

Pokračování přednášky

Kritika právního pozitivismus: právní principy

Osnova přednášky:

- a) Alexyho pojetí právních principů
- b) Test proporcionality
- c) Test proporcionality v podání českého ÚS
- d) Význam Alexyho pojetí práva

Robert Alexy (1945)

- Německý právní filosof a teoretik, působí na univerzitě v Kielu
- Práce „**Teorie základních práv**“ (1982) , ve které zdůvodňuje své pojetí práv jako principů a nabízí řešení jejich kolize prostřednictvím tzv. testu proporcionality
- V poslední době předmětem jeho bádání je otázka pojmu a platnosti práva – práce „ **Pojem a platnost práva**“ (1994)
- usiluje o nepozitivisticky pojem práva a dokazuje nutnou spojitost mezi právem a morálkou, přesněji mezi morální a právní argumentaci....
- V posledních pracích věnuje pozornost otázkám správnosti právní argumentace jako specifické podobě diskurzu

Alexyho konstruktivní kritika Dworkina:

A) Dworkin uvádí, že rozdíl mezi pravidly a principy je logickým rozdílem a uvádí tři rozdíly mezi pravidly a principy.

Alexy - kritizuje formulaci jeho první teze, že pravidla se liší od principů způsobem „všechno nebo nic“ – tzn. pokud jsou dány subsumpční podmínky, tak pravidlo platí nebo ne; což u principů nelze použít;

- *Nepovažuje to za vhodný argument, protože u pravidel také nelze v jejich hypotéze postihnout všechny výjimky tzn. logický rozdíl mezi principy a pravidly je možné stanovit jen v případě kolize (konfliktu, sporu)*

Nicméně, podobně jako Dworkin odmítá odlišení principů a norem dle stupně obecnosti a vymezuje principy pouze povahou logického sporu

B) Kritizuje Dworkinovo vymezení politik jako standardů, kterým upírá mít hodnotový rozměr, proto dle něj může docházet i ke kolizi nejen individuálních práv ale také práv a veřejného dobra;

Alexy vymezuje tři modely vztahu pravidel a principů

**a) striktní oddělovací teze, - pravidla a principy jsou standardy rozdílné logické struktury- patří do různých „myšlenkových (logických) světů“
(Dworkin, Alexy)**

**b) Neexistuje žádný rozdíl v logické struktuře – ekvivalence
(J. Raz)**

(Raz se domnívá , že v soudcovské tvorbě práva rozdíl mezi pravidly a principy spočívá v tom, že pravidlo je formálně stanovené rozhodnutím konkrétního případu jako precedent, zatímco právní principy se v judikatuře postupně formují cestou soudcovského obyčeje)

c) Slabá oddělovací teze – rozdíl je dán stupněm intenzity vyjádření hodnot, obecnosti, významu pro právní řád atd. (K. Larenzen)

Alexyho koncepce právních principů:

- **Podle něj je každá právní norma buď právní pravidlo, anebo právní princip;**
- **principy jsou druhem norem, pro které je charakteristická aproximativní nikoli absolutní platnost; pravidla jsou definitivní příkazy, které mohou být pouze buď splněny, anebo porušeny, nic víc a nic méně.**
- **Předmětem principů jsou jak základní práva a svobody, tak i veřejné dobro ;**
- **Povahu principů, tzn. skutečnost, že daná norma je principem možno poznat jen v případě jeho kolize s jiným principem**
- **Kolizi principů je třeba rozhodnout metodou-testem proporcionality; tzn. příkazem k dosažení optimalizace v míře naplnění obou v kolizi stojících principů;**

Alexy definuje principy jako příkazy k optimalizaci

Příklad, který nám má pomoci porozumět tomu, kdy se jedná dle Alexyho o rozpor pravidel

Řešení rozporu mezi pravidly spatřuje Alexy podobně jako Dworkin v derogaci, ale také zavedením výjimky.

Pro porozumění toho, kdy se jedná o rozpor pravidel uvádí Alexy následující příklad: *Jednalo se o posouzení ústavnosti právní normy zemského práva, jež zakazovala otevírání obchodů ve středu po 13. 00 hod. Spolkové právo totiž obsahovalo právní normu, která umožňovala otevírací dobu v pracovních dnech do 19.00 hod. Německý Spolkový ústavní soud prohlásil normu zemského práva za nulitní- jednalo se o klasický rozpor norem, který byl vyřešen prohlášením jedné normy za nulitní a jejím odstraněním z právního řádu.*

Konflikt pravidel je řešen pomocí formálních metapravidel (I. superior, II. posterior, III. specialis), která určují, že jedno pravidlo (v plném nebo částečném rozsahu) deroguje druhé pravidlo, resp. že má aplikační přednost.

