura zahraničních ústavních soudů naznačují, že zásah do základních práv může představovat i legislativní nečinnost, respektive nedostatečná legislativní činnost. To je spojeno s otázkou aktivní legitimity (Může jednotlivec napadat před Ústavním soudem přímo legislativní nečinnost jako „jiný zásah“?) i s otázkou příslušnosti Ústavního soudu k přezkumu legislativní nečinnosti. Dosavadní judikatura se k těmto otázkám staví jednoznačně odmítavě, považují však za velmi nepravděpodobné, že by ve světle judikatury ESLP (a podpůrně i zahraničních ústavních soudů) stávající doktrína přežila následující dekádu Ústavního soudu. Tomuto problému se hodlám věnovat v jiných článcích.

⁶ Nejlepším příkladem je zřejmě *regulatory impact assessment* (RIA) jako součást legislativního procesu.

empirických otázek vyžaduje odborné znalosti, které soudci zpravidla nemají, a i kdyby je shodou okolností měli, nejsou bez dalšího⁷ legitimováni je z pozice soudce autoritativně použít.⁸ Tento problém přirozeně není nový – soudy se s ním setkávaly stovky let. Zejména ve 20. století, kdy se před soudy objevovaly otázky ukotvené v dynamicky se rozvíjícím vědeckém poznání, vyvstala potřeba ucelenějšího uchopení tohoto problému. Harold Korn již v šedesátých letech minulého století ve svém klasickém článku⁹ popsal proces odpovídání na (složitější; o vědecké poznání opřené) empirické otázky následovně. Podle Korna je hledání odpovědí na empirické otázky třeba chápat jako proces přenosu informací mezi zdrojem informací (o vědě, o „faktech“) a soudem. Logicky se tak musíme zaměřit na tři fáze procesu: 1) zdroj informací (včetně jeho identifikace), 2) nalezení vhodného způsobu komunikace, respektive výměny informací, diskuse o nich apod. a 3) pochopení informací samotným soudem. Celý problém lze samozřejmě strukturovat i podrobněji,¹⁰ ale už tato hrubá struktura nám může pomoci při kritickém zkoumání soudní praxe. Dodat by snad bylo vhodné ještě jakýsi nultý krok, jímž je to, že si soud vůbec připustí, že před ním stojí netriviální empirická otázka, která je klíčová pro posouzení věci, a tuto otázku formuluje.

V českém prostředí je logickým řešením nastíněných problémů samozřejmě využití prostředků, které právní řád předvídá. Takovým prostředkem může být i v řízení před Ústavním soudem buď důkaz znaleckým posudkem či výpovědí znalce, ale např. i listinný důkaz zachycující stav vědeckého poznání v určité oblasti (např. vědecký článek). V praxi Ústavního soudu se však pohříchu i při řešení netriviálních empirických otázek s využitím těchto prostředků příliš nesetkáme. Ústavní soud i jeho jednotliví soudci empirické podklady pro své rozhodování nezřídka spíše předpokládají¹¹ či čerpají z problematických zdrojů, jako je „zdravý rozum“, respektive obecně jejich empirické úsudky mohou mít zjednodušující, heuristický charakter.¹²

⁷ Odborné znalosti či orientace v základních metodologických otázkách vědeckého poznání však samozřejmě soudcům mohou pomoci.

⁸ K tomu srov. např. i usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2015, čj. 7 As 69/2014-50: „*Soud proto není oprávněn odbornou otázku posoudit sám, a to i tehdy, má-li sám potřebné odborné znalosti, tj. v případě, že pronikne hlouběji do posuzované problematiky, ale musí hodnotit takové otázky pouze na základě odborného vyjádření nebo znaleckého posudku.*“ Podle samotného Ústavního soudu (náleží Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 1414/16, ze dne 26. 7. 2016) pak „*Posoudí-li soud sám takové skutečnosti, k nimž je třeba odborných znalostí, aniž ohledně nich provedl znalecké dokazování, jde o vadu řízení, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci, a to i tehdy, pokud případně sám patřičnými odbornými znalostmi disponuje. Taková vada je způsobilá vést k porušení principů spravedlivého procesu garantovaného v čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, respektive v čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.*“

⁹ KORN, Harold L. Law, Fact, and Science in the Courts. *Columbia Law Review*. 1966, Vol. 66, No. 6, s. 1182 an.

¹⁰ Některé z těchto podrobnějších problémů dále v textu zmiňuji. Jiné souvisejí se specificky americkými procesními instituty, jejichž použití nepřichází v českém prostředí v úvahu, a proto se jim ani podrobněji věnovat nebudu.

¹¹ Srov. k tomu níže zmíněné případy.

¹² K tomu srov. i BARÁKOVÁ, Martina. Psychologické aspekty rozhodování soudů se zaměřením na hodnocení důkazu znaleckým posudkem. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2020, roč. 28, č. 1, s. 121–138; GUTHRIE, Chris – RACHLINSKI Jeffrey – WISTRICH, Andrew. Judging by heuristic: Cognitive illusions in judicial decision making. *Judicature*. 2002, Vol. 44, No. 8, s. 44–50. Klasickým příkladem politiky založené na „zdravém rozumu“ byla čínská kampaň proti „čtyřem škůdcům“ během Velkého skoku vpřed. Jejím cílem bylo např. vrabci, kteří byli vnímáni jako škůdci ohrožující zásoby obilí. Jejich masové vybíjení však – z pohledu odborníka logicky, z hlediska zdravého selského rozumu paradoxně – vedlo k rozvratu ekosystému a přemnožení organismů, jejichž vliv na zemědělskou produkci byl mnohem více devastující. Srov. např. KRESTON, Rebecca. Paved With Good Intentions: Mao Tse-Tung's "Four Pests" Disaster. *Discover* [online]. 26. 2. 2014 [cit. 2024-06-19]. Dostupné z: <https://www.discovermagazine.com/health/paved-with-good-intentions-mao-tse-tungs-four-pests-disaster>.

Modelovým příkladem těchto jevů může být rozhodování Ústavního soudu o ústavnosti zákazu kouření v restauracích, které vyústilo ve vydání nálezu Pl. ÚS 7/17. Klíčový empirický problém identifikovala přehlasovaná menšina soudců Ústavního soudu (Vojtěch Šimíček, Ludvík David, Jaromír Jirsa, Vladimír Sládeček a Kateřina Šimáčková) v odst. 11 svého odlišného stanoviska: „Většina pléna se proto zcela mylí, pokud dovozuje ústavní legitimitu zákazu kouření z ochrany života a zdraví ,osob, které jsou v případě kouření jiných osob ve vnitřních prostorech proti své vůli vystaveny tabákovému kouří‘ (bod 102). Žádné takové osoby by totiž ani po zrušení napadeného zákonného ustanovení nijak ohrožovány či obtěžovány nebyly, jelikož by bylo kouření možné jen v tzv. kuřárnách, tedy v oddělených prostorách, do kterých by nekuřáci vůbec nemuseli vstupovat, a pokud by tak činili (např. aby se mohli bavit s kamarádem kuřákem), bylo by to na základě jejich svobodného rozhodnutí. Pokud většina pléna argumentuje tím (bod 111), že kuřárny jsou prostředkem, který ,nechrání zdraví populace a nezajišťuje vynutitelnost zákona ani přibližně srovnatelně jako nyní napadený zákaz‘ a jsou také ,nákladnější i náročnější pro provozovatele stravovacích zařízení, kteří jsou pak vystaveni větší míře možných sankcí ze strany státu za nedodržení přesných technických i funkčních podmínek zřízení kuřáren‘, namítáme, že první z citovaných tvrzení je ničím nepodložená spekulace a druhé je ryze paternalistické, neboť neponechává na volbě samotných provozovatelů, jaké řešení zvolí, a namísto toho jim podsouvá, že (zřejmě) úplný zákaz pro ně bude vlastně nakonec výhodnější.“

