

LIDSKÁ DŮSTOJNOST A PRINCIP PROPORCIONALITY

Robert Alexy*

Abstrakt: *Vztah mezi principem proporcionality a lidskou důstojností je jednou z nejspornějších otázek debaty o normativní struktuře garance lidské důstojnosti. Dvě konstrukce stojí proti sobě: absolutní a relativní teorie. Podle absolutní teorie je garance lidské důstojnosti normou, jež má za všech okolností přednost před ostatními normami. Proto je vyloučen ospravedlnitelný zásah do lidské důstojnosti. Oproti tomu je test proporcionality nutně spjat s rozlišováním mezi oprávněnými a neoprávněnými zásahy. Absolutní teorie je s tímto pojmovým rámcem neslučitelná. Relativní teorie naopak říká, že otázka, zda byla porušena lidská důstojnost, je otázkou proporcionality. Poměrování je především formou racionální právní argumentace. Alternativy jsou oproti tomu odkázány na jistý „intuicionismus o lidské důstojnosti“. Argumentace je výrazem racionality, intuicionismus přiznáním iracionality. Proto může být správná pouze relativní konstrukce.*

Klíčová slova: *lidská důstojnost, princip proporcionality, poměrování, absolutní a relativní teorie, normativní struktura*

1. ABSOLUTNÍ A RELATIVNÍ TEORIE LIDSKÉ DŮSTOJNOSTI

Vztah mezi principem proporcionality a lidskou důstojností je jednou z nejspornějších otázek debaty o normativní struktuře garance lidské důstojnosti. Dvě konstrukce stojí proti sobě: absolutní a relativní teorie. Podle absolutní teorie je garance lidské důstojnosti normou, jež má za všech okolností přednost před ostatními normami. Přednost před ostatními normami za všech okolností znamená vyloučení poměrování. To zase znamená, že každý zásah do lidské důstojnosti je taktéž jejím porušením. Proto je vyloučen ospravedlnitelný zásah do lidské důstojnosti. Oproti tomu je test proporcionality nutně spjat s rozlišováním mezi oprávněnými a neoprávněnými zásahy. Přiměřený zásah je oprávněný a proto ústavně konformní. Opak platí v případech zásahu nepřiměřeného. Absolutní teorie je s tímto pojmovým rámcem, a tím pádem i testem proporcionality, neslučitelná. Podle relativní teorie je pravdou pravý opak. Relativní teorie říká, že otázka, zda byla porušena lidská důstojnost, je otázkou proporcionality. Tím pádem je relativní teorie nikoliv pouze slučitelná s testem proporcionality, nýbrž jej dokonce vyžaduje.

2. PRAKTICKÝ VÝZNAM

Bylo by možné se domnívat, že otázka, zda je správná absolutní či relativní teorie, je otázkou navýsost teoretickou a abstraktní. Pravý opak je však pravdou. Toto lze ilustrovat krátkým pohledem na judikaturu německého Spolkového ústavního soudu, jež se

* Prof. Dr. Robert Alexy, Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i. Adresa: Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i., Národní 18, 116 00, Praha 1. Autor by rád poděkoval Janu Brozovi za překlad svého textu z anglického jazyka, dále pak Pavlu Ondřejkovi a Petru Aghovi za odbornou konzultaci. Text vznikl za podpory grantového projektu „Role principu proporcionality v rozhodování ústavních soudů“ GA15-23955S.

vyznačuje četnými rozpory. Někdy soud přistupuje k výkladu vycházejícímu z absolutní teorie, jindy následuje linii teorie relativní. Příkladem rozhodnutí se silně absolutizujícím nádechem může být rozhodnutí ve věci využití tajně pořízených soukromých nahrávek v trestním vyšetřování. Soud zdůraznil, že si garance lidské důstojnosti vyžaduje „*absolutně chráněný základní prostor na vlastní sebeurčení*“,¹ a stanovil vztah mezi pojetím absolutní ochrany a pojmem poměřování následujícím způsobem:

„Ani převažující veřejné zájmy nemohou ospravedlnit zásah do absolutní ochrany, jíž požívá absolutně chráněný základní prostor na vlastní sebeurčení; poměřování podle principu proporcionality nelze učinit.“²

Ve svém rozsudku ve věci použití akustického elektronického systému k zabezpečení obydlí, jenž byl vyneseno více než třicet let poté, soud tuto interpretaci potvrdil.³ Přesto však zůstává jeho stanovisko nejasné.⁴ Má být interpretováno tak, že má lidská důstojnost přednost i v případech, v nichž má kolidující princip z hlediska ústavního práva větší váhu? To by byl protimluv. Skutečnost, že má něco z hlediska ústavního práva vyšší váhu, implikuje jeho přednost před vším, co má z ústavního hlediska váhu nižší. Za této interpretace citované stanovisko tvrdí, že kolidující princip má i nemá přednost. Abychom se vyhnuli této kontradikci, musíme frázi „*převažující veřejné zájmy*“ interpretovat tak, že se tyto vztahují na zájmy, jež sice z nějakého hlediska převažují, toto hledisko však není hlediskem ústavněprávním, ale kupříkladu politickým. Pak by však bylo tvrzení o absolutně chráněné oblasti přebytečné. Důvody, které nemají žádný ústavněprávní rozměr,⁵ nemohou převážit nad důvody, které ústavněprávní rozměr mají.