Případ Lebach, který nám má pomoci porozumět tomu kdy se
jedná o kolizi principů:
svobody slova a práva na ochranu osobnosti

Stěžovatel byl odsouzen za účast na těžkém zločinu, při kterém byli zavražděni čtyři vojáci a množství munice ukradeno z armádního skladu (tzv. vojenská vražda z Lebachu).

Protože jeho účast na vraždě byla méně významná, byl stěžovatel odsouzen na 6 let odnětí svobody.

Když uplynula zhruba polovina jeho trestu, hodlala televizní stanice odvysílat dokumentární film o celé události, kde byla ukázána podoba stěžovatele a jeho jméno bylo mnohokrát opakováno.

Film také přijal interpretaci událostí, ze které mj. vyplývalo, že stěžovatel byl za zločin vlastně stejně zodpovědný jako ostatní pachatelé, a zdůrazňoval homosexuální aspekt vztahů uvnitř skupiny pachatelů.

Řešení případu z Lebachu:

Soud vyšel z principu, že pachatel musí v zásadě přijmout legitimní veřejný zájem, který vyvolal svým trestným činem. Na druhé straně však uznal, že narušení pachatelova soukromí jeho právo na soukromí musí být „přísně“ v souladu s principem proporcionality: a) intenzita zásahu do soukromí musí být přiměřená vážnosti a významu spáchaného zločinu. Přijetí tohoto hlediska zde vystupovalo jako stanovení hranice svobody projevu

b) V případě Lebach soud identifikoval zájem na resocializaci zločinců jako ústavní hodnotu, kterou odvodil z obecného práva na svobodný rozvoj osobnosti. Tímto zájmem posílil na ústavních „vahách“ pachatelovo právo na soukromí.

c) Svobodě projevu naopak zde ubralo na váze to, že soud nemohl identifikovat žádný ústavní zájem na tom, aby byla zveřejněna identita pachatele. Za těchto okolností pachatelovo právo na soukromí svobodu projevu převážilo.

Alexy zdůvodňuje princip proporcionality, který charakterizuje jako princip umožňující řešit kolizi principů:

Principy jsou příkazy k optimalizaci, tzn. mají být v rámci právních faktických možností v maximální míře splněny.

Jak tomu máme rozumět?

Při kolizi principů se neuvažuje o tom, který princip má být vybrán a aplikován, protože oba představují základní práva nebo veřejné dobro

- Při řešení jejich kolize jde o to, zda jsou jako celek, vzhledem k jejich relativnímu významu a relevantnímu kontextu, realizovány v maximální možné míře.

Platí: čím je intenzivnější narušení jednoho principu, tím významnější musí být realizace druhého principu.

- Ustupující princip není prohlášen za nulitní a zůstává částí právního řádu. V jiném případě může být otázka přednosti řešena opačně

-Mezi principy a zásadou proporcionality je úzká souvislost; vzájemně se implikují- (obsahují)

Zásada proporcionality je vymezována v širším a užším smyslu slova:

V širším smyslu slova zahrnuje tři kritéria:

vhodnosti, potřebnosti a poměřování (závažnost)

Zásada proporcionality v úzkém smyslu slova je pak příkaz k poměřování a plyne ze závislosti na právních možnostech

Tři kritéria testu proporcionality:

- a) **Test vhodnosti**; tj. odpověď na otázku, zdali opatření, omezující určité základní právo, umožňuje dosáhnout sledovaný cíl (ochranu jiného základního práva) ;

- b) **Test potřebnosti**: odpověď na otázku, zdali existuje jiné opatření, umožňující dosáhnout stejného cíle, které je však k dotčenému základnímu právu šetrnější

- c) **Test poměrování** – hodnotové závažnosti : má dva kroky
 - **Praktické konkordance**, tzn. testu minimalizace zásahu do obou základních práv

 - **Vážící formule** tj. zvažování empirických, systémových, kontextových i hodnotových argumentů

 - Uvedená kritéria vedou k větší racionalizaci právní argumentace a řešení kolize základních práv

Uplatňování testu proporcionality ÚS ČR

- **Jeden z nálezů ÚS ČR, ve kterém byl uplatněn test proporcionality v širším významu slova Pl.ÚS 15/96 ze dne 09.10.1996**
- **280/1996 Sb.**
- **N 99/6 SbNU 213**
- **Prodej bytů ozbrojených složek v domech ve vlastnictví města Kroměříž**

Stručné představení případu.

Město Kroměříž bylo vlastníkem obecných bytů, které byly dány do užívání Ministerstvu obrany. Město Kroměříž chtělo tyto byty prodat ale Ministerstvo nedalo k tomu souhlas. Město Kroměříž podalo ústavní stížnost a žádalo o zrušení § 22 odst. 4 zákona č. 72/1994 Sb., ve znění zákona č. 273/1994 Sb.)

