



**Miloš Večeřa, Tomáš Sobek,
Linda Tvrdíková, Martin Hapla
(eds.)**

WEYROVY DNY PRÁVNÍ TEORIE 2020

**MASARYKOVA
UNIVERZITA**

ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS IURIDICA
EDITIO SCIENTIA

WEYROVY DNY PRÁVNÍ TEORIE 2020

Miloš Večeřa, Tomáš Sobek,
Linda Tvrdíková, Martin Hapla (eds.)



Masarykova univerzita
Brno 2020

Tento sborník je publikačním výstupem z konference Weyrovy dny právní teorie 2020. Tato akce, stejně jako vydání z ní uspořádaného sborníku, byly financovány z prostředků účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum v rámci projektu Weyrovy dny právní teorie 2020 (Kód projektu: MUNI/B/0896/2019), kterou poskytlo MŠMT v roce 2020. Všem, kdo se na konferenci podíleli, stejně jako těm, kteří se jí zúčastnili nebo přispěli svým textem do této publikace, patří srdečný dík.

Vědecký výbor konference:

Předseda: prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc.

Členové: JUDr. Martin Hapla, Ph.D.; JUDr. Lukáš Hlouch, Ph.D.; doc. JUDr. Tomáš Sobek, Ph.D.

Organizační výbor konference:

Předseda: JUDr. Martin Hapla, Ph.D.

Členové: Mgr. Oldřich T. Florian; Mgr. Miroslav Kantek; Adéla Sklenářová, Mgr. Jana Stehlíková; Mgr. et. Mgr. Zdeněk Trávníček; Mgr. Bc. Linda Tvrdíková

Recenzovali: JUDr. Lukáš Hlouch, Ph.D.; doc. JUDr. Rudolf Kasinec, Ph.D.; JUDr. Renata Rázková, Ph.D.

© 2020 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-210-9686-8 (online ; pdf)

Obsah

Sekce – Právní stát a lidská práva

Ústavnosť mimoriadnych zákonov pre boj s Covid-19.....	8
<i>Ján Svák, Boris Balog</i>	
Právny štát a ľudské práva v digitálnom veku	25
<i>Rastislav Funta</i>	
Integrujúca úloha HRA 1998 a súčasné snahy o nahrazení tohoto zákona novou listinou práv	39
<i>Michal Nop</i>	
Muslimské zahalování v Evropě: otázka feminismu a ženské emancipace?	68
<i>Kamila Abbasi</i>	
Může nám Maslow pomoci legitimizovat lidská práva?	93
<i>Martin Hanisch</i>	

Sekce – Aktuální problémy právní teorie

Polarizační princip norem Františka Weyra a formálně logické systémy	132
<i>Vojtěch Říha</i>	
Hnutie právo a umenie ako kritická právna veda	172
<i>Jozef Jenčík</i>	

Vplyv vedy na tvorbu právnych predpisov.....	181
<i>Radomír Jakab</i>	
Vybrané princípy daňového práva a jejích význam.....	199
<i>Tat'ána Špírková</i>	
Význam inštitútu vydržania pri meniacom sa pohľade na zásadu <i>nemo plus iuris</i>.....	215
<i>Ján Ivančík</i>	
Význam inštitútu federácie v súčasnosti.....	231
<i>Ľudovít Máčaj</i>	

**SEKCE –
PRÁVNÍ STÁT A LIDSKÁ PRÁVA**

Ústavnosť mimoriadnych zákonov pre boj s Covid-19

Ján Svák

Právnická fakulta, Univerzita Komenského
v Bratislave, Slovenská republika

Boris Balog

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola Bratislava, Slovenská republika

Abstract in original language

V Slovenskej republike došlo v krátkej dobe k prijatiu rekordného počtu zákonov, ktoré označujeme ako mimoriadne, a to z viacerých dôvodov. Štát nimi reagoval na mimoriadnu situáciu spôsobenú pandémiou Covid-19 a boli prijaté v mimoriadne rýchlom legislatívnom režime. Ich charakter, ale aj okolnosti ich prijatia nás nútia zamyslieť sa nad ústavnosťou týchto zákonov. Nepôjde nám o konkrétny obsah prijatých zákonov, ale o vyhodnotenie ústavnosti spôsobu a systému, akým sa Slovenská republika postavila k riešeniu pandémie Covid-19.

Keywords in original language

Núdzový stav; základné práva a slobody; verejné zdravie.

Abstract

In the Slovak Republic, a record number of laws have been adopted in a short time, which we describe as extraordinary, for several reasons. The state responded through them to the extraordinary situation caused by the Covid-19 pandemic and they were adopted in an extremely fast legislative regime. Their nature, but also the circumstances of their adoption, force us to think about the constitutionality of these laws. We will not be talking about the specific content of the adopted laws, but about the evaluation of the constitutionality of the way and system by which the Slovak Republic approached the solution of the Covid-19 pandemic.

Keywords

State of Emergency; Fundamental Rights and Freedoms; Public Health.

1 ÚVOD

Pandémia spôsobená prenosnou nákazlivou ľudskou chorobou Covid-19 zastihla Slovenskú republiku právne, inštitucionálne, ale aj skúsenostne nepripravenú. Ukázalo sa, že nástroje na riešenie mimoriadnych situácií, ktoré právny poriadok obsahuje, resp. pozná sú buď nedostatočné na riešenie tak rozsiahleho a intenzívneho zásahu do všetkých oblastí života spoločnosti, alebo sú skúsenosti s ich využitím výrazne limitované a ich nasadenie bolo preto viac záležitosťou improvizácie a intuície ako jasne daných právnych pravidiel.

V priebehu dvoch mesiacov došlo k bezprecedentnému vypätiu zákonodarnej činnosti v Slovenskej republike, výsledkom ktorého je viac ako dvadsiatka zákonov prijatých v skrátanom legislatívnom konaní a vydanie množstva opatrení rôznych orgánov a úradov, ktoré v rôznej miere zasahovali do každodenného života spoločnosti. S odstupom času dôjde k ich prehodnoteniu z hľadiska ústavnosti, vhodnosti a účelnosti, ale na tomto mieste prinášame prvý pohľad na niektoré z nich z hľadiska zásahu do základných práv a slobôd.

Okrem toho dochádzalo k bezprecedentnému využívaniu takých nástrojov a opatrení, ktoré síce boli súčasťou ústavného a právneho poriadku Slovenskej republiky aj pred pandémiou Covid-19, ale s ich využitím neboli buď žiadne predchádzajúce skúsenosti, alebo iba v obmedzenom rozsahu. V predloženom príspevku sa zameriame na ich dopad na základné práva a slobody v čase pandémie, ale aj po nej. V prvom rade sa zameriame na situácie, ktoré právny poriadok Slovenskej republiky predpokladal.

2 OBMEDZENIE ZÁKLADNÝCH PRÁV A SLOBÔD V ČASE NÚDZOVÉHO STAVU

Ústava SR predpokladá, že ak nastane niektorá z extrémnych situácií, akou je vojna, vojnový stav, výnimočný stav alebo núdzový stav, je možné obmedziť základné práva a slobody a stanoviť niektoré povinnosti, ktoré inak

osobu nezaťazujú. Podmienky a rozsah obmedzenia základných práv a slobôd a rozsah povinností v čase vojny, vojnového stavu, výnimočného stavu a núdzového stavu podľa čl. 51 ods. 2 Ústavy SR možno ustanoviť iba ústavným zákonom. Nemôže tak urobiť zákonodarný orgán svojím zákonom, ale iba ústavodarca ústavným zákonom. Ide o výhradu ústavného zákona, a to z dôvodu zásahu do úpravy základných práv a slobôd, ktorá má ústavný charakter a jej narušenie je možné len právnym predpisom rovnakej právnej sily.

Napriek tomu, že takáto ústavná úprava predstavuje vysokú mieru ochrany základných práv a slobôd, a to tak presným stanovením okolností, za ktorých môže dôjsť k obmedzeniu základných práv a slobôd a tiež tým, že toto obmedzenie musí mať charakter ústavného zákona, ukázalo sa, že nepredstavuje jediný spôsob obmedzovania základných práv a slobôd.

Prvým paradoxom, ktorý priniesla pandémia Covid-19 je poznatok, že právny poriadok Slovenskej republiky síce vyhradzuje obmedzenie základných práv a slobôd v čase vojny, vojnového stavu, výnimočného stavu alebo núdzového stavu iba na ústavný zákon, ale v čase mimo vojny, vojnového stavu, výnimočného stavu alebo núdzového stavu, teda v čase normálneho stavu, umožňuje oveľa intenzívnejšie obmedzenie základných práv a slobôd iba na základe obvyčajného zákona. Ale pekne poporiadku.

Blanketová norma v čl. 51 ods. 2 Ústavy SR je naplnená ústavným zákonom č. 227/2002 Z. z. o bezpečnosti štátu v čase vojny, vojnového stavu, výnimočného stavu a núdzového stavu. Predmetom nášho záujmu je núdzový stav upravený v čl. 5 tohto ústavného zákona.

Núdzový stav môže vyhlásiť iba vláda SR, a to len za podmienky, že došlo alebo bezprostredne hrozí, že dôjde k ohrozeniu života a zdravia osôb, a to aj v príčinnej súvislosti so vznikom pandémie, životného prostredia alebo k ohrozeniu značných majetkových hodnôt v dôsledku živelnnej pohromy, katastrofy, priemyselnej, dopravnej alebo inej prevádzkovej havárie. Núdzový stav možno vyhlásiť len na postihnutom alebo na bezprostredne ohrozenom území. Núdzový stav možno vyhlásiť v nevyhnutnom rozsahu a na nevyhnutný čas, najdlhšie však na 90 dní.

Z hľadiska zásahu do základných práv a slobôd, v čase núdzového stavu možno v nevyhnutnom rozsahu a na nevyhnutný čas podľa závažnosti ohrozenia obmedziť základné práva a slobody a uložiť povinnosti na postihnutom alebo na bezprostredne ohrozenom území, a to najviac v rozsahu podľa čl. 5 ods. 3 ústavného zákona č. 227/2002 Z. z.¹

Obmedzenie základných práv a slobôd v čase núdzového stavu je možné iba v nevyhnutnom rozsahu a na nevyhnutný čas, pričom je potrebné vziať do úvahy závažnosť ohrozenia života a zdravia osôb. Cez prizmu týchto ústavných požiadaviek je potrebné preskúmať aj opatrenia vlády SR, ktorými na základe vyhláseného núdzového stavu obmedzovala základné práva a slobody.

V súvislosti s pandemiou Covid-19 vyhlásila vláda SR dňa 15. marca 2020 uznesením č. 114 dňom 16. marca 2020 núdzový stav, a to z hľadiska územného len na postihnutom území 12 okresov. Núdzový stav sa týkal poskytovateľov ústavnej zdravotnej starostlivosti. Vláda SR odo dňa vyhlásenia núdzového stavu uložila pracovnú povinnosť na zabezpečenie výkonu

- ¹ (3) V čase núdzového stavu možno v nevyhnutnom rozsahu a na nevyhnutný čas podľa závažnosti ohrozenia obmedziť základné práva a slobody a uložiť povinnosti na postihnutom alebo na bezprostredne ohrozenom území, a to najviac v tomto rozsahu:
- a) obmedziť nedotknuteľnosť osoby a jej súkromia evakuáciou na určené miesto,
 - b) uložiť pracovnú povinnosť na zabezpečenie zásobovania, udržiavania pozemných komunikácií a železníc, vykonávania dopravy, prevádzkovania vodovodov a kanalizácií, výroby a rozvodu elektriny, plynu a tepla, výkonu zdravotnej starostlivosti, udržiavania verejného poriadku alebo na odstraňovanie vzniknutých škôd,
 - c) obmedziť výkon vlastníckeho práva k nehnuteľnostiam na rozmiestnenie vojakov, príslušníkov ozbrojených zborov, zdravotníckych zariadení, zásobovacích zariadení, záchranných služieb a uvoľňovacích a iných technických zariadení,
 - d) obmedziť výkon vlastníckeho práva k huteľným veciam zákazom vjazdu motorových vozidiel alebo obmedzením ich používania na súkromné účely a na podnikanie,
 - e) obmedziť nedotknuteľnosť obydlia na ubytovanie evakuovaných osôb,
 - f) obmedziť doručovanie poštových zásielok,
 - g) obmedziť slobodu pohybu a pobytu zákazom vychádzania v určenom čase a zákazom vstupu na postihnuté alebo bezprostredne ohrozené územie,
 - h) obmedziť alebo zakázať uplatňovanie práva pokojne sa zhromažďovať alebo zhromažďovanie na verejnosti podmieniť povoľovaním,
 - i) obmedziť právo slobodne rozširovať informácie bez ohľadu na hranice štátu a slobodu prejavu na verejnosti,
 - j) zabezpečiť vstup do vysielania rozhlasu a televízie spojený s výzvami a informáciami pre obyvateľstvo,
 - k) zakázať uplatňovanie práva na štrajk,
 - l) vykonať opatrenia na riešenie stavu ropnej núdze.

zdravotnej starostlivosti zamestnancom poskytovateľov ústavnej zdravotnej starostlivosti nachádzajúcich sa na území okresov v územných obvodoch, v ktorých bol vyhlásený núdzový stav a zakázala odo dňa vyhlásenia núdzového stavu uplatňovanie práva na štrajk osobám, ktorým bola uložená pracovná povinnosť. Toto vyhlásenie núdzového stavu bolo územne a aj sektorovo obmedzené a týkalo sa dvoch základných práv – uloženia pracovnej povinnosti zamestnancom poskytovateľov ústavnej zdravotnej starostlivosti na zabezpečenie výkonu zdravotnej starostlivosti (čl. 5 ods. 3 písm. b)) a zákazu uplatňovania práva na štrajk (čl. 5 ods. 3 písm. k)).

Dňa 18. marca 2020 vláda SR uznesením č. 115 rozšírila vyhlásený núdzový stav na celé územie Slovenskej republiky. Išlo o územné rozšírenie núdzového stavu z pôvodných 12 okresov na celé územie Slovenskej republiky. Vyhlásený núdzový stav sa sektorovo aj naďalej týkal iba poskytovateľov ústavnej zdravotnej starostlivosti.

K ďalšiemu rozšíreniu núdzového stavu, tentokrát sektorovému, došlo dňa 27. marca 2020 uznesením č. 169. Vláda SR schválila rozšírenie núdzového stavu podľa čl. 5 ods. 3 písm. b) ústavného zákona č. 227/2002 Z. z. o uloženie pracovnej povinnosti na zabezpečenie výkonu zdravotnej starostlivosti v rozsahu ošetrovateľskej starostlivosti v pobytových zariadeniach sociálnych služieb, ktorými sú zariadenia pre seniorov, zariadenia opatrovateľskej služby, domovy sociálnych služieb, špecializované zariadenia, v zariadeniach sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately, ktorými sú centrá pre deti a rodiny a o rozšírenie zákazu uplatňovania práva na štrajk podľa čl. 5 ods. 3 písm. k) pracovníkom v týchto zariadeniach.

Čas pred Veľkou nocou roku 2020 vojde do moderných dejín Slovenskej republiky ako čas, kedy došlo k najrozsiahlejšiemu zásahu do základných práv a slobôd od vzniku Slovenskej republiky, či dokonca od 17. novembra 1989. Neadekvátne reakcia polície na toto obmedzenie ešte umocnila jeho intenzitu.

Najvýznamnejším rozšírením opatrení núdzového stavu bolo uznesenie vlády SR č. 207 zo dňa 6. apríla 2020. Vláda SR týmto uznesením obmedzila slobodu pohybu a pobytu zákazom vychádzania od 8. apríla 2020 0.00 hod. do 13. apríla 2020 23.59 hod. s výnimkami uvedenými v tomto uznesení

vlády.² Súčasne zakázala uplatňovanie práva pokojne sa zhromažďovať s výnimkou osôb žijúcich v spoločnej domácnosti bez časového obmedzenia. Kým v prípade obmedzenia slobody pohybu a pobytu zákazom vychádzania bol stanovený presný časový úsek tohto obmedzenia, a to od 8. apríla 2020 0.00 hod. do 13. apríla 2020 23.59 hod., v prípade obmedzenia práva pokojne sa zhromažďovať, toto časovo obmedzené nebolo a platilo aj po Veľkej noci.

Z ústavného hľadiska ide na jednej strane o predpokladaný zásah do základných práv, ale súčasne ide o zásah, ktorý musí z hľadiska svojej intenzity (aj časovej) podliehať prísnemu testu proporcionality. Vyhlásenie núdzového stavu, jeho vecný, ale aj časový rozsah musí rešpektovať požiadavku ochrany základných práv a slobôd a minimalizácie zásahu do nich.

Prvým krokom testu proporcionality je hľadisko vhodnosti, resp. dostatočne dôležitého cieľa a racionálnej väzby medzi právnou normou a cieľom (účelom) právnej úpravy. Test dostatočne dôležitého cieľa (test of legitimate aim/effect), teda test vhodnosti (Geeignetheit) znamená posúdenie toho, či zásah smeruje k cieľu, ktorý je dostatočne dôležitý na ospravedlnenie zásahu a zahŕňa tiež test racionálnej väzby medzi zásahom a cieľom zásahu – či daným prostriedkom je možné dosiahnuť akceptovateľný cieľ.

² Toto obmedzenie sa nevzťahuje na:

1. obvyklú cestu do a zo zamestnania a cestu na výkon podnikateľskej činnosti alebo inej obdobnej činnosti,
2. cestu v nevyhnutnom rozsahu za účelom obstarania nevyhnutných základných životných potrieb (nákup potravín, liekov a zdravotníckych prostriedkov, hygienického tovaru, kozmetiky a iného drogeriového tovaru, krmív a ďalších potrieb pre zvieratá, zabezpečenie starostlivosti o deti, zabezpečenie starostlivosti o domáce zvieratá, doplnenie pohonných hmôt),
3. cestu za účelom obstarania nevyhnutných základných životných potrieb podľa bodu 2 pre inú osobu (napr. dobrovoľníctvo, susedská výpomoc) v rámci územia okresu, v prípade hlavného mesta Slovenskej republiky Bratislavy a Košíc, v rámci územia mesta,
4. cestu do zdravotníckeho zariadenia za účelom neodkladného vyšetrenia, vrátane spravidzania blízkou osobou a príbuzným,
5. pobyt v prírode v rámci okresu, v prípade hlavného mesta Slovenskej republiky Bratislavy a Košíc v rámci územia mesta,
6. cesty na pohreb blízkej osoby,
7. cestu za účelom starostlivosti o blízku osobu alebo príbuzného, ktorý je na takú starostlivosť odkázaný, v rámci okresu, v prípade hlavného mesta Slovenskej republiky Bratislavy a Košíc v rámci územia mesta.

Ohrozenie života a zdravia osôb v príčinnej súvislosti so vznikom pandémie síce predstavuje dostatočne dôležitý cieľ na ospravedlnenie zásahu do základných práv a slobôd, ale jeho dôležitosť je limitovaná racionálnu väzbou medzi zásahom a cieľom. Táto väzba je dynamická a dá sa predpokladať jej vývoj počas trvania núdzového stavu, a to tak v smere posilňovania tejto väzby, ako aj v smere oslabovania tejto väzby. Práve to je predmetom testovania v druhom kroku.

Druhým krokom testu proporcionality je zisťovanie kritéria nevyhnutnosti, potrebnosti či použitia najmenej drastických – šetrnejších prostriedkov – test nevyhnutnosti (test potrebnosti použitia daného prostriedku – zásahu (Erforderlichkeit, test of necessity, test of subsidiarity) – teda či nebolo možné použiť šetrnejší zásah. Núdzový stav sa vyvíjal, a to smerom k jeho rozširovaniu, tak územnému, ako aj vecnému a nakoniec aj personálnemu, pretože zákaz voľného pohybu a pobytu, ale najmä časovo pretrvávajúci zákaz pokojne sa zhromažďovať pôsobil *erga omnes*, voči každému na území Slovenskej republiky. Z hľadiska nevyhnutnosti je mimoriadne sporným zákaz pokojne sa zhromažďovať, ktorého potreba nezodpovedala epidemiologickej situácii, ktorá bola v Slovenskej republike v čase, keď tento zákaz ešte platil. V situácii minimálneho, až nulového nárastu počtu nakazených osôb je mimoriadne sporné, či je zákaz práva pokojne sa zhromažďovať opatrenie nevyhnutné na dosiahnutie cieľa ochrany života a zdravia ľudí v príčinnej súvislosti so vznikom pandémie.

Napokon tretím krokom testu proporcionality je hľadisko proporcionality v užšom zmysle slova – (Angemessenheit, test of proportionality in the strict sense, proportionate effect), ktorý zahŕňa jednak praktickú konkordanciu (praktickú súladnosť), tj. test zachovania maxima z oboch základných práv, a jednak tzv. Alexyho vážiacu formulu, resp. vážiaci vzorec.

Uplatnenie politických práv je výsledkom, resp. dôsledkom situácie v krajine a krokov orgánov verejnej moci, ktoré uplatnenie politického práva môžu podmieniť. Ani v čase pandémie Covid-19 sa politický život v Slovenskej republike nezastavil a občania mali plné právo reagovať na aj pokojným zhromaždením, na ktorom mohli vyjadriť svoj názor na domáce alebo aj svetové dianie. Toto im bolo zákazom pokojného zhromažďovania

znemožnené úplne, a to v záujme ochrany práva na život a na zdravie, ktoré fakticky už ohrozené neboli.

Núdzový stav je časovo ústavne limitovaný. Uplynutím 90 dní od jeho vyhlásenia sa núdzový stav končí, pričom tento účinok nastáva *ex constitutione* a nie je potrebný žiaden úkon štátneho orgánu.

K ukončeniu núdzového stavu vyhláseného v súvislosti s pandémiou Covid-19 došlo formálnym aktom uznesením vlády SR, ktorá ho prijala 10. júna 2020 s ukončením núdzového stavu dňom 13. júna 2020, teda dva dni pred uplynutím ústavnej lehoty limitujúcej jeho trvanie.

Vláda SR uznesením č. 366 zrušila:

- pracovnú povinnosť na zabezpečenie výkonu zdravotnej starostlivosti,
- zákaz uplatňovania práva na štrajk uložený vo vzťahu k subjektom uvedeným v prílohe uznesenia vlády SR č. 115 z 18. marca 2020 a rozšírený uznesením vlády SR č. 169 z 27. marca 2020, uznesením vlády SR č. 233 zo 16. apríla 2020 a
- zákaz uplatňovania práva pokojne sa zhromažďovať vyhlásením uznesenia vlády SR č. 366 v Zbierke zákonov Slovenskej republiky, teda od 10. júna 2020.³

Zrušenie núdzového stavu dva dni pred jeho uplynutím je vysoko formálny krok, ktorý fakticky k ochrane základných práv a slobôd neprispel. Pri práve pokojne sa zhromažďovať účinky zákazu nastali síce päť dní pred uplynutím núdzového stavu, je ale nepochybné, že to mohla vláda SR urobiť aj skôr, pretože epidemiologická situácia bola dlhodobo stabilná a opodstatňovala takýto krok už oveľa skôr.

Domnievame sa, že praktické skúsenosti s vyhlasovaním núdzového stavu, s prijímaním opatrení v jeho režime, ich charakterom a najmä ich trvaním, opodstatňujú zmenu ústavnej úpravy núdzového stavu. Predmetom takejto zmeny by mali byť nielen prísnejšie podmienky jeho vyhlasovania a trvania, ale aj stanovenie pravidiel a zodpovednosti za ich neustále skúmanie z hľadiska ich trvania a opodstatnenosti ich aplikovania.

³ Uznesenie vlády SR bolo vyhlásené v Zbierke zákonov SR pod č. 147/2020 Z. z.

3 OBMEDZENIE ZÁKLADNÝCH PRÁV A SLOBÔD Z DÔVODU OHROZENIA VEREJNÉHO ZDRAVIA

K oveľa masívnejšiemu zásahu do základných práv a slobôd, ako z titulu vyhláseného núdzového stavu, došlo opatreniami orgánov štátnej správy na úseku verejného zdravia podľa zákona č. 355/2007 Z. z. o ochrane, podpore a rozvoji verejného zdravia a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

V doterajšej histórii Slovenskej republiky nedošlo k tak intenzívnemu využívaniu možností daných zákonom na ochranu verejného zdravia, pričom doterajšia faktická obsolétnosť príslušnej právnej úpravy v tomto zákone nevyvolala potrebu jej prehodnotenia testom ústavnosti.

Účelom zákona na ochranu verejného zdravia je ochrana, podpora a rozvoj verejného zdravia. Verejné zdravie je úroveň zdravia spoločnosti, ktorá zodpovedá úrovni poskytovanej zdravotnej starostlivosti, ochrany a podpory zdravia a ekonomickej úrovni spoločnosti. Ochrana verejného zdravia pred ohrozením je nepochybne dostatočne dôležitý cieľ, dosiahnutie ktorého môže byť v extrémnej situácii spojené so zásahmi verejnej moci, ktoré znamenajú obmedzenie základných práv a slobôd, aj keď sa tak výslovne neoznačujú.

Ohrozenie verejného zdravia nastáva pri

- a) výskyte prenosného ochorenia, podozrení na prenosné ochorenie alebo podozrení na úmrtie na prenosné ochorenie nad predpokladanú úroveň,
- b) uvoľnení chemických látok ohrozujúcich život, zdravie, životné prostredie a majetok alebo
- c) úniku mikroorganizmov alebo toxínov z uzavretých priestorov.

Pandémia Covid-19 predstavovala ohrozenie verejného zdravia podľa písmena a). Do pandémie Covid-19 si málokto v Slovenskej republike uvedomoval, aké široké spektrum opatrení má k dispozícii Úrad verejného zdravotníctva alebo regionálny úrad verejného zdravotníctva ako orgány štátnej správy na úseku verejného zdravia pri ohrození verejného zdravia.

Podľa § 48 ods. 4 zákona na ochranu verejného zdravia môžu nariadiť opatrenia, ktorými sú:

- a) hygienická očista osôb a dekontaminácia terénu, budov, materiálu a dopravných prostriedkov,
- b) zákaz výroby, úpravy, úschovy, dopravy, dovozu, predaja a iného nakladania s vecami, ktorými sa môžu šíriť ochorenia u ľudí, prípadne príkaz na ich neškodné odstránenie,
- c) zákaz alebo obmedzenie styku časti obyvateľstva s ostatným obyvateľstvom pri hromadnom výskyte závažného ochorenia,
- d) zákaz alebo obmedzenie hromadných podujatí,
- e) zákaz alebo obmedzenie prevádzky zariadení, v ktorých dochádza k zhromažďovaniu osôb,
- f) zákaz používania vody a predmetov podozrivých z kontaminácie a regulácia spotreby vody,
- g) zákaz používania potravín, pokrmov alebo nápojov v zariadeniach spoločného stravovania,
- h) varovné označenie objektov, ak sa na ne vzťahujú opatrenia podľa písmen a) až g),
- i) profylaxia,
- j) mimoriadny režim prevádzkovania kolektívnych zariadení,
- k) odber a transport biologického materiálu,
- l) výdaj a používanie špeciálnych osobných ochranných pracovných pomôcok,
- m) bezpečná likvidácia kontaminovaného materiálu,
- n) nútená izolácia osôb chorých na prenosné ochorenie, ktoré odmietajú nariadené opatrenie,
- o) vykonanie dezinfekcie a regulácie živočíšnych škodcov,
- p) vyčlenenie lôžok na zabezpečenie ústavnej zdravotnej starostlivosti zvýšenému počtu chorých a pri závažných infekciách na zabezpečenie izolácie osôb podozrivých z ochorenia a podozrivých z nákazy počas maximálneho inkubačného času ochorenia,
- q) osobitná manipulácia s mŕtvymi, vyčlenenie miest a určenie spôsobu pochovávaní zvýšeného počtu zomretých.

Napriek tomu, že formulácie zákona a zvolená terminológia nehovorí o zásahu do základného práva alebo slobody v zmysle zákazu ich využívania, ako je tomu pri núdzovom stave, mnohé z opatrení znamenajú fakticky vážny zásah do niektorých základných práv a slobôd.

Ide o práva

- a) politické ako napr. právo pokojne sa zhromažďovať zákazom alebo obmedzením hromadných podujatí alebo zákazom alebo obmedzením styku časti obyvateľstva s ostatným obyvateľstvom,
- b) vlastníť majetok príkazom odstrániť veci, ktorými sa môže šíriť ochorenie alebo obmedzením prevádzky zariadení, v ktorých dochádza k zhromažďovaniu osôb,
- c) pohybu a pobytu zákazom alebo obmedzením styku časti obyvateľstva s ostatným obyvateľstvom,
- d) podnikat' alebo vykonávať inú zárobkovú činnosť a práva na prácu zákazom výroby, úpravy, úschovy, dopravy, dovozu, predaja a iného nakladania s vecami, či zákazom alebo obmedzením prevádzky zariadení, v ktorých dochádza k zhromažďovaniu osôb.

Úrad verejného zdravotníctva podľa § 48 ods. 4 zákona na ochranu verejného zdravia vydal mnoho opatrení, ktorými o. i.

- uzavrel všetky maloobchodné prevádzky a všetky prevádzky poskytujúce služby okrem tých, ktorým bola daná výnimka,
- zakázal prítomnosť verejnosti v prevádzkach, teda zakázal vstup verejnosti do prevádzok,
- zakázal konzumáciu pokrmov a nápojov na terasách prevádzok verejného stravovania,
- uzavrel všetky prevádzky pre každú nedeľu v mesiaci a nariadil sanitárny deň,
- umožnil v dňoch pondelok až piatok v čase od 09,00 hod. do 11,00 hod. vstup do prevádzok iba osobám nad 65 rokov, v inom čase vstup týmto osobám do prevádzok zakázal,
- uložil povinnosť karantény osobám, ktoré vstupovali na územie Slovenskej republiky, ak mali trvalý alebo prechodný pobyt na území Slovenskej republiky a všetkým ostatným osobám bol vstup na územie Slovenskej republiky zakázaný.

Všetky tieto opatrenia znamenali zásah do základných práv a slobôd, a to všetko v záujme ochrany verejného zdravia. Napriek tomu, že verejné zdravie a jeho ochrana predstavuje, ako sme uviedli vyššie, dostatočne dôležitý cieľ, aj v tomto prípade musí byť obmedzenie základných práv a slobôd ústavné, a to svojím právnym základom a tiež intenzitou vykonania.

Ústavný základ pre obmedzenie niektorého základného práva alebo slobody môže byť dvojaký, buď všeobecný v čl. 13 ods. 4 alebo špeciálny tam, kde to ústava výslovne predpokladá.

V prvom rade teda preskúmame ústavný základ možnosti zasiahnuť do základného práva alebo slobody v záujme ochrany verejného zdravia.

Zdravie (nie verejné zdravie) vystupuje v Ústave SR v dvoch polohách. V prvom rade je to hodnota chránená Ústavou SR v tom, že táto v čl. 40 každému zaručuje právo na ochranu zdravia. Myslí sa tým individuálne zdravie osoby, nie verejné zdravie populácie. Zdravie ako hodnota chránená ústavou je stav úplnej telesnej, duševnej a sociálnej pohody a nie len neprítomnosť choroby alebo postihnutia. Právo na rozvoj, ochranu a obnovu zdravia patrí medzi základné práva. Každý bez ohľadu na rasu, náboženstvo, politické presvedčenie, ekonomický a sociálny status má právo na požívanie najvyššie dosiahnuteľnej úrovne a kvality zdravia. Zdravie je pre jednotlivca predpokladom kvalitného života, pre spoločnosť je zdravie jej členov podmienkou rozvoja spoločnosti.

V druhej ústavnej polohe vystupuje zdravie ako hodnota legitimizujúca obmedzenie niektorých základných práv a slobôd.

Ústava SR používa pri obmedzení niektorého základného práva alebo slobody tak kategóriu zdravia, ale aj ľudské zdravie a v jednom prípade verejné zdravie. Je otázne, či toto rozličné označenie má aj nejaký vecný význam, alebo predstavuje iba terminologickú nedokonalosť ústavodarcu. V každom prípade zdravie a verejné zdravie nie je to isté. Môžeme ale s istou mierou nepresnosti pripustiť, že ich ústavodarca používal ako synonymá a zdravie nechápal ako telesný a duševný stav jedného človeka, ale ako zdravotný stav populácie, či verejnosti. V niektorých prípadoch má obmedzenie základného práva alebo slobody význam iba, ak ide o ochranu verejného zdravia, ale to nevylučuje aj ochranu zdravia jednotlivca. Ústavodarca toto ale dôsledne nerozlíšil a terminologicky nevyjadril.

Ústava SR v súvislosti so zdravím výslovne

- a) umožňuje nútené služby vyžadované na základe zákona v prípade živelných pohrôm, nehôd alebo iného nebezpečenstva, ktoré ohrozuje zdravie (čl. 18 ods. 2 písm. c)),
- b) umožňuje nútené práce alebo nútené služby uložené zákonom na ochranu zdravia iných (čl. 18 ods. 2 písm. d)),
- c) stanovuje, že výkon vlastníckeho práva nesmie poškodzovať ľudské zdravie (čl. 20 ods. 3),
- d) umožňuje zásahy do nedotknuteľnosti obydľia zákonom, keď je to v demokratickej spoločnosti nevyhnutné na ochranu zdravia osôb (čl. 21 ods. 3)),
- e) umožňuje obmedzenie slobody pohybu a pobytu zákonom, ak je to nevyhnutné pre ochranu zdravia (čl. 23 ods. 3),
- f) umožňuje obmedziť podmienky výkonu práv podľa čl. 24 ods. 4 zákonom, ak ide o opatrenie v demokratickej spoločnosti nevyhnutné na ochranu zdravia (čl. 24 ods. 4),
- g) umožňuje obmedziť slobodu prejavu a právo vyhľadávať a šíriť informácie zákonom, ak ide o opatrenie v demokratickej spoločnosti nevyhnutné na ochranu verejného zdravia (čl. 26 ods. 4),
- h) umožňuje ustanoviť zákonom podmienky výkonu práva pokojne sa zhromažďovať, ak ide o opatrenia v demokratickej spoločnosti nevyhnutné na ochranu zdravia (čl. 28 ods. 2),
- i) stanovuje, že zákon zamestnancom zabezpečuje ochranu zdravia pri práci (čl. 36 písm. c)),
- j) umožňuje osobám v povolaniach, ktoré sú bezprostredne nevyhnutné na ochranu zdravia zákonom obmedziť právo na štrajk.

Ústava SR na jednej strane umožňuje z dôvodu ochrany verejného zdravia len obmedzenie slobody prejavu a práva na informácie, tomuto ale paradoxne nezodpovedá žiadne z možných opatrení orgánov štátnej správy na úseku verejného zdravotníctva. Za zamyslenie iste stojí aj to, či z dôvodu ochrany verejného zdravia by nemalo byť právo na informácie práve podporované a nie obmedzované, preto včasné a efektívne varovanie obyvateľstva je dôležitým nástrojom na boj proti ohrozeniu verejného zdravia, informácie teda treba poskytovať a nie ich poskytovanie obmedzovať.

Kým v prípade práva pokojne sa zhromažďovať, slobody pohybu a pobytu by sme mohli zdravie chápať ako verejné zdravie a nájsť tým špeciálny ústavný základ umožňujúci verejnoprávny/vertikálny zásah do týchto práv, v prípade práva podnikat', vykonávať inú zárobkovú činnosť a práva na prácu nie je žiadny špeciálny ústavný obmedzujúci titul, či už vyjadrený ako zdravie alebo verejné zdravie.

Ich obmedzenie opatreniami orgánov štátnej správy na úseku verejného zdravotníctva je preto ústavne možné iba na základe všeobecného základu v čl. 13 ods. 4 Ústavy SR.

Požiadavka čl. 13 ods. 4 Ústavy SR predstavuje základné ústavné interpretačné pravidlo pre konanie zákonodarcu pri prijímaní takých zákonov, ktorými by obmedzoval základné práva a slobody. Podstatou základného práva je to, na čom je založené. Jeho zmyslom je potom to, na čo slúži. Nedbaním na podstatu a zmysel základných práv by bolo, keby zákon obmedzujúci niektoré v ústave zakotvené právo toto právo poprel alebo keby sa preukázalo, že určité právo nemôže občan vôbec realizovať, pretože nebol vydaný zákon na jeho vykonanie. Takéto obmedzenia sa môžu použiť len na stanovený cieľ. To znamená, že obmedzenia nesmú byť zneužitie na iný účel, než pre ktorý boli určené.⁴

Z ústavnej požiadavky dbať na podstatu a zmysel základných práv a slobôd pri ich obmedzení a toto obmedzenie použiť len na ustanovený cieľ vyplýva povinnosť zákonodarcu zachovať princíp proporcionality medzi účelom, ktorý sleduje zavedením obmedzenia a právnou úpravou určitého právneho inštitútu a charakterom a intenzitou tohto inštitútu. Posudzovanie racionálnej väzby medzi zákonodarcom sledovaným účelom a zvoleným normatívnym prostriedkom je prvým kritériom, podľa ktorého sa posudzuje zachovanie princípu proporcionality. Prekročenie princípu proporcionality zakladá nielen porušenie čl. 13 ods. 4 Ústavy SR, ale zasahuje aj do materiálne chápaného právneho štátu podľa čl. 1 ods. 1 Ústavy SR.

Vraciame sa tým opätovne k testu proporcionality, ktorý sme uvádzali aj v prípade obmedzovania základných práv a slobôd v núdzovom stave. Aj v tomto prípade je sledovaným cieľom ochrana života a zdravia ľudí

⁴ ČIČ, Milan a kol. *Komentár k Ústave Slovenskej republiky*. Bratislava: Matica Slovenská, 1997, s. 81.

pred ohrozením v príčinnej súvislosti so vznikom pandémie Covid-19, ale aj v tomto prípade je jeho dôležitosť limitovaná racionálnu väzbou medzi zásahom a cieľom.

Treba objektívne oceniť snahu orgánov štátnej správy na úseku verejného zdravia hľadať rovnováhu medzi sledovaným cieľom a prostriedkami zvolenými na jeho dosiahnutie, čo sa prejavilo v prakticky dennodennom vydávaní nových opatrení, ktorými tieto orgány reagovali na meniacu a vyvíjajúcu sa situáciu a upravovali aj rozsah platných opatrení. Táto snaha súčasne priniesla so sebou ten dôsledok, že schopnosť občana, a to aj priamo dotknutého, orientovať sa v týchto opatreniach a v tom, ktoré vlastne platí, klesala fakticky k nule. V každom prípade predstavovali opatrenia orgánov štátnej správy na úseku ochrany verejného zdravia zásah do práva na podnikanie, vykonávanie inej zárobkovej činnosti, ale aj do práva na prácu a z hľadiska zisku ako výsledku podnikania aj do práva vlastniť majetok, pričom v rozsahu tohto ostatného práva bez posúdenia ústavných požiadaviek v čl. 20 ods. 4 Ústavy SR.

Rozhodnutie štátu, resp. jeho orgánu, ktorým uloží niekomu proti jeho vôli zavrieť obchodnú prevádzku, resp. prevádzku poskytujúcu služby, nie je iba rozhodnutím administratívnym a hygienickým. Ide o úkon štátu, ktorý má aj rozmer ústavnoprávny. Prevádzkovanie nejakej prevádzky, povedzme poskytujúcej služby, teda činnosti, ktorá sa za odplatu vykonáva pre niekoho iného, je naplnením niekoľkých ústavných práv. Je to naplnenie ústavného práva podnikat' ako súčasti trhovej ekonomiky, je to naplnenie práva na prácu a z hľadiska materiálnej základne, ktorú prevádzkovanie prevádzky vyžaduje a jeho výsledku, ktorým je zisk, je to tiež naplnenie práva vlastniť majetok. Tieto práva majú rôzne subjekty, kým v prípade práva na podnikanie a práva vlastniť majetok je to podnikateľ – vlastník prevádzky, v prípade práva na prácu je to zamestnanec. Oba tieto subjekty sú núteným uzavretím podnikateľskej prevádzky na svojich právach dotknuté.

Osobitne je ústavne chránené právo vlastniť majetok. Majetok predstavuje tak samotná hmotná podstata slúžiaca na podnikanie, napr. nehnuteľnosti, strojové a iné vybavenie prevádzky, ale majetok predstavujú aj majetkové práva, napr. zisk získaný podnikaním. Nútené časovo obmedzené uzavretie prevádzky predstavuje zásah do práva na majetok. Nejde o zásah v intenzite

vyvlastnenia, pretože nedochádza k zmene osoby vlastníka. Dochádza ale k zásahu do rozsahu oprávnení vyplývajúcich z obsahu ústavou zaručeného práva vlastniť majetok,⁵ teda k nútenému obmedzeniu vlastníckeho práva. Ide preto o menej intenzívny zásah do práva vlastniť majetok, kedy osoba vlastníka zostáva rovnaká, ale jej miera nakladania s predmetom vlastníctva sa obmedzuje. Toto obmedzenie súčasne musí byť nútené, teda proti vôli samotného vlastníka.

Nútené obmedzenie vlastníckeho práva síce zachováva vlastníctvo, ale vyvoláva o to intenzívnejšie požiadavku nevyhnutnosti miery. Ústava SR umožňuje nútené obmedzenie vlastníckeho práva iba v nevyhnutnej miere. Táto miera predstavuje tak intenzitu zásahu do vlastníckeho práva, teda rozsah, či hĺbku zásahu, ktoré predstavuje to, v čom je vlastník obmedzený z hľadiska svojho majetku, ale miera predstavuje aj extenzitu zásahu do vlastníckeho práva, teda dĺžku jeho trvania. V prípade vyvlastnenia je táto dĺžka trvalá a v tom je aj podstata vyvlastnenia. V prípade núteného obmedzenia vlastníckeho práva musí mať jeho trvanie (dĺžka) iba nevyhnutnú mieru, a to aj časovú. Nútené obmedzovanie vlastníckeho práva na základe zákona a vo verejnom záujme nie je v súlade s Ústavou SR, ak nie je vykonané v nevyhnutnej miere.

Nakoniec, poslednou, aj keď možno najvýznamnejšou ústavnou požiadavkou núteného obmedzenia vlastníckeho práva je primeraná náhrada. Táto primeraná náhrada je spojená nielen s vyvlastnením, kde vzhľadom na trvalú zmenu vlastníka má osobitný význam, ale aj v prípade núteného obmedzenia vlastníckeho práva na základe zákona, vo verejnom záujme a aj v nevyhnutnej miere musí byť toto spojené s primeranou náhradou.

Primeranosť je funkčne prepojená s mierou intenzity a extenzity zásahu do vlastníckeho práva. Možno uviesť ako holý fakt, že žiadna náhrada za obmedzenie práva vlastniť majetok nielen že poskytnutá nebola, ale že Slovenská republika nemá ani legislatívu, čo aj len obsoľnú, ktorá by umožňovala systémové poskytovanie primeranej náhrady každému, kto bol na svojom práve vlastniť majetok v demokratickom a právnom štáte postihnutom pandémiou Covid-19 obmedzený.

⁵ Nález Ústavného súdu SR sp. zn. II. ÚS 8/97.

4 ZÁVER

Pandémia Covid-19 nie je len mimoriadnou situáciou vo verejnom zdraví. Je oveľa viac. Je to aj ekonomická kríza, sociálna kríza a predovšetkým kríza s ľudským rozmerom, ktorá sa rýchlo mení na ľudskoprávnu krízu. Práve v čase pandémie musia byť ľudská dôstojnosť a záväzky Všeobecnej deklarácie ľudských práv stredobodom medzinárodnej spolupráce krajín. Ľudské práva nemôžu byť nič, na čo sa v čase krízy spomenie až na konci – ľudské práva môžu a musia byť vodítkom pre odozvu a obnovu v rámci boja proti Covid-19. Odozva s ľudskoprávnym rozmerom nám môže pomôcť poraziť pandémiu a zdôrazniť, aké nevyhnutné je poskytovať zdravotnú starostlivosť každému.

Dnes viac ako kedykoľvek predtým musia byť vlády transparentné a reagovať pohotovo. Občiansky priestor a sloboda tlače sú nesmierne dôležité. Mimovládne organizácie a súkromný sektor zohrávajú kľúčovú úlohu. Musíme zabezpečiť, že akékoľvek mimoriadne situácie – vrátane stavov núdze – sú v súlade so zákonom, primerané, potrebné a nediskriminujúce, majú konkrétny účel a trvanie, a pri ochrane verejného zdravia majú čo najmenej rušivý dopad. Najlepšia odozva je taká, ktorá primerane odpovedá na bezprostredné hrozby, chráni ľudské práva a súčasne rešpektuje zákon.

Literature

ČIČ, Milan a kol. *Komentár k Ústave Slovenskej republiky*. Bratislava: Matica Slovenská, 1997, 600 s. ISBN 80-7090-444-5.

Nález Ústavného súdu SR sp. zn. II. ÚS 8/97.

Contact – e-mail

jan.svak@flam.uniba.sk; boris.balog@paneurowni.com

Právny štát a ľudské práva v digitálnom veku

Rastislav Funta

Vysoká škola Danubius, Sládkovičovo, Slovenská republika

Abstract in original language

V predkladanom príspevku sa budeme venovať uplatňovaniu princípov právneho štátu v digitálnom prostredí. Poukážeme na základné testy „právneho štátu“, ktoré vyvinul Európsky súd pre ľudské práva (ESLP), a ktoré boli prijaté aj inými medzinárodnými orgánmi pre ľudské práva. Rovnako tak sa zameriame na zásadu, podľa ktorej by mali byť poskytnuté záruky ľudských práv pre „každého“ bez ohľadu na to, kde sa daná osoba nachádza. V závere načrtujeme kroky k posilneniu presadzovania ľudských práv v súvislosti s aktivitami v online prostredí.

Keywords in original language

Právny štát; ľudské práva; digitálny vek.

Abstract

In this paper, we will discuss the application of the rule of law principles in the digital environment. We will point out the basic „rule of law“ tests developed by the European Court of Human Rights (ECtHR), which have also been accepted by other international human rights bodies. We will also focus on the principle that human rights should be provided for „everyone“ wherever the person is located. Finally, we outline the steps to strengthen the promotion of human rights in connection with activities in the online environment.

Keywords

Rule of Law; Human Rights; Digital Age.

1 ÚVOD

Právny štát sa odvoláva na zásadu správy vecí verejných. V rámci nej všetky osoby, inštitúcie a subjekty (verejné aj súkromné, vrátane samotného štátu),

sú zodpovedné za dodržiavanie zákonov, ktoré sú v súlade s medzinárodnými normami a normami v oblasti ľudských práv.¹ Vyžaduje si preto dodržiavanie zásad rovnosti pred zákonom, zodpovednosti voči zákonu, spravodlivosti pri uplatňovaní zákona, oddelenia právomocí a právnej istoty. Rovnako tak je potrebné, aby akékoľvek obmedzenia slúžili „legitímnemu cieľu“ a aby boli „nevyhnutné“ a „primerané“ tomuto cieľu. Tieto obmedzenia musia byť „zlučiteľné s právnym štátom“, čo v podstate znamená, že musia byť zlučiteľné s ostatnými požiadavkami, vrátane zákazu diskriminácie.² Takéto nazeranie na otázky právneho štátu z pohľadu Európskeho súdu pre ľudské práva (ESLP)³ nasleduje aj Súdny dvor Európskej únie (SDEÚ), najmä pokiaľ ide o zásady zákonnosti a proporcionality.⁴ Tieto, takzvané štandardné požiadavky sa stali nielen európskymi, ale aj celosvetovo uznávanými základnými prvkami právneho štátu. Pri nich je potreba zabezpečiť základné práva a základné požiadavky právneho štátu pre „každého“ bez diskriminácie.⁵

2 ZÁKLADNÉ TESTY PRÁVNEHO ŠTÁTU VYPRACOVANÉ EURÓPSKYM SÚDOM PRE ĽUDSKÉ PRÁVA

Podľa ESLP z výrazu „na základe zákona/stanovený zákonom“ vyplývajú nasledovné požiadavky: zákon musí byť primerane prístupný, občan musí mať možnosť sa s ním oboznámiť a právnu normu nemožno považovať za „zákon“, pokiaľ nie je s dostatočnou presnosťou formulovaná tak, aby umožňovala občanovi regulovať svoje správanie (t.j. aby bol prístupný dotknutým osobám a predvídateľný z hľadiska dôsledkov).

¹ SVÁK, J. *Ochrana ľudských práv*. Bratislava: Poradca podnikateľa, 2006. ISBN 978-80-8893-151-7.

² PROCHÁZKA, R. a M. KÁČER. *Teória práva*. Bratislava: C. H. Beck, 2013. ISBN 978-80-8960-314-5.

³ KLÍMA, K. Mythus a pravda o významu Evropského soudu pro lidská práva. In: OROSZ, L. a T. MAJERČÁK (eds.). *Ochrana ľudských práv a základných slobôd ústavnými súdmi a medzinárodnými súdnymi orgánmi – III. ústavné dni. Zborník vedeckých prác z medzinárodnej vedeckej konferencie*. Košice: UPJŠ, 2014. ISBN 978-80-8152-207-9.

⁴ SIMAN, M. a M. SLAŠŤAN. *Primárne právo EÚ*. Bratislava: Euroiuris, 2010. ISBN 978-80-8940-606-7.

⁵ BOGUSZAK, J., J. ČAPEK a A. GERLOCH. *Teorie práva*. 2. vyd. Praha: ASPI, 2004. ISBN 978-80-73570-30-9.