Absolutní linie dominuje taktéž na úrovni sebepojetí. Jakmile se však člověk zaměří na jednotlivosti, vystupuje do popředí stále více relativní stránka. Příkladem je rozsudek ve věci doživotního trestu odnětí svobody, v němž soud konstatoval:

„Lidská důstojnost není porušena ani tehdy, pakliže je výkon trestu nutný vzhledem k přetrvávající nebezpečnosti uvězněného, pro niž je vyloučeno podmíněčné propuštění z výkonu trestu odnětí svobody. [...] Skutečnost, že je třeba při určení nebezpečnosti pachatele trestného činu dbát principu proporcionality [...] si nevyžaduje bližšího zdůvodnění.“⁶

Toto je jasný příklad propojení přezkumu, zda byla porušena lidská důstojnost, s testem proporcionality. Na lidskou důstojnost je nazíráno jako na princip, jenž je v kolizi s principem veřejné bezpečnosti. Tato kolize je řešena přiřazením adekvátní váhy oběma principům, tedy poměřováním. Toto bylo potvrzeno rozsudkem ve věci preventivní detence z roku 2004.⁷

Bylo by možné uvést řadu dalších příkladů.⁸ Na tomto místě je však třeba zmínit pouze jeden případ, jenž je v rozhodovací činnosti Spolkového ústavního soudu patrně tím,

¹ BVerfGE 34, 238 (245).

² Ibidem.

³ BVerfGE 109, 279 (313).

⁴ ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*. 3. Aufl. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1996, s. 96, pozn. č. 64.

⁵ Ibidem, s. 119.

⁶ BVerfGE 45, 187 (242).

⁷ BVerfGE 109, 113 (151).

⁸ Srov. k tomu TEIFKE, Nils. *Das Prinzip Menschenwürde. Zur Abwägungsfähigkeit des Höchststrangigen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2011, s. 16–25; BALDUS, Manfred. Menschenwürde und Absolutheitsthese. Zwischenbericht zu einer zukunftsweisenden Debatte. *Archiv des öffentlichen Rechts*. 2011, Band 136, Nr. 4, s. 536–540.

v němž je lidská důstojnost spjata s principem proporcionality zřejmě nejtěsněji. V tomto rozhodnutí z roku 1978 šlo o otázku, zda došlo k porušení lidské důstojnosti v případě, kdy byly za užití bezprostředního donucení upraveny účes a plnovous obviněného tak, aby bylo dosaženo jeho vzezření odpovídajícího době spáchání trestného činu za účelem umožnění jeho identifikace. Soud odmítl, že by takovýmto jednáním došlo k porušení práva obviněného na lidskou důstojnost za použití tří argumentů. Podle prvního byl takovýto zásah „*poměrně nízké intenzity*“.⁹ Takovéto odstupňování intenzity zásahu je prvním krokem testu proporcionality. Druhý argument zněl, že „*objasnění trestných činů a zjištění jejich pachatelů [...] je převažujícím veřejným zájmem*“.¹⁰ Tím došlo k poměřování mezi lidskou důstojností a veřejným zájmem. Třetí argument pak zakončil ospravedlnění zásahu do lidské důstojnosti tvrzením, že předmětný zásah ani „*nesloužil k ponížení, ani jiným, právně zapovězeným, účelům*“.¹¹ Toto znamená, že otázka, zda došlo k porušení lidské důstojnosti, nezávisí pouze na zásahu jako takovém, ale taktéž na důvodech, jež za ním vězí. Za jiných okolností by mohl být takovýto zásah nepřiměřený, což by znamenalo, že by byl považován za porušení lidské důstojnosti. Takovéto vzájemné působení argumentů a protiargumentů je podstatou proporcionality.

Doposud byl v krátkosti ozřejměn toliko rozdíl mezi absolutní a relativní konstrukcí lidské důstojnosti, a ukázáno, že je judikatura Spolkového ústavního soudu, co se těchto rozdílů týče, navýsost neuspokojivá. Otázka zní, zda je správná absolutní nebo relativní konstrukce. Moje teze zní, že je správná konstrukce relativní. Lidská důstojnost ovšem vykazuje jisté rysy, jež směřují k její absolutizaci. Základem mého argumentu je teorie právních principů. Proto začnu prezentací některých základních prvků této teorie.

3. ZÁKLADNÍ PRVKY TEORIE PRÁVNÍCH PRINCIPŮ

3.1 Pravidla a principy

Základem teorie právních principů je normativně-teoretické rozlišení mezi pravidly a principy.¹² Pravidla jsou normy, které něco požadují s definitivní platností. Jedná se o *definitivní příkazy*. Způsobem jejich aplikace je subsumpce. Principy jsou oproti tomu *příkazy k optimalizaci*. Jako takové požadují, „*aby bylo něco realizováno v co největší možné míře v závislosti na právních a skutkových možnostech*“.¹³ Odhlédnuto od pravidel, jsou právní možnosti v podstatě určovány protichůdnými principy. Z tohoto důvodu obsahují principy, posuzovány jednotlivě, pouze *prima facie* příkazy. Určení přiměřeného stupně naplnění jednoho principu v závislosti na požadavcích principu jiného plyne z jejich poměřování. Poměřování je tedy specifickým způsobem aplikace principů. Pokud má být garance lidské důstojnosti absolutní, musí být na ni nahlíženo jako na definitivní příkaz, tedy jako na pravidlo. Jako záruka relativní by oproti tomu měla charakter principu, tedy normy, jež vyžaduje poměřování.

⁹ BVerfGE 47, 239 (247).

¹⁰ Ibidem, s. 248.

¹¹ Ibidem, s. 249–50.

¹² ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*, s. 75–77.

¹³ Ibidem, s. 75.

3.2 Princip proporcionality

Charakter principů jakožto příkazů k optimalizaci nevyhnutelně vede k nutnému spojení právních principů s principem proporcionality. Princip proporcionality, jemuž se v posledních desetiletích dostává stále většího mezinárodního uznání v praxi, jakož i teorii ústavního soudnictví,¹⁴ se sestává ze tří dílčích principů: vhodnosti, potřebnosti a proporcionality v užším slova smyslu. Všechny tři dílčí principy jsou výrazem ideje optimalizace. Z tohoto důvodu implikuje povaha právních principů princip proporcionality a naopak.