(Jednalo se o paragraf, který stručně řečeno umožňoval přidělování služebních bytů s odůvodněním, že jde o plnění pro stát důležitých povinností- ve veřejném zájmu)

Město Kroměříž spatřovalo v tomto paragrafu porušení ústavního práva na samosprávu podle čl. 8 a čl. 104 Ústavy České republiky a jednak práva vlastnického, garantovaného čl. 11 Listiny základních práv a svobod.

Také stěžovatel zdůvodnil návrh tím, že tato stížnost se svým obsahem a návrhem na zrušení ustanovení citovaných zákonů dotýká práv všech obcí v České republice, jež jsou vlastníky domů s byty ozbrojených složek, v důsledku čehož svým významem podstatně přesahuje vlastní zájmy stěžovatele.

Řešení případu „Kroměříž“ ÚS ČR

- Při posuzování návrhu na kontrolu norem nutno v první řadě zodpovědět otázku, zdali omezení vlastnického práva podle ustanovení § 22 odst. 4 zákona č. 72/1994 Sb., ve znění zákona č. 273/1994 Sb., a § 7 odst. 3 zákona č. 102/1992 Sb. **spadá pod nucené omezení, k němuž zákonodárce zmocňuje ústavní úprava v čl. 11 odst. 4 Listiny** (a tudíž musí splňovat v něm obsažené podmínky), nebo je nutno jej hodnotit jako omezení na základě kolize s jiným ústavou chráněným veřejným statkem (obranou státu a ochranou veřejného pořádku).

Nucené omezení vlastnického práva, jež musí splňovat podmínky čl. 11 odst. 4 Listiny základních práv a svobod, je dvojího druhu:

Prvním je povinnost strpět použití vlastněné věci ve stavu nouze nebo v naléhavém veřejném zájmu, a to na nezbytnou dobu v nezbytné míře, nelze-li dosáhnout účelu omezení

Vlastnického práva jinak.

Druhou z možností nuceného omezení vlastnického práva dle čl. 11 odst. 4 Listiny je takové jeho omezení, jehož účel je totožný s účely vyvlastnění. (Zákonná úprava této alternativy nuceného omezení vlastnického práva ve smyslu čl. 11 odst. 4 Listiny je obsažena v § 128 odst. 2 obč. zák. a v § 109 odst. 1 a v § 110 odst. 3 zákona č. 50/1976 Sb., atd.)

Přezkum ústavnosti v ČR

Obecně můžeme mluvit o třech typech řízení před ÚS:

- Abstraktní kontrola ústavnosti (přezkoumává soulad zákona nebo předpisu nižší právní síly s ústavním pořádkem ČR; nemusí být spojen s konkrétní kauzou
- Konkrétní kontrola ústavnosti – jde o podobný přezkum s tím, že je spojen s konkrétní kauzou
- Řízení o individuální ústavní stížnosti – v případě že bylo porušeno základní právo nebo svoboda jedince zaručená Ústavou
- (náš případ byl konkrétní kauzou posuzovanou abstraktním způsobem)

Uplatnění testu proporcionality v kauze „Kroměříž“

ÚS dospěl k názoru, že nelze z uvedených důvodů omezit vlastnické právo na základě čl. 11 odst. 4 Listiny a přípustnost omezení základního práva, resp. svobody je možné kvalifikovat jen v případě kolize s jiným základním právem, resp. svobodou, nebo s veřejným statkem.

ÚS uplatnil test proporcionality tímto způsobem:

- Kriterium vhodnosti, tj. posouzení toho, zdali institut, omezující určité základní právo, umožňuje dosáhnout sledovaný cíl (zabezpečení bytových potřeb osob působících v rezortech, garantujících obranu státu a ochranu veřejného pořádku), ustanovení § 22 odst. 4 zákona č. 72/1994 Sb., ve znění zákona č. 273/1994 Sb., a § 7 odst. 3 zákona č. 102/1992 Sb. splňuje.
- Kriterium potřebnosti, spočívající v porovnávání legislativního prostředku, omezujícího základní právo, resp. svobodu, s jinými opatřeními, umožňujícími dosáhnout stejného cíle, avšak nedotýkajícími se základních práv a svobod, resp. dotýkajícími se jich v menší intenzitě, napadená ustanovení nesplňují.

Rozhodnutí ve věci „Kroměříž“

Jelikož ustanovení 22 odst. 4 zákona č. 72/1994 Sb., ve znění zákona č. 273/1994 Sb., nesplňuje podmínky omezení základního práva, resp. svobody, v důsledku jeho kolize s jiným základním právem, resp. svobodou, nebo veřejným statkem, Ústavní soud dospěl k závěru o jeho rozporu s čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod a rozhodl proto o jeho zrušení.

