

OBHAJOBA UMÍRNĚNÉ OPTIMALIZACE: O STRUKTUŘE PRINCIPŮ JAKO INTERPERSONÁLNÍCH DŮVODŮ

George Pavlakos*

Abstrakt: *Teorie principů (Prinzipientheorie), jež tvoří základ principu proporcionality, je kritizována pro ztělesňování teleologické podstaty ústavních práv, kterážto není schopna pojmout jejich základní funkci deontologických omezení. Předkládaný článek je skromným pokusem o překonání dichotomie mezi teleologickým a deontologickým pojetím, a to přinejmenším v rámci debaty o principu proporcionality. Článek ukazuje, že zmírnění napětí mezi objektivními a subjektivními důvody může přispět k lepšímu porozumění tvrzení, že právní principy představují příkazy k optimalizaci, jinými slovy jako konstatování, že ústavní principy představují formulaci téhož abstraktního ideálu vzájemného uznání osob, jenž může vyvolat ucelenost jednání vícera jednajících. Důležitým závěrem textu je to, že princip proporcionality je vhodnější chápat v termínech determinace abstraktních normativních důvodů (principů) než v termínech poměrování mezi odlišnými či navzájem si kolidujícími standardy.*

Klíčová slova: *Alexy, práva, proporcionalita, optimalizace, normativní důvody*

ÚVOD

Teorie principů (*Prinzipientheorie*), jež tvoří základ principu proporcionality, je hanobena pro ztělesňování teleologické podstaty ústavních práv, kterážto není schopna pojmout jejich základní funkci deontologických omezení.¹ Vycházejíce z takového pojetí, kritici proporcionality tvrdí, že se kontrola využívající princip proporcionality mění v analýzu přínosů a nákladů, jejíž podstata je úzce spojena s poměřováním navzájem si konkurujících zájmů.² Titíž kritici tvrdí, že by naopak měla kontrola užívající princip proporcionality chránit deontologický obsah lidských práv, jenž nemůže být uvažován nezávisle na substantivních morálních teoriích.³

* Prof. dr. George Pavlakos, PhD., profesor filozofie práva na Právnické fakultě University of Glasgow, vědecký pracovník Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i. Autor by rád poděkoval Janu Brozovi za překlad svého textu z anglického jazyka a dále pak Petru Aghovi za odbornou konzultaci. Text vznikl za podpory grantového projektu *Role principu proporcionality v rozhodování ústavních soudů* GA15-23955S.

¹ K Alexyho pojetí principů srov. v české teorii zejména následující díla: HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. 2. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 197 an.; KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Karolinum, 2002, s. 81 an.; WINTR, J. *Říše principů*. Praha: Karolinum, 2006, s. 66 an. Kriticky k Alexyho teorii pak srov. zejména TRYZNA, J. *Právní principy a právní argumentace*. Praha: Auditorium, 2010, s. 143 an.

² Pro obhajobu tohoto pojetí v české literatuře viz WINTR, J. Alexyho vázící formule. *Právník*. 2016, roč. 155, č. 5, s. 393–412.

³ Pro některé z těchto kritik viz LETSAS, G. Rescuing Proportionality. In: CRUFT, R. – LIAO, S. M. – RENZO, M. (eds). *Philosophical Foundations of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 316–340; KUMM, M. Constitutional rights as principles: On the structure and domain of constitutional justice. *International Journal of Constitutional Law*. 2004, Vol. 2, No. 3, s. 574–596; TSAKYRAKIS, S. Proportionality: An assault on human rights? *International Journal of Constitutional Law*. 2009, Vol. 7, No. 3, s. 468–493. Pro nedávný přehled kritické literatury v němčině a Alexyho repliku na ni viz ALEXY, R. Constitutional Rights and Proportionality. *Revus*. 2014, Vol. 22, s. 51–65. Základy Alexyho teorie proporcionality byly v českém jazyce předestřeny v rámci článku ALEXY, R. Lidská důstojnost a princip proporcionality. *Právník*. 2015, roč. 154, č. 11, s. 867–878. Viz také ONDŘEJEK, P. *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Praha: Leges, 2012, s. 62 an.

V tomto článku učiním skromný pokus o překonání dichotomie mezi teleologickým a deontologickým pojetím, a to přinejmenším v rámci debaty o principu proporcionality. V úvodní části představím Alexyho pojetí ústavních principů jako příkazů k optimalizaci, abych následně učinil rozlišení mezi *náročnou* a *umírněnou* koncepcí optimalizace. Budu tvrdit, že náročná koncepce je jednak neslučitelná s deontologickým charakterem práv, jednak se jí nedostává přílišné podpory ani ze strany Alexyho *teorie principů*. Umírněné koncepci optimalizace naopak *teorie principů* poskytuje podporu, přičemž tuto koncepci lze vylíčit jako slučitelnou s deontologickým charakterem ústavních práv. Zda může být takto vylíčena, závisí na tom, zda je možno usmířit deontologické důvody s ostatními neosobními (teleologickými) důvody. Tuto možnost osvětlím ve třetí části článku, v níž budu diskutovat známé rozlišení mezi objektivními a subjektivními důvody,⁴ přičemž se zaměřím na demonstraci skutečnosti, že přinejmenším v kantovském rámci, v němž *teorie principů* operuje, nelze udržet ostré odlišení těchto dvou koncepcí.

Závěrečná část ukáže, že zmírnění napětí mezi objektivními a subjektivními důvody může přispět k lepšímu porozumění tvrzení, že právní principy představují příkazy k optimalizaci. Toto tvrzení by mělo být chápáno jednoduše jako konstatování, že ústavní principy představují formulaci téhož abstraktního ideálu vzájemného uznání osob, jenž může vyvolat ucelenost jednání vícera jednajících. Taková abstraktní formulace si vyžaduje svou konkretizaci za účelem vytvoření vzorů jednání, jejichž prostřednictvím by mohla každá osoba jednat konzistentně s principiálními jednáními ostatních. Důležitým závěrem je, že princip proporcionality je vhodnější chápat v termínech determinace abstraktních normativních důvodů (principů) než v termínech poměrování mezi odlišnými či navzájem si kolidujícími standardy.

Tato esej si klade za cíl obohatit probíhající českou debatu o některé postřehy z probíhající evropské debaty na téma role principu proporcionality při rozhodování o ústavních principech.

1. DVA KONCEPTY OPTIMALIZACE

Teorie principů předpokládá, že jsou ústavní práva principy, a to na rozdíl od pravidel,⁵ jež jsou definitivními normativními požadavky.⁶ Zatímco jsou pravidla aplikována

⁴ V originálu užívané pojmy *agent-neutral reasons* a *agent-relative reasons*, jež zřejmě odkazují k některým dílům Thomase Nagela, jsem překládal *objektivní* a *subjektivní důvody*. Uvedený způsob překladu považuji pro český jazyk za vhodnější, přičemž tento je ve starších dílech užíván i autorem samotným (viz NAGEL, T. *The Possibility of Altruism*. Princeton: Princeton University Press, 1970). Jak upozornil Derek Parfit, subjektivní důvody lze považovat za *důvody vztahující se k jednajícím* proto, že se jedná o důvody *pouze* pro tohoto jednajícího, tj. nemusí být zvažovány jinými aktéry. Srov. PARFIT, D. *Reasons and Persons*. Oxford: Clarendon Press, 1984, s. 143 (pozn. překladatele).