Principy vhodnosti a potřebnosti se vztahují k optimalizaci v závislosti na faktických možnostech. Optimalizace závislá na skutkových možnostech spočívá ve vyvarování se zamezitelným nákladům.¹⁵ Náklady jsou však nevyhnutelné, kolidují-li principy. V takovém případě je nutné poměrování. Třetím dílčím principem principu proporcionality je poměrování, tj. princip proporcionality v užším slova smyslu. Tento princip vyjadřuje význam optimalizace v závislosti na možnostech právních. Je identický s pravidlem, jež může být označeno jako „pravidlo poměrování“.¹⁶ Toto pravidlo zní:

Čím větší je míra nenaplnění či omezení jednoho principu, tím větší musí být důležitost naplnění principu druhého.

3.3 Vážící formule

V rozhodovací praxi takřka všech ústavních soudů lze v různých formách nalézt pravidlo poměrování, jež vyjadřuje podstatu poměrování a jež má vrcholně praktický význam. Analýza komplexních problémů v oblasti základních práv, jako je i lidská důstojnost, si však vyžaduje preciznější a úplnější popis struktury poměrování. Proto musí být pravidlo poměrování jako takové dále rozvedeno. Výsledkem takového rozvedení je vážící formule,¹⁷ jež zní:

$$G_{i,j} = \frac{I_i \cdot G_i \cdot S_i}{I_j \cdot G_j \cdot S_j}$$

$G_{i,j}$ vyjadřuje konkrétní váhu principu P_i ve srovnání s kolidujícím principem P_j . Vážící formule definuje konkrétní váhu jako kvocient tří faktorů, jež stojí na každé straně poměrování. I_i a I_j mají zvláštní význam. I_i vyjadřuje intenzitu zásahu do P_i . I_j vyjadřuje důležitost realizace kolidujícího principu P_j . Také I_j lze chápat jako intenzitu zásahu, a to konkrétně jako intenzitu zásahu do P_j nezasažením do P_i . G_i a G_j vyjadřují abstraktní váhu kolidujících principů P_i a P_j . Pokud je jejich abstraktní váha stejná, pak se tyto navzájem nehraní, tedy nehrají v rámci vážící formule žádnou roli. Oproti tomu hraje abstraktní váha lidské důstojnosti rozhodující roli, jelikož je v zásadě¹⁸ hodnocena jako

¹⁴ Srov. BEATTY, David. *The Ultimate Rule of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2004; STONE SWEET, Alec – MATHEWS, Jud. Proportionality Balancing and Global Constitutionalism. *Columbia Journal of Transnational Law*. 2008, Vol. 47, No. 1, s. 72–164; BARAK, Aharon. *Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

¹⁵ ALEXY, Robert. Grundrechte und Verhältnismäßigkeit. In: Utz Schliesky – Christian Ernst – Sönke E. Schulz (eds). *Die Freiheit des Menschen in Kommune, Staat und Europa. Festschrift für Edzard Schmidt-Jortzig*. Heidelberg: C. F. Müller, 2011, s. 5.

¹⁶ ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*, s. 146.

¹⁷ ALEXY, Robert. The Weight Formula. In: Jerzy Stelmach – Bartosz Brożek – Wojciech Załuski (eds). *Frontiers of the Economic Analysis of Law*. Kraków: Jagiellonian University Press, 2007, s. 25.

větší, než je abstraktní váha kolidujících principů. To je jedna z vlastností lidské důstojnosti, na níž se zakládá jistá tendence k její absolutizaci.

Ii a *Ij* jakož i *Gi* a *Gj* se týkají substanciálního rozměru poměřování. *Si* a *Sj* mají zcela odlišný charakter. Vztahují se ke spolehlivosti empirických a normativních předpokladů především v případě otázky, jak intenzivní je zásah do *Pi*, a jak intenzivní by byl zásah do *Pj*, pokud by bylo zanecháno zásahu do *Pi*. Nadto se může spolehlivost empirických a normativních předpokladů vztahovat také na odstupňování abstraktní závažnosti, tedy na určení *Gi* a *Gj*. Rozhodující je, že je spolehlivost faktorem, jenž se nevztahuje na věci – v našem případě na intenzitu zásahu a na abstraktní závažnost. Nejedná se proto o ontický faktor, nýbrž o faktor, jenž se vztahuje na poznání věcí, tedy o faktor epistemický. Zahrnutí tohoto epistemického faktoru do vážící formule je požadováno druhým, epistemickým, pravidlem poměřování, které zní následovně:

*„Čím těžší je zásah do základního práva, tím větší musí být jistota o jeho zakládajících premisách.“*¹⁹

V této formulaci použitý pojem „zakládajících premis“ zahrnuje normativní, jakož i empirické premisy. *Si* a *Sj* musí být proto chápány tak, že se vztahují jak na empirické, tak také na normativní premisy. To lze vyjádřit následující rovnicí:

$$S_i = S_i^e \cdot S_i^n$$

Tato rovnice může být nazvána „rovnicí spolehlivosti“. V případech, v nichž je sporná jak empirická, tak i normativní spolehlivost, musejí být za *Si* a *Sj* dosazeny na pravé straně rovnice spolehlivosti odpovídající součiny. Tímto způsobem vzniká následující propracovanější verze vážící formule:²⁰

$$G_{i,j} = \frac{I_i \cdot G_i \cdot S_i^e \cdot S_i^n}{I_j \cdot G_j \cdot S_j^e \cdot S_j^n}$$

