

## Princip přiměřenosti (několik myšlenek k diskuzi)

Marijan Pavčnik\*

*„Úvaha o jednání je v podstatě hledání optimálního splnění cíle, tzn. úvaha o optimalizaci.“*

*(Ota Weinberger)*

Na žádný argument není možno pohlížet tak, že je dostatečně samostatný, aby mohl sám odůvodňovat právní rozhodnutí. Každý argument musí být použit v nějakém kontextu a s ohledem na ostatní argumenty, prostřednictvím kterých se odůvodňují jednotlivé části

právního rozhodnutí a jejich vzájemné vztahy. O princip přiměřenosti se jedná, pokud pro určitý prvek platí, že je výslovně nesamostatný. V teorii se zformovalo stanovisko, podle kterého princip přiměřenosti „neztělesňuje a nechrání žádné nezávislé hodnoty; představuje tak prostředek ochrany určitého práva nebo zájmu či prostředek ke sladění takových zájmů či práv v situacích, ve kterých se jeví jako nemožné jejich současné a úplné uskutečnění. Z tohoto důvodu musí být všechny určitým způsobem omezeny.“<sup>1</sup>

\* Prof. Dr. Marijan Pavčnik, Právnická fakulta Ljubljana

<sup>1</sup> TASKOVSKA, D. Proportionality as a General Principle of Law. (Its Articulation in Legal Theory and Comparative Public Law). Dissertation: Ljubljana 2000, s. 295.

Pokud by z tohoto člověk dovodil, že princip přiměřenosti je pouze „instrumentálním principem“, tak by hned na počátku opominul dosah, který tento princip má mít. Princip přiměřenosti je založen na *správné míře* mezi tím, čeho je velmi mnoho a velmi málo, a proto se a *priori* distancuje od účelu (hodnoty, měřítka), který je soběstačný a od prostředku, který je slepý a poslušný. Největší význam má právě otázka, jak je možné dosáhnout té *správné míry* mezi subjektivními právy a právními povinnostmi, mezi statky a břemeny, popř. mezi účelem a odporujícími prostředky.

Princip přiměřenosti musí zohlednit to, že všechna subjektivní práva a povinnosti jsou ve vzájemné souvztáhnosti. Ta spočívá *také* v tom, že nositel subjektivního práva nesmí překročit jeho hranice (tzn. hranice jeho právních oprávnění), zatímco nositel právní povinnosti je vždy oprávněn požadovat od jiných, aby nezasahovali do jeho jednání.<sup>2</sup> Tento aspekt souvztáhnosti je často zanedbáván nebo přinejmenším nedostatečně zohledněn, ačkoliv je to právě toto hledisko, které požaduje, aby naše jednání právně odpovídalo jednání druhých.

Jako první je nutné konstatovat, že právo umožňuje konflikt mezi dvěma či více způsoby právního jednání. Učebnicovým příkladem dovolené soutěže je *férová soutěž*; když jsou zohledněna měřítka této soutěže, tak je možné označit jednání stran, které si konkurují za *právní*. Druhá možnost přichází v úvahu, když existuje konflikt mezi dvěma subjektivními právy. Jedno z nich je silnější (významnější), proto to druhé (méně významné) musí *ustoupit* právu, které je v daném případě významnější (v případě, kdy je ochrana práva nezasahovat do osobní sféry silnější než svobodné vyjádření názoru). Dále se k této otázce ještě vrátíme a budeme se ptát, jakým způsobem má člověk reagovat na tento konflikt, když na sebe narazí základní právo a jednání úřadu (státu).

O třetí možnost se jedná v případě, když dojde ke konfliktu dvou subjektivních práv, které jsou spolu vzájemně spojeny. Jedná-li se o takováto dvě práva, tak se nikdo nemůže odvolat na princip, že ten, kdo vykonává své právo, nikomu neškodí (*Qui suo iure utitur, neminem laedit*). Kdo jedná tímto způsobem, ten se tak neopírá o své právo; jeho jednání je pouze „zdánlivým výkonem subjektivního práva“ (čl. 7/3 slovinského závazkového zákoníku<sup>3</sup>) a je zakázáno (očividné porušení práva).