⁵ Kontroverze přirozeně vyvstává, pokud se jedná o ústavní práva, jež mají normativně logickou strukturu principů, nikoliv pravidel. Praktický význam tohoto rozlišení je nicméně oslaben absencí shody na odpovědi na otázku, které právní normy jsou principy a které pravidly (např. R. Alexy tvrdí, že důstojnost je principem, a nikoliv pravidlem). Děkuji Aleku Stone Sweetovi za upozornění na tuto skutečnost při mé prezentaci dřívější verze tohoto článku na konferenci *Fundamental rights and proportionality* na univerzitě Bocconi v Miláně (19. a 20. listopadu 2015).

⁶ Pro účely tohoto článku pod termín *požadavky* podřazuji zákazy a dovození.

způsobem „všechno nebo nic“, principy jsou *požadavky k optimalizaci (Optimierungsgebote)*, jež požadují, aby byly poměry vždy realizovány v maximální možné míře:

„Principy jsou příkazy k optimalizaci. Jako takové požadují, aby bylo něco realizováno v co největší možné míře v závislosti na právních a skutkových možnostech. [...] Určení přiměřeného stupně naplnění jednoho principu v závislosti na požadavcích principu jiného plyne z jejich poměrování.“⁷

Poměrování je tedy vhodnou formou normativního uvažování, pokud jsou současně aplikovány odlišné principy. Alexyho chápání principů jako příkazů k optimalizaci, jež vyžadují poměrování, se v průběhu let setkalo jak s uznáním, tak také s kritikou. Ti, kteří oponují pojetí principu proporcionality jakožto poměrování, se zaměřují především na nedostatečnou racionalitu optimalizace jako klíčové operativní ideje soudního rozhodování v lidskoprávních otázkách. Kritici poměrování argumentují, že poměrování selhává ve schopnosti přizpůsobit se klíčovému aspektu ústavních práv, jež se pojí s důvody ochraňujícími status osoby (tj. deontologickým charakterem práv).

Obecně lze tuto kritiku rozdělit do dvou velkých skupin. První tvrdí, že poměrování podrobuje práva benthamovské kvantifikaci (utilitárnímu kalkulu). Druhá vznáší obecnější námitku neschopnosti proporcionality odůvodnit speciální váhu práv oproti jiným cílům a hodnotám, jež lze v ústavě nalézt. Abychom si mohli uvědomit důsledky obou typů kritiky, je třeba zavést detailnější pojetí optimalizace. Rozlišení mezi náročným a umírněným pojetím optimalizace se zdá být pro náš úkol dostačujícím. Optimalizace je náročná, pakliže operuje v rámci utilitární kvantifikace. V takovémto rozsahu se náročná koncepce chápe důvodů stojících za ústavními principy, aby jejich prostřednictvím realizovala či doložila jednotky užitečnosti. Normativní síla ústavních principů je tudíž odvozena od jejich schopnosti přispět k nejvyšší možné míře agregované užitečnosti. Umírněná koncepce oproti tomu usiluje pouze o vylíčení důvodů plynoucích z ústavních principů jakožto důvodů podporujících hodnotný stav věcí.⁸

Náročná verze optimalizace přikládá přílišné důkazní břemeno na důvody plynoucí z ústavních norem. Zdá se, že se kritici,⁹ kteří interpretují poměrování jako utilitární kvantifikaci, obávají, že tato skutečnost obrací otázku práv v otázku souhrnu čistého užítku. Vzhledem k tomu, že užitek může být maximalizován mezi lidmi, proporcionalita jakožto poměrování působí, parafrázujeme-li Rawlse, že přestáváme rozlišovat mezi lidmi. Hrubým důsledkem tohoto nedostatku je, že se práva stávají zcela závislými na preferencích většiny, a tudíž ztrácejí svou funkci garanta hodnoty či statusu osoby bez ohledu na to, zda je tato osoba součástí většiny či menšiny. Výmluvné je v tomto vyjádření Tsakyrakis:

„Je třeba poznamenat, že v nejjednodušší verzi poměrování nemůže existovat žádný koncept základních práv, jež by měl přednost před ostatními faktory. Právy chráněné zájmy se nachází na stejném stupni jako ostatní zájmy jednotlivců a vlády. Podle tohoto pojetí mají zájmy většiny tendenci převážet nad zájmy jednotlivců a menšin.“

⁷ Pro toto nedávné vyjádření viz ALEXY, R. Constitutional Rights and Proportionality, s. 52.

⁸ Tuto myšlenku podrobněji rozvíjím v 2. části.

⁹ Viz TSAKYRAKIS, S. Proportionality: An assault on human rights?, s. 468–493. Obdobně také LETSAS, G. Rescuing Proportionality, s. 325, a to v rozsahu, v němž tvrdí, že má standardní model proporcionality maximalizační rozměr.

*Nepřekvapí, že za využití poměrování byla většina případů týkajících se svobody projevu, jež se vztahovaly k podpoře komunismu za druhé světové války, rozhodnuta v neprospěch svobody projevu.*¹⁰

Bylo by nicméně hrubým nepochopením, pokud bychom přirovnávali pojetí hodnot předkládané *teorii principů* k agregativní koncepci hodnot, jakou je například benthamovská kvantifikace či jiné obdobné konsekvencionalistické pojetí. Přirozenější interpretace by podpořila *teorii principů* jistou verzí teleologického pojetí hodnot. Teleologické pojetí nabízí explikaci struktury hodnot v podmínkách maximalizace racionality: podle takového pojetí existují stavy věci, jež jsou ve své podstatě hodnotné (bez ohledu na to, jak se osoby vztahují k ostatním) a jež mají „být prosazovány“. Obrazně řečeno, jednající ničím nepřispívají k tvorbě hodnot, jelikož ty jsou vlastnostmi znázorněnými určitým stavem věci. Úloha jednajícího je omezena na identifikaci, který z relevantních stavů má nejvyšší hodnotu, a na usilování o jeho prosazení na úkor méně hodnotných stavů. Zatímco se racionalita maximalizace soustředí na výsledné hodnoty, nezbytně nepožaduje, aby byla konečná hodnota součtem hodnot jednotlivých částí výsledné situace. V tomto světle hodnoty generují důvody pro jednající, jež maximalizují jednu či druhou hodnotu ve smyslu prosazení nejvýznamnější hodnoty, avšak nikoliv v agregativním smyslu sečtení všech hodnot (jak tomu je v případě striktního utilitarismu).¹¹

Teleologická pojetí tedy nutně nepředpokládají konsekvencionalistický přístup v otázce hodnot, ačkoliv s ním mohou být kompatibilní. Rozdíl mezi těmito koncepcemi hodnot spočívá v tom, co tyto pokládají za předmět maximalizace. To si vyžaduje další vysvětlení: teleologické pojetí na jednajících vyžaduje, aby prosazovali nejzávažnější hodnotu. Co by se mělo ukázat být nejzávažnější hodnotou, jež by na oplátku „měla být prosazována“, nemusí být nutně spojeno s jedinou měřitelnou jednotkou (jako například s užitečností, blahem atd.);¹² ani se nevyžaduje, aby stav věci, jež zvyšuje hodnotu v rámci určité jednotky měřitelnosti, vyhovoval maximalizační podmínce teologie: pokud si jednající zvolí ohrožení hodnotnější hodnoty kvůli méně závažné, avšak opakující se hodnotě, pak nebude řádně maximalizovat.¹³ V principu tedy může teleologické pojetí produkovat antiutilitaristické a antikonsekvencionalistické závěry,¹⁴ a to i přesto, že v praxi tato pojetí budou se vši pravděpodobností demonstrovat isomorfní strukturu.