Zajímavá je pro tuto chvíli pouze jedna skutečnost. V debatě o lidské důstojnosti hrají důležitou roli extrémní nebo tragické kolize. Příkladem je mučení teroristy s cílem zamezit explozi časované atomové bomby či sestřelení plně obsazeného dopravního letadla, jehož se zmocnili teroristé, kteří jej chtějí změnit v zbraň, aby mohli zabít co nejvíce lidí. Mučení v případě tikající atomové bomby je bezpochyby zásahem do lidské důstojnosti. Strpění smrti pasažérů je bezpochyby zásahem do jejich práva na život. Zda je také zásahem do jejich lidské důstojnosti, jak předpokládá Spolkový ústavní soud, zde může zůstat otevřené. Rozhodující je, že v obou případech otázka, zda je zásah oprávněný, v podstatě závisí na spolehlivosti řady empirických předpokladů,²¹ tedy na *Sj^e*. Slovy soudu:

„Nejistoty nezbytně mají důsledky na prognózu, jak dlouho ještě budou žít lidé na palubě letadla, jež se proměnilo v útočnou zbraň, a zda ještě existuje šance na jejich záchranu.“

¹⁸ Pokud přijmeme tvrzení, že je lidská důstojnost nejvyšším principem práva, lze od její abstraktní váhy odhlížet pouze v případě kolizí, v nichž lidská důstojnost stojí na obou stranách.

¹⁹ ALEXY, Robert. Postscript. In: Robert Alexy. *A Theory of Constitutional Rights*. Překlad J. Rivers, Oxford: Oxford University Press, 2002, s. 418.

²⁰ ALEXY, Robert. Formal principles: Some replies to critics. *International Journal of Constitutional Law*. 2014, Vol. 12, No. 3, s. 514.

²¹ BOROWSKI, Martin. Abwehrrechte als grundrechtliche Prinzipien. In: Jan-R. Sieckmann (ed.). *Die Prinzipientheorie der Grundrechte. Studien zur Grundrechtstheorie Robert Alexys*. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2007, s. 101–104.

Z tohoto důvodu si není možné za normálních okolností učinit spolehlivý úsudek, zda jsou již životy těchto lidí ztraceny.“²²

Vzorec, jakým je vážící formule, jenž vyjadřuje poměr dvou součinnů, má smysl pouze tehdy, pokud mohou být všechny proměnné číselně vyjádřeny. To je problém gradace. Jinde jsem navrhl nespojitou, tj. nekontinuální škálu pracující s geometrickou posloupností. Tato škála přiřazuje intenzitě zásahu a abstraktní váze hodnoty „lehká“, „střední“ a „těžká“. Tyto hodnoty jsou vyjádřeny čísly 2^0 , 2^1 a 2^2 , tedy 1, 2 a 4. Co se epistemické strany týče, tedy S_i a S_j , nebo v propracované verzi S_i^e a S_i^n jakož i S_j^e a S_j^n , lze pracovat se stupni „jistý“, „plausibilní“ a „nikoliv evidentně nepravdivý“, jímž jsou přiřazena čísla 2^0 , 2^{-1} , a 2^{-2} , tedy 1, $1/2$ a $1/4$.²³ S touto triádou lze obsáhnout většinu rozhodnutí ústavních soudů. Pakliže není dostačující, protože je nezbytná podrobnější škála, lze ji rozšířit na dvojitou triadickou škálu.²⁴ O vážící formuli by bylo možné říci mnohem více. Pro pojednání o vztahu lidské důstojnosti a principu proporcionality však postačuje právě řečené.

4. POJEM LIDSKÉ DŮSTOJNOSTI

4.1 Deskriptivní a normativní prvky

Pokud má mít a může mít garance lidské důstojnosti strukturu principu, pak je správná relativní konstrukce. Principy jsou příkazy k optimalizaci. Odpověď na otázku, zda může mít garance lidské důstojnosti strukturu principu, proto závisí na zodpovězení otázky, zda je lidská důstojnost „něco“, co může být „realizováno v co největší míře v závislosti na právních a faktických možnostech“.²⁵ Zodpovězení této otázky zase odvisí od toho, co je lidská důstojnost, tedy od pojmu lidské důstojnosti. Pojem lidské důstojnosti je velmi složitý, propojující deskriptivní či empirické prvky s prvky evaluativními či normativními. Nejhojněji zmiňovaným deskriptivním prvkem je autonomie, jejíž nejprominentnější formulace pochází od Kanta: „*Autonomie je tedy základem důstojnosti a každé rozumné přirozenosti*“.²⁶ Z hlediska morální teorie má Kant pravdu. Z hlediska právní teorie se však přeci jen zdá být vhodnější širší empirická báze, neboť se právní ochrana lidské důstojnosti neomezuje pouze na ochranu autonomie ve smyslu morálního svévákonodárství,²⁷ nýbrž taktéž zahrnuje například právo na existenci a právo na rozhodování, a to o záležitostech jakékoliv povahy. To je důvod pro sepnutí lidské důstojnosti se širší empirickouází. Takovouto širší empirickou či deskriptivníází poskytuje pojem osoby, jenž, zahrnuje autonomii, hraje v Kantově myšlení taktéž ústřední roli.²⁸

²² BVerfGE 115, 118 (158).

²³ ALEXY, Robert. *The Weight Formula*, s. 25.

²⁴ *Ibidem*, s. 22–23.

²⁵ ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*, s. 75.

²⁶ KANT, Immanuel. *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, AA 4:436 (citováno dle českého vydání *Základy metafyziky mravů*. Překlad L. Menzel. Praha: Oikoymenth, 2014, s. 55).

²⁷ ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*; ALEXY, Robert. Ralf Dreiers Interpretation der Kantischen Rechtsdefinition. In: Robert Alexy (ed.). *Integratives Verstehen. Zur Rechtsphilosophie Ralf Dreiers*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2005, s. 102–103, pozn. č. 37.

²⁸ KANT, Immanuel. *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, AA 4:428 (česky s. 47).