Ponechávám nyní stranou naposled zmíněný hodnotový spor a soustředím se na řešení klíčové empirické otázky: Je zřízení oddělených kuřáckých místností z hlediska ochrany zdraví osob srovnatelně efektivním řešením jako plošný zákaz kouření v restauracích? Za ideální nepovažuji ani způsob, jakým se s tímto problémem vypořádala většina, ani způsob, jak k jeho řešení přistoupila přehlasovaná menšina. Efektivita řešení spočívajících ve zřízení zvláštních místností, ventilačních systémů apod. a jejich kombinace byla předmětem řady výzkumů založených na zkoumání různých vzorků za použití různé metodologie.¹³ Citované studie naznačují, že tato řešení mají potenciál efekty pasivního kouření výrazně snížit, nikoliv však vyloučit, a že tyto efekty závisejí i na konkrétních technických požadavcích a provedení. Závěr o tom, že zřízení oddělených prostor pro kouření s určitými minimálními parametry není zcela srovnatelnou alternativou k plošnému zákazu kouření, by tak pravděpodobně obstál (a nešlo by o „nepodloženou spekulaci“), většina pléna však v tomto kontextu toliko odkázala na (částečně relevantní) vyjádření navrhovatelky a dále pouze citovala z Rámcové úmluvy Světové zdravotnické organizace o kontrole tabáku, která je nepochybně opřena o výzkum, který byl v této oblasti proveden, ale sama o sobě žádným faktickým důkazem není. Snahu o zodpovězení klíčových empirických otázek – natož snahu procesně korektní – tak nevyvinula ani většina pléna, ani soudci podepsaní pod společným odlišným stanoviskem.¹⁴

V rámci Kornovy struktury tak rozhodnutí Ústavního soudu (zčásti přičiněním většiny, zčásti přičiněním disentuujících soudců) trpělo nedostatky na všech třech úrovních, tj. jak vyhledání a identifikace relevantních zdrojů informací, tak nalezení vhodného způsobu komunikace a konečně – v případě disentuujících soudců – zřejmě i pochopení

¹³ CAINS, Toni a kol. Designated “no smoking” areas provide from partial to no protection from environmental tobacco smoke. *Tobacco Control*. 2009, Vol. 13, No. 1, s. 17–22; GLEICH Florian a kol. Air contamination due to smoking in German restaurants, bars, and other venues before and after the implementation of a partial smoking ban. *Nicotine & Tobacco Research*. Vol. 13, No. 11, s. 1155–1160.

¹⁴ Jak však budu argumentovat níže, lze tento postup soudcům vytýkat jen do určité míry.

současného stavu poznání. Zde je však nutné zdůraznit, že ono pochopení empirických, respektive vědeckých informací bude typicky záviset právě na kvalitě prvních dvou fází procesu.

Odpovídajícím řešením by bylo využití postupů naznačených shora – tj. provedení důkazů (ať již jde o znalecké posudky, výpovědi znalců a jiných odborníků z oboru,¹⁵ případně listinné důkazy).¹⁶ Rigorózní přístup v první řadě umožní, aby Ústavní soud měl k dispozici relevantní zdroje informací. Praktickou procesní otázkou je, zda by tak měl Ústavní soud činit z vlastní iniciativy, či zda by naopak měli být aktivní účastníci řízení. Podle mého názoru je vhodné oba přístupy kombinovat. Ústavní soud by měl na jedné straně veden zásadou oficiality¹⁷ vždy vyvíjet snahu k řádnému zjištění odpovědi na relevantní faktické otázky. To ovšem neznamená, že by bylo nutné a rozumné utlumovat „empirickou“ aktivitu účastníků řízení. Právě aktivita účastníků či vedlejších účastníků řízení, jako jsou komory Parlamentu, vláda, skupiny poslanců či senátorů apod., kteří často disponují významnými zdroji (časem, penězi, expertizou), může Ústavnímu soudu výrazně pomoci při hledání odpovědi. Při obecném pohledu na judikaturu Ústavního soudu se zdá, že empirická tvrzení podání navrhovatelů a dalších účastníků řízení ve složitých věcech zpravidla nebývají příliš rigorózní a trpí podobnou nahodilostí jako sama rozhodnutí Ústavního soudu. Lze však očekávat, že systematictější práce s fakty v řízení o zrušení právních předpisů by i účastníky řízení motivovala, aby těmto otázkám věnovali větší pozornost.¹⁸

To, že se Ústavnímu soudu za spolupráce s účastníky řízení podaří identifikovat relevantní zdroje informací (znalce, experty, vědecké studie), však ještě samo o sobě nevede k cíli. Rozumnou odpověď na empirickou otázku, zejména na složitější empirickou otázku, je totiž možné získat pouze tehdy, pokud mezi soudem a jeho zdroji informací bude probíhat efektivní komunikace. Nebude zpravidla vhodné, aby soud vycházel pouze z listinných podkladů, i když by šlo o relevantní vědecké studie. Jejich obsah totiž může být pro soudy obtížně pochopitelný a odvození odpovědi na konkrétní otázku – která má navíc konkrétní účel a má být následně navázána na určitou právní otázku – může být pro soud velmi obtížné. Soud se proto ve skutkově složitějších případech zpravidla neobejde bez znalců či expertů, kteří jej procesem získání odpovědi provedou.

¹⁵ Vhodným příkladem v tomto ohledu může být postup Ústavního soudu ve věci vedené pod sp. zn. Pl. ÚS 45/17, v níž Ústavní soud na ústní jednání předvolal řadu odborníků a zainteresovaných osob, aby osvětlil podstatné skutkové aspekty institutu *data retention* (srov. odst. 33 a násl. nálezu ze dne 14. 5. 2019, sp. zn. Pl. ÚS 45/17).

¹⁶ Pokud pak jde např. o empirické otázky spojené s dopady a benefity zavedení elektronické evidence tržeb, lze odkázat na DUŠEK, Libor. Elektronická evidence tržeb: nekrolog. In: ŠIMÍČEK, Vojtěch (ed.). *Právo svobodně podnikat*. Brno: Leges, 2023, s. 121–135.

¹⁷ Jak v jiném kontextu přiléhavě píše Jan Filip, projevy zásady oficiality v řízení před Ústavním soudem jsou úzce spjaty s jeho rolí ochránce ústavnosti a s veřejným zájmem na rozhodnutí otázek ústavnosti (v našem případě ústavnosti napařených právních předpisů). Srov. FILIP, Jan. K některým otázkám zastavení řízení před Ústavním soudem. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 1995, roč. 3, č. 4, zejména s. 52 a 56.

¹⁸ Lze v tomto ohledu *mutatis mutandis* odkázat i na hypotézu týkající se práce s judikaturou ESLP. Poté, co účastníci řízení (zejména advokáti, kteří se na zastupování před Ústavním soudem alespoň částečně specializují) zaregistrovali, že Ústavní soud pracuje s judikaturou ESLP a klade na ni důraz, začali s touto judikaturou sami více pracovat. Taková reakce účastníků potažmo vytváří další tlak na soud a tyto jevy synergicky vedou k posílení role judikatury ESLP v judikatuře Ústavního soudu. Srov. VYHNÁNEK, Ladislav. A Holistic View of the Czech Constitutional Court Approach to the ECtHR's Case Law. *Heidelberg Journal of International Law*. 2017, Vol. 77, No. 3, s. 730. Podobnou hypotézu lze formulovat i ve vztahu k reakci na empirické otázky. Jestliže účastníci zaregistrují, že Ústavní soud přistupuje k řešení netriviálních empirických problémů určitým ustáleným způsobem, dá se očekávat, že na tento jev zareagují a sami budou předkládat tvrzení a důkazní návrhy, s nimiž bude moci Ústavní soud pracovat.

Nezbytná proto typicky bude „obousměrná“ komunikace, která navíc musí mít formu určitého dialogu, v němž na sebe strany komunikace reagují a postupně upřesňují svoje otázky a odpovědi. Pouze sám soud může formulovat, jak přesně zní empirická otázka, která jej zajímá, a jaký má účel (tj. typicky návaznost na určitou právní doktrínu, standard přezkumu apod.). Na druhou stranu však často soud bude konfrontován s protichůdnými tvrzeními a zdroji účastníků řízení. Potom pouze obousměrná a vícekolová komunikace mezi ním, účastníky a experty (typicky na pokladu existujících vědeckých studií) může vést k tomu, že se soud bude ptát na skutečně přílehlavé otázky a s protichůdnými tvrzeními se korektně vypořádá.

