

Test proportionality

Tomáš Ľalík

tomas.lalik@flaw.uniba.sk

- „Okresný súd síce nominálne spomína aj čl. 10 dohovoru a tam zakotvenú slobodu prejavu, ale nijak ju v rozhodnutí nezohľadňuje a nepracuje s princípom proporcionality. Okresný súd sa na prípad pozerá výlučne z pozície práva na ochranu osobnosti.“ II. ÚS 152/08, 15.12.2009, § 41
- „It follows that the courts were not required by law to examine the issues of “proportionality” and “necessity in a democratic society”, in particular whether the contested decision answered a pressing social need and was proportionate to any legitimate aims pursued, principles which lie at the heart of the Court’s analysis of complaints under Article 11 of the Convention.“ Lashmankin a ostatní c. Rusko, sťažnosť č. 57818/09, 7.2.2017, § 356
- „The Court considers that by failing to examine these elements of the case, the domestic courts cannot be said to have “applied standards which were in conformity with the principles embodied in Article 10” and to have “based themselves on an acceptable assessment of the relevant facts.” Ringier Axel Springer Slovakia, a.s. c. Slovensko, sťažnosť č. 41262/05, 26.7.2011, § 109

Všeobecne

- Metodologický a analytický koncept (vzorec)
- Univerzálny štandard kontroly
- Pramene
 - princíp právneho štátu,
 - Dôsledok existencie práv a slobôd
 - Materiálne hranice právomoci orgánov tvorby práva (najmä NR SR)
- Def.: súbor krokov (subtestov), ktoré pomáhajú orgánu aplikácie práva zistiť, či zásah do práva alebo slobody bol alebo nebol v súlade s ústavou
- Umožňuje obmedzovať práva a slobody ale na druhej strane predstavuje pre obmedzovanie limity

- Cieľ: ochrana práv a slobôd jednotlivca spoločne so záujmami spoločnosti (väčšiny)
 - Hľadanie spravodlivej rovnováhy (pomery)
 - Optimalizácia (kto uznáva test proporcionality, akceptuje aj charakter ústavných práv ako princípov a opačne)
- Dve otázky:
 - (i) prišlo k obmedzeniu práva ?
 - (ii) je obmedzenie v súlade s ústavou ?
 - Nie každé obmedzenie práva je neproporcionálne
 - Potreba rozlišovať
 - Obmedzenie práva/slobody
 - Obmedzenie práva/slobody v súlade s Ústavou, MZ, zákonom....
- Všetky subtesty musia byť splnené kumulatívne
 - Ak čo len jeden nie, obmedzenie práva je protiústavné (protiprávne)
- Dve roviny použitia testu:
 - Abstraktná kontrola ústavnosti (Ústavný súd SR pri posudzovaní ústavnosti právnych predpisov)
 - Sudca, prokurátor či úradník v individuálnej veci, ktorá sa týka práv a slobôd

Test proporcionality

- Dva druhy
 - Prísny test proporcionality - osobné a politické práva
 - Všetky subtesty
 - Menej prísny test proporcionality - hospodárske, sociálne, kultúrne a práva príslušníkov národnostných menšín a etnických skupín
 - Len vhodnosť a racionálne prepojenie
 - Nemôže prísť k zásahu do samotnej podstaty toho-ktorého práva
 - Ak áno, aplikuje sa prísny test proporcionality (napr. nález sp. zn. PL. ÚS 11/2013)

Čo testu predchádza

1. Zistenie, či a aké práva/slobody sú v spore
 - Otázka rozsahu práva či slobody (v Európe interpretované široko, *in dubio pro libertate*)
 - Ak nijaké právo v hre nie je – test sa neaplikuje a vec sa vyrieši inak
2. Či je do práva/slobody zasiahnuté (obmedzenie)
 - Obmedzovanie práv a slobôd je v spoločnosti nevyhnutné
 - Výnimka absolútne práva (čl. 14, čl. 16 ods. 2, čl. 47 ods. 1, čl. 50 ods. 2 a ods. 4 Ústavy)
 - Dva zdroje obmedzovania: štát (výkon verejnej moci) a iní jednotlivci (výkon svojich práv a slobôd) – verejné dobro
 - Zásah:
 - ex ante (nemožnosť právo/slobodu vykonať)
 - ex post (napr. pokuta, trestné alebo správne stíhanie)

Test legality

- Či je obmedzenie práva na základe zákona (čl. 13 ods. 2 Ústavy)
 - Skúma sa právny základ zásahu alebo obmedzenia práva či slobody
 - Materiálny význam zákona
 - Prístupnosť, precíznosť, predvídateľnosť následkov konania, publikácia atď.
- Dôvod: zákony prijíma parlament, ktorý disponuje priamou legitimitou (voľby)
 - Ide o súhlas na obmedzení práv a slobôd nami samými
 - Fikcia, preto ďalšie testy
- Spravidla nie je problém