4.2 „Dvojitě triadický“ pojem osoby

Mojí ústřední tezí k pojmu osoby je, že má tento pojem dvojitě triadickou strukturu.²⁹ Aby bylo možné někoho označit za osobu, musí splňovat dvakrát tři podmínky. První podmínkou první triády je inteligence, druhou cítění a třetí vědomí. Inteligence sama o sobě nestačí, neboť taktéž počítače jsou v určitém smyslu inteligentní, přesto však nejsou, alespoň za současného stavu jejich vývoje, osobami. Spojení inteligence s cítěním taktéž není dostačující. Zvířata mohou mít, alespoň v určitém rozsahu, inteligenci a schopnost cítění, přesto nejsou osobami. Z tohoto důvodu je třetí podmínka první triády, vědomí, či přesněji řečeno vědomí si sebe sama, podmínkou rozhodující. Vědomí si sebe sama je definováno prostřednictvím reflexivity. K určení, co je reflexivita, je třeba rozlišovat tři její druhy: kognitivní, volní a normativní. To znamená, že se třetí prvek pojmu osoby, vědomí si sebe sama, sám sestává ze tří prvků. To je důvodem, pro který lze zde uváděný pojem osoby označit jako „dvojitě triadický“.

Kognitivní reflexivita spočívá ve schopnosti člověka být sám objektem svého poznání. Nejzákladnější součástí sebepoznání je uvědomění si skutečnosti, že jsme byli zrozeni a že zemřeme. Pro definování osoby je kognitivní reflexivita nezbytná, nikoliv však dostačující. Musí k tomu být přidána volní a normativní reflexivita. Volní reflexivita spočívá ve schopnosti určovat své jednání, a tím i sebe sama, prostřednictvím volních aktů. Pokud jde o jednotlivá jednání, jedná se o sebeurčení. Ve vztahu k celému životu lze hovořit o „sebeutváření“. Je to právě tato schopnost k sebeutváření, již považoval Pico della Mirandola za rozhodující důvod lidské důstojnosti, když označil člověka za sochaře utvářejícího sebe sama („*ipsius [...] plastes et factor*“).³⁰

Výsledek sebeutváření může být dobrý nebo špatný. Pico stejně tak hovoří o možnosti poklesnutí na úroveň nižší, zvířecí („*bruta degenerare*“), jakož i o povznesení k vyššímu, božskému („*in superiora*“).³¹ Toto ukazuje, že volní reflexivita jako taková neobsahuje žádnou normativitu. Normativita vstupuje na scénu teprve se třetím druhem reflexivity, reflexivitou normativní. V případě normativní reflexivity jde o hodnocení sebe sama z hlediska správnosti. Otázkou v tomto případě je, zda je jednání, jež člověk učinil či chce učinit, správné či špatné, a zda je život, jenž člověk vede nebo vedl, dobrým životem. To je dimenze kantovské autonomie.

4.3 Lidská důstojnost jako přemostující pojem

Kdo splní zaprvé podmínku inteligence, zadruhé podmínku cítění a zatřetí podmínku reflexivity kognitivní, volní a normativní, je osobou. Toto je deskriptivní strana lidské důstojnosti. Přechod k normativní straně počíná propojením pojmu osoby s pojmem lidské důstojnosti. Toto propojení může být vyjádřeno následujícím způsobem: Všechny osoby mají lidskou důstojnost. Pokud „*P*“ vyjadřuje predikát „osoba“ a „*W*“ predikát „má lidskou důstojnost“, pak může být toto tvrzení uvedeno v následující formě:

$$(1) \quad \forall x(Px \rightarrow Wx).$$

²⁹ ALEXY, Robert. Data y los derechos humanos. Mente positrónica y concepto dobletriádico de persona. In: Robert Alexy – Alfonso Garcia Figueroa. *Star Trek y los derechos humanos*. Valencia: tirant lo blanch, 2007, s. 94–100.

³⁰ PICO DELLA MIRANDOLA, Giovanni. *O důstojnosti člověka*. Překlad D. Senetník, Praha: Oikoymenth, 2005, s. 56.

³¹ Ibidem, s. 57.

Tvrzení, že všechny osoby mají lidskou důstojnost, bezpochyby vyžaduje zdůvodnění. Na tomto místě předpokládám, že je odůvodnitelné, a tím i pravdivé. Zde má význam pouze fakt, že (1) explicitně nevyjadřuje normativní dimenzi lidské důstojnosti. Jeho vyjádření lze dosáhnout buď spojením pojmu lidská důstojnost s pojmem hodnoty, jak činí Ronald Dworkin svým „principem vnitřní hodnoty“,³² nebo tím, že pojem lidská důstojnost bude spojen s pojmy povinnosti a práva.³³ Pro právo se zdá být výhodnější později uvedená možnost. Spojení lidské důstojnosti s právem může být vyjádřeno následujícím způsobem: Každé individuum, jež má lidskou důstojnost, má právo být jako osoba bráno vážně. Pokud „E“ vyjadřuje predikát „mít právo být jako osoba brán vážně“, může být toto tvrzení vyjádřeno následovně:

$$(2) \quad \forall x(Wx \rightarrow Ex).$$

Zdá se být analyticky pravdivé, že být brán jako osoba vážně znamená přisouzení lidských práv. Z tohoto důvodu je pravdivá třetí věta, jež obsahuje „R“ jako vyjádření pro „mít lidská práva“:

$$(3) \quad \forall x(Ex \rightarrow Rx).$$

Nyní (2) a (3) implikují

$$(4) \quad \forall x(Wx \rightarrow Rx).$$

tedy: Všechna individua, která mají lidskou důstojnost (*W*), mají lidská práva (*R*). (4) znamená zjednodušení, jelikož (4) pro nadbytečnost opouští pojem reprezentovaný prostřednictvím „E“, tedy pojem mít právo být jako osoba brán vážně. Další zjednodušení je podstatně důležitější. (1) a (4) implikují

$$(5) \quad \forall x(Px \rightarrow Rx).$$

tedy: Všechny osoby mají lidská práva.