Výhody takového přístupu si lze ukázat například na hypotetickém průběhu hledání odpovědi na empirické otázky při přezkumu protikuřáckého zákona. Ústavní soud by měl v první řadě identifikovat klíčovou empirickou otázku, která je rozhodná pro posouzení ústavnosti zákona a která je v rámci soudu (a mezi účastníky řízení) sporná. Jak vyplývá z citace shora, jednalo by se o otázku, zda je ohrožováno zdraví třetích osob (zaměstnanců, dalších hostů-nekuřáků apod.) cigaretovým kouřem, mohou-li kuřáci kouřit pouze v oddělených místnostech s určitými technickými parametry. Takto položená otázka může být ústavně relevantní hned v několika ohledech. V první řadě jde o to, zda je vůbec přezkoumávaná úprava ve vhodném (racionálním) vztahu k ochraně práv třetích osob, ještě spíše však půjde o otázku nezbytnosti, tj. zda by nešlo nalézt alternativu k zákazu kouření, která by ve vztahu k ochraně práv třetích osob byla srovnatelně efektivní. Tato otázka se ovšem v rámci pozdějších kol komunikace s experty může rozvíjet či proměňovat.

Dalším krokem by byla identifikace relevantních zdrojů. Zde by samozřejmě v ideálním případě řadu zdrojů, např. vědeckých studií, označili sami účastníci. I pokud by tomu tak nebylo, Ústavní soud by sám mohl identifikovat listinné podklady, ze kterých by mimo jiné vycházel. S ohledem na další problémy by však bylo nezbytné oslovit i experty, z nichž někteří by rovněž mohli být navrženi účastníky řízení. To, aby Ústavní soud nespolehal pouze na experty, ale aby se sám – i na základě podkladů – na komunikaci s nimi připravil, považuji za klíčové hned z několika důvodů. Hlavním z nich je efektivita komunikace. V případě zákazu kouření by totiž komunikace mezi experty a soudem nemusela začít vysvětlováním základních vztahů. Soud, který by se opíral např. o shora citované studie oddělených kuřáren, by mohl klást specifitější otázky týkající se těchto studií, jejich designu, přenositelnosti do české reality, srovnatelnosti s řešeními, která by mohla být zvažována u nás apod. Odpovědi expertů by pak pomáhaly soudcům s formulací navazujících otázek. Hypoteticky by mohlo jít například o otázku, zda jsou oddělené kuřárny vždy neefektivním konceptem, zda existují technická (a regulatorní) řešení, která by na dosavadní studie reagovala, či zda současný stav vědění nedává na tyto otázky uspokojivou odpověď apod.

Posledním problémem je pochopení informací soudem. V tomto kontextu vědomě používám pojem „problém“, a nikoliv krok, neboť by bylo chybou vnímat celý proces lineárně. Vhodné zdroje a komunikace o nich totiž v ideálním případě pomáhají soudu lépe empirickou otázku pochopit a vést o ní efektivnější komunikaci (soud a expert spolu mohou během jednání kráčet v jakémsi hermeneutickém kruhu, až se soud dostane do bodu, kdy má dostatečně uspokojivou odpověď). Samotné vstřebání a pochopení informací soudem – a ideálně jejich vhodné zakomponování do právní doktríny či standardu přezkumu – však nezávisí pouze na průběhu zmíněných dvou fází, ani pouze na obecné inteligenci soudců. V mnoha případech totiž k rozumnému pochopení předkládaných informací (i k efektivní komunikaci se znalci) bude potřeba i to, aby se soudci alespoň v základních

obrysech orientovali v teorii vědeckého poznání, základních statistických konceptech apod.¹⁹

Jakkoliv nelze všechny naznačené problémy vyřešit hned či v některých případech ani očekávat, že budou perfektně vyřešeny v budoucnu, mám za to, že i částečná implementace naznačených změn by přinesla významné změny k lepšímu.

Praxe Ústavního soudu prozatím naznačenému přístupu zcela otevřená není, respektive jeho přístup je kolísavý. Ústní jednání, na nichž by byly prováděny důkazy či vyslyšení expertů a znalci, nejsou příliš častá. Během poslední dekády se například takové ústní jednání konalo v podstatě dvakrát, a to ve věcech *Data retention III*²⁰ a *Valorizace důchodů*.²¹

Naopak v mnoha dalších věcech, kde by takový postup dával smysl (i s ohledem na sporné otázky v řízení před Ústavním soudem), Ústavní soud k podrobnějšímu zodpovězení podstatných empirických otázek nepřistoupil a ústní jednání nenařídil. Jednalo se např. o řízení ve věci *EET* (Pl. ÚS 26/16). Zde je významné mj. to, že odlišné stanovisko Vojtěcha Šimíčka, Jaromíra Jirsy, Tomáše Lichovníka, Kateřiny Šimáčkové a Davida Uhlíře se většinou nálezem lišilo mj. v implicitním vnímání skutkových okolností: „*Před zavedením EET měl proto stát poctivě a velmi důkladně zkoumat, zda již byly vyčerpány všechny méně invazivní a obtěžující možnosti, které má k dispozici ke kontrole správného a spravedlivého výběru daní. Nic takového se však v daném případě nestalo, byť zavedení EET nesporně představuje další administrativní i finanční zatížení činnosti podnikatelů. Ustrnout na pouhém konstatování, že zavedení EET velmi pravděpodobně povede ke zvýšení výběru daní (jedná se o opatření, které ob stojí v ‚testu rozumnosti‘), a proto ob stojí i z ústavněprávního hlediska, je totiž velmi nebezpečné a zneužitelné.*“ Empirické otázky předpokládané efektivity EET, její relativní efektivita ve vztahu k alternativním opatřením, ale např. i předpokládaného nepřiměřeného dopadu na určité kategorie podnikatelů ovšem mohly být předmětem dokazování a ústního jednání.²²

Tento přístup může mít hned několik důvodů. Jedním z nich může být již to, že si Ústavní soud existenci určité empirické otázky, respektive jejího významu pro rozhodnutí ve věci ani nepřipustí. Specifickým příkladem v tomto ohledu může být řízení ve věci sp. zn. Pl. ÚS 2/20, kde odpověď na empirickou otázku týkající se tzv. pohlavní inkongruence mohla a zřejmě i měla ovlivnit rozhodnutí Ústavního soudu,²³ většina však její relevanci pro rozhodnutí ve věci neakceptovala. Do podobné kategorie spadá i nález

¹⁹ Nepůjde přitom jen o triviální otázky typu rozdíl mezi korelací a kauzalitou. Podstatné může být např. chápání fenoménu jako je statistická významnost, ale konec konců může jít i o meta-otázky, jako je např. narůstající problém publikací s „false positives“, související jak s metodologickými otázkami, tak s publikační strategií a fungováním moderní vědy obecně. Srov. např. IOANNIDIS, John P. A. Correction: Why most published research findings are false. *PLoS Medicine*. 2022, Vol. 19, No. 8; GELMAN, Andrew. Low power and the replication crisis: What have we learned since 2004 (or 1984, or 1964)? In: *Statistical Modeling, Causal Inference, and Social Science* [online]. 18. 2. 2018 [cit. 2024-02-18]. Dostupné z: <https://statmodeling.stat.columbia.edu/2018/02/18/low-power-replication-crisis-learned-since-2004-1984-1964/>.

²⁰ Nález sp. zn. Pl. ÚS 45/17 ze dne 14. 5. 2019 (N 76/94 SbNU 19; 161/2019 Sb.).

²¹ Nález sp. zn. Pl. ÚS 30/23 ze dne 17. 1. 2024 (36/2024 Sb.).