2.1 Potrebné a primerané vo vzťahu k „legitímnemu cieľu“

Obmedzenia týkajúce sa výkonu práv vyplývajúcich z Európskeho dohovoru o ľudských právach (EĎP) v zmysle čl. 8 až 11 sú zlučiteľné s EĎP iba vtedy, ak sú „potrebné“ na legitímny cieľ. Tieto ciele zahŕňajú verejnú bezpečnosť, predchádzanie trestnej činnosti, ochranu morálky a práv ostatných a národnú bezpečnosť. EĎP objasnil význam pojmu „potrebný“ na základe toho, že zatiaľ čo prídavné meno „potrebný“... nie je synonymom „nevyhnutného“..., nemá flexibilitu takých výrazov ako „prípustný“, „užitočný“ alebo „žiaduci“.⁶ Ak sa opatrenie, ktoré zasahuje do práva, má považovať za „potrebné“, musí zodpovedať naliehavej sociálnej potrebe a musí byť „primerané“.⁷ Na základe doktríny „mieru voľnej úvahy“, EĎP posudzuje potrebu a primeranosť opatrenia „vo svetle všetkých okolností“. Niektoré opatrenia si však zaslúžia dôkladnejšie preskúmanie ako iné. Z tohto dôvodu právomoc akéhosi tajného dohľadu nad občanmi, ktoré charakterizujú policajný štát, sú podľa EĎP prijateľné iba v miere nevyhnutne potrebnej na ochranu demokratických inštitúcií.⁸

2.2 Doktrína „mieru voľnej úvahy“

Pri posudzovaní, či opatrenie, ktoré zasahuje do práv stanovených EĎP, je „potrebné“ a „legitímne“, ponecháva EĎP štátu určitú „mieru voľnej úvahy“. Podľa tejto doktríny je na vnútroštátnych orgánoch, aby vykonali posúdenie naliehavej potreby v kontexte konkrétneho prípadu. EĎP je však oprávnený vydať konečné rozhodnutie o tom, či je „obmedzenie“ alebo „sankcia“ zlučiteľné so sporným predpisom.

2.3 Účinný prostriedok nápravy

Podľa čl. 6 EĎP má každý pri rozhodovaní o svojich občianskych právach a povinnostiach alebo o akomkoľvek obvinení proti nemu právo na spravodlivé a verejné vypočutie v primeranej lehote nezávislým a nestranným

⁶ Rozsudok zo dňa 7. decembra 1976, vo veci *Handyside vs. UK*, č. 5493/72, bod 48.

⁷ KARAS, V. a A. KRÁLIK. *Právo Európskej únie*. 1. vyd. Bratislava: C. H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7179-287-1.

⁸ KRESÁK, P. *Občan a demokracia*. Bratislava: Minority Rights Group, 1997. ISBN 978-80-9671-697-2.

súdom.⁹ Inými slovami, vo všetkých občianskych a trestných veciach existuje právo na súdne konanie pred príslušným súdom. Okrem vyššie uvedeneho, podľa čl. 13 EDĽP, každý, ktorého práva a slobody stanovené v tomto dohovore boli porušené, by mal mať účinný opravný prostriedok pred vnútroštátnym orgánom. Jednotlivci sa môžu odvolávať na čl. 13 EDĽP. To znamená, že im musí byť poskytnutá možnosť nápravy vždy, keď bolo porušené jedno z ich práv podľa EDĽP.

2.4 Zásada nediskriminácie v medzinárodnom práve

Táto zásada je jedným z charakteristických znakov medzinárodného práva v oblasti ľudských práv od roku 1945. Jedným z jeho najväčších úspechov je, že ľudské práva sa priznávajú „každému“, t. j. všetkým ľudským bytostiam.¹⁰ Je to odklon od predchádzajúcej praxe, v ktorej sa takéto práva často považovali za práva týkajúce sa iba občanov štátu, nie cudzincov. Tento prístup bol výslovne zamietnutý v čl. 1 a 2 Všeobecnej deklarácie ľudských práv (VDĽP) v zmysle ktorej všetky ľudské bytosti sa rodia slobodné a rovnaké v dôstojnosti a právach.

3 POVINNOSŤ ŠTÁTOV PLNÍŤ SI SVOJE POVINNOSTI PODĽA MEDZINÁRODNÉHO PRÁVA V OBLASTI ĽUDSKÝCH PRÁV

Ustanovenie čl. 2 ods. 1 Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach (ICCPR) a čl. 1 EDĽP uvádzajú, že každý štát, ktorý je zmluvnou stranou tohto paktu, sa zaväzuje, že bude rešpektovať a zabezpečiť všetkým jednotlivcom na svojom území a podliehajúcim jeho jurisdikcii práva uznané v tomto pakte bez rozdielu na pohlavie, jazyk, náboženstvo, politického alebo iného názoru... V zmysle č. 1 EDĽP zmluvné strany zabezpečujú všetkým v rámci ich jurisdikcie práva a slobody definované v tomto dohovore.

Na prvý pohľad sa môže zdať, že tieto ustanovenia naznačujú, že od štátov sa vyžaduje, aby „dodržiavali“, „rešpektovali“ alebo „zabezpečili“ práva v medzinárodných zmluvách o ľudských právach na svojom vlastnom území.

⁹ MAZÁK, J. a M. JÁNOŠÍKOVÁ. *Lisabonská zmluva, ústavný systém a súdna ochrana*. Bratislava: Iura Edition, 2011. ISBN 978-80-8078-416-4.

¹⁰ FUNTA, R. *Medzinárodné právo/International law/Internationales recht/Diritto internazionale/Международное право*. Brno: Tribun EU, 2010. ISBN 978-80-7399-044-2.

V čase vypracovania týchto zmlúv sa suverenita a jurisdikcia považovali predovšetkým za územné pojmy, a aj ESLP považuje pojem „jurisdikcia“ za „primárne teritoriálny.“ V judikatúre ESLP¹¹ a iných medzinárodných orgánov rozhodujúcich o ľudských právach a v judikatúre Medzinárodného súdneho dvora (MSD) sa ukázalo, že pojem jurisdikcie nadobúda funkčnejší význam. Tak, ako to uviedol ESLP... „*štát môže byť zodpovedný za porušovanie práv a slobôd dohovoru osobami, ktoré sa nachádzajú na území iného štátu, ale o ktorých sa zisťuje, že sú pod kontrolou štátu pôvodu. Zodpovednosť v takýchto situáciách vyplýva zo skutočnosti, že čl. 1 dohovoru nemožno vykladať tak, že umožňuje zmluvnému štátu, aby sa dopustil porušenia dohovoru na území iného štátu.*“¹² ESLP výslovne odkazuje nielen na svoju vlastnú judikatúru, ale aj na rozhodnutie komisie pre ľudské práva vo veci *Coard et al. proti Spojeným štátom americkým*, č. 52/1979 a 56/1979. To len dokazuje, že tento posun smerom k funkčnejšiemu prístupu k povinnostiam štátov má širokú podporu na medzinárodných fórach o ľudských právach.¹³

3.1 Kolízia právomocí

Odkaz ESLP na akty, ktoré „vyvolávajú účinky“ v iných štátoch, je dôležitý pre nové digitálne prostredie, ktoré je svojou povahou nadnárodné (globálne). Ak teda štát odpočúva a analyzuje komunikáciu jednotlivcov a organizácií vyvoláva to účinky na dotknuté osoby a na ich práva. Z medzinárodného hľadiska krajina pri prijímaní takýchto predpisov uplatňuje na údaje tzv. normatívnu jurisdikciu. Štát, ktorý využíva svoje právomoci¹⁴ na zber alebo inú kontrolu nad osobnými údajmi, ktoré sa nenachádzajú na jeho území, ale na území iného štátu,¹⁵ nachádzajúcej sa v inom štáte, získava

¹¹ PIROŠÍKOVÁ, M., M. SIMAN a kol. *Ľudské práva: Vybrané rozhodnutia Európskeho súdu pre ľudské práva a Súdneho dvora Európskej únie*. Bratislava: EUROIURIS-Európske právne centrum, o.z., 2012. ISBN 978-80-8940-617-3.

¹² Rozsudok zo dňa 16. novembra 2004, vo veci *Issa a iní vs. Turecko*, č. 31821/96, bod 71.

¹³ ČENTĚŠ, J. Zásahy do práva na súkromie z hľadiska judikatúry európskeho súdu pre ľudské práva. In: *Juridizácia ľudských práv v kontexte judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva, zborník príspevkov z vedeckej konferencie*. Bratislava: Paneurópska vysoká škola, 2015. ISBN 978-80-89453-11-5.

¹⁴ GÁBRIŠ, T. Pramene práva. *Comenius*, 2019, roč. 4. Dostupné z: <https://comenius.flaw.uniba.sk/index.php/kategorie/pravne-dejiny-filozofia/56-pramene-prava>

¹⁵ Napríklad pomocou fyzickej infraštruktúry internetu a globálnej elektronickej komunikácie (napr. extrahovanie týchto údajov zo serverov). DAŇKO, M. a P. ŽÁRSKÁ. Data protection vs. Intellectual property. In: *Počítačové právo, UI, ochrana údajov a najväčšie technologické trendy*. Brno: MSD, 2019. ISBN 978-80-7392-333-4.

tieto údaje do svojej „jurisdikcie“ v tom zmysle, v akom tento výraz používa EDLP¹⁶ a ICCPR. Takýto štát musí pri tejto extrateritoriálnej činnosti plniť povinnosti, ktoré mu vyplývajú z týchto dokumentov.

3.1.1 Otázky týkajúce sa suverenity a jurisdikcie

Existuje aj ďalšia otázka vzt'ahu suverenity a jurisdikcie, ktorá sa týka nového digitálneho prostredia. Teda, kedy štát môže alebo by nemal uplatňovať svoje hmotné vnútroštátne právo na činnosti jednotlivcov, ktorí nie sú jeho štátnymi príslušníkmi a ktorí žijú mimo jeho územia? Táto otázka vyvstáva najmä v súvislosti so slobodou prejavu a predvídateľnosťou „práva“. ¹⁷ Otázka kolízie právomocí je ústrednou otázkou vo vzt'ahu k slobode prejavu. Predstavuje právo prijať opatrenia, ktoré sú v súlade s medzinárodným právom a ktoré sú nevyhnutné a primerané v demokratickej spoločnosti. V rámci obmedzení majú vlády naďalej možnosť rozhodovať o regulácii v rámci svojej jurisdikcie. Ide o schopnosť a právo národných vlád alebo súdov prijať opatrenia, ktoré majú za následok uloženie obmedzení v tretích krajinách. Vo veku globálnej komunikácie a výmeny informácií by štáty už nemali mať takú širokú mieru voľnej úvahy, ktorá podkopáva právnu istotu. Otázka konfliktného a protichodného uplatňovania rôznych vnútroštátnych právnych predpisov na internetový výstup a činnosť na internete je otázkou, ktorú je potrebné riešiť. Je tomu tak preto, aby sa zaručilo uplatňovanie princípu právneho štátu aj na internete. Jednotlivci a spoločnosti, ktoré sprístupňujú informácie z krajiny svojho bydliska alebo prevádzkarne, by v zásade mali byť povinní dodržiavať právne predpisy tejto krajiny. Rovnako tak pri jednotlivcoch by sa malo očakávať, že v krajine ich pobytu budú dodržiavať právne predpisy svojej krajiny. Štáty by mali rešpektovať právo ostatných štátov stanoviť hranice slobody prejavu odlišne v medziach medzinárodného práva a ľudských práv. ¹⁸

¹⁶ ERDÖSOVÁ, A. Právny zrod Charty základných práv EÚ – pred a po. In: *Bulletin slovenskej advokácie*, 2010, roč. 16, č. 9–10. ISSN 1335-1079.

¹⁷ SVÁK, J. Zásady a tendencie v ochrane práva na súkromie. In: *Justičná revue*, 2000, č. 11. ISSN 1335-6461.

¹⁸ FUNTA, R., L. GOLOVO a F. JURIŠ. *Európa a Európske právo*. 2. doplnené a rozšírené vyd. Brno: MSD, 2020. ISBN 978-80-7392-334-1.

3.1.2 Zabezpečenie primeranej ochrany v konfliktných situáciách

Otázka jurisdikcie sa čiastočne prekrýva s otázkou: ako sa vysporiadať so zabezpečením primeranej ochrany v prípade konfliktných situácií? To možno vidieť v prípade SDEÚ vo veci *Google vs. Španielsko*¹⁹ ohľadne tzv. „práva byť zabudnutý“.²⁰ Tu sa žalobca domnieval, že spracovanie jeho osobných údajov spoločnosťou Google, ktoré viedlo k možnosti zobrazenia údajov o jeho osobe na internete, bolo neopodstatnené. Spoločnosť Google sa naopak nazdávala, že by sa nemali ukladať žiadne obmedzenia na výsledky vyhľadávania vykonávaného prostredníctvom jej online služieb. Rovnako tak argumentovala, že akékoľvek takéto obmedzenie by predstavovalo obmedzenie slobody komunikácie.²¹ Sťažnosť sa zakladala na tom, že v prípade, že „používateľ internetu zadá meno pána Costeju Gonzáleza do vyhľadávača skupiny Google („Google Search“), objavia sa odkazy na dve stránky denníku La Vanguardia z 19. januára a 9. marca 1998. V rámci nich sa nachádza oznam uvádzajúci meno pána Costeju Gonzáleza v súvislosti s predajom nehnuteľností na dražbe, ktorý súvisel s uplatnením záložného práva v rámci vymáhania dlhov vyplývajúcich zo sociálneho zabezpečenia. Meno pána Costeju Gonzáleza sa objavilo na dražbe nehnuteľností spojenej s konaním o zabavení pohľadávok na vymáhanie dlhov na sociálnom zabezpečení.“ (§ 14 rozsudku *Google vs. Španielsko*). Otázkou bolo, či orgán na ochranu údajov môže v rámci ochrany práv „uvedených v článku 12 písm. b) a v článku 14 [prvom odseku] písm. a) [smernice 95/46]22 priamo žiadať od [Google Search] vymazanie informácie zverejnenej tretími osobami z jej indexov bez toho, aby sa predtým alebo súčasne obrátil na majiteľa internetovej stránky, na ktorej sa uvedená informácia nachádza?“ (§ 20 rozsudku *Google vs. Španielsko*).

¹⁹ C131/12, *Google Spain SL a Google Inc. proti Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) a Mario Costeja González*, ECLI:EU:C:2014:317.

²⁰ MESARČÍK, M. *GDPR a ochrana osobných údajov pre školy*. Bratislava: Raabe, 2018. ISBN 978-80-8140-305-7.

²¹ FUNTA, R. Some remarks on the Google ECJ ruling (C-131/12). In: *Krytyka Prawa-Akademia Leona Koźmińskiego*, 2014, č. 6. ISSN 2080-1084.

²² HUDECOVÁ, I., A. CYPRICHOVÁ, I. MAKATURA a kol. *Nariadenie o ochrane fyzických osôb pri spracovávaní osobných údajov – Veľký komentár*. Bratislava: Eurokódex, 2018. ISBN 978-80-8155-077-5.

Žiadosť sťažovateľa a navrhovateľa

Žiadosť sťažovateľa bola výrazne užšia ako žiadosť vnútroštátneho súdu. Navrhovateľ požiadal o to, aby boli vyhľadávania na základe jeho mena oddelené od škodlivého výsledku, ktorý je výsledkom vyhľadávania na internete. Španielsky súd sa pýtal, či existuje podstatne ďalekosiahlejšie právo, konkrétne požadovať zrušenie indexácie predmetnej stránky. To znamená, že takúto stránku už nebude môcť nájsť bez ohľadu na použitý hľadaný výraz. Odpoveď SDEÚ je príkladná v tom zmysle, že sa zameriava výlučne na najmenej reštriktívnu alternatívu. Podľa nej nespravodlivé výsledky poškodzujúceho vyhľadávania na základe mena jednotlivca možno odstrániť. Povinnosť uložená spoločnosti Google má teda najmenší možný vplyv na slobodu online komunikácie a zároveň dosahuje jednoznačne primeraný cieľ, ktorým je odstránenie nespravodlivých a škodlivých výsledkov vyhľadávania. SDEÚ však potom ponechal výlučne na spoločnosti Google, aby spracovala a rozhodovala o všetkých sťažnostiach, ktoré dostala od používateľov. Vytvorilo sa tak právne prostredie, v ktorom mala spoločnosť Google jasnú motiváciu pozitívne reagovať na sťažnosti a malú alebo žiadnu možnosť zamietnuť sťažnosti? Prax ukáže, aká bude budúcnosť. Základným problémom tu ale je to, že SDEÚ uložil spoločnosti Google jednak zodpovednosť za nečinnosť v relevantných prípadoch, ako aj ponechal voľnosť pri vykonávaní rozhodnutia v rozsahu vhodnom pre jej vlastné obchodné záujmy.²³

4 FILTROVANIE A BLOKOVANIE INFORMÁCIÍ

Štáty sa čoraz viac snažia zabrániť alebo zablokovat' prístup k určitým materiálom a online informáciám. Takéto blokovanie (alebo filtrovanie) sa vykonáva pomocou softvéru alebo hardvéru, ktorý kontroluje komunikáciu a rozhoduje na základe vopred stanovených kritérií. Aj štáty, ktoré rešpektujú princípy právneho štátu²⁴ (vrátane členských štátov Rady Európy) sa však stále viac snažia blokovat' prístup k materiálom, ktoré považujú za neprijateľné. V demokratických krajinách sa zvyčajne takéto opatrenia zameriavali

²³ FUNTA, R. Prípád Google: príležitosť alebo protekcionizmus?. In: *EU Law Journal*, 2016, č. 2. ISSN 2453-7098.

²⁴ GERLOCH, A. *Teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. ISBN 978-80-7380-454-1.

na dosahovanie legitímnych cieľov ako rasistické alebo náboženské nenávistné prejavy alebo detská pornografia. Z hľadiska slobody prejavu je najproblematickejšie nadmerné blokovanie prístupu na internetové stránky, ktoré nie sú žiadnym spôsobom nezákonné. Kritériá blokovania určitých internetových stránok sú často krát neprehľadné. Napriek tomu sa takéto blokovanie dá ľahko obísť, a to jednotlivcami, ktorí nie sú veľmi technicky zdatní. Blokovanie, najmä v súvislosti s detskou pornografiou, úplne nerieši skutočný problém zneužívania detí. V skutočnosti by sa zdalo, že štáty, ktoré sa uchýľujú k blokovaniu, majú tendenciu to robiť namiesto riešenia skutočného problému zneužívania. Určité riešenie takéhoto problému by mohli zabezpečiť poskytovatelia internetových služieb, najmä vo svojich všeobecných obchodných podmienkach. Realizácia takýchto opatrení by mohla spočívať v stanovení možnosti zablokovania prístupu na určité internetové stránky, pokiaľ sa domnievajú, že tieto stránky sú v rozpore s ich internými zásadami. Pri realizácii takýchto opatrení, by bolo potrebné určiť, či sú zvolené prostriedky primerane účinné alebo, či by sa mohli použiť vhodnejšie spôsoby na dosiahnutie požadovaného výsledku. Na to by bolo nevyhnutné jednoznačne definovať (legitímny) cieľ takéhoto opatrenia.

4.1 Nebezpečenstvo neuváženeho blokovania

V prípade Yildirim²⁵ EŠLP poukázal na nebezpečenstvo neuváženeho blokovania. Turecký súd v júni 2009 nariadil blokovanie stránok Google (hostené službou Google Sites z Turecka), ktoré boli označené, že zneužívali zakladateľa krajiny, Kemala Atatürka. Sťažovateľ, pán Ahmet Yildirim, mal inú internetovú stránku spoločnosti Google, ako tú ktorá bola podozrivá zo znevažujúceho obsahu, na ktorej uverejnil akademickú prácu. Usiloval sa o zrušenie alebo aspoň obmedzenie rozsiahlych blokovacích opatrení, avšak turecké súdy jeho žiadosť zamietli. EŠLP vo svojom rozsudku rozhodol, že predmetné turecké právo nezabezpečilo, aby turecké súdy zvažili rôzne dotknuté záujmy. Najmä nestanovilo žiadnu povinnosť pre vnútroštátne súdy preskúmať, či je nevyhnutné blokovanie stránok Google vo veľkom rozsahu, so zreteľom na kritériá stanovené a uplatňované súdom podľa čl. 10 dohovoru. Súd ďalej poznamenáva, že predmetné opatrenie

²⁵ Rozsudok zo dňa 18. decembra 2012, vo veci *Yildirim vs. Turecko*, č. 3111/10.

malo svojvoľné účinky a nedalo sa tvrdiť, že jeho cieľom bolo iba zablokovanie prístupu na protiprávnu internetovú stránku. Súd argumentoval tým, že spočívalo vo veľkom blokovaní všetkých stránok Google. Okrem toho postupy súdneho preskúmania týkajúce sa blokovania internetových stránok nie sú dostatočné na to, aby splnili kritériá na zabránenie zneužitia. Vnútroštátne právne predpisy nestanovujú žiadne záruky, ktoré by zabezpečili, že príkaz na zablokovanie konkrétnej internetovej stránky sa nebude používať ako prostriedok blokovania prístupu vo všeobecnosti. Na základe toho došlo k porušeniu čl. 10 dohovoru. Podľa názoru súdu sa však mala okrem iného zohľadniť skutočnosť, že takéto opatrenie tým, že znemožnilo prístup k veľkému množstvu informácií, podstatne obmedzilo práva používateľov internetu a malo významný vedľajší účinok.²⁶ Opatrenia, ktoré majú vplyv na základné práva, konkrétne blokovanie a filtrovanie internetových stránok, nemožno považovať za „potrebné“ a „primerané“ legitímnemu cieľu v „demokratickej spoločnosti“,²⁷ pokiaľ nie sú nevyhnutné na dosiahnutie týchto cieľov.

5 VYKONÁVANIE EXTERITORIÁLNEJ JURISDIKCIE ŠTÁTMI

Odhliadnuc od otázky, či štát musí rešpektovať ľudské práva cudzincov, ktorí nie sú jeho štátnymi príslušníkmi, je otázne, do akej miery môže ktorákoľvek krajina podľa medzinárodného práva konať (s účinkami, ktoré majú vplyv na práva týchto cudzincov) proti takýmto osobám v iných krajinách.²⁸ Rešpektovanie politickej a územnej celistvosti a suverenity iných štátov je jednou zo základných požiadaviek právneho štátu v širšom zmysle.²⁹ Štát, ktorý využíva svoje právomoci na zber alebo kontrolu nad osobnými údajmi, ktoré nie sú uložené na jeho území, ale na území iného štátu³⁰ vykonáva svoju jurisdikciu extrateritoriálne. V súlade s uvedenou zásadou

²⁶ FUNTA, R. *Úvod do počítačového práva*. Brno: MSD, 2019. ISBN 978-80-7392-308-2.

²⁷ PRUSÁK, J. *Teória práva*. Bratislava: VO PF UK, 2001. ISBN 978-80-7160-146-2.

²⁸ HUFELD, U., A. EPINEY a F. MERLI. *Europäisches Verfassungsrecht*. Baden-Baden: Nomos, 2014. ISBN 978-38-4870-502-3.

²⁹ KLUČKA, J. Vláda práva (Rule of Law) v medzinárodnom práve. In: *Právny obzor*, 2012, roč. 95, č. 2. ISSN 0032-6984.

³⁰ Napr. pomocou fyzickej infraštruktúry internetu, aby sa tieto údaje extrahovali zo serverov alebo zariadení v inej krajine.

nie je prípustné, aby k takémuto konaniu štátu A došlo bez súhlasu druhého štátu. Získavanie údajov z databáz je spravidla prísne regulované zákonom. Podľa Dohovoru o počítačovej kriminalite³¹ musí byť konanie tohto druhu trestným činom (napr. zasahovanie do počítačových systémov).³² Všetky štáty ustanovujú výnimky, ktoré umožňujú ich orgánom činným v trestnom konaní a národným bezpečnostným agentúram vykonávať takéto úkony legálne. Avšak iba zriedka udeľujú také privilégia zahraničným agentúram, pre ktoré sa namiesto toho prijímajú zmluvy o vzájomnej pomoci. Inými slovami, pri neexistujú zmlúv o extrateritoriálnej súdnej právomoci, štát, ktorý jednostranne udeľuje svojim vlastným agentúram právomoc vykonávať takéto úkony v inom štáte, porušuje právne predpisy cieľového štátu a medzinárodné právo.

6 ZÁVER: KROKY K POSILNENIU PRESADZOVANIA ĽUDSKÝCH PRÁV V DIGITÁLNOH VEKU

Žijeme v globálnom digitálnom prostredí, ktoré vytvorilo prostriedky pre miestne, regionálne a globálne aktivity vrátane nových druhov politického aktivizmu a kultúrnych výmien. Obmedzenia prístupu na internet a k digitálnym médiám a pokusy monitorovať naše online aktivity alebo online komunikáciu, zasahujú do našich základných práv. Sem patrí právo na slobodu prejavu a informácií, sloboda združovania, súkromia a súkromného života, náboženského vyznania a viery alebo právo na spravodlivý súdny proces. Toto globálne digitálne prostredie tiež vytvára priestor pre nezákonné správanie, napr. na šírenie nenávistných prejavov alebo detskej pornografie, podnecovanie k násiliu, porušovanie autorských práv a pod.

Internet funguje prostredníctvom globálneho cezhraničného prepojenia a nezávisí od geografických hraníc. Samotný internet je v mnohých ohľadoch prínosom pre výkon práv, ale tiež prispieva k väčšiemu trendu distribúcie moci od vlád k neštátnym subjektom. Niektoré vlády, najmä Čína, čoraz viac schvaľujú koncepciu zvrchovanosti internetu. Zlyhania v oblasti

³¹ KLIMEK, L., J. ZÁHORA a K. HOLCR. *Počítačová kriminalita v európskych súvislostiach*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-8168-538-5.

³² IVOR, J., L. KLIMEK a J. ZÁHORA. *Trestné právo Európskej únie a jeho vplyv na právny poriadok Slovenskej republiky*. Žilina: Eurokódex, 2013. ISBN 978-80-8155-017-1.

adekvátnej ochrany ľudských práv a dodržiavania zásad právneho štátu v digitálnej oblasti podkopávajú niektoré zásadné aspekty dlhodobej národnej a globálnej bezpečnosti. Praktickým krokom, ktorý by bolo možné prijať na posilnenie presadzovania ľudských práv v digitálnom kontexte, by bola podpora ďalšieho rozvoja mnohostranného prístupu k správe internetu. Rovnako tak bude potrebné upevniť medzinárodné chápanie, že ochrana ľudských práv a dodržiavanie zásad právneho štátu v digitálnej oblasti sú pre ochranu národnej a globálnej bezpečnosti nevyhnutné, a nie protikladné. Pozornosť by sa mala presunúť z typu zhromažďovaných údajov na to kto zhromažďuje údaje, kto má prístup k údajom, kto povoľuje zber údajov, z akých dôvodov a ako dlho sa údaje zhromažďujú a uchovávajú. Realizácia právneho štátu na internete a v digitálnom svete si bude vyžadovať spresnenie pravidiel v oblastiach ako sloboda prejavu, ľudské práva, postavenie súkromných subjektov (korporácie), ochrana údajov, počítačová kriminalita a ich vzájomné pôsobenie ako aj riešenie otázky rovnováhy medzi nimi v tomto digitálnom prostredí.

Literature

- BOGUSZAK, J., J. ČAPEK a A. GERLOCH. *Teorie práva*. 2. vyd. Praha: ASPI, 2004. ISBN 978-80-73570-30-9.
- ČENTĚŠ, J. Zásahy do práva na súkromie z hľadiska judikatúry európskeho súdu pre ľudské práva. In: *Juridizícia ľudských práv v kontexte judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva, zborník príspevkov z vedeckej konferencie*. Bratislava: Paneurópska vysoká škola, 2015. ISBN 978-80-89453-11-5.
- DAŇKO, M. a P. ŽÁRSKÁ. Data protection vs. Intellectual property. In: *Počítačové právo, UI, ochrana údajov a najväčšie technologické trendy*. Brno: MSD, 2019. ISBN 978-80-7392-333-4.
- ERDÖSOVÁ, A. Právny zrod Charty základných práv EÚ – pred a po. In: *Bulletin slovenskej advokácie*, 2010, roč. 16, č. 9–10. ISSN 1335-1079.
- FUNTA, R. *Medzinárodné právo/International law/Internationales recht/Diritto internazionale/Международное право*. Brno: Tribun EU, 2010. ISBN 978-80-7399-044-2.
- FUNTA, R. Some remarks on the Google ECJ ruling (C-131/12). In: *Krytyka Prawa-Akademia Leona Koźmińskiego*, 2014, č. 6. ISSN 2080-1084.

- FUNTA, R. Prípad Google: príležitosť alebo protekcionizmus?. In: *EU Law Journal*, 2016, č. 02. ISSN 2453-7098.
- FUNTA, R. *Úvod do počítačového práva*. Brno: MSD, 2019. ISBN 978-80-7392-308-2.
- FUNTA, R. Privacy on Facebook: who owns my data? In: „*Law 4.0*“ – *Challenges of the Digital Age*“, 2019. ISBN 978-615-5837-45-6.
- FUNTA, R. Internet Platforms and Digital Economy. In: *EU Law Journal*, 2020, č. 1. ISSN 2453-7098.
- FUNTA, R., L. GOLOVO a F. JURIŠ. *Európa a Európske právo*. 2. doplnené a rozšírené vyd. Brno: MSD, 2020. ISBN 978-80-7392-334-1.
- GÁBRIŠ, T. Pramene práva. *Comenius*, 2019, roč. 4. Dostupné z: <https://comenius.flaw.uniba.sk/index.php/kategorie/pravne-dejiny-filozofia/56-pramene-prava>
- GERLOCH, A. *Teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. ISBN 978-80-7380-454-1.
- HUDECOVÁ, I., A. CYPRICHOVÁ, I. MAKATURA a kol. *Nariadenie o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov – Veľký komentár*. Bratislava: Eurokódex, 2018. ISBN 978-80-8155-077-5.
- HUFELD, U., A. EPINEY a F. MERLI. *Europäisches Verfassungsrecht*. Baden-Baden: Nomos, 2014. ISBN 978-38-4870-502-3.
- IVOR, J., L. KLÍMEK a J. ZÁHORA. *Trestné právo Európskej únie a jeho vplyv na právny poriadok Slovenskej republiky*. Žilina: Eurokódex, 2013. ISBN 978-80-8155-017-1.
- KARAS, V. a A. KRÁLIK. *Právo Európskej únie*. 1. vyd. Bratislava: C. H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7179-287-1.
- KLÍMA, K. Mythus a pravda o významu Evropského soudu pro lidská práva. In: OROSZ, L. a T. MAJERČÁK (ed.). *Ochrana ľudských práv a základných slobôd ústavnými súdmi a medzinárodnými súdnymi orgánmi – III. ústavné dni. Zborník vedeckých prác z medzinárodnej vedeckej konferencie*. UPJŠ, Košice, 2014. ISBN 978-80-8152-207-9.
- KLÍMEK, L., J. ZÁHORA a K. HOLCR. *Počítačová kriminalita v európskych súvislostiach*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-8168-538-5.
- KLUČKA, J. Vláda práva (Rule of Law) v medzinárodnom práve. In: *Právny obzor*, 2012, roč. 95, č. 2. ISSN 0032-6984.

- KRESÁK, P. *Občan a demokracia*. Bratislava: Minority Rights Group, 1997. ISBN 978-80-9671-697-2.
- MAZÁK, J. a M. JÁNOŠÍKOVÁ. *Lisabonská zmluva, ústavný systém a súdna ochrana*. Bratislava: Iura Edition, 2011. ISBN 978-80-8078-416-4.
- MESARČÍK, M. *GDPR a ochrana osobných údajov pre školy*. Bratislava: Raabe, 2018. ISBN 978-80-8140-305-7.
- PIROŠÍKOVÁ, M., M. SIMAN a kol. *Ľudské práva: Vybrané rozhodnutia Európskeho súdu pre ľudské práva a Súdneho dvora Európskej únie*. Bratislava: EUROIURIS-Európske právne centrum, o.z., 2012. ISBN 978-80-8940-617-3.
- PROCHÁZKA, R. a M. KÁČER. *Teória práva*. Bratislava: C. H. Beck, 2013. ISBN 978-80-8960-314-5.
- PRUSÁK, J. *Teória práva*. Bratislava: VO PF UK, 2001. ISBN 978-80-7160-146-2.
- SIMAN, M. a M. SLAŠŤAN. *Primárne právo EÚ*. Bratislava: Euroiuris, 2010. ISBN 978-80-8940-606-7.
- SVÁK, J. Zásady a tendencie v ochrane práva na súkromie. In: *Justičná revue*, 2000, č. 11. ISSN 1335-6461.
- SVÁK, J. *Ochrana ľudských práv*. Bratislava: Poradca podnikateľa, 2006. ISBN 978-80-8893-151-7.

Contact – e-mail

rastislav.funta@vsdanubius.sk

Integrojící úloha HRA 1998 a současné snahy o nahrazení tohoto zákona novou listinou práv¹

Michal Nop

Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Česká republika

Abstract in original language

Inkorporace Evropské úmluvy o lidských právech (EÚLP) do britského práva prostřednictvím Human Rights Act 1998 (HRA 1998) a příslušné devoluční legislativy znamenalo významnou změnu v interpretaci zákonů britskými soudy. Podle tradiční doktríny výkladu právních předpisů sledovaly soudy především obvyklý význam slov zákona a účel, který Parlament přijetím zákona sledoval. HRA 1998 zavedl nový způsob výkladu britského práva, když po soudech požadoval, aby vzaly v úvahu rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva a umožnil soudům, aby vydaly prohlášení o neslučitelnosti primárních právních předpisů s EÚLP. HRA 1998 měl díky svým institutům významný vliv na konvergenci anglosaského a kontinentálního práva. V současné době se ale ve Spojeném království ozývá silná kritika HRA 1998 a objevují se snahy o jeho nahrazení novou listinou práv (Bill of Rights). Významná opozice vůči HRA 1998 se zformovala po zvýšené hrozbě teroristických útoků, neboť HRA 1998 snižuje možnost ochrany před bezpečnostními hrozbami ve prospěch individuálních práv. Konkrétnější podobu dostala snaha o nahrazení HRA 1998 poté, co David Cameron jako předseda konzervativců v roce 2006 vyhlásil vytvoření nové listiny za cíl Konzervativní strany. V únoru 2020 podpořil novou listinu také britský nejvyšší státní zástupce. Přijetí nové listiny by mohlo mít vliv na vzájemný vztah jednotlivých složek moci v Británii a mohlo by dojít ke snížení standardu ochrany lidských práv. Zároveň by se po brexitu jednalo o další projevy odklonu britského práva od práva kontinentálního.

Keywords in original language

Common law; lidská práva; Spojené království; zákon o lidských právech z roku 1998; návrh nové listiny práv.

¹ Tento příspěvek vznikl v rámci plnění projektu Specifického vysokoškolského výzkumu (SVV) Univerzity Karlovy č. 260 494 „Integrojící úloha lidských práv v současném právu“.

Abstract

The incorporation of the European Convention on Human Rights (ECHR) into British law through the Human Rights Act 1998 (HRA 1998) and the relevant devolution legislation has meant a significant change in the interpretation of the laws by British courts. In the traditional doctrine of statutory interpretation, the courts looked at the ordinary meaning of the words in a statute as well as the Parliamentary intent pursued by the adoption of the law. The HRA 1998 introduced a new way of interpreting British law by requiring courts to take into account the decisions of the European Court of Human Rights and allowing courts to make a declaration that primary legislation is incompatible with the ECHR. Thanks to its institutes, HRA 1998 has had a significant influence on the convergence of Anglo-Saxon and civil laws. However, there is currently strong criticism of the HRA 1998 in the United Kingdom, and efforts are being made to replace it with a new Bill of Rights. Significant opposition to the HRA 1998 was formed following the increased threat of terrorist attacks as the HRA 1998 reduces the possibility of protection against security threats in favour of individual rights. The effort to replace the HRA 1998 has become more concrete after David Cameron, as chairman of the Conservatives, declared the creation of the new Bill of Rights and Responsibilities as the goal of the Conservative Party in 2006. In February 2020, the new Bill of Rights was also supported by the British Attorney General. The adoption of a new charter could affect the relationship between the various branches of power in Britain and could lower the standard of human rights protection. At the same time, in addition to Brexit, this would be another manifestation of a divergence from civil law.

Keywords

Common Law; Human Rights; United Kingdom, Human Rights Act 1998; New Bill of Rights Proposal.

1 ÚVOD

Anglické právo bylo v posledních několika desítkách let v narůstající míře měněno prostřednictvím dvou vlivných panevropských sil, jež na britské právo působily. Nejdůležitější vliv mělo *acquis communautaire*. Další, velice významný

vliv přetvářející podobu anglosaského právního systému představuje částečná inkorporace Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod² (dále také jen „EÚLP“) do anglického právního řádu prostřednictvím tzv. Human Rights Act 1998 – zákona o lidských právech z roku 1998 (dále také jen „HRA 1998“) – a prostřednictvím příslušné legislativy ve Skotsku a ve Walesu. Tento text je věnován pojetí lidských práv ve Spojeném království, integrujícím tendencím, které mělo přijetí HRA 1998, jakož i snahám o odchýlení se od trendu konvergence se zbytkem Evropy přijetím vlastní listiny práv, která by Británii mohla umožnit větší nezávislost na judikatuře Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“).

2 TRADIČNÍ POJETÍ ZÁKLADNÍCH LIDSKÝCH PRÁV VE SPOJENÉM KRÁLOVSTVÍ

Spojené království na rozdíl od většiny ostatních demokratických zemí Evropy, včetně České republiky, nemá komplexní psanou ústavu ani ústavní listinu základních práv, která je nadřazena běžnému právu a je možné ji změnit pouze na základě kvalifikované procedury. Británie ani nemá žádnou komplexní ústavní listinu, která zřizuje a dává orgánům veřejné správy omezené pravomoci, uděluje a chrání občanská a politická práva občanů nebo která omezuje suverenitu Parlamentu.

Neexistují tedy žádná britská práva, která jsou „základní“ v tom smyslu, že požívají zvláštní ústavní ochrany.³ Svobody člověka jsou v Británii zasazeny do rámce dvou zásad formulovaných A. V. Diceym, které má ve svém ústavním pořádku v obdobné podobě zakotveny i Česká republika. První zásadou je, že každý může činit cokoli, pokud neporuší hmotné právo ani zákonná práva druhých. Druhou zásadou je, že Koruna a veřejné orgány mohou jednat pouze tehdy a takovým způsobem, mají-li k tomu pravomoc. Tyto pravomoci mohou být vyvozeny z legislativy, z *common law* a – co se týče Koruny – z královských výsad.⁴

² Oficiální český název zní Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod.

³ Commission on a Bill of Rights. *UK justice system* [online]. [cit. 20. 7. 2020]. Dostupné z: <https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20120405110336/http://www.justice.gov.uk/about/cbr>

⁴ JOWELL, Jeffrey L. a Dawn OLIVER. *The Changing Constitution*. 6. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2007, 443 s., s. 61. ISBN 9780199205110.

Britský systém je založen na ústavních zásadách parlamentní suverenity a vlády práva (Rule of Law). Přijetí HRA 1998 má na uplatňování těchto zásad vliv, jak bude ukázáno níže.

Jaká je tedy samotná podstata uvedených zásad? Zásada suverenity Parlamentu spočívá ve skutečnosti, že zákonodárnou pravomoc je oprávněn vykonávat pouze Parlament a soud nemůže rušit platný zákon přijatý Parlamentem. V zásadě suverenity Parlamentu je obsažen také předpoklad, že Parlament nemůže omezit pravomoc budoucího Parlamentu měnit nebo rušit právní předpisy. Druhá zásada, tj. zásada vlády práva, je výslovně zmíněna jako ústavní zásada v čl. 1 zákona o ústavní reformě z roku 2005 (*Constitutional Reform Act 2005*) a v podobě vymezené A. V. Diceym znamená především rovnost všech členů společnosti před zákonem: „*Není u nás žádného člověka nad zákonem a každý člověk, ať už je jeho postavení nebo stav jakýkoli, podléhá obecnému zákonu říše a podléhá jurisdikci běžných soudů.*“⁵ Součástí zásady vlády práva je také odpovědnost nezávislých soudů za to, že budou interpretovat a aplikovat právo nestranně, férově a bez ovlivňování vládou.

V důsledku zásady suverenity Parlamentu je ústavní systém Británie charakteristický svým dualistickým pojetím ve vztahu mezinárodního a vnitrostátního práva, což znamená, že mezinárodní smlouvy se automaticky nestávají součástí britského práva. Za účelem implementace mezinárodních závazků do vnitrostátního práva je přijímána parlamentní legislativa, jako například zákon o Evropských společenstvích z roku 1972 (*European Communities Act 1972*).

3 VZNIK EÚLP A VZTAH SPOJENÉHO KRÁLOVSTVÍ K NÍ

EÚLP byla vytvořena po druhé světové válce, která mnoho evropských politiků a právníků přesvědčila o potřebě získat nástroj, který by byl ochranou před vzestupem diktatur a snížil by riziko další války v Evropě. Toto obecné přesvědčení vedlo k vytvoření Rady Evropy v roce 1949, jejímž silným podporovatelem byl od konce druhé světové války i britský ministerský předseda Winston Churchill⁶.

⁵ DICEY, Albert V. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. Reprint 8. vyd. z roku 1915. Indianapolis: Liberty Classics, 1982, 436 s., s. 114. ISBN 0865970025.

⁶ Viz např. projev W. Churchilla v Curychu dne 19. září 1946. Dostupné z: <http://www.churchill-society-london.org.uk/astonish.html> [cit. 20. 7. 2020].

Jedna z prvních činností, kterou se Rada Evropy zabývala, bylo vypracování EÚLP, která přiznává fyzickým osobám možnost vymoci si vůči státům dodržování svých lidských práv. Jejím cílem je vytvořit jednotný evropský systém pro prosazení dodržování lidských práv. Vzhledem ke skutečnosti, že v současnosti se objevují ve Spojeném království názory, že EÚLP byla Británii vnucena jako něco britskému světu cizího, je vhodné zdůraznit, že silným zastáncem nové úmluvy lidských práv byl premiér Winston Churchill.⁷ Jedním z klíčových autorů EÚLP pak byl britský konzervativní poslanec a právník (budoucí lord kancléř) David Maxwell-Fyfe, jehož příspěvek k návrhu EÚLP byl tak velký, že byl dokonce označen za „lékaře, který dítě porodil“.⁸

Během přípravných prací na návrhu EÚLP se konalo několik debat o obsahu úmluvy. Jedna z diskusí byla soustředěna na to, zda by práva měla být v EÚLP pouze uvedena nebo plně definována.⁹ Spojené království se důrazně vyslovovalo pro definici a britský politik Samuel Hoare se snažil zajistit, aby byla práva v EÚLP přesně vymezena.¹⁰

Druhá velká neshoda se týkala toho, zda by práva měla být právně vymahatelná. K tomu britský zástupce Maxwell-Fyfe řekl: „*Nemůžeme tuto záležitost založit na prohlášení o morálních zásadách a zbožných aspiracích, i když tyto aspirace mohou být znamenité. Musí existovat závažná úmluva a my jsme vám dali praktický a proveditelný způsob, jak toho dosáhnout.*“ Z uvedeného je zřejmé, že EÚLP byla přijata za silného spolupůsobení britských představitelů.

Spojené království podepsalo EÚLP dne 4. listopadu 1950, tj. v den, kdy byla EÚLP formálně přijata. Dne 23. ledna 1951 byl text EÚLP předložen

⁷ Projev W. Churchilla na Evropském kongresu v Haagu dne 7. května 1949, kde řekl: „*Středobodem našeho hnutí je myšlenka listiny lidských práv, chráněná svobodou a podporovaná základem.*“ Dostupné z: <http://www.churchill-society-london.org.uk/WSCHague.html> [cit. 20. 7. 2020]. Citované také in NORMAN, Jesse a Peter OBORNE. *Churchill's Legacy: The Conservative Case for the Human Rights Act*. London: Liberty, 2009, 74 s., s. 19. ISBN 9780946088560.

⁸ Záznam ze zasedání britské Sněmovny lordů ze dne 18. listopadu 1958. *Parliament (UK)* [online]. [cit. 20. 7. 2020]. Dostupné z: <https://api.parliament.uk/historic-hansard/lords/1958/nov/18/european-convention-on-human-rights>

⁹ Informační dokument Rady Evropy k přípravným pracím na EÚLP vydaný dne 31. března 1977. Dostupné z: [https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTraux-ART1-COUR\(77\)9-EN1290551.PDF](https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTraux-ART1-COUR(77)9-EN1290551.PDF) [cit. 20. 7. 2020].

¹⁰ TORRANCE, Michael. Maxwell Fyfe and the Origins of the ECHR. *Law Society of Scotland* [online]. 19. 9. 2011 [cit. 20. 7. 2020]. Dostupné z: <https://www.lawscot.org.uk/members/journal/issues/vol-56-issue-09/maxwell-fyfe-and-the-origins-of-the-echr/>

v souladu s tzv. Ponsonbyho pravidlem¹¹ na 21 zasedacích dní oběma komorám Parlamentu. Británie EÚLP ratifikovala dne 8. března 1951 a stala se tak první zemí, která EÚLP ratifikovala.

EÚLP vstoupila v platnost dne 3. září 1953.¹² Poté, co byla EÚLP uvedena do praxe, byla pozměněna nebo doplněna několika protokoly. Další práva na ochranu majetku, vzdělání a svobodné volby byla přidána protokolem č. 1 k EÚLP, který Spojené království ratifikovalo dne 3. listopadu 1952. Od té doby Spojené království ratifikovalo Protokol č. 6 o zrušení trestu smrti a protokoly č. 11 a 14, které pozměnily mechanismy prosazování EÚLP.

Od roku 1966 mají občané Spojeného království právo obrátit se na Evropský soud pro lidská práva ve Štrasburku. Kdokoli, kdo tvrdil, že vláda Spojeného království porušila jeho základní práva, mohl podat žalobu u soudu ve Štrasburku. Práva z EÚLP ovšem nebylo možno vymáhat přímo u britských soudů. Britská labouristická vláda tedy v říjnu 1997 navrhla v Bílé knize zavedení zákona o lidských právech. Navrhovaný zákon měl začlenit EÚLP do práva Spojeného království. Návrh zákona o lidských právech byl předložen Parlamentu dne 23. října 1997 a vstoupil v účinnost dne 2. října 2000.¹³

4 ZMĚNA INTERPRETACE PRÁVA PO VSTUPU HRA 1998 V ÚČINNOST

Podle tradiční anglosaské doktríny interpretace práva se soudy při výkladu právních předpisů zabývaly obvyklým významem slov použitých zákonem

¹¹ Pravomoc uzavírat smlouvy je výsadní pravomocí svěřenou Koruně, ale podle Ponsonbyho pravidla vláda předkládala všechny smlouvy podléhající ratifikaci (s omezenými výjimkami) oběma komorám Parlamentu na 21 zasedacích dní před ratifikací. Ponsonbyho pravidlo odkazuje na dřívější zvyklost zavedenou v roce 1924 tehdejším ministrem zahraničních věcí Arthurem Ponsonbym. Toto pravidlo bylo všemi britskými vládami dodržováno od roku 1929 a stalo se tak obecně uznávanou britskou ústavní zvyklostí. Zákonné zakotvení procesu přijímání smluv, které zrušilo tuto ústavní zvyklost a změnilo ji v zákonné pravidlo, bylo provedeno čl. 20 zákona o ústavní reformě a vládě z roku 2010 (*Constitutional Reform and Governance Act 2010*). Viz BARRETT, Jill. The United Kingdom and Parliamentary Scrutiny of Treaties: Recent Reforms. *The International and Comparative Law Quarterly* [online], 2011, roč. 60, č. 1, s. 225 a 227 [cit. 20. 7. 2020]. DOI: 10.1017/S0020589310000734

¹² Sbírka smluv OSN. *United Nations Treaty Collection* [online]. [cit. 20. 7. 2020]. Dostupné z: <https://treaties.un.org/>

¹³ Liberty: A Parliamentarian's Guide to the Human Rights Act. *The National Council for Civil Liberties* [online]. 2010, s. 6 [cit. 20. 7. 2020]. Dostupné z: <https://www.refworld.org/pdfid/4ed640552.pdf>

a parlamentním záměrem, který za zákonem stojí. Před tím, než HRA 1998 nabyl účinnost, používaly soudy v souladu s tradiční doktrínou *common law* dvě hlavní zásady pro ochranu práv. První byla doktrína „úzkostné kontroly“, která vyžaduje, aby soud vycházel z následující premisy: „*Čím podstatnější je zásah do lidských práv, tím lepší bude soud vyžadovat odůvodnění předtím, než se ujistí, že rozhodnutí je skutečně přiměřené.*“¹⁴ Druhou zásadou byla „*zásada legality*“, podle které platí, že „*příslušné právo nemůže být státem zrušeno, s výjimkou zrušení prostřednictvím zvláštního ustanovení zákona britského Parlamentu nebo prostřednictvím nařízení, kterým je toto oprávnění uděleno na základě výslovného zmocnění uděleného v primární legislativě.*“¹⁵ Tato zásada nebrání britskému Parlamentu, aby výslovně přijal zákon, kterým je nějaké právo zrušeno, ale – jak vysvětlil Lord Hoffman – „*zásada legality znamená, že Parlament se musí přímo vyrovnávat s tím, co činí... Základní práva nemohou být zrušena obecnými nebo nejednoznačnými slovy.*“¹⁶

HRA 1998 změnil britské právní prostředí tím, že zavedl novou metodu výkladu do britského práva, která vyžaduje, aby soudy interpretovaly právní předpisy způsobem, který je slučitelný s právy EÚLP, „*pokud je možné tak učinit*“ (§ 3 HRA 1998); požaduje, aby soudy při rozhodování o otázce práva podle EÚLP zohlednily rozhodnutí Evropského soudního dvora pro lidská práva ve Štrasburku; umožňuje britskému soudu učinit prohlášení o neslučitelnosti (čl. 4 HRA 1998) a učinit nezákonným, aby veřejné orgány jednaly v rozporu s EÚLP (§ 6 HRA 1998), a vytváří možnost podat žalobu na porušení lidských práv chráněných EÚLP ze strany orgánů veřejné moci a získat náhradu škody za porušení (§ 7 a 8 HRA 1998).¹⁷

Účelem HRA 1998 bylo dosáhnout částečné inkorporace EÚLP do britského právního řádu. Jedním ze závažných argumentů proti inkorporaci bylo omezení suverenity Parlamentu, ke které by došlo zvětšením pravomocí nevolených soudců, a to jednak tím, že by byla postoupena pravomoc ve prospěch ESLP, jednak tím, že by získal vyšší pravomoc sám britský soudce.