Možnost spojení *Px* přímo s *Rx* vyjadřuje velmi důležitou formální vlastnost pojmu lidská důstojnost, jež snad ozřejmí řadu obtíží při analýze lidské důstojnosti. Lidská důstojnost je pojmem, který spojuje empirický či deskriptivní pojem s pojmem normativním, respektive evaluativním. V našem případě je deskriptivním pojmem pojem osoby. Normativními pojmy jsou v tvrzení (2) právo být jako osoba brán vážně (*E*) a v tvrzení (3) konstatování, že osoba „má lidská práva“. Obě tyto formulace vyjadřují, co lze označit jako „operativní normu lidské důstojnosti“.

5. LIDSKÁ DŮSTOJNOST JAKO PRINCIP A JAKO PRAVIDLO

5.1 Lidská důstojnost jako princip

Nyní jsme v pozici zodpovědět otázku, zda je správná absolutní nebo relativní konstrukce lidské důstojnosti. Lze-li obsah garance lidské důstojnosti vyjádřit jak zavazující právní normou „*všechny osoby musí být jako osoby brány vážně*“, tak i opravňující právní normou „*všechny osoby mají právo být jako takové brány vážně*“, může být lidská důstoj-

³² DWORKIN, Ronald. *Is Democracy Possible Here? Principles for a New Political Debate*. Princeton: Princeton University Press, 2006, s. 9.

³³ Ke vztahu pojmu práva k pojmu povinnosti srov. ALEXY, R. *Theorie der Grundrechte*, s. 186–194.

nost předmětem poměřování. Pro větší přehlednost bude dále pojednáváno pouze o opravňujících právních normách. Zásah do práva být jako osoba brán vážně (P_i) může být více či méně intenzivní. Doživotní trest odnětí svobody bez existence právem předpokládané možnosti po určité době znovu nabýt svobody je intenzivnějším zásahem do práva být jako osoba brán vážně, než doživotní trest odnětí svobody s takovou možností,³⁴ a v případech, kdy odsouzený nadále představuje nebezpečí pro společnost, má princip veřejné bezpečnosti P_j větší váhu, než v případech bez takového nebezpečí. Toto ukazuje, že hodnoty proměnných intenzity zásahu I_i a I_j mohou být dosazeny do vážící formule. To samé plátí i pro abstraktní závažnost. Abstraktní závažnosti na straně lidské důstojnosti G_i se dostává vyšší hodnoty, na straně veřejné bezpečnosti (G_j) hodnoty střední. Za takovéto situace mají hodnoty proměnných bezpečnosti S_i a S_j nejvyšší význam. Všechno toto perfektně zapadá do vážící formule, a tím i do poměřování, a tím i do principu proporcionality, a tím zase do relativní konstrukce. Bylo by možné uvést bezpočet dalších příkladů. Právě uvedené však postačuje.

5.2 Lidská důstojnost jako pravidlo

V *Teorii základních práv* jsem uvedl, že kromě lidské důstojnosti jakožto principu existuje také lidská důstojnost jakožto pravidlo. Čl. 1 odst. 1 věta první Základního zákona SRN, stejně jako čl. 1 věta první Listiny základních práv Evropské unie znějí: „*Lidská důstojnost je nedotknutelná*“. Tato ustanovení lze chápat jako vyjádření pravidla, které je porušeno tehdy a pouze tehdy, pokud má princip lidské důstojnosti přednost před kolidujícími principy,³⁵ např. před veřejnou bezpečností, jako je tomu v případě doživotního trestu odnětí svobody. Takováto konstrukce je možná díky sémantické otevřenosti pojmu lidská důstojnost, jež umožňuje použít poměřování jako prostředek interpretace tohoto pojmu.

Proti dvojité konstrukci Nils Teifke namítl, že pravidlo lidské důstojnosti „*nemá nezávislý význam*“.³⁶ To je pravdou. Obsah na úrovni pravidla je zcela závislý na obsahu na úrovni principu. Tuto skutečnost lze označit jako „teorém dominance“. Avšak právě teorém dominance je podstatou dvojité konstrukce.³⁷ Ukazuje totiž, že konstrukce normy lidské důstojnosti jakožto pravidla je možná, avšak prázdná. Konstrukce lidské důstojnosti jako pravidla implikuje absolutní teorii lidské důstojnosti, principiální konstrukce teorii relativní. Teorém dominance ukazuje, že podstatnou vlastností normativní struktury garance lidské důstojnosti je její principiální status. Z tohoto důvodu může být správnou pouze relativní konstrukce.

³⁴ BVerfGE 45, 187 (242-52).

³⁵ ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*, s. 96.

³⁶ TEIFKE, Nils. *Das Prinzip Menschenwürde*, s. 119.

³⁷ Martin Borowski vůči dvojité konstrukci namítl, že staví „*definitivní právo do centra dění*“. BOROWSKI, Martin. Absolute Rights and Proportionality. *German Yearbook of International Law*. 2013, Vol. 56, s. 422. Teorém dominance ukazuje, že tomu tak není. Je samozřejmě pravdou, že dvojitá konstrukce může být použita, „*aby skryla fakt, že se princip proporcionality užívá při hodnocení právních nároku*“ (Ibidem). Takovéto užití by však bylo zneužitím duálního modelu. Porušilo by teorém dominance, jenž je pro dvojitou konstrukci konstitutivní, jeho obrácením v protiklad. Hlavní předností nezřeknutí se úrovně pravidla je, že dvojitá konstrukce zároveň bere seriózně v potaz doslovné znění ústavy i vědeckou pravdivost. Jde o jeden z prvků, mj. tendence lidské důstojnosti k absolutnosti.