²² Nález sp. zn. Pl. ÚS 26/16 ze dne 12. 12. 2017 (N 227/87 SbNU 597; 8/2018 Sb.). K těmto otázkám srov. i shora citovaný text DUŠEK, Libor. *Elektronická evidence tržeb: nekrolog*. Separátní otázku, ke které se v tomto článku nevyjadřuji, je ovšem význam odpovědí na tyto otázky pro rozhodování Ústavního soudu; ten samozřejmě závisí i na zvoleném standardu přezkumu (např. test proporcionality či test racionality).

²³ Srov. v tomto ohledu odst. 23 odlišného stanoviska Kateřiny Šimáčkové k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 2/20 ze dne 9. 11. 2021 (112/2022 Sb.).

ve věci *Potravinové banky*.²⁴ Zde konec konců na význam určitých empirických otázek odkazuje odlišné stanovisko Vojtěcha Šimíčka (odst. 2).

Jindy se může jednat o to, že si Ústavní soud sice je vědom toho, že na posouzení empirické otázky (přínejmenším částečně) závisí rozhodnutí ve věci samé, ale odpověď na tuto otázku spíše předpokládá, respektive vychází ze své intuice. Zajímavým příkladem je nález Ústavního soudu o ústavnosti pětiprocentní uzavírací klauzule pro volby do Evropského parlamentu.²⁵ Jedním z klíčových rozdílů mezi přístupy českého a německého ústavního soudu (který obdobnou úpravu zrušil) bylo to, že Ústavní soud intuitivně akceptoval (více méně bez dalšího), že uzavírací klauzule přispívá k akceschopnosti Evropského parlamentu a jeho řádnému fungování, zatímco podle německého ústavního soudu takový efekt nebyl dostatečně empiricky podložen.²⁶ Do podobné kategorie může spadat konečně i dvojice nálezů Ústavního soudu, jež se zabývaly povinným očkováním, a to zejména pokud jde o otázku, jaký je vztah mezi očkováním proti tetanu a ochranou veřejného zdraví, respektive ochranou proti přenosu nakažlivých chorob.²⁷

3. Jak hledat odpovědi na skutečně složité empirické otázky?

I v případě využití všech důkazních prostředků, které právní řád dovoluje, však snaha Ústavního soudu o formulaci solidního empirického podkladu pro vlastní rozhodování nemusí přímočaře vést k cíli. Další problémy vyplývají na povrch zejména v případech, v nichž panuje empirická nejistota. Jinými slovy, nejen normotvůrci, ale i soudy čelí specifickým problémům v situacích, kdy na empirické otázky, jejichž zodpovězení je podstatné pro posouzení ústavnosti právního předpisu, neexistují jasné a nekontroverzní odpovědi, respektive tyto jasné a nekontroverzní odpovědi existují jen do určité míry.

V takovém případě totiž nejde jen o procesní přístup Ústavního soudu, respektive o to, aby si Ústavní soud uvědomil, že musí odpovědět na empirickou otázku a přizpůsobil tomu svůj postup. Do popředí v takových případech vystupuje i (hmotněprávní) standard hodnocení odpovědi na empirické otázky. Má být Ústavní soud pouze v pozadí stojícím kontrolorem, který bude ověřovat, zda empirická úvaha normotvůrce zcela nevybočuje z mezí racionality? Či má naopak Ústavní soud uplatnit striktní standard – např. v rámci aplikace testu proporcionality – a s pomocí dostupných procesních prostředků se má snažit nalézt „správnou“ odpověď na položenou empirickou otázku a úvahu normotvůrce nahradit? A jak mají do těchto problémů promlouvat subtilnější okolnosti každého případu – např. jaká je míra konsensu ve vědecké komunitě, jak „usazený“ tento konsensus je, jak často v rámci konkrétního oboru dochází k významným posunům apod.? Nemyslím si, že na tyto otázky lze najít jednu odpověď, přínejmenším nikoliv odpověď jednoduchou. Jak ale plyne z následující argumentace, krajní odpovědi (striktní či deferenční) je rozumné odmítnout a přemýšlet o nastavení standardu přezkumu, který je kontextuálně citlivý.

²⁴ Nález sp. zn. Pl. ÚS 27/16 ze dne 18. 12. 2018 (N 200/91 SbNU 485; 51/2019 Sb.).

²⁵ Nález sp. zn. Pl. ÚS 14/14 ze dne 19. 5. 2015 (N 98/77 SbNU 429; 176/2015 Sb.).

²⁶ Srov. i SMEKÁL, Hubert – VYHNÁNEK, Ladislav. Equal voting power under scrutiny: Czech Constitutional Court on the 5% threshold in the 2014 European Parliament Elections. *European Constitutional Law Review*. 2016, Vol. 12, No. 1, s. 148–163.

²⁷ Srov. např. odlišné stanovisko Kateřiny Šimáčkové k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 16/14 ze dne 27. 1. 2015 (N 15/76 SbNU 197; 99/2015 Sb.). Netvrdím, že je povinné očkování proti tetanu protiústavní, jeho implicitní podřazení pod legitimní cíl ochrany veřejného zdraví, respektive zdraví třetích osob (odst. 102 nálezu) je však empiricky velmi problematické.

a) Pandemický kontext

Byť takových situací může být (a je) celá řada, zřejmě nejlépe a nejaktuálněji je lze demonstrovat na příkladu přezkumu pandemických opatření vydávaných v době pandemie covidu-19. Tato situace byla definována zejména třemi faktory,²⁸ a sice že: 1) pandemická situace se vyvíjela velmi dynamicky, 2) ve vědecké komunitě občas chyběl nebo alespoň byl vnímán²⁹ nedostatek konsensu ve vztahu k řadě podstatných empirických otázek a 3) pandemie a její regulace tvořily mimořádně složitý a polycentrický systém. Soudní rozhodnutí, které by se při přezkumu protipandemického opatření pokusilo najít „jedinou správnou odpověď“ na složitou empirickou otázku, bylo by pod časovým tlakem a stálo by na nejistých empirických základech, by téměř jistě odporovalo zásadě předběžné opatrnosti. Zásada předběžné opatrnosti se obvykle uplatňuje na „pozitivní“ změny vládní politiky, tj. na změny *statu quo*, ale může být velmi dobře modifikována i na soudní rozhodování během pandemie covidu-19.³⁰ Ve své tradiční podobě zásada předběžné opatrnosti uvádí, že v podmínkách nejistoty by tvůrce politiky měl mít možnost, a dokonce povinnost přijmout opatření, která zabrání (potenciálním) nevratným budoucím škodám.

Pakliže soudy nemají praktickou jistotu, že napadené opatření je protiústavní, nýbrž operují spíše s možností, že (v závislosti na zodpovězení nejasných empirických otázek) by tomu tak být mohlo, bylo by rušení takových opatření nanejvýš problematické.³¹ V situaci panující empirické nejistoty je navíc podstatné, že „politické“ orgány moci výkonné a zákonodárné jsou k přijímání rozhodnutí legitimovány a mají zpravidla i odpovídající personální a institucionální kapacitu k řešení nastalých problémů. Je samozřejmě možné (ba pravděpodobné, jak se během pandemie ukázalo), že politicky legitimovaní normotvůrci budou vydávat i opatření věcně chybná, nekonzistentní a málo smysluplná, avšak soudy zpravidla nebudou v situaci, v níž by mohly jejich věcný omyl napravit a nabídnout věcně nekontroverzní alternativu. Zřejmě i z těchto důvodů prakticky nelze nalézt případ, v němž by ústavní soudy ve světě (a ovšem ani u nás) při přezkumu protipandemických opatření postupovaly „standardně“ a pro hodnocení zásahů do základních práv používaly nemodifikovaný přísný test proporcionality.³²

Vyplývá z toho tedy, že soudy jsou prakticky povinny zaujmout stanovisko věcné deference? Ano, tato možnost není zdaleka ideální. I když přísný soudní přezkum opatření výkonné moci může negovat silné stránky výkonné moci při zvládání mimořádných událostí (jako je rozhodnost, rychlost nebo schopnost jednat), není rozumné ponechat základní práva na pospas výkonné moci. Pokud soudy zaujmou velmi zdrženlivý postoj,

²⁸ Některé z těchto argumentů – zejména, pokud jde o onu dynamickou povahu – jsou typické pro mimořádné stavy obecně, další z problémů se pak pojí specificky spíše s nedávnou krizí pandemickou.