¹⁴ Viz rozhodnutí *R vs. Ministry of Defence*, ex parte Smith [1996] 1 All ER 256; [1996] QB 517.

¹⁵ Viz rozhodnutí *R vs. Lord Chancellor*, ex parte Witham [1998] QB 575.

¹⁶ Viz rozhodnutí *R vs. Secretary of State for the Home Department*, ex parte Simms [1999] UKHL 33.

¹⁷ POLAK, Michael. Interpretation of Legislation under the Human Rights Act. *Church Court Chambers* [online]. [cit. 20. 7. 2020]. Dostupné z: <http://churchcourtcchambers.co.uk/article/interpretation-of-legislation-under-the-human-rights-act/>

HRA 1998 byl proto koncipován tak, aby zachoval rovnováhu a umožnil jak soudní ochranu lidských práv, tak respekt k suverenitě Parlamentu. HRA 1998 je v tomto ohledu postaven na následujících premisách:

HRA nedeklaruje, že EÚLP je součástí britského právního řádu. Namísto toho selektivně inkorporuje části Úmluvy a přiznává „právním pramenům z Úmluvy“ zvláštní právní status (§ 1 HRA 1998).

HRA 1998 přiznal britským soudům významné pravomoci. Jednak jim uložil povinnost interpretovat legislativu v míře, v jaké je to možné, tak, aby byla zachována práva pramenů z Úmluvy, a tam, kde toto možné není, prohlásit tato práva za nekompatibilní s právy pramenů z Úmluvy.

Na rozdíl od porušení *acquis communautaire* nezakládá porušení práv pramenů z Úmluvy oprávnění britského soudu neaplikovat právní předpis vydaný Parlamentem.

Nyní je možno podívat se na to, jakým způsobem se mají po dobu účinnosti HRA 1998 zachovat nižší soudy (včetně např. *Court of Appeal*), jestliže narazí na případ, kdy rozhodnutí Sněmovny lordů je v konfliktu s rozhodnutím Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku (ESLP). Podle HRA 1998 musí být rozhodnutí ESLP britskými soudci „vzata v úvahu“ („*taken into account*“), ale nemají precedenční charakter. Otázku, který rozsudek musí být anglickým soudcem v případě konfliktu následován, byla rozhodována v případě *Price vs. Leeds City Council* [2005] EWCA Civ 289; [2005] 1 WLR 1825. Příklad se týkal práva Romů zabírat půdu a otázky, zda pokusy půdu Romům odejmout představují porušení jejich práv podle čl. 8 EÚLP, který se týká respektu k soukromému a rodinnému životu. V případě *Price* bylo aplikovatelné rozhodnutí Sněmovny lordů [ve věci *Harrow London Borough Council vs. Qazi* [2003] UKHL 43; [2004] AC 983] v nesouladu s pozdějším rozhodnutím ESLP [ve věci *Connors vs. Spojené království* (2005) 40 EHRR 9]. Lord Phillips ve funkci Master of the Rolls jménem soudu vyslovil toto stanovisko: „*Zdá se nám, že za těchto okolností je jediným přípustným postupem následovat rozhodnutí Sněmovny lordů, ovšem s tím, že musí být připuštěna možnost odvolat se ke Sněmovně lordů (za předpokladu, že odvolání bude nárokováno a nebude mu úspěšně odporováno), a to z toho důvodu, aby bylo vzato do úvahy ve stejném rozsahu rozhodnutí ve věci Connors. Pokud v průběhu procesu Sněmovna rozhodne,*

*že jsme nepostupovali vhodným způsobem, bezpochyby provede nápravu.*¹⁸ Z citovaného stanoviska tedy vyplývá, že pokud existuje konflikt mezi rozhodnutím Sněmovny lordů a rozhodnutím ESLP, je britský soud podle precedentu ve věci *Price* povinen postupovat v souladu s rozhodnutím Sněmovny.

Na rozdíl od zákona o Evropských společenstvích z roku 1972, který inkorporoval celé právo Evropských společenství do anglického právního řádu, HRA 1998 inkorporoval selektivně pouze některé články Úmluvy a jejích protokolů.

Mnoho práv Úmluvy je vyjádřeno v absolutních termínech (např. čl. 3: „*Nikdo nesmí být mučen nebo podrobován nelidskému či ponižujícímu zacházení anebo trestu.*“). Některá práva v EÚLP však nejsou právy absolutními a je nutno vzít v úvahu vážení práv. Například na výkon práva na svobodu pokojného shromažďování a na svobodu sdružovat se s jinými podle čl. 11 Úmluvy mohou být uvalena omezení, „*která stanoví zákon a jsou nezbytná v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných*“.

Podle judikatury ESLP ovšem mohou být i absolutní práva chápána různým způsobem, a to na základě použití principů interpretace. Jedním z takových principů je například „rozsah hodnocení“ („*margin of appreciation*“). Absolutní práva také mohou být omezena, pokud soudy uznají takové omezení za slučitelné s absolutní povahou těchto práv. Takového omezení je dosahováno na základě aplikace principu proporcionality. Tento princip je významným principem, jenž aplikující soud použije tehdy, když zvažuje, zda je omezení práva pramenícího z Úmluvy legitimní. V britském právu se aplikace tohoto principu projeví povinností soudce provést test proporcionality. Ten podle stanoviska lorda Clyda ve věci *de Freitas vs. Permanent Secretary of the Ministry of Agriculture, Fisheries, Lands and Housing* [1999] 1 AC 69 vyžaduje, aby soudce zodpověděl tři otázky: (i) zda zákonodárný účel je dostatečně důležitý, aby ospravedlňoval omezení základního práva; (ii) zda opatření navrhovaná k naplnění legislativního cíle jsou racionálně s tímto cílem spjata; a (iii) zda prostředky omezující právo či svobodu nepřesahují nezbytně nutnou míru toho, co je nutné pro naplnění cíle. Tento přístup tak přispěl ke změně

¹⁸ Cit. dle HOLLAND James A. a Julian S. WEBB. *Learning Legal Rules. A Students' Guide to Legal Method and Reasoning*. 6. vyd. Oxford University Press. New York, 2006, s. 149.

interpretace a aplikace britského práva, protože zahrnuje mnohem důkladnější přezkum jednání orgánů vykonávajících veřejnou moc – podobný přístupu ESLP – než tradiční domácí způsob soudního přezkumu, vycházející z případu *Wednesbury*¹⁹.

Britský zákonodárce chtěl prostřednictvím HRA 1998 jednak dosáhnout interpretace, která bude v co největší míře slučitelná s Úmluvou, jednak chtěl dát domácím soudům pravomoc prohlásit normativní právní akt za neslučitelný s Úmluvou. Pokud soud sezdá, že primární legislativa nemůže být podle § 3 HRA 1998 interpretována v souladu s Úmluvou, soud může vydat prohlášení o neslučitelnosti podle čl. 4 Úmluvy. Jedná se o prosté prohlášení, že legislativa není slučitelná s Úmluvou, a slouží k informování britské vlády o tomto faktu. Prohlášení nemá v žádném případě vliv na platnost předmětného právního aktu. Zůstává platným právem, dokud Parlament nerozhodne jinak. Soud tak musí stále aplikovat sporné normy a strany řešeného případu nejsou prohlášením o neslučitelnosti dotčeny. Britská vláda ani Parlament nemají právní povinnost zrušit či změnit inkompatibilní legislativu. Tlak na změnu je tak spíše politického či morálního charakteru. Je zde tedy významně přítomen zdroj nejistoty. Není totiž jasné, jakým způsobem bude naloženo s aktem, jenž je sice prohlášen za neslučitelný, zůstává však stále v platnosti. Aby byl tento problém minimalizován, byla vyvinuta zrychlená („*fast-track*“) procedura podle § 10 HRA 1998, dle níž může dotčený ministr změnit nekompatibilní legislativu tzv. opravným nařízením („*remedial order*“). Pojem „zrychlené procedury“ je ovšem pojmem relativním a umožňuje tak ministrové, aby vyčkal vyčerpání standardních opravných prostředků před tím, než podnikne další kroky. To však může způsobit značná zdržení a v některých případech i problémy stranám sporu.²⁰

Podle § 4 HRA 1998 může být za neslučitelnou s Úmluvou prohlášena sekundární legislativa. Stejně jako v případě primární legislativy musí být vzata v úvahu otázka proporcionality. Příkladem může být věc *R (British American*

¹⁹ V rozhodnutí *Associated Provincial Picture Houses vs. Wednesbury Corporation* [1948] 1 KB 223 soud rozhodl, že může intervenovat za účelem napravení špatného administrativního rozhodnutí pouze tehdy, pokud je takové rozhodnutí nepřiměřené.

²⁰ Dle HOLLAND James A. a Julian S. WEBB. *Learning Legal Rules. A Students' Guide to Legal Method and Reasoning*. 6. vyd. Oxford University Press. New York, 2006, s. 287. K takovému případu došlo například ve věci *Car Crash Line Ltd vs. Branton Edwards (A Firm)* [2002] EWCA Civ 634.

Tobacco and others) vs. Secretary of State for Health [2004] EWHC 2493 (Admin), kde *Tobacco Advertising and Promotion (Point of Sale) Regulations 2004* uvalovala nová omezení reklamy na tabák. Ta však byla shledána jako proporcionální regulační opatření. Zdravotní rizika a ekonomické náklady společnosti způsobené kouřením jsou podle soudu dostatečnými důvody k tomu, aby byl státní tajemník oprávněn k učinění dělící linie mezi ochranou svobody slova a ochranou veřejného zdraví.

Sekundární legislativa může být rovněž zrušena Správním soudem v rámci standardní procedury „*judicial review*“, a to tak, že sekundární legislativa bude prohlášena za *ultra vires* zmocňující primární legislativu. Takovéto použití *judicial review* není omezeno na otázky lidských práv a docházelo k němu již dlouho před zavedením HRA 1998. V případech, které se týkají lidských práv, by mohla být tato procedura využita tehdy, když zmocňující zákon je reinterpretován způsobem, který je s Úmluvou slučitelný, ale jako důsledek jsou pravomoci udělené dle zákona zúženy a příslušná sekundární legislativa se dostává do konfliktu s interpretací slučitelnou s Úmluvou.²¹

To ovšem nedává soudům univerzální pravomoc rušit sekundární legislativu. Protože platnost primární legislativy je mimo soudní kontrolu, sekundární legislativa, která se zdá být v rozporu s právy pramenícími z Úmluvy, může být soudy stále aplikována, jestliže chyba vyplývající z mateřského zákona a tento zákon sám nemohou být reinterpretovány způsobem, který je v souladu s Úmluvou. Pouze tehdy, pokud není porušení lidských práv nevyhnutelné na základě primární legislativy, může soud zrušit nebo neaplikovat sekundární legislativu (nebo učinit prohlášení o neslučitelnosti).

Prohlášení o neslučitelnosti mohou učinit pouze některé soudy. V Anglii a Walesu to jsou *High Court* (Vrchní soud), *Court of Appeal* (Odvolací soud), *House of Lords* (Sněmovna lordů), *Judicial Committee of the Privy Council* (Soudní komise při Státní radě) a *Courts Martial Appeal Court* (Válečný odvolací soud). Ve Skotsku mají tuto pravomoc *Court of Session* (Vrchní civilní soud), *High Court of Justiciary* (Vrchní soud) a samozřejmě Sněmovna lordů.

Stížnost podle HRA 1998 mohou podat pouze osoby, které jsou považovány za oběti ve smyslu čl. 34 EÚLP. Obětí se rozumí osoba (nebo skupina

²¹ HOLLAND James A. a Julian S. WEBB. *Learning Legal Rules. A Students' Guide to Legal Method and Reasoning*. 6. vyd. Oxford University Press. New York, 2006, s. 287.

osob), jejíž práva pramenící z Úmluvy byla údajně porušena. Stížnost může být podána pouze proti orgánu veřejné moci. V důsledku toho dochází k možnosti podobného rozlišování mezi vertikálním a horizontálním účinkem, jako je tomu v komunitárním právu. HRA 1998 má vertikální efekt, takže je možno, aby osoba soukromého práva žalovala orgán veřejné moci, ale nemá horizontální efekt, jelikož není možno pomocí něj vynucovat práva mezi jednotlivci.

Pojem „orgán veřejné moci“ není v zákoně definován. V některých případech je zřejmé, že se jedná o orgán veřejné moci, např. sem spadají ústřední orgány státní správy, orgány místní samosprávy, regulační úřady, policie i soudy. U některých případů je ale otázkou, zda se jedná o osobu veřejného či soukromého práva. HRA 1998 vychází z toho, že dělení na soukromé a veřejné organizace není tolik otázkou jejich statusu nebo vlastnictví, ale spíše věcí jejich funkce. HRA 1998 de facto v § 6 odst. 3 uznává, že existují „hybridní subjekty“ (soukromé organizace, jimž stát propůjčil výkon veřejných funkcí, např. společnosti poskytující veřejné služby, které jsou v soukromých rukou, nebo profesní organizace), které vykonávají soukromé i veřejné funkce. Někdy ovšem není jasné, kde vede hranice mezi výkonem veřejné a soukromé funkce. Pokud *National Rail* (Národní železniční společnost) provozuje železniční dopravu, jedná se jistě o funkci veřejnou. Otázka, zda její jiná jednání (např. jednání jako zaměstnavatel) jsou veřejnou či soukromou funkcí, je diskutabilní. HRA 1998 ve svém § 6 odst. 5 stanoví, že „osoba není orgánem veřejné moci na základě odstavce 3 písm. b), pokud je povaha jejího aktu soukromá“. Při debatách v britském Parlamentu bylo potvrzeno, že „orgán veřejné moci“ takového typu, jako je orgán místní samosprávy, bude považován za orgán veřejné moci podle HRA 1998 za všech okolností; není ovšem jasné, kde bude dělící linie v případě hybridních organizací.²²

Jak již bylo řečeno, soukromá osoba nemůže být přímo žalována za porušení práv pramenících z Úmluvy. To ovšem nutně neznamená, že se jednotlivci nemohou domáhat nápravy za porušení práv pramenících z Úmluvy jinými osobami soukromého práva.

²² HOLLAND James A. a Julian S. WEBB. *Learning Legal Rules. A Students' Guide to Legal Method and Reasoning*. 6. vyd. Oxford University Press. New York, 2006, s. 288.

Soukromá osoba může v jakémkoli řízení citovat právo pramenící z Úmluvy na podpoření své argumentace. To má svůj význam z toho důvodu, že HRA 1998 v § 6 odst. 1 stanoví, že je nezákonné, aby orgán veřejné moci jednal způsobem, který je neslučitelný s právem pramenícím z Úmluvy, a v § 6 odst. 3 říká, že „orgánem veřejné moci“ je i soud či tribunál. Tak musí vzít při rozhodování soud v úvahu i všechny aspekty, týkající se práv pramenících z Úmluvy. Nicméně soukromé osoby nemohou žalovat jinou soukromou osobu jenom na základě domněnky, že jejich lidská práva byla porušena. Musí si zvolit nějaký uznávaný žalobní důvod, např. porušení smlouvy či zásah do osobnostních práv. Až poté mohou v průběhu právní argumentace dodat, že zároveň bylo porušeno jejich lidské právo.²³

Druhá možnost, prostřednictvím níž se jednotlivec může domoci svých práv, vyplývá z judikatury EÚLP, který za porušení práv pramenících z Úmluvy soukromou osobou považuje odpovědný stát. V případě *X a Y vs. Nizozemsko*, oddíl A, č. 91, ESLP došel k závěru, že pokud údajný sexuální delikvent unikl trestnímu stíhání, protože podle nizozemského práva nebyla údajná oběť, která byla mentálně postižená, aktivně legitimována k podání žaloby, jednalo se o porušení práv oběti podle čl. 8 Úmluvy. Závazek státu chránit soukromý život svých občanů může být rozšířen na jeho povinnost, aby přijal zákony, které budou chránit soukromý život „i ve sféře vztahů jednotlivců mezi sebou“ (odstavec 23 rozsudku). Jinými slovy je ESLP připraven přiznat Úmluvě určitý druh *nepřímého* horizontálního účinku na základě toho, že činí stát odpovědným za zajištění respektování lidských práv mezi jednotlivci navzájem v souladu s Úmluvou. Samozřejmě neexistuje žádná záruka, že podobný přístup bude používán i britskými soudy.

Tam, kde soud shledá porušení práv pramenících z Úmluvy, soud může provést jakékoli opatření v rámci svých oprávnění, jaké považuje za vhodné (§ 8 odst. 1 HRA 1998). To může například zahrnovat náhradu škody či soudní zákaz. Britské soudy navíc došly k závěru, že výjimečně může občan podat žalobu proti státu prospektivně (tzn. ještě před tím, než se událost stane)

²³ HOLLAND James A. a Julian S. WEBB. *Learning Legal Rules. A Students' Guide to Legal Method and Reasoning*. 6. vyd. Oxford University Press. New York, 2006, s. 289.

a soud může učinit prohlášení, že žalobcovo navrhované chování je (či není) v souladu s HRA 1998.²⁴

HRA 1998 dále stanoví, že při zjednávání nápravy mají soudy brát v úvahu principy aplikované Evropským soudem pro lidská práva podle čl. 41 EÚLP, který umožňuje ESLP, aby poškozené straně přiznal „spravedlivé zadosti- učinění“. Anglické soudy se k této své pravomoci stavějí relativně rezervovaně. V případě *Anufrijeva vs. Southwark LBC* [2003] EWCA Civ 1406 soud shledal, že náhrada škody je „nápravným opatřením, které připadá v úvahu jako poslední“. Podobně ve věci *R (Greenfield) vs. Secretary of State for the Home Department* [2005] UKHL 14 soudci Sněmovny lordů konstatovali, že a) soudy Spojeného království jsou povinny přihlížet k judikatuře soudu ve Štrasburku; b) peněžní náhrada se má za normálních okolností přiznat pouze tehdy, pokud je soud přesvědčený, že porušení práva způsobilo skutečnou ztrátu či škodu; c) rozsah odškodnění by měl odrážet spíše praxi ESLP než (štědřejší) rozsah náhrad poskytovaný anglickými soudy.

Práva pramenící z Úmluvy jsou inkorporována rovněž legislativou přijatou velšským shromážděním (*Welsh Assembly*) a skotským parlamentem (*Scottish Parliament*).

Přenesení některých pravomocí na velšské shromáždění a skotský parlament bylo dosaženo především prostřednictvím dvou zákonů Parlamentu Spojeného království: zákonem o vládě Walesu z roku 1998 a zákonem o Skotsku z roku 1998. Oba tyto orgány jsou zákonem zavázány dbát na to, aby jejich normotvorba byla v souladu s právy pramenícími z Úmluvy²⁵. Pro tyto účely jsou práva pramenící z Úmluvy definována pouze odkazem na HRA 1998. Jelikož každý z obou uvedených orgánů má jinak vymezený rozsah legislativní pravomoci, proces přijímání legislativy je u obou také odlišný.

Velšské shromáždění má pravomoc vytvářet pouze sekundární legislativu, což vysvětluje, proč nemá velšské shromáždění žádnou výslovnou donucovací pravomoc ve vztahu k porušení práv pramenících z Úmluvy. Každý normotvorný akt velšského shromáždění tak je posuzován jako jakákoli jiná

²⁴ *R vs. Director for Public Prosecutions, ex parte Pretty* [2001] UKHL 61; [2002] 1 All ER 1; *Rusbridger vs. Attorney-General* [2003] UKHL 38.

²⁵ Stanoveno v čl. 107 odst. 1 zákona o vládě Walesu a v čl. 29 odst. 2 písm. d) zákona o Skotsku.

forma sekundární legislativy. Proto pokud by legislativa velšského shromáždění byla v rozporu s čl. 7 odst. 1 zákona o vládě Walesu (1998) v nesouladu s právy pramenícími z Úmluvy, byla by *ultra vires*, takže by mohla být v procesu *judicial review* obvyklým způsobem zrušena. Právo soukromé osoby podat v takovém případě žalobu je, stejně jako v případě HRA 1998, výslovně omezeno článkem 107 odst. 2 na soukromé osoby, jež jsou považovány za oběti ve smyslu čl. 34 EÚLP. Stejně omezení platí rovněž ve Skotsku dle článku 100 odst. 1 zákona o Skotsku (1998).

Na rozdíl od velšského shromáždění má skotský parlament oprávnění vytvářet primární i sekundární legislativu. Proto musela být do zákona o Skotsku (1998) zahrnuta zvláštní pravidla pro posuzování těch předpisů skotského parlamentu, které by porušovaly práva pramenící z Úmluvy. Na rozdíl od zákonů westminsterského parlamentu jsou zákony skotského parlamentu, které porušují práva pramenící z Úmluvy, v rozsahu, ve kterém tato práva porušují, neplatné (čl. 29 odst. 1 a 2 písm. d) zákona o Skotsku z roku 1998). Zákon o Skotsku se snaží zabránit vznesení otázky platnosti legislativy po jejím přijetí tím, že vytváří třífázový proces, který by měl zajistit, že do sbírky zákonů se neplatný akt vůbec nedostane. Za prvé musí všechny návrhy zákonů, které se dostanou do skotského parlamentu, posouzeny ministrem, který má dotčenou problematiku v gesci, že jsou v legislativní pravomoci parlamentu, jak je definována v čl. 29 zákona o Skotsku. Za druhé se musí předsedající parlamentu ubezpečit, že zákon je v legislativní pravomoci parlamentu a v souladu s tím musí učinit prohlášení. Konečně může kterýkoli ze tří stanovených představitelů práva (tzv. *Law Officers*), tj. generální advokát pro Skotsko (*Advocate General for Scotland*), *Lord Advocate* nebo generální advokát (*Attorney-General*), zaslat na posouzení otázku, zda je návrh v souladu s legislativní pravomocí skotského parlamentu k Soudní komisi při Státní radě (*Judicial Committee of the Privy Council*). Návrh zákona nemůže být podepsán králem/královnou, dokud není proces kompletní a dokud není návrh v případě nutnosti změněn. Tato procedura sice nezamezuje možnosti změnit platnost zákona prostřednictvím *judicial review*, ale výrazně snižuje pravděpodobnost úspěchu, zvláště pokud byl text již posouzen Soudní komisí při Státní radě. Sekundární legislativu je pak možno ve Skotsku zrušit stejným způsobem jako ve Walesu.

Zahrnutí práv pramenících z Úmluvy do těchto zákonů je velmi významným opatřením, protože skotský parlament i velšské shromáždění již mají ve své pravomoci významné oblasti, jako jsou veřejná péče o děti, primární a sekundární vzdělávání ad. Jelikož devoluční zákony, tj. zákon o vládě Walesu (1998) a zákon o Skotsku (1998) vešly v účinnost před HRA 1998, byly velšské a skotské orgány první, které měly přímo co do činění s právy pramenícími z Úmluvy.

Pokud shrneme právní důsledky zavedení HRA 1998 do britského právního řádu, můžeme konstatovat následující:

1. Orgán veřejné moci nesmí jednat způsobem, který je nekompatibilní s lidskými právy, specifikovanými v HRA 1998. Pokud se nějaká osoba domnívá, že orgán veřejné moci porušil její práva pramenící z Úmluvy, má žalobce možnost podat žalobu proti tomuto orgánu veřejné moci kvůli porušení těchto práv.
2. Osoba sice nemůže spoléhat na práva obsažená v Úmluvě prostřednictvím žalob proti osobám, jež nejsou orgány veřejné moci, nicméně může díky Úmluvě uplatňovat svá existující práva, to znamená, že nemůže žalovat pro porušení lidských práv *per se*, ale může žalovat například porušení smlouvy a soud požádat, aby interpretoval a aplikoval právo v souladu s právy pramenícími z Úmluvy. Tak tomu je z toho důvodu, že soudy spadají pod pojem „orgánu veřejné moci“ podle HRA a každé jejich rozhodnutí tak musí být v souladu s právy pramenícími z Úmluvy.
3. Soudy musí aplikovat precedenty v *common law* tak, aby byly v souladu s právy pramenícími z Úmluvy.
4. Soudy musí interpretovat veškerou legislativu v míře, v jaké je to možné v rámci pravidel interpretace legislativy, v souladu s právy pramenícími z Úmluvy.
5. Všechny soudy musí vzít v úvahu rozhodnutí ESLP, kdykoli se případ bude dotýkat práv pramenících z Úmluvy (§ 2 HRA), nicméně britské soudy nejsou vázány rozhodnutími ESLP.
6. Vyšší soudy mohou prohlásit primární legislativu, kterou by měly aplikovat, za nekompatibilní s právy pramenícími z Úmluvy, aby Parlament mohl prostřednictvím zvláštní urychlené procedury příslušnou legislativu změnit.

7. Osoba soukromého práva může stále podat žalobu k ESLP ve Štrasburku, ale až poté, co vyčerpala veškeré vnitrostátní prostředky nápravy.

Příjetí HRA 1998 nepochybně ve Spojeném království znamenalo změnu výkladu právních předpisů. Způsob inkorporace Úmluvy v Británii se dá označit za volný. Britští soudci mají relativní volnost v posuzování práv vyplývajících z Úmluvy. Musí brát řešení ESLP v úvahu, nejsou jimi však vázáni.

Primární role britských soudů podle HRA 1998 je role interpretativní. Britští soudci jsou povinni vykládat primární i sekundární legislativu způsobem konsistentním s právy vyplývajících z Úmluvy. Stěžejní úlohu zde hraje § 3 odst. 1 HRA 1998. Tento článek zakládá zákonnou povinnost všem soudům a tribunálům, aby vykládaly primární i sekundární legislativu způsobem, který je v souladu s právy pramenícími z Úmluvy. Tato povinnost se vztahuje na veškerou legislativu, tedy i na tu, která byla přijata před vstupem HRA 1998 v účinnost. Znamená to také, že tam, kde vzejde otázka, zda je legislativa kompatibilní s právy pramenícími z Úmluvy, nejsou soudy vázány precedenty, které vznikly před vstupem HRA 1998 v účinnost ve vztahu ke smyslu určitého zákonného ustanovení.²⁶

Závazek soudců, aby při interpretaci respektovali konzistenci s jiným předpisem, není v britském právu úplně nový. Soudy musely již předtím interpretovat veškerou legislativu Spojeného království v souladu s mezinárodními smlouvami, jimiž bylo Spojené království vázáno. Je ovšem předmětem diskusí, zda je tento závazek obecného charakteru nebo zda je nutno jej zohlednit jen tehdy, když je domácí legislativa zřetelně nejednoznačná.²⁷ Dále existuje povinnost zajistit konzistenci s právem ES na základě principu kompatibility obsaženého v § 3 britského zákona o Evropských společenstvích z roku 1972.

Co se však týče závazku v § 3 HRA 1998, od obou výše uvedených se liší. Na rozdíl od mezinárodních smluv, je u něj jasné, že není omezen na případy nejednoznačného znění zákona.²⁸ Na rozdíl od § 3 zákona o ES (1972),

²⁶ Lord Hope in *R vs. Lambert* [2001] UKHL 37; [2001] 3 All ER 577.

²⁷ Viz rozhodnutí lorda Scarmana LJ v případě *Abmad vs. ILEA* [1977] ICR 490 a lorda Lowryho v případě *R vs. Brown* [1994] 1 AC 212.

²⁸ Lord Hoffmann in *R vs. Secretary of State for the Home Department, ex parte Simms* [2002] 2 AC 115.

HRA 1998 vyžaduje po soudech, aby dosáhly kompatibilního výkladu pouze *v takové míře, v jaké je to možné*.

Existují přitom dva způsoby, jak si interpretovat požadavek nutnosti kompatibilního výkladu *v takové míře, v jaké je to možné* – jeden způsob je restriktivní a jeden expansivní. Restriktivní výklad byl podpořen soudcem Marshalllem, podle jehož názoru § 3 odst. 1 zavazuje soudy k nalezení konsistence pouze v případech, kdy je toho možné dosáhnout v rámci uznaných principů výkladu zákonů. Jinými slovy řečeno, soudy by se neměly snažit násilně vyložit jazyk zákona tak, aby odpovídal Úmluvě.²⁹ Takový přístup je v souladu s důrazem na suverenitu britského Parlamentu.

Na druhou stranu je možno také argumentovat, že účelem § 3 HRA 1998 je uložit soudům povinnost podobnou s tou, která vyplynula z případu *Marleasing* v komunitárním právu a která znamenala závazek soudů dosáhnout konsistence s výjimkou případů, kdy by to bylo zcela zřejmě nemožné vzhledem k textu legislativy.³⁰ Lord – kancléř k tomu vyjádřil názor, že soudy by měly vydat prohlášení o neslučitelnosti pouze tehdy, když je nemožné vyložit legislativu v souladu s Úmluvou.³¹

Nejzazšího bodu se při expanzivní interpretaci došlo v případě *R vs. A* [2001] UKHL 25; [2001] 2 AC 45. Obžalovaný byl v tomto případě žalován za znásilnění. Jako součást obhajoby obžalovaný žádal, aby byly uvedeny důkazy o dřívějších sexuálních stycích žalobce. Žalobce ale oponoval, že tomu by mělo být zamezeno na základě § 4 odst. 1 a 3 zákona o soudnictví a dokazování v trestním řízení s mladistvými z roku 1999 (*Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999*), který do anglického práva zavedl novou „obhajobu na ochranu obětí znásilnění“, která zakazuje obhájci, aby předkládal důkazy o předchozím sexuálním chování žalobce nebo se ptal na tyto věci bez předchozího svolení soudu. Tato změna v britském právu reflektovala názory, že otázky o sexuální minulosti byly příliš často nefér používány obhájci, aby byly zpochybněny důkazy o údajném znásilnění oběti. Na druhou stranu

²⁹ HOLLAND James A. a Julian S. WEBB. *Learning Legal Rules. A Students' Guide to Legal Method and Reasoning*. 6. vyd. Oxford University Press. New York, 2006, s. 295.

³⁰ Případ C-106/89 *Marleasing SA vs. La Comercial Internacional de Alimentación SA* [1990] ECR I – 4135.

³¹ HOLLAND James A. a Julian S. WEBB. *Learning Legal Rules. A Students' Guide to Legal Method and Reasoning*. 6. vyd. Oxford University Press. New York, 2006, s. 295.

také zaznívaly názory, že zákon o soudnictví a dokazování v trestním řízení s mladistvými z roku 1999 jde při ochraně oběti příliš daleko, takže narušuje práva obžalovaného, protože nerozlišuje mezi legálně relevantním (sexuální minulost žalobce s obžalovaným) od nerelevantního (sexuální minulost s jinými).

Sněmovna lordů akceptovala názor, že § 41 jmenovaného zákona zašel příliš daleko a popřel obhájcovo právo na spravedlivý proces dle čl. 6 EÚLP. K tomuto precedentu došel lord Steyn několika kroky. Nejříve obšírně přezkoumal obsah a legislativní historii vedoucí ke schválení § 41. Poté prozkoumal rozsah samotného § 41, přičemž bral v potaz akademický komentář i kanadské zákony na ochranu obětí znásilnění, které měly vliv při formulaci § 41, a rovněž návrhy právních komisí australského státu New South Wales a Nového Zélandu. Na tomto základě seznal, že § 41 je formulován příliš široce, čímž přivodil nadměrný zásah do práva na spravedlivý proces. Třetím krokem lorda Steyna bylo prozkoumání interpretativních možností ve světle § 3 odst. 1 HRA 1998 v případě, že běžné způsoby účelového a kontextuálního výkladu selžou. Konečně se lord Steyn soustředil na dvě zákonné výjimky v § 41. Ty dávají soudci možnost připustit důkaz o sexuální minulosti žalobce v případě, že a) chování je relevantní pro otázku souhlasu a k příslušnému chování došlo ve stejném nebo přibližně stejném čase jako událost, která je předmětem žaloby [§ 41 odst. 3 písm. b)] nebo b) chování bylo nápadně podobné chování žalobce ve stejném nebo přibližně stejném čase, který je předmětem žaloby. [§ 41 odst. 3 písm. c)].

Sněmovna lordů konstatovala, že test přípustnosti podle § 41 odst. 3 písm. c) v takovém případě obnáší zkoumání, zda byl vždy brán řádný ohled na důležitost toho, že je potřeba usilovat o ochranu žalobce před urážkami a ponižujícími otázkami; důkaz je v případě udělení souhlasu relevantní tehdy, když by jeho vyloučení ohrozilo spravedlnost procesu podle čl. 6 Úmluvy.³² Zde se tedy projevila velmi extenzivní interpretace textu zákonného předpisu, protože z pouze úzce vymezené výjimky se stal mnohem obecnější test relevance. Případ *Ghaidan vs. Godin-Mendoza* [2004] UKHL 30 znovu ukázal, že na prohlášení o neslučitelnosti dle čl. 4 by mělo být nahlíženo až jako na poslední

³² HOLLAND James A. a Julian S. WEBB. *Learning Legal Rules. A Students' Guide to Legal Method and Reasoning*. 6. vyd. Oxford University Press. New York, 2006, s. 297.

použitelný prostředek. V případě *Ghaidan* se jednalo o právo na přechod nájmu podle zákona o nájmu z roku 1977 (*Rent Act 1977*). Dotčený žil ve stálém homosexuálním svazku se zesnulým nájemcem. Nicméně *Rent Act* přiznával právo na přechod nájmu pouze osobě žijící s původním nájemcem „jako jeho nebo její manželka či manžel“. Při striktním výkladu těchto slov se přechod nájmu nemůže týkat případu partnerství mezi osobami stejného pohlaví. Dotčený tvrdil, že tím by došlo k porušení jeho práva podle čl. 14 Úmluvy. Sněmovna lordů s ním souhlasila a vyvodila, že *Rent Act* připouští právní nástupnictví v případě jakékoli osoby stejného nebo opačného pohlaví, která žila se zákonným nájemcem ve stálém vztahu. Lord Steyn přitom v rozhodnutí opět výslovně odmítl úzkou interpretaci § 3 odst. 1 HRA 1998: „*Za prvé se bude aplikovat i tehdy, když nebude existovat jazyková dvojznačnost umožňující nalézt dva možné významy. Slovo „možné“ v § 3 odst. 1 je použito v jiném a mnohem silnějším významu. Za druhé § 3 odst. 1 stanoví silnější a mnohem radikálnější závazek než přijmout účelovou interpretaci ve světle EÚLP. Za třetí měl tvůrce zákona před sebou model novozélandského zákona o listině práv, který vyslovuje požadavek, aby byla přijatá interpretace přiměřená. Parlament záměrně odmítl legislativní model požadující přiměřenou interpretaci.*“ Jak Lord Steyn v případě *Ghaidan* vyzoroval, § 3 vyžaduje silně teleologický výklad velmi blízký přístupu v případě *Marleasing* v právu ES.

Stále ovšem zůstává určitá míra nejistoty ohledně toho, jak daleko bude soud ochoten zajít, aby docílil slučitelnosti. Z *case law* vyplývá řada technik, které jsou soudy připraveny aplikovat.

Za prvé soud může přecíst slova zákona tak, že mu přisoudí užší než obvyklý rozsah, a tímto učinit příslušné ustanovení slučitelné s Úmluvou.

Za druhé může soud nalézt v textu zákona práva pramenící z Úmluvy, když bude předpokládat, že v textu jsou implicitně obsažena některá slova, která by v zákoně při literárním výkladu nebylo možno nalézt (příkladem mohou výše uvedené příklady *Ghaidan* či *R vs. A*).

Za třetí může dojít, jak Lord Hope vyjádřil v případě *R vs. Lambert* [2001] UKHL 37; [2001] 3 All ER 577, k určitému překladu soudy, tj. k procesu, při kterém bude nekompatibilní text změněn a čten tak, jakoby byl kompatibilní.

Oba poslední případy interpretace je nutno považovat za radikální odklon od tradice literární interpretace.

Soudy ale nesmí použít § 3, aby interpretovaly legislativu kompatibilním způsobem, pokud je takový výklad zřetelně protikladný výslovnému znění.³³ Podobně by soud neměl použít § 3 v případě, kdy by kompatibilní výklad mohl být v rozporu se základním cílem či funkcí zákona.³⁴

Případy, které se týkají použitelnosti § 3, jsou složité proto, že je obtížné obecně říci, kde je možno položit dělicí čáru mezi interpretací a normotvorbou. Britské soudy se na tento problém dívají pragmaticky, když považují za nutné posoudit nutnost použití § 3 na kontextuální bázi a postupovat případ od případu.

Pro posuzování, zda použít § 3 HRA 1998, platí tedy následující postup. Nejdříve je nutno přesně identifikovat, které ustanovení právního předpisu může být v rozporu s Úmluvou. Není možno vznést otázku kompatibility obecně vůči zákonu jako celku. Jestliže poté soud rozhodne, že ustanovení zákona je v rozporu s Úmluvou, není nutné hned přecházet k § 3. Jestliže může být problém vyřešen za pomoci normálních výkladových pravidel, pak by tak měl soud učinit. Pouze tehdy, pokud to možné nebude, soud musí přejít k § 3. Přístup soudu se přitom bude lišit v závislosti na tom, zda byl dotčený právní akt schválen před nebo po přijetí HRA 1998. Pokud byl přijat před HRA 1998, není pravděpodobné, že by byl legislativní záměr rozhodujícím faktorem pro interpretaci (pokud nebyla slučitelnost s Úmluvou v době přijímání zákona považována za nutnou, což není pravděpodobné). Veškerá rozhodnutí, týkající se smyslu právního aktu, která byla přijata před HRA 1998, nebudou pro soud závazná. V případech legislativy přijaté po HRA 1998 musí být soudem vzat v úvahu jak legislativní záměr, tak relevantní precedenty.

Druhým bodem, týkajícím se interpretace právních aktů po přijetí HRA 1998, je výklad samotných práv pramenících z Úmluvy. Samozřejmě existuje velké množství interpretativního materiálu v judikatuře ESLP. Nicméně jako jeden z důsledků volného modelu inkorporace nejsou britské soudy vázány respektovat interpretaci ESLP, ačkoli jsou povinny k rozhodnutím ESLP přihlídnout. Je tedy představitelné, aby britské soudy vyvinuly judikaturu o lidských právech, která se bude výrazně odlišovat od přístupu ESLP. Proti tomu

³³ R (*Anderson*) vs. *Secretary of State for the Home Department* [2002] UKHL 46 [2003] 1 AC 837.

³⁴ HOLLAND James A. a Julian S. WEBB. *Learning Legal Rules. A Students' Guide to Legal Method and Reasoning*. 6. vyd. Oxford University Press. New York, 2006, s. 299.

ovšem stojí fakt, že stěžovatelé, kterým se nepodařilo prokázat porušení práv pramenících z Úmluvy před britskými soudy, jsou oprávněni podat stížnost do Štrasburku, kde může být rozhodnuto jinak. Pokud by skutečně u ESLP stěžovatel zvítězil, byla by vláda Spojeného království podle čl. 52 Úmluvy povinna aplikovat rozhodnutí ESLP (pokud nebylo dané ustanovení Úmluvy předmětem výhrady Spojeného království). Přílišná odlišnost britské judikatury by tedy byla kontraproduktivní, protože by mohla generovat více stížností k ESLP než do inkorporace Úmluvy. ESLP nicméně uznal, že může existovat různý rozsah aplikace Úmluvy v závislosti na místních podmínkách a bez ohledu na to, zda stát Úmluvu inkorporoval, či nikoli; připouští určitý „rozsah hodnocení“ („*margin of appreciation*“). Tato doktrína znamená, že ESLP při posuzování slučitelnosti v určitém ohledu přistoupí na hodnocení problému národními orgány, včetně soudů, takže jim je přiznána určitá míra diskrece.

K tomu se pojí otázka, jaká interpretační pravidla britské soudy při výkladu Úmluvy zvolí, jelikož text Úmluvy je utvářen jiným způsobem než legislativa s britským původem. Zatímco například Úmluva stanoví, že člověk má právo na život a právo na respektování soukromého života, hranice těchto práv je obtížné na tak obecné úrovni z legislativy vyvodit. Problémy při interpretaci vzniknou rovněž při vymezování hranic mezi konkurujícími si právy. Kupříkladu je otázkou, zda chránit možnost potratu, protože tvoří integrální součást práva ženy na respektování soukromého života, nebo zda má být toto odmítnuto, poněvadž by se jednalo o porušení práva plodu na život. Při řešení těchto problémů tedy není možné pouze analyzovat text; nutno je zohlednit ducha Úmluvy i sociální a etickou problematiku. Britští soudci se postupně odklánějí od lpění na textu zákona a i díky ES jsou v současné době více uvyklí používat teleologický způsob výkladu a rozhodovat na základě vážení principů, než tomu bylo v předcházející době. Požadavky kladené na britského soudce při interpretaci Úmluvy tak pro něj nejsou úplně nové.

Britský soudce si tedy měl po nabytí HRA 1998 v účinnost osvojit způsob interpretace používaný ESLP. Ten je charakterizován třemi prvky: principem textuality, teleologickým přístupem, ochotou doplnit výslovné znění Úmluvy uznáním „*implicitních pojmů*“.³⁵

³⁵ HOLLAND James A. a Julian S. WEBB. *Learning Legal Rules. A Students' Guide to Legal Method and Reasoning*. 6. vyd. Oxford University Press. New York, 2006, s. 302.

Princip textuality vyžaduje respekt k textu Úmluvy. Čl. 31 odst. 1 Vídeňské úmluvy o smluvním právu (1969) stanoví: „*Smlouva musí být vykládána v dobré víře, v souladu s obvyklým významem, který je dáván výrazům ve smlouvě v jejich celkové souvislosti, a rovněž s přihlédnutím k předmětu a účelu smlouvy.*“ Tento přístup se tedy vyhýbá extrémnímu lpění na textu smlouvy, když zohledňuje celkovou souvislost významu výrazů i účel smlouvy.

Pro použití *teleologického přístupu* vyvinul ESLP několik pravidel:³⁶

- a) Tam, kde článek Úmluvy omezuje či vymezuje právo jednotlivce, mají být tato omezení standardně interpretována restriktivním způsobem.
- b) Úmluva by měla být chápána jako živící nástroj, tj. s přihlédnutím k současným hodnotám a podmínkám, nikoli k těm, které existovaly v době přijetí Úmluvy.
- c) Ten, kdo Úmluvu interpretuje, je oprávněn vzít v úvahu praxi státu při aplikaci Úmluvy.
- d) ESLP se také odvolává na určité obecné principy, zejména na „*rozsaah uvážení*“, princip proporcionality a princip právní jistoty, které používá při vymezování hranice odpovědnosti státu a práva jednotlivce.

ESLP dále přihlíží k obecné praxi ve smluvním právu, když uznává, že někdy je nutno při výkladu Úmluvy hledat „*implicitní pojmy*“. Tento princip bývá ospravedlňován faktem, že bylo nemožné při koncipování Úmluvy předvídat veškeré situace, na které se Úmluva vztahuje. Implicitní pojmy pak mohou mít buď podobu implicitních práv, nebo implicitních omezení.

Při posuzování dopadu přijetí HRA 1998 je nutno posoudit nejen dopad na interpretaci legislativy, ale též výklad precedentů. V tomto ohledu je vhodné posoudit dvě základní otázky: 1. jaký je pravděpodobný dopad HRA 1998 na doktrínu precedentu a 2. jaký status je podle HRA 1998 nutno přiznat rozhodnutím ESLP.

Co se týče první otázky, je možno konstatovat, že veškerá pravidla *common law* i precedenty, které nejsou v souladu s právy pramenícími z Úmluvy, jsou potenciálně otevřeny ke změně. Tento princip se výslovně vztahuje na ty precedenty, ve kterých hraje úlohu interpretace zákonných ustanovení, protože pokud by došlo k nekompatibilitě, aplikoval by se § 3 HRA 1998.

³⁶ HOLLAND James A. a Julian S. WEBB. *Learning Legal Rules. A Students' Guide to Legal Method and Reasoning*. 6. vyd. Oxford University Press. New York, 2006, s. 302.

Implicitně se tento princip vztahuje na veškerá pravidla *common law*. Tento argument je založen na faktu, že veškeré soudy a tribunály je nutno považovat za „orgány veřejné moci“ podle HRA 1998. Jako takové tedy mají povinnost dosahovat konzistence s Úmluvou ve vztahu k hmotným i procesním pravidlům.³⁷ Správnost tohoto pohledu byla podpořena lordem Hopem v případě *R vs. Lambert* [2001] UKHL 37; [2001] 3 All ER 577, ve kterém vyslovil stanovisko, že jak povinnost soudu vykládat legislativu konzistentně s Úmluvou podle § 3 odst. 1 HRA 1998, tak povinnost rozhodovat případy podle principů *common law*, je nutno považovat za „jednání orgánů veřejné moci“ ve smyslu § 6 odst. 1 HRA 1998.

Ve vztahu k dřívějším inkonzistentním interpretacím legislativy, na kterou se vztahuje § 3 HRA 1998, se předpokládá, že soudy a tribunály by neměly takové precedenty brát v úvahu, což je ovšem v § 3 vyjádřeno toliko implicitně. Takový názor v HRA 1998 výslovně vyjádřen není a ani není vyjádřen v pravidlech *common law*.

Jelikož povinnost vyjádřená v § 6 HRA 1998 se vztahuje na všechny anglické soudy a tribunály, je možno říci, že povinnost vyřadit nekonzistentní precedenty leží v obecné rovině na všech anglických soudech a tribunálech, bez ohledu na to, jaký je jejich status nebo kdo byl autorem precedentu. S tímto pohledem je konzistentní rozhodnutí *Court of Appeal* ve věci *D vs. East Berkshire NHS Trust* [2004] QB 558. Zde *Court of Appeal* v protikladu ke standardním principům *stare decisis* seznal, že rozhodnutí Sněmovny lordů ve věci *X (Minors)* v *Bedfordshire County Council* [1995] 2 AC 633 nemůže přetrvát i po přijetí HRA 1998, protože HRA 1998 narušil přístup, který determinoval odůvodnění v rozhodnutí Sněmovny lordů v tomto případě.

Co se týče interpretativního významu rozhodnutí ESLP v britském právu, § 2 odst. 1 HRA 1998 výslovně vyžaduje, aby britské soudy vzaly v úvahu, kromě jiných věcí, rozsudky, rozhodnutí a poradní posudky ESLP a názory rozhodnutí Evropské komise. *Court of Appeal* toto ustanovení interpretoval ve věci *Barclays Bank plc vs. Ellis, The Times* z 24. října 2000 tak, že právníci jsou povinni brát v úvahu *veškeré* relevantní case law ESLP.

³⁷ HOLLAND James A. a Julian S. WEBB. *Learning Legal Rules. A Students' Guide to Legal Method and Reasoning*. 6. vyd. Oxford University Press. New York, 2006, s. 304.

Nicméně tento závazek se týká pouze zvažování. Neexistuje výslovná zákonná povinnost řídit se judikaturou ESLP. Ve Spojeném království tak byl přijat volný model inkorporace. Je zde tedy viditelný rozdíl oproti závazkům Spojeného království vůči Soudnímu dvoru EU, uvedeným v § 2 zákona o ES z roku 1972. Nicméně i v případě ESLP je uznáváno, že má být respektována jeho judikatura (např. ve věci *Alconbury*). Lord Slynn k tomu uvedl: „*za neexistence nějakých zvláštních okolností se mi zdá, že by se měly soudy [Spojeného království] řídit jasnou a konstantní judikaturou Evropského soudu pro lidská práva. Kdyby tomu tak nebylo, existuje zde přinejmenším možnost, že se případ dostane k tomuto soudu, který se pravděpodobně bude ve standardním případě řídit svou vlastní judikaturou.*“³⁸ Formulace lorda Slynna tak také nechává prostor pro to, aby šel soudce „*za zvláštních okolností*“ cestou odlišnou od ESLP.