¹⁰ TSAKYRAKIS, S. Proportionality: An assault on human rights?, s. 471.

¹¹ Několik málo poznámek může učinit toto tvrzení jasnějším: utilitaristická maximalizace se chápe důvodů pro ilustraci instrumentální hodnoty: jsou hodnotné v té míře, ve které mohou přispět čemukoliv, co za konkrétních podmínek zosobňuje nejvyšší čistý agregovaný užitek. Naopak teleologické důvody mohou jednoduše pojmut hodnotu, jež není instrumentální; tj. jsou hodnotné nikoliv ve světle jejich příspěvku nejvyššímu čistému součtu hodnot, ale protože jsou hodnotné samy o sobě.

¹² Aby bylo jasno, lze tvrdit, že ryze abstraktní navýšení hodnoty je jedinou jednotkou pro měření praktické úspěšnosti; pokud by však toto tvrzení nebylo triviální, šlo by o tvrzení založené na důkazu kruhem: nejvýznamnějším postřehem teleologie je gradace mezi hodnotami, jež je založena na substantivním hodnotícím soudu, a ne na agregaci jediné měřitelné jednotky. Především však, benthamovská kvantifikace se zaměřuje na přesně opačnou strukturu: nerozlišuje mezi hodnotami (nebo normativními důvody), zato měří jejich závažnost vůči té samé veličině (užitečnosti).

¹³ Předpokládejme, že někdo uspěje se zvýšením určité triviální hodnoty v rámci pluralitního stavu věcí, zatímco se zpronevěří velmi důležité hodnotě vztahující se k určitému stavu věci. Zdá se, že tak tomu je například v případech, kdy zpronevěří peníze, aby zajistil okázalejší způsob života své rodině.

¹⁴ Takovéto případy pravděpodobně zahrnují absolutní neoprávněnost mučení nebo absolutní neoprávněnost činů, jež poškozují ostatní. (Dalšími námitkami se budu zabývat v části 2 níže).

Jinou charakteristikou, jež je teleologickému pojetí obvykle připisována, je, že hodnoty poskytují jednajícím důvody k prosazování stavu věci nezávisle či bez ohledu na jakoukoliv partikulární osobu. Toto má dva aspekty: prvním, který již byl zmíněn, je, že existence hodnot je dokládána nezávisle na jakékoliv osobě. Druhý aspekt se zabývá skutečností, že hodnoty poskytují stejné důvody k prosazování všem jednajícím.¹⁵ Důvody k jednání pramenící z teleologického pojetí hodnot jsou podle vlivné charakteristiky *objektivní* nebo neosobní. Tato terminologie, zhruba řečeno, vyjadřuje, že se objektivní důvody stávají operativními z pohledu hodnotného stavu věci, jenž by měl být prosazován, nikoliv z pohledu osob či zúčastněných aktérů; a proto platí, že neosobní hodnota řídí lidské jednání, a nikoliv to, že lidské jednání určuje hodnoty.

Ve světle předchozích poznámek budu prozatímně nazývat jako umírněnou takovou koncepci optimalizace, jež pokládá ústavní principy za zdroj objektivních nebo neosobních důvodů. Takové důvody požadují, aby byly prosazovány s cílem zvýšit hodnotu poměrů, aniž by nezbytně zahrnovaly agregativní koncepci maximalizace. Navzdory zlepšení, jež umírněná optimalizace nese oproti své přísnější sestřenici, náročné optimalizaci, se dostává pod tlak díky druhé skupině výtek.

Ve skutečnosti se tyto skupiny výtek snaží o hlubší kritiku.¹⁶ Třebaže toliko implicitně, cílí na teleologický charakter *objektivní* hodnoty, snažíce se ukázat, že tato nemůže do své struktury pojmut normativní roli lidských práv. Funkce lidských práv jako speciálních důvodů, jež mohou trumfnout, či dokonce diskvalifikovat jiné důvody způsobem, jenž nepodléhá teleologické maximalizaci hodnot. Speciální status práv obzvláště reflektuje jejich podstatu jako ochrany lidí, jež musí zůstat nedotknutelná. Více než jednoduchá intuice je tento speciální status právních důvodů hluboce vtisknut do rozhodovací praxe jak na národní, tak také na mezinárodní a transnárodní úrovni.

Rozliční filozofové přišli s různými pojetími, která se snažila zachytit speciální status důvodů stojících za základními právy a morální ideou nedotknutelnosti a důstojnosti osob: Rawls brání *prioritu práv před dobrou*; Dworkin hovoří o *právech jako o trumfech*; Habermas používá příměr *požární zdi* k vylíčení ochranné role práv.¹⁷ Všem těmto formulacím je společná jistá varianta ideje, že ústavní práva značí důvody, jež jsou bezvýjimečné či *kategorické* způsobem, jenž zajišťuje status osoby jako účel sám o sobě. Toto by nemělo být kontroverzní. Jak zastánci, tak kritici principu proporcionality souhlasí, že speciální status práv a idea nedotknutelnosti osoby nemohou být pojímány v rámci racionality teleologické maximalizace (a to dokonce ani tehdy, pokud je oproštěna od utilitarismu), jež se snaží o maximalizaci „dobra“ neosobním způsobem, bez ohledu na jednající a jejich status nedotknutelných osob. Pro detailnější vyobrazení rozdílů musíme učinit rozlišení mezi dvěma situacemi:

¹⁵ T. Scanlon poukázal na to, že toto není nezbytnou součástí teleologie: Pojetí teleologické struktury hodnot je často využíváno k charakterizaci nikoliv pouze „dobra“ v nestranném pojetí, nýbrž také dobra z pohledu konkrétních jednotlivců. SCANLON, T. *What We Owe to Each Other*. Cambridge: Harvard University Press, 1998, s. 81.

¹⁶ Takovouto kritiku vnesli KUMM, M. Constitutional rights as principles: On the structure and domain of constitutional justice, s. 574–596; LETSAS, G. Rescuing Proportionality. In: CRUFT, R. – LIAO, S. M. – RENZO, M. (eds). *Philosophical Foundations of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2015; a MÖLLER, K. Balancing and the Structure on Constitutional Rights. *International Journal of Constitutional Law*. 2007, Vol. 5, No. 4, s. 453 an.

¹⁷ Pro koncizní výčet různých variant viz KUMM, M. Constitutional rights as principles, s. 590.

