

Přednáška č. 8

Alexyho pojetí principů- test proportionality

Robert Alexy (1945)

- Německý právní filosof a teoretik, působil 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 Teorii argumentace; konkrétně
 - a) otázkám správnosti právní argumentace jako specifické podobě praktického diskurzu;
 - b) otázkám zdůvodňování, např. lidských práva.



Alexy vymezuje tři modely vztahu pravidel a principů

Alexy podobně jako Dworkin odmítá odlišení principů a norem dle stupně obecnosti a vymezuje principy pouze povahou logiky sporu

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 konstruktivní kritika Dworkinova pojetí principů:

První bod kritiky:

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 zde subsumpční podmínky, tak pravidlo platí nebo ne; což u principů nelze použít;

*Alexy to nepovažuje za vhodný rozdíl, protože u pravidel také nelze v jejich hypotéze postihnout všechny výjimky; z toho dovozuje, že tzn. logický rozdíl mezi principy a pravidly je možné stanovit jen v **případě konfliktu, střetu.***

Druhý bod Alexyho kritiky:

Alexy kritizuje Dworkinovo vymezení politik jako standardů, které vyjadřují kolektivní cíle za to, že jim upírá mít hodnotový rozměr;

Dworkin vymezuje standardy : politiky, pravidla a principy

Dle Alexyho může docházet i ke kolizi nejen individuálních práv, ale také práv a veřejného dobra;

Předmětem principů jsou jak základní práva a svobody, tak i veřejné dobro ;

Alexyho pojetí principů

Alexy argumentuje tím, že alespoň minimálně rozvinutý právní systém obsahuje principy; Jejich přítomnost zdůvodňuje tzv. případy vyvolávajícími pochybnosti (to, co Hart nazval otevřenou texturou práva) ;

Pokud takový případ nastane, tak zde nastupují principy, které soudci poskytují důvody-argumenty;

(Alexy tímto zdůvodňuje zároveň nutnou spojitost práva a morálky)

Pro Alexyho jsou principy součástí práva; představují argumenty, ze kterých musí vycházet uplatnění práva pokud má být splněn požadavek správnosti.

Principy jsou imanentní pojmu právo;

Právní norma jako pravidlo a princip

Podle Alexyho každá právní norma může nebýt povahu buď právního pravidla nebo právního principu:

- principy jsou druhem norem, pro které je charakteristická aproximativní nikoli absolutní platnost;

-pravidla jsou definitivní příkazy, pro které je charakteristickou formou jejich použití subsumpce;

Povahu principů, tzn. skutečnost, že daná norma je principem možno poznat jen v případě jeho kolize s jiným principem;

Alexy definuje principy jako příkazy k optimalizaci;

Zopakování: Jak chápe Alexy principy?

Principy ukládají, že se něco má realizovat na rozličné úrovni, a že přikázaná míra jejich uplatnění nezávisí jen od skutkových, ale i právních možností.

- **Principy jsou způsobilé vzájemného poměrování – poměrování je charakteristickou formou aplikace principů.**

Kolizi principů je třeba rozhodnout metodou- tzn. příkazem k dosažení optimalizace v míře naplnění obou v kolizi stojících principů;

(Tato metoda se stala známou jako test proportionality)

Princip proporcionality- 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 ... ale je poměřována jejich hodnota... jejich závažnost...a z toho se

dovodí, který princip pak může být aplikován; 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.

Kritéria testu proporcionality

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

-Mezi principy a zásadou proporcionality je úzká souvislost; vzájemně se implikují- (obsahují).
Zásada proporcionality je vymežována 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 navrhované opatření, omezující určité základní právo, umožňuje dosáhnout sledovaný cíl;
- b) Test potřeby: spočívá 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;
- c) Test poměrování – hodnotové závažnosti : má dva kroky
 - Praktické konkordance, tzn. testu minimalizace zásahu do obou základních práv
 - Vážíci formule tj. zvažování **empirických, systémových, kontextových i hodnotových argumentů**
 - **Uvedená kritéria vedou k větší racionalizaci právní argumentace v případě řešení kolize základních práv.**