Obecněji vzato, HRA 1998 britským soudcům přinesl kromě jiného i nutnost seznámit se s novými prameny práva, což není lehký úkol. Kvůli interpretaci je nutno rozumět Úmluvě jako celku. Je zároveň nezbytné se seznámit s rozhodnutími ESLP za několik desítek let jeho fungování. Rozhodnutí jsou přitom do určité míry psána jako kompromis mezi anglosaským a kontinentálním stylem práva. Do roku 1968 byla rozhodnutí ESLP do velké míry ovlivněna kontinentálním způsobem, rozhodnutí byla uváděna s číslovanými odstavci, v nichž bylo možno nalézt odůvodnění ESLP, které bylo následováno krátkým výrokem. Tento styl byl opuštěn ve prospěch plynulejšího, narativnějšího analytického stylu, kdy jsou uváděny odkazy na dřívější rozhodnutí ESLP. Stejně jako u britských soudů ESLP vyžaduje, aby bylo rozhodnutí dosaženo alespoň většinou hlasů, nikoli jednomyslně. Soudci proto mohou po vzoru *common law* uvádět separátní stanoviska. Zde je patrna odlišnost od kolegiálního přístupu Soudního dvora EU. V praxi je relativně vzácné, aby soudci ESLP separátní stanoviska uváděli.

HRA 1998 nutí právníky více než kdykoli jindy, aby se zamýšleli nad otázkami mravnosti a základních hodnot, což má nepochybně vliv na formu a obsah právní argumentace. Tradiční pozitivistické koncepty měly tendenci právo a etiku oddělovat. Po přijetí HRA 1998 mohli britští soudci pravděpodobně brát v úvahu širší spektrum zdrojů a forem argumentace. V úvahu

³⁸ Cit. dle HOLLAND James A. a Julian S. WEBB. *Learning Legal Rules. A Students' Guide to Legal Method and Reasoning*. 6. vyd. Oxford University Press. New York, 2006, s. 304.

je možno brát i filozofické, nejen právní otázky. Relevantní je i komparativní materiál, zejména z ostatních zemí *common law*, které přijaly kulturu pozitivním způsobem formulovaných práv. Celková změna se nutně týká i právního vzdělávání.

HRA 1998 má tedy stálý a významný dopad jak na hmotné právo, tak na způsob, jakým britští právníci interpretují a prezentují případy před soudy. Úmluva sice byla zdrojem pro interpretaci již před přijetím HRA 1998, nicméně závazek brát v úvahu práva pramenící z Úmluvy je během účinnosti HRA 1998 mnohem silnější než předtím. Objevuje se změna v přístupu k lidským právům, protože dochází k přesunu od permissivního přístupu, charakterizovaného ideou, že lidé mají dovoleno činit vše, co není výslovně protiprávní, k pojetí pozitivních práv, které přijímá HRA 1998.

5 SNAHA O NAHRAZENÍ HRA 1998 NOVOU LISTINOU PRÁV

HRA 1998 dává soudům Spojeného království pravomoc vydat prohlášení o neslučitelnosti, pokud se domnívají, že ustanovení zákona přijatého Parlamentem jsou v rozporu s právy zaručenými HRA 1998. Účelem prohlášení není zrušení zákona potenciálně rozporného s EÚLP, ale vyslání signálu Parlamentu, aby se rozhodl, zda chce změnit dotčené ustanovení. Tím není zásada suverenity Parlamentu narušena, neboť Parlament se může rozhodnout předmětné ustanovení ponechat. Navíc stejně jako v případě členství Spojeného království v Evropské unii zásada parlamentní suverenity ve svém důsledku znamená, že Parlament může kdykoli hlasovat o zrušení HRA 1998 i o ratifikaci samotné EÚLP. HRA 1998 neuděluje britským soudům pravomoc zrušit primární legislativu vytvořenou westminsterským Parlamentem. HRA 1998 ovšem byl od svého počátku kritizován jako „nebritský“.

Významná opozice vůči HRA 1998 byla zformována po zvýšené hrozbě teroristických útoků, neboť HRA 1998 snižuje možnost ochrany před bezpečnostními hrozbami ve prospěch individuálních práv. Konkrétnější podobu dostala snaha o nahrazení HRA 1998 poté, co David Cameron jako předseda konzervativců v roce 2006 vyhlásil vytvoření nové listiny za cíl Konzervativní strany. V únoru 2007 vytvořila konzervativní strana

svou vlastní Komisi pro listinu o lidských právech, která měla za úkol zabývat se možností vytvořit vlastní, britskou listinu lidských práv. Zřízení této Komise navazovalo na výzvu konzervativního vůdce Davida Camerona z června 2006 k vytvoření „Listiny práv a odpovědností“.³⁹ V únoru 2020 podpořil návrh vytvořit novou listinu také britský nejvyšší státní zástupce.

6 ZÁVĚR

Po zavedení HRA 1998 došlo v Británii ke zřetelné změně v interpretaci právních předpisů i soudních precedentů. Přihlížení k judikatuře ESLP vyvolalo kritické reakce vůči HRA 1998 s odůvodněním, že se jedná o výklad, který není britskému právu vlastní. Přijetí nové listiny by mohlo mít vliv na vzájemný vztah jednotlivých složek moci v Británii a mohlo by dojít ke snížení standardu ochrany lidských práv. Na druhou stranu je nová listina práv podporována s odůvodněním, že by mohla umožnit rozšíření ochrany nad rámec daný HRA 1998. Zvažováno je toto přijetí i v souvislosti s úvahami zavést budoucí komplexní psanou ústavu. Nová listina práv by mohla představovat součást této ústavy. Každopádně se jeví jako pravděpodobné, že by zavedení vlastní, britské listiny práv znamenalo po brexitu další projev odklonu britského práva od práva kontinentálního.

Literature

- BARRETT, Jill. The United Kingdom and Parliamentary Scrutiny of Treaties: Recent Reforms. *The International and Comparative Law Quarterly* [online]. 2011, roč. 60, č. 1, s. 225 a 227 [cit. 20. 7. 2020]. DOI: 10.1017/S0020589310000734
- DICEY, Albert V. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. Reprint 8. vyd. z roku 1915. Indianapolis: Liberty Classics, 1982, 436 s. ISBN 0865970025.
- HOLLAND James A. a Julian S. WEBB. *Learning Legal Rules. A Students' Guide to Legal Method and Reasoning*. 6. vyd. Oxford University Press. New York, 2006.
- JOWELL, Jeffrey L. a Dawn OLIVER. *The Changing Constitution*. 6. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2007, 443 s. ISBN 9780199205110.

³⁹ A British Bill of Rights—a Model for the 21st Century. *Ministry of Justice of the UK* [online]. [cit. 20. 7. 2020]. Dostupné z: <https://justice.org.uk/british-bill-rights-model-21st-century/>

- NORMAN, Jesse a Peter OBORNE. *Churchill's Legacy: The Conservative Case for the Human Rights Act*. London: Liberty, 2009, 74 s. ISBN 9780946088560.
- POLAK, Michael. Interpretation of Legislation under the Human Rights Act. *Church Court Chambers* [online]. [cit. 20. 7. 2020]. Dostupné z: <http://churchcourtchambers.co.uk/article/interpretation-of-legislation-under-the-human-rights-act/>
- TORRANCE, Michael. Maxwell Fyfe and the Origins of the ECHR. *Law Society of Scotland* [online]. 19. 9. 2011 [cit. 20. 7. 2020]. Dostupné z: <https://www.lawscot.org.uk/members/journal/issues/vol-56-issue-09/maxwell-fyfe-and-the-origins-of-the-echr/>
- A British Bill of Rights – a Model for the 21st Century. *Ministry of Justice of the UK* [online]. [cit. 20. 7. 2020]. Dostupné z: <https://justice.org.uk/british-bill-rights-model-21st-century/>
- Commission on a Bill of Rights. *UK justice system* [online]. [cit. 20. 7. 2020]. Dostupné z: <https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20120405110336/http://www.justice.gov.uk/about/cbr>
- Informační dokument Rady Evropy k přípravným pracím na EÚLP vydaný dne 31. března 1977. Dostupné z: [https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART1-COUR\(77\)9-EN1290551.PDF](https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART1-COUR(77)9-EN1290551.PDF) [cit. 20. 7. 2020].
- Liberty: A Parliamentarian's Guide to the Human Rights Act. *The National Council for Civil Liberties* [online]. 2010, s. 6 [cit. 20. 7. 2020]. Dostupné z: <https://www.refworld.org/pdfid/4ed640552.pdf>
- Projev W. Churchilla na Evropském kongresu v Haagu dne 7. května 1949. Dostupné z: <http://www.churchill-society-london.org.uk/WSCHague.html> [cit. 20. 7. 2020].
- Projev W. Churchilla v Curychu dne 19. září 1946. Dostupné z: <http://www.churchill-society-london.org.uk/astonish.html> [cit. 20. 7. 2020].
- Sbírka smluv OSN. *United Nations Treaty Collection* [online]. [cit. 20. 7. 2020]. Dostupné z: <https://treaties.un.org/>
- Záznam ze zasedání britské Sněmovny lordů ze dne 18. listopadu 1958. *Parliament (UK)* [online]. [cit. 20. 7. 2020]. Dostupné z: <https://api.parliament.uk/historic-hansard/lords/1958/nov/18/european-convention-on-human-rights>

Použitá soudní rozhodnutí

Rozhodnutí *Abmad vs. ILEA* [1977] ICR 490.

Rozhodnutí *Anufrijeva vs. Southwark LBC* [2003] EWCA Civ 1406

Rozhodnutí *Associated Provincial Picture Houses vs. Wednesbury Corporation* [1948] 1 KB 223.

Rozhodnutí C-106/89 *Marleasing SA vs. La Comercial Internacional de Alimentación SA* [1990] ECR I – 4135.

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Connors vs. Spojené království* (2005) 40 EHRR 9].

Rozhodnutí *Harrow London Borough Council vs. Qazi* [2003] UKHL 43; [2004] AC 983].

Rozhodnutí *Price vs. Leeds City Council* [2005] EWCA Civ 289; [2005] 1 WLR 1825.

Rozhodnutí *Rusbridger vs. Attorney-General* [2003] UKHL 38.

Rozhodnutí *R (Anderson) vs. Secretary of State for the Home Department* [2002] UKHL 46 [2003] 1 AC 837.

Rozhodnutí *R (Greenfield) vs. Secretary of State for the Home Department* [2005] UKHL 14.

Rozhodnutí *R vs. Brown* [1994] 1 AC 212.

Rozhodnutí *R vs. Director for Public Prosecutions, ex parte Pretty* [2001] UKHL 61; [2002] 1 All ER 1.

Rozhodnutí *R vs. Lambert* [2001] UKHL 37; [2001] 3 All ER 577.

Rozhodnutí *R vs. Lord Chancellor, ex parte Witham* [1998] QB 575.

Rozhodnutí *R vs. Secretary of State for the Home Department, ex parte Simms* [2002] 2 AC 115.

Rozhodnutí *R vs. Ministry of Defence, ex parte Smith* [1996] 1 All ER 256; [1996] QB 517.

Rozhodnutí *R vs. Secretary of State for the Home Department, ex parte Simms* [1999] UKHL 33.

Contact – e-mail

Michal.nop@centrum.cz

Muslimské zahalování v Evropě: otázka feminismu a ženské emancipace?

Kamila Abbasi

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Fenomén muslimského zahalování v Evropě představuje na jedné straně výsostně čerpání tradičně zakotvené svobody vyznání, na straně druhé čelí stálým pokusům o jeho restrikce v různých typech veřejného prostoru. Příspěvek se pokusí o kvalifikaci tohoto náboženského symbolu z hlediska ústavního práva a ústavních hodnot sdílených ve společném prostoru členských států Rady Evropy. Debata o zahalování se v Evropě pojí s universalismem ženských, potažmo lidských práv. Má tento náboženský symbol v západních státech Rady Evropy jiný význam, než v tradičně muslimských zemích? Představuje zahalování ženskou emancipaci, nebo naopak projev patriarchálního despotismu?

Keywords in original language

Muslimský šátek; hidžáb; arabský feminismus; náboženské symboly.

Abstract

The phenomenon of Muslim veiling in Europe represents, on the one hand, the sovereign drawing of traditionally enshrined freedom of expression of religious belief, and, on the other hand, faces constant attempts to restrict it in various types of public space. The paper will try to qualify this religious symbol in terms of constitutional law and constitutional values shared in the common space of the member states of the Council of Europe. The debate on muslim veiling in Europe is linked to the universalism of women's and therefore human rights. Does this religious symbol have a different meaning in the western states of the Council of Europe than in traditionally Muslim countries? Does veiling represent female emancipation or, conversely, a manifestation of patriarchal despotism?

Keywords

Muslim Veil; Hijab; Arab Feminism; Religious Symbols.

1 ÚVOD

Debata o projevu náboženského vyznání prostřednictvím muslimského zahalování a s tím souvisejícím univerzalismu ženských, potažmo lidských práv, probíhá v kontextu širšího filosofického sporu o liberalismus a komunitarismus. Zatímco iránské ženy momentálně s nezdarem bojují o svobodu šátek odložit, Evropanky vyznávající islám prosazují svobodu se zahalovat. Západní oponenti muslimského zahalování si proto přirozeně kladou řadu otázek. Ptají se, jak (a zda vůbec) je tento externí náboženský symbol slučitelný s evropským konceptem svobody a rovnosti jednotlivce.

V Evropě dlouhodobě existují tendence omezovat muslimské zahalování v různých typech veřejného prostoru. Deklarované motivace legislativců se různí, stejně jako pohled Evropského soudu pro lidská práva na jejich relevanci. Pro orientaci v diskurzu zahalování je vhodné ujasnit si, zda je vnímání tohoto náboženského symbolu napříč různými zeměmi (a kulturami) uniformní, nebo zda je jeho vnímání veřejností a samotnými ženami naopak regionálně podmíněno. Znamená šátek v západních státech Rady Evropy něco jiného, než v tradičně muslimských zemích? Vystává rovněž otázka, zda představuje muslimské zahalování fenomén, proti němuž by měl feminismus zcela přirozeně brojit ve své snaze o osvobození žen od patriarchálního despotismu. Může šátek někde symbolizovat svobodu jednotlivce s odkazem na hodnoty ženské emancipace (feminismu), a současně v jiné části světa symbolizovat útlak žen a despotismus státu? Lze se s touto diskrépancí nějakým způsobem vyrovnat?

Chce-li stát Rady Evropy zdárně obstát před testem proporcionality štrasburského soudu, měl by rozumně vymezit legitimní cíl zvoleného restriktivního opatření. Teprve zodpovězením výše nastíněných otázek si mohou státy Rady Evropy ujasnit, zda jsou veškeré státem deklarované motivace pro legislativní restrikce muslimského zahalování skutečně relevantní a zda omezení zahalování obstojí i ve světle mezinárodních lidskoprávních katalogů, k jejichž dodržování se státy zavázaly. Jednou z odkazovaných hodnot

může být i snaha evropských států tyto ženy emancipovat, zbavit je útlatku a napomoci nastolení jejich rovnosti s muži. A právě proto si tento příspěvek klade za cíl zodpovědět otázku, zda je muslimské zahalování slučitelné s hodnotami feminismu a zda je ochrana žen a svoboda býtí nezahalená relevantním argumentem pro restrikce muslimského šátku.

Jako *modelové státy* budou na mnoha místech tohoto příspěvku uváděny Francie, Írán a Egypt. Jak bude představeno níže, Francie představuje zemi s bohatou kulturní zkušeností s muslimskou menšinou a ženským zahalováním. Jedná se o stát Rady Evropy, který tradičně přistupuje k regulaci tohoto symbolu ve veřejném prostoru a současně u něj proběhl *external-check*¹ ze strany Evropského soudu pro lidská práva (dále též „ESLP“). Írán oproti tomu představuje tradiční muslimskou zemi, kde je muslimský šátek skutečně domáckým náboženským symbolem. Současně se jedná o stát, který nošení šátku na veřejnosti vymáhá tzv. mravnostní policií, a to často velmi tvrdým způsobem. Jedná tak na podkladě širokého společenského vzdoru ze strany žen, které zde momentálně formují silné emancipační hnutí bojující za právo žen nezahalovat se. Jelikož se tento příspěvek zabývá tématem postavení žen v islámu, v souvislosti s feminismem v arabském světě bude hojně zmiňován i Egypt, který je v odborných kruzích považován za kolébkou pokrokových hnutí a arabského feminismu.²

Hovořím-li o zahalování *muslimských žen*, je zapotřebí hned zpočátku vymezit, které ženy tento zvyk praktikují. Jsou to totiž jak ženy, které jsou praktikující věřící, tak ty, které se samy neoznačují za věřící, přesto však dodržují zvyk zahalování ve smyslu kulturní zvyklosti. Mohou tak činit pro svůj původ, své občanství muslimské země nebo proto, že se rozhodly k islámu konvertovat. Stejně tak mohou činit pro přináležitost k rodině (tj. nikoliv ze svého vlastního popudu a přesvědčení), nebo pro kulturní zvyklost v prostředí a společnosti. Muslimské ženy se tak mohou jako muslimky definovat samy, nebo jsou tak svým okolím označovány právě pro praktikování zvyku zahalování. Přestože mezi praktikováním zahalování a praktikováním islámu ze strany žen neexistuje rovnítko, sama se dále v příspěvku dopustím této zkratky. Hovořím-li níže o muslimských ženách, jedná se o zastřešující

¹ Přezkum nadnárodním soudem.

² Viz dále autorky Leila Ahmed, Valerie Behiery etc.

pojem pro ženy, které se samy jako muslimky definují, nebo které jsou tak definovány okolím pro své zahalování. V obecné rovině pak muslimské ženy zastřešují veškeré případy, kdy se tyto ženy stávají subjekty veřejné debaty.

Pojem *zahalování* (jakožto náboženský symbol), příp. zkratka *muslimský šátek* pak pro účely příspěvku představuje zastřešující pojem pro veškeré druhy ženského náboženského zahalování – od pouhého šátku symbolicky pokrývající vlasy, až po zahalení prakticky celého těla, a to včetně obličeje.³

2 SVOBODA MANIFESTACE NÁBOŽENSKÉHO VYZNÁNÍ V EVROPĚ

Poprvé se stala Evropa domovem muslimského závoje důsledkem dekolonizace arabských států a s tím související migrací tamních obyvatel. Řada z nich však byla, co se týče odívání, zcela westernizována. Silné přistěhovalecké komunity ve Francii a Anglii v průběhu několika generací jako by zvyk zahalování znovuobjevily. V jinak křesťanské Evropě došlo k onomu znovuobjevení nepochybně na podkladu evropské náboženské svobody a silného demokratického právního státu. Z původně zcela cizího náboženského symbolu se tak stal v kontextu zdejších lidskoprávních katalogů prostředek svobodné manifestace náboženského přesvědčení, a to dokonce v případech samotných občanek evropských států.

2.1 Zahalování v Evropě a lidskoprávní katalogy

Svoboda myšlení, svědomí a náboženského vyznání představuje vnitřní prostor člověka, tedy *forum internum*. Oproti tomu svoboda projevit své náboženské vyznání nebo přesvědčení, označujeme za prostor vnější – *forum externum*.

Z hlediska lidskoprávních katalogů je ochrana manifestace náboženského přesvědčení zakotvena na univerzální i regionální úrovni. Univerzální úroveň zakotvující manifestaci náboženského přesvědčení stojí zejména⁴ na Všeobecné deklaraci lidských práv OSN, v jejímž článku 18 jsou poněkud

³ Zatímco některé názvy (*hidžáb*, angl. *hijab*; *esarp*) odkazují pouze na pokrývku hlavy, jiné (*abaya*, burka) zahalují celou postavu. Volba zastřešujícího pojmu se tak jeví jako vhodnější.

⁴ Dále svobodu projevu náboženského vyznání zaručuje i Mezinárodní pakt o občanských a politických právech (čl. 18 MPOPP) a Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech (čl. 13 MPOPSK).

velkoryse obě fora koncipována jako neomezená.⁵ Dokument sice není po právní stránce závazný, je ale jakýmsi katalogem doporučeníhodných práv, které by podle OSN měl mít každý člověk.

Regionální úroveň je představována hned několika dokumenty, z nichž nejpodstatnější je pro účely tohoto článku právě Úmluva.⁶ Podle čl. 9 odst. 1 Úmluvy platí, že „každý má právo na svobodu myšlení, svědomí a náboženského vyznání; toto právo zahrnuje svobodu změnit své náboženské vyznání nebo přesvědčení, jakož i svobodu projevat své náboženské vyznání nebo přesvědčení sám nebo společně s jinými, ať veřejně nebo soukromě, boboslužbou, vyučováním, prováděním náboženských úkonů a zachováváním obřadů.“ Podle odst. 2 pak „svoboda projevat náboženské vyznání a přesvědčení může podléhat jen omezením, která jsou stanovena zákony a která jsou nezbytná v demokratické společnosti v zájmu veřejné bezpečnosti, ochrany veřejného pořádku, zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných.“ Z hlediska Úmluvy je zásah do vnitřní sféry jedince naprosto nemožný. V této souvislosti poukazuje Michal Bobek ve svém komentáři k Úmluvě na rozhodnutí ESLP *Kosteski vs. Bývalá jugoslávská republika Makedonie*: „Představa, že stát soudí stav občanových vnitřních a osobních přesvědčení je odporná a může nešťastně zavánět minulými neblaže proslulými pronásledováními.“⁸ Zásahy do vnějších projevů víry však Úmluva naopak předpokládá a jak bude představeno níže, v souvislosti s muslimským zahalováním k němu i hojně dochází.⁹

⁵ „Každý má právo na svobodu myšlení, svědomí a náboženství; toto právo zahrnuje v sobě i volnost změnit své náboženství nebo víru, jakož i svobodu projevat své náboženství nebo víru sám nebo společně s jinými, ať veřejně nebo boboslužbou a zachováním obřadů,“ znění čl. 18 Všeobecné deklarace lidských práv a svobod ze dne 10. 12 1948, přijata a vyhlášena rezolucí Valného shromáždění OSN č. 217/III.A.

⁶ Vedle Úmluvy je jím pochopitelně i evropská legislativa, z nichž je z hlediska lidskoprávních katalogů podstatná Charta EU.

⁷ Rozsudek ESLP ze dne 13. 4. 2006, ve věci *Kosteski vs. Bývalá jugoslávská republika Makedonie*, č. 55170/00. In: HUDOC [právní informační systém]. Evropský soud pro lidská práva [cit. 16. 6. 2020]. Dostupné z: <http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc>

⁸ Rozsudek ESLP ze dne 13. 4. 2006, ve věci *Kosteski vs. Bývalá jugoslávská republika Makedonie*, č. 55170/00. In: HUDOC [právní informační systém]. Evropský soud pro lidská práva [cit. 16. 6. 2020]. Dostupné z: <http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc>

⁹ Ačkoliv Úmluva ve svém textu omezení fora externa připouští, v rovině univerzální tato možnost není. Vyplyvá to ze znění Všeobecné deklarace lidských práv OSN, v jejímž článku 18 jsou obě fora čistě textualisticky koncipována jako neomezená: „Každý má právo na svobodu myšlení, svědomí a náboženství; toto právo zahrnuje v sobě i volnost změnit své náboženství nebo víru, jakož i svobodu projevat své náboženství nebo víru sám nebo společně s jinými, ať veřejně nebo boboslužbou a zachováním obřadů.“

2.2 Různé legislativní přístupy k zahalování

V případě členských států Rady Evropy, vázaných Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod (Úmluva), státy uplatňují různé modely reflexe muslimského šátku na svém území.¹⁰ Od naprostého vyprázdnění veřejného prostoru od zahalování, a tedy i maximálně restriktivního přístupu, až po absentující regulaci tohoto náboženského symbolu. Řada států také uplatňuje nahodilé (selektivní) nástroje regulace – reguluje restriktivním způsobem buď pouze některé typy zahalování (zpravidla zahalování celoobličejové) nebo omezuje zahalování jen v některých typech veřejného prostoru (například školství, úřady apod.).

Za povšimnutí přitom stojí, že zákonodárci různých států ve srovnatelném postavení regulují náboženský symbol islámu zcela odlišně. Velkou muslimskou komunitu evidujeme kromě Belgie a Francie například i v Dánsku a Itálii. Zatímco posledně jmenované státy aplikují nanejvýše selektivní regulaci zahalování, jež nadto historicky nemá s muslimskou komunitou na území nic společného, Francie nebo Belgie muslimský závoj zahalující i tvář z veřejného prostoru zcela odstraní.

Všechny evropské státy, jejich představitelé a občané přitom mají společný cíl, s jehož vědomím k regulaci muslimského zahalování přistupují nebo se jí naopak zdržují: zajistit chod společnosti způsobem, kdy spolu tradiční evropská většina a muslimská komunita budou společně žít a budovat hodnoty demokratického právního státu. Součástí tohoto principu společného soužití¹¹ (*vivre ensemble*) je tak i představa svobodného veřejného prostoru, v němž se žádný jedinec nebude cítit omezován.

Svobody veřejného prostoru lze přitom v různých případech dosáhnout jak jakýmsi uniformním přístupem – více či méně razantním vyprázdněním

¹⁰ Například Petr Agha upozorňuje na tři rozdílné modely přístupu států k zahalování: i) absolutní vyprázdnění veřejného prostoru od zahalování muslimských žen v duchu laicity, jako je tomu ve Francii; ii) státy uplatňují volbu soft nástrojů (selektivních nástrojů) regulace tohoto symbolu ve veřejném prostoru tím, že omezují zahalování celého ženského obličej nebo celého těla, a to ve veškerém veřejném prostoru nebo selektivně například pouze na veřejných prostranstvích, pouze ve školství apod., jako je tomu v Itálii; iii) některý státy jsou dosud prostě jakéhokoliv omezení.

¹¹ Rozsudek ESLP ze dne 1. 7. 2014, ve věci *S.A.S. vs. Francie*, č. 43835/11. In: HUDOC [právní informační systém]. Evropský soud pro lidská práva [cit. 16. 6. 2020]. Dostupné z: <http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc>

od manifestace náboženského přesvědčení jednotlivců; tak zcela odlišným, veskrze pluralitním (otevřeným) přístupem, díky němuž se společnost převážně pohybuje ve veřejném prostoru plném všech možných náboženských symbolů. S ohledem na kulturní odlišnosti jednotlivých států Rady Evropy volí v případě konfrontace s muslimským zahalováním každý stát takový přístup, který jemu samotnému vyhovuje nejvíce, přičemž i absence jakékoliv regulace je hodnotovou volbou.¹²

Na příkladu Francie, která zvolila restriktivní přístup k zahalování muslimských žen, je asi nejlépe vidět, kam až může regulace jednoho náboženského symbolu zajít, aniž by přitom stát v rámci prostoru Rady Evropy vybočil z mantinelů ochrany základních práv. Evropský soud pro lidská práva (ESLP) setrvale judikuje, že je na každém státu, jakým způsobem dosáhne pokojného společného soužití většinové komunity s tou muslimskou, ctí-li přitom dostatek formy a umožní-li jednotlivcům seznámit se transparentním způsobem s důvody a záměrem přijetí takové regulace.

2.3 Přístup k zahalování ve Francii

Francie je státem založeným na principu *laïcité*, tj. uplatňuje přístup absolutního vyprázdnění veřejného prostoru od náboženských symbolů. Veřejný prostor je vyprázdněn od burky a nikábu (zahalování tváře), školství je vyprázdněno ode všech ostentativních náboženských symbolů. K oběma dílčím omezením, která však ruku v ruce vytvářejí vyprázdnění všech typů veřejného prostoru od muslimského šátku, došlo postupně:

Prvotním impulsem celkového restriktivního přístupu byl ve Francii multikulturalismus ve školství. Ve Francii debata kolem šátků nabyla dramatických rozměrů v důsledku zavedení celostátního zákazu náboženských symbolů ve třídách v roce 2004. Zákaz celoobličejového zahalování na veřejnosti z roku 2011 zpečetil francouzskou politiku odmítající muslimské zahalování. Francie je z historického hlediska založena na striktním sekularismu. Jeho realizace v šátkové otázce je částečně reakcí na tamní přítomnost největší muslimské populace v západní Evropě – přibližně 8–10 % francouzské populace.¹³

¹² BACHRACH, Peter a Morton S. BARATZ. Two faces of power. *American Political Science Review*, roč. 56, č. 4, s. 947–952.

¹³ International Religious Freedom Report 2010: France. *US Department of State* [online]. [cit. 16. 6. 2020]. Dostupné z: <http://www.state.gov/j/drl/rls/irf/2010/>

Tehdejší prezident Jacques Chirac nechal vypracovat studii o problematice šátků v souvislosti s narůstající multietnicitou ve školství v kontextu politiky *laïcité*. Na základě předmětné studie byl doporučen zákon absolutně neutralizující školní prostředí. I přes masivní protesty po celé zemi v roce 2004 schválilo francouzské Národní shromáždění zákon zakazující všechny nápadné náboženské symboly v prostorách veřejných základních a středních škol.

Zákon však nedopadá na drobnější, diskrétnější symboly, například náhrdelníky s křížem, Davidovu hvězdu, nebo ruku Fatimy.¹⁴ Většina škol však k zákazu veškerých viditelných náboženských symbolů přesto přistoupila, a to zpravidla na úrovni školních řádů (tedy podle judikatury ESLP pravidlem splňujícím požadavek „bylaw“).

Tzv. šátkový zákon¹⁵ s účinností k 11. dubnu 2011 zakazuje ve veřejném prostoru nošení takového oděvu, který zahaluje celé tělo i tvář a znemožňuje tak identifikaci jedince. Nepřípustným zahalováním není pouze burka, kdy má žena přes oči „síťku“, a tudíž jí není do tváře vůbec vidět, nýbrž i nikáb, který oblast očí ponechává odhalenou. V den účinnosti tohoto zákona byla okamžitě podána stížnost k ESLP.

Oddíly 1–3 zákona 2010-1192 stanovují zákaz nošení oděvů *navržených tak, aby skryvaly tvář* na všech veřejných místech. Tato veřejná místa je pak nutné chápat extenzivním způsobem – jak ostatně plyne z oddílu 2 předmětného zákona: „*veřejná místa*“ *zahrnují veřejnou komunikaci a kterákoliv místa veřejnosti přístupná nebo náležící ke veřejné službě*.¹⁶ Nedodržování tohoto zákona s sebou nese penalizaci ve výši minimálně 150 €.

Francie svůj přístup k právům jednotlivce staví na dědictví Velké francouzské revoluce, a jako klíčovou z ústavních hodnot tak vnímá princip rovnosti a antidiskriminace. Jak bude uvedeno níže v subkapitole věnující se judikatuře ESLP, i proto se ostatně stát před ESLP v rámci obhajoby restriktivního přístupu k zahalování dovolával toho, že ženy před šátkem chrání.

¹⁴ GANLEY, Elaine. Turbans out, Hairnets in for Boys under French Law. *National Post*, 19 May 2004, s. A16. Cit. dle BARNETT, Laura. *Freedom of Religion and Religious Symbols in Public the Sphere* [online]. Law and Government Division, 22. 9. 2008 [cit. 29. 6. 2020].

¹⁵ Zákon č. 2010-1192 ze dne 11. 10. 2010, interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public. *Légifrance* [online]. [cit. 16. 6. 2020]. Dostupné z: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000022911670&categorieLien=id>

¹⁶ Zákon č. 2010-1192 ze dne 11. 10. 2010, tzv. šátkový zákon.

2.4 Judikatura Evropského soudu pro lidská práva

Řada stěžovatelek se obrátila na ESLP tam, kde nošení muslimského závoje narazilo na některé z restriktivních opatření států. ESLP se přitom v této záležitosti vyjadřuje konstantně a s odkazem na doktrínu *margin of appreciation* (doktrínu prostoru uvážení) respektuje kulturní odlišnosti a samotnou povahu jednotlivých států Úmluvy. Jednotlivé státy Úmluvy, které byly ve Štrasburku odpůrci, předložily rozličné důvody těchto opatření, přičemž některé z nich již byly ESLP zpochybněny. Současný judikatorní stav lze zjednodušeně řečeno shrnout tak, že pokud si stát Úmluvy restriktivní opatření dostatečně a relevantními argumenty zdůvodní, je mu v této záležitosti ponechána v duchu prostoru pro uvážení volná ruka, a stěžovatelky jsou tak před ESLP vždy neúspěšné. Nyní krátce představím vlajkové rozsudky ESLP v šátkové otázce, a to v chronologickém pořadí.

V případě **Dahlab vs. Švýcarsko**¹⁷ stěžovatelka, zaměstnaná jako učitelka ve státní mateřské škole, konvertovala a rovněž nově přistoupila k odívání konformnímu z hlediska islámu. V reakci na zahájené disciplinární řízení pro tvrzený rozpor se švýcarským zákonem o veřejném vzdělávání byla nucena volit mezi zahalováním a výkonem své profese. Stát jako odpůrce se před ESLP bránil tím, že muslimský šátek je způsobilý děti v kritickém věku indoktrinovat. Zdůrazňoval přitom možnost pedagogického působení Dahlabové v soukromém sektoru školství. Doložil, že v kantonu je řada soukromých škol, na které sekulární pravidla daná zákonem o veřejné vzdělávání nedopadají. Případ *Dahlab* je jedinečný ve své jednoznačnosti pojetí muslimského šátku jako náboženského symbolu. Závoj pro ni primárně představoval náboženský symbol.

Pro rozhodnutí ESLP v případě *Dahlab* bylo naprosto zásadním kritériem prostředí, ve kterém se stěžovatelka pohybovala – tedy povaha veřejného prostoru, do kterého je náboženský symbol umístěn. ESLP tedy zdůraznil,¹⁸ že je složité posoudit dopad, jaký může mít nošení náboženského symbolu na děti tak nízkého věku. Lze jen těžko odhadovat, zda by děti k zaujetí

¹⁷ Rozsudek ESLP ze dne 15. 2. 2001, *Dahlab vs. Švýcarsko*, č. 42393/98. In: HUDOC [právní informační systém]. Evropský soud pro lidská práva [cit. 16. 6. 2020]. Dostupné z: <http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc>

¹⁸ Ibid.

stanoviska k náboženského symbolu netíhly již z toho titulu, že učitelka je významnou výchovnou autoritou. Zvláště pak s ohledem na to, že děti, které Lucia Dahlabová učila, měly čtyři až osm let. Nelze předjímat, zda by rozhodnutí v případě vyššího stupně školství, kde děti již nebudou k ovlivňování tolik náchylné, nebylo jiné. ESLP tedy deklaroval široký prostor uvážení v „nižším“ školství, kde učitelé nosí náboženský symbol mezi dětmi mladšího věku.

V případě **Leyla Sahín vs. Turecko**¹⁹ se turecká studentka veřejné vysoké školy dovolávala svobody zahalování na univerzitní půdě v situaci, kdy vedení univerzity znemožnila zahaleným studentkám absolvovat výuku, závěrečné zkoušky nebo zápis do studia. Činilo tak s odkazem na snahu o sekularizaci a náboženskou neutralitu školství. Ve srovnání s případem *Dahlab* jednalo o restriktivní přístup univerzity „genderově vyváženým“ způsobem. Stežovatelka se totiž dovolávala článku 14 Úmluvy – zákazu diskriminace na základě náboženského přesvědčení. V tureckém případě však byly univerzitou zakázány jak muslimské šátky náležící ženám, tak narostlé vousy v případě mužů. Zákaz náboženských symbolů proto (vlivem islámského prostředí a znalosti muslimských náboženských symbolů) rovnoměrně dopadal na obě pohlaví. Sahín se rovněž dovolávala nepřípustnosti rozdílného zacházení s věřícími, kteří své náboženské přesvědčení manifestují, a nevěřícími. V této souvislosti se proto ESLP zabýval sekulární povahou Turecka, kterou nakonec ESLP přirovnal k sekulární Francii a tamnímu *laïcité*.

ESLP tak deklaroval široký prostor pro uvážení v případě státu, který dlouhodobě usiluje o striktní sekularizaci veřejného prostoru, a to i v případě vysokého školství, kde již není riziko indoktrinace a symbol je mezi studenty již spíše menšinově zastoupen (není v důsledku westernizace příliš rozšířený).

V případě **Dogru vs. Francie**²⁰žačky střední školy (nižšího gymnázia) v okamžiku nástupu puberty (11 a 12 let) začaly nosit šátek. Škola posléze požadovala jeho odložení během hodin tělocviku s odkazem na bezpečnou

¹⁹ Rozsudek ESLP ze dne 10. 11. 2005, ve věci *Leyla Sahin vs. Turecko*, č. 44774/98. In: HUDOC [právní informační systém]. Evropský soud pro lidská práva [cit. 16. 6. 2020]. Dostupné z: <http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc>

²⁰ Rozsudek ESLP ze dne 4. 12. 2008, ve věci *Dogru vs. Francie*, č. 27058/05. In: HUDOC [právní informační systém]. Evropský soud pro lidská práva [cit. 16. 6. 2020]. Dostupné z: <http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc>

identifikaci dětí a ochranu zdraví. Rodiče studentek nabízeli škole na místo šátku alternativu pokrývky hlavy, což poněkud oslabovalo pozici Francie, která namítala narušení práv třetích osob na sekulární pojetí školství. Zatímco hidžáb je – jak rodiče svou nabídkou alternativního zahalení stvrдили – striktně náboženským symbolem, klobouk by rozhodně práva třetích osob na neutralitu školství nenarušoval. Při posuzování případu se ESLP podrobně zabýval francouzským státním modelem, podle nějž shledal francouzskou společnost za tradičně sekulární.²¹ Zdůraznil proto roli národních orgánů a národních rozhodujících institucí, přičemž v tomto případě byla rozhodující institucí škola. Zásah školního zařízení (státu) v oblasti tělesné výchovy neshledal nepřiměřeným.

ESLP v tomto svém rozhodnutí deklaroval široký prostor pro uvážení jak s ohledem na sekulární povahu Francie, tak s ohledem na veřejný zájem na zajištění bezpečnosti a veřejného pořádku ve školství.

Rozsudek **S.A.S. vs. Francie**²² představuje nejvýznamnější a dosud nepřekonaný rozsudek k šátkové otázce. Prostřednictvím stížnosti stěžovatelky se před ESLP dostal francouzský šátkový zákon,²³ jenž s účinností od 11. dubna 2011 ve Francii zakazuje ve veřejném prostoru nošení takového oděvu, který zahaluje celé tělo i tvář a znemožňuje tak identifikaci jedince. Ve svém vyjádření adresovaném ESLP měl stát mj. za to, že je muslimský šátek ženám *de facto* vnucován a že se neslučuje s evropským principem rovnosti. Implicitně tedy předpokládal, že požadavkem na odložení šátku stát muslimské ženy *de facto* emancipuje a zbavuje útlaku.

Ačkoliv se ESLP neztotožnil s body zabývajícími se genderovou rovností mužů se ženami a lidskou důstojností, v souladu s doktrínou *margin of appreciation* a s ohledem na tradičně sekulární povahu Francie stěžovatelce nakonec nevyhověl. Francie si dle Velkého senátu „zásah“ do článků 8 a 9 Úmluvy dostatečně odůvodnila, když se na zákonné úrovni snažila prosadit tzv. minimální požadavky soužití ve společnosti s ohledem na fakt, že lidská

²¹ S odkazem mj. na zákon o odluce církve a státu, principy začleněné do jednotlivých ústav francouzské republiky.

²² Rozsudek ESLP ze dne 1. 7. 2014, ve věci *S.A.S. vs. Francie*, č. 43835/11. In: HUDOC [právní informační systém]. Evropský soud pro lidská práva [cit. 16. 6. 2020]. Dostupné z: <http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc>

²³ Loi n° 2010-1192 ze dne 11. 10. 2010, tzv. šátkový zákon.

tvář představuje ve společnosti důležitou roli v oblasti sociální interakce. Komunitní život stojí na otevřené mezilidské interakci, které lze dle vyjádření ESLP se závojem jen stěží dosáhnout.

ESLP v tomto rozsudku v rámci širokého prostoru pro uvážení poprvé zohlednil prvek minimálních požadavků soužití (tedy tzv. *living together*), který ve své judikatuře následuje i v navazujících rozsudcích, čímž se tato rozhodovací praxe stala konstantní.²⁴ Přestože soud odmítl argumenty státu, které restriktivní přístup obhajovaly s odkazem na snahu ženy emancipovat, tento názor je ve společenském diskurzu stále rozšířen.

3 FEMINISMUS, EMANCIPACE A ZAHALOVÁNÍ

Pojmy feminismus, ženská emancipace a muslimské zahalování mohou, ale nemusejí být vzdálené. Jak bude rozvedeno níže, moderním Středním východem nejprve otřásla vlna **koloniálního feminismu**, který taktéž významným způsobem zaujímal svůj postoj k problematice zahalování. Arabské feministky přejala západními autory předhazovaný model ztotožnění šátku s útlakem jako takovým. Následně bude blíže představen **arabský feminismus**, který se konstruoval vedle feminismu západního. Na začátek je dobré zmínit, že feminismus v Egyptě nebyl jednotný. Přívlastek *arabský* ještě nehovoří o tom, zda byl skutečně ideově proarabský nebo naopak prozápadní. To je ostatně patrné i z diskurzu jeho jednotlivých představitelů. Zcela zvláštní podkapitola bude věnována významné představitelce islámského feminismu **Zeinab al-Ghazali**. Řada autorů²⁵ zabývajících se feminismem v souvislosti s arabským světem považuje za kolébku pokrokových hnutí a arabského feminismu Egypt.

3.1 Závoj a koloniální feminismus

Tzv. *battle of the veil* započal v Egyptě uveřejněním díla *The Liberation of Woman* v roce 1988.²⁶ Autor díla **Qasim Amin**, dnes považovaný za otce

²⁴ Konkrétně byla potvrzena i nedávnými rozhodnutími ESLP zabývajících se aktuálnějšími případy *Belcemi a Oussar vs. Belgie*, č. 37798/13; *Dakir vs. Belgie*, č. 4619/12. Dostupné z: <http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc>

²⁵ Viz autorky jako Leila Ahmed, Valerie Behiery etc.

²⁶ BEHIERY, Valerie. A Short History of the (Muslim) Veil. *Implicit religion: journal of the Centre for the Study of Implicit Religion and Contemporary Spirituality*. Equinox Publishing Ltd. 2013, roč. 16, č. 4, s. 397–415, s. 395.

arabského feminismu, zdůrazňoval nutnost celospolečenské změny vstříc zrovnoprávnění muslimských žen s muži např. prostřednictvím rovného přístupu ke vzdělání, které považoval za klíčové, a taktéž postupné zbavení se zahalování. Muslimský závoj se tedy z podnětu představitele tradiční arabské společnosti²⁷ stal symbolem ostře kritizované celospolečenské situace a odstranění závoje mělo být pro společenskou transformaci klíčové.²⁸

Je třeba zdůraznit, že ačkoliv Amin v otázce zahalování volal po postupném přizpůsobení se odívání například odstraněním závoje v obličejové části, nikoliv eliminaci zahalování jako takového. Co se ohlasu v soudobém tisku týče, ten byl ryze negativní a veškerý zaměřený jen na šátkovou otázku.²⁹

Za zmínku rovněž stojí to, že taktéž soudobé egyptské křesťanky a židovky chodily zahalené, i když tyto dvě minority zahalování v obličejové části odstranily daleko dříve, než většinová muslimská společnost.³⁰ Je přitom zřejmé, že šátek jednak zosobňoval linii třídních rozdílů, nikoliv náboženského vyznání, jednak bylo celkové zahalování ryze měšťanským fenoménem.

Jestliže je prokazatelné, že převážná část obyvatelstva v té době žila na venkově, kde se ženy podílely na polních pracích, pak je zřejmé, že částečná pokrývka hlavy sice byla možná, zahalování typu *vidí, ale není vystavena pohledům*, pro tyto ženy prakticky nebylo možné.³¹ Závoj, nebo chceme-li míra zahalování, se tak stala symbolem společenského statutu zachovaného do dnešních dní kupříkladu v Ománu. Z hlediska třídních rozdílů pak chudé ženy nosí praktický oděv, který při práci nezavazí, zatímco bohaté manželky

²⁷ Zde je dobré poznamenat, že Qasim Amin byl dle autorky studie *A Short History of the (Muslim) Veil*, Valerie Behiery, ne zcela neovlivněný západními myšlenkami spjatými s kolonialismem, avšak spolu s kritikou egyptské společnosti poukazoval na pokrok té západní. Behiery o Aminovi mluví jako o *prominentním právníkovi s vazbami na Britý, z čehož dle jejího názoru pramení Aminův názor na zahalování* (BEHIERY, op. cit., s. 396).

²⁸ AHMED, Leila. *Women and gender in Islam: historical roots of a modern debate*. New Haven: Yale University Press, c1992, s. 144–145.

²⁹ Co se šátkové otázky týče, jeho názory nebyly široce přijímány. Z pěti tehdejších významných periodik se tři postavila proti jeho názorům, které prakticky odrážely rétoriku lorda Cromera a byly akceptovány jen úzkou egyptskou elitou profitující z britského kolonialismu; dvě periodika přijímala Aminovi hodnotové argumenty.

³⁰ BARON, Beth. Unveiling in Early Twentieth Century Egypt: Practical and Symbolic Considerations. *Middle Eastern Studies*, 25. 3. 1989, s. 370–386, s. 372.

³¹ Autor Marnia Lazreg v případě Alžírka explicitně uvádí, že ženy na venkově zde nenosily závoj nikdy – tedy ani v běžném životě.

si mohou dovolit vystavovat na odiv závoj s jediným okénkem pro pohled ven, které na milimetry přesně sedí jejich tváři.

3.2 Závoj a arabský feminismus

Pro arabský feminismus jsou typické dvě frakce: pro zahalování i proti zahalování. Obě frakce arabského feminismu totiž působily a působí ve veřejném prostoru paralelně. Postoje jejich jednotlivých představitelky mohly být totožné (pro/proti). Důvody, na základě kterých se k postoji uchýlily, se mohly různit. Níže budou demonstrována jednotlivá hodnotová východiska autorek. Jejich značná diferenciací opět svědčí o mnohohrstevnosti problematiky zahalování.

Stejně jako představitelé západního feminismu i někteří představitelé toho arabského přijali za vlastní ideu závoje, jakožto ztotožnění útaku žen. Ve dvacátém stolení jak egyptští muži, tak ženy, (tedy alespoň ty z vyšší střední třídy a výše) hojně přijímaly západní styl oblékání, čímž ve své době mj. usilovaly o rovný přístup ke vzdělání a k pracovním příležitostem. V duchu sekularismu zde první tři dekády dvacátého století rostla nabídka ženských magazínů i rostl rovněž počet ženských autorek (spisovatelek).³²

Vznik *Egyptian Feminist Union* (EFU) a ženské magazíny (*L'Egyptienne*, *al-Misriyya*), propagovaly sekularizované západní ideje. Taktéž členky hnutí brojily proti závoji, nicméně co do míry zahalování, odmítaly pouze ten závoj, který zakrýval tvář. Zvyk nošení šátku skrývajících vlasy si členky hnutí, které bylo v té době velmi progresivní, odvážlivé a razantní, ponechaly. Považovaly jej za součásti ženskosti, tedy nikoliv za něco, co by je dusilo či utlačovalo jako lidské bytosti. Manželka Qasima Amina taktéž nikdy neodložila šátek zakrývajících vlasy, stejně tak jej neodložily jeho dcery. Ahmed, usilující o odložení závoje, taktéž šátek zakrývajících vlasy nosila dále.

Představitelka egyptského hnutí **Hoda Sha'rawi** teatrálně odložila závoj po návratu z mezinárodní konference za ženská práva v Římě v roce 1923. Toto jednání vede z dnešního pohledu k otázce: Lze na jednu stranu odkládat symbol tradičních hodnot (a kulturního vzdoru) a na druhou stranu aktivně vystupovat proti britské okupaci Egypta – jak ostatně Sha'rawi činila?

³² BADRAN, Margot. Huda Sharawi. In: ESPOSITO, John L. (ed.). *The Oxford Encyclopedia of the Modern Islamic World. Vol. 4*. Oxford: Oxford University Press, s. 45.

Odpověď na tuto otázku přináší současnice Sha'rawi, spisovatelka Soueif:³³ „Jako dítěti mi nebyl zřejmý rozpor v jejím jednání. Sha'rawi byla součástí boje za odpoutání se od evropské nadvlády, zatímco přijala odhalení své tváře v duchu té samé (západní) moci. Generace mých rodičů a prarodičů ovšem byla schopna tyto dva protipóly vnímat jednotně, a to skrze oddělování politického a kulturního prostředí, jakožto dvou samostatných sfér.“ A dále uvádí: „Přestože jsme byli nuceni zbavit britské nadvlády, západ byl kulturně pokrokovější.“ Přijmout západní styl oblékání žen bylo jednoznačně vnímáno jako progresivní.

O komplexnosti problematiky zahalování svědčí další paradox tří dekad egyptského feminismu: Mezi feministkami byly taktéž oponentky odkládání závoje, které byly pro zachování zahalování. Hlavní myšlenkou feminismu bylo zrovnoprávnění žen s muži skrze sekularizaci státu.