Za prvé, existují situace, ve kterých si konkurují dvě či více základních práv. V takových případech je omezenost teleologického pojetí méně evidentní, jelikož maximalizace závažnější hodnoty neohrožuje nedotknutelnost osoby. V těchto případech se totiž konkurující „hodnota“ *taktéž* dotýká hodnoty člověka. V takovýchto situacích dokonce i ti deontologové, již přisuzují právům kategorický charakter, uznávají, že normy lidských práv nevyvolávají důvody „vše nebo nic“, nýbrž toliko *pro tanto* důvody. V tomto rozsahu má idea poměrování jisté výhody ve schopnosti modelovat kolize mezi ústavními právy.¹⁸

Vše se zkomplikuje, pakliže práva konkurují jiným principům, jež nejsou právy. Takovéto principy typicky chrání kolektivní dobra či preference a jiné perfekcionista ideály.¹⁹ Pokud se takovéto faktory stanou předmětem ústavních principů, pak na základě teleologického pojetí optimalizace může být umožněno, aby na základě rovnocenného postavení soupeřily s deontologickými důvody pro maximalizaci. Umožnění jejich zahrnutí do stupnice poměrování proto nepřípustně poskytuje těmto úvahám status důvodů a otevírá možnost, že výsledek poměrování bude v jejich prospěch. Pokud se tak stane, pak pouze *ad hoc* argumenty mohou provádět blokaci, již měly provádět deontologické důvody v předoptimalizační fázi.²⁰ Kritické hlasy namítají, že by oproti tomu *neměly být* v některých případech úvahy, které mohou hrát úlohu neosobních důvodů, považovány za důvody jako takové; měly by být od prvopočátku *smeteny ze stolu*. Toto vyloučení je *právě tím*, co není schopno teleologické pojetí poskytnout.

Zastánci principu proporcionality se typicky snaží vyhnout této kritice odpovědí, že proporcionalita jednoduše představuje strukturální princip, jenž nutně vyžaduje doplnění substantivním argumentem, který koneckonců dodá to, co činí kritiky deontologického omezení znepokojenými.²¹ Pokud je však toto pravdou, pak vyvstává opačná námitka, že proporcionalita je bezobsažným principem, který nám neříká nic o základech (nebo *podstatě*) práv.²² Raději máme přistoupit přímo k morálnímu rozvažování, a v jeho rámci k vlastnímu rozvažování, jež podporuje ideu práv, jelikož práva nejsou morálně neutrální ideou a nakládání s nimi za pomoci morálně neutrálních pojmů se pouze podílí na jejich zhoršení.²³

Zachováme-li si uprostřed palby argumentů chladnou hlavu, můžeme učinit několik prozatímních závěrů: v případech kolizí mezi principy, jež ochraňují práva, a principy, jež poskytují ochranu jiným kolektivním nebo perfekcionista hodnotám, se ukazuje, že teleologická maximalizace nemůže vyloučit porušení deontologického omezení. Za prvé, někdy je možné bojovat se zlem jeho zmnožením, jako je tomu například v případě mučení. Za druhé, v případech kolektivních dober a paternalistických důvodů, ve kterých tyto vznášejí požadavek na maximalizaci, neexistuje nic, co by mohlo určit,

¹⁸ Viz KUMM, M. Constitutional rights as principles, s. 590, jenž tvrdí, že pojmání práv jako požadavků „všechno nebo nic“ by bylo příliš rigidní. LETSAS, G. Rescuing Proportionality. In: CRUFT, R. – LIAO, S. M. – RENZO, M. (eds). *Philosophical Foundations of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2015, zdá se, toleruje optimalizaci a poměrování v případě kolize dvou či více práv.

¹⁹ KUMM, M. Constitutional rights as principles, s. 589–593.

²⁰ TSAKYRAKIS, S. Proportionality, s. 482–483, 490 a 493.

²¹ Toto je argumentační posun naznačený M. Kummem. KUMM, M. Constitutional rights as principles, s. 574–596.

²² LETSAS, G. Rescuing Proportionality, s. 332.

²³ Srov. TSAKYRAKIS, S. Proportionality: An assault on human rights?, s. 468–493.

který důvod je závažnější nezávisle na maximalizaci racionality samé; jinak řečeno, vždy existuje velká pravděpodobnost, že v rámci teleologického hledání závažnějšího důvodu mohou být lidská práva převážena jinými důvody.

Zastavme se na chvíli a učiňme dílčí shrnutí: *umírněná optimalizace* pozvedává latku pojetí práv odfiltrováním utilitárních idejí, jež charakterizují *náročnou koncepci optimalizace*. Nicméně umožňuje takové pojetí ústavních principů, jež je neomezeně teleologické a tím pádem nezpůsobilé dostát specifickému deontologickému obsahu norem ústavního práva. Se zrakem upřeným k možnosti omezit takového pojetí budu v příští části tvrdit, že umírněnou optimalizaci není nutné připisovat ostrému rozlišení mezi deontologickými a teleologickými důvody. Nejprve proberu paradox deontologie, tj. problém, s nímž se potýká každý, kdo chce uchopit ideu deontologického omezení v rámci teleologického rámce. Podrobnější zkoumání ukáže, že tento paradox vyvstává pouze v případě předpojatého pohledu na hodnoty. Jedná se o pohled, jenž ostře odlišuje mezi *objektivními* a *subjektivními* důvody, přičemž trvá na tom, že první skupina důvodů nemůže být založena na vztahu mezi jednajícími a naopak, tj. že hodnoty, jež jsou založeny na interpersonálních vztazích, nemohou být neosobní či univerzální ve významném normativním smyslu.

2. PARADOX DEONTOLOGIE

Proč by mělo být problémem představit si deontologické důvody objektivním způsobem? Koneckonců, nepředpokládá se právě u těchto důvodů nestranný, na obsahu nezávislý status, jenž činí platnost těchto důvodů imunní vůči jednotlivostem situací, v nichž se lidé nacházejí? A přesto se zdá, že snaha o zachycení podstaty deontologických důvodů prostřednictvím ideje objektivity ústí v rébus, jímž je paradox, s nímž je konfrontován každý teoretik, který si přeje učinit deontologická omezení součástí teleologického rámce. Takovýmto teoretikem je Thomas Nagel, jehož uvažování je v mnoha ohledech podobné uvažování Alexyho. Nagel se hlásí k teleologickému chápání hodnot, aniž by však byl utilitaristou či konsekvencionalistou; právě naopak, je jedním z nejvýznačnějších obhájců deontologického přístupu.²⁴ Nagelovo stanovisko je, že pakliže se podíváme na svět nezaujatě, bude nám patrné, že některé věci nebo stavy nejsou jednoduše dobré či zlé díky postoji pozorujícího, nýbrž dobré a zlé samy o sobě. Takové situace by měli prosazovat, respektive by se jich měli vyvarovat všichni jednající. Současně by však Nagel, obdobně jako Alexy, prohlásil, že není přípustné mučit někoho ani tehdy, pokud by mučení vedlo k celkově lepšímu výsledku.

