

LIDSKÁ DŮSTOJNOST A PRINCIP PROPORCIONALITY¹

Robert Alexy

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. Poměřování 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.

.....

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.

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 poměřování. 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 i testem proporcionality neslučitelná. Podle relativní teorie je pravda pravý opak. Relativní teorie říká, že otázka, zda byla porušena lidská důstojnost, je otázkou proporcionality. Z toho důvodu 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 pravda. Toto lze ilustrovat krátkým pohledem na judikaturu německého Spolkového ústavního soudu, jež se 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,² 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.“³

Ve svém rozsudku ve věci použití akustického elektronického systému k zabezpečení obydlí, jenž byl vynesena více než třicet let poté, soud tuto interpretaci potvrdil.⁴ Přesto však zůstává jeho stanovisko nejasné.⁵ 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 „prevažující 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,⁶ nemohou převážit nad důvody, které ústavněprávní rozměr mají.

Absolutní linie dominuje taktéž na úrovni sebezpojetí. 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

.....
2 BVerfGE 34, 238 (245).

3 Ibidem.

4 BVerfGE 109, 279 (313).

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

6 Ibidem, s. 119.

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.⁴⁷

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. To bylo potvrzeno rozsudkem ve věci preventivní detence z roku 2004.⁸

Bylo by možné uvést řadu dalších příkladů.⁹ Na tomto místě je však třeba zmínit pouze jeden případ, jenž je v rozhodovací činnosti Spolkového ústavního soudu patrně tím, v němž je lidská důstojnost spjata s principem proporcionality zřejmě nejtěsněji. V 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 takovým jednáním došlo k porušení práva obviněného na lidskou důstojnost za použití tří argumentů. Podle prvního byl takovýto zásah „poměrně nízké intenzity“.¹⁰ Takové odstupňování intenzity

.....

7 BVerfGE 45, 187 (242).

8 BVerfGE 109, 113 (151).

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

10 BVerfGE 47, 239 (247).

zásahu je prvním krokem testu proporcionality. Druhý argument zněl, že „objasnění trestných činů a zjištění jejich pachatelů [...] je převažujícím veřejným zájmem“.¹¹ 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*.¹² 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 takový zásah nepřiměřený, což by znamenalo, že by byl považován za porušení lidské důstojnosti. Takové vzájemné působení argumentů a protiargumentů je podstatou proporcionality.

Doposud byl v krátkosti ozřejmen toliko rozdíl mezi absolutní a relativní konstrukcí lidské důstojnosti a bylo ukázáno, že judikatura Spolkového ústavního soudu, co se těchto rozdílů týče, je 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.¹³ Pravidla jsou normy, které něco požadují s definitivní platností. Jedná se o *definitivní příkazy*.

.....
11 Ibidem, s. 248.

12 Ibidem, s. 249–250.

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

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“.¹⁴ Odhlédnuto od pravidel jsou právní možnosti v podstatě určovány protichůdnými principy. Z tohoto důvodu obsahují principy, posuzováno jednotlivě, pouze *prima facie* příkazy. Určení přiměřeného stupně naplnění jednoho principu v závislosti na požadavcích principu jiného plyne z jejich poměrování. Poměrování je tedy specifickým způsobem aplikace principů. Pokud má být garance lidské důstojnosti absolutní, musí být na ni nahlíženo jako na definitivní příkaz neboli jako na pravidlo. Jako záruka relativní by oproti tomu měla charakter principu, tedy normy, jež vyžaduje poměrování.

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,¹⁵ sestává ze tří dílčích principů: vhodnosti, potřeby 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 potřeby se vztahují k optimalizaci v závislosti na faktických možnostech. Optimalizace závislá na

.....

14 Ibidem, s. 75.

15 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, 47(1), s. 72–164; BARAK, Aharon. *Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

skutkových možnostech spočívá ve vyvarování se zamezitelných nákladů.¹⁶ 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 právních možnostech. Je identický s pravidlem, jež může být označeno jako „pravidlo poměrování“.¹⁷ Pravidlo zní: Čím větší je míra nenaplnění či omezení jednoho principu, tím větší musí být důležitost naplnění principu druhého.

3.3 Vážicí 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, však vyžaduje preciznější a úplnější popis struktury poměrování. Proto musí být pravidlo poměrování jako takové dále rozvedeno. Výsledkem takového rozvedení je vážicí formule,¹⁸ 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 . Vážicí formule definuje konkrétní váhu jako kvocient tří faktorů, jež stojí na každé straně poměrování. I_i a I_j

.....

16 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.

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

18 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.

mají zvláštní význam. *Ii* vyjadřuje intenzitu zásahu do *Pi*. *Ij* vyjadřuje důležitost realizace kolidujícího principu *Pj*. Také *Ij* lze chápat jako intenzitu zásahu, a to konkrétně jako intenzitu zásahu do *Pj* nezasažením do *Pi*. *Gi* a *Gj* vyjadřují abstraktní váhu kolidujících principů *Pi* a *Pj*. Pokud je jejich abstraktní váha stejná, pak se tyto navzájem negují, neboli nehrají v rámci vážící formule žádnou roli. Oproti tomu hraje abstraktní váha lidské důstojnosti rozhodující roli, jelikož je v zásadě¹⁹ hodnocena jako 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 poměrování. *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, který se vztahuje na poznání věcí, tedy o faktor epistemický. Zahrnutí tohoto epistemického faktoru do vážící formule je požadováno druhým, epistemickým pravidlem poměrování, jež zní následovně: „Čím těžší je zásah do základního práva, tím větší musí být jistota o jeho zakládajících premisách.“²⁰

V této formulaci použitý pojem „zakládajících premis“ zahrnuje normativní, jakož i empirické premisy. *Si* a *Sj* musí být

.....

19 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.

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

proto chápány tak, že se vztahují jak na empirické, tak také na normativní premisy. To lze vyjádřit následující rovnicí:

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

Tato rovnice může být nazvána „rovnicí spolehlivosti“. V případech, v nichž je sporná jak empirická, tak i normativní spolehlivost, musejí být za S_i a S_j dosazeny na pravé straně rovnice spolehlivosti odpovídající součiny. Tímto způsobem vzniká následující propracovanější verze vážící formule:²¹

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

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,²² tedy na S^e . Slovy soudu: „Nejistoty nezbytně mají důsledky na prognózu,

.....

21 ALEXY, Robert. Formal principles: Some replies to critics. *International Journal of Constitutional Law* 2014, 12(3), s. 514.

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

jak dlouho ještě budou žít lidé na palubě letadla, jež se proměnilo v útočnou zbraň, a zda ještě existuje šance na jejich záchranu. Z tohoto důvodu si není možné za normálních okolností učinit spolehlivý úsudek, zda jsou již životy těchto lidí ztraceny.“²³

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“, „plauzibilní“, a „nikoliv evidentně nepravdivý“, jimž jsou přiřazena čísla 2^0 , 2^{-1} , a 2^{-2} , tedy 1, $1/2$ a $1/4$.²⁴ S touto triádou lze obsáhnout většinu rozhodnutí ústavních soudů. Pakliže není dostačující, protože je nezbytná podrobnější škála, lze ji rozšířit na dvojitou triadickou škálu.²⁵ 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 možnos-

.....
23 BVerfGE 115, 118 (158).

24 ALEXY, Robert. The Weight Formula, s. 25.

25 Ibidem, s. 22–23.