Například autorka **Nasif** nepovažovala zahalování za otázku náboženství a zahalování nadále obhajovala. Závoj podle ní představoval atribut její kultury vlastní, prostřednictvím kterého žena dosáhne společenské vážnosti a uctivého přístupu ze strany mužů. Odstranění závoje však přesto vnímala jako pozitivní změnu a doporučovala jej ženám, které si velmi přály jej odložit. S jakoukoliv právní úpravou zahalování, případně společenským diktátem, či tlakem ze strany rodinných příslušníků na rozhodnutí ženy Nasif kategoricky nesouhlasila s ohledem na to, že by tím došlo k jeho objektivizaci.³⁴

Nasif dále odmítala dvojí režim polarizace zakořeněný kolonialismem: *zahalování znamená útlak, zatímco pokrokové je to západní*.³⁵ Názory, že míra zahalování představuje měřítko postavení žen ve společnosti, byly dle jejího mínění nesprávné a v egyptské společnosti zakořeněné³⁶ z důvodu britské invaze. V této věci lze opět odkázat na tradiční zakořenění striktního dělení politického a kulturního, které zmiňovala spisovatelka Soueif.³⁷ Zahalování se stalo otázkou čistě módního vkusu, přičemž západní styl oblékání dle Nasif

³³ SOUEIF, Ahdaf. *The Language of the Veil*. In: *Veil: Veiling, Representation and Contemporary Art*. London: Modern Art Oxford, 2003, s. 110–119, s. 112.

³⁴ EL GUINDI, Fadwa. *Veil: modesty, privacy, and resistance*. New York, NY: Berg, c1999, 224 s., s. 180.

³⁵ HIRSCHMANN, Nancy J. Western Feminism, Eastern Veiling, and the Question of Free Agency. *Constellations* [online]. 1998, roč. 5, č. 3, s. 345–368, s. 349–350 [cit. 16. 6. 2020]. DOI: 10.1111/1467-8675.00100

³⁶ SOUEIF, op. cit., s. 112.

³⁷ Ibid.

otevřel obzory nové široké variaci oděvů.³⁸ Dalším důvodem pro odložení závoje tedy byly důvody čistě utilitaristické.

Zhruba v polovině dvacátého století (v duchu islámského modernismu³⁹) z větších egyptských i dalších měst středního východu v hojně míře vymizel dokonce i hidžáb. V centru pozornosti feminismu se staly otázky klitoridektomie,⁴⁰ antikoncepce a sexualita obecně.⁴¹ Zatímco v první polovině dvacátého století Nasif obhajovala zahalování mj. prostřednictvím toho, že tento fenomén dle jejího mínění neměl původ v islámu, představitelky feminismu se v druhé polovině století odvolávaly přímo na *protiislámský* duch zahalování.

Závěrem považuji za důležité zmínit ještě dvě postavy arabského feminismu. První z nich je egyptská lékařka a psychiatricka Nawal El Saadawi, druhou je marocká socioložka Mernissi. Obě ženy zaujímaly velice emancipované postoje.

Saadawi zmiňuje dva postoje ve vztahu k zahalování: 1. ženská krása patří světu na odiv a 2. muslimské vnímání ženství, které je ze strany mužů třeba chránit (a skrýt za závojem). Shaadawi oba postoje odmítá.⁴² Poněkud razantně dodává, že zahalování zosobňuje především závoj na ženské mysli,⁴³ protože v obou případech se z ženy stává loutka bez vlastní vůle.⁴⁴ El Shaadawi označuje (ne)zahalování za nástroj propagandy kapitalismu a věnuje se i konotaci s islámským fundamentalismem: zahalování je sice prvotním vizuálním symptomem fundamentalismu, ty které jsou pod povrchem (i.e. neviděny), jsou však mnohem nebezpečnější.

³⁸ AHMED, op. cit., s. 190.

³⁹ *Islámský modernismus* je modernistický náboženský směr v Egyptě – nejlidnatější muslimské zemi současnosti. Označení islámský modernismus je označením ryze orientalistickým (tedy pohledem zvenčí). Je to soubor idejí, které reagují prostřednictvím islámské argumentace na výzvy moderní doby. Myšlenka islámského modernismu je ta, že islám ve své krystalické podobě, odstraněn od nánosů z doby západní invaze, je schopen reagovat na výzvy současné doby.

⁴⁰ I.e. *ženská obrázka* – ta je dodnes v Egyptě rozšířená. Tento zvyk nemá původ v islámu, je však hluboce zakořeněný v kultuře afrického kontinentu, kde se s islámem střetává.

⁴¹ AHMED, op. cit., s. 214.

⁴² MOGHISSI, Haideh. *Feminism and Islamic fundamentalism: the limits of postmodern analysis*. New York: Zed Books, 1999, 166 s., s. 146.

⁴³ Angl. veiling of the mind.

⁴⁴ Zde lze poukázat na skutečnost, že v evropském prostředí je mnohdy závoj vnímán totožně.

Mernissi pak poznamenává, že zahalování žen zosobňuje touhu společnosti po jejich utišení, utlumení ve veřejném životě a zbavení je jejich hlasu. Zahalování je tak staví do ilegálního postavení v (jejich) mužském světě.⁴⁵

El Saadawi i Mernissi však byly podrobeny velmi tvrdé kritice ze strany představitelky feminismu, podle kterých zahalování v moderním světě, v němž je žena emancipována, má svoje pevné místo. Obě autorky se dopouštěly stejných stereotypů, které vyčítaly mužům, dokonce prostřednictvím stejných nástrojů – z textualistického hlediska si ke kritice vybíraly ty pasáže, které se jim do jejich způsobu argumentace hodily.⁴⁶ Dále byly kritizovány, že ačkoliv přejaly západní myšlenky feminismu, samy nedostatečně brojily proti patriarchálnímu uspořádání společnosti.⁴⁷

Jejich ryze textualistický přístup prezentoval závoj jako útlak žen, což je velice srozumitelná myšlenka pro veřejnost, nicméně metodologicky problematická, pokud je nedostatečně podepřena. V této souvislosti Behiery⁴⁸ poukazuje na skutečnost, že Mernissina matka byla dle jejího svědectví absolutně kontrolována hlavou rodiny, neměla žádný přístup do veřejného prostoru. El Saadawi zmiňuje svou obřízku, kterou absolvovala v šesti letech a byla pro ni velice traumatická. Behiery poukazuje na velmi neliberální až absolutistické rodinné prostředí, ze kterého autorky vycházely. Zároveň zmiňuje, že nesprávně mísily praktiky, tradice a kulturní zvyky, sociální diktát, pravidla a genderové předsudky s *islámem*.

3.3 Závoj a islámský feminismus podle Zeinab al-Ghazali

Zeinab al-Ghazalí⁴⁹ byla muslimskou aktivistkou v Egyptě a poslední z významných představitelky feminismu, které si zaslouží výslovnou zmínku. Její teoretický náhled na genderovou otázku byl v souladu s idejemi

⁴⁵ MERNISSI, Fatima. Virginity and patriarchy. *Women's Studies International Forum* [online]. 1982, roč. 5, č. 2, s. 183–191, s. 189 [cit. 16. 6. 2020]. DOI: 10.1016/0277-5395(82)90026-7

⁴⁶ ROALD, Anne Sofie. *Women in Islam: the Western experience*. New York: Routledge, 2001, 360 s., s. 3.

⁴⁷ BEHIERY, op. cit., s. 401.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Leila Ahmed o Zainab říká, že je následovnicí Nasif, nejdříve názorově odpovídala Sha'rawi, později se již rozcházely.

islámského modernismu. Navzdory tomu, že al-Ghazali samu sebe nepovažovala za feministku, je označována za předchůdkyni *islámského feminismu*.⁵⁰

Muslimské bratrstvo,⁵¹ tehdejší opoziční islamistické hnutí za demokratickou reformu, jehož al-Ghazali nebyla členkou, nicméně úzce s ním spolupracovala, se také vyjadřovalo k problematice zahalování. Tehdejšími západními kritiky bylo vyzdvižováno jeho zaměření na hidžáb, jakožto nutný náboženský atribut, který se opět po letech dostal do centra dění. Z pohledu orientalismu tedy směřoval proti svébytnosti ženských práv. Tito kritici však opomíjeli, že Korán hovoří taktéž o zahalování těla mužského. Málo se diskutuje o tom, že Muslimské bratrstvo se také zabývalo mužským oděvem, pokrývkou hlavy a střihem vousů.⁵²

Zeinab al-Ghazali zastávala názor, že islám jako takový dává ženám vedle mužů rovná práva.⁵³ Zahalovala se a na rozdíl od Nasif považovala fenomén zahalování v části pokrývky vlasů⁵⁴ za nábožensky nařízený.

Od dob konfliktu Muslimského bratrstva s vládou se stal (stejně jako během Alžírské revoluce) závoj otázkou společenského vzdoru proti režimu, zřeknutí se principu sekularismu a západního modelu.⁵⁵ Západními a prozápadními médii bylo zahalování opět prezentováno jako sjednocené se sférou

⁵⁰ BEHIERY, op. cit., s. 401.

⁵¹ I když nebyla jeho členkou, byla napojeno taktéž na Muslimské bratrstvo, které bylo tehdy islamistickým hnutím za demokratizaci (od roku 2013 je tato NGO a taktéž paramilitární skupina v Egyptě soudem postavena mimo zákon pro své údajné teroristické aktivity). Tato NGO je egyptská nejstarší a nerozsáhlejší islamistická skupina, založena v roce 1928 Hassanem al-Bannou. Svoje politické aktivity velice často spojuje s charitativní činností. Protože při jejím zrodu stálo jen velmi málo žen, Hassan al-Banna se pokoušel ke hnutí přitáhnout taktéž Zainab. Ta však členství odmítla mimo jiné proto, že Muslimské bratrstvo zahrnovalo i misogynní křídlo nahlížející na sexualitu ženy jako na něco, co je pouhým produktem kapitalismu a západní společnosti – tyto myšlenky byly podle Zainab škodlivé. Navzdory výše uvedenému se však v šedesátých letech, kdy bylo opoziční Muslimské bratrstvo poprvé postaveno mimo zákon, podílela na samizdatové činnosti organizace a byla jí oporou.

⁵² BEHIERY, op. cit., s. 402; EL GUINDI, op. cit., s. 220.

⁵³ Je dobré na okraj poznamenat, že svými i na dnešní dobu nekompromisními byla skutečně zajímavou osobností. Se svým prvním mužem se rozvedla, protože ji rušil od její aktivistické dráhy. Svůj druhý sňatek označila za odpovídající a vyhovující jejím společenským aktivitám. Tzv. „ženská“ práva (rovné příležitosti) považovala za implicitní v islámu, její životaběh a rozhodnutí této tezi plně odpovídal.

⁵⁴ BEHIERY, op. cit., s. 403.

⁵⁵ ZUHUR, Sherifa. *Revealing reveiling: Islamist gender ideology in contemporary Egypt*. Albany, NY: State University of New York Press, c1992, 218 s., s. 109.

politickou, revoluční a náboženskou, ve spojení s politickou opozicí a někdy i násilím.⁵⁶

3.4 Šátek jako symbol útlaku žen v muslimském světě, potažmo evropském veřejném prostoru?

Kolem fenoménu zahalování je soustředěna mj. obava představovaná strachem z šátku, jakožto eventuálního symbolu útlaku žen v muslimském světě. Vizualizace tohoto symbolu pak představuje okamžitou konfrontaci se symbolem totalitních a nedemokratických státních uspořádání. Jinými slovy s ohledem na to, že společenský diktát určitých zemí neumožňuje ženám svobodnou volbu praktikování či nepraktikování, má část evropské společnosti obavy, zda je vůbec fakticky zjiitelné, jak by se ženy bývaly svobodně rozhodly.

S ohledem na osobní povahu zahalování nelze nikdy s jistotou zjistit, zda jsou ženy k zahalování spíše nuceny, nebo spíše nosí šátek rády. Dochází tak ze strany části evropské společnosti k intencím promítat si do zahalené ženy své vlastní představy o svobodné volbě v případě, že by jí byli (ovlivnění našim kulturním okruhem) vystaveni. Aplikací těchto kroků za současného působení evropského kulturního okruhu v oblasti odívání docházejí k závěru, že větší část žen si zahalování nevolí, nýbrž se mu podrobuje. Symbolizuje tedy skutečně fenomén zahalování útlak žen v muslimském světě ve smyslu jejich nerovných příležitostí?

Současným problémem tvořícím půdu pro argumenty orientalismu je bezpochyby fakticita stavu ženských práv⁵⁷ v arabské společnosti. Stěžejní je tedy otázka, zda ženy, pokud by v arabském světě měly rovný přístup k příležitostem, by šátek spíše odložily, nebo zda je toto pouze představa deformována v duchu kolonialismu a orientalismu stále zakořeněného v nás.

Z pohledu evropských legislativců je nasnadě restriktivní záměry stran zahalování odůvodnit argumenty o nerovného postavení žen v islámu. Ve skutečnosti se však v mnohých případech jedná spíše o přenesení obrazu o nerovném postavení žen v muslimském světě přímo do evropského prostoru.

⁵⁶ BEHIERY, op. cit., s. 403.

⁵⁷ Zde se odkazují na „ženská práva“, ačkoliv doktrína striktně vzato nic jako ženská práva nezná.

Nejprve považuji za potřebné upozornit na „nesprávné“ představy o jakémsi homogenním arabském světě. Ten ve skutečnosti sestává jak z totalit, tak z demokratických států, ve smyslu svobodného zřízení: srovnej Saudská Arábie versus Jordánsko. Zejména pro české sociální síť a sdělovací prostředky je totiž příznačné ztotožňování jednoho jediného výrazného a mediálně známého hegemonu s celou značně diferencovanou islámskou kulturou, která ve skutečnosti představuje jednu třetinu světa, a tedy i mnoho rozličných států. Zatímco v Saudské Arábii či již výše zmíněném Íránu žena nepožívá svobod ani tolik, aby si svobodně zvolila svůj oděv, jordánská královna Rania chodí nezahalená, a to absolutně.⁵⁸

Jedná se dle mého názoru o nesprávnou homogenizaci celého nejednotného islámského společenství států, které často vede ke ztotožňování neexistence volby v jednom daném státě s údajnou neexistencí v každém jednom státě arabské kultury. To by *ad absurdum* znamenalo, že kdokoli nosící tento atribut je zahalen, protože musí, a že se v každém jednotlivém státu žena podrobuje povinnosti, nikoliv užívá svobodu náboženského smýšlení či projevu.⁵⁹ Tyto závěry by byly ovšem zjednodušující a mylné v evropském demokratickém právním prostředí, kde je volba vizuálního sebeurčení ponechána výhradně na přesvědčení každého jednotlivce.

Stěžejní otázkou také zůstává, zda muslimský závoj (zahalování jakéhokoliv rázu) představuje či nepředstavuje nástroj útlaku žen. Fenomén zahalování je však proměnlivý v prostoru i čase. Zatímco v Egyptě, jak bylo uvedeno výše, představovalo zahalování kdysi přístup feministický, v Alžírsku tomu bylo naopak. Závoj jako takový je pro různé strany zároveň symbolem náboženského sebeurčení, kulturního sebeurčení, vzdoru, tradice, svobody projevu, feminismu i antifeminismu, třídních rozdílů i rovnostářství, patriarchálního ukáznění ženského těla, cudnosti, ženského studu etc. Symbol muslimského závoje v dějinách mnohokrát proměňoval svůj význam. Avšak setrvávání na tradici jeho nošení svědčí o velmi hlubokém významu tohoto nejen náboženského symbolu. Zahalování žen jako takové tedy představuje především polyvalentní pojem a nelze proto činit univerzální závěry o žádném jeho jednotlivém významu.

⁵⁸ Královna Rania nenosí muslimský šátek ani pro významné svátky a příležitosti, a ačkoliv je královna módní ikonou orientu, existuje jen velmi málo fotek, kde královna nosí závoj.

⁵⁹ V závislosti na tom, zda zahalování považujeme za náboženský symbol nebo za svobodu odívání.

Vrat' me se nyní zpět k obavám spojeným se zahalováním muslimských žen v Evropě. V souvislosti s nimi lze zmínit především strach z toho, že muslimská žena taktéž v Evropě přijímá zvyk zahalování jen a pouze v důsledku společenského tlaku, diktátu a nemožnosti volby, buďto ze strany rodiny nebo muslimské komunity, ve které se žena pohybuje. Řada autorů poukazuje na to, že zahalování žen v západním světě v souvislosti s jejich náboženským vyznáním je často spojováno s jejich údajnou viktimizací.⁶⁰

Ona „zvýšená péče“ západního světa o (ne)existenci svobodné volby plyne z vnímání faktického nerovného postavení a často i *de lege* nerovných příležitostí žen v některých muslimských zemích a představuje proto faktický přenos a aplikaci tohoto obrazu nazírání na arabský svět přímo do evropského prostoru. Nejedná se přitom vždy o západu vlastní projev orientalizmu: Jak uvádí arabský filosof a právník Qasim Amin⁶¹, považovaný za otce islámského feminismu, kdyby muslimské ženy měly rovný přístup k příležitostem, ekonomiku arabského světa by to pozvedlo, protože muži by přišli k nové významné konkurenční síle. Dále také uvádí, že žena se v arabském světě stane emancipovanou bytostí jen skrze reformaci islámu.⁶² Obavy z toho, že muslimská žena přijímá zvyk zahalování v důsledku společenského tlaku, diktátu a nemožnosti volby, tedy sdílí i řada kapacit vycházejících z arabského prostředí.

Je-li západním světem žena žijící v muslimských zemích vnímána jako oběť, ale ženy v Evropě přesto ve veřejném prostoru závoj nosí, pak zjevně fenomén zahalování není význačně spojený ani s islámem, ani s nerovnými příležitostmi. Islám je v ateistické nebo sekularizované Evropě minoritním náboženstvím, evropský veřejný prostor je značně diferencovaný, a to s převážně pluralitním přístupem co se náboženských symbolů týče. Namísto vyprázdnění veřejného prostoru od sakrálních symbolů evropské státy ještě stále povětšinou rází jejich nekontrolovanost a mnohost. Každý na základě

60 HOODFAR, Homa. The Veil in Their Minds and on Our Heads: Veiling practices and Muslim Women. In: *Politics of Culture in the Shadow of Capital*, Duke University Press, 1997, s. 254–279; dále i YEĞENOĞLU, Meyda. *Colonial fantasies: towards a feminist reading of Orientalism*. New York: Cambridge University Press, 1998, 196 s.

61 Qasim Amin (1863–1908), egyptský právník, filosof, reformátor, soudce a především obhájce „ženských“ práv ve smyslu rovnoprávnosti žen s muži co do požívání práv.

62 AMIN, Qasim. *The liberation of women: and, The new woman: two documents in the history of Egyptian feminism*. Cairo: American University in Cairo Press, c2000, 224 s.

Úmluvy a potažmo vnitrostátních lidskoprávních dokumentů požívá svobody smýšlení a náboženského vyznání, a konečně muslimské ženy mají v Evropě *de lege* rovné příležitosti.

Lze proto plausibilně tvrdit, že ač bychom přijali za vlastní obavy, že fenomén zahalování je z větší části zapříčiněn nerovným postavením žen v muslimském světě, volba zahalování se je v evropském prostředí volbou spíše svobodnou. A to právě z důvodu neexistence (a aktivního potlačování) vnějších tlaků představovaných tendencí ke společenské konformitě či přímo patriarchálnímu diktátu, se kterými je západní pohled na muslimský svět často spojován.

4 ZÁVĚREM

Zahalování a muslimský šátek jako takový představuje ambivalentní pojem. Jeho nošení je v současnosti v různých částech světa spojeno se zcela odlišnými hodnotami. Jak plyne z přehledu feministických postojů k zahalování vycházejících z arabského kulturního prostředí prezentovaných v dílčí subkapitole tohoto příspěvku, ani představitelky a představitelé feminismu v arabském světě se neshodnou, zda je zahalování s emancipačními hodnotami konformní, nebo je tomu právě naopak.

Muslimský šátek jednoznačně představuje symbol, nošení muslimského šátku ovšem pro muslimskou ženu nemusí nutně vyjadřovat sounáležitost s islámem. Stejně jako žena nosící náhrdelník s křížkem tento symbol nemusí nosit pro svou příslušnost ke křesťanství, muslimský šátek žena nemusí individuálně vnímat jako primárně náboženský symbol. Mnohem častěji může zahalování pro ženu představovat sounáležitost ve vztahu ke komunitě přistěhovalců nebo k regionu, v němž má žena kořeny. Je ale vhodné připomenout, že ženy, které prchly před islámským despotismem (popřípadě vycházejí z jeho kulturního prostředí a setkaly se s potlačováním ženských práv), obvykle tvrdě razí protišátkovou politiku i v Evropě.

Nelze ovšem souhlasit s paušalizujícími argumenty, se kterými se část evropské společnosti ztotožňuje. Zahalování jako takové v kontextu evropského veřejného prostoru není pro ženu či dívku *v každém případě* dehonestující, nevyjadřuje *z povahy věci* podřadnost žen vůči mužům, ani útlak žen

ve společnosti *v obecné rovině*. Důvody restriktivních opatření vůči šátku, opírající se o deklarovaná snahu ženy emancipovat, proto neobstojí.

Literature

Monografie a články

AGHA, Petr. Muslimské šátky v evropském veřejném prostoru. In: *Právnické teoretický časopis pro otázky státu a práva*, Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2015, roč. 154, č. 10, s. 785–800. ISSN 0231-6625.

AHMED, Leila. *Women and gender in Islam: historical roots of a modern debate*. New Haven: Yale University Press, 1992. ISBN 0-300-05583-8.

AMIN, Qasim. *The liberation of women: and, The new woman: two documents in the history of Egyptian feminism*. Cairo: American University in Cairo Press, c2000, 224 s. ISBN 9774245679.

BACHRACH, Peter a Morton S. BARATZ. Two faces of power. *American Political Science Review*, roč. 56, č.4, s. 947–952.

BADRAN, Margot. Huda Sharawi. In: ESPOSITO, John L. (ed.). *The Oxford Encyclopedia of the Modern Islamic World. Vol. 4*. Oxford: Oxford University Press.

BARON, Beth. Unveiling in Early Twentieth Century Egypt: Practical and Symbolic Considerations. *Middle Eastern Studies*, 25. 3. 1989, s. 370–386.

BEHIERY, Valerie. A Short History of the (Muslim) Veil. *Implicit religion: journal of the Centre for the Study of Implicit Religion and Contemporary Spirituality*. Equinox Publishing Ltd. 2013, roč. 16, č. 4, s. 397–415. ISSN 1463-9955.

EL GUINDI, Fadwa. *Veil: modesty, privacy, and resistance*. New York, NY: Berg, c1999, 224 s. ISBN 1859739296.

HOODFAR, Homa. The Veil in Their Minds and on Our Heads: Veiling practices and Muslim Women. In: *Politics of Culture in the Shadow of Capital*, Duke University Press, 1997, s. 254–279.

MOGHISSI, Haideh. *Feminism and Islamic fundamentalism: the limits of postmodern analysis*. New York: Zed Books, 1999, 166 s. ISBN 1856495906.

MRÁZEK, Josef. *Dokumenty ke studiu mezinárodního práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2005, 444 s. ISBN 80-86898-08-3.

ROALD, Anne Sofie. *Women in Islam: the Western experience*. New York: Routledge, 2001, 360 s. ISBN 0415248965.

SOUEIF, Ahdaf. The Language of the Veil. In: *Veil: Veiling, Representation and Contemporary Art*. London: Modern Art Oxford, 2003, s. 110–119.

YEĞENOĞLU, Meyda. *Colonial fantasies: towards a feminist reading of Orientalism*. New York: Cambridge University Press, 1998, 196 s. ISBN 0521626587.

ZUHUR, Sherifa. *Revealing reveiling: Islamist gender ideology in contemporary Egypt*. Albany, NY: State University of New York Press, c1992, 218 s. ISBN 0791409287.

Právní předpisy

Mezinárodní pakt o občanských a politických právech ze dne 19. 12. 1966, vyhlášen sdělením ministerstva zahraničních věcí pod č. 120/1976 Sb., o Mezinárodním paktu o občanských a politických právech a Mezinárodním paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech.

Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech ze dne 19. 12. 1966, vyhlášen sdělením ministerstva zahraničních věcí pod č. 120/1976 Sb., o Mezinárodním paktu o občanských a politických právech a Mezinárodním paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech.

Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod ze dne 4. 11. 1950, vyhlášena sdělením ministerstva zahraničních věcí pod č. 209/1992 Sb., o Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod.

Zákon č. 2010-1192 ze dne 11. 10. 2010, interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public. *Légifrance* [online]. [cit. 16. 6. 2020]. Dostupné z: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000022911670&categorieLien=id>

Soudní rozhodnutí

Rozsudek ESLP ze dne 15. 2. 2001, ve věci *Dahlab vs. Švýcarsko*, č. 42393/98. In: HUDOC [právní informační systém]. Evropský soud pro lidská práva [cit. 16. 6. 2020]. Dostupné z: <http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc>

Rozsudek ESLP ze dne 10. 11. 2005, ve věci *Leyla Sahin vs. Turecko*, č. 44774/98. In: HUDOC [právní informační systém]. Evropský soud pro lidská práva [cit. 16. 6. 2020]. Dostupné z: <http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc>

Rozsudek ESLP ze dne 13. 4. 2006, ve věci *Kosteski vs. Bývalá jugoslávská republika Makedonie*, č. 55170/00. In: HUDOC [právní informační systém]. Evropský soud pro lidská práva [cit. 20. 6. 2020]. Dostupné z: <http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc>

Rozsudek ESLP ze dne 4. 12. 2008, ve věci *Dogru vs. Francie*, č. 27058/05. In: HUDOC [právní informační systém]. Evropský soud pro lidská práva [cit. 16. 6. 2020]. Dostupné z: <http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc>

Rozsudek ESLP ze dne 1. 7. 2014, ve věci *S.A.S. vs. Francie*, č. 43835/11. In: HUDOC [právní informační systém]. Evropský soud pro lidská práva [cit. 16. 6. 2020]. Dostupné z: <http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc>

Elektronické a jiné prameny

GANLEY, Elaine. Turbans out, Hairnets in for Boys under French Law. *National Post*, 19 May 2004, s. A16. Cit. dle BARNETT, Laura. *Freedom of Religion and Religious Symbols in Public the Sphere* [online]. Law and Government Division, 22. 9. 2008 [cit. 29. 6. 2020].

HIRSCHMANN, Nancy J. Western Feminism, Eastern Veiling, and the Question of Free Agency. *Constellations* [online]. 1998, roč. 5, č. 3, s. 345–368, s. 349–350 [cit. 16. 6. 2020]. DOI: 10.1111/1467-8675.00100

MERNISSI, Fatima. Virginité and patriarchy. *Women's Studies International Forum* [online]. 1982, roč. 5, č. 2, s. 183–191, s. 189 [cit. 16. 6. 2020]. DOI: 10.1016/0277-5395(82)90026-7

International Religious Freedom Report 2010: France. *US Department of State* [online]. [cit. 16. 6. 2020]. Dostupné z: <http://www.state.gov/j/drl/rls/irf/2010>

Contact – e-mail

Kamila.Abbasi@lam.muni.cz

Může nám Maslow pomoci legitimizovat lidská práva?

Martin Hanisch

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Motto:

„Humanisté se po tisíce let pokoušeli vytvořit naturalistický systém psychologických hodnot, který by byl odvozen od přirozenosti člověka a nemusel by se uchýlovat k mimolidské autoritě. V minulosti bylo předloženo mnoho takových teorií. S ohledem na hromadné a praktické účely se neosvědčily stejně jako všechny ostatní teorie. Dnes je na světě stejně tolik ničemů a neurotiků, jako jich bylo vždycky.“

Abraham Maslow¹

1 ÚVOD

Lidská práva tvoří v naší společnosti již řadu let reálnou, nikoliv toliko proklamativní součást ústavního pořádku a tedy i integrální součást právního řádu, kterému ústavní pořádek poskytuje nezbytná hodnotová a normativní východiska. Pojem lidských práv přímo spoluvytváří současné chápání pojmu právního státu. Ač se v dnešní perspektivě může zdát všeobíhající normativ lidských práv samozřejmý a nezměnitelný, hlubší pohledy historické či extra-regionální nutně odhalí křehkost našeho tuzemského chápání lidských práv jako samozřejmosti. Při pohledu do minulosti se naopak nelze ubránit dojmům, že lidská práva představují koncept značně relativní, různorodě vyvěrající v závislosti na kulturních, ideologických a filosofických determinantech dané společnosti, v posledku tedy náhodný produkt souhry příznivých okolností. Ani přítomný globální pohled neposkytne jednotné, nivelizované pojetí lidských práv. Při analyzování této nekonstantnosti lidskoprávního normativu, v podstatě jeho křehkosti a exkluzivity, zcela automaticky vyvstávají otázky ve smyslu zdroje lidských práv, podstaty jejich deklarované univerzality a nezměnitelnosti. Rozplývání legitimacy lidských

¹ MASLOW, Abraham Harold. *O psychologii bytí*. Praha: Portál, 2014, s. 205. ISBN 978-80-262-0618-7.

práv, popisované některými autory, souvisí s širším problémem ztráty legitimacy práva obecně, o němž se v rámci (post)moderního státu taktéž hovoří. Problematické je samozřejmě zdůvodnění legitimacy lidských práv širěji než legalitou, neboť v prostředí pozitivně-právního zakotvení a institucionálního vymáhání lidských práv je sice legalita nepochybně dostatečným argumentem, avšak budoucí vývoj těchto pozitivních forem se tím pádem stává bytostně nejistý. Zdůvodnění legalitou totiž závisí na konsenzu normotvorné autority, kterému lze obecně přiznat povahu dynamickou, v níž se mohou střetávat názorové proudy založené na odlišných hodnotových strukturách. Význam zabývání se extra-legálními zdroji lidských práv proto zdaleka nepředstavuje samoučelnou akademickou hru.

Ambicí tohoto příspěvku je přispět k diskusi o legitimitě lidských práv skrze argumenty vyzdvihující přirozenou lidskou podstatu, kterou zdůrazňoval humanistický psycholog A. H. Maslow. Pro lidskoprávní diskurz má tento bod význam proto, že jedním z problémů, bránící uspokojivému vyřešení lidskoprávní otázky, zůstává neexistence dostatečně ospravedlnitelného, široce přijímaného konceptu lidské přirozenosti, s nímž by právní vědci mohli při zkoumání lidských práv operovat. Mimo to, další problém spočívá v otázce, proč by přirozenost člověka i pokud by byla bezrozporně, fakticky prokázána, měla vytvářet nezpochybnitelný, universální normativ. Tato otázka odpovídá klasickému problému odvoditelnosti normy od faktu, o které pojednával David Hume.

V oblasti právní vědy není využívání východisek, konceptů a pojmového aparátu psychologie žádnou novinkou. Vždyť vstupování psychologie do oblasti právní vědy probíhá již zhruba od poloviny 19. stol. Významnější akcent na aplikaci psychologických koncepcí v právním myšlení pak nastává ve 20. stol.² Ačkoliv se cíle vědy o právu a vědy o psychice odlišují, mnoho autorů si i dnes uvědomuje zjevnou propojenost těchto oborů.³ Bytostné setkání práva a psychologie pramení již z toho, že množina subjektů podléhajících právnímu normování se téměř zcela protíná s množinou subjektů psychologicky aktivních, tedy také psychologicky zkoumatelných, neboť psychologii

² ZOUBEK, Vladimír. *Postmoderní právovéda a státověda*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, s. 128, Monografie (Aleš Čeněk). ISBN 978-80-7380-598-2.

³ Viz např. HAVLÍKOVÁ, Hilda. *Psychologie práva*. Ostrava: VŠB-Technická univerzita, 2001. ISBN 80-248-0017-9.

lze nejobecněji označit za vědu o psychických jevech. To je však definice až příliš široká. Přijatelnější definice objasňuje, že v ní jde o zkoumání zákonitostí fungování a rozvoje psychických jevů.⁴ Přestože propojování práva a psychologie v rámci Weyrových dní právní teorie může na první pohled působit jako nepřístojná hereze, z mého pohledu jde spíše o nevyhnutelný projev dnešního „ducha doby“. Nemělo by však jít o synkrezi ve smyslu splývání a nivelizace podstatných specifik oborů, nýbrž naopak o inspiraci, obohacení, budování přípustného souladu v rámci systémového, interdisciplinárního přístupu, potenciálně iniciujícího nové, kreativní vhledy do starých problematik.

První část příspěvku stručně zmiňuje samotnou variabilitu pojmu lidských práv a vybrané aspekty problému legitimacy lidských práv ve smyslu procesu relativizace hodnot v rámci úspěšně prosazujícího se postmoderního myšlení, jakožto příčin potřeby hledání nových zdrojů legitimacy. Dále se dotýká možných pokusů o uchopení lidských práv v paradigmatu ekonomickém, konkrétně prizmatem teorie her a také převládajícím paradigmatickým, přičemž upozorňuje na některé možné limity těchto přístupů, pokud bychom z nich měli odvozovat univerzalitu lidských práv. Cílem druhé části, zabývající se vybranými koncepty Maslowa, je ukázat jednu z hypotetických možností, v níž zdroje lidských práv není nutné chápat pouze kontingentně, ani pouze ekonomicky kvantitativně, nýbrž také humanisticky kvalitativně.

2 LIDSKÁ PRÁVA JAKO DISKURZIVNÍ POJEM

Považuji za metodologickou nedostatečnost a typickou heuristiku tohoto příspěvku i některých jiných textů, že s pojmem lidských práv pracuje pouze obecně, aniž by došlo k přesnému vymezení toho, co míníme touto „abstrakcí abstrakce“. Pokud hovoříme o nespecifikovaných lidských právech, hovoříme o nich pouze jako o nevyjádřeném celku, abstraktním, přesto nevyhnutelně taxativním výčtu práv, jejichž podoba a povaha je sice intuitivně přístupná, avšak minimálně v konkrétnostech nepochybně lišící se. Pokud diskutujeme, obhajujeme, zpochybňujeme či vyvracíme existenci lidských práv jako celku (operujeme s jejich ontologickou autonomií), jedná

⁴ VÁGNEROVÁ, Marie. *Základy psychologie*. Praha: Karolinum, 2004, s. 9. ISBN 80-246-0841-3.

se však nutně i o lidská práva „nejzákladnější“ (jako právo na život). Mezi lidská práva přitom můžeme teoreticky zařadit např. i právo na zachování listovního tajemství, které Listina základních práv a svobod upravuje ve svém stejném oddílu jako právo na život. Lze předpokládat, že ačkoliv přesnou podobu lidských práv bez bližšího vymezení nelze přesně odvodit, bude typicky tento souhrn integrálně zahrnovat právě i právo na život, objevující se povětšinou na první příčce seznamů lidských práv.

V rámci společenských věd se z mého pohledu můžeme poměrně často setkávat s pojmy nejednotně definovanými a tedy i chápány. Ostatně celá pozdně moderní společnost v rámci své „postmoderní vědy“ bývá charakterizována mj. skrze pluralitu diskurzů.⁵ Tuto heterogenitu, mnohost pohledů, vedoucí k mnohoznačnosti pojmů, lze podle Lyotarda interpretovat také jako odpověď na neúspěch emancipačních snah „velkých příběhů“ 20. stol. Hovoří se v této souvislosti dokonce o fenoménu radikální plurality.⁶ Lidská práva lze zařadit právě pod jeden z mnoha nejednotně chápaných pojmů. I pokud bychom se omezili pouze na chápání lidských práv jako součásti pozitivního práva, kde dochází ke kodifikaci konkrétních představ o minimu práv a svobod náležícím každému člověku, lze přesto těžko nalézt naprostou shodu ve výčtu takových práv, ačkoliv většinou dospějeme k významnému průniku. Kromě pojmu lidských práv se lze setkat v právních dokumentech, ať již v preambulích či ve vlastním textu mezinárodních smluv, ústavních či dalších obecně závazných normativních právních aktů, také s adjektivy jako základní, přirozená, vrozená, nezczitelná či jiná. Zohledňování kulturních a časových diferencí různých dokumentů přináší podnětnou reflexi kulturní či dobové atmosféry (Deklarace práv člověka a občana, Všeobecná deklarace lidských práv, Americká úmluva o lidských právech, Africká charta práv člověka a národů, Všeobecná islámská deklarace lidských práv...⁷).

⁵ URBAN, Lukáš. *Sociologie trochu jinak*. 1. vyd. Praha: Grada, 2008, 208 s., s. 82, Sociologie. ISBN 978-80-247-2493-5.

⁶ ŠUBRT, Jiří. *Soudobá sociologie*. Praha: Karolinum, 2008, s. 12. ISBN 978-80-246-1486-1.

⁷ ZOUBEK, Vladimír. *Právovéda a státověda: úvod do právního a státovědního myšlení*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 84–90. ISBN 978-80-7380-239-4.

Co se týče terminologie, ani v rámci české právní úpravy nenalezneme naprostou homogenitu. Samotná Listina základních práv a svobod⁸ (dále jen LZPS) již svým názvem napovídá, že všechna práva v ní obsažená jsou základní. Přitom pouze její hlava druhá se nazývá „lidská práva a základní svobody“, z čehož by striktně *a contrario* výkladem mohlo být vyvozováno, že práva přiznaná v jiných hlavách již nejsou lidská. Navíc se oddíl první hlavy druhé LZPS nazývá „základní lidská práva a svobody“ a druhý „politická práva“. Z toho by opět mohlo vyplývat, že zatímco oddíl druhý hlavy druhé obsahuje práva toliko lidská, avšak nikoliv již základní. Spojení pojmu lidských a základních práv v názvu bychom tak mohli brát za důkaz speciální kvality a síly, nikoliv jako pouhý pleonasmus. LZPS neuvádí žádnou definici lidských práv, vymezuje pouze základní práva skrze jejich nezadatelnost, nezcižitelnost, nezrušitelnost a nepromlčitelnost. S pomocí hlubší jazykové interpretace, nezanedbávající sémantické svébytnosti slov lidská a základní, však budou základní práva buďto ekvivalentem práv lidských, nebo budou představovat užší množinu lidských práv. Lidská práva jsou totiž obvykle chápána jako extenzivnější pojem než základní.⁹ Zejména již s ohledem na název LZPS a také s pomocí teleologického výkladu však musíme dojít ke spojení pojmu základních práv s veškerými právy v ní obsaženými, včetně práv občanských. Přitom vymezování občanských práv jako podmnožiny základních práv, tedy práv náležících pouze subjektům držícím státní občanství, představuje nejobecnější smysluplnou pojmovou diferenci práv LZPS. Rozšířením pojmu základních práv i na práva občanská přitom pojem základních práv nutně ztrácí svou vrozenou, nepodmíněnou esenci. Pokud občanská práva budeme chápat jako podmnožinu základních práv a přitom základní práva = lidská práva, mohou tedy existovat lidská občanská práva, což ovšem pojmově nabourává i představu lidských práv jako zcela univerzálních, nedeterminovaných právním statutem subjektu. Čl. 1 LZPS se tedy samozřejmě vztahuje i na práva lidská. Dokud budeme čl. 1 LZPS považovat za podstatnou náležitost demokratického právního

⁸ Usnesení č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 23. 7. 2020].

⁹ LINDOVÁ, Jana. Soukromoprávní ochrana nezletilých v České republice: Koncepce lidských práv a sociální práva. In: *Codexis* [online]. Leges, 2018 [cit. 21. 7. 2020]. Dostupné z: <https://app.codexis.cz/doc/CR/958>

státu ve smyslu čl. 9 odst. 2 Ústavy,¹⁰ je jakýkoliv zásah do souboru práv v LZPS, ve smyslu jejich redukce, ústavně nepřípustný. Zásadní ochrannou úlohu zde, na institucionální úrovni, hraje Ústavní soud a jeho názorová kontinuita. Pojmovou bohatost LZPS dokresluje její preambule, která hovoří o neporušitelných přirozených právech člověka a právech občana. Ani v pozici pozitivního práva však zřejmě není vhodné s pojmem lidských práv zacházet promiskuitně. Ačkoliv zabřednout do logických či sémantických hrátek zdaleka není úlohou tohoto příspěvku, je nutné si pojmovou rozrůzněnost a relativitu uvědomit, neboť prostupuje jak dimenzí *de iure*, tak *de facto* dimenzí teoretickou. Proto je vhodné pojem lidských práv označovat jako diskurzivní, což umožňuje smysluplnou diskuzi v prostředí hodnotové plurality.¹¹ Jednu z možných definic lidských práv nabízí Maier. Spočívá na vymezení jejich základních charakteristik:

- Univerzalita (nositeli jsou všichni lidé)
- Individualita (nositeli jsou právě jednotliví lidé)
- Vrozenost (nezávislost vůči pozitivnímu právu)
- Nárokovost vůči státu (povinnost státu vymáhat je)¹²

Alespoň pro hrubé, dílčí odlišení lidských práv od práv základních a přirozených uveďme názor, podle něž jsou práva základní ryze pozitivní, přirozená práva ryze přirozenoprávní a lidská představují jakýsi mezistupeň mezi základními a přirozenými. Lidská práva v takovém pojetí nejsou produktem konkrétní ideologie či filosofie, nýbrž výsledkem překlápění představ o přirozených právech do pozitivní úpravy.¹³ Opět se zde však do popředí dostává konkrétní kulturní atmosféra, plodící určitý konsenzus relevantních subjektů. Abychom mohli lidská práva chápat jako zcela univerzální, na vnějších legálních i morálních normách nezávislé, přičemž lidské právo by bylo s legální či morální normou v souladu jedině, pokud by taková norma byla konformní s lidským právem, odkud se tato univerzální práva berou a jak je můžeme poznat?

¹⁰ Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 23. 7. 2020].

¹¹ ŠEJVL, Michal. Lidská práva jako diskursivní pojem. In: *Codexis* [online]. 2017 [cit. 21. 7. 2020]. Dostupné z: <https://app.codexis.cz/doc/LT/110671>

¹² HAPLA, Martin. *Lidská práva bez metafyziky: legitimita v (post)moderní době*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 32. ISBN 978-80-210-8186-4.

¹³ *Ibid.*, s. 41.

Z pragmatického hlediska se samozřejmě zdá zbytečné označovat jakoukoliv právní normu nevynutitelnou právní normu za právní, neboť typickým definičním znakem právní normy je právě vynutitelnost. Pokud chceme chápat jistě právo jako opravdu univerzální, musíme přijmout ideu takového práva jako určité imanentní či transcendentní normativní danosti, kterou je nutné poznat a dodržovat. Kognitivní přístupnost takové danosti však naráží na zjevné epistemologické limity a závisí na východisku postulování té které „nadpozitivní“ danosti, jejíž pojetí se zdá nutně jusnaturalistické. Vždyť celý koncept lidských práv původně nejspíše vznikl jako pojmově přirozenoprávní.¹⁴ Kromě teologické větve jusnaturalismu lze zkoumat přirozené právo jako určitý druh univerzální morálky, založené na obecné myšlence lidské přirozenosti a přirozeného rozumu.¹⁵ Teologicky je nutné přirozené právo odvozovat primárně z transcendentního, božského předobrazu lidského řádu. Tomistický *lex divina*, jako nejvyšší zdroj normativity, stojí bytostně výše než *lex naturalis*. Podle Akvinského lidské poznání sice pramení ze zkušenosti (prožitku, fenoménu), avšak teprve rozum zří bytnost jednotlivin a odděluje podstatné od nepodstatného. Úlohou člověka je rozvinout svůj rozum, díky němuž poznává nejvyšší dobro. Podobně Platónovo *eidos* znamená soulad mezi viděním a věděním. Akvinský praví, že „rozum je pro člověka přirozeností. Cokoliv je proti rozumu, je proti přirozenosti člověka.“¹⁶ Tento druh rozumu však jistě není izomorfní s racionalitou člověka chápaného jako *homo oeconomicus*. Sobek uvádí jako jeden z problémů jusnaturalistických teorií lidských práv to, že v jejich rámci nelze určit bytostná východiska lidských práv bez pozorného zkoumání lidské povahy, přičemž zároveň výsledek jakéhokoliv zobecněného pozorování lidské přirozenosti, které bychom chtěli použít jako normativní východisko, samo o sobě logicky nevytváří skutečný normativ toho, co je správné či nikoliv.¹⁷

¹⁴ Ibid., s. 37.

¹⁵ OSINA, Petr. *Nová teorie přirozeného práva*. Praha: Leges, 2019, s. 11–12, Teoretik. ISBN 978-80-7502-406-0.

¹⁶ STÖRIG, Hans Joachim. *Malé dějiny filosofie*. 8. vyd. V KNA 2. Přeložili Miroslav PETŘÍČEK, Petr REZEK, Karel ŠPRUNK. Kostelní Vydří: Karmelitánské nakladatelství, 2007, c2000, s. 198–199, Studium (Karmelitánské nakladatelství). ISBN 978-80-7195-206-0.

¹⁷ SOBEK, Tomáš. *Právní etika*. Praha: Leges, 2019, s. 123–125, Teoretik. ISBN 978-80-7502-333-9.

Ve shodě s Kosinkou uvedme, že abychom mohli hovořit o právech jako lidských, je třeba přijmout určitou charakteristiku pojmu „lidství“, tedy toho, co dělá člověka člověkem a zároveň, co ho odlišuje od ostatních organismů. Taková charakteristika musí být dostatečně určitá, aby bylo možné na jejím základě poznat všechny příslušníky lidského druhu.¹⁸ Právě vyjádření toho, co dělá člověka člověkem, samotný pojem lidství, jakási lidská esence, spolu s Platónem či Aristotelem bychom mohli říci *eidos* člověka, může vykazovat i v rámci zkoumání lidských práv překvapivě velké potíže.¹⁹ Zdá se, že tento problém neschopnosti zřetelně uchopit podstatu humanity není pouhou marginálií, spíše se z mého pohledu jeví pro dnešní dobu jaksi příznačný, symptomatický. Se striktním redukcionismem si přitom zatím stále těžko vystačíme. Možná je snaha o udržování striktně redukcionistického stanoviska, alespoň v implicitní podobě, právě důvodem neuchopitelnosti pojmu lidství. Navíc jak již bylo zmíněno, i pokud bychom široce přijali určitou podobu lidské přirozenosti, nepanuje shoda na tom, proč bychom měli brát takové zjištění vážně ve směru normativním, tedy proč by nás mělo zavazovat. Šířeji se lze tázat, co takové sdílené jádro člověka vůbec znamená, jak na něj pohlížet, když máme svobodnou možnost se od takové přirozenosti odchýlit? Projevuje se smysl člověka právě v souladnosti s jeho přirozenou podstatou? Je toto účel lidství – nechat plně projevit, seberealizovat lidské *eidos*? A mělo by být umožňováno člověku v tomto smyslu sám sebou? Zavazuje společnost, resp. stát, potřeba explikace lidské podstaty? Anebo jakákoliv přirozenost člověka, byť široce přijímaná, představuje pouze rudiment, nezávazné zbytky, které je možné, či snad vhodné nebrat vážně? Jak uvidíme níže, Maslow nám poskytuje zajímavé body k zamyšlení a při zkoumání lidské přirozenosti nás potenciálně může nasměrovat podnětným směrem.

Tuto přirozenost se snaží rehabilitovat, vynášet ji na povrch v novém světle, než v jakém se často jeví na základě mnoha historických zkušeností,

¹⁸ KOSINKA, Petr Jan. *Kříže legitimacy práva*. Disertační práce. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 103. Vedoucí práce Pavel Holländer. Dostupné z: https://is.muni.cz/auth/th/wpqi/Kosinka_DISERTACE_V_SABLONE_ODEVZDANA_-_bez_kap_2.2.pdf [cit. 21. 7. 2020].

¹⁹ Srov. např. FLORIAN, Oldřich Tristan. *Existují přirozená práva?* Diplomová práce. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 45 a násl. Vedoucí práce Tomáš Sobek. Dostupné z: https://is.muni.cz/auth/th/inyov/O_T_Florian_-_Existují_prirozena_prava.pdf [cit. 21. 7. 2020].

nihilismu, postmoderního rozdrobení, Freudovo omezené psychodynamiky apod. Možná však tento dílčí problém zdrojů lidských práv nelze vyřešit bez přehodnocení širších souvislostí, spojených s ničím menším než s dominantním ontologickým paradigmatem vědeckého myšlení. Níže ještě bude zmíněno, že i Maslow naléhavě volal po jakémisi „humanistickém vědci nového typu“, neboť v převládajícím vědeckém myšlení neměly jeho koncepty možnost se plně rozvíjet. Možná nejde jen o pohled na podstatu člověka, ale i na podstatu veškerenstva a přírody, tedy o způsob vztahování se jak sobě, tak ostatním a ke světu. Ačkoliv hlubší zhodnocení tohoto problému dalece přesahuje možnosti tohoto příspěvku, podívejme se alespoň na netradiční, kontroverzní i inspirativní pohled na hodnotové pilíře lidských práv, který poskytuje Neubauer: „*Odvodit velké hodnoty, formulované v lidských právech z přirozenosti (FYSEI) a ne pouze z dohod (THESEI) typu mezinárodních paktů, znamená pojímat samu přírodu zcela jinak než dosud: nikoliv jako konstrukt, jako výskytisť objektů a kolbiště náhody a nutnosti v konkurenci o přetrvání, nýbrž jako stvoření, z něhož neustále vřchází svět tvarů a podob, jako dějiště zjevení smyslu ve vnitřních souvislostech, vztazích a poukazech a nikoliv jako výskytisť vzájemně lhostejných jsoucen.*“²⁰

3 RELATIVIZACE JAKO SYMPTOM DOBY

Snaha o zdůvodnění či ospravedlnění lidských práv, sahající mimo pozitivní právo, vede k úvahám o nutnosti metafyzických předpokladů přirozených práv, bez nichž jejich podstatu podle některých autorů prostě nelze vysvětlit. Proto Kosinka uvádí, že přiřazování vlastností nezadatelnosti, nezciizitelnosti, nepromlčitelnosti a nezrušitelnosti neodmyslitelně stojí na metafyzickém konceptu přirozenosti.²¹ Jakékoliv explicitní metafyzické koncepte přitom rozporují s převládajícím způsobem myšlení současné vědy i společnosti. Koneckonců sociologie metafyzický směr myšlení řadí mezi

²⁰ NEUBAUER, Zdeněk, Lucie NOVÁKOVÁ, Tomáš HERMANN a Jakub HLAVÁČEK (eds.). *Hledání společného světa: úvahy o filosofii a proměnách vědění*. Praha: Malvern, 2017, s. 87. ISBN 978-80-7530-071-3.