Ukvapený závěr by mohl znít, že přistoupením na teleologickou strukturu hodnot se člověk dopouští jisté formy *maximalizační racionality*, jež, jak jsme již shora viděli, je obtížně slučitelná s deontologickými omezeními. Jinak řečeno, pakliže někdo zastává teleologickou koncepci hodnot, bylo by paradoxní, aby zároveň přijímal deontologické důvody. Samuel Sheffler vyjadřuje tento paradox následovně: za prvé, zastávce deontologie pokládá zakázaná jednání za morálně nežádoucí; za druhé, interpretuje toto jako

²⁴ NAGEL, T. *The Possibility of Altruism*. Princeton: Princeton University Press, 1978; NAGEL, T. *The View from Nowhere*. Oxford: Oxford University Press, 1989.

postoj, že je svou podstatou špatné, že může dojít k takovému jednání, pročez máme mít za cíl minimalizaci jeho výskytů. Avšak někdo jako Nagel (a pravděpodobně Alexy) akceptuje, že se mohou vyskytnout případy, v nichž by mohlo být díky mučení osoby lépe dosaženo cíle, jímž je minimalizace výskytu nežádoucích činů. Avšak pokud by nyní Nagel (a Alexy) řekl, že existuje kategorický zákaz mučení, což by pravděpodobně učinil, pak by porušil logiku maximalizace svého teleologického pojetí hodnot.

Pátřejme nicméně po základech tohoto paradoxu důkladněji. Na začátek si poloźme otázku, proč by se měl chtít přívrženec deontologického přístupu hlásit k teleologickému pojetí hodnot a důvodů. Přesvědčivou se zdá být skutečnost, že hlavní předností teleologického pojetí normativity je schopnost generovat přesvědčivou představu objektivní praktických důvodů. Teleologické pojetí, obvykle při dokazování struktury hodnot, se soustředí na stavy věcí, jež jsou nezávislé na myslí pozorujícího a jež zakládají normativitu bez ohledu na to, *co se děje v hlavě* jednajícího či co je požadováno *ze subjektivního nebo předpojatého pohledu*. Toto je důvod, proč takováto pojetí inspirovala myslitele širokého spektra filozofických směrů. Nikoliv pouze filozofy zastávající konsekvencionalistické názory, nýbrž také ty, jejichž cílem je obhájit zvláštní hodnotu lidského jednání, přitahuje přesvědčivá představa objektivní, generovaná teleologickým přístupem.

Velká síla teleologického přístupu při objasnění objektivní vychází z jeho schopnosti generovat objektivní formulace důvodů k jednání, jejichž logickou strukturu lze vyjádřit následovně: (Rx) („*existuje důvod R k prosazení x*“). Ve své vlivné knize *The View from Nowhere* považoval Thomas Nagel takovouto formulaci za nejvhodnější vyjádření naší intuice, podle které existují věci, jež nejsou dobré či zlé toliko pro mě či pro druhého, nýbrž dobré či zlé samy o sobě.²⁵ Teleologické pojetí může reprezentovat strukturu takových důvodů tím, že nebude mít za to, že jsou tyto založeny na osobních mentálních postojích či, obecněji řečeno, na subjektivních postojích, ale na vlastním charakteru stavu věci, nezávisle na tom, jak se tento má k jednajícím. Veškeré ostatní formulace důvodů k jednání, související se subjektivními zájmy jednajícího, by měly být odvozeny z určitých formulací důvodů v objektivních termínech. Například můj subjektivní důvod k podpoře zájmu někoho jiného by měl být odvoditelný z objektivního důvodu, podle něhož by měl každý podporovat blahobyť jiných atd.²⁶

Postupem času se Nagel poněkud odklonil od svého dřívějšího názoru, že veškeré důvody mohou být vysledovány zpět k objektivním formulacím. Není těžké pochopit proč: obzvláště důvody, jež jsou obvykle označovány za deontologické, nejsou přístupné objektivní struktuře teleologického pojetí. Pokud by byly vyjadřovány objektivním jazykem, vzniklo by dilema: buďto by deontologický důvod ztratil svůj autonomní status a byl by podřazen logice maximalizace objektivní formulace (viz výše: ublížení určité osobě pro zabránění ublížení ve vícero případech by bylo ospravedlnitelné prostřednictvím objektivní formulace); nebo bychom museli postulovat *ad hoc* kategorie subjektivních důvodů, jež jsou neodvozené nebo samostatné, kategorii, která by šla proti struktuře teleologie. Nagel naznačil toto dilema v často citované pasáži z *The View from Nowhere*:

²⁵ NAGEL, T. *The View from Nowhere*, s. 161.

²⁶ Pro osvětlující diskuzi viz KORSGAARD, Ch. *Creating the Kingdom of Ends*. New York: Cambridge University Press, 1996, s. 276–278.

„Jak mohou existovat subjektivní důvody, požadující respektování nároky ostatních? Jak může existovat důvod nečinit na někoho nátlak, jenž není zároveň důvodem bránit tomu, aby byl na něj činěn nátlak někým jiným?“²⁷

Toto je poměrně nejasné. Dva obvyklé kroky, kterými se teleologický přístup snaží problému vyhnout, selhávají: pokud bychom odpověděli, že povinnost vyvarovat se poškození *bud'* spočívá ve špatnosti jednání, *nebo* plyne ze specifické škody, jež byla oběti způsobena, pak by bylo obtížné individualizovat specifickou povinnost nepoškozovat někoho v případě, ve kterém škoda nevyhnutelně dopadne na oběť. Abychom to ještě více zdramatizovali: pokud oběť tak jako tak zemře, avšak jejím zabitím mohu zachránit mnoho jiných životů,²⁸ jaký mi dává smysl samostatný, osobní důvod, jenž ukládá povinnost *výhradně mně* neusmrtit oběť?

Nagel se rozhodl pro druhé řešení dilematu a navrhuje, aby deontologické důvody byly chápány jako *neodvozené* subjektivní důvody, jež jsou na stejné úrovni s důvody, které má konkrétní jednatel za účelem sledování specifických plánů a zájmů a jejichž normativní rozsah je omezen právě na tohoto jednatelého. Cenou za tuto volbu je, že deontologické důvody jsou vystaveny nebezpečí beznadějně zaujatého vykreslení. Vyjádřeme logickou strukturu subjektivních důvodů následovně: $\exists a(Rax)$ („*pro určitého jednatelého a existuje důvod R prosazovat x*“). Pokud důvod této formy zůstane neodvozený, to znamená nenapojený na žádný důvod formy Rx , pak se stane jeho rozsah subjektivním; jinak řečeno závazným *toliko* pro jednatelého, jenž jej zastává, avšak nikoliv pro kohokoliv jiného.