²⁹ Srov. např. BRUSSELAERS, Nael a kol. Evaluation of Science Advice during the COVID-19 Pandemic in Sweden. *Humanities and Social Sciences Communications*. 2022, Vol. 9, s. 91. Autoři zde argumentují, že údajné neshody ve vědecké komunitě byly spíše vytvářeny neobjektivním a nevyváženým odrazem vědeckých názorů v mediálním prostoru.

³⁰ Srov. FREDIANI, Emiliano. The Administrative Precautionary Approach at the Time of Covid-19: The Law of Uncertain Science and the Italian Answer to Emergency. *Utrecht Law Review*. Vol. 17, No. 3, s. 6–17.

³¹ Stejně tak je ale možné argumentovat, že je problematické tolerovat zásahy do základních práv, které stojí na nejistých empirických základech. V této souvislosti lze odkázat i na Alexyho „druhý zákon vyvažování“, podle něhož „čím závažnější je zásah do základního práva, tím větší musí panovat jistota o existenci předpokladů pro něj“. Srov. ALEXY, Robert. *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2002, s. 418.

³² Zajímavou specifickou možností je však modifikace testu proporcionality prostřednictvím aplikace principu předběžné opatrnosti. Srov. ONDŘEJEK, Pavel – HORÁK, Filip. Proportionality during Times of Crisis: Precautionary Application of Proportionality Analysis in the Judicial Review of Emergency Measures. *European Constitutional Law Review*. 2024, Vol. 20, No. 1, s. 27–51.

lze dokonce pochybovat o tom, zda plní svou primární úlohu strážců práv. Jak například poznamenala Thulasi Raj ve své zprávě o indické reakci na pandemii, extrémně odměřený přístup soudu ohrozil důvěru veřejnosti v soudy téměř stejně jako v období výjimečného stavu v 70. letech.³³

Navzdory tomuto drtivá většina (ústavních) soudů zvolila deferenční přístup jako menší ze dvou zel.³⁴ Vzhledem k výše uvedeným problémům je to snad i pochopitelné. Tvrdím však, že náhled, podle něhož je nutné volit mezi přísným věcným přezkumem a přezkumem deferenčním, je chybný. Existuje totiž ještě třetí možnost založená na tzv. poloprocesním přezkumu (*semiprocedural review*).

Tato třetí možnost je v podstatě založena na pojetí soudního přezkumu jako sokratovského dialogu. Slovy Mattiase Kumma: „*Smyslem soudního přezkumu [...] je právně institucionalizovat praxi sokratovského dialogu. Sokratovským dialogem je míněna praxe kritického dialogu mezi orgány s cílem posoudit, zda jsou jimi vznášená tvrzení založena na dobrých důvodech.*“ Tím, že se ústavní soudy posunou od myšlení „volby správného řešení“ k tlaku na procedurální racionalitu a kvalitu projednávání, se vyhnou oběma výše uvedeným problémům – tj. jak své epistemologické nedostatečnosti, tak problému demokratické legitimacy. V tomto scénáři (ústavní) soud jako příslovečný sokratovský strážce racionality nevolí politická řešení. Břemeno volby je ponecháno na politických institucích – typicky na vládě jako tvůrci politik a parlamentu, který je zakotvuje formou zákona.

Tento přístup není pouhou teoretickou hříčkou. Mimo pandemický kontext je idea „poloprocesního přezkumu“ již poměrně usazena, a to jak v praxi soudů, tak v její akademické reflexi. Jak poznamenal Ittai Bar-Siman-Tov, soudy v posledních desetiletích vyvinuly „*soudní doktríny, které začleňují zkoumání rozhodovacího procesu zákonodárce do soudních testů ústavnosti. Kromě toho soudy samy vytvářejí určité zvýšené procesní požadavky v případech zásahu do určitých práv nebo hodnot. Soudní přezkum legislativního procesu v těchto případech zcela nenahrazuje tradiční test proporcionality vyváženosti, které soudy používají k určení přípustnosti zásahů. Procesní přezkum spíše obvykle doplňuje tradiční test proporcionality a je do něho integrován.*“³⁵ Pojem poloprocesního přezkumu (a nikoliv čistě procedurálního přezkumu) je používán proto, že nejde o klasický přezkum dodržení (ústavních) pravidel normotvorného procesu, nýbrž spíše o přezkum určitých fází přípravy právních předpisů či opatření, s důrazem na kvalitu rozhodovacího procesu, odůvodnění, diskuse apod. Tyto zvýšené procesní požadavky mohou zahrnovat kvalitu a záznam parlamentních debat, existenci a kvalitu empirických důkazů nebo dokonce (v rámci poloprocesního přezkumu soudních rozhodnutí) soudní reflexi judikatury ESLP.³⁶

V kontextu evropského ústavního soudnictví je jedním z nejnámějších příkladů poloprocesního přezkumu zřejmě nálezný Spolkového ústavního soudu *Hartz IV*.³⁷ V německé ústavněprávní doktríně je uznávána povinnost zákonodárce odůvodnit zákony, a to

³³ RAJ, Thulasi. COVID-19 and the Crisis in Indian Democracy. In: *Verfassungsblog* [online]. 26. 2. 2021 [cit. 2024-06-19]. Dostupné z: <https://verfassungsblog.de/covid-19-and-the-crisis-in-indian-democracy/>.

³⁴ Srov. např. POPELIER, Patricia, *The Role of Courts in Times of Crisis: A Matter of Trust, Legitimacy and Expertise*. Council of Europe, 2021; DALY, Paul. Judicial Review and the COVID-19 Pandemic. In: *Administrative Law Matters* [online]. 20. 12. 2021 [cit. 2024-06-19]. Dostupné z: <https://www.administrativelawmatters.com/blog/2021/12/20/judicial-review-and-the-covid-19-pandemic>.

³⁵ BAR-SIMAN-TOV, I. Semiprocedural Judicial Review. *Legisprudence*. 2012, Vol. 6, No. 3, s. 271.

³⁶ Srov. ARNARDÓTTIR, Oddný Mjöll. The “Procedural Turn” under the European Convention on Human Rights and Presumptions of Convention Compliance. *International Journal of Constitutional Law*. 2017, Vol. 15, No. 1, s. 9–35.

³⁷ BVerfGE 125, 175 (238).

zejména ty, které omezují základní práva. Ačkoli povinnost zachytit odůvodnění právního předpisu předem a ve formalizované podobě není obecně uznávána,³⁸ existuje povinnost mít takové důvody k dispozici a případně je předložit ústavnímu soudu v případě ústavního přezkumu. V nálezu *Hartz IV* německý Spolkový ústavní soud přezkoumával nově stanovené životní minimum z hlediska jeho souladu s lidskou důstojností. Spolkový ústavní soud sice sám nehodlal stanovit ústavně přijatelné životní minimum, ale podrobil zákonodárce poměrně přísnému testu procedurální racionality. Zkoumal přitom zejména: „1) zda zákonodárce zvážil a popsal cíl zajištění existence v lidské důstojnosti, který je v souladu s čl. 1 odst. 1 Základního zákona ve spojení s čl. 20 odst. 1 Základního zákona; 2) zda v mezích své volnosti zvolil zásadně vhodnou metodu výpočtu pro posouzení životního minima; 3) zda v podstatě úplně a správně zjistil potřebné skutečnosti a 4) zda se ve všech fázích výpočtu s hodnověrnými údaji (požadavek konzistence) držel v mezích toho, co je v rámci zvolené metody a jejich strukturálních zásad odůvodnitelné.“³⁹ Konstatoval, že zákonodárce je povinen zveřejnit proces, metody a fáze výpočtu použité v legislativním postupu. Pokud tak neučiní, vede nedostatek racionality a transparentnosti k vyslovení protiústavnosti.