Je to všeobecná zásada, aby byla práva subjektů práv omezena „stejnými právy druhých“ (viz. čl. 7/1

slovinského závazkového zákoníku; viz. také čl. 14/2<sup>4</sup> a čl. 15/3<sup>5</sup> Ústavy Slovinské republiky). Když jednotlivé subjekty vykonávají svá práva tak, že částečně nebo zcela zasahují do práv jiných, musí být nařízeno navrácení v předešlý stav v případě, když to povaha zásahu umožňuje. Pro řešení našeho problému má klíčový význam nalezení odpovídajícího měřítka, jak mohou být obsahově definována, omezena a vymezena práva, která si vzájemně odporují. V zásadě je možné říci, že subjektivní právo nemůže překročit každou hranici, která v *kvalitativně stejném rozsahu* druhému povolí, aby aktivoval a vykonával své právo, které mu náleží. Když subjekt tuto hranici překročí, jedná se o zneužití a nikoliv již o výkon práva.<sup>6</sup>

Měřítka *kvalitativně stejného rozsahu* obou subjektivních práv je dosti nejasné a musí být proto nejprve upřesněno s ohledem na povahu obou práv a konkrétních okolností. Slovinský závazkový zákoník požaduje, aby byla práva vykonávána v souladu s jeho účelem (viz. čl. 7/1) a se zásadami stanovenými v tomto zákoníku (např. se zásadou dobré víry). V soudní praxi se již prosadila měřítka, jako účel práva, jednání v dobré víře [např. *Venire contra factum proprium (nemini licet)*], oprávněný zájem, neexistence prospěchu (tzn. právě chráněného prospěchu), povaha věci, odpovídající prostředek (tzn. co nejméně zatěžující prostředek, který uskutečňuje ještě stále plně právně chráněný zájem), „rovnost zbraní“ stran (v řízení), neopodstatněné prodlužování řízení (zneužití procesních práv!) atd. Mezi těmito měřítky zaujímají zvláštní postavení právem chráněný zájem, popř. právem chráněný prospěch (jako účel práva), princip nejméně zatěžujícího jednání a proporcionální zohlednění druhého s ohledem na jeho právo. Když se dostanou do konfliktu osoby oprávněné k užívání vody a jeden z nich je zemědělec (vlastník zemědělského pozemku) a druhý je vlastník chaty, tak mají oba právo na vodu, ale v *rozdílném kvantitativním rozsahu*, protože se právo zemědělce *kvalitativně odlišuje* od práva majitele rekreačního objektu.

V obou těchto případech se nacházíme na velmi citlivé ploše, kde se nemůžeme vyhnout hodnotám a nuancím s ohledem na konkrétní okolnosti. Úkolem soudní praxe je typizovat tyto případy a k již vytvořeným typům jednání přiřadit nové skutkové podstaty. Jedná se o typizaci, která má vyjádřit správnou míru mezi dvěma odporujícími si právy: tato míra je správná, pokud se jí

<sup>4</sup> Čl. 14/2: „Všichni jsou si před zákonem rovni.“

<sup>5</sup> Čl. 15/3: „Lidská práva a základní svobody jsou omezeny pouze právy jiných, a to pouze v případech, které předvidá Ústava.“

<sup>6</sup> O zneužití práva pojednávám v článku „Abuse of a Right“. In Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie. Beiheft 67, 1997, s. 64-71; taktéž v článku „Missbrauch des subjektiven Rechts. Beitrag zum Verständnis des subjektiven Rechts und dessen Natur“. In Verbot des Rechtsmissbrauchs. VI. Rechtstage von Luby. Bratislava, 2001, s. 69-143.

<sup>2</sup> PAVČNIK, M. Teorija prava. 3. vydání. Ljubljana, 2007, s. 206.