Přesto tato argumentace pravděpodobně připravuje deontologické důvody o jejich klíčovou vlastnost, tj. jejich univerzální či objektivní rozsah: deontologické důvody mohou být subjektivní v tom smyslu, že směřují vůči konkrétnímu jednatelému, avšak jsou důvody *pro každého*. Řečeno spolu s Nagelem:

„Deontologická omezení, pokud existují, se použijí na každého: jsou závazné a nelze se jich vzdát jako osobních ambicí nebo závazků.“²⁹

Logická struktura takovýchto důvodů by měla pravděpodobně vypadat spíše takto: $\forall a(Rax)$ („*pro všechny jednatelého existuje důvod R prosazovat x*“). Tato formulace je výstižná, jelikož vystihuje skutečnost, že deontologické důvody jsou osobní v té části, jež se týká adresáta povinnosti, avšak univerzální či objektivní, pokud se týká jejich rozsahu. Všichni jednatelého, jinak řečeno, spadají do jejich působnosti způsobem, jenž je činí *osobně odpovědné* důvodům.

$\forall a(Rax)$ je tedy v mnoha aspektech odlišné jak od Rx , tak od $\exists a(Rax)$, přičemž nemůže být odvozeno nebo redukováno na žádné z nich. Je však třeba říci více, aby mohly být vymezeny důvody, jež si forma $\forall a(Rax)$ bere od ryze objektivních nebo ryze subjektivních důvodů. Na první pohled takovéto důvody zahrnují charakteristiku oněch dvou odlišných typů: jsou objektivní nebo neutrální, jelikož překračují každý subjektivní aspekt jednotlivců; zároveň jsou subjektivní, jelikož vždy nacházejí určitého jednatelého jako

²⁷ NAGEL, T. *The View from Nowhere*, s. 178.

²⁸ Tento příklad je samozřejmě inspirován příběhem Jima a indiánů navrženým B. Williamsem v: SMART, J. J. C. – WILLIAMS, B. *Utilitarianism: For and Against*. Cambridge: Cambridge University Press, 1973.

²⁹ NAGEL, T. *The View from Nowhere*, s. 178.

svého adresáta – jsou důvody *pro někoho*. Bylo by však chybou domnívat se, že vznikají pouze jako souhrn předchozích dvou typů důvodů. Jedna charakteristika je zde podstatná: koncept neutrality a relativity důvodů s formou $\forall a(Rax)$ se obsahově *odlišuje* od koncepcí neutrality a relativity, jež se pojí s ryzími variantami objektivních a subjektivních důvodů. Za část této odlišnosti vděčí skutečnosti, že neutrální a relativní charakter je interdependentní důvodům formy $\forall a(Rax)$: důvod je v těchto případech objektivní, avšak subjektivním způsobem, zatímco je subjektivní objektivním způsobem. Mohlo by se zdát, že abychom mohli uchopit tento *hybridní typ* „neutrálně-subjektivních“ důvodů, musíme zároveň přezkoumat obsah pojmu „důvod“. Podle revidovaného chápání by takové charakteristiky jako *objektivní* nebo *subjektivní* potřebovaly být doplněny přesnějšími charakteristikou *univerzální, avšak osobně přičitatelný*.

Poslední překážka musí být zdolána za účelem rozuzlení podstaty důvodů, jež jsou *univerzální, avšak osobně přičitatelné*. Tato překážka se týká standardní interpretace osobních relací v rámci teleologického pojetí. Tím, co možná vysvětluje hybridní strukturu důvodů formy $\forall a(Rax)$, je *vztah* mezi jednajícími. V teleologickém kontextu jsou vztahy mezi jednajícími standardně interpretovány jako speciální vztahy (jako například pouta mezi členy rodiny nebo přáteli). Může speciální vztah vysvětlit hybridní strukturu deontologických důvodů? Spíše nikoli, ačkoli důvod, proč tomu tak je, je subtilní. Připomeňme si, že speciální vztahy generují subjektivní důvody formy $\exists a(Rax)$ („*pro určitého jednajícího a existuje důvod R prosazovat x*“). Tyto důvody jsou v jistém smyslu hybridní: platí pro každého, komu se dostává relevantní role v rámci speciálního vztahu (rodina, přátelství atd.). My ovšem hodláme vysvětlit *odlišnou* kategorii hybridních důvodů: kategorii, jejíž důvody jsou univerzální a osobně přičitatelné. Jinak řečeno, potřebujeme objasnit kategorii osobní přičitatelnosti, jež pramení ze vztahu, který je neosobní nebo univerzální. Tento je opravdu opakem speciálního vztahu ve smyslu teleologického pojetí subjektivity. Pro toto pojetí jsou specifickými ty vztahy, jejichž rozsah je *ex ante* omezený na limitovanou skupinu jednajících, obvykle na základě určitého testu příslušnosti (například rodokmenu v případě rodiny).

V protikladu k takto *ex ante* omezeným a omezitelným vztahům existuje skupina relací, které se vztahují na každý případ interakce mezi osobami, při němž tito na sebe navzájem (úmyslně) působí. Takové vztahy, nazýváme je „vztahy vně důvěrné sféry“ (*at arms length*), jsou podobné speciálním vztahům, avšak s klíčovým rozdílem, že jejich rozsah není omezen žádnou podmínkou příslušnosti zaměřenou na omezenou skupinu subjektů.³⁰ Nyní můžeme vysvětlit deontologické důvody nebo důvody formy $\forall a(Rax)$ jako důvody vycházející z případů interakce *vně důvěrné sféry*. Jejich krátký popis je následující:

Jakákoliv forma (záměrné) interakce mezi jednajícími *aktivuje* omezení plynoucí ze vzájemného respektu, jež se vztahuje na všechny strany interakce.³¹ Mým cílem není na tomto místě představit úplný popis tohoto omezení, nýbrž pouze upozornit na klíčový

³⁰ Ledaže by byla zavedena velmi obecná podmínka, např. *rozumné bytosti*, jež by triviálně umožňovala zahrnutí každého rozumného jednajícího.

³¹ Jinde jsem nazval toto omezení *principem výměny* (PAVLAKOS, G. From a Pluralism of Grounds to Proto-Legal Relations: Accounting for the Grounds of Obligations of Justice. *Ratio Juris*. 2017, Vol. 30, No. 1, s. 70, pozn. č. 20). Novou formulaci považuji za vhodnější.

rys, jenž přispívá k vysvětlení důvodů formy $\forall a(\text{Rax})$: pokud se jednající podílejí na schématech jednání, prostřednictvím kterých může každý ovlivňovat (každé) jednání ostatních, pak je jednání každého omezeno jednáním každé jiné osoby, jež je součástí schématu.³² Vyjádřeno výstižněji, myšlenkou je, že interakce mezi jednajícími vytváří *normativní postavení* nebo *jurisdikce* každého jednajícího ve vztahu k jednání každého jiného, v důsledku čehož se důvody každého stávají funkcí důvodů, jež je *dovoleno* mít z pohledu každého subjektu, jenž je zahrnut v relevantním schématu jednání. Nazývájme důvody, jež regulují interpersonální schémata jednání, *interpersonálními* nebo *intersubjektivními*. Co je však důležité, interpersonální důvody se vztahují ke *společným schématům interakcí jako k celku*, ukazující vhodné jednání každému aktérovi zapojenému do stejného schématu. V tomto kontextu mohou být univerzální a osobní atributy vysvětleny následovně: interpersonální důvody jsou osobně přičitatelné jednáním, ačkoliv nejsou subjektivní ve smyslu vztahujícím se k důvodům, které vznikají na základě subjektivních plánů a hodnocení (např. důvody pramenící z osobních ambicí). Za prvé, jsou *osobně přičitatelné*, protože vznikají na základě omezení plynoucího ze vzájemného respektu, jež mohou pouze sledovat a spojovat jednající navzájem (nemůže například založit spojení mezi hodnotami nebo jednáními a jednajícími). Za druhé, jsou zobecnitelné ze dvou důvodů: jednak proto, že stanovují schémata jednání, jež jsou nezávislá na myslí a postoji jednajícího; zároveň však proto, že se vztahují na veškeré lidské interakce, nikoli pouze na speciální vztahy.