Snad nejdůležitější inherentní výhodou poloprocesního soudního přezkumu je to, že poskytuje životaschopný model soudního přezkumu v podmínkách nejistoty. Přísný věcný přezkum vyžaduje, aby soud stanovil konkrétní a empiricky podložený práh pro napadené opatření, což v takových podmínkách jednoduše není proveditelné. Povaha poloprocesního přezkumu naproti tomu umožňuje soudům posoudit racionality vládní politiky, včetně kvality empirických důkazů, kvality procesu vedoucího k jejímu přijetí atd. Konkrétně také umožňuje soudům posoudit, jak obezřetný byl tvůrce politiky s ohledem na uplatnění zásady předběžné opatrnosti.

V tuzemské judikatuře byl poloprocesní přezkum použit Ústavním soudem v kontextu pandemie covidu-19. V nálezu sp. zn. Pl. ÚS 106/20 totiž Ústavní soud, zřejmě i s ohledem na nevýhody obou základních věcných alternativ (výše zmíněný přísný test proporcionality a deferenční přezkum), přistoupil k hodnocení kvality odůvodnění napadeného opatření, včetně kvality podkladů pro vydání tohoto opatření. V tomto nálezu Ústavní soud přezkoumával paušální zákaz veškerého maloobchodního prodeje a poskytování služeb v provozovnách, který byl doplněn velkým množstvím (dopředu nijak neodůvodněných) výjimek.

Ústavní soud v první řadě konstatoval, že „si plně uvědomuje, že vláda byla v souvislosti s pandemickou krizí postavena před problémy, jejichž řešení prostřednictvím právní regulace je z mnoha důvodů mimořádně obtížné. Orgánům veřejné moci – což zdaleka neplatí pouze o České republice – v první řadě chybějí zkušenosti s řešením krize obdobného rozsahu a navíc je epidemická situace velmi dynamická a ani mezi odborníky nepanuje úplná shoda na tom, jak ji hodnotit a potažmo co nejefektivněji regulovat.“⁴⁰ Zároveň však zdůraznil, že regulace práv a povinností jednotlivců (rozhodování o tom, které skupině obyvatel zůstanou práva zachována a která naopak ponese břemena spojená s jejich omezením) nesmí být pouze projevem politické vůle. Taková právní regulace – což platí zejména,

³⁸ Byť i takový názor část doktríny zastává, srov. MANN, Thomas. Kommentar zum Art. 80. In: *Grundgesetz: Kommentar*. 9. Auflage. München: C. H. Beck, 2021, odst. 31–32, s. 1477.

³⁹ BVerfGE 125, 175 (238).

⁴⁰ Nález sp. zn. Pl. ÚS 106/20 ze dne 9. 2. 2021 (N 25/104 SbNU 288; 123/2021 Sb.), odst. 68.

pokud jde o omezování práv základních – musí reflektovat i požadavek racionality, tj. musí být založena na rozumných, obecně akceptovatelných důvodech a tyto důvody musejí být rovněž navenek seznatelné (což ovšem vyplývá i z obecnější doktríny vztahující se k zákazu libovůle). Ústavní soud tak obdobně jako německý Spolkový ústavní soud spatřuje ústavněprávní podklad pro poloprocesní přezkum – zde specificky, pokud jde o přezkum důvodů, které vedly normotvůrce k omezení základních práv – v principu právního státu, respektive konkrétně zákazu libovůle.

Jasným indikátorem, že Ústavní soud použil určitou formu poloprocesního přezkumu, tj. že se soustředil na racionalitu procesu tvorby dotčeného opatření a expertních podkladů, jsou odst. 70 a 71 nálezu, v nichž Ústavní soud uvedl, že: „*Základním deficitem tohoto postupu je však okolnost, že z žádného relevantního zdroje není patrné, na základě čeho vláda dospěla právě k tomuto řešení. V tomto směru vláda nevyužila ani možnost tyto zdroje uvést alespoň ve vyjádření k nyní posuzovanému návrhu, byť Ústavní soud ji k vyjádření vyzval opakovaně. Za tyto konkrétní zdroje totiž Ústavní soud nemůže považovat tvrzení vlády (odkazující na zahraniční zdroje) o tom, že snížení mobility a setkávání lidí v provoznách má pro zastavení expanze nemoci zásadní význam. [...] Podobně odkazy vlády na výsledky výzkumů převzaté z USA (vyjádření ze dne 22. 12. 2020, s. 7–8) pouze dokládají jako nejrizikovější místa přenosu restaurace, fitness centra a kavárny, což se ovšem zjevně míjí s podstatou nyní posuzovaného krizového opatření. Zde učiněný poukaz na význam omezení sdružování a shromažďování osob je rovněž logický, nicméně opět z něj nelze dovodit vysvětlení, proč vláda přistoupila právě k této podobě zákazu prodeje a poskytování služeb.*“

Ústavní soud však reflektoval i určitá úskalí poloprocesního přezkumu. Je totiž klíčové, jak přísně je soudní přezkum nastaven, pokud jde o kvalitu procesu, podkladů či diskusí. Příliš vysoký standard by mohl být zcela nerealistický (byť svým způsobem edukativní). Ústavní soud však uvedl, že konkrétní nároky na racionalitu řešení či požadavky na úplnost a spolehlivost podkladů odůvodňujících přijetí určité právní regulace se ovšem mohou – ba musejí – odvíjet od konkrétní faktické situace, a odrážet tak realitu. Soud proto musí při přezkumu právního předpisu regulujícího práva a povinnosti osob reflektovat i to, jaké informace mohl a měl dotčený orgán veřejné moci mít k dispozici a v jaké faktické situaci se při formulaci konkrétního napadeného opatření nacházel: „*Je tak zjevné, že jiné (vyšší) nároky může Ústavní soud klást na racionalitu a podloženost zákona, jenž byl přijat v „klidných dobách“ po obsáhlých parlamentních debatách, byl doprovázen důvodovou zprávou a při jeho přijímání nebyl zákonodárce v časové tísní vyvolané vnějšími objektivními okolnostmi. Naopak při přezkumu právního předpisu, jenž by musel být z objektivních důvodů přijat takřkajíc „ze dne na den“ a který reaguje na komplikovanou faktickou situaci, jejíž vývoj je obtížné předvídat, je namístě určitá míra zdrženlivosti z hlediska jeho následného soudního přezkumu.*“⁴¹ Zároveň Ústavní soud odkázal na obdobný přístup rakouského ústavního soudu,⁴² podle něhož sice není možné po vládě požadovat, aby našla a perfektně odůvodnila (spíše hypotetické) „optimální řešení“ a optimální distribuci břemen spojených s omezením základních práv určitých skupin obyvatel, jestliže ani mezi odborníky neexistuje na hodnocení aktuální situace a prognózách jejího možného vývoje praktická shoda. Z ústavního hlediska však podle rakouského ústavního soudu

⁴¹ Ibidem.

⁴² Rozhodnutí Ústavního dvora Rakouské republiky sp. zn. V 436/2020 ze dne 10. 12. 2020.

není možné připustit ani druhý extrém. Lakonicky řečeno, ani praktická nejistota a nedostatek perfektních informací neznamenají, že vláda může učinit „cokoliv“ a spoléhat se přitom pouze na instinkt či politický kompromis. Rozhodnutí vlády se totiž musí opírat o odborná doporučení, vycházející z maximální míry dostupných znalostí o dané nemoci a jejím šíření.