<sup>3</sup> Čl. 7/3: „Jedná se zdánlivý výkon subjektivního práva, když jeho nositel jedná ve vylučném či očividném úmyslu způsobit jinému škodu.“

podání najít vztah mezi veličinami, aby mohly obě práva žít spolu s ohledem na jejich povahu.

Mutatis mutandis to platí také pro základní práva, do kterých smí státní moc zasahovat a omezit je. Zároveň to platí pro zákonodárnou činnost, která rovněž nesmí práva bezdůvodně zužovat či stupňovat povinnosti. V zahraniční teorii (např. v německé<sup>7</sup>) a soudní praxi (např. Evropského soudního dvora<sup>8</sup> či Evropského soudu pro lidská práva<sup>9</sup>) se prosadil princip přiměřenosti,<sup>10</sup> který převzal rovněž slovenský Ústavní soud.<sup>11</sup> *Princip přiměřenosti* je dvoustupňový. V *prvním stupni* je nutné zjistit, zda jsou účel právního aktu (např. ustanovení zákona) a opatření (prostředku), prostřednictvím kterého má být dosaženo účelu, v souladu s právem (ústavnost a zákonnost). Jedná se o „test legitimacy“, jehož účelem je přezkoumat, zda je „legitimní účel, který stát sleduje, tzn. zda je věcně oprávněný a zda je jako takový právně přípustný prostředek, který stát použil.“<sup>12</sup> Poté následuje *druhý stupeň*, jehož úlohou je přezkoumat povahu prostředku a zjistit, zda existuje mezi účelem a prostředkem odpovídající (právně správný) vztah (tzv. princip přiměřenosti v užším slova smyslu). *Povaha prostředku* je přezkoumána prostřednictvím měřítko vhodnosti (*suitability*) a potřeby (*necessity*). Prostředek je možné označit za *vhodný*, když je vůbec schopen dosáhnout požadovaného účelu (v opačném případě by se jednalo o chybný prostředek). Prostředek je *potřebný*, když představuje minimální intervenci, která vylučuje použití ještě mírnějšího prostředku k dosažení cíle (princip nejmírnějšího, popř. nejméně zatěžujícího prostředku<sup>13</sup>). Jádrem druhého stupně tvoří *přiměřenost v užším slova smyslu*, která se soustředí na vztah mezi účelem a prostředkem: účel, který sledujeme, nesmí vyžadovat žádnou nepřiměřenou velkou (příliš velkou)

<sup>7</sup> K tomu např. LARENZ, K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 5. Vydání. Berlin, 1983, s. 392 násl.; DREIER, H. In DREIER, H. (Hrg.) Grundgesetz. Kommentar. 2. Vydání. Tübingen, 2004, s. 128 násl. a PIEROTH, B., SCHLINK, B. Grundrechte. Staatsrecht II. 18. Vydání. Heidelberg, 2002, s. 65 násl.

<sup>8</sup> K tomu např. CRAIG, P., BÚRCA de G. EU Law. 3. Vydání. Oxford, New York, 2003, s. 371 násl.

<sup>9</sup> K tomu např. DIJK, van P., HOOFF, van G. J. H. (Hrg.) Theory and Practice of the European Convention on Human Rights. 3. Vydání. The Hague, 1998.

<sup>10</sup> K tomu např. EMILIOU, N. The Principle of Proportionality in European Law. A Comparative Study. London (etc.) 1996.

<sup>11</sup> K tomu např. OdlUS, Decisions of the Constitutional Court of the Republic of Slovenia. III, 62; IV/2, 67 a 131; VI/1, 69; IX/1, 21; X/2, 192; XI/1, 49 a XII/1, 7.

<sup>12</sup> ŠTURM, L. In ŠTURM, L. (ed.) Komentar Ustave Republike Slovenije. Komentář k Ústavě Slovenské republiky. Ljubljana, 2002, s. 55.