Test proporcionality má i třetí kritérium: závažnost

V Nálezu ÚS k případu „Kroměříž“ je popsán celý test proporcionality jeho třetí kritérium je závažnost tzn. porovnání závažnosti obou v kolizi stojících základních práv nebo veřejných statků.

Jádrem tohoto kritéria je to, že základní práva, resp. veřejné statky, jsou prima facie rovnocenná.

Porovnávání závažnosti v kolizi stojících základních práv, (po splnění podmínky vhodnosti a potřebnosti), spočívá ve zvažování empirických, systémových, kontextových i hodnotových argumentů.

Empirické, systémové kontextové hodnotové argumenty

Empirickým argumentem lze chápat faktickou závažnost jevu, jenž je spojen s ochranou určitého základního práva.

Systémový argument znamená zvažování smyslu a zařazení dotčeného základního práva či svobody v systému základních práv a svobod.

Kontextovým argumentem lze rozumět další negativní dopady omezení jednoho základního práva v důsledku upřednostnění jiného.

Hodnotový argument představuje zvažování pozitiv v kolizi stojících základních práv vzhledem k akceptované hierarchii hodnot.

Druhý krok při uplatnění třetího kritéria poměrování: test minimalizace

Nestačí jen vzájemné poměrování dvou kolidujících práv ale musí se splnit i požadavek šetření podstaty a smyslu omezovaného základního práva

V případě závěru o opodstatněnosti priority jednoho před druhým ze dvou v kolizi stojících základních práv, resp. veřejných statků, je nutnou podmínkou konečného rozhodnutí rovněž využití všech možností minimalizace zásahu do jednoho z nich.

„Tento závěr lze odvodit i z ustanovení čl. 4 odst. 4 Listiny základních práv a svobod, a sice v tom smyslu, že základních práv a svobod musí být šetřeno nejenom při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod, nýbrž analogicky rovněž v případě jejich omezení v důsledku jejich vzájemné kolize.“

Slabiny českého testu proporcionality

Obecně můžeme říct, že tento test je hodně používán ale vykazuje určitou nejednotnost v jeho aplikaci.

Nejčastěji jsou kritizovány tyto slabiny:

- a) Není jasné, zda li test minimalizace zásahu do základního práva je součástí testu proporcionality nebo se aplikuje samostatně
- b) třetí kritérium – poměrování je úzce spjato s kritériem druhým, potřebností a to při abstraktním a konkrétním přezkumu ústavnosti
- c) aplikuje v řízení o abstraktní kontrole norem test proporcionality odlišně od testu v řízení o individuální ústavní stížnosti ; ku příkladu doposud nikdy nepřistoupil ke zvažování empirických, systémových, kontextových a hodnotových argumentů; chybí odůvodnění tohoto přístupu ... preferuje ad hoc poměrování...

Určitá nedůslednost a redukce na tři stupně: a) identifikace základních práv stojících v kolizi, b) snaha zachovat co nejvíce z obou práva, c) pokud to není možné tak dá se přednost tomu právu, v jehož prospěch svědčí obecná idea spravedlnosti;

Právní argumentace a diskurz

Alexyho koncepce principů vyvolala velkou vlnu diskuse a kritiky- otevírá dveře nové rovině právního myšlení, které není utvářenou logikou subsumpce ani Dworkinovým porozuměním ale argumentací v podobě diskurzu.

Test proporcionality v jeho pojetí můžeme interpretovat jako test, vyžadující argumentaci- zdůvodnění;

Tím otevírá řadu nových teoretických otázek, především týkajících se pravidel argumentace, správnosti, platnosti atd.

Co je argumentace?

- **Argumentace** je komunikativní činnost, určitý druh společenské praxe, kdy je něco sdělováno s cílem přesvědčit na základě uvádění důvodů, které mají vést k přijetí nebo zpochybnění toho, co je předkládáno.
- V teorii argumentace se rozlišují tři přístupy ohledně funkce argumentace: **rétorická, konsesuální a epistemická;**

Rétorická funkce: cílem je ovlivnit druhého, přesvědčit ho, aby uznal náš názor a v souladu s tím změnil i svůj postoj (umění ze slabého argumentu učinit silný)

Konsenzuální: racionální překonání názorového sporu mezi subjekty – způsobilost obstát v kritické diskusi – věří se v to, k čemu se konsenzuálně dospělo;

Epistemické hledisko – cílem je poznání pravdy, jde o to, aby nějaké přesvědčení bylo akceptováno jako epistemicky oprávněné:

(pokud jeden člověk bude např. tvrdit, že na světě žije lichý počet psů, a druhý, že sudý počet tak tento typ argumentace nebude epistemicky oprávněn, přesto, že jeden z nich bude mít pravdu. Racionalita argumentů spočívá v tom, že jsou způsobilé podpořit oprávněné přesvědčení.