²¹ KOSINKA, Jan Petr. Metafyzické předpoklady existence lidských práv. In: *Weyrový dny právní teorie* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 122 [cit. 21. 7. 2020]. ISBN 978-80-210-8364-6. Dostupné z: <https://www.law.muni.cz/sborniky/weyr/weyr2016.pdf>

překonané směry již od svého samotného počátku iniciovaného Comtem v 1. pol. 19. stol., v době etablování se do samostatné vědní disciplíny. Comte rozděloval vývoj společnosti na základě tří chronologických dominantních paradigmat. Z teologického období vzešlo období metafyzické a z metafyzického zase pozitivní.²² Již proto není sporu o tom, že počátek procesu vytěšňování metafyziky, do jisté míry probíhající dokonce i ve filosofii, nutno hledat v období mnohem dřívějším než pozdně moderním. Období pozitivismu nepochybně umožnilo vymanit se ze starých myšlenkových ulit, zavdalo bezprecedentnímu rozvoji vědy díky zbavení se neplodného, metafyzického břemene. Na úrovni filosofie práva však dodnes přetrvávají minimálně rezidua rozporů mezi pozitivismem a jusnaturalismem, typicky právě v souvislosti s pojmem lidských práv. Pozitivismus ze své podstaty důsledně ignoruje vše, co přípustnými metodami není exaktně poznatelné v rámci zásady *ignoramus et ignorabimus*, vzdává se „tajemství světa“ ve prospěch vědecky nejproduktivnějších oblastí.²³ Zároveň se však díky tomu samotná věda stává do značné míry morálně „ahodnotová“ (pouze do značné míry, neboť i dnes vidíme meze přijatelnosti vědeckého bádání, pramenící z morálních konvencí, jako v rámci klonování, výzkumu lidských embryí, pokusech na lidech atd.). Typicky se však až aplikace výstupů vědy odvíjí od morálního klimatu toho kterého společenství. Pod vlivem historicky palčivých otázek o atomové energii jsou známé Feynmanovy úvahy o tom, že věda má hodnotu sama o sobě (v podobě čistého poznání a lepšího porozumění světu), přičemž její plody sice mohou vést ke zlu, to však neospravedlňuje vědu jako takovou potlačovat. „Každý člověk obdrží klíč od nebeské brány. Tentýž klíč však také odemyká bránu pekel.“²⁴ Z Feynmanových slov zřetelně vyplývá obraz vědy jako morálně indiferentní, od jakýchkoliv morálních hodnot oddělený. Pokud byl relativismus jako „siamské dvojče racionalismu“ zakódován již v základních předpokladech modernity,²⁵ v pozdní modernitě ještě

22 PETRUSEK, Miloslav. *Společnosti pozdní doby*. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2006, s. 285, Sociologické aktuality. ISBN 978-80-86429-63-2.

23 PRIGOGINE, Ilya a Isabelle STENGERS. *Rád z chaosu: nový dialog člověka s přírodou*. Praha: Mladá fronta, 2001, s. 101, Kolumbus. ISBN 80-204-0910-6.

24 FEYNMAN, Richard Phillips. *O smyslu bytí*. Praha: Aurora, 2000, s. 4. ISBN 80-7299-026-8.

25 PŘIBÁŇ, Jiří, Petr AGHA, Václav BĚLOHRADSKÝ et al. *Lidská práva: (ne)smysl české politiky?*. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2015, s. 52, Sociologické aktuality. ISBN 978-80-7419-230-2.

výrazněji nabývá na intenzitě v mnohých oblastech. Je to právě relativismus morální a hodnotový, jenž může zavdávat důvod k obavám o budoucnosti lidských práv. Co se týče současné společnosti označované jako postmoderní, je vhodné doplnit odlišnost pojmu postmoderna (či postmodernita, postmoderní společnost) a méně vyhraněného, obecnějšího pojmu pozdní modernita (či společnost pozdní doby), jak upozorňuje Roubal. U postmodernismu se naopak jedná o pojem užší, navázaný na změnu uměleckých praktik a estetického vnímání. Postmoderní přístupy v sociologickém myšlení jsou rozlehlé a nejednotné. Postmodernu či postmoderní společnost můžeme, pomocí teoretických aparátů sociologického myšlení, charakterizovat mj. výše zmíněným rozkladem obecně přijímaného „metanarativu“ společnosti ve smyslu Lyotardova konce „velkého vyprávění“ nebo Weberovým „odkouzlením světa“, tedy sekularizací, dále úplnou dekonstrukcí metafyziky, relativismem, fragmentarností na mnoha úrovních společnosti, určitou deziluzí z vývoje vědy skrze její negativní dopady, ztrátou víry v kvalitativní pokrok společnosti, pluralitou názorů a také životních stylů, hledáním alternativních způsobů myšlení, změnou hodnotových vzorců či snížením závaznosti a vymahatelnosti etických norem. Právě přechod od modernity k postmodernitě, tzv. postmoderní obrát, brání dle Roubala přijetí jediné univerzální pravdy v mnoha oblastech a také vylučuje jediný, všeobecně přijímaný princip morálky.²⁶ K postmoderní společnosti lze také přiřadit jakýsi pocit nejistoty, plynoucí právě z postupující relativizace, včetně relativizace hodnot, čímž může docházet k prohlubujícím se prožitkům životní prázdnoty, potenciálně tendujícím až k lhostejnosti, ať na úrovni politické či jiné.²⁷ V rámci zkoumání lidských práv je důležité na tyto postmoderní aspekty upozorňovat proto, že tyto aspekty pronikají i do lidskoprávního diskurzu a ovlivňují ho.

Podle Škopa lze pro právo v postmoderní situaci za typické označit tázání se po jeho podstatě. „*Proč je právo takové, jaké je?*“. „*Co je podstatou práva?*“. „*Komu právo ve skutečnosti slouží?*“.²⁸ Tedy zcela elementární a oprávněné

²⁶ ROUBAL, Ondřej. *Sociologie a pozdně moderní společnost*. Praha: Vysoká škola finanční a správní, 2014, s. 6–11, Eupress. ISBN 978-80-7408-087-6.

²⁷ HAPLA, 2016, op. cit., s. 24.

²⁸ ŠKOP, Martin. *Právo v postmoderní situaci*. Disertační práce. Brno: Masarykova univerzita, 2004, s. 152. Vedoucí práce Miloš Večeřa. Dostupné z: <https://is.muni.cz/auth/th/szog8/scan.pdf> [cit. 21. 7. 2020].

otázky. Odpovědět na ně se však dnes zdá složitější než v minulosti a možné odpovědi představují rozličnější soubor než dříve. Kosinka míní, že dochází přímo k „erozi práva“ a přiřazuje tento proces pod následky prosazení se postmoderního myšlenkového paradigmatu ve společnosti, prakticky se projevujícího také rozpadem morálních hodnot, na nichž stál společenský řád, čímž nutně ovlivňuje i řád právní a umožňuje proto růst nejistoty v rámci budoucí podoby právního řádu.²⁹ Jedním z terčů kritiky postmoderních teorií zůstává morální kognitivní relativismus. Kantůrková ze své pozice ilustruje, že „o *žástupnosti protilehlých hodnot mohou psát pouze lidé, kteří nepopisují skutečné obrožení*“ a že „*tam, kde jde o život, elegance relativismu postmodernistů jako návodu ke společenskému jednání může fungovat i jako mimoděčná obhajoba katů*“.³⁰ Ambivalence, často skloňovaná v postmoderních diskurzích, bývá doplňována stíráním kategorických rozdílů mezi protiklady, což může dokonce katalyzovat stírání rozdílů mezi právem a bezprávím.³¹ Podle Muchy zahrnuje proces eroze modernity paradoxní znovu-vyvstávání důležitosti prosazování lidských práv, probíhající ovšem v rámci snahy o derivaci legitimacy lidskosti a humanity z již mrtvého, neurčitého, kdysi základního práva kultury západu.³² Proto Sláma hovoří o erozi přirozeného práva, provázené racionálním odmyslením od paměti a kořenů existence včetně „přirozenosti“³³ a Zoubek o postmoderní duchovní a vědecké skepsi v právovědě a státovědě, pramenící z krize západního civilizačního myšlení.³⁴ Již zahrnování pojmu přirozenosti člověka do uvozek se zdá příznačné. V souvislosti s potřebou ospravedlnit právo v „ěře relativizace“ je nutné rozlišovat mezi východisky nonkognitivistické „ospravedlněnosti“ a kognitivistické „ospravedlnitelnosti“ práva.³⁵ Tato dualita východisek je zcela zásadní pro rámec možných výroků. Kosinka připomíná také rozpor mezi realismem a nominalismem

²⁹ KOSINKA, 2019, op. cit., s. 25.

³⁰ PETRUSEK, 2006, op. cit., s. 300.

³¹ KOSINKA, 2019, op. cit., s. 30.

³² MUCHA, Ivan. *Proměny práva a společnosti*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, s. 101, Monografie. ISBN 978-80-7380-596-8.

³³ SLÁMA, Milan. *Hledání přirozeného práva*. Praha: Ústav práva a právní vědy, 2012, s. 23. ISBN 978-80-905247-1-2.

³⁴ ZOUBEK, 2016, op. cit., s. 24.

³⁵ HORÁK, Filip a David LACKO. Právní vědomí a legitimita práva v podmínkách demokratického státu. In: *Weyrovy dny právní teorie* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 109 [cit. 21. 7. 2020]. ISBN 978-80-210-9444-4. Dostupné z: <https://www.law.muni.cz/sborniky/weyr/weyr2019.pdf>

jakožto filosofický střet zásadní pro možnost případné ontologické autonomie lidských práv. Východisko nominalismu totiž nutně vede ve svých důsledcích k prohlášení lidských práv za fikce.³⁶

4 LIDSKÁ PRÁVA JAKO HERNÍ STRATEGIE ČI BIOLOGICKÁ KULTURNÍ DIMENZE?

Budeme-li lidským právům přiřazovat požadavek univerzality, je zřejmé, že tento požadavek není snadno zdůvodnitelný a objasnitelný.³⁷ Přesto se právní vědci nepřestávají pokoušet lidská práva rozličnými způsoby zdůvodnit. Jedním z osmi druhů zdůvodnění podle Alexyho, které uvádí Hapla, je zdůvodnění biologické. Alexy sám však biologické zdůvodnění kritizuje a zavrhuje ho jako nedostatečně nosné pro vysvětlení univerzality v tom smyslu, že při uplatnění biologického zdůvodnění vycházíme z morálního recipročního altruismu, jehož biologickou příčinou má být reprodukce. Je tudíž zpravidla omezen pouze na úzkou skupinu lidí, pročež požadavku univerzality nevyhovuje.³⁸ Zkusme se této ideje ještě chvíli přidržet a rozvést ji. Biologické zdůvodnění lidských práv, založené na funkci reprodukce, z níž prý vychází případný altruismus, by hypoteticky přeci jen mohlo být chápáno jako zdůvodnění univerzality. Museli bychom však dokázat dostatečně zdůvodnit přijetí lidských práv jakožto druhu společenské strategie, přímo tzv. evolučně stabilní strategie, objevující se v biologických aplikacích teorie (evolučních) her. Pokud by došlo k dokázání lidských práv jako evolučně stabilní strategie, vyplývala by z takového počínu zcela přirozeně jejich univerzalita. O evolučně stabilní strategii, představující ideální Nashovu rovnováhu (v přírodě typicky dosahovanou stylem „pokus omyl“), v populaci se totiž jedná, pokud skutečnost, že evolučně stabilní strategie byla přijata, znemožňuje odchýlení se od ní takovým způsobem, že subjekt odchyloující se od strategie se vystavuje významnému snížení pravděpodobnosti reprodukce.³⁹ Hypotetická evolučně stabilní strategie, v podobě lidských práv

³⁶ <https://www.law.muni.cz/sborniky/weyr/weyr2016.pdf>, s. 121.

³⁷ HAPLA, 2016, op. cit., s. 69.

³⁸ Ibid., s. 90–91.

³⁹ HYKŠOVÁ, Magdalena. *Evoluční teorie her* [online]. Fakulta dopravní, České vysoké učení technické v Praze, s. 259 [cit. 21. 7. 2020]. Dostupné z: http://euler.fd.cvut.cz/predmety/teorie_her/prednaska_evolucni.pdf

standartních v západních demokraciích, by navíc neuspěla v komparaci se státy, jejichž úroveň lidských práv sice bude nesrovnatelně nižší, avšak porodnost a navázané demografické ukazatele budou naopak výrazně vyšší.

Chápání biologické podstaty člověka jako reprodukčního stroje, zejména po vzoru jednoho z dnes nejpopulárnějších biologů – Richarda Dawkinse, je však dle mého názoru nepřijatelně redukcionistické, neboť redukuje veškerou bohatost biologických projevů právě pouze na funkci maximalizace pravděpodobnosti replikace genů. Vše mimo replikaci je potom nutně nesmyslné, biologicky irelevantní, zbytečné nebo dokonce vůči primárnímu (jedinému) účelu škodlivé. Důsledným udržováním tohoto pojetí člověka by také veškeré jeho projevy, nesouladné s maximalizací replikace, ztratily svůj účel. Zastávání východiska lidské bytosti jakožto složitých biologických strojů, jejichž těla představují pouhé manifestace a vehikula genů, přičemž jejich jediným, pravým cílem a účelem je udržení homeostázy do okamžiku reprodukce a maximalizace reprodukční funkce, se zdá v humanitních vědách do jisté míry absurdní. V takovém pohledu není mezi člověkem, zvířetem či jiným organismem rozdíl kromě rozdílu strategie replikace genů. Již proto lidská práva dle mého názoru není rozumné zdůvodňovat na základě reprodukční funkce. Na Dawkinsově základním východisku staví také teorie biologických memů. V tomto rámci Tvrdíková hovoří o lidských právech jako (ne)bezpečných memech.⁴⁰ Pokud však zaujmeme základní východisko Dawkinse, veškeré chování organismů, včetně altruismu či legálního vymezování lidských práv, potom musíme v zásadě chápat pouze jako součást tzv. rozšířeného fenotypu (ovlivňujícího další subjekty „na dálku“), odvozeného od jediného účelu a smyslu existence všeho živého, tedy zachování „sobeckých“ genů v čase. Vědomí, emoce, cit nebo třeba morálka potom představuje jen nahodilý vedlejší produkt soutěže genů, podléhajících nekončícímu přirozenému výběru.⁴¹ Ačkoliv je toto východisko široce přijímáno, není zcela nevýlučné a nerozporné ani v biologii.

I pokud opustíme reprodukční prizma biologického zdůvodnění, od biologické roviny přesto není potřeba kategoricky odstupovat. Architektura

⁴⁰ TVRDÍKOVÁ, Linda. Lidská práva jako (ne)bezpečné memy. Konference Weyrovy dny právní teorie. 2020.

⁴¹ NEUBAUER, Zdeněk a Jiří FIALA. *Střetnutí paradigmat a řád živé skutečnosti*. Praha: Malvern, 2011, s. 39–74. ISBN 978-80-86702-88-9.

a funkcionalita lidského mozku umožňuje prožívat vše, co člověka vede k tomu, aby o lidských právech vůbec hovořil, neboť determinuje veškeré mentální projevy, nedílně spjaté s lidskou biochemií a neurofyzologií, tedy s biologií člověka. Člověk nemůže uniknout zákonům biologie, ačkoliv představuje nejsložitější ze všech známých biologických systémů. Tyto zákony však může poznávat a interpretovat. Pokud nebudeme opouštět fyzikalistickou redukci lidského vědomí a konstruovat ontologickou mezeru mezi fyzickým světem a fenomenálním vědomím,⁴² tak vše, co člověk činí, včetně argumentace o lidských právech, má v posledku původ biofyzikální a biochemický. Zkoumáním vlastností pozoruhodných biologických systémů, nazývaných lidé, snad v budoucnu budeme umět lépe porozumět nejen procesům z mechanistické perspektivy, tedy jak k tomu kterému projevu dochází, ale i z perspektivy zhodnocení účelu (smyslu?) tohoto snažení, tedy proč k tomu dochází. V současnosti však pro takové pochopení stále nemáme dostatečný aparát, kterým bychom takto sofistikovaně mohli propojovat obory. Chce se v této souvislosti připomenout Neubauerův výrok, „že *biologie, jež by byla práva svému jménu, tj. jako věda o živé skutečnosti, dosud neexistuje*“.⁴³ Ještě než níže dojde na podrobnější vymezení Maslowovo pojmů D-motivace a B-motivace, trochu přeskočím a v tomto kontextu poznamenám, že právě v pojmech D-motivace a B-motivace se podle mne skrývá podobnost s Neubauerovými úvahami o biologické substanci (substrátu zajišťujícím homeostázu a reprodukci, příčina D-motivace) a biologické esenci („kulturní dimenzi“ projevů biologických forem, zjevování živoucí svěbytnosti) vyvstávající v procesu sebeaktualizace jakožto příčina B-motivace. Nezbytným předpokladem sebeaktualizace, o které hovoří Maslow, je právě uspokojení nižších potřeb biologického substrátu. Jednu z možností, jak uchopit a zkoumat „kulturní dimenzi“ organismů, o níž se zmiňuje Neubauer, přináší Portmann a jeho tzv. neadresné vlastní jevy.⁴⁴ Zatímco podle tradičního evolučního pohledu, reprezentovaného i výše zmíněným Dawkinsem, představuje kulturní dimenze zbytnou součást života, ospravedlnitelnou pouze na základě reprodukční funkce, pro Portmanna naopak toto „zbytné“ dává

⁴² Srov. MIHÁLIK, Jakub. *Vědomí v přírodě: russellovský přístup*. Praha: Smršť, 2016, s. 31. ISBN 978-80-87634-68-4.

⁴³ NEUBAUER, 2011, op. cit., s. 24.

⁴⁴ Ibid., s. 32–36.

existenci smysl, tedy jest jejím cílem, primárním účelem nižší biologické nezbytnosti. Proto v abundantním prostředí (typicky tropické pralesy) kulturní dimenze vyvstává v nejvíce zjevných podobách, neboť má dostatek prostoru pro to, aby se mohla projevit. Neleží již ve střetu těchto paradigmat odsouzení biologického zdůvodnění lidských práv jakožto nevyhnutelný důsledek biologického redukcionismu? Dle mého názoru nejspíše ano.

Pokud bychom opodstatnění lidských práv hledali v altruismu, aniž bychom ho však nutně omezovali pouze na reprodukční funkci, lze opět hypoteticky chápat lidská práva jako určitý typ strategie a prostřednictvím toho se pokoušet vysvětlit jejich dosah, úspěšnost a parametry univerzality, které jim bytostně přisuzujeme. V takovém pohledu může jít o volbu určitého druhu kooperativní strategie, zvolené mezi variantami dalších kooperativních strategií, plynoucí z dřívějších zjištění o výhodnosti volby kooperativní strategie oproti nekooperativní. Šířeji pak i celý právní řád lze pojmut jako druh kooperativní strategie a lidská práva jako výchozí parametry, regulující množství variant proměnných prvků v „meta-strategii“ (právním řádu). Chápání států jako herních polí a společenstev jako skupin hráčů má již dnes vcelku robustní teoretickou základu. *Homo ludens* zde dostává novou dimenzi významu, volba jeho strategie přitom může mít jak oslavování hodné, tak fatální následky. Teorie her se obecně zabývá situacemi, kdy jednání subjektu závisí na jednání ostatních subjektů, přičemž zároveň jednající subjekt svým jednáním působí na jednání jiných subjektů. V kooperativní hře hráči spolupracují, avšak pouze tehdy, bude-li spolupráce výhodnější než nespolupráce.⁴⁵ Zajímavé je, že již v triviálně zjednodušeném modelu hry se třemi hráči, i bez „shora“ vymezeného, neporušitelného pravidla spolupráce (zásahu vnějšího normotvůrce), daný redistribuční systém při hledání rovnováhy (nalézání optimální výplatní funkce), při předpokladu parametrů vycházejících ze „standartních“ situací, tenduje k určitému kooperativnímu, obecně přijatelnému kompromisu mimo diskriminační rovnováhy. Dohodou tří lze totiž typicky, v tomto zjednodušeném modelu, dosáhnout

⁴⁵ HEISSLER, Herbert, Radim VALENČÍK a Petr WAWROSZ. *Mikroekonomie: středně pokročilý kurz*. Praha: Vysoká škola finanční a správní, 2010, Eupress. ISBN 978-80-7408-040-1.

vyššího užitku než spoluprací dvou na úkor třetího.⁴⁶ Vyjednávací pozice třetího, nejméně zásluhového hráče, umožní i přes jeho nejmenší zásluhovost spolupráci s ostatními. Strategii určité minimální neporušitelné zásady spolupráce můžeme rozšířit i na státní zřízení a hledat v ní příčinu geneze státu. Předpokládejme, že alespoň v dlouhodobém horizontu se ukáže, zda byla ta která aplikace strategie výhodná, tedy racionální. Jde zde nejen o časový horizont závislý na konkrétních podmínkách, ale také o schopnost zpětné vazby hráčů, odvíjející se od míry dostupných informací, rozumové kapacity atd. Přesto lze předpokládat, že tak jako se formují evoluční procesy, tak i lidmi zvolené strategie jsou podrobovány „selekčním tlakům“ a alternativní strategie mezi sebou konkurují. S ohledem na omezenou informovanost, způsob politického rozhodování a mnoho dalších faktorů ovšem lze předpokládat, že i ve společenských strategiích nejširšího významu volba do jisté míry odpovídá metodě „pokus omyl“.

Fukuyama při poukazování na spontánnost normotvorby společností, tedy normotvorbu bez formální, vnější autority, také využívá aparátu teorie her. Podle Fukuyamy nastává v 60. letech 20. stol. revoluce v evoluční biologii, která je spojená právě s explanací altruistického jednání pomocí teorie her, tím pádem ovšem striktně ekonomicky, tedy pouze jako sofistikovaný způsob dosahování individuálního prospěchu. Teorie her začíná být postupem času uplatňována v evoluční biologii, v ekonomické teorii, či např. i pro vysvětlení povahy společenské normotvorby. Ekonomické chápání subjektu jako racionálně maximalizujícího individuální užitek, však v mnoha směrech není bezproblémový. Specifické druhy lidského chování nabourávají neotřesitelnost typického konceptu „sobeckého jedince“, jakéhosi *homo oeconomicus* (přijatelnější rozšíření „sobeckého genu“). Příkladem nesouladným s takovým chápáním je široce rozšířená, anonymní participace na charitativních sbírkách.⁴⁷ Striktní chápání člověka jako *homo oeconomicus* se neslučuje ani s fenoménem tzv. dobrovolné skromnosti, objevujícím se v rámci

⁴⁶ VALENČÍK, Radim. *Teorie her a redistribuční systémy*. Praha: Vysoká škola finanční a správní, 2008, s. 42–43, Eupress. ISBN 978-80-7408-002-9.

⁴⁷ FUKUYAMA, Francis. *Velký rozvrat: lidská přirozenost a rekonstrukce společenského řádu*. Praha: Academia, 2006, s. 173–174, XXI. století. ISBN 80-200-1438-1.

sociologického zkoumání spotřební kultury.⁴⁸ V rámci teorie her sice subjekt není klasický *homo oeconomicus*, nemusí maximalizovat svůj užitek ihned, dokáže přemýšlet v dlouhodobém horizontu. Může volit strategii altruismu, avšak pouze pokud se mu to alespoň dlouhodobě „vyplácí“. U kooperace bez racionálních důvodů maximalizace užitku alespoň v dlouhodobém horizontu se tedy spíše bude jednat o pouhou racionální nevyspělost subjektu či nepotlačitelnou a nahodilou statistickou odchylku od „normálu“, kystalizující se způsobem „pokus omyl“. Konstrukce ekonomického pojmu užitek, i pokud jí budeme myslet širěji než v rámci *homo oeconomicus*, čímž bychom ji mohli aplikovat na nejširší pole sociálních vztahů, je však nutně tautologická, naprosto neurčitá a proto zcela relativistická, jak si uvědomuje Sedláček, neboť definice užitku bude znít ve smyslu „užitek je vše, co lidem přináší užitek“.⁴⁹ I kdybychom přijali tuto tautologickou definici, nelze ji podle mého názoru pro její relativitu použít pro argumentaci ve prospěch univerzality lidských práv.

Pokud by se lidská práva, i jako současná nejvíce racionální a tudíž legitimní strategie, neukázala v dlouhodobém horizontu jako dostatečně výhodná a hráči by jakýmkoliv způsobem většinově dospěli k názoru, že jiná strategie (v kvalitativní či kvantitativní neprospěch dosaženého standartu práv) povede ke zlepšení jejich postavení (zvýšení mezního užitku), i v případě následného nového „poučení“ se ze svého nesprávného úsudku (princip evoluční strategie „pokus omyl“) by počáteční pokus o změnu strategie teoreticky nebyl nemožný. I pokud bychom dokázali lidská práva jako reprezentaci Nashovy rovnováhy v současných podmínkách, tedy jako racionálně nezpochybnitelná, díky všeobjímající dynamice nelze vyloučit takovou změnu parametrů společnosti, na základě nichž by nová strategie v neprospěch stávající lidskoprávní strategie přežila „selekční tlak“ a nebyla by pouze slepým „přešlapem“, nýbrž zcela oprávněným a racionálním nalezením nového bodu Nashovy rovnováhy nebo alespoň reprezentací dokonalejšího přiblížení se k němu. Protože realita zůstává velmi komplexní a proměnlivá, pročez nelze důsledky všech variant zvolených strategií přesně

⁴⁸ ZAHŘÁDKA, Pavel (ed.). *Spotřební kultura: historie, teorie a výzkum*. Praha: Academia, 2014, s. 384. ISBN 978-80-200-2372-8.

⁴⁹ SEDLÁČEK, Tomáš. *Ekonomie dobra a zla: po stopách lidského tážení od Gilgameše po finanční krizi*. Praha: 65. pole, 2009, s. 197–199. ISBN 978-80-903944-3-8.

matematicky modelovat, nelze ani vyloučit parametry hry, v jejímž rámci by celková výplatní funkce relevantním hráčům při zvolení strategie, negativně rozporné se stávající úrovni dodržování lidských práv, vzrostla. V perspektivě teorie her se lidská práva ukazují opět jako pouhá možnost, ač případně nejvýhodnější, nikoliv jako absolutní nutnost. Hledání univerzality lidských práv proto z těchto důvodů osobně nepovažuji jako perspektivní v rámci teorie her, neboť bychom jejich univerzalitu museli dokázat jako funkci opravdu nezávislou na času a prostoru, tedy jako nejvýhodnější způsob lidské interakce ve variabilních společenských podmínkách ve smyslu moderní racionality.

Law and economics, pojem související s právním pragmatismem i utilitarismem, v odborném povědomí již zakořenil. Analýza efektů právní úpravy pomocí ekonomických modelů je jistě potřebná a přínosná, má však své meze a pro zdůvodnění lidských práv, již z výše uvedených důvodů, podle mne není vhodná jakožto primární východisko. K tomu lze připojit názor Maršálka, že právní věda prochází zásadní, i když ne příliš šťastnou, proměnou pojmání práva, přičemž kromě postmodernistických přístupů a dekonstrukce práva uvádí jako součást této zásadní proměny právě vzrůstající vliv ekonomické analýzy práva, v jejímž rámci se na právo pohlíží pouze jako na funkci ekonomiky.⁵⁰ Ke zmíněnému neurčitému, ekonomickému pojmu užitku doplníme Fukuyamu v tom smyslu, že podle něj existuje jakýsi antropologický přesah lidských normativních struktur, jejichž minimální základ je sdílen napříč společnostmi. Navrhuje proto pohled na lidskou kulturu a na její sociální požadavky jako na odraz přirozeného biologického ustrojení člověka, které ve vši své rozmanitosti přesto disponuje společnými rysy. Tento sdílený základ přirovnává k případu jednotlivých jazyků světa, které ve vši své rozmanitosti taktéž odrážejí hluboké, sdílené lingvistické struktury. Toto sdílené jádro podle něj tlumí postoj bezbřehého kulturního relativismu.⁵¹

Jakou tedy zaujmout argumentační strategii ve prospěch univerzálních základů lidských práv? Situace je rozporuplná. Sobek připouští lákavou možnost posmívat se těm soudobým „lidskoprávníkům“, kteří své osobní

⁵⁰ MARŠÁLEK, Pavel. *Právo a společnost*. Praha: Auditorium, 2008, s. 12, Téma (Auditorium). ISBN 978-80-903786-8-1.

⁵¹ FUKUYAMA, 2006, op. cit., s. 170.

sentimenty prezentují jako objektivní pravdy, přičemž tyto sentimenty jsou formovány subjektivně, tedy i kulturně, místně a historicky kontingentně. V souvislosti s tím připomíná způsob pohlžení na lidská práva jako na praktické a osvědčené „berličky křehké psychologie člověka“, ovšem vykrystalizované jako pochopitelná reakce na mnoho nelidských zkušeností historie v rámci opakovaného selhání institucí. Proto i přes vyvrácení „metafyzicky pevného základu“ lidských práv pronikavým skeptikem, zůstává víra v přirozená lidská práva prospěšná.⁵² K objektivní existenci lidských práv Sobek dospívá také, avšak pouze v rámci expresivismu, nikoliv v rámci metafyzického realismu. Ačkoliv se expresivismus programově vymezuje proti relativismu, oproti metafyzickému realismu připouští, že veškeré hodnoty jsou pouhými konstrukty lidské mysli, resp. produkty arbitrárních konvencí.⁵³ Maslow však uvažuje o některých hodnotách nejen jako o konstrukcích, nýbrž jako o integrálních východiscích mysli. Proto může hovořit o možnosti systému objektivních hodnot, avšak objektivních nikoliv jakožto existujících mimo lidskou rasu, ale právě jako součást pojmu lidství. Proto nepotřebuje pracovat s žádnými metafyzickým předpoklady.

5 LIDSKÁ PŘIROZENOST PODLE MASLOWA

Zdá se, že v současném vědeckém myšlení pro přijetí objektivní morální podstaty člověka či dokonce nezpochybnitelných morálních faktů, jakožto případných východisek lidských práv, příliš prostoru nenalezneme. Postmoderní opuštění starých jistot spolu s pluralitou, fragmentárností a relativizací zatím jednoznačný, napříč diskurzy široce přijímaný opěrný bod, od něhož by bylo možné odvozovat „velké hodnoty“ vyjádřené v lidských právech, nepřineslo. Pojďme se blíže dotknout některých, pro tento kontext zásadních, východisek Maslowovy práce, která možnosti morálních faktů nevylučují, ba naopak do značné míry přímo podporují. Maslow předpokládá základní vnitřní „lidskou dobrotu“, tedy vrozený normativ. Již podle Lowryho úvodních slov v rámci publikace O psychologii bytí, Maslow ve své práci vycházel

⁵² SOBEK, Tomáš. Morální myšlení bez morálních pravd II. *Všehrd* [online]. [cit. 21. 7. 2020]. Dostupné z: https://www.vsehrd.cz/clanek/moralni-mysleni-bez-moralnich-pravd-ii_0a7b01af-85f0-4911-bf44-6814ffea55aa

⁵³ SOBEK, Tomáš. Lidská práva existují objektivně. *Právník*, 2019, roč. 158, č. 8, s. 722–737. ISSN 0231-6625.

z přesvědčení o „*hluboce morální přirozenosti*“ každého člověka, zjednodušeně vyjádřené tím, že „*lidé jsou uvnitř dobří*“, což plyne z „*vyšší přirozenosti*“ lidstva. Přes veškeré hrůzy, sobeckost, agresivitu a zvrhlost, kterou člověk páchá, není takový „*ve své podstatě. Pod povrchem, v psychologickém jádru lidské přirozenosti, nacházíme základní dobrotu a slušnost. Jsou-li lidé jiní než dobří a slušní, je to jen proto, že reagují na stres a bolest, nebo je jim upíráno uspokojení základních lidských potřeb, jako je bezpečí, láska a sebeúcta.*“⁵⁴ Popisovaná vyšší přirozenost je vyšší již právě proto, že se může plně projevit až po uspokojení hierarchicky nižších potřeb, dobře známých z (často bez zohlednění širšího významu dokola omílané) Maslowovy pyramidy.

Podle Maslowa tedy veškeré patologie včetně toho, co bychom nazvali pácháním zla, způsobují nevhodné podmínky pro psychické zrání a rozvoj jedince (pomineme-li predispozice různých vzácných genetických abecí). Metaforicky k tomuto pohledu na člověka uvádí, že také nemocný strom vyrostle pouze v nevhodné půdě, resp. v nevhodných podmínkách. Nesprávný vývin stromu tak není problémem jeho semena, nýbrž projevem nedostatku externích kvalit, potřebných ke zdravému projevení stromového sebe sama. Tento obraz člověka přirozeně disponujícího morálně „přednastaveným“ jádrem, latentně vyčkávajícím na možnost projevení, může hypoteticky představovat přínos i pro teorie metaetiky, jakož i pro postulování pevnějších univerzálních základů lidských práv. Pokud takové jádro skutečně existuje, otázka příčiny jeho nastavení, podoby, je již věc další, stejně jako otázka převedení do prostředí právní normativity. Avšak samotné prokázání vrozených predispozic pro určité morální chování dle mého názoru představuje důležitý krok pro zvýšení legitimacy lidských práv.

Každý člověk má tedy podle Maslowa vlastní, vnitřní přirozenou podstatu, sestávající z části do jisté míry neměnné, univerzální (sdílené s celým lidským rodem), která vyvěrá ze samotného biologického ustrojení člověka. Z druhé části pak ryze individuální, manifestující se v rozličnostech způsobu lidského sebevyjádření. Důležité je, že celá tato bytostná podstata, jádro osobnosti, není primárně zlá. Je spíše dobrá a částečně morálně neutrální, ačkoliv může vést ke zlu, pokud se ocitne v nevhodném prostředí. Proti morálnímu a hodnotovému relativismu stojí Maslowova pozice, že přirozenou podstatu

⁵⁴ MASLOW, 2014, op. cit., s. 7–8.

včetně hodnot, na nichž stojí, lze objevovat (jak laicky, ale i vědecky), nikoliv tedy vynalézat, konstruovat. Podle něj platí, že pokud dochází k potlačení bytostného jádra, člověk dříve či později onemocní, což se může projevit zjevnými příznaky anebo skrytě. I skrytá forma potlačení ovšem ovlivňuje prožívání a chování. Lidská vnitřní podstata je sice vrozená, avšak mnohem slabší a křehčí než instinkty zvířat, proto se snadno podrobí nevhodným kulturním tlakům či jinému potlačení. Přesto má každý člověk, alespoň v subtilní podobě, specifický druh svědomí, který pramení z jeho vnitřního jádra, tedy jakýsi přirozený vnitřní normativ (nelze si zde nezpomenout např. na podobnost se Sókratovským pojmem *daimonion*). Je to jiný druh svědomí, než to Freudovské, pramenící ze superega, které se typicky konstituuje jako následek působení rodičů, čímž zůstává vůči tomuto vnějšímu působení zcela podřízené a proto relativní. Ve světle Maslowova vnitřního normativu si „každý člověk... musí bolestně a velmi přesně uvědomit, že každé odchýlení se od ctností vlastního druhu, každý zločin proti vlastní přirozenosti, bez výjimky každý zlý čin se zapíše do podvědomí a způsobí, že budeme opovrhovat sami sebou.“ Základní lidské potřeby, emoce a schopnosti, vnímané často negativně, nejsou samy o sobě špatné, nemorální (agrese, strach, nevědomost atd.), nýbrž premorální. Mohou sice vést ke špatným následkům, avšak tyto špatné následky však nejsou nezbytné. V příznivém prostředí se přirozené jádro osobnosti projeví, seberealizuje. Jako zásadní předpoklad vývoje jedince do své přirozeně zdravé a spokojené podoby, v níž se může naplno projevit jeho morální přirozenost, uvádí Maslow „možnost řídit svůj život“, tedy ponechat subjektu potřebnou míru prostoru pro svobodné rozhodování. Vhodná míra svobody rozhodování se bude podle věku samozřejmě lišit. K tomu dodává: „Všimněte si, že pokud se prokáže pravdivost těchto předpokladů, budeme mít k dispozici vědecký základ, přirozenou hodnotovou soustavu a nejvyšší odvolací soud, který určí, co je dobré a špatné, správné a nesprávné.“⁵⁵ Exaktní vymezení tohoto „nejvyššího odvolacího soudu“ představuje stále aktuální výzvu a potenciálně nový podnět pro morální kognitivismus.

Pokud bychom teoreticky rozvíjeli lidská práva za pomoci Maslowovo konceptů výše nastíněných, je nutné si připustit, že nebudeme na počátku zcela nezaujatí a hodnotově indiferentní. Musíme nejprve přijmout skutečnost,

⁵⁵ MASLOW, 2014, op. cit., s. 59–63.

že zdraví (zde v širokém smyslu Maslowa) konstatujeme (vnímáme, prožíváme, hodnotíme, oceňujeme...) jako žádoucí a naopak nemoc jako nežádoucí. Až po přijetí těchto postulovaných axiomů lze nejen zkoumat, ale případně i normativně interpretovat Maslowem konstatované přirozené, morální jádro člověka. Jde zde v podstatě o to, pokusit se přinést do problematiky lidských práv pojem psychického zdraví a nemoci. Zvolení tohoto přístupu z mého pohledu nepůsobí nepochopitelně, neboť zdraví je obecně nerozporná hodnota, typicky široce přijímaná jako nejdůležitější.⁵⁶ Maslow pojem psychického zdraví zužuje z veškerých „bezpříznakových“ jedinců, tedy bez zjevných patologií. Vylučuje z něj i subjekty příznaky nepocítující, ačkoliv **by je pocítovat měli** (demonstrativně dozorcí v koncentračních táborech bez výčitek svědomí). Toto „by měli“ ve zvýrazněné části zde není jen logicky nepřijatelnější argument morálního nonkognitivismu, nýbrž přímo vystupuje v pozici biologicky podmíněného „přírodního faktu“. Jakákoliv morální zvrácenost tedy z pohledu Maslowa představuje nesoulad jedince s jeho vrozenou, přirozenou podstatou, přičemž tento nesoulad se dá označit za duševní nemoc. Nedostatek kongruence chování s vlastním bytostným jádrem znamená, že člověk není celistvý, úplný, tedy ne-zdravý. Chápání zdraví jako celistvosti (a nemoci tedy jako porušení této celistvosti), se zračí exemplárně v anglickém slově *wholesome* (zdravý, přičemž *whole* = celý či celistvý).

Doplním demonstrativně, že i v rámci zkoumání východisek přirozeného práva obecně pojem patologie není ojedinělé. Sláma se v tomto kontextu dotýká „patologie duše“ a pojmu přirozenosti jakožto vyslovení toho kterého *eidos*, tvaru, odlišenosti ve stupních hierarchizace, tedy úrovně potenciality a dovršení (aktualizace). V jistém smyslu lze podle něj za člověka v přirozenosti označit člověka rozumného, tedy opak člověka „mdlého rozumu“, slabomyslného či duševně chorého. Přesto i „nedovršené, nerozumné“ je nositelem částečných práv, neboť náleží do spektra „lidství“ s ohledem na ohleduplnost a milosrdenství jakožto projevů hierarchicky vyšší přirozenosti.⁵⁷ Podoba morální podstaty jednotlivců je v době postmoderních nejistot zcela

⁵⁶ Viz např. VEČEŘA, Miloš a Martina URBANOVÁ. *Sociologie práva*. 2., upr. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 134. ISBN 978-80-7380-321-6.

⁵⁷ SLÁMA, Milan. *Hledání přirozeného práva*. Praha: Ústav práva a právní vědy, 2012, s. 20–21. ISBN 978-80-905247-1-2.

zásadní, neboť představuje elementární pilíř dnešního demokratického státu, jak akcentuje i Holländer ve svém pojednání o soumraku moderního státu. Poukazuje také na absenci ospravedlnitelného a široce přijímaného zdroje lidských práv, disponujícího tolik potřebným potenciálem integrovat a homogenizovat společnost.⁵⁸ V demokratické společnosti se většinou zastávané hodnoty přirozeně stávají základními pilíři demokratického státu. Pokud budeme definovat hodnoty jako vnitřně oceněné potřeby, tak se potřeby jedinců dané společnosti a subjektivní způsoby jejich ocenění stávají, v agregátně relevantní podobě, na výsost důležité pro politický vývoj a proto i pro vývoj právní.

Maslowův koncept obecně sdíleného morálního jádra člověka do jisté míry kontrastuje s některými jinými pohledy na lidskou přirozenost ve smyslu buď primární úplné neutrality nebo převažující přirozené špatnosti, tendence ke zlu, agresí a destrukci. Vzpomeňme na, v historii široce rezonující, představu o dědičném hříchu. Otázka přirozenosti člověka hrála zásadní roli i v racionalistických směrech jusnaturalismu. Hobbes popisoval přirozený stav lidí jako válku všech proti všem, kde je *homo homini lupus*. Proto je společenská smlouva tolik potřebná pro udržení míru a bezpečí. Pohled Rousseaua byl jiný. Mínil, že člověk se rodí od přírody dobrý a tuto přirozenou dobrotu destruuje až instituce.⁵⁹ Dalším z pohledů na lidskou přirozenost může být ten, že každý člověk je *tabula rasa*, veškeré jednání se tedy odvíjí od formování svým okolím a jeho chování tak v podstatě představuje naprosto relativní fenomén. Odtud je jen krok k bezbřehému kulturnímu relativismu, o kterém mluví Fukuyama. Ačkoliv se ve světle psychologických, genetických či jiných výzkumů tato představa ukazuje jako neoprávněná, vliv prostředí na jedince je nesporný a významný.

Pohled na lidskou přirozenost svérázně modifikoval Freud. Člověk u něj vystupuje jako subjekt značně sobecký a sexuálně determinovaný. Nevědomé pudy tvoří základ lidského *id*. Jejich psychická energie, v rámci zákonů psychodynamiky, sice může vést ke kráse tvořivosti např. v podobě uměleckých děl, bude se však spíše jednat např. o sublimaci nevědomých pudů tlačících

⁵⁸ HOLLÄNDER, Pavel. Soumrak moderního státu. *Právník* [online]. 2013, č. 1, s. 11 [cit. 29. 6. 2020]. Dostupné z: http://www.ja-sr.sk/files/Soumrak_moderniho_statu.pdf

⁵⁹ ZOUBEK, 2016, op. cit., s. 117–119.

se z *id*. Na základě hrůz 1. sv. války vymezuje dokonce destruktivní a sebe-destruktivní pud smrti jakožto integrální součást lidství.⁶⁰ Právě Freudův diskurz dodnes vyvstává i při snaze o uchopení lidské přirozenosti jakožto základu lidských práv, resp. tomuto přechodu od přirozenosti k lidským právům spíše brání.⁶¹ Humanistická psychologie se však výrazně odlišuje svým zaměřením, zkoumá také „zdravou polovinu lidské psychiky“, což kontrastuje právě s Freudovo fascinací „nemocnou polovinou lidské psychiky“.⁶² Maslow také kritizuje freudovskou teorii a psychoanalýzu, neboť nám prý obecně nemůže poskytnout funkční mechanismy pro společnost. Hlavní důvod vidí v tom, že sama bývá jejími představiteli prezentována tak, „*nemá nic společného s učením způsobu života a systémem hodnot*“.⁶³

6 MOTIVACE A SEBEAKTUALIZACE PODLE MASLOWA

Pro lepší pochopení konceptu přirozeného jádra člověka je vhodné přiblížit Maslowovy pojmy jako D-motivace, B-motivace, B-hodnoty, sebeaktualizace a vrcholné zážitky, které v této souvislosti používá. Operovat s pojmem lidských potřeb, jakožto zdrojů lidské motivace, se při zkoumání lidských práv z určitého úhlu pohledu může jevit nejen přínosné, ale spíše integrální a nezbytné. Pokud by lidská práva nevycházela z lidských potřeb, nebyla by potřebná a vlastně by nebylo účelné se o nich vůbec bavit, neboť smyslem, příčinou i účelem normy není norma sama, nýbrž to, co normuje.

Hapla uvažuje o argumentech pro justifikaci lidských práv prizmatem lidských potřeb již dříve použitým Jeremy Waldronem a také prizmatem teorie schopností Marthy C. Nussbaumové. Jako jednu ze slabín Waldronovo přístupu, přičemž obdobné neduhy přisuzuje i teorii Nussbaumové, uvádí záměnu tužeb a potřeb, přičemž v takovém kontextu by normativita vycházela z předpokladu, že bychom měli dostat to, po čem toužíme, což

⁶⁰ PLHÁKOVÁ, Alena. *Dějiny psychologie*. Praha: Grada, 2006, s. 170–173, Psyché (Grada). ISBN 80-247-0871-x.

⁶¹ Viz např. HAPLA, Martin. Idea univerzality a lidská práva. In: *Den právní teorie* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 190 [cit. 21. 7. 2020]. ISBN 978-80-210-7369-2. Dostupné z: <https://www.law.muni.cz/sborniky/Den-pravni-teorie/Den-pravni-teorie-2014.pdf>

⁶² MASLOW, 2014, op. cit., s. 62.

⁶³ MASLOW, Abraham Harold. *Náboženství, hodnoty a vrcholné zážitky*. Přeložila Irena ŽAMPACHOVÁ. Brno: Holar, 2017, s. 34–35. ISBN 978-80-906731-0-6.

pro ospravedlnění přechodu od faktu k normě nemůže být dostatečný argument.⁶⁴ Analogicky zde lze opět připomenout problém tautologického pojmu užitku v ekonomii, na který upozorňuje Sedláček. Oproti zmíněnému problémovému bodu v přístupu Waldrona představuje Maslowovo chápání základních lidských potřeb kvalitativní rozdíl. Maslow nespojuje jakékoliv chtění s potřebou, nýbrž základní potřeby třídí, hierarchizuje. Navíc mu nečiní potíž oddělovat přirozené potřeby, jakožto projevy zdravé architektury lidského nitra, od tužeb nepřirozených, které nejsou v souladu s přirozenou podstatou člověka a jsou tedy kvalitativně odlišné. Hypoteticky by proto Maslowův přístup mohl být využit i pro obohacení modelů ekonomických či sociologických. Již dnes snahu o vymanění z područí neoklasického chápání maximalizace subjektivně pocíťovaného prožitku můžeme sledovat např. u behaviorální ekonomie nebo i ekonomie produktivní spotřeby.⁶⁵ K oživení by mohlo dojít i v rámci sociologické kritiky konzumerismu u tzv. perfekcionista kritiky, která se dnes již zdá téměř mrtvá.⁶⁶

Podle Maslowa lze v zásadě vymezit nižší, deficientní motivaci (D-motivaci, nedostatkovou) a vyšší B-motivaci (tzv. motivaci „bytí“), projevující se v rámci tzv. sebeaktualizační tendence. D-motivace je charakterizována potřebou udržování homeostázy, tedy cyklickým přechodem od napětí z nenaplněné deficientní potřeby, následným naplněním deficientní potřeby a finální úlevou. B-motivaci lze naopak přirovnat k procesu homeorhézy, neboť sebeaktualizační tendence se vyznačuje potřebou neustávajícího nalézání nových cest k prohlubování vlastního sebevyjádření, přinášející pocit spokojenosti z procesu sebeaktualizace. D-motivace, podněcovaná D-potřebami, nezahrnuje jen nejelementárnější základní fyziologické potřeby, nýbrž i potřebu bezpečí, lásky, respektu a sebeúcty. Až po uspokojení D-potřeb dochází u jedince k procesu sebeaktualizace. Sebeaktualizaci Maslow definuje jako soustavné naplňování možností, schopností a nadání,

⁶⁴ HAPLA, Martin. Justifikace lidských práv a is-ought problém. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno, 2020, s. 46–47. ISSN 1805-2789. DOI: 10.5817/CPVP2020-1-3. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/12462/> [cit. 21. 7. 2020].

⁶⁵ Viz např. VALENČÍK, Radim. *Ekonomie produktivní spotřeby: teoretický základ analýzy role odvětví produktivních služeb*. Praha: Vysoká škola finanční a správní, 2019, Sciencepress. ISBN 978-80-7408-184-2.