<sup>13</sup> Tamtéž, s. 56.

zátěž ve srovnání s užitkem, který člověk získá.<sup>14</sup> Učebnicový příklad představuje nebezpečný test mozku prováděný pro zjištění přičitatelnosti: v konkrétním případě je takovýto test odmítán u bagatelních deliktů vzhledem k dosahovanému účelu jako *nepřiměřený*, protože se u deseti procent osob dostaví poruchy zdravotního stavu (v některých případech dokonce vážné zdravotní komplikace).<sup>15</sup>

Princip přiměřenosti je *stupňovitě povahy* a hraje významnou roli v právní praxi. Ve Slovinsku je to Ústavní soud, který se jím zabývá nejintenzivněji a již zformuloval mnoho precedenčních stanovisek.<sup>16</sup> Základní pochybnost je zjištěna prostřednictvím tzv. *testu legitimacy*, který ale může být zavádějící. Nedorozumění by mohlo spočívat v tom, že se Ústavní soud staví do role zákonodárce a posuzuje, zda je účel zákonodárce legitimní. Touto pravomocí Ústavní soud nedisponuje; do jeho kompetence spadá pouze zjistit, zda je účel zákonodárce v souladu s Ústavou (a zákonem, jedná-li se o podzákoný právní akt). *Hassener* by pravděpodobně řekl, že se musí jednat o účel v rámci hranic ústavní demokracie.<sup>17</sup>

Slovenský Ústavní soud vydal svoje stanoviska již ke všem prvkům přiměřenosti. Když se na ně podíváme popořadě, tak se jeví jako sporné slovní spojení „legitimní účel zákonodárce“.<sup>18</sup> Slovní spojení legitimní účel, popř. legitimní zájem (*legitimate aim, legitimate interest*) musí být chápáno jako *zákoný (ústavní) účel (zájem)*. Jde o to, aby byl dosažen legitimní (obsahově opodstatněný) účel legální (ústavní, zákonnou) cestou.

<sup>14</sup> K tomu srov. HOLLÄNDER, P. Verfassungsrechtliche Argumentation – zwischen dem Optimismus und der Skepsis. Duncker & Humblot: Berlin, 2007. s. 42 násl. a s. 47: „Podle mého názoru mohou být interpretovány právní názory Spolkového ústavního soudu v tom smyslu, že se pohybují mezi přiměřeností ve smyslu optimálního příkazu a přiměřeností ve smyslu vyloučení extrémní nepřiměřenosti.“

<sup>15</sup> BVerfGE 16, 194.

<sup>16</sup> K tomu případy, které jsou uvedeny v Opus cit. 12.), s. 62 násl. Srovnej také LUKIČ, D.W. The Principle of Proportionality in the Case Law of the Constitutional Court of the Republic of Slovenia. In BREITENMOSER, S., EHRENZELLER, B., SASSÓLI, M., STOFFEL, W., WAGNER-PFEIFER, B. (ed.) Human Rights, Democracy and the Rule of Law. Liber amicorum Luzius Wildhaber. Dike, Nomos: Baden-Baden 2007, s. 1599-1617.

<sup>17</sup> Bliže HASSEMER, W. Ustavna demokracija. In Pravnik, 58, 2003, 4-5, s. 207-226. Srovnej také OdlUS IV/2, 131, s. 487: „Použití principu přiměřenosti znamená, že se musí před nařízením zásahu do ústavního práva posoudit následující: zaprvé, zda je zásah je vůbec vhodný pro dosažení zamýšleného účelu, který ústava připouští (tento první standardní krok může být vypuštěn při posuzování přípustnosti zásahů při nařízení vazby soudem, protože toto posouzení provedl již zákonodárce; zvyraznil M.P.); zadruhé, zda je zásah potřebný („bezpodmínečně nutný“), takže zamýšleného účelu nemůže být dosaženo jiným způsobem...“

<sup>18</sup> Srov. OdlUS IV/2, 67, s. 121.