6. ZNEHODNOCENÍ LIDSKÉ DŮSTOJNOSTI?

Kritik relativní konstrukce by mohl namítnout, že toto vše pouze ukazuje, že lidskou důstojnost lze považovat za princip, který *lze* aplikovat při poměřování. Neukazuje však, že by tomu tak také být *mělo*. Naopak, existují dobré normativní důvody pro absolutní konstrukci. Jádrem těchto normativních důvodů je teze, že relativní konstrukce vede k znehodnocení lidské důstojnosti. Neexistovaly by nadále žádné pevné hranice. Vše, či takřka vše, by bylo možné. Garance lidské důstojnosti by přestala být opravdovou garancí. Byla by degradována na pouhý aspekt poměřování. Tuto námitku lze označit jako „námitku znehodnocení“. Námitka znehodnocení ztroskotává ze čtyř důvodů.

6.1 Jednoduché případy

Prvním důvodem je existence značného počtu případů, v nichž je naprosto zřejmé, že došlo k porušení lidské důstojnosti. Příklady jsou pronásledování z rasových či náboženských důvodů, ponižující podmínky ve věznicích, odepření ochrany před sexuálním násilím, vyloučení jakékoliv možnosti na vzdělání a život pod hranicí existenčního minima. To jsou podmínky, za nichž existuje vysoký stupeň normativní jistoty, že lidská důstojnost má přednost před kolidujícími principy.³⁸ Podle kolizního zákona³⁹ tato přednost implikuje existenci konkrétních pravidel, které obsahují tyto podmínky ve svém antecedentu a požadavek lidské důstojnosti ve svém konsekventu. Pod tato konkrétní pravidla mohou být subsumována. Poměřování vstupuje na scénu pouze v mezních případech. Ukazuje se, že relativní konstrukce v žádném případě neimplikuje, že by možné bylo vše či téměř vše.

6.2 Formule objektu

V případě druhého argumentu proti námitce znehodnocení jde o tzv. formuli objektu, jež hraje zásadní roli v judikatuře Spolkového ústavního soudu. Tato formule říká, „že je neslučitelné s důstojností člověka, učinit jej pouhým objektem státní moci“.⁴⁰

Toto vylučuje možnost jednat s lidmi do jisté míry jako s objekty. Vylučuje však „zásadní zpochybnění kvality dotčeného jako subjektu“.⁴¹ Kvalita člověka jako subjektu je tedy zpochybněna, pokud je zásadním způsobem zpochybněna jeho kvalita jako osoby (*Person*). V takovémto případě má princip lidské důstojnosti přednost před kolidujícími principy.

Přednost ve shora uvedených jednoduchých případech je předností konkrétní. Oproti tomu vyjadřuje tvrzení „učinit jej za pouhý objekt státní moci“ abstraktní pojem, a je tedy abstraktní podmínkou přednosti.⁴² Kolizní zákon proto není slučitelný s abstraktními relacemi přednosti,⁴³ je však slučitelný s abstraktní podmínkou přednosti. Konkrétním

³⁸ ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*, s. 95.

³⁹ *Ibidem*, s. 83–84.

⁴⁰ BVerfGE 109, 279 (312).

⁴¹ *Ibidem*, s. 313.

⁴² TEIFKE, Nils. *Das Prinzip Menschenwürde*, s. 31.

⁴³ ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*, s. 81–82.

a abstraktním podmínkám přednosti je společné, že obě vedou k podmíněčným i bezpodmínečným relacím přednosti. Proto je kolizní zákon použitelný v případech abstraktních podmínek stejně jako v případě podmínek konkrétních. Toto implikuje, že je formule objektu abstraktním pravidlem, které plyne z poměřování. To umožňuje řešit řadu případů za pomoci subsumpcce. To zase přispívá k stabilitě garance lidské důstojnosti. Dokud je nejasné, zda s někým není zacházeno jako s pouhým objektem, nelze se poměřování zříci.

6.3 Abstraktní závažnost a epistemická spolehlivost

Ve třetím argumentu jde o abstraktní váhu principu lidské důstojnosti G_i a o hodnotu epistemické spolehlivosti S_i , nebo $S_i^e \cdot S_i^n$, na straně lidské důstojnosti a S_j , nebo $S_j^e \cdot S_j^n$, na straně kolidujícího principu, například veřejné bezpečnosti. Výše jsem představil dvě verze vážící formule, nepropracovanou a propracovanou. Přitom jsem již zmínil vysokou abstraktní váhu lidské důstojnosti a význam epistemické spolehlivosti na straně kolidujícího principu. Zde je nutné dodat následující. Epistemická spolehlivost na straně lidské důstojnosti je všeobecně dosti vysoká. V extrémních nebo tragických případech kolizí, jakými jsou například mučení v případě aktivované bomby nebo sestřelení letadla, jehož se zmocnili teroristé a jež má být použito jako zbraň za účelem usmrcení co nejvíce lidí, jsou hodnoty empirické i normativní jistoty na straně lidské důstojnosti neobvykle vysoké. Pokud přijmeme, že v takto tragických případech mají všechny proměnné na straně lidské důstojnosti nejvyšší hodnotu, pak bude zásah do lidské důstojnosti přípustný pouze tehdy, pokud budou mít všechny proměnné na straně kolidujícího principu taktéž nejvyšší hodnotu. To je nejextrémnější ze všech 6 561 konstelací – tedy z 3^8 konstelací⁴⁴ – jež jsou na základě propracované vážící formule možné. Tento počet plyne ze skutečnosti, že 81 konstelací – tedy 3^4 – je možných na každé straně, a že každá z těchto 81 konstelací může být kombinována s 81 konstelacemi na straně druhé, tedy například s veřejnou bezpečností. To implikuje, že v extrémních nebo tragických případech, v nichž je třeba dosadit nejvyšší hodnoty na stranu lidské důstojnosti, je zásah do lidské důstojnosti proporcionální pouze v případě jedné z 81 konstelací na druhé straně. Ze všech dalších, tedy 80, zbývajících konstelací je zásah do lidské důstojnosti nepřiměřený, a proto i protiústavní, a tím i zakázaný. Je těžké charakterizovat toto jako „znehodnocení lidské důstojnosti“.