Příklad k lepšímu porozumění testu proporcionality

- Představte si, že byste měli jako ústavní soudci rozhodnout tento případ.
- Navrhovatel ústavní stížnosti bylo české město XY. Toto město podalo stížnost proti rozhodnutí Ministerstva obrany ČR, kterým byla zamítnuta žádost o udělení souhlasu s prodejem bytů ozbrojených složek ve vlastnictví města XY. Stručně řečeno, město bylo vlastníkem bytů, které byly přiděleny k užívání ozbrojeným složkám. Město tyto byty chtělo prodat, ale Ministerstvo obrany jako uživatel k tomu nedalo souhlas. Město v zamítnutí souhlasu spatřuje jednak porušení ústavního práva na samosprávu a jednak práva vlastnického, garantovaného čl.11 Listiny. Ministerstvo obrany považovalo udělení souhlasu s převodem, resp. s pronájmem bytů ozbrojených složek za zákonem stanovené omezení vlastnického práva ve veřejném zájmu, již je zabezpečení obrany státu. Ministerstvo zároveň upozorňovalo na skutečnost, že se tak neděje za náhradu. Možnost užívat obecní byty jako služební dával ozbrojeným složkám zákon. Stěžovatelé proto navrhovali také zrušení té části zákona, která to umožňovala.

Aplikace testu proporcionality

- Než zahájíme test proporcionality, tak se musíme ptát, zda je nějaká zákonná cesta omezující vlastnické právo; (stav nouze a vyvlastnění);
- Náš případ tomu ale neodpovídá, takže konstatujeme kolizi základního práva a veřejného statku.
- **První krok- Test vhodnosti**
- Budeme se ptát, zdali institut, omezující určité základní právo, umožňuje dosáhnout sledovaný cíl (ochranu jiného základního práva nebo veřejného statku);
- Takže kritérium vhodnosti, tzn. posouzení toho, zdali institut, omezující určité základní právo, umožňuje dosáhnout sledovaný cíl (zabezpečení bytů pro ozbrojené složky), splňuje.

Test potřebnosti

- **„Nezasahovat do základních práv větším způsobem, než je přípustně“.**
- Kritérium potřebnosti spočívá v porovnání legislativního prostředku, omezujícího základní právo resp. svobodu, s jinými opatřeními, umožňujícími dosáhnout stejného cíle...
- V našem případě zjistíme, že uvedený případ by tímto testem neprošel. Zabezpečení bytových potřeb osob, působících v ozbrojených složkách, lze dosáhnout i jinými postupy, než uvedeným zákonem (např. institutem věcného břemene, adaptací vhodných nemovitostí ve státním vlastnictví, koupí bytů nebo vlastní výstavbou bytů...)
- **Provádění dalších kroků testu již není nutné...**

Test poměrování (test v užším slova smyslu)

- Závažnost zásahu a tíha důvodů ospravedlňujících tento zásah byly ve vzájemném vztahu“ (jde nejen o faktické ale i právní posouzení)
- Tzn., posuzuje se hodnota v kolizi stojících práv – zda jejich omezením převáží „pozitivní účinky“ nad „ztrátou“... nebo bude „vyšší ztráta“ dané hodnoty a pak i navzdory, že dané ustanovení prošlo testem proporcionality, může být na základě třetího kroku prohlášeno za protiústavní...

**První 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.

Druhý krok: 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.

Slabiny uplatňování testu proporcionality českým ÚS

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 se v řízení o abstraktní kontrole norem test proporcionality odlišně od testu v řízení o individuální ústavní stížnosti; ku příkladu ÚS 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;

Význam Alexyho pojetí principů:

Alexyho koncepce principů vyvolala velkou vlnu diskuse a také kritiky, čímž otevírá

dveře nové rovině právního myšlení, které již není utvářena logikou subsumpce ani Dworkinovým porozuměním ale zaměřuje se na utváření koherentní argumentační strategie.

Test proporcionality v jeho pojetí můžeme interpretovat jako test – techniku,

která vyžaduje argumentaci- zdůvodnění;

Tento přístup otevírá řadu nových teoretických otázek, které se týkají pravidel

argumentace, její správnosti a platnosti či její komunikativnosti v rámci právního diskurzu.