

# Test propocionality

Doc. JUDr. Tomáš Ľalík, PhD.

tomas.lalik@flaw.uniba.sk

- „Okresný súd u prejavu, ale nijak ju v rozhodnutí nezohľadňuje a nepracuje s psíce nominálne spomína aj čl. 10 dohovoru a tam zakotvenú slobodrincípom proporcionality. Okresný súd sa na prípad pozeral výlučne z pozície práva na ochranu osobnosti.“ II. ÚS 152/08, 15.12.2009, § 41
- „It is therefore convenient to examine the balancing, if any, performed by the domestic courts and the extent to which the relevant criteria (see *Von Hannover (no. 2)*, cited above, §§ 108 to 113) were applied in that process, with regard to the specific aspects dictated by the applicants’ respective positions (...).“ Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete a Index.hu zrt c. Maďarsko, sťažnosť č. 22947/13, z 2.2.2016, § 70
- „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)
- Def.: súbor krokov (subtestov), ktoré pomáhajú orgánu aplikácie práva (sudkyni) zistiť, či zásah do práva alebo slobody bol alebo nebol v súlade s ústavou
- Všetky kroky 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

# 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)
- Zásah:
  - ex ante (nemožnosť právo/slobodu vykonať)
  - ex post (napr. pokuta)

# 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
- Spravidla nie je problém

# Test vhodnosti a racionálneho prepojenia

1. Obmedzenie práva a slobody musí sledovať právom aprobovaný cieľ

- Svojvoľný zásah do práva je vždy v rozpore s Ústavou
- Cieľ sa spravidla nachádza priamo v Ústave (taxatívne a široko formulovaný)
  - Napr. verejná bezpečnosť, práva a slobody iných, verejné zdravie, mravnosť, verejný poriadok...

2. 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“)
- Nie väčšie obmedzenie práva alebo slobody ako je potrebné na dosiahnutie účelu obmedzenia
  - Strom sa nevytína plastickou trhavinou
  - 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 ?
  - Ostatné faktory ani ich efektivita sa nemôžu meniť



## Test proporcionality *stricto sensu*

- Vyvažovanie konfliktných práv a slobôd, resp. práva a verejného záujmu
- Primeranosť zásahu do práva/slobody voči cieľu, ktorý sa obmedzením sleduje (čo sa získa a čo sa stratí)
  - 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
  - Či ide o zásah do podstaty práva (čl. 13 ods. 4 Ústavy)
  - Negatíva a pozitíva pre uprednostnenie jedného/druhého
- Jedná sa o hodnotový úsudok decízora (sudkyne, prokurátora)

### **Výhody**

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

### **Nevýhody**

- Realizácia hodnotových úsudkov sudcu
- Porušenie princípu deľby moci
- Súdny aktivizmus

# Príklad

Kristína Kormúthová, bývalá moderátorka RTVS:



„Zobudiť sa o 4:30 na to, že si myslíte, že vám padá strecha na hlavu, a to pri tom nejaký nedonosný, smradľavý cigáň vám z domu kradne 4-metrovú odkvapovú rýnu, je také slovenské. Prečo „toto“ nemôžeme my poľovníci strieľať podobne ako škodnú? A nech mi nikto nehovorí, že som rasista. Lebo mu niečo rozkušem!!!!“  
(máj, 2014)

„Dnes som za môj výrok na Facebooku prišla v RTVS o prácu, ktorú som mala veľmi rada. Ďakujem RTVS za možnosť a šancu pre ňu pracovať. Chcem ale zdôrazniť, že predmetný výrok, za ktorý som sa už verejne ospravedlnila, som napísala v rozrušení niekoľko minút po tom, ako sme sa ja a moja rodina stali obeťou trestného činu. O pol piatej nad ránom, keď sme sa zobudili na strašný hluk v dome, sme nevedeli vyhodnotiť, čo sa deje, či ide o krádež, ozbrojenú lúpež, fyzické napadnutie, či je páchatel' jeden alebo viac. V danej chvíli som mala najväčší strach v mojom živote. Môj výrok bol reakciou na túto vypätú situáciu, ktorú nikomu neželám zažiť na vlastnej koži. Jeho úmyslom však v žiadnom prípade nebolo všeobecne znevažovať akýkoľvek národ, rasu alebo etnikum, ale odsúdiť konkrétny čin zlodca, ktorý už vyšetruje polícia. Dúfam, že mi život ponúkne ešte raz šancu robiť to, čo ma naozaj baví,“ reagovala na svoje prepustenie z RTVS Kristína Kormúthová.

- *„RTVS vylučuje akúkoľvek formu diskriminácie. Programoví pracovníci sú povinní zdržať sa všetkých stereotypov v popisovaní konkrétnych rasových, národnostných, etnických, náboženských, sexuálnych, vekových a ostatných sociálnych skupín a ich príslušníkov. Ukončenie spolupráce s moderátorkou Kristínou Kormúthovou bolo preto nevyhnutné vo väzbe na porušenie Štatútu programových pracovníkov a spolupracovníkov RTVS, ktorý platí rovnako pre interných, ako aj externých spolupracovníkov. Pri rozhodnutí o ukončení spolupráce nehrali úlohu osobné, či subjektívne pohľady na prácu Kristíny Kormúthovej, ale čisto vecné a právne argumenty v súvislosti s porušením našich interných pravidiel.“*
- S moderátorkou došlo ku ukončeniu pracovného pomeru a voči nej začalo byť vedené trestné stíhanie za prečin hanobenia národa, rasy a presvedčenia [§ 423 ods. 1 písm. a) Trestného zákona]
- Ako by sme na uvedené situácie mohli aplikovať test proporcionality?

- Je právo v hre ? Sloboda prejavu (čl. 26 ods. 1 Ústavy)
- Došlo k obmedzeniu ? Áno (strata zamestnania, trestné stíhanie)
- Legalita: zákon (§ 423 Trestného zákona a § 43 ods. 4 Zákonníka práce spolu s ďalšími ustanoveniami – výpoveď/okamžité skončenie PP)
- Vhodnosť: sleduje sa účel – ochrana práv a slobôd iných (čl. 26 ods. 4 Ústavy)
- Racionalita: áno, obmedzenie práva je racionálne prepojené s účelom
- Nevyhnutnosť: Áno je naplnená; žiadne iné obmedzenie slobody prejavu (prepustenie z práce, trestné stíhanie) nie je také efektívne k ochrane účelu (práva a slobody Rómov)
- Proporcionalita:
  - Zárah bol neprimeraný k cieľu, ktorý sa ním sledoval
  - Existovali primeranejšie prostriedky
  - Účel nebol taký naliehavý, dôležitosť slobody prejavu
  - Dôsledky:
    - strata zamestnania (príjem+kariéra) – významné individuálne dôsledky
    - TP ochrana práv marginalizovaných skupín, len abstraktná ochrana – malé, stredné
    - PP ochrana dobrého mena, imidžu zamestnávateľa – stredne závažné dôsledky