Zároveň Ústavní soud ve shodě s většinou shora citované německé doktríny netrval na tom, aby důvody a podklady pro rozhodování normotvůrce byly dopředu a určitým formalizovaným způsobem zachyceny, např. formou jakési komplexní důvodové zprávy, nýbrž se spokojil s tím, aby je normotvůrce předložil dodatečně v rámci ústavního přezkumu.

b) Klimatické žaloby, nečinnost státu a význam vědeckého poznání

Další významnou oblastí, s níž v následující dekádě ústavní soudy ve světě (a pravděpodobně i Ústavní soud ČR) budou konfrontovány, je otázka ochrany klimatu. V jejím rámci pak typicky budou vyvstávat složité empirické podotázky týkající se kauzality⁴³ mezi (ne)činností státu a klimatickými změnami (či specificky globálním oteplováním). Ponechme nyní stranou, zda nečinnost státu (zejména nečinnost legislativní) je Ústavním soudem ČR vůbec pojednatelná.⁴⁴

Určitou ochutnávku toho, jak specifické a složité otázky mohou být soudy řešeny v rámci klimatických žalob, nabízí i již citované rozhodnutí Spolkového ústavního soudu. Poté, co Spolkový ústavní soud dovedl, že z čl. 20a Základního zákona plyne povinnost přijmout určitá opatření bojující proti změnám klimatu, zkoumal, zda napadená ustanovení zákona o ochraně klimatu tuto povinnost porušují (tj. zda činí příliš málo na to, aby udržela oteplování v akceptovatelné míře 2 či 1,5 °C). Dospěl přitom k závěru,⁴⁵ že v současné době není možné přímo posoudit ústavnost množství emisí uvedených v § 3 odst. 1 druhé větě a § 4 odst. 1 třetí větě zákona o ochraně klimatu (která stanovují cíle v oblasti snížení emisí), neboť by nejprve tyto emise, respektive snížení emisí, muselo být „převedeno“ na teplotní změny, které mají dosáhnout. Zároveň však do budoucna vymezil určitý empirický standard. Pokud totiž spolehlivé údaje naznačovaly, že by mohlo dojít k překročení „ústavně relevantního teplotního limitu“, musí zákonodárce tyto údaje vzít v úvahu. Zákonodárci sice je (bude) ponechána určitá míra diskrece, zároveň však Spolkový ústavní soud jasně indikoval, že tato diskrece bude mít své limity a že i empirická stránka věci podléhá ústavnímu přezkumu.

Není přitom bez zajímavosti, že Spolkový ústavní soud se ve svém rozhodnutí na mnoha místech opíral o data a studie Mezivládního panelu pro klimatickou změnu (IPCC)

⁴³ Hovořím nyní obecně o kauzalitě a ponechávám stranou doktrinální otázku (respektive otázku vhodného standardu), zda má být zkoumána kauzalita, či zda má naopak být použit standard atribuce (*attribution*; přiřítání), podle něhož by odpovědnost státu měla být stanovena nikoli na základě kauzality, ale na základě zásady přiřítání, což znamenalo, že odpovědnost nesou jednotlivé státy, *pro rata*, za svůj vlastní příspěvek ke změně klimatu. K tomu srov. rozsudek *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz a další proti Švýcarsku*, odst. 387, ale např. i přístup německého Spolkového ústavního soudu.

⁴⁴ Jak jsem psal výše, judikatura Ústavního soudu je v této věci zatím velmi zdrženlivá, dá se však očekávat, že v této otázce dojde k posunu – ať již pod tlakem Evropského soudu pro lidská práva či změnou přístupu Ústavního soudu samotného (v zásadě je klíčové přehodnocení obecného přístupu k legislativní nečinnosti i k otázce aktivní legitimity k podání ústavní stížnosti proti „jinému zásahu“ a k požadavku formální individualizace zásahu. V každém případě i za současné doktríny by bylo možné přezkumu dosáhnout např. tehdy, pokud by v rámci abstraktní kontroly norem byl přijat „klimatický zákon“ a jeho klíčová ustanovení by byla napadena jako protiústavní z toho důvodu, že nedostatečně naplňují pozitivní závazky státu. To byl ostatně kontext (byť cestou ústavní stížnosti), jakým se věc dostala k německému Spolkovému ústavnímu soudu, jehož rozhodnutí analyzuji níže.

⁴⁵ Srov. Rozhodnutí BVerfG ze dne 21. 3. 2021, 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20, odst. 214 a násl.

a poměrně jasně dával najevo, že jeho závěry považuje za ona spolehlivá data, která je zákonodárce povinen vzít v úvahu. Zacházel přitom i do relativních podrobností, jako je např. „vnitrostátní rozpočet“ emisí CO₂, tj. emisního limitu, který podle údajů panelu nesmí Německo překročit (samozřejmě za předpokladu spolupráce ostatních států), aby s 67% pravděpodobností byl dodržen stanovený klimatický cíl.⁴⁶

Zároveň však Spolkový ústavní soud explicitně tematizoval empirickou nejistotu, ve které se státy nacházejí. Konstatoval, že sice v zásadě (podle dostupných vědeckých informací) lze konstatovat kauzalitu mezi celkovým množstvím antropogenních emisí nejvýznamnějšího skleníkového plynu CO₂ a nárůstem globální teploty. Vzhledem ke složitosti klimatického systému však existuje řada nejistot spojená s tím, jak se projeví síla korelace mezi kumulativními emisemi a emisemi skleníkových plynů. Nejistoty spatřoval Spolkový ústavní soud – opět s ohledem na stávající vědecký konsensus – i v souvislosti s tím, jak klima (konkrétně) reaguje na emise skleníkových plynů.

Právě tato nejistota do jisté míry determinovala standard, jaký mohl Spolkový ústavní soud reálně přijmout. Podobně jako u citovaných covidových případů sice na jedné straně nechtěl a nemohl poskytnout zákonodárci naprostou volnost v tom, jak má naplňovat svou ústavní povinnost, na straně druhé však soudu chyběl dostatečně pevný empirický podklad pro přezkum a zrušení stanovených emisních cílů. Z toho plynoucím kompromisním standardem je tak relativně flexibilní přezkum toho, nakolik zákonodárce naplňuje svou povinnost reagovat na „spolehlivé údaje“, na jejichž základě se dosavadní řešení ukáží být nedostatečná.⁴⁷

Naznačený přístup Spolkového ústavního soudu je tak jakýmsi zrcadlovým odrazem poloprocesního přezkumu nastíněného v covidových věcech, který ovšem stojí na podobných základech. V pandemickém kontextu šlo o prokázání toho, že opatření jsou opřena o racionální důvody a (ovšem v kontextu empirické nejistoty) solidní empirický základ pro zásah do základních práv. V případě klimatických žalob jde naopak o plnění pozitivního závazku, a tudíž v podmínkách empirické nejistoty bude zkoumáno, zda má zákonodárce racionální důvody a solidní empirický základ pro nekonání.

Závěr

V předchozím textu jsem se snažil vypořádat s problémem, před kterým ústavní soudy (včetně Ústavního soudu ČR) stojí čím dál častěji – totiž že ústavní soudy bývají konfrontovány se složitými empirickými otázkami a nalezení odpovědi na ně je nezbytným předpokladem řádného ústavního přezkumu. Jakkoliv se jedná o problém obecný a čerpal jsem inspiraci i z praxe zahraničních ústavních soudů, jedním z hlavních cílů byla reflexe judikatury Ústavního soudu ČR a formulace určitých doporučení pro budoucí praxi Ústavního soudu.

⁴⁶ *Ibidem*, odst. 219.

⁴⁷ Srov. rozsudek ESLP *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz a další proti Švýcarsku* (zejm. odst. 558–572). Jeho samotný výsledek není v tomto ohledu příliš zajímavý, neboť konstatování porušení práva podle čl. 8 Úmluvy není založeno na nějaké sofistikované doktríně vztahu mezi stavem vědeckého poznání a povinnostmi státu. Reaguje na spíše na zjevné porušení vlastních cílů státem (Švýcarskem), respektive na zanedbání předvídatelného aktualizování klimatických cílů. Obecná východiska Evropského soudu pro lidská práva se však s přístupem Spolkového ústavního soudu v podstatných rysech shodují.

Soustředil jsem se přitom zejména na procesní situace, v nichž řízení před Ústavním soudem nepředchází řízení před obecnými soudy, jež by skutkové (empirické) aspekty věci již řešily. Nejvýznamnějším kontextem, v němž se Ústavní soud může v první linii s empirickými otázkami potýkat je nepochybně přezkum normativních aktů. Při jejich přezkumu empirické otázky vyvstávají např. při aplikaci testu proporcionality, jehož korektní provedení musí stát na solidním empirickém základu. Formulace takového empirického základu – jak ukazují i příklady z judikatury – přitom zdaleka nemusí být triviální.