V jiném již výše uvedeném rozhodnutí byl Ústavní soud konkrétnější a výslovně judikoval, že se musí jednat o „účel, který připouští ústava“.<sup>19</sup> Dále: následující část se vztahuje na ústavnost (zákonost) prostředku (opatření), který má uskutečnit účel ústavy (zákona). Klasickým příkladem by bylo porušení zákazu mučení (protiústavní prostředek), aby bylo dosaženo účelu, který ústava připouští.<sup>20</sup> Dále: prostředek je nevhodný (*vhodnost prostředku*), když se stanoví „omezení volby místa advokátní kanceláře“ jako „opatření k zajištění nestrannosti rozhodování soudců a státních zástupců“.<sup>21</sup> Dále: prostředek není *potřebný*, když „z důvodu zajištění bezpečnosti lidí zákon předvidá jen vazbu a žádné alternativy méně přísných preventivních opatření, které by byly sto zajistit bezpečnost lidí.“<sup>22</sup> A ještě: správná míra vyžaduje, aby byl účel a prostředek *vyvážený*; rovnováha je narušena, když „je výše nájemného za rezervovanou parkovací plochu (...) očividně v nepoměru s hodnotou tohoto výlučného využití obecného blaha.“<sup>23</sup>

Rovnováha mezi cílem a prostředkem nás přivádí zpět k jádru problému – souvztažnosti právních vztahů, které jsou ústředním znakem práva. O souvztažnosti se hovoří vždy, když jde o *vzájemnou závislost jednání* mezi dvěma či více subjekty práva. Souvztažnost spočívá rovněž mezi nositeli práv, které mají podle jejich

obsahu zavazující povahu (např. vztahy mezi rodiči a dětmi), tak jako mezi nositeli právních povinností, které jsou vzájemně obsahově propojené. Souvztažnost povinností je charakteristická obzvláště pro správní právo a veřejné právo vůbec. Ve veřejnoprávních vztazích jsou to občané jako nositelé právních povinností (např. daňová povinnost), jejichž „oprávnění“ přináležejí státním orgánům, aby občané splnili také své povinnosti. „Oprávnění“ příslušející státním orgánům jsou podle jejich obsahu právní závazky, kterých se státní orgány nemohou zříci, protože by je jinak stihla sankce.<sup>24</sup>

Souvztažnost právně možného jednání (souvztažnost práv, souvztažnost práv a povinností, souvztažnost povinností) se nemůže vyhnout vztahu k druhému. Povaha práva závisí přitom také na tom, jak jsou všechny tyto vztahy *de iure* a *de facto* vybudovány.<sup>25</sup> Při vhodné příležitosti bude nutné rovněž odkrýt tuto stranu práva a podrobit jí příslušné analýze.

**Z němčiny přeložil:** JUDr. Jaromír Tauchen, LL.M. Eur. Intergration (Dresden), soudní tlumočnick pro jazyk německý, Právnická fakulta MU

<sup>19</sup> OdlUS IV/2, 131, s. 487.

<sup>20</sup> K tomu ŽUPANČIČ, B.M. In Kommentar Opus cit. 12.), s. 209 násl.

<sup>21</sup> OdlUS V/1, 27.

<sup>22</sup> OdlUS V/1, 40.

<sup>23</sup> OdlUS VI/1, 21. srov. také OdlUS X/2, 193.

<sup>24</sup> V angloamerické právní teorii to byl americký právní teoretik Wesley Newcomb Hohfeld (1879–1918), který s důvtipem psal o souvztažnosti a zákonosti „práv“ a „právních povinností.“ Hochfeldova monografie je velmi významná, avšak je nutné zohlednit, že je psaná v jazyce, který se odlišuje od jazyka evropské kontinentální teorie. Blíže HOHFELD, W.N. Fundamental Legal Conceptions. New Haven - London 1964, s. 35 násl., s. 65 násl..

<sup>25</sup> K pozadí norem souvztažnosti práva blíže WOCHLER, L.E. Law's Task. The Tragic Circle of Law, Justice and Human Suffering. Aldershot: Burlington 2008.