6.4 Racionalita

Čtvrtý argument je neexistence alternativ poměřování, které by byly racionálnější co do způsobu aplikace garance lidské důstojnosti. Nejslibnější kandidáty takovéto alternativy představují klasické interpretační kánony. Lze však snadno rozpoznat, že mají pouze nepatrnou hodnotu, pakliže nejsou spojeny s poměřováním. Na tomto místě pojednáno pouze o čtyřech ústředních kánonech: sémantickém, genetickém, teleologickém a systematickém argumentu. Sémantický argument⁴⁵ má vzhledem k otevřenosti pojmu lidská

⁴⁴ ALEXY, Robert. *Formal Principles*, s. 522.

⁴⁵ ALEXY, Robert. *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*. 2. Aufl. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1991, s. 289–291.

důstojnost v obtížných případech pouze nepatrný význam. Genetický argument,⁴⁶ jež se vztahuje k původnímu úmyslu ústavodárce, může být někdy užitečný. Avšak šíře, komplexita a morální obsah pojmu lidská důstojnost vylučuje, aby byl zásadní počet případů vyřešen pouze za pomoci zřetele na původní úmysl. Teleologický argument⁴⁷ je v případech zásahu do lidské důstojnosti bez jakéhokoliv významu. Lidská důstojnost je jako nejvyšší hodnota právního systému také jeho nejvyšším účelem. Co by mělo být účelem nejvyššího účelu, pokud ne tento účel sám? Pokud tomu tak je, nemá smysl tehdy, pokud není jasné, co nejvyšší účel požaduje, zodpovídat otázku, co požaduje, pouhým odkazem na to, co požaduje. To by bylo cyklické. Systematický argument⁴⁸ má zvláštní význam. V jeho případě jde o vztah interpretované normy k jiným normám právního systému. Pakliže by bylo na lidskou důstojnost nahlíženo jako na pravidlo, a nikoliv jako na princip, neměl by systematický argument při interpretaci této normy žádný význam. Jakožto nejvyšší substantivní norma právního systému⁴⁹ sice může garance lidské důstojnosti hrát podstatnou roli při interpretaci norem, které nedosahují nejvyšší úrovně, což je forma systematické interpretace. Pokud však jde o otázku, zda může být norma nejvyšší úrovně porušena normou úrovně nižší, nemůže být norma nižší úrovně, pokud jsou obě normy považovány za pravidla, užita jako argument o porušení či neporušení normy nejvyšší úrovně. Situace se však naprosto změní, je-li garance lidské důstojnosti považována za princip. Pak ji bude možné poměřovat s ostatními principy. To je určitá forma systematického argumentu.⁵⁰ Avšak dokud interpretační kánony zahrnují tuto formu systematického argumentu, jež nalézají své nejpřesnější vyjádření ve vázící formuli, přestávají být alternativou poměřování.

Tímto závěrem se dostáváme ke konci. Každý pokus o prezentaci klasických interpretačních kánonů jako alternativy k poměřování v oblasti lidské důstojnosti je odsouzen k nezdaru. Poměřování je, což zde nemohlo být podrobněji vyloženo, formou racionální právní argumentace.⁵¹ Alternativy jsou oproti tomu odkázány na jistý „intuicionismus o lidské důstojnosti“.⁵² Argumentace je výrazem racionality, intuicionismus příznáním iracionality. Koneckonců je právě toto důvod, proč může být správná pouze relativní konstrukce.

⁴⁶ Ibidem, s. 291–294. (Genetickým argumentem Alexy označuje subjektivně historický výklad. Jako „historický argument“ pak Alexy označuje toliko objektivně historický výklad. – pozn. překl.)

⁴⁷ Ibidem, s. 295–299.

⁴⁸ Ibidem, s. 295.

⁴⁹ ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*, s. 406 an.

⁵⁰ ALEXY, Robert. *Recht, Vernunft, Diskurs. Studien zur Rechtsphilosophie*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1995, s. 87.

⁵¹ ALEXY, Robert. The Construction of Constitutional Rights. *Law & Ethics of Human Rights*. 2010, Vol. 4, No. 1, s. 28–32.

⁵² ALEXY, Robert. Grundrechtsnorm und Grundrecht. *Rechtstheorie*. 2000, Beiheft 13, s. 108.

Human Dignity and Proportionality Analysis

Robert Alexy

***Abstract:** The relation between proportionality analysis and human dignity is one of the most contested questions in the debate about the normative structure of human dignity. Two conceptions stand in opposition: an absolute and a relative conception. According to the absolute conception, the guarantee of human dignity counts as a norm that takes precedence over all other norms in all cases. Taking precedence over all other norms in all cases implies that balancing is precluded. This, in turn, means that each and every interference with human dignity is a violation of human dignity. Thus, justified interference with human dignity becomes impossible. By contrast, proportionality analysis is intrinsically connected to the distinction between justified and unjustified interferences. A proportional interference is justified and is, therefore, constitutional. The opposite applies in the case of disproportional interference. The absolute conception is incompatible with this conceptual framework. For this reason, it is incompatible with proportionality analysis. According to the relative conception, precisely the opposite is true. The relative conception says that the question of whether human dignity is violated is a question of proportionality. With this, the relative conception is not only compatible with proportionality analysis, it presupposes it.*

***Key words:** human dignity, the principle of proportionality, balancing, absolute and relative theory, the normative structure*