Test vhodnosti

- Obmedzenie práva a slobody musí sledovať právom aprobovaný politický cieľ (prostriedky sú vhodné, ak je nimi *možné* dosiahnuť cieľ)
- Zistenie, čo je fakticky možné (skutkový stav)
- Sú prostriedky spôsobilé dosiahnuť verejný cieľ ?
- Verejné ciele, ktoré obmedzujú práva a slobody, musia mať charakter spoločenského dobra
- Etická legitimita politického cieľu

- Cieľ sa spravidla nachádza priamo v Ústave (taxatívne a široko formulovaný)
 - Napr. verejná bezpečnosť, práva a slobody iných, verejné zdravie, mravnosť, verejný poriadok...
- Nemusí byť dôkaz, stačí racionalita, zdravý rozum alebo logika
- Príkaz vhodnosti je slabým kritériom
 - Len ak neexistujú pochybnosti ohľadom nevhodnosti prostriedkov, len vtedy regulácia alebo rozhodnutie nie je vhodné

Test racionálneho prepojenia

Musí existovať racionálne prepojenie medzi cieľom sledovaným právnou normou a obmedzením práva/slobody

- Sú prostriedky zvolené právom pre obmedzenie práva/slobody schopné naplniť sledovaný účel ?
- Nie efektívnosť, len či áno alebo nie (empirické a faktické ukazovatele)
- Napr. právna úprava, ktorá každú držbu drog prezumuje ako obchod s drogami, racionálne nesleduje účel boja s drogami pri malých množstvách drogy pre vlastnú potrebu [R. v. Oakes (1986) 1 SCR 103].

Test nevyhnutnosti

- Obmedzenie práva alebo slobody má byť len v nevyhnutnej miere („nevyhnutnosť v demokratickej spoločnosti“)
- Či neexistujú (i) menej invazívne ale (ii) rovnako efektívne prostriedky („šetrenie práva“)
 - Vždy existujú alternatívy, ale či tie alternatívy sú rovnako efektívne alebo nezaťažujúce iné hodnoty viac ako použitý prostriedok
- Skutkový stav
- Teória úrovni zásahu do práv a slobôd
 - Prostriedky štátu môžu byť využívané v určitom hierarchickom poriadku začínajúc od najmenej zaťažujúcich
 - Orgány tvorby práva aj aplikácie práva musia používať tie prostriedky, ktoré sú najmenej zaťažujúce pre subjektívne práva jednotlivcov
 - Orgán verejnej moci môže použiť ďalšiu úroveň prostriedkov len vtedy, ak s veľkou pravdepodobnosťou možno preukázať, že ohrozenie, ktorého sa verejná moc obáva, nemôže byť skutočne zažehnané použitím menej obmedzujúcich prostriedkov

- Nie väčšie obmedzenie práva alebo slobody ako je potrebné na dosiahnutie účelu obmedzenia
 - Optimalizácia základného práva a verejného záujmu
- Aspekt predmetový (stupeň zásahu do subjektívneho práva)
- Aspekt miestny a časový (len nevyhnutné miesto a čas)
 - Prax OČTK (nasadzovanie kukláčov, doma, prítomnosť detí atď.) – porušenie (napr. *Gutsanovi c. Bulharsko*, sťažnosť č. 34529/10, 15.10.2013)
- Skúmajú sa alternatívy
 - Neexistujú šetrnejšie spôsoby k právu/slobode a zároveň dosahujú rovnaký účel obmedzenia práva alebo slobody ?
 - Porovnanie efektivity alternatív
 - Ostatné faktory ani ich efektivita sa však nemôžu meniť

Test proporcionality *stricto sensu*

- Jadro testu
- Až teraz prichádza na scénu „právo“ alebo „sloboda“
- Vyvažovanie „právo vs. záujem“ alebo „právo vs. právo“
- Súťaženie medzi princípmi a hodnotami
- Axiologická časť testu proporcionality (predchádzajúce testy inštrumentálne)
- Čo je právne možné
- Primeranosť zásahu do práva/slobody voči cieľu, ktorý sa obmedzením sleduje
 - Napr. možnosť polície zastreliť osobu, ak je to jediná možnosť ako zabrániť tejto osobe poškodiť cudzí majetok (NIE!)

- Skúma sa:
 - Naliehavosť účelu a verejného záujmu (napr. boj proti terorizmu)
 - Povaha práva/slobody (tzv. pákový efekt)
 - Či ide o zásah do podstaty práva (čl. 13 ods. 4 Ústavy) alebo okraja práva
 - Dimenzia obmedzenia (dočasnosť/trvalosť)
 - Negatíva a pozitíva pre uprednostnenie jedného/druhého
- Jedná sa o hodnotový úsudok decízora (sudkyne, prokurátora)

Prístup R. Alexyho

- Čím väčší stupeň neuspokojenia či ujmy jedného princípu, tým väčšia musí byť dôležitosť naplnenia druhého (kolidujúceho) princípu - maximalizácia
- 1. Praktická konkordancia
 - Zachovania maxima oboch kolidujúcich princípov
- 2. Vážiaca formula – kvantifikácia:
 - Stupeň obmedzenia práva (vždy konkrétne a kontextuálne)
 - Skutkové a právne veci, normatívne hodnotenie
 - Obmedzenie môže byť: nízke, stredné alebo podstatné
 - Dôležitosť kolidujúceho verejného záujmu (tiež konkrétne)
 - Rovnaká škála (nízky, stredný, podstatný)
 - Či dôležitosť naplnenia kolidujúceho princípu odôvodňuje obmedzenie práva
 - Čo má prevážiť
 - Ak vyrovnané obe hodnoty: diskrecia pre zákonodarcu/obmedzenie práva