Christine Korsgaard rozvinula související vysvětlení deontologických důvodů jako základních případů intersubjektivních důvodů.³³ Podle tohoto názoru intersubjektivní důvody vznikají ve vztazích mezi lidmi, kteří se střetávají v rámci speciální relace. Může se zdát, že podle její práce teleologické pojetí hodnot nemusí být nekompatibilní s deontologickými omezeními (důvody) za předpokladu, že si osvojíme ideu, že veškeré lidské interakce jsou osobní a do této míry schopné generovat osobní důvody s univerzálním rozsahem. Pokud zde její stanovisko poněkud zjednodušíme, můžeme říci, že deontologickými jsou ty důvody, které sdílíme, když se střetáváme s ostatními jednajícími v nejobecnějších a nejrozsáhlejších vztazích, které umíme zformovat, tj. vztazích humanity.³⁴ Přístup Korsgaard užitečně ukazuje, že všechny tři typy důvodů, deontologické, objektivní a subjektivní, jsou situovány kolem stejného spektra interpersonálních (respektive v její terminologii intersubjektivních) důvodů. Jakmile přijmeme tento obraz, uvědomíme si, že rozdíl mezi typy důvodů k jednání jsou pouze rozdíly korespondující odlišným úrovním nebo aspektům lidského jednání: existují důvody pro prosazování obecných zájmů, pro prosazování personálních ambicí a deontologické důvody, jež jsou důvody o tom, jak by se mělo zacházet s ostatními jednajícími, již jsou nám souměrní.³⁵

³² Toto pojetí se stalo přístupným díky klíčovému dílu A. J. Juliuse *Reconstruction*, jež by mělo vyjít u Princeton University Press v roce 2018 (v současné době dostupné na autorově webové stránce: <<http://www.ajjulius.net/reconstruction.pdf>>).

³³ Viz KORSGAARD, Ch. *Create the Kingdom of Ends*, s. 299.

³⁴ Rázněji řečeno, Korsgaard zamýšlí rekonstruovat veškeré objektivní důvody podle našeho vztahu k ostatním lidem: „Podle tohoto pojetí, všechny neutrální důvody k jednání vznikají z kategorií, jež Nagel pokládal za zdroj subjektivních důvodů – kategorie osobních vztahů. Avšak ta není speciální kategorií: Protože jakákoliv lidská interakce je osobní.“ KORSGAARD, Ch. *Create the Kingdom of Ends*, s. 290.

³⁵ KORSGAARD, Ch. *Create the Kingdom of Ends*, s. 293–294; KORSGAARD, Ch. *The Sources of Normativity*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996, kapitola 3.

Reinterpretace deontologických důvodů na straně jedné a ostatních objektivních důvodů jako interpersonálních na straně druhé ukazuje jejich vzájemnou relaci v novém světle: již spolu nesusoupeří doporučující nesourodé normativní pohledy na to, co platí jako dobrý standard pro jednání. Spíše se oba druhy důvodů ukazují být odlišnými, avšak komplementárními aspekty uznání sdílených normativních významů pohledem osob, jež jsou spolu v interakci. Na jednu stranu se tedy objektivní důvody zaměřují na zájmy, jež platí za normativně důležité z pohledu každé osoby/každého jednajícího, na druhou stranu deontologické důvody vymezují naše postavení jakožto osob, tj. bytostí schopných uvědomovat si důvody a jednat na jejich základě. V tomto rozsahu deontologické důvody *umožňují* veškeré ostatní normativní úvahy a mohou být vyobrazeny, jak generují strukturu pro „řazení“ nebo „směřování“ interpersonálních důvodů napříč osobami.³⁶

3. ÚSTAVNÍ PRINCIPY A DETERMINACE

Kam moje znalost sahá, nic z Alexyho teorie principů nevyklučuje hybridní konstrukci deontologických důvodů, již jsem shora nastínil, nebo dokonce zobecnění interpersonální struktury všech objektivních důvodů, jež navrhla Christine Koorsgard. Nikoliv, teorie principů, vycházejíc z etické teorie silné kantovské aspirace, tj. *diskursivní etiky*, zřetelně podporuje ideu, podle které jsou důvody k jednání založeny v jednání osoby a vztazích mezi osobami.³⁷ Dokud jsme neukázali, že stejná interpersonální struktura tvoří základy deontologických, jakož i jiných objektivních důvodů, nebylo dosaženo skromného usmíření deontologie s teleologií. Umírněná optimalizace může být, koneckonců, zachována jako atraktivní interpretace principu proporcionality, aniž by evokovala neakceptovatelné konsekvence náročnějších verzí optimalizace. Rád bych zakončil několika poznámkami o dvou možných modifikacích *obsahu principu proporcionality*, jež vyplývají z rekonstrukce, již jsem navrhl. Nemohu se jimi zde zabývat detailně, protože se omezují na letmý nástin a detailnější diskuzi odkládám na některou z budoucích příležitostí:

a) V praxi získává umírněná optimalizace méně často formu poměrování, a naopak častěji formu *determinace* abstraktních principů.³⁸ Připomeňme si, že umírněná optimalizace vyplývá z představy, že deontologické, stejně jako teleologické důvody sdílejí interpersonální strukturu. Přitom mají za cíl umožnit osobám vzájemně na sebe působit principiálním způsobem, nebo způsobem, jenž je konzistentní s jejich vzájemným uznáním. S tím souvisí skutečnost, že ústavní principy, jako zdroje takovýchto interpersonálních důvodů, jsou vyzývány k tvorbě cest vedoucích ke sdílenému jednání „*prostřednictvím kterého každá osoba jedná konzistentně s principiálním jednáním druhého*“.³⁹ Povšimněme si nicméně, že takové cesty jsou pouze konkrétnějšími způsoby

³⁶ Ačkoliv je například lidský život objektivním důvodem, jenž by měl být obecně prosazován, jeho omezení prostřednictvím principu *důstojného života* určuje konkrétní způsob jeho naplnění.

³⁷ Pro mnohočetné vztahy mezi těmito dvěma přístupy srov. *klasický* ALEXY, R. *A Theory of legal Argumentation*. Oxford: Oxford University Press, 1989. Ve stručnosti viz také ALEXY, R. *Constitutional Rights, Balancing, and Rationality*. *Ratio Juris*. 2003, Vol. 16, No. 2, s. 132.

³⁸ Při návrhu pojetí proporcionality jako determinace jsem dlužníkem idejím Arthur Ripsteina, jež rozvinul ve svém rukopise. RISPSTEIN, A. *Proportionality without Balancing*. Nepublikovaný rukopis.