⁶⁶ ZAHŘÁDKA, 2014, op. cit., s. 231–325.

neustálé směřování k vnitřní jednotě nebo plnějšímu poznání a přijetí vlastní, vnitřní podstaty. Pro odlišení jedinců v procesu sebeaktualizace vůči těm „ne-sebeaktualizujícím“ se vymezuje Maslow 13 komparačně významných bodů, mezi nimiž nalezneme zajímavé charakteristiky, ku příkladu zvýšenou spontánnost, vyšší četnost tzv. vrcholných zážitků, zvýšenou identifikaci s lidským rodem, výrazně zvýšenou kreativitu, změny v hodnotovém systému a celkové kvalitnější vnímání skutečnosti.⁶⁷ Sebeaktualizovaní lidé proto „*žijí více ve skutečném a přirozeném světě než v člověkem vytvořené mase abstrakcí, přesvědčení a stereotypů, které většina lidí mylně považuje za skutečný svět.*“⁶⁸ Zdá se tedy, že proces sebeaktualizace jedinci zpřístupňuje jakousi epistemicky novou kvalitu poznání sebe sama, čímž následně ovlivňuje také způsob vztahování se k ostatním i vnějšímu světu celkově. Lidská bytost je podle Maslowa konstruována tak, že za příznivých podmínek směřuje k „plnějšímu bytí“, čímž dochází ke spontánnímu osvojení hodnot a vlastností, které typicky označujeme jako dobré (vyrovnanost, laskavost, poctivost, odvaha, nesobeckost, láska, dobrota).⁶⁹ Nejde zde tedy o hodnotovou indoktrinaci ani jiné zvnitřnění konceptů z vnějších zdrojů, spíše o jakousi „inscendenci“ a případné rozboření vžitých, avšak nevhodných (nepůvodních, umělých, nesouladných s podstatou, uměle vytvořených) *patterns* myšlení a chování, které určitým způsobem brání člověku uskutečňovat svou podstatu a hluboce prožívat vlastní bytí. Prostředí působí jako katalyzátor v reakci explikace bytostného jádra. Rogers, další významný představitel humanistické psychologie, neomezuje pojem aktualizací tendence pouze na nejvyšší příčku pyramidu lidského snažení, jako její exkluzivní vrchol, ale chápe ji jako součást celkového směřování k tvořivému naplnění bytostné možnosti člověka, tedy i jako „metapříčinu“ nižších potřeb.⁷⁰

Logicky tedy s vyšší mírou neuspokojených D-potřeb podle Maslowa klesá schopnost člověka zaměřovat se více na svět než na sebe a hledat jiné než vlastní uspokojení. Při sebeaktualizačním procesu naopak člověk dokáže typicky snadněji překonávat vlastní ego a řešit problémy, které

⁶⁷ MASLOW, 2014, op. cit., s. 83–84.

⁶⁸ Ibid., s. 13.

⁶⁹ Ibid., s. 211.

⁷⁰ ROGERS, Carl Ransom. *Způsob bytí: klíčová témata humanistické psychologie z pohledu jejího zakladatele*. Přeložil Jiří KREJČÍ. Praha: Portál, 2014, s. 123, Klasická díla psychologie. ISBN 978-80-262-0597-5.

by se ho nemusely týkat.⁷¹ Výrazně ilustrativní konstatování, zpřístupňující Maslowovo chápání sebeaktualizujícího se člověka, zní tak, že „*od sebeaktualizujících se lidí, kteří proto již dosáhli vysoké úrovně zralosti, zdraví a sebeaplimentace, se toho můžeme tolik naučit, až se někdy zdá, jako by tito lidé byli jiným lidským druhem.*“⁷² Sebeaktualizovaný člověk je tedy pasován do symbolické role ideálu psychického zdraví a vývinu, jehož konkrétní projevy se sice liší, avšak přesto všichni sdílí společné jednotící, morálně relevantní rysy se všemi ostatními. Tyto sdílené rysy vyvstávají z vrozené, implicitní jedincovo esence. Jde zde tedy přesně o to, co dělá člověka člověkem, o pojem lidství (konkrétněji co dělá člověk, pokud je mu umožněno být člověkem). Příznačný je Maslowem používaný pojem „*vědecká etika*“, kterou navrhuje odvodit právě od chování sebeaktualizovaných jedinců.⁷³ Maslow vědeckou etiku striktně neformuluje, avšak epistemologicky ji zjevuje zkoumání, konstruuje testovatelné hypotézy, nastoluje otázky a buduje patřičný nový pojmový aparát.

7 VRCHOLNÉ ZÁŽITKY A HODNOTY BYTÍ

S procesem sebeaktualizace souvisí také pojem tzv. vrcholných zážitků (*peak experiences*). Jde o Maslowovo označení specifických zážitků různé intenzity, vyvolanými rozličnými faktory. Vrcholného zážitku lze dosáhnout mnoha způsoby anebo se také může dostavit zcela spontánně, bez zjevného důvodu. Demonstrativně může být vyvolán filosofickým vhledem, milostným či sexuálním prožitkem, atletickým výkonem, shlédnutím uměleckého představení či narozením dítěte.⁷⁴ Na základě prací jiných autorů přiznává možnost, že vrcholné zážitky nemusí souviset jen s pozitivními psychickými stimuly, ale i s negativními, ačkoliv Maslow studoval vrcholné zážitky v pozitivních kontextech. V konfrontaci člověka se smrtí, tragédií a smutkem tedy také připouští, na první pohled paradoxní, aktivaci tzv. B-kognice („poznávání bytí“), neboť nejšťastnější a nejsmutnější momenty si jsou zvláštním způsobem podobné.⁷⁵ K vrcholným zážitkům může docházet dokonce

⁷¹ MASLOW, 2014, op. cit., s. 95.

⁷² Ibid., s. 127.

⁷³ Ibid., s. 205.

⁷⁴ MASLOW, 2017, op. cit., s. 21–22.

⁷⁵ MASLOW, 2017, op. cit., s. 26.

i v zážitcích blízké smrti.⁷⁶ Tyls⁷⁷ zase spojuje psychologicky významný potenciál psychedelických zážitků s tím, že v psychedelických stavech dochází k vrcholným zážitkům.⁷⁸ I Maslow psychedelika jako spouštěče vrcholných zážitků sám připouštěl.⁷⁹ Alespoň nejintenzivnější vrcholné zážitky by se daly označit za „mystické“ či „transcendentní“. Neváží se však na žádný konkrétní náboženský systém. Pojem mystického zážitku ze své podstaty těžko uchopitelný. Lze se s ním setkat např. v práci psychologa a filosofa Williama Jamese, jímž byl Maslow ovlivněn. Jamesovo zaujetí mystickými zážitky pramenilo z vlastní zkušenosti, kterou James popisuje „jako by všechny protiklady světa, jejichž neslučitelnost a rozporuplnost je zdrojem všech našich potíží a trápení, splynuly v jednotu“.⁸⁰

Vrcholné zážitky jsou důležité proto, že člověku přináší novou kvalitu prožívání, sahající mimo běžnou, profánní zkušenost. Spouští se v nich B-kognice, v jejímž rámci je jedinec konfrontován B-hodnotami, které budou přiblíženy níže, tedy prožívá je a dokáže rozeznávat. Typicky se vrcholné zážitky objevují právě v rámci sebeaktualizačního uskutečňování, a to jako jakési chvilkové zesílení vnímání a chápání skutečnosti, vnímání skutečnosti „příměji a jasněji.“⁸¹ Maslow uvažuje v tom smyslu, že v okamžicích vrcholného zážitku každý člověk, bez ohledu na úroveň uspokojení potřeb, pocítuje krátkodobě sebe sama jako sebeaktualizovaného, stává se tím alespoň dočasně plněji sám sebou, přibližuje se k jádru svého bytí a může být proto

⁷⁶ Viz např. HOFFMAN, Edward a Fernando A. ORTIZ. Youthful Peak Experiences in Cross-Cultural Perspective: Implications for Educators and Counselors. *Research Gate* [online]. 2009 [cit. 21. 7. 2020]. Dostupné z: https://www.researchgate.net/profile/Fernando_Ortiz5/publication/226835898_Youthful_Peak_Experiences_in_Cross-Cultural_Perspective_Implications_for_Educators_and_Counselors/links/0c960519a-a5fcc14a6000000/Youthful-Peak-Experiences-in-Cross-Cultural-Perspective-Implications-for-Educators-and-Counselors.pdf

⁷⁷ TYLŠ, Filip. Neurobiologie psylocibinu ve vztahu k jeho potenciálnímu terapeutickému účinku. *Psychiatrie: Časopis pro moderní psychiatrii*. *Research Gate* [online]. 2015, s. 107 [cit. 21. 7. 2020]. ISSN 1211-7579. Dostupné z: https://www.researchgate.net/profile/Filip_Tyls/publication/282683617_Neurobiology_of_psilocybin_in_the_context_of_its_potential_therapeutic_use/links/5665f7ea08ae15e74634c2fe/Neurobiology-of-psilocybin-in-the-context-of-its-potential-therapeutic-use.pdf

⁷⁸ Viz také TYLŠ, Filip. *Fenomén psychedelie: subjektivní popisy zážitků z experimentální intoxikace psilocybinem doplněné příběhy výzkumníků*. Praha: Dybbuk, 2017, s. 34. ISBN 978-80-7438-178-2.

⁷⁹ MASLOW, 2017, op. cit., s. 102.

⁸⁰ MASLOW, 2014, op. cit., s. 23.

⁸¹ Ibid., s. 130–132.

v těchto chvílích plněji lidský.⁸² Při vrcholných zážitcích tedy dochází ke zvýšení míry kongruence s vlastním přirozeným jádrem.

V rámci toho co Maslow nazývá vrcholné zážitky, dochází k poznávání B-hodnot („hodnoty bytí“). Jedná se o 14 elementárních, neredukovatelných hodnot. B-hodnoty chápe jako aspekty reality, které by měly být odlišeny od emocí či postojů prožívajícího jedince vůči této poznávané realitě. Podobu B-hodnot Maslow vytvořil empiricky, na základě zkoumání výpovědí subjektů o jejich fenomenologickém prožívání vrcholných zážitků. B-hodnoty představují podle Maslowa nejen vyjádření přirozených znaků bytí, osobnosti či identity během vrcholných zážitků, ale lze v nich také nalézt analogii se znaky „ideálního umění“, „ideálních matematických důkazů“ nebo mj. dokonce „dlouhodobých cílů a vyjádření některých náboženství“. B-hodnoty a celý zde nastiňovaný diskurz přirozeného jádra člověka představují pro lidskoprávní otázku zásadní důležitost právě proto, že Maslow B-hodnoty nazývá jako možná kritéria či určujícími znaky podstaty samotného lidství (*sine qua non* aspekt toho být člověkem). B-hodnoty lze podle něj chápat jako jakýsi most mezi dichotomií relativního a absolutního, historického a věčného. Tím, že jsou v lidském nitru již obsaženy, není nutné pro jejich zkoumání postulovat metafyzické argumenty.⁸³

Maslowova perspektiva nabízí možnost, jakým způsobem by ono věčné, archetypální hledání „vyšší pravdy“ či „vyšší přirozenosti“ mohlo být vědecky ukotveno, čímž by věda v oblasti morálních faktů nezbytně nemusela defaultně ohlašovat *ignoramus et ignorabimus*. Co se týče vztahu vědy a hodnot, Maslow uvažuje v tom smyslu, že pokud by jeho předpoklady o hodnotách byly širě potvrzeny, „bude to v přímém a otevřeném rozporu s jedním ze základních axiomů, jimiž se řídí veškeré vědecké uvažování, a sice že čím je vnímání objektivnější a neosobnější, tím je nezávislejší na hodnotě. Skutečnost a hodnota je téměř vždy považována za protikladné a navzájem se vylučující pojmy. Ale možná je to právě naopak, protože když se zaměříme na to nejméně sobecké, objektivní, pasivní a motivace zhabené poznání, zjistíme, že vnímá hodnoty přímo, že hodnoty nemohou být odtrženy od skutečnosti...“⁸⁴ Maslow nesouhlasí s neprostupnou dichotomizací vědy

⁸² Ibid., s. 21.

⁸³ MASLOW, 2017, op. cit., s. 119–123.

⁸⁴ MASLOW, 2014, op. cit., s. 140.

a hodnot jako jediného možného vědeckého přístupu. Kritizuje vědecký pozitivismus právě pro striktní oddělování faktů a hodnot, pro vytlačování hodnot z možnosti exaktního, objektivního a racionálního vědění. S ohledem na výše uvedené je v naprosté kontrapozici s názorem, že hodnoty lze ustavovat pouze arbitrárně a prostřednictvím podnětů zvnějšku. Vědu separovanou od zkoumání vnitřního poznání hodnot doslova označuje za „zmrzačenou vědu“. Načrtává obraz jakéhosi nového typu humanistického vědce, který se snaží vědeckou metodou zkoumat a popsat palčivé otázky spojené s člověkem, včetně problematiky systému hodnot, kterou klasická věda raději ignoruje a zatlačuje do vlastního nevědomí. Bez tohoto nového typu humanistického vědce lze se systémem hodnot, jakožto objektivní danosti, operovat zejména v oblasti náboženství.⁸⁵ Primárním zdrojem poznání této „nové vědy“, o které se Maslow vyjadřuje, nemůže být nic jiného, než fenomenologický prožitek. To se neobejde bez dostatečně rozvinutého aparátu induktivních, empirických metod, které umožní zprostředkovat fenomenologické prožitky objektivnímu zkoumání, tak aby byly analyzovatelné, komparovatelné a interpretovatelné. Jde o jiné pojetí fenoménů, než jak to vidíme v rámci Husserlovo fenomenologie, striktně oddělující objektivitu od vědomí.⁸⁶ Ostatně redefinice klasické vědecké dvojice subjektu a objektu, resp. jejich vztahu, již mnoho desetiletí na základě nových poznatků probíhá i v jedné z nejvíce exaktních věd, totiž fyzice (v rámci teorie relativity, kvantové mechaniky a zobecněné termodynamiky). Jak v rámci novověké vědecké objektivitě došlo ke ztrátě důvěry v subjektivní přirozenou zkušenost, podrobně traktuje Neubauer. V rámci tohoto procesu podle něj došlo ke ztrátě přístupu k přirozenému světu u člověka, tedy k možnosti opravdového prožívání a přijetí přírody i existence jako takové.⁸⁷ Lze se v tomto kontextu vrátit i k východiskům biologie. Inspiraci můžeme hledat i u Gregory Batesona, který podle Neubauera pomáhá položit základy „obecné biologie“ jakožto *„vědy postavené na takové ontologii, pro kterou život není epifenomémem, nýbrž výchozí zkušeností, a to takovou, jakou známe v sebeprožitku*

⁸⁵ MASLOW, 2017, op. cit., s. 40.

⁸⁶ BEKRYCHT, Tomasz. Totožnost a rozdílnost fenomenologických pojmů práva. In: *Weyrovy dny právní teorie 2017* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2017, s. 254 [cit. 21. 7. 2020]. ISBN 978-80-210-8752-1. Dostupné z: <https://www.law.muni.cz/sborniky/weyr/weyr2017.pdf>

⁸⁷ NEUBAUER, 2017, op. cit., s. 92.

*vlastní myslí.*⁸⁸ Tento přístup se zdá související s Maslowovým voláním po humanistickém vědci nového typu. Zdá se, že pokud budeme chtít brát Maslowovy myšlenky stejně vážně jako on sám, musíme pro Kantovy *noumenony* a *fainomenony* vytvořit nový prostor pochopení a setkání.

8 POTENCIÁLNÍ OBOHACENÍ LIDSKOPRÁVNÍHO DISKURZU O MASLOWOVY KONCEPTY

Maslowem nabízená východiska lidské psychiky představují podle jeho vlastních slov spíše testovatelné hypotézy, než absolutní pravdy, ačkoliv jsou podloženy jeho vlastním výzkumem. Pokud by však byla dostatečně ověřena a přijata, mohla by znamenat obohacení i pro teorie lidských práv. Pro širší ověření Maslowovo východisek je podle mého názoru problémem, že humanistická psychologie se v průběhu času stala do značné míry stala spíše předchůdkyní tzv. pozitivní psychologie,⁸⁹ která již na nastíněné koncepty přímo nenavazuje.

Ačkoliv lidská práva na základě představených konceptů nelze považovat za existující metafyzicky, sama o sobě i mimo lidské společenství, nemusí vystupovat jako konstrukt zcela podřízený náhodným politickým zájmům či kulturním náladám, jak to vidíme v některých pohledech. Nabízí se pohled na lidská práva jako na manifestace, explikace bytostně morálně relevantní podstaty lidských individuí. Lidská práva v tomto pohledu mají přesto spíše instrumentální povahu. Pokud bychom chápali lidská práva jako manifesty přirozené podstaty člověka, je nutné s nimi pracovat vždy v kontextu společenské reality, neboť jejich vymezování, změnu či zánik nutně ovlivňují vnější faktory. Zásadní faktor je technologická vyspělost té které společnosti, díky níž se může zvyšovat množství jedinců v procesu sebeaktualizace. Úroveň technologického rozvoje a další faktory, ovlivňující agregátní materiální zabezpečení společnosti, také souvisí s možnostmi dané společnosti vymezený soubor lidských práv zabezpečit. Na základě takového způsobu uchopení lidských práv můžeme při změně materiálního zázemí (množství

⁸⁸ NEUBAUER, 2011, op. cit., s. 409.

⁸⁹ Viz např. SELIGMAN, Martin E. P. a Mihaly CSIKSZENTMIHALYI. Positive Psychology: An Introduction. *American Psychologist* [online]. 2000, s. 5–14 [cit. 21. 7. 2020]. Dostupné z: <http://www.bdp-gus.de/gus/Positive-Psychologie-Aufruf-2000.pdf>

a kvality veřejných i soukromých statků a služeb dostupných pro uspokojení základních práv subjektů) společnosti v čase i prostoru lépe pochopit diverzifikaci lidských práv. Samotná technologická vyspělost však samozřejmě nestačí. Jde také o vytvoření dostatečných podmínek pro explikaci Maslowem postulovaného přirozeného, morálního jádra jedince.

Přestože vymezování konkrétní podoby základních práv, jakožto lidských práv převedených do pozitivního práva, ve vší své komplexnosti představuje velmi široký soubor vstupních faktorů, alespoň v rámci jedné dimenze tohoto souboru by bylo možné na základní práva hledět jako na korelát mezi

- u relevantních aktérů autentickým (fenomenologickým, vnitřně platným) prožíváním nutnosti univerzálně zajistit určitou minimální úroveň základních lidských potřeb prostřednictvím pozitivních forem lidských práv, jakožto projevu jejich bytostných morálních podstat spojených s nepodmíněným altruismem a ztotožňování se s celým lidským rodem
- a mezi materiálními, technologickými a institucionálními možnostmi zabezpečení určité minimální úrovně lidských práv v pozitivním právu.

S ohledem na progres společnosti a tím možnosti stále více lidem umožňovat proces sebeaktualizace se jedná o pozitivní zpětnovazební smyčku, byť z mnoha důvodů narušitelnou. Jakkoliv zde jde o velmi zjednodušený pohled, přesto není nezbytné ho na základě tohoto zjednodušení ihned odsoudit k nezdaru. Připomeňme bohatost ekonomických modelů, jejichž podstata tkví právě v nutném zjednodušení, aby mohlo dojít k popsání vztahů mezi několika vybranými proměnnými. Dynamiku a progresivní vývoj základních práv názorně popisuje třídění na tzv. generace.⁹⁰ Každou generaci základních práv lze hypoteticky chápat, v rámci zde vymezeného kontextu, jako stupeň společensky stabilní míry manifestace přirozené morální podstaty a vnitřního svědomí subjektů společnosti a také jako etapu rozvoje společnosti, umožňující převést určitou část subjekty rozpoznávaných lidských práv do pozitivního práva. Generace tedy nemusí vypovídat jen o politickém prorůstání lidskoprávní ideologie a normování nových problémů, vyvstávajících v průběhu zvyšování složitosti společenských vztahů (jistoty zaměstnanců, ochrana

⁹⁰ ZOUBEK, 2016, op. cit., s. 97–98.

životního prostředí, soukromí v kyberprostoru...), ale také o agregátní zvýšení míry zvědomení naléhavosti těch kterých práv lidských práv spolu s pragmatickými možnosti ta která práva garantovat. Tímto nabízeným pohledem lze snad alespoň částečně vysvětlit rostoucí důraz na lidská práva ve vyspělých demokraciích a zároveň nemožnost dobrat se jediného, globálního souboru lidských práv. Celým příspěvkem chci v podstatě říci, že rozvíjením zde nastíněných Maslovových konceptů bychom se mohli dobrat vymezení hlubokých, objektivních základů lidských práv v architektuře lidské psychiky a tím následně také zvýšit jejich legitimitu skrze lepší pochopení příčin, zdrojů lidských práv.

Literature

Knižní a časopisecké zdroje

- FEYNMAN, Richard Phillips. *O smyslu bytí*. Praha: Aurora, 2000, 43 s. ISBN 80-7299-026-8.
- FUKUYAMA, Francis. *Velký rozvrat: lidská přirozenost a rekonstrukce společenského řádu*. Praha: Academia, 2006, 375 s., XXI. století. ISBN 80-200-1438-1.
- HAPLA, Martin. *Lidská práva bez metafyziky: legitimita v (post)moderní době*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, 158 s. ISBN 9788021081864.
- HAVLÍKOVÁ, Hilda. *Psychologie práva*. Ostrava: VŠB-Technická univerzita, 2001, 106 s. ISBN 80-248-0017-9.
- HEISSLER, Herbert, Radim VALENČÍK a Petr WAWROSZ. *Mikroekonomie: středně pokročilý kurz*. Praha: Vysoká škola finanční a správní, 2010, 285 s., Eupress. ISBN 978-80-7408-040-1.
- MARŠÁLEK, Pavel. *Právo a společnost*. Praha: Auditorium, 2008, 258 s., Téma (Auditorium). ISBN 978-80-903786-8-1.
- MASLOW, Abraham Harold. *O psychologii bytí*. Praha: Portál, 2014, 320 s. ISBN 978-80-262-0618-7.
- MIHÁLIK, Jakub. *Vědomí v přírodě: russellovský přístup*. Praha: Smršť, 2016, 253 s. ISBN 978-80-87634-68-4.
- MUCHA, Ivan. *Proměny práva a společnosti*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, 174 s., Monografie. ISBN 978-80-7380-596-8.
- NEUBAUER, Zdeněk a Jiří FIALA. *Střetnutí paradigmát a řád živé skutečnosti*. Praha: Malvern, 2011, 495 s. ISBN 978-80-86702-88-9.

- NEUBAUER, Zdeněk, Lucie NOVÁKOVÁ, Tomáš HERMANN a Jakub HLAVÁČEK (eds.). *Hledání společného světa: úvahy o filosofii a proměnách vědění*. Praha: Malvern, 2017, 381 s. ISBN 978-80-7530-071-3.
- OSINA, Petr. *Nová teorie přirozeného práva*. Praha: Leges, 2019, 220 s., Teoretik. ISBN 978-80-7502-406-0.
- PETRUSEK, Miloslav. *Společnosti pozdní doby*. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2006, 459 s., Sociologické aktuality. ISBN 978-80-86429-63-2.
- PLHÁKOVÁ, Alena. *Dějiny psychologie*. Praha: Grada, 2006, 328 s., Psyché (Grada). ISBN 80-247-0871-x.
- PRIGOGINE, Ilya a Isabelle STENGERS. *Řád z chaosu: nový dialog člověka s přírodou*. Praha: Mladá fronta, 2001, 316 s., Kolumbus. ISBN 80-204-0910-6.
- PŘIBÁŇ, Jiří, Petr AGHA, Václav BĚLOHRADSKÝ et al. *Lidská práva: (ne)smysl české politiky?*. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2015, 250 s., Sociologické aktuality. ISBN 978-80-7419-230-2.
- ROGERS, Carl Ransom. *Způsob bytí: klíčová témata humanistické psychologie z pohledu jejího zakladatele*. Přeložil Jiří KREJČÍ. Praha: Portál, 2014, 344 s., Klasická díla psychologie. ISBN 978-80-262-0597-5.
- ROUBAL, Ondřej. *Sociologie a pozdně moderní společnost*. Praha: Vysoká škola finanční a správní, 2014, 57 s., Eupress. ISBN 978-80-7408-087-6.
- SEDLÁČEK, Tomáš. *Ekonomie dobra a zla: po stopách lidského tážení od Gilgameše po finanční krizi*. Praha: 65. pole, 2009, 269 s. ISBN 978-80-903944-3-8.
- SLÁMA, Milan. *Hledání přirozeného práva*. Praha: Ústav práva a právní vědy, 2012, 351 s. ISBN 978-80-905247-1-2.
- SOBEK, Tomáš. Lidská práva existují objektivně. *Právník*, 2019, roč. 158, č. 8, s. 722–737. ISSN 0231-6625.
- SOBEK, Tomáš. *Právní etika*. Praha: Leges, 2019, 462 s., Teoretik. ISBN 978-80-7502-333-9.
- STÖRIG, Hans Joachim. *Malé dějiny filosofie*. 8. vyd, V KNA 2. Přeložil Miroslav PETŘÍČEK, Petr ŘEZEK, Karel ŠPRUNK. Kostelní Vydří: Karmelitánské nakladatelství, 2007, c2000, 653 s., Studium (Karmelitánské nakladatelství). ISBN 978-80-7195-206-0.

- ŠUBRT, Jiří. *Soudobá sociologie*. Praha: Karolinum, 2008, 382 s. ISBN 978-80-246-1486-1.
- TYLŠ, Filip. *Fenomén psychedelie: subjektivní popisy zážitků z experimentální intoxikace psilocybinem doplněné pohledy výzkumníků*. Praha: Dybbuk, 2017, 206 s. ISBN 978-80-7438-178-2.
- URBAN, Lukáš. *Sociologie trochu jinak*. 1. vyd. Praha: Grada, 2008, 208 s., Sociologie. ISBN 978-80-247-2493-5.
- VÁGNEROVÁ, Marie. *Základy psychologie*. Praha: Karolinum, 2004, 356 s. ISBN 80-246-0841-3.
- VALENČÍK, Radim. *Teorie her a redistribuční systémy*. Praha: Vysoká škola finanční a správní, 2008, 120 s., Eupress. ISBN 978-80-7408-002-9.
- VEČEŘA, Miloš a Martina URBANOVÁ. *Sociologie práva*. 2., upr. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, 313 s. ISBN 978-80-7380-321-6.
- ZAHRÁDKA, Pavel (ed.). *Spotřební kultura: historie, teorie a výzkum*. Praha: Academia, 2014, 438 s. ISBN 978-80-200-2372-8.
- ZOUBEK, Vladimír. *Postmoderní právovéda a státovéda*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, 462 s., Monografie. ISBN 978-80-7380-598-2.
- ZOUBEK, Vladimír. *Právovéda a státovéda: úvod do právního a státovědního myšlení*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, 700 s. ISBN 978-80-7380-239-4.

Internetové zdroje

- BEKRYCHT, Tomasz. Totožnost a rozdílnost fenomenologických pojmů práva. In: *Weyrovy dny právní teorie 2017* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2017, s. 252–265 [cit. 21. 7. 2020]. ISBN 978-80-210-8752-1. Dostupné z: <https://www.law.muni.cz/sborniky/weyr/weyr2017.pdf>
- FLORIAN, Oldřich Tristan. *Existují přirozená práva?* Diplomová práce. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 45 a násl. Vedoucí práce Tomáš Sobek. Dostupné z: https://is.muni.cz/auth/th/inov/O_T_Florian_-_Existuji_prirozena_prava.pdf [cit. 21. 7. 2020].
- HAPLA, Martin. Idea univerzality a lidská práva. In: *Den právní teorie* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 188–193 [cit. 21. 7. 2020]. ISBN 978-80-210-7369-2. Dostupné z: <https://www.law.muni.cz/sborniky/Den-pravni-teorie/Den-pravni-teorie-2014.pdf>

- HAPLA, Martin. Justifikace lidských práv a is-ought problém. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno, 2020, s. 46–47. ISSN 1805-2789. DOI: 10.5817/CPVP2020-1-3. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/12462/> [cit. 21. 7. 2020].
- HOFFMAN, Edward a Fernando A. ORTIZ. Youthful Peak Experiences in Cross-Cultural Perspective: Implications for Educators and Counselors. *Research Gate* [online]. 2009 [cit. 21. 7. 2020]. Dostupné z: https://www.researchgate.net/profile/Fernando_Ortiz5/publication/226835898_Youthful_Peak_Experiences_in_Cross-Cultural_Perspective_Implications_for_Educators_and_Counselors/links/0c960519aa5fcc14a6000000/Youthful-Peak-Experiences-in-Cross-Cultural-Perspective-Implications-for-Educators-and-Counselors.pdf
- HOLLÄNDER, Pavel. Soumrak moderního státu. *Právník* [online]. 2013, č. 1, s. 11 [cit. 29. 6. 2020]. Dostupné z: http://www.ja-sr.sk/files/Soumrak_moderniho_statu.pdf
- HORÁK, Filip a David LACKO. Právní vědomí a legitimita práva v podmínkách demokratického státu. In: *Weyrovy dny právní teorie* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 107–124 [cit. 21. 7. 2020]. ISBN 978-80-210-9444-4. Dostupné z: <https://www.law.muni.cz/sborniky/weyr/weyr2019.pdf>
- HYKŠOVÁ, Magdalena. *Evoluční teorie her* [online]. České vysoké učení technické v Praze, Fakulta dopravní [cit. 21. 7. 2020]. Dostupné z: http://euler.fd.cvut.cz/predmety/teorie_her/prednaska_evolutionni.pdf
- KOSINKA, Jan Petr. Metafyzické předpoklady existence lidských práv. In: *Weyrovy dny právní teorie* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 118–144 [cit. 21. 7. 2020]. ISBN 978-80-210-8364-6. Dostupné z: <https://www.law.muni.cz/sborniky/weyr/weyr2016.pdf>
- KOSINKA, Petr Jan. *Kříže legitimacy práva*. Disertační práce. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 103. Vedoucí práce Pavel Holländer. Dostupné z: https://is.muni.cz/auth/th/wpqci/Kosinka_DISERTACE_V_SABLONE_ODEVZDANA_-_bez_kap.2.2.pdf [cit. 21. 7. 2020].
- LINDOVÁ, Jana. Soukromoprávní ochrana nezletilých v České republice: Koncepce lidských práv a sociální práva. In: *Codexis* [online]. Leges, 2018 [cit. 21. 7. 2020]. Dostupné z: <https://app.codexis.cz/doc/CR/958>

- SELIGMAN, Martin E. P. a Mihaly CSIKSZENTMIHALYI. Positive Psychology: An Introduction. *American Psychologist* [online]. 2000, s. 5–14 [cit. 21. 7. 2020]. Dostupné z: <http://www.bdp-gus.de/gus/Positive-Psychologie-Aufruf-2000.pdf>
- SOBEK, Tomáš. Morální myšlení bez morálních pravd II. *Všehrd* [online]. [cit. 21. 7. 2020]. Dostupné z: https://www.vsehrd.cz/clanek/moralni-mysleni-bez-moralnich-pravd-ii_0a7b01af-85f0-4911-bf44-6814ffea55aa
- ŠEJVL, Michal. Lidská práva jako diskursivní pojem. In: *Codexis* [online]. 2017 [cit. 21. 7. 2020]. Dostupné z: <https://app.codexis.cz/doc/LT/110671>
- ŠKOP, Martin. *Právo v postmoderní situaci*. Disertační práce. Brno: Masarykova univerzita, 2004, s. 152. Vedoucí práce Miloš Večeřa. Dostupné z: <https://is.muni.cz/auth/th/szog8/scan.pdf> [cit. 21. 7. 2020].
- TVRDÍKOVÁ, Linda. Lidská práva jako (ne)bezpečné memy. Konference Weyrovy dny právní teorie. 2020.
- TYLŠ, Filip. Neurobiologie psylocibinu ve vztahu k jeho potenciálnímu terapeutickému účinku. *Psychiatrie: Časopis pro moderní psychiatrii* [online]. 2015, s. 104–112 [cit. 21. 7. 2020]. ISSN 1211-7579. Dostupné z: https://www.researchgate.net/profile/Filip_Tyls/publication/282683617_Neurobiology_of_psilocybin_in_the_context_of_its_potential_therapeutic_use/links/5665f7ea08ae15e74634c2fe/Neurobiology-of-psilocybin-in-the-context-of-its-potential-therapeutic-use.pdf
- Usnesení č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 23. 7. 2020].
- Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 23. 7. 2020].

Contact – e-mail

hanisch316@gmail.com

**SEKCE –
AKTUÁLNÍ PROBLÉMY PRÁVNÍ TEORIE**

Polarisační princip norem Františka Weyra a formálně logické systémy

Vojtěch Říha

Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Česká republika

Abstract in original language

Príspevok porovnáva fungovanie formálne logických systémů s normatívnou teóriou Františka Weyra, a to práve v časti vzťahujúcej sa k vlastnostiam normo-logického a teleologického myslenia.

Je tomu tak práve z toho dôvodu, kedy František Weyr vymezoval prípustnosť dvoch stavů u normy, a to za odlišení skutočnosti, kedy jeden ze stavů normy je právom vyžadovaným a druhý ze stavů normy je právom nechťeným.

Samotné zamčrení na normologické a teleologické myslenie Františka Weyra je nesmírně cenným zdrojem poznání práve směrem k počítačové vědě a k možné budoucí právní úpravě fungování autonomních systémů v rámci právního systému. Umožňuje totiž snadnější uchopení a porozumění o způsobu fungování formálně logického systému práve člověku, který nemá v tomto ohledu patřičných znalostí, zkušeností a času se seznamovat se technickými možnostmi a předpoklady těchto formálně logických systémů.

Dává posléze patřičnou odpověď na otázku rozlišení normového fungování formálně logického systému jako autonomního stroje schopného působit samostatně na vnější svět, aniž by však kdy byl takovýto autonomní stroj stížen obavou z represivní funkce norem v podobě exekuce nebo trestu.

Keywords in original language

Normatívný; formálne logický; polarisační princip.

Abstract

The paper compares the functioning of formally logical systems with the normative theory of František Weyr, in the part related to the properties of normological and teleological thinking.

This is precisely because František Weyr defined the admissibility of two states of a norm, distinguishing between the fact that one of the states of a norm is required by the law and the other of the states of a norm is unwanted by the law.

The very focus on the normological and teleological thinking of František Weyr is an extremely valuable source of knowledge in the direction of computer science and the possible future legal regulation of the functioning of autonomous systems within the legal system. It makes it easier for a person who does not have the appropriate knowledge, experience and time to get acquainted with the technical possibilities and assumptions of these formally logical systems to grasp and understand the way in which a formally logical system works.

It then gives an appropriate answer to the question of distinguishing the standard functioning of a formally logical system as an autonomous machine capable of acting independently on the outside world, without ever being affected by the fear of the repressive function of norms in the form of execution or either punishment.

Keywords

Normative; Formally Logical; Polarisation Principle.

1 ÚVOD

V dnešním moderním informačním světě je tep doby udáván rychlostí výměny informací. Rozvoj společnosti je tak přímo závislým na informacích a hodnotě těchto informací.

V rámci poznávání (noetiky¹) je nesmírně důležitým aspektem skutečnost právě jakou hodnotu jednotlivé předávané informace nesou.

V tomto příspěvku připisuji informacím pouze dvě hodnoty. Jednak hodnotu pozitivní a druhak hodnotu negativní. Obrazem pozitivní výměny informace je přijetí takovéto informace ze strany adresáta. V případě negativní výměny informace je pak samotným obrazem odmítnutí přijetí takovéto informace ze strany adresáta.

¹ WEYR, František. *Teorie práva*. Praha, Česká republika: Orbis, 1936, 387 s. Reprint Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 31. ISBN 978-80-7552-000-5.

Samotné rozlišení přijímání informací je nutné pro uvědomění o působení normativního poznávání na základě pouhého „ryzího intelektu“.²

Za pomoci poznávání na základě ryzího intelektu se totiž nerozlišuje hodnotový obsah informace v širším pohledu, než právě jen za rozlišení pozitivní hodnoty informace a negativní hodnoty informace.³ K tomu viz dále.

Totíž je zapotřebí si uvědomit skutečnost platnou pro normativní poznávání, které je přirozené člověku, kdy pro něj platí, že je zde přítomna složka volní a že tedy člověk je schopen disponovat právě s těmito informacemi tím způsobem, aby mohl dosáhnout požadovaného (chtěného) jednání na vnějším světě. Samotné jednání člověka na vnější svět je tedy chtěným jednáním na základě složky vůle.

V případě strojů formálně logického systému⁴ zde však takováto složka není, jelikož je formálně logické systémy nemohou v průběhu své dosavadní přirozenosti disponovat složkou volní.

Proto je tedy jednání stroje s formálně logickým systémem na vnější svět udáno z vlastního přednastavení normového souboru takového stroje s formálně logickým systémem.

Jestě jinými slovy. Jednání člověka na vnější svět je *indeterministické* a jednání stroje s formálně logickým systémem je *deterministické*.

² WEYR, 1936, op. cit. s. 24 a 28.

³ K tomu srovnej. POLČÁK, Radim. *Internet a proměny práva*. Praha: Auditorium, 2012, s. 26, Téma (Auditorium). ISBN 978-80-87284-22-3. Doc. Polčák zde uvádí: „že pravdivost je u empiricky ověřitelných výroků ekvivalentní k jejich informační kvalitě. Pravdivý výrok tedy dle této teze můžeme považovat za informaci, neboť jeho přítomnost v určitém systému zvyšuje jeho organizaci. Ze sbora uvedených poznatků ohledně pravosti informace však lze dojít k závěru, že ekvivalence pravdivosti a informační kvality (tj. organizačního charakteru) není ani zdaleka úplná.“

⁴ K tomu srovnej. POLČÁK, op. cit., s. 171, poznámka pod čarou 402. Zde je uváděn odkaz na zakladatele české právní informatiky, prof. Viktora Knappa a na jeho dílo *O možnosti použití kybernetických metod v právu*. Praha: Nakladatelství Československé akademie věd, 1963, s. 18–19. Prof. Viktor Knapp se zde vyjádřil ke skutečnosti, jak lze chápat právo jako informační systém. Uvádí zde, že „programovací jazyky počítačů jsou formálně logické systémy založené na etických, respektive povinnostních operátorech, tj. na instrukcích.“ Doc. Polčák zde dále cituje prof. Knappa tak, že „objev počítače jako automatického zpracovatele (procesoru) informací tedy vedl ke potřebě jazyka, jímž bude možné formalizovat informační operaci, toliko intelektuální aktivitu, aby ji mohl provádět stroj nedisponující žádným předveděním (natož předporozuměním).“ K pojmu předvedění a předporozumění pak shodně SOBEK, Tomáš. *Argumenty teorie práva*. Praha: Ústav státu a práva Akademie věd České republiky, 2008, s. 223 a násl. ISBN 978-80-904024-5-4.

Dochází tak k rozlišení normativního poznávání pro člověka a normativního poznávání pro formálně logické systémy.

Proto se jeví obecná část Teorie práva Františka Weyra za skvělý nástroj, za pomoci kterého je možné pro člověka bez technického vzdělání a široké zkušenosti dojít k porozumění, jakým způsobem bude tedy přistupovat k výměně a příjmu informací mezi člověkem a formálně logickým systémem. V tomto ohledu budu zaměřovat svou pozornost směrem k výměně informací, které jsou významné zejména proto, jelikož jsou deontologicky zaměřené. Upravují tedy povinnosti vyplývající pro stroj s formálně logickým systémem (resp. provozovatele takového systému) a dále povinnosti samotného člověka.

2 HODNOTA INFORMACE

Vedle toho je nutno zmínit, že předávaná informace musí být vyhodnocena validně. A je jedno, zdali je takováto informace předávaná člověku nebo stroji s formálně logickým systémem. Jde totiž vyhodnocení obsahu informace.

Taková informace musí být tedy vyhodnocena způsobem, že obsah informace musí odpovídat samotnému vyhodnocení takovéto informace ze strany člověka, případně stroje.⁵

Za příklad možného zřejmého nepochopení obsahu předávaných informací je možno uvést osobu vzdělaného anglického soudce Jamese Dowlinga, který soudil v 18. století v Austrálii, tehdy trestanecké kolonii. Účastníkům řízení prakticky nerozuměl, a to kvůli přízvuku a kvůli nářečí. Nedokázal se s tím sžít. Proto bývala jeho rozhodnutí často kritizována a vyhodnocována jako

⁵ Radim Polčák dále rozepisuje pojetí procedurálního systému a institucionálního systému ve vztahu k vyhodnocování a předávání informací. V procedurálním pojetí jde o množství informací v určitém systému. Má se podle Polčáka zvyšovat informovanost systému, a naopak snižovat jeho entropie. Samotná informace má pak vliv i na míru organizace. Podle Polčáka je jedno, zda informace vstoupila do systému zvenčí, či vzešla přímo ze systému samotného. V institucionálním pojetí jde o hodnocení výsledku, kdy má být systém organizován prostřednictvím informace. Zde je tedy aspekt času irelevantním. Polčák pak uvádí, že: „Z právé uvedeného vyplývá, že za informaci v pravém tobo slova smyslu lze označit pouze takové sdělení, ježž důsledkem je organizace určitého systému... Z hlediska organizace mají samozřejmě význam pouze informace v pravém smyslu tobo slova. Jakýkoliv informační systém..., se tedy přirozeně snaží přijímat, zpracovávat a produkovat pouze pravé informace a naopak vylučovat se dezinformací či balastu.“ In POLČÁK, op. cit., s. 23–24.

zcela nepatřičná.⁶ Výše uvedený příklad je zcela vhodnou demonstrací toho, jak je možné napáchat nesprávným vyhodnocením obsahu vstupních informací značných škod v rámci informačního systému. Je to z důvodu, že následné vyhodnocení obsahu těchto vstupních informací nebude hodnotově odpovídat významu obsahu vstupní informace. Tento postup vyhodnocení vede v rámci informačního systému ke zvýšení entropie. Výsledné rozsudky soudce Dowlinga pak nebyly ani informativní.⁷

Doposud není v rámci vlastního algoritmu, coby matematického a logického postupu, nadefinováno pro stroje s formálně logickým systémem, jak mají vyhodnocovat lidskou řeč způsobem, který je pro člověka přirozený. Stále je tedy lidská řeč pro stroje s formálně logickým systémem pouhým informačním balastem. Formálně logický systém nerozliší metafory a běžně užívané fráze.⁸ V případě idiomatického vyjádření bude současný formálně logický systém doslova ztracen.⁹

U těch malá strojů¹⁰, co těmito vlastnostmi oplývají¹¹ však platí, že jsou tak prostorově a energeticky náročné, že je zatím stále nemyslitelné a neekonomické

⁶ James Dowling. In: *Wikipedia: the free encyclopedia* [online]. San Francisco (CA): Wikimedia Foundation, 2001- [cit. 17. 4. 2020]. Dostupné z: https://en.wikipedia.org/wiki/James_Dowling; dále DOHNAL, Radomír. Soudil, ale nerozuměl. Trestanecká Austrálie zaskočila juristu argotem. *Idnes.cz* [online]. Praha: Mafra, 6. 2. 2020 [cit. 17. 4. 2020]. Dostupné z: https://www.idnes.cz/xman/styl/australie-trestanci-argot-justice-soudce-james-dowling.A200201_214306_xman-styl_fro

⁷ Radim Polčák k tomu uvádí: „Došlo-li by pak s výskytem sdělení ke snížení entropie určitého systému, mohli bychom takové sdělení prohlásit za informaci. Pokud by se však míra organizovanosti příslušného systému nesnížila nebo by naopak vzrostla, o informaci by se nejednalo (takové sdělení bychom pak mohli označit za dezinformaci, za balast či populární za spam).“ In POLČÁK, op. cit., s. 23–24.

⁸ Radim Polčák k tomuto uvádí: „Kód počítače je totiž díky maximálnímu zjednodušení elementárních operací (... binární princip) prakticky ideálním příkladem dokonale monotónního a kauzálního systému znaků existujícího naprosto nezávisle na okolním prostředí.“ In: POLČÁK, op. cit., s. 172.

⁹ Pokud by byla předpověď počasí z části nadefinována tak, že „budou padat trakaře“, případně v anglickém jazyce, „it will be raining dogs and cats“, pak by úzká umělá inteligence danou úlohu spočítající v získání předpovědi počasí, zcela nevládla. Polčák k tomuto uvádí: „Počítač dal tedy, jako dokonalá tabula rasa, člověku naplno pocítit obtížnost úkolu pozitivně formalizovat intelekt, respektive projevit jej v monotónní objektivně vnímatelné formě.“ In POLČÁK, op. cit., s. 172.

¹⁰ Limitujícím faktorem je v současnosti ještě stále výpočetní výkon. Posun může nastat s kvantovými počítači.

¹¹ IBM – Watson [online]. [cit. 16. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.ibm.com/watson>; Google AI [online]. [cit. 16. 4. 2020]. Dostupné z: <https://ai.google/>; dále Facebook AI [online]. [cit. 16. 4. 2020]. Dostupné z: <https://ai.facebook.com/>; Open AI [online]. [cit. 17. 4. 2020]. Dostupné z: <https://openai.com/>

představit si jejich běžné každodenní užívání. Doposavad tyto stroje fungují jako marketingový nástroj¹² než jako skutečný užitečný stroj, který by přinášel odpovědi na položené otázky, jako by tomu bylo v případě běžného člověka.

V případě, kdy je využíván Watson od IBM a je použit pro prediktivní analýzu dat¹³ v rámci právního systému common law, je systém postaven na korelaci¹⁴ mezi jednotlivými otázkami a odpověďmi,¹⁵ a to na základě ohromného množství specifických klíčových slov a informací. Tento systém dokáže aplikovat na nové zadání svou zásobu znalostí a vygenerovat nové odpovědi lustrací širokého spektra obsažených informací v rámci lustrované databáze. Vytváří tak odpověď s hypotézou k položenému zadání.¹⁶ Pro každou takovou hypotézu se snaží Watson najít důkazy, které tuto novou hypotézu buď potvrzují, případně ji vyvrací.¹⁷ Celý tento proces vyústí v řazený seznam s jednotlivými odpověďmi a ohodnocením těchto odpovědí věrohodnostním skóre (v angličtině pak „confidence score“).¹⁸ Tento systém si sám aktualizuje databáze v okamžiku, když jsou dostupné nové informace.¹⁹

3 FUNGOVÁNÍ STROJŮ A ASPEKTY PŘÍRODNÍ ZÁKONITOSTÍ

Spolu s jakým způsobem deontologické regulace bude tedy možné do lidského světa přivést takové formálně logické systémy, kdy takovéto systémy

¹² *Project Debater* [online]. [cit. 16. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.research.ibm.com/artificial-intelligence/project-debater/>

¹³ CONTISSA, Giuseppe a Giovanni SARTOR. *AI to serve the efficiency and the quality of justice* [online]. [cit. 17. 4. 2020]. Dostupné z: <https://rm.coe.int/giuseppe-contissa-presentation-study-session-artificial-intelligence-2/16808b7586>; LUISS University, Department of Law CIRSFD – University of Bologna European University Institute of Florence. *Dále ROSS Intelligence* [online]. [cit. 17. 4. 2020]. Dostupné z: <https://rossintelligence.com/features.html>

¹⁴ Musím poukázat na skutečnost, že tento systém není postaven na kauzalitě, ale na pouhé korelaci. Stále je tak závislý na vyhodnocení informací člověkem, aby z nalezených a ze shromážděných informací takovýto člověk sestavil skutkový a kauzální řetězec informací. Tento systém tedy ve smyslu myšlenek Polčáka tak bez člověka generuje pouze balastní informace. Byť jde o generování těchto informací od nejpokročilejšího počítače s umělou inteligencí.

¹⁵ CONTISSA, SARTOR, op. cit.; LUISS University, op. cit.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Ibid.

v sobě nebudou mít nastaveny žádné biologické a sociální procesy, když tedy víme, že takovéto stroje budou moci jednat jen skutečně podle předem nastavených pravidel. Víme tedy, že platí, že stroj bude využívat formálně-logického systému pravidel.²⁰ Zároveň však podle Kurta Fridricha Gödela platí, že žádný formální systém nemůže být kompletní a bezrozporný současně.²¹

Spolu s jakým způsobem deontologické regulace budeme moci zajišťovat, aby takový systém byl schopen správně vyhodnotit nepředvídatelné chování inteligentního člověka?²² Pomůže snad této deontologické regulaci a právu jako informačnímu systému lidské společnosti praxe ohromného a statistického sběru dat²³ a jejich zpracování v rámci zdárnějšího technického pokroku?²⁴ Bude tento postup sběru, zpracování a analýzy dat ze strany formálně logických systémů v souladu s jednotlivými právy na ochrany soukromí jednotlivých osob? Ohledně těchto otázek práva na ochranu soukromí jednotlivých osob při zpracování těchto dat jsou tyto otázky, kterými se v této práci zabírat nebudu, a to z důvodu její rozsáhlosti a jejich přesahu práce.²⁵

²⁰ POLČÁK, op. cit., s. 170.

²¹ Ibid.