Prístup M. Kumma, K. Möllera a iných

- Široké ponímanie práv a slobôd (skoro všetko) – dokonca aj TČ
- Obmedzovanie práv a slobôd orgánmi verejnej moci
 - Orgánu verejnej moci, ktorý obmedzuje práva a slobody, sa musí zaoberať podrobným odôvodnením obmedzenia
- Použitie testu proporcionality na zhodnotenie dôvodov obmedzenia
- Pri rozhodovaní sa berú do úvahy všetky relevantné morálne úvahy, aby sa rozhodlo, čo má prevážiť
- Kultúra odôvodnenia a nie kultúra moci
 - Malá úloha právneho textu (dôraz na argumentáciu)

Dve formy testu v RČ vyšších súdov

- Procesný test
 - Stačí použiť jednotlivé subtesty a uprednostnenie jedného záujmu podrobne odôvodniť
 - Výsledok nie je podstatný
- Materiálny test
 - Nestačí použitie testu proporcionality, ale pomer medzi konfliktujúcimi hodnotami musí byť správny
 - Ráta sa výsledok
 - Ústavný súd SR pri konflikte slobody prejavu a osobnostných práv

Výhody

- Inkluzivita argumentov
- Predvídateľnosť
- Jednoduchosť
- Transparentnosť
- Argumentačný model práva

Nevýhody

- Nesúmeriteľnosť
- Neobmedzená morálna argumentácia orgánu aplikácie práva
- Porušenie princípu deľby moci
- Súdny aktivizmus

Nesúmeriteľnosť

- Dve veci môžu byť vzájomne porovnateľné a porovnané len ak majú spoločného menovateľa
 - J. Raz: A a B nie sú porovnateľné, ak nie je pravda, že jedno je lepšie ako druhé ani vtedy, ak nie sú rovnakej hodnoty
 - „či je čiara dlhšia ako je kameň ťažší“; či je „veľa šťastia lepšie ako málo modrej farby“
- Váženie na konci dňa je výber medzi neporovnateľnými hodnotami, pretože práva sa týkajú morálnych hodnôt
- Právne spory sa nerozhodujú podľa maximalizácie úžitku (spory riešiť spravodlivo; každému dať čo mu patrí podľa práva a nie záujmy a hodnoty maximalizovať)
- Alexy: spoločný menovateľ je ústava; racionalita celého procesu váženia (skutkový a právny stav)
 - Rozdiel: nesprávne použitie testu proporcionality vs. samotný test proporcionality

PL. ÚS 18/2014 (vzdelanostný cenzus pre starostov)

Vhodnosť:

NRSR – riadny výkon verejnej správy

ÚS SR: „Získanie stredného vzdelania podľa § 16 ods. 4 školského zákona nie je priamo spôsobilé viesť k dodržiavaniu právneho poriadku.“ „Získanie minimálne stredného vzdelania podľa § 16 ods. 4 školského zákona preto nie je pre dosiahnutie cieľa spočívajúceho v dodržiavaní právneho poriadku zo strany osôb vykonávajúcich funkciu starostu obce (primátora mesta) vhodným prostriedkom.“ (§ 82)

Kritika: len áno/nie; nie efektivita

Nevyhnutnosť:

- Spôsobilosť pre riadny výkon funkcie starostu obce (primátora mesta) je možné dosiahnuť aj prostredníctvom iných opatrení: samovzdelávanie, odvolanie, nútená správa (potrebný zákrok zákonodarcu). §§ 86-87
- „Napadnutá právna úprava ide preto nad rámec toho, čo je nevyhnutné pre dosiahnutie ňou sledovaného cieľa, v dôsledku čoho predstavuje ústavne neprípustné obmedzenie výkonu označených základných práv – práva zúčastňovať sa na správe verejných vecí priamo a práva byť volený na funkciu starostu obce (primátora mesta).“

Kritika: všetky alternatívy len ex post factum, výhody právnej úpravy (časové a vecné)

Vyvažovanie:

- Ústavný súd urobil aj napriek nenaplneniu vhodnosti a nevyhnutnosti
- Chyba: ak právna úprava nevhodná alebo nevyhnutná; už nemôže byť váženie

ÚS SR *in meritum*:

- právna úprava zasahuje do pasívneho VP vysoko (§ 91)
 - Okruh osôb, ktoré sú vylúčené z realizácie VP, je väčší ako okruh osôb, ktoré by neboli zárukou dobrej správy vecí verejných
 - Informovaný volič
 - SŠ vzdelanie nie je nevyhnutný nástroj na funkciu starostu a dobrú správu vecí verejných
- Dosiahnutie účelu (riadny výkon funkcie starostu) nízke
- Možná alternatívna argumentácia: dissent k nálezu PL. ÚS 18/2014

Ďakujem za pozornosť !