³⁹ JULIUS, A. J. *Reconstruction*, s. 107.

určení vzájemného uznání – mezi navzájem jednajícími aktéry – aktérů za osoby, na rozdíl od *kompromisů* či *řešení* konfliktů mezi neslučitelnými standardy. V tomto ohledu je lépe chápat umírněnou optimalizaci jako zahrnující *determinaci* abstraktních důvodů s úmyslem generovat sdílené standardy umožňující bezrozpornost jednání. Protože, koneckonců, důvody vyžadující určení jsou výrazy stejného normativního ideálu vzájemného uznání mezi osobami, který, pakliže je patřičně určený, může specifikovat struktury pomáhající aktérům jednat podle důvodů, jež má každý, avšak taktéž kvůli ostatním, kteří jednají z důvodů, které mají.

b) Podstatnou výhodou tohoto pojetí v kontrastu s hrubou deontologickou konstrukcí je, že se mu daří objasnit rozsah, ve kterém by determinace právních principů měla být svázána s veřejnou deliberací a demokracií. Při snaze určit důvody, které vytváří konzistentnost interakcí aktérů, nemůže zaujmout své místo při absenci deliberativního procesu generujícího relevantní (ústavní) principy, jež obsahují, třebaže toliko v abstraktní formě, výrazy interakce. Ústavní principy jsou abstraktními formulacemi prvků sdílených schémat jednání, prostřednictvím nichž může každá osoba jednat konzistentně s principiálními jednáními ostatních. Takovéto formulace jsou v různém měřítku otevřené deliberativní soutěži účastníků schématu vzájemné interakce. Zatímco normy obsahující deontologické důvody zůstanou typicky imunní vůči soutěži, jiné neosobní důvody (např. týkající se rozličných kolektivních dober) budou více, či dokonce vysoce závislé na jejich validitě plynoucí z deliberativního procesu.

c) Pokud jsou moje dříve vyslovené myšlenky pravdivé, pak nás upozorňují na riziko související s líčením proporcionality jako všeprostopupujícího prostředku určeného k vyřešení všech ústavních konfliktů. Zvláštní opatrnost si vyžaduje zejména představa proporcionality na *supranacionální* úrovni cílící ke sladění principů, jež vycházejí z různých ústavních řádů. V takovýchto případech existuje reálné riziko, že proporcionalita *převládne nad* principy, jejichž cílem je regulovat relevantní, konzistenci generující schémata jednání. Není těžké přijít na to, proč: ve svém běžném chápání jako poměrování je proporcionalita považována za způsobitou rozřešit tenze mezi odlišnými principy, jež si navzájem konkurují. V tomto světle se lze domnívat, že konflikt mezi heteronomními principy odvozenými z odlišných ústavních řádů může být vyřešen učiněním rozumného kompromisu mezi nimi. Jak však ukazují soudobé zkušenosti, na této představě je něco špatné: když evropské soudy⁴⁰ pokládaly sociální model členských států za méně důležitý než evropský model volného trhu se zaměstnanci a se zdroji, vůbec neuspěly s ustavením *svobodu umožňujícího schématu* pro každého, kdo se účastní evropského projektu. Svobodu umožňující schéma, které má za cíl konzistenci jednání, vyžaduje, abychom uvážili všechny principy, jež byly zahrnuty jako uznávající a umožňující, v různých stupních konkrétnosti, ideál vzájemného respektu jednajících jako osob. Část určení tohoto ideálu zahrnuje ochranu deontologického omezení: a jiná část zahrnuje pozdější specifikaci deliberativně schválených objektivních důvodů. Líčit roli proporcionality při řešení ústavních konfliktů jako fundamentálnější by bylo jako zapřáhnout vůz před koně. Oproti tomu koncepce *proporcionality jako určení* chrání proti takovému

⁴⁰ Viz nechvalně proslulé případy Laval a Viking, řešené u Evropského soudního dvora: věc C-341/05 *Laval un Partneri Ltd. proti Byggnadsarbetareförbundet*, věc C-438/05 *International Transport Workers' Federation proti Viking Line ABP*

mylným představám. Pro splnění předchozí podmínky k uplatnění proporcionality *jako determinace* je třeba považovat vzájemně na sebe působící aktéry jako *přináležející témuž politickému společenství* a, v rámci této idealizace, umisťují odpovídající principy, jež mohou poskytnout konzistenci jejich jednání. To bude často znamenat, že musíme na straně deontologických důvodů specifikovat také důvody, jež zpravidla vyžadují (demokratickou) deliberaci, a to i tehdy, když není demokratické fórum dostupné. Pokud jde o takovýto případ, pak zapojení proporcionality namísto požadovaných principů nesplní účel, jelikož proporcionalitu nelze zaměnit za vzájemné uznání.

ZÁVĚR

Mým cílem nebylo přemýšlet v tomto článku nad exegetickou otázkou, zda Alexyho teorie principů byla zamýšlena jako teleologické pojetí praktických důvodů. Mým cílem spíše bylo obecněji vysvětlit, zda chápání ústavních principů jako neosobních nebo objektivních důvodů má zvláštní význam, jenž lze zachovat, aniž by byl „znečištěn“ deontologický obsah ústavních práv. Za tímto účelem jsem se snažil ukázat, že pojetí právních principů jak v objektivních, tak subjektivních výrazech nemůže učinit za dost jejich obsahu. Namísto toho, argumentoval jsem, musí být právní principy chápány jako *interpersonální důvody*, jež jsou sdíleny aktéry vzájemně se střetávajícími prostřednictvím společných schémat interakce. Konečně, pojetí, jež jsem rozvinul, vedlo k vysvětlení proporcionality jako procesu určování abstraktních praktických důvodů, jejichž cílem je regulace ústředních znaků sdílených schémat interakce, prostřednictvím nichž může každá osoba jednat konzistentně s principiálními jednáními ostatních. Vyjadřující abstraktní morální důvody a koncepce dobra, ústavní principy – v míře, ve které jsou výrazy *autonomie* – nastiňují koncept obecného dobra politického společenství. Věřím, že takovéto pojetí, víceméně kantovské co do své ideje, poskytuje další výhodu ke sladění základních idejí stojících za Alexyho teorií principů.

A Plea for Moderate Optimisation: On the Structure of Principles as Interpersonal Reasons

George Pavlakos

Abstract: The Theory of Principles [Prinzipientheorie], which underpins the account of proportionality, has been vilified for embodying a teleological account of constitutional rights which fails to accommodate their core function as deontological constraints. In this paper I will make a modest effort to overcome the dichotomy between teleology and deontology, at least within the scope of the proportionality debate. The paper points out that a relaxation of the tension between agent-neutral and agent-relative reasons can contribute to a better understanding of the claim that legal principles are optimisation requirements. The claim should simply be understood as stating that constitutional principles are formulations of the same abstract ideal of mutual recognition among persons, which can generate consistency amongst actions produced by plural agents. A notable conclusion is that proportionality is better understood in terms of determination of abstract normative reasons (principles) than in terms of balancing between disparate or conflicting standards.

Key words: Alexy, rights, proportionality, optimalization, normative reasons