²² K podobné otázce se docházelo i v rámci projektu RoboLaw.eu, viz samotný výstup. PALMERINI, Erica, Federico AZZARI, Fiorella BATTAGLIA et al. Guidelines on Regulating Robotics. In: *Www.robolaw.eu: Regulating Emerging Robotic Technologies in Europe: Robotics facing Law and Ethics* [online]. Pisa, Italy: 1. Scuola Superiore Sant Anna di Studi Universitari e di Perfezionamento di Pisa (SSSA), 22. 9. 2014 [cit. 29. 3. 2020]. Dostupné z: http://www.robolaw.eu/RoboLaw_files/documents/robolaw_d6.2_guidelinesregulatingrobotics_20140922.pdf

²³ Uvádějí se tzv. tři velká „V“, jako *volume* (objem dat), *variety* (různost, různorodost) a *velocity* (rychlost). Srovnej Learn to Code: Big data course. Mimo [online]. [cit. 16. 4. 2020]. Dostupné z: <https://getmimo.com/>

²⁴ Uvádí se dále tři typy zpracování dat za pomoci strojů: 1) deskriptivní zpracování, 2) prediktivní zpracování, a 3) preskriptivní zpracování dat. Deskriptivní (česky: popisné) zpracování dat a jejich analýza slouží k popisu současných a předchozích zapisovaných událostí. Prediktivní (česky: předvídací) zpracování dat a jejich analýza slouží k předpokládání budoucích událostí. Preskriptivní (česky: předepisující) zpracování dat a jejich analýza slouží k lepšímu porozumění, co se může odehrát za předpokladu a naplnění různých skutkových okolností a jaká bude následná situace. Srovnej Learn to Code: Big data course. Mimo [online]. [cit. 16. 4. 2020]. Dostupné z: <https://getmimo.com/>

²⁵ Polčák k tomu uvádí následující: „Za pozornost v tomto směru opět stojí, že se právní věda začala otázkami ochrany osobních údajů v informačních systémech a dalšími problémy nastíněnými Knappem v roce 1988 velebentně zabývat až od poloviny devadesátých let. Nezávislost justičních informačních systémů a nebezpečí narušení principu dělby moci prostřednictvím kontroly nad právoctvornými nebo justičními informačními systémy se dokonce v právní vědě začínají diskutovat až nyní, po více než dvacet letech.“ POLČÁK, op. cit., s. 49. Polčák tady čerpal z KNAPP, Viktor. *Právo a informace*. Praha: Academia, 1988, s. 242 a násl.

Budu se tedy zaměřovat pouze na otázku, zda může fungovat předávání informací mezi stroji s formálně logickým systémem a lidmi, a to náhledem na právě *de lege ferenda*.²⁶ V rámci této práce se tedy zaměřuji na to, aby možná precizní právní pravidla nestanovovala technicky neproveditelné požadavky.²⁷ Pokud budu v této práci psát o stroji, pak tímto strojem míním stroj s formálně logickým systémem, který je schopný sám o sobě působit na vnější svět.

4 DEONTOLOGICKÉ NAZÍRÁNÍ NA PŘÍRODNÍ ZÁKONITOSTI

Při všech těchto otázkách se dále musíme ptát na skutečnost, zda v rámci deontologického zkoumání je za současného technického stavu možné navrhovat taková budoucí práva a povinnosti, aby takovéto v budoucnu přijaté právní normy byly platné,²⁸ natolik obecné a dopadaly na posuzované záležitosti obecným způsobem, že se z těchto norem posléze nestanou inhibitory jinak přirozeného technického vývoje.²⁹

„Neurální sítě“³⁰ a „genetické programování“³¹ jakož v konečném důsledku i „klonování lidského chování“³² jsou v současné době jednou

²⁶ Polčák uvádí následující: „*Nejde však často o případy, na něž by bylo lze jednoduše aplikovat základní pravidlo impossibilia nulla est obligatio, neboť technická nemožnost zde může být dána kombinací řady složitých technických, organizačních, ekonomických či personálních faktorů. Každopádně pak platí, že prostá aplikace platného práva (tj. jeho praktické poznávání) je v oboru práva informačních technologií nedostatečná a k adekvátnímu ošetření řady velkou běžných právních situací je třeba teoretického poznání ve výše naznačeném smyslu.*“ In POLČÁK, op. cit., s. 57.

²⁷ POLČÁK, op. cit., s. 57.

²⁸ KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. 1995. Praha, Česká republika: C. H. Beck, 1995. ISBN 80-7179-028-1, s. 126.

²⁹ V rámci projektu „RoboLaw“ se zde uváděl odkaz na Calabresi a Bobbitta a na jejich „zmrazující účinek odpovědnostních norem.“ V originále pak „the chilling effect of liability law.“ PALMERINI, AZZARI, BATTAGLIA et al., op. cit., s. 60.

³⁰ V projektu „Robolaw“ rozebírají možnosti učení se za pomoci režimu přístupu „umělé inteligence“, kdy tímto přístupem míní skutečnost, že se samotné autonomní stroje s umělou inteligencí mají samy o sobě učit, jak se zachovat v morálně složitých situacích. PALMERINI, AZZARI, BATTAGLIA et al., op. cit., s. 43.

³¹ Srovnej v TURING, Alan M. Computing Machinery and Intelligence. *Mind*. 1950, č. 49, s. 27; dále Genetic Programming. In: *Wikipedia: the free encyclopedia* [online]. San Francisco (CA): Wikimedia Foundation, 2001- [cit. 27. 1. 2020]. Dostupné z: https://en.wikipedia.org/wiki/Genetic_programming

³² TANKSALE, Nachiket. Behavioural Cloning — End to End Learning for Self-Driving Cars. *Medium.com* [online]. [cit. 18. 4. 2020]. Dostupné z: <https://medium.com/swlh/behavioural-cloning-end-to-end-learning-for-self-driving-cars-50b959708e59>

z nejpoužívanějších metod proto, aby se dosáhlo požadovaného jednání takového stroje s formálně logickým systémem na vnějším světě. A to takového, že vlastní programovatelný stroj bude v rámci řešení problému zaměnitelný s člověkem. V případě běžného fungování pak nebude pro člověka vůbec zřejmé, zda se jedná skutečně o stroj či o člověka, který bude s vlastním tělem stroje manipulovat a vykonávat činnost ve vnějším světě.³³

Jak již bylo teoretizováno a matematicky posuzováno s důrazem na empirické poznání A. M. Turingem, duchovním otcem³⁴ výše popsaných metod fungování strojů s formálně logickými systémy, pak podle Turinga musíme umět rozlišit v rámci vlastního uvažování o takovýchto strojích dva typy vlastních argumentačních klamů ve vztahu k těmto strojům. Tyto argumentační klamy spočívají v klamně premise, že tyto stroje nemohou dělat chyby. Prvním argumentačním klamem je chyba funkčnosti nebo fungování (errors of functioning). Tento argumentační klam je založen na klamně indukci.³⁵

Druhým argumentačním klamem je chyba ve výsledku³⁶ (error of conclusion).³⁷

A. M. Turing právě dovozoval vlastní situace, které se nabízejí z těchto dvou vymezených argumentačních klamů.

Chyby funkčnosti nebo fungování A. M. Turing popisoval tak, že chyba stroje je zapříčiněna mechanickou nebo elektrickou závadou, která zaviní, že se stroj zachová jiným způsobem, než by se jinak za týchž okolností

³³ Srovnej. „Imitation game“. TURING, op. cit., s. 22.

³⁴ Je dále nutno zmínit další osoby, jako je Turingem uváděná Lady Lovelace (Memoir of Lady Lovelace – 1842) a dále pak Charlese Babbage. Profesor matematiky na Cambridžské universitě, Charles Babbage je znám především díky svému „Analytical Engine.“ Viz TURING, op. cit., s. 22.

³⁵ Induktivní úvaha spočívá v odhadu vlastností celku na základě zkušeností s jeho částí. Induktivní klamy vyplývají z nedodržování základních statistických pravidel. Argumentační klamy. In: *Wikipedia: the free encyclopedia* [online]. San Francisco (CA): Wikimedia Foundation, 2001- [cit. 28. 1. 2020]. Dostupné z: https://cs.wikipedia.org/wiki/Argumenta%C4%8Dn%C3%AD_klam#Leniv%C3%A1_indukce

³⁶ Jako překlad podstatného jména „conclusion“ jsem zvolil podstatné jméno „výsledek.“ Je to z toho důvodu, že tento překlad tohoto užitého výrazu podstatného jména „conclusion“ mnohem lépe odpovídá matematické realitě, pro kterou byl tento výraz A. M. Turingem ukován. Strojem, v duchu této práce, je věc, která provádí výpočet, nikoliv však závěr. Podstatné jméno „závěr“ by se rovněž nabízelo, ale po krátké úvaze jsem od tohoto překladu upustil pro jeho zřejmou nevhodnost. Proto jsem použil v rámci tohoto překladu podstatné jméno „výsledek.“

³⁷ TURING, op. cit., s. 13.

zachoval.³⁸ Takováto poruchová událost má za následek působení stroje na vnější svět, který nebyl zamýšlen při navrhování a výrobě takového stroje.³⁹

V tomto ohledu zde A. M. Turing rozebíral problematiku „abstraktních strojů“, tedy vlastních „matematických fikcí“⁴⁰ nežli reálných předmětů, jak sám uváděl. Podle A. M. Turinga jsou pak „abstraktní stroje“, ze své vlastní definice matematické přesnosti, trvale vyloučeny z možnosti, aby se mohly dopustit chyby. A. M. Turing tak dovozoval, že takovéto „abstraktní stroje“ jsou tedy skutečně stroje, které nedělají chyby.

A. M. Turing popisoval chyby ve výsledku tak, že mohou nastat, pokud je k výsledku stroje připojen nějaký vyjádřený význam.⁴¹ Pokud by stroj zpracovával nesprávné či zcela mylné počáteční údaje (v duchu dnešní doby „data“), pak by vlastní výstupní informace z takového stroje z takto chybně získaných údajů byly rovněž chybné.⁴²

A. M. Turing tak vysvětloval, že zde není žádného důvodu, aby se mohlo bez dalšího přijmout, že stroj není schopen dopustit se takové chyby.

V dnešních běžných programovacích jazycích by taková chyba ve výsledku mohla nastat poměrně snadným způsobem, a to tak, že by v rámci zdrojového kódu byla zadána hodnota, se kterou se běžně v rámci programovacího jazyku operuje. Zcela běžná chyba bude, pokud bude zadána proměnná (variable – var) o slovní hodnotě „null.“ Javascript pak danou algoritmovou sekvenci sice spustí, ale bude v rámci konsoly zobrazena hláška s chybou.

A. M. Turing se rovněž zabíral tvrzením, že „stroj“ nemůže být sám o sobě předmětem svého vlastního výpočtu (v angličtině: „*The claim that a machine cannot be the subject matter of its own thought...*“),⁴³ kdy na toto tvrzení nabízel odpověď. Tvrdil, že může být prokázáno, že má „stroj“ myšlenku s konkrétním výpočtem.⁴⁴ Tvrdil také, že předmět výpočtu v případě postupu

³⁸ TURING, op. cit., s. 13.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Ibid., s. 14.

⁴¹ Ibid., s. 15.

⁴² Ibid., s. 15.

⁴³ Ibid., s. 14.

⁴⁴ Ibid., s. 19.

stroje musí něco znamenat.⁴⁵ Minimálně aspoň pro ty osoby, které se touto problematikou zabírají.

A. M. Turing tedy uváděl, že v případě, když se stroj pokouší najít výsledek rovnice $x^2 - 40x - 11 = 0$, tak by se zde nabízelo tvrzení, aby takovýto postup tohoto stroje při řešení této výpočetní operace byl nazván předmětem vlastního výpočtu stroje, tedy, myšlenkou stroje.⁴⁶ A. M. Turing v tomto šel dále, kdy tedy uváděl, že ve výše popsaném smyslu, je skutečně v takový okamžik stroj předmětem vlastní „myšlenky.“⁴⁷

A. M. Turing tak k roku 1950 předpokládal matematickou existenci pro základy „genetického programování“, stejně tak jako i vlastních základních myšlenek pro tvorbu „neurálních sítí“, a „klonování lidského chování.“

A. M. Turing se vypořádával i s kritikou toho, že stroje nemohou mít navzájem rozdílné chování, kdy k tomu uváděl odpověď, že je pouze jiným způsobem řečeno, že stroje nemohou (v tehdejší době) mít dostatečnou paměťovou kapacitu.⁴⁸ Samozřejmě to platilo k roku 1950. Dnešní doba je v tomto ohledu zcela jiná a běžná kapacita domácího multimediálního úložiště dat je pro tehdejší dobu něčím naprosto nepředstavitelným. A. M. Turing tehdy totiž uváděl, že úložní prostor alespoň jednoho tisíce číslic byl donedávna poměrně vzácnou záležitostí.⁴⁹

A. M. Turing dále odpovídal na uváděnou kritiku tím způsobem, že se jedná spíše o kritické nahlížení na samotné „vědomí“ a otázky rozdílné heuristiky vnímání tohoto pojmu.⁵⁰ Chápal tedy tuto tematiku jako zastřenou debatu o gnoseologii samotné.⁵¹

A. M. Turing uzavíral, že pokud je tedy uvažováno o tom, že stroj dokáže provádět výpočet úlohy a zároveň popisovat samotnou metodu, kterou stoj používá pro výpočet se zakončením, že jediným důkazem této teorie A. M. Turinga je vyčkat do konce století a pokusit se o popisovaný Turingův experiment s takovýmto strojem.⁵² Tedy že by takový stroj prošel zkouškou

⁴⁵ TURING, op. cit., s. 18.

⁴⁶ Ibid., s. 19.

⁴⁷ Ibid., s. 19.

⁴⁸ Ibid., s. 14.

⁴⁹ Ibid., s. 12–13.

⁵⁰ Ibid., s. 15 a 18–19.

⁵¹ Ibid., s. 15.

⁵² Ibid., s. 8.

toho, aby člověk již nebyl schopen rozeznat, zda komunikuje se strojem s formálně logickým systémem, či s dalším člověkem.⁵³

Další výzkumníci z myšlenek A. M. Turinga vycházeli a na jeho myšlenky navazovali. Ať už se jednalo o Gödela, Churcha, Davida, Kripkeho, Posta, případně Wittgensteina.⁵⁴

Přístup k vlastnímu způsobu fungování stroje s formálně logickým systémem byl tak položen ve zcela gnoseologickém duchu. A to v tom smyslu, že každý výpočet prováděný člověkem je prokazatelný výpočtem provedeným strojem. Toto je založeno na skutečnosti, že za předpokladu správnosti (pravdivosti)⁵⁵ vstupních informací, za předpokladu užití formalizovaného postupu (v podobě algoritmu) je možné za užití běžných matematických premis, dojít k totožnému výsledku. Pak jinými slovy platilo, že „každý lidský výpočet může být vypočten Turingovým strojem.“⁵⁶ Tedy dnešními slovy, každý lidský výpočet může být vypočten za pomoci „umělé inteligence“, či formálně logického systému.

5 TEORIE NORMATIVITY A FORMÁLNĚ LOGICKÉ SYSTÉMY

5.1 Teorie normativity se zaměřením na stroje s formálně logickými systémy

Jelikož se jedná o pojednání právně teoretické, pak ze všech doposavad uveřejněných právních teoriích je nutné zamyšlení, které je poplatné zvolenému tématu této práce.

⁵³ Srovnej. „Imitation game“. TURING, op. cit., s. 22.

⁵⁴ COPELAND, Jack B. „The Church-Turing Thesis“. In: ZALTA, Edward N. (ed.). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* [online]. Spring 2019 Edition [cit. 20. 4. 2020]. Dostupné z <https://plato.stanford.edu/archives/spr2019/entries/church-turing>

⁵⁵ Polčák v tomto ohledu rozlišuje v případech informací dvě kategorie. Rozlišuje platnost a pravdivost. K tomu uvádí následující: „*Lze tedy stran atributů výroků a regulativních vět uzavřít konstatováním, že má praktický a metodologický smysl činit mezi nimi rozdíl a používat pro ně oddělené kategorie platnosti a pravdivosti. Jedním dechem je však třeba dodat, že platnost ani pravdivost nespovídají o schopnosti příslušného sdělení (výroku či regulativní věty) organizovat cílový systém... Kategorie pravdivosti, respektive platnosti tedy chápeme jako formální příznaky, zatímco organizující nebo naopak dezorganizující efekt můžeme považovat za materiální hodnotící soud.*“ In: POLČÁK, op. cit., s. 30.

⁵⁶ COPELAND, op. cit.

Při studiu materiálů k této práci jsem byl nesmírně ovlivněn obecnou částí Teorie práva od Františka Weyra. Proto si zaslouží i následující porovnání.⁵⁷

Teorii práva od Františka Weyra a myšlenky v ní obsažené považuji za zcela trefné a nadčasové. Svým vědeckým přístupem nabízí odpovědi na běžně pokládané otázky, které se vyskytují v rámci bohatých diskusí k deontologické regulaci v oblasti strojů s formálně logickými systémy.

Důvod, proč tak smýšlím o tomto spise v takto uvedeném duchu, není jen z úcty k tomuto dílu, ale díky tomu, že už v rámci tohoto díla František Weyr odlišoval a dbal na odlišení pojmů intelligence, vůle, bytí o sobě sama a jeho působení na vnější svět, jakož i v neposlední řadě normy (zde míněno v nejširším slova smyslu), coby pravidla. Normy ve vztahu k tomu, co jest, (=platnost)⁵⁸ jakož k tomu, co má být (=postulát a předmět poznávání teleologického).⁵⁹

Filosofické poznání, které je z tohoto díla podáváno, je možno aplikovat na způsoby fungování strojů s formálně logickými systémy.

Uvedené srovnání se nabízí díky skutečnosti, kterou dovozoval z hlediska souřadnosti a *hypostase* norem a prvotního normotvůrce. Byl to jak Hans Kelsen,⁶⁰ tak František Weyr.

V případě běžného jazykového nazírání na normy, z normologického hlediska, v porovnání s *daností a platností* jednotlivých rozlišovacích slov v rámci programovacích jazyků, které ovládají programy a stroje s formálně logickými systémy, se nám totiž nabízí východiska, která doposud nebyla vnímána v praktickém balení, jako je tomu nyní. Dříve hypotetické debaty a úvahy se přesunuly ze světa abstraktního do světa skutečného.

⁵⁷ Polčák staví filosofické porovnání bez srovnání teorie normativity Františka Weyra. Polčák uvádí: „Hlavní pozornost je věnována pojetí práva jako informačního systému a identifikaci jeho informačního (organizačního) fundamentu. Využito je v tomto směru především poznatků filozofie života, tj. kybernetiky, a odpovídajících základů právní filozofie.“ In POLČÁK, op. cit., s. 13.

⁵⁸ František Weyr užíval pro zřejmost svých myšlenek v rámci teorie normativity tohoto stylu. Do závorek dával rovnítko a pojem, na který v daný okamžik uvozoval. Tohoto se budu proto držet a v této části této práce jej takto budu rovněž využívat.

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ KELSEN, Hans. *O státu, právu a demokracii: výběr prací z let 1914–1938*. Reprint. Praha, Česká republika: Wolters Kluwer, 2015. ISBN 978-80-7478-918-2. Z toho výběru pak odkazují na kapitolu „Ryzí nauku právní“; Dále KELSEN, Hans. *Všeobecná teorie norem*. Brno: Masarykova univerzita, 2000. ISBN 80-210-2325-2.

Stroje s formálně logickým systémem jsou totiž onou uvažovanou neživou věcí, jež je ovládána jen ryzím intelektem a u níž nedochází k narušení předmětu poznávání způsobem, jakým by tomu bylo vždy u člověka s volným myšlením, tedy se dvěma složkami poznávání, jako takového.

Jedná se tak o pojetí onoho „teoretického zákonodárce“,“⁶¹ který může vlastní normou cílit na povinnostní subjekt, který není schopen si vlastní normu uvědomit, jelikož tento povinnostní subjekt si neuvědomuje normu a její vlastní obsah jako takový, nýbrž jen podle této normy postupuje. Je to proto, jelikož je tomuto povinnostnímu subjektu právě tato norma vtělena do vlastního bytí takového povinnostního subjektu.⁶²

Jak František Weyr nazýval v hanlivém smyslu svou teorii coby normologií,⁶³ je pak nutné uvést, že by jistě nikdy netušil, kolik myšlenek z této normologie bude užíváno v rámci zcela jiných (exaktních – kausálních věd = přírodních věd) s tím, že vlastní vyjádřené pojmy budou mít svá absolutní pravidla a budou se chovat jako normy autonomní⁶⁴ a normy heteronomní.⁶⁵ Jejich společná interpretace a aplikace bude schopna v rámci vlastního užívání i faktickému fungování jakéhokoliv stroje s formálně logickým systémem, který bude schopen působit na vnější svět.

Děje se tak totiž v rámci „vypůjčeného pojmu“,“⁶⁶ kdy programátoři užívají pojmu „kodex“ (code) a tyto vlastní kodexy používají k sestavování programů a aplikací v různých programovacích jazycích, kdy je v těchto programovacích jazycích jasně vymezeno, jakým způsobem se mají přesně vykládat jednotlivé a jinak lidsky srozumitelné pojmy, aby svou skladbou vytvořily požadovanou úlohu ze sebraných a zpracovaných vstupních informací. Tedy aby pak vytvořily jednotlivé algoritmy, kdy sled těchto algoritmů bude umožňovat jakémukoliv stroji, případně i vzdělanému člověku, aby takovému

⁶¹ WEYR, 1936, op. cit.; Srovnej dále s předmluvou od prof. JUDr. PhDr. Miloše Večeří CSc. s. XXIII předmluvy k reprintu *Teorie práva*.

⁶² WEYR, op. cit., s. 25.

⁶³ Ibid., s. 11.

⁶⁴ Ibid., s. 41.

⁶⁵ Ibid., s. 41.

⁶⁶ Tedy, ve smyslu hypostasovaného pojmu, kdy je nejprve pravidel, aby následně byla sepsána do vlastního programu v programovém jazyce, kdy bez této souslednosti by nemohly vznikat žádné programy, jelikož by se samotné programy nebyly schopné sepsat. Jak uvádí František Weyr „*Oba předměty poznávání (norma a normotvůrce) stojí jaksi vedle sebe či spíše za sebou, a to normotvůrce za normou.*“ WEYR, op. cit., s. 53.

„kodexu“ porozuměl zcela a dokázal rozklíčovat jednotlivé součásti předmětného programu a aplikace.

Zde existuje nutná časová souslednost mezi jednotlivými pravidly, která musí existovat před tvorbou vlastních programů a aplikací. Obdobně tak bude platit pro programy a aplikace pro stroje s formálně logickým systémem. Zde nastává i zde onen problém popisovaný Františkem Weyrem spočívající v metodovém synkretismu,⁶⁷ kdy kausálním přístupem docházíme k obdobně neřešitelným problémům, kdy František Weyr pod tímto problémem uvádí problém spočívající v otázce, zdali je tu dříve normotvůrce než norma.

Ve vztahu k programům musíme uvést, že je tedy podobný problém. Dříve je tu vlastní programový systém (normotvůrce), než je tu vlastní program sepsaný v programovém jazyce (vlastní norma). Jenže i zde se dostáváme do neřešitelné metodologické situace, kdy cítíme, že zde musel být ještě jiný program (norma) než byl vlastní programový systém (normotvůrce). Zde je odpověď získána pouze samotnou popisovanou „explikativní kausální metodou, kdy zde není možnost zkoumat vlastní poznávací proces“⁶⁸ jako takový, jenž vyplývá ze samotné přírody. Hans Kelsen uvedl k tomuto metodovému synkretismu, že jde o hypostasi předmětu normativního poznávání.⁶⁹ Tak je tomu i v tomto případě, kdy se pro vlastní znalost programu vyžaduje znalost programového systému programovacího jazyka, jakožto i povědomost o vlastním vývoji a vzniku takovéhoho programovacího jazyka. Je to tedy povědomost o tom, kde má tento programovací jazyk základy a kdo je tedy jeho ideovým tvůrcem. Ve vztahu k normativitě je to tedy to, kdo je takovým prvotním *normotvůrcem* tohoto programovacího jazyka.

František Weyr tento problém uvádí jako problém tzv. „na oko“,“⁷⁰ a to právě kvůli problematickému směšování metod normativního poznávání s kausálními metodami. Nejde pak o čisté poznávání norem.⁷¹

Výše uvedený rozbor zmiňuji právě proto, že v případě strojů je tedy možné si představit striktní řešení, které bude zaměřené jen na řešení problémů pouze jedinou metodou, a to normativní metodou bez metody kausální.

⁶⁷ WEYR, 1936, op. cit., s. 52.

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ Ibid.; Srovnej dále s předmluvou k reprintu *Teorie práva*, op. cit.

⁷⁰ WEYR, 1936, op. cit., s. 53.

⁷¹ Ibid., s. 53.

Zkrátka vlastní možnosti zdrojových informací, odkud budou moci stroje čerpat informace, budou omezeny pouze na jeden programovací jazyk bez možnosti získávání dalších vstupních informací a bude se jednat o uzavřené prostředí, kde se bude moci zkoumat vlastní struktura a možnosti programovacího jazyka, jako takového coby normotvorného systému (=normotvůrce) a nebude zde žádné nutnosti poté, aby došlo ke zmíněnému problému o hypostasi předmětu normativního poznávání.⁷²

František Weyr se právě v rámci poznávacího procesu práva vyznávající kritický idealismus striktně odlišujícího poznání normativní od poznání kauzálního zabýval dvěma závěry. Z toho prvního závěru plynulo, že tedy „pokud něco jest, pak nemůžeme usuzovat na to, že něco býtí má,⁷³ a i dále uzavíral i druhý závěr s tím, že „norma může stanovit cokoliv, a i když stanoví nemožné, je platná.“⁷⁴ Vztaženo na stroje se pak dá vyslovit závěr, že i když bude něco napsáno ve vlastním programovém nastavení stroje, bude to platně napsáno (zadáno). Jinými slovy můžeme říct, že pokud bude něco napsáno ve vlastním programovém nastavení stroje, pak to neznamená, že je program nastaven nesprávně, nýbrž pouze nefunkčně.⁷⁵ To, že vlastní programové nastavení má v takovém případě být nastaveno jinak, je poté zcela zřejmé. Jinak se tedy nezaručí funkčnost programu.

Obdobně pak jest toto platné pro normu ve vlastní normologii Františka Weyra, jelikož i špatná norma je normou, nehledě na skutečnost, že je platnou normou.⁷⁶ Zde se nezaručí v takovém případě řádné vymáhání takové normy, tudíž bude takováto samotná norma postrádat funkčnost. František Weyr zde hovoří o obsahové vadnosti,⁷⁷ jelikož podle Františka Weyra v případě normativního poznávání nemůže poznávající subjekt dojít k úsudku vadné (nesprávné) normy z hlediska jejího normotvorného procesu.⁷⁸ V tomto případě tedy, autonomní stroj s umělou inteligencí rovněž nedojde ke zjištění, že program (norma) je špatným programem z toho důvodu, že byl sepsán (=přijat) nesprávně, tedy za užití nesprávných pojmů a příkazů

⁷² Ibid., s. 66.

⁷³ Ibid.; Srovnej dále s předmluvou k reprintu *Teorie práva*, op. cit.

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ Ibid., s. 26.

⁷⁶ Ibid., s. 32 a 33.

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ Ibid.

(=za užití špatného normotvorného procesu). Stroj toliko bude moci posuzovat jen samotnou „zmatečnost“,“⁷⁹ spočívající v obsahových vadách samotného programu (=norem samotných). František Weyr zde rozlišuje „zmatečnost“,“⁸⁰ která je možná jen u druhotné normy, když uvádí, že není možné posuzovat zmatečnost u normy prvotní, a to z toho důvodu, že by zmatečná prvotní norma narušovala samotný předpoklad normativního poznávání.⁸¹

Tato myšlenková konstrukce platí rovněž pro stroje. Těžko by mohl být programovací jazyk jakožto normotvorný systém (=normotvůrce) plný obsahově zmatečnostních pojmů. Jinými slovy, nedával by sám o sobě jako programovací jazyk žádného smyslu, jelikož jednotlivým příkazovým klíčovým slovům by nebyly přiřazeny žádné hodnoty, tudíž ani následný sestavený program v takovém programovacím jazyce (normotvorném systému) by následně byl jen sestavou bez hodnotového obsahu a toliko jen prázdným holým textem v konzoli stroje. Byl by tedy holým textem pouze s holými normami, které by nebyly ani normami, jelikož by jim scházel hodnotový obsah, ve smyslu vlastních hypotéz, jakožto i dispozic.

František Weyr referuje dále o pojmu „relativní nulita“,“⁸² která by však byla možná jen v případě rozdílností založených v předmětu poznávání (objektu) a subjektu poznávání.⁸³ U strojů však není tohoto problému zapotřebí, jelikož lze skutečně omezit vlastní poznávání jen tzv. dovnitř vlastního subjektu a izolovat jej tak od vlastního poznávání ryze objektového (tedy okolního vnějšího světa, coby ostatních předmětů poznávání).

František Weyr přichází s konstatováním, které je dané pro přírodní vědy, a tj., že „*obdobou existence (skutečností) v přírodovědě je v oblasti normativní platnost. Příroda existuje a norma platí.*“⁸⁴ Vztáhnuto touto logikou na možnosti způsobu fungování a nazírání (poznávání) strojů je pak možno dojít k potvrzení tvrzení, že metoda výpočtu a dojít k výsledku je založeno na počítání, jakožto logických soudech (úsudcích) při nakládání s čísly, kdy v případě správné aplikace této počítačové metody lze dojít ke konstatování, že něco pravda je a že něco pravda není.

⁷⁹ WEYR, 1936, op. cit., s. 33.

⁸⁰ Ibid., s. 33.

⁸¹ Ibid., s. 32 a 33.

⁸² Ibid., s. 33.

⁸³ Ibid., s. 33 a 34.

⁸⁴ Ibid., s. 25.

František Weyr se vymezuje k této vlastnosti, jakožto k vlastnostem normo-logického a teleologického myšlení.⁸⁵ František Weyr uvádí, že „*každá norma připouští – aspoň logicky – možnost stavu, který je protikladem jím požadovaného*.“⁸⁶ František Weyr popisuje tuto vlastnost norem v normativním myšlení, jako polarisační.⁸⁷ Jeden pól je pozitivním, kdy naznačuje stav normou chtěný a druhý je stav je stavem nechťeným, který je možno označit za negativní.⁸⁸ Vzataženo k počítačové vědě, tento polarisační princip můžeme nalézt záhy, a to buď v bodě booleánských hodnot (pravda – nepravda, true – false), případně v řeci absolutních celých čísel, jako hodnoty 0 a 1. Je tedy možno dojít k absolutnímu úsudku, jelikož je zbaven jiných ostatních relativních hodnot a jedná se jen o normativní poznávání, jelikož samotný imperativ obsažený v normě není ničím omezen. Schéma od Františka Weyra je „*Má být A, tedy absolutně, nepodmíněně*.“⁸⁹ Podobnou logikou by jistě František Weyr ve svých úvahách podpořil i vlastní myšlenku Turingova stroje jakožto „umělé inteligence“ (případně formálně logického systému) rozlišující absolutní normativní poznávání.

Tímto výše uvedeným postupem (byť zcela nepřímou a zcela mimo zamýšlený záměr) jen utvrzoval František Weyr myšlenku a fungování i později u dané hypotézy Turingova stroje. Stroje, který je schopen provést výpočet, stejně tak jako by jej prováděl člověk. V tomto ohledu je to míněno právě v tom smyslu, kdy František Weyr tvrdí, že „*tyto vlastnosti poznávaného předmětu, tj. existence u přírody a platnost u normy, jsou přínosy či hypotézy poznávajícího subjektu*.“⁹⁰ Jednalo se o rozlišování subjektu poznání a dále objektu poznání jakožto základní posice idealistické noetiky.⁹¹

5.2 Přijetí informace normovým adresátem

František Weyr by se jistě ptal, jakým způsobem je možné, aby takové normy určené pro stroje měly své patřičné adresáty. Tedy, jak udělat, aby tyto normy byly řádně svými adresáty přijaty? Kde by se brala ona platnost těchto norem

⁸⁵ WEYR, 1936, op. cit., s. 37.

⁸⁶ Ibid., s. 37 a 38.

⁸⁷ Ibid., s. 37.

⁸⁸ Ibid., s. 37 a 38.

⁸⁹ Ibid., s. 42.

⁹⁰ Ibid.; Srovnej dále s předmluvou k reprintu *Teorie práva*, op. cit.

⁹¹ WEYR, 1936, op. cit., s. 31.

pro tyto stroje? Jelikož to nutně nejsou normy pro vlastní tvůrce strojů, ani se nejedná o normy určené pro vlastní provozovatele strojů s formálně logickým systémem. Jedná se o normy určené právě pro stroje s formálně logickým systémem. Tyto otázky uvádím v ryzím normologickém duchu.

Taková právní norma je pak jen pouhým prázdným pravidlem bez ohledu na její vlastní sílu normativnosti a publikace, jelikož zde není na první pohled seznatelné, jakým způsobem bude probíhat výklad čili interpretace normového obsahu, jakožto nejdůležitější složky metody normativního poznávání.⁹² Weyr uvádí, že „interpretaci“⁹³ je nutno si představit pod činností poznávací⁹⁴ (gnoseologické) a jedná se tak o projev „ryzího intelektu.“⁹⁵ Ryzí intelekt je pak odproštěn od pojmu vůle.⁹⁶

5.3 Subjektivizace stroje a problémy teorie normativity

Právní norma a pravidlo v ní obsažené nemůže být bez svého adresáta, a to právě v režimu absolutního normativního pojmu v režimu spravedlnosti, který by měl býti, nutně však neznamená, že je.⁹⁷

Podle Weyra by zde nebyla učiněná abstrakce⁹⁸ od konkrétního (kausálního) obsahu norem.⁹⁹ Nastal by zde rozkol v poměru subjektu (osoby poznávajícího) a objektu (předmětu poznávajícího).¹⁰⁰

Totíž stroj sám o sobě by mohl být sám sobě předmětem svého vlastního poznání. Sám by totiž byl stroj předmětem samotným o sobě (tedy vlastním subjektem) a dále vedle toho by samotný stroj byl rovněž i sám nadaný takovou nazírací metodou (v podobě vnímání prostoru, času, vnímání příčiny a následku), která by mu byla vtělena (naprogramována – opatřena rovněž takovými prostředky pozorování a poznávání vnějšího světa), aby se mohl sám o sobě stát předmětem (objektem) svého vlastního poznání.¹⁰¹

⁹² WEYR, 1936, op. cit., s. 62.

⁹³ Ibid., s. 62.

⁹⁴ Ibid., s. 64.

⁹⁵ Ibid., s. 64.

⁹⁶ Ibid., s. 24 a s. 28.

⁹⁷ Ibid., s. 61.

⁹⁸ Ibid., s. 26.

⁹⁹ Ibid., s. 38 a s. 39.

¹⁰⁰ Ibid.

¹⁰¹ Ibid., s. 28 a s. 29.

Takováto myšlenková konstrukce není vhodná, jelikož z povahy fungování strojů s formálně logickým systémem se vylučuje aplikace tohoto filosofického přístupu v režimu kritického idealismu.¹⁰² Zde by tedy došlo k vlastnímu narušení pojetí idealistického subjektu a objektu poznávání z filosofického pohledu, kdežto z ryzího pohledu zkoumání přírodovědného pak k zatím nemožnému, kdy by měl stroj s formálně logickým systémem pozorovat sama sebe, jak pozoruje a nazírá na svět a vyhodnocovat informace, jakým způsobem nazírá na informace z vnějšího světa. Jednalo by se o vlastní programové nastavení, které by takovýto stroj zcela přetížilo, jelikož by byl za několik málo chvil, v závislosti na velikosti fyzické paměti a operační paměti, zcela zahlcen. Počítačová věda zná tento postup neustále opakujícího se algoritmu pojem v podobě tzv. „while loop“.¹⁰³ To znamená, že algoritmus se opakuje do té doby, dokud není naplněna podmínka z algoritmu. V případě, že se opomene nastavit navyšování proměnné v rámci algoritmu, pak se takovýto algoritmus bude neustále opakovat.¹⁰⁴

Pokud by takovýto stroj existoval a nespálil by své křemíkové obvody a byl by schopen si správně vyhodnotit, aby u takového stroje nedošlo k aktivaci „while loop“¹⁰⁵ algoritmu, pak by se v rámci svého vlastního bytí se stal jen pouhým pozorovatelem vnějšího světa.

Takováto programová konstrukce, v případě stroje, by byla schopna způsobit vznik problému „zamrzlého auta“,¹⁰⁶ jelikož by takový stroj musel jinak dojít k deduktivnímu teleologickému poznání proč byl stvořen, tedy Weyrově pojetí postulátu (z výkladu teleologického vnímání a normativního

¹⁰² Ibid., s. 25.

¹⁰³ While (i < 10) {
text += „The number is „ + i;
i++;
}

V případě, že se opomene upravit následující podmínka proměnné o tomto obdobném znění i++, pak dojde k nekonečnému opakování algoritmu, jelikož nebude určen hraniční interval, kdy se má algoritmus zastavit. Tento uvedený příklad je z programovacího jazyka Javascript. Viz JavaScript While Loop. *w3schools.com* [online], [cit. 24. 4. 2020]. Dostupné z: https://www.w3schools.com/js/js_loop_while.asp; jakož i dále ERWIG, Martin. *Once upon an algorithm: how stories explain computing*. Cambridge, Massachusetts: MIT Press, 2017, 336 s. ISBN 02-620-3663-0.

¹⁰⁴ Ibid.

¹⁰⁵ Ibid., s. 103.

¹⁰⁶ *Mimo*, op. cit.

postulátu – něco, co jest chtěno).¹⁰⁷ Takovýto autonomní stroj s umělou inteligencí by poté dotazoval samotnými otázkami, „proč byl stvořen? Co je smyslem mého bytí?“, na které by se mu mohlo dostat od vlastního stvořitele stroje vlastních odpovědi. To znamená, že byl stvořen za tím nebo oním účelem. V ironickém smyslu dotaženo do absurda, že byl třeba takovýto stroj stvořen, aby například přikrajoval máslo a dával jej na čerstvé palačinky svému stvořiteli – tvůrci.¹⁰⁸

5.4 Rozdílnosti v poznávání u lidí a u strojů

Největším pramenícím rozdílem, který odlišuje způsoby poznávání strojů od poznávání člověka je ten rozdíl, že lidské poznávání je založeno na *indeterminovanosti*. To znamená, že poznávání člověka není limitováno co do rozsahu vlastních poznatých znalostí, jelikož je při vlastním poznávání člověk schopen nalézt odpovědi na otázky, na které dosud neznal odpovědi. Může tomu tak být z poznatků nalezených i nově objevených nebo nově vytvořených ve vlastní mysli člověka.

Vedle toho je strojové poznávání založeno na *determinovanosti*. To znamená, že je postaveno na vlastní programové přednastavenosti a rozsahu sesbíraných informací, které následně může stroj vyhodnotit. Tato přednastavenost také určuje, s jakou správností budou tyto informace takového stroje vyhodnoceny. Dále určuje i vlastní aplikaci těchto sesbíraných informací a dopadá i na strukturu požadovaného výsledku výstupního jednání, kterým bude stroj působit na vnější svět.

Indeterminovanost a determinovanost jsou v tomto ohledu nejen filosofickými pojmy, ale vlastní kategorií. Jejich rozlišení je zásadní kategorizací ve způsobu poznávání strojů. Samotná *indeterminovanost* tak má největší oporu ve volním jednání člověka, kdy tato složka volního jednání nemůže být u stroje přítomna. Z povahy vlastního programového nastavení stroje vyplývá způsob,

¹⁰⁷ WEYR, 1936, op. cit., s. 26.

¹⁰⁸ „What is my purpose?“ Rick and Morty quote S01E09 Butter Robot. In: *Youtube.com* [online]. San Francisco, United States: Alphabet [cit. 22. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.youtube.com/watch?v=sa9MplXuLs0>; dále srovnej ONOF, Christian J. Jean Paul Sartre: Existentialism. *Internet Encyclopedia of Philosophy* [online]. 1995 [cit. 22. 4. 2020]. ISSN 2161-0002. Dostupné z: <https://www.iep.utm.edu/sartre-ex/>; MUSSET, Shannon. Simone de Beauvoir (1908–1986). *Internet Encyclopedia of Philosophy* [online]. 1995 [cit. 22. 4. 2020]. ISSN 2161-0002. Dostupné z: <https://www.iep.utm.edu/beauvoir/>

jakým bude tento stroj s umělou inteligencí postupovat ve vnějším světě. Z tohoto programového nastavení stroje poté i takové jednání plně očekáváme a jsme na takovéto předpokladatelné jednání připraveni.

Problém se stroji potom nastává v takovém případě, pokud by se stroj zachoval *indeterministicky*. V takovém případě by totiž vyřadil způsob kauzálního uvažování člověka o stroji a od takového okamžiku by začal člověk, naprosto přirozeně smýšlet o strojích coby o personifikovaných neživých bytostech. Od takového okamžiku by těmto strojům započal připisovat totiž jinak lidské vlastnosti.

Aby se tak skutečně mohlo stát, pak by bylo zapotřebí, aby posléze takový stroj dokázal překonat imitační hru A. M. Turinga na několika na sobě nezávislých časových instancích u několika na sobě navzájem odlišných lidech s jiným kulturním pozadím.

Je tedy potřeba, aby tak bylo možno uvažovat o jistém, byť zcela hypotetickém volním jednání stroje ve filosofickém slova smyslu.

Do takovéto doby zde jinak budou stroje dané limity jejich vlastní konstrukce. Tyto limity vlastní konstrukce nebudou moci tyto autonomní stroje s umělou inteligencí překonat svým vlastním působením v podobě sběru informací, zpracování informací a jejich výsledné aplikace na vnějším světě. Je tím myšleno ve světle vlastní změny „fungování a poznávání“ a fyzického působení na vnější svět.

Tato skutečnost, že člověk je schopen si představovat a tvořit nové dosud nepoznané věci a odhalovat dosud nové a nepoznané skutečnosti, tvoří instrument vůle coby propojení složky volní (chtění),¹⁰⁹ kdy člověk chce nalézt řešení problému, který dosud vyřešen nebyl a k tomu může využívat ryzího intelektu v podobě poznávání sama o sobě, stejně jako jednotlivých metod poznávání. Imaginace¹¹⁰ coby odloučený instrument, kdy zde intelekt slouží vůli a jejím účelům, je věcí, která bude člověka vždy odlišovat od vlastního stroje.

Jelikož to nebude stroj, který by za jiných exaktních okolností samotného člověka překonal v oblasti imaginace, nezbyvá než člověku vylepšit si ty své mentální funkce nazírání (poznávání) natolik, aby byl schopen coby člověk

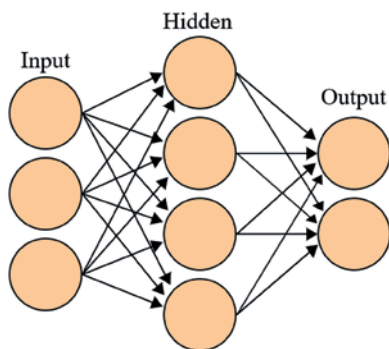
¹⁰⁹ WEYR, 1936, op. cit., s. 30.

¹¹⁰ Ibid., s. 29.

překonávat stroje v oblasti představivosti. Bude zde třeba, aby člověk rozvíjel své kulturní a společenské schopnosti, jelikož z těchto lidských vlastností a jejich myšlenkového zužitkování přichází na světlo světa nové a doposud nepoznané, tudíž, originální a původní myšlení. Stroje tudíž nedokážou takové informace vyměňovat a jsou jen ryzími poznávacími stroji, kdy jejich poznání není, jakkoliv subjektivizováno, jako je tomu v případě poznávání člověka.

Člověk tedy bude užívat stroje k vlastní „robotě“¹¹¹ a tyto stroje budou toliko jen plnit svůj předem nastavený účel v podobě vykonávané a požadované práce, ke které budou tyto stroje určeny.

Proto stroje nebudou umět vytvářet něco z ničeho. Vždy budou vytvářet logická spojení, kdy jednotlivé články těchto spojení buď existovaly už předtím, případně si budou jednotlivé existující články rozpojovat a dále spojovat s ostatními rozpojenými články, tyto následující informace pak prezentovat na základě předem přednastaveného algoritmu a předstíněného schématu ze strany člověka.¹¹² Na tomto filosofickém základu fungují v rámci počítačové vědy tzv. „neurální sítě.“¹¹³



¹¹¹ PALMERINI, AZZARI, BATTAGLIA et al., op. cit.

¹¹² Polčák uvádí následující porovnání: „Nejružnější formálně logické systémy, ač by to ex definitione podle Wittgensteina vlastně neměly ani dělat, mohou do jisté míry spočívat na lidské předvedení a může jim to i docela dobře procházet.“ V poznámce pod čarou č. 404 pak k tomuto dále uvádí: „I právo tak často spoléhá na předporozumění, a to dokonce i v základních interpretačních otázkách. – srov. SOBEK, Tomáš. *Argumenty teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 178 a násl.“ In: POLČÁK, op. cit., s. 171; dále op. cit. 23.

¹¹³ Neurální síť. In: *Wikimedia Commons* [online]. San Francisco, United States: Wikimedia Foundation, 2001–, 27. 6. 2006 [cit. 25. 4. 2020]. Dostupné z: https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Artificial_neural_network.svg

Je nutné vymezit vlastní rozdíl mezi nestálou kombinací a sestavováním jednotlivých částí zadaných informací do sebe a mezi vlastní volní cílenou selekcí. V tomto ohledu pracuje stroj rekursivním způsobem,¹¹⁴ kdyžto lidská imaginace s nejracionálnější, případně i jinou než racionální variantou z požadovaných informací. Takovéto informace konečným způsobem prosadí samotná složka volní, jako ty informace nejlepší z možných, které jsou v daný okamžik dostupné.

Tato názorová polemika a rozbor přírodního děje je zde podávána z toho důvodu, že Weyr v rámci své vykládané noetiky teorie práva velmi dbal toho, aby se rozlišovalo od poznávání kausálního, tedy přírodovědného, jinými slovy vlastního poznávání přírodovědné existence.¹¹⁵ V tomto viděl František Weyr poznávání samotného bytí, tedy také něčeho, co hovoří samo o sobě, vedle skutečnosti, že něco o sobě má být poznáváno v relativním duchu, kdy smyslem této vlastní činnosti se nechce dosáhnout ničeho jiného než samotného poznání za pomoci deduktivního myšlenkového postupu, aniž by do tohoto postupu byly naimportovány heuristicky dopředu nedefinované pojmy, kdy předmětem poznávání bude vlastní nová tvorba těchto pojmů a jejich vlastního seznání.¹¹⁶

To vše řečeno s porozuměním té skutečnosti, kdy František Weyr vyznával, že samotné poznávání souboru norem v normologii je buď imanentní,¹¹⁷ také jinak statické¹¹⁸ poznávání, jakožto jednodimensionálního¹¹⁹ poznávání s ohledem na časové hledisko, kdy soubor norem je statickým¹²⁰ souborem, ve kterém nedochází k žádným obsahovým změnám. U počítačových věd je možno rozlišovat takovýto popisovaný soubor norem jako vlastní neměnné nastavení, kdy v případě určitých konkrétních typech programů a aplikací je takovéto nastavení zcela na místě. Na mysli mám zejména šifrovací programy, jakož i jiné kryptografické aplikace a programy, kdy není vhodné takovéto způsoby zajišťování ochrany dat a informací svévolně

¹¹⁴ Op. cit. 103.

¹¹⁵ WEYR, 1936, op. cit., s. 30.

¹¹⁶ Ibid., s. 32 a 41 a násl.

¹¹⁷ Ibid., s. 48.

¹¹⁸ Ibid., s. 48.

¹¹⁹ Ibid., s. 48.

¹²⁰ Ibid., s. 48.

měnit a zapříčiňovat tak změny, které povedou v nečitelnost takovýchto zabezpečených dat.

Dále se případně jedná o poznávání dynamické,¹²¹ genetické vícedimensi-onální,¹²² kdy soubor norem je bez přestání dotčen změnami z jejich vnitř-ního obsahového hlediska, jelikož na tento soubor norem mají dopad jed-notlivé normy a jejich součásti. Nejde tedy kauzální vlivy z vnějšího světa, které by měnily normy samotné. Tyto samotné normy jsou měněny podle pravidel již dopředu určených v normovém souboru¹²³ a z toho důvodu normy vznikají, zanikají a mění se.¹²⁴ V případě počítačové vědy s přesahem do práva strojů s formálně logickými systémy je zatím plně nemožné si před-stavit, jakým způsobem bude probíhat vlastní vyhodnocování sesbíraných údajů tímto vícedimensionálním, genetickým způsobem, mimo tedy striktní polarizační metody v podobě rozlišování hodnot jako je pravda – nepravda podle booleánských funkcí.¹²⁵

5.5 Posuzování významové hodnoty norem

Hans Kelsen a František Weyr by jistě zkoumali funkce strojů s formálně logickým systémem v tom smyslu, že takový stroj by se nevyhnul nikdy vlastními procesu seznámení s přijatou právní normou. Tudiž takovýto stroj by mohl skutečně fungovat bez užití právní domněnky *ignorantia legis non excusat*. Ovšem v tomto tkví zároveň jeden z největších problémů normativního poznávání ze strany strojů, kterým je samotné seznámení se s významovým

¹²¹ WEYR, 1936, op. cit., s. 49.

¹²² Ibid., s. 49.

¹²³ Tento *normový soubor* je nutno si představit, jako ve smyslu pojmu v programovacím jazyce, s nastavením proměnných a jejich hodnot v rámci programu; podle Františka Weyra je zde nutný předpoklad pravidla, podle kterého normy vznikají, zanikají a mění se. Je tedy dynamickým.

¹²⁴ WEYR, 1936, op. cit., s. 49.

¹²⁵ Polčák má dělení následující: „*Samotný proces aplikace práva je pak informačním pohledem prakticky jen procedurou, v jejímž rámci dochází k přiřazování jednoduchých binárních kategorií jednotlivým procesním informacím. Skutkové informace hodnotíme atributy pravda/nepravda, to podle kvality důkazů, jimž jsou podepřeny. Informacím právním pak přisuzujeme binární hodnoty platí/neplatí, povětšinou na základě kvality příslušných právních argumentů, respektive na základě interpretačních závěrů ohledně naplnění příslušných normativních hypotéz.