Jak ale ukazuje poslední vývoj, empirické otázky mohou hrát rozhodující roli i v kontextech jiných. Příležitým příkladem je například kontext klimatických žalob, v němž ústavní soudy i Evropský soud pro lidská práva stále intenzivněji zkoumají, zda (legislativní i administrativní) opatření státu dostatečně naplňují lidskoprávní pozitivní závazky ve světle dostupných empirických dat, respektive vědeckého poznání.

Řešení naznačených problémů je třeba hledat v několika rovinách. Na základní úrovni považuji za vhodné, aby ústavní soudy (respektive specificky Ústavní soud ČR) k empirickým otázkám přistupovaly disciplinovaně a ustáleně. K tomu ovšem mohou využívat procesní prostředky, které jim jsou k dispozici (provádění důkazů, výsledky znaleců a dalších expertů, efektivní ústní jednání). Nejde ale o prosté využívání těchto prostředků, nýbrž i o jejich efektivní využívání. Cílem by mělo být jak vyhledání relevantních zdrojů, tak efektivní komunikace o nich (zde je zřejmě nezastupitelná role expertů a ústních jednání). V ideálním případě by se do této komunikace měli zapojit účastníci řízení (a možná i *amici curiae*).

Efektivní přenos odpovědi na empirické otázky mezi zdroji a soudem však přesto nepochybně zůstane velmi obtížným úkolem. To souvisí jednak s nejistotou vědeckého poznání obecně⁴⁸ i ve specifických situacích,⁴⁹ jednak se schopností soudců vést s experty efektivní komunikaci – zejména komunikaci, ve které nebudou soudci pouze pasivními posluchači, nýbrž komunikaci dokážou směřovat a efektivně ji využít. To samozřejmě předpokládá, že soudci budou mít určité znalosti a dovednosti v oblasti teorie vědy, metodologie, statistiky apod. Pokroku v této oblasti lze těžko dosáhnout jinak než vzděláním a s ohledem na to, že statistika či metodologie vědy nepatří v současné době do standardního právnického kurikula, lze se spoléhat pouze na dobrovolné vzdělávání soudců. To, že soudy reálně nikdy nemohou dosáhnout herkulovského ideálu, však přirozeně není důvodem, aby se nesnažily proces hledání odpovědi na empirické otázky co nejvíce zkvalitnit.

⁴⁸ Srov. např. i shora citovanou literaturu argumentující, že s ohledem na metodologické postupy i specifické publikační tlaky (např. tlak na novost; s tím související obtížná publikovatelnost replikačních studií; tlak na publikaci pozitivních korelací spíše než studií vyvracejících určitý vztah) je i řada „korektně dosažených“ publikovaných vědeckých výsledků přinejmenším sporná. (Srov. např. shora citovaný článek IOANNIDIS, John P. A. *Correction: Why most published research findings are false*, který vyvolal řadu reakcí). Některé z těchto reakcí tvrdí, že jeho autor problém zveličuje, v zásadě ale existuje konsensus, že se jedná o vážný problém. Zájemcům o jednoduché popularizační shrnutí lze ale bezesporu doporučit i video „Is Most Published Research Wrong?“ na popularizačně-vědeckém youtubovém kanálu Veritasium). Soudci by tak neměli ani slepě následovat vědecké studie – právě efektivní komunikace o nich s příznavnými experty může riziko omylu snížit.

⁴⁹ Asi nejvýznamnějším příkladem v kontextu pandemie COVID-19 je selhání WHO (o jejíž výstupy se jinak vlády i soudy logicky opíraly) při vysvětlování mechanismu přenosu viru. Navzdory řadě indicií i vědeckých studií WHO až nepochopitelně trvalo na tom, že virus není (významně) přenášen vzduchem, nýbrž se šíří kapénkami a dotykem. To ovšem mělo obrovské důsledky pro povahu přijímaných opatření. Srov. mj. LEWIS, Dyani. *Why the WHO took two years to say COVID is airborne*. *Nature*. 6. 4. 2022 [cit. 2024-06-19]. Dostupné z: <https://www.nature.com/articles/d41586-022-00925-7>.

Několik příkladů z judikatury Ústavního soudu podle mého názoru ukázalo, že i na této základní úrovni je stále co zlepšovat. Odpovědi Ústavního soudu či jeho jednotlivých soudců na netriviální empirické otázky byly nezřídka založeny na osobních zkušenostech soudců či jejich (zpravidla výrazně zjednodušených) představách o stavu světa a vědeckého poznání.⁵⁰ Tyto představy ovšem někdy mohou být pravdivé, rozhodně se však nebude jednat o pravidlo.

Ani vhodné nastavení přístupu k základním otázkám však neřeší všechny problémy. Ty mohou vyvstat například v souvislosti s hledáním odpovědí na skutečně složité empirické otázky, respektive ve stavu empirické nejistoty. Jakkoliv je určitá míra nejistoty přítomna vždy, v některých situacích je tak výrazná, že tento aspekt věci vystupuje do popředí. V článku zmiňuji kontexty pandemie covidu-19 a klimatických žalob. V těchto situacích pak vzniká specifická otázka, jak přísný (respektive jak konstruovaný) má být přístup ústavních soudů a jak se má empirická nejistota odrazit v konstrukci odpovídající doktríny. Zmiňované naznačují, že vhodnou reakcí je určitá forma poloprocesního přezkumu – a já plně souhlasím. V jeho rámci soud zkoumá, jak stát či jeho určitý orgán pracuje s fakty a vědeckým poznáním. Jeho úsudek pak soud v zásadě nenahrazuje svým vlastním, ale zároveň dohlíží na to, aby uvážení státu nepřekročilo míru, která je s ohledem na empirickou nejistotou nutná.

Tento článek si v žádném případě nekladl za cíl naznačené problémy zcela vyřešit. Jde ostatně o problém, jemuž v tuzemské literatuře nebyla věnována velká pozornost. Proto jsem se snažil spíše o konceptualizaci tématu, jeho základní strukturování a naznačení základních problémů a potenciálu pro další bádání. Budu velmi rád, pokud další autoři budou sdílet mé přesvědčení, že se jedná o problém, kterým má smysl se zabývat, a téma posunou dále.

⁵⁰ Kromě rozebíraného případu zákazu kouření srov. např. i citovanou představu Ústavního soudu (nález sp. zn. Pl. ÚS 14/14) o vztahu mezi fragmentací politické reprezentace v Evropském parlamentu na národní úrovni a fragmentací samotného Evropského parlamentu.

Constitutional Court, Facts and Scientific Knowledge

Ladislav Vyhnánek (<https://orcid.org/0000-0002-9761-5313>)

Abstract: The article deals with a problem that constitutional courts (including the Constitutional Court of the Czech Republic) face more and more often – namely that constitutional courts are confronted with complex empirical questions. This concerns primarily a review of legislative acts (e.g. the proportionality test), but also a review of legislative inaction (e.g. in relation to climate actions). The resolution of these issues is a multifaceted one. At a basic level, constitutional courts (or specifically the Czech one) should adopt a disciplined and rigorous approach to empirical questions. To do so, they can, of course, make effective use of the procedural means at their disposal (evidence, examination of experts, oral hearings). However, even adopting an appropriate solution at the basic level of the approach to the basic questions does not solve all the problems. Additional issues may arise, for example, in the context of seeking answers to genuinely complex empirical questions. Although some degree of uncertainty is always present, in some situation, the issue of epistemological uncertainty plays a key role. The article mentions the contexts of the COVID-19 pandemic and climate lawsuits as examples. These suggest that some form of semi-procedural review is the appropriate response. In its framework, the courts examine how the state (or its particular bodies) deals with facts and scientific knowledge. The courts do not enforce their own empirical assessment, but at the same time they ensure that the state's discretion does not exceed what is necessary in the face of empirical uncertainty.

Keywords: constitutional court, facts, scientific knowledge, COVID-19, climate, smoking ban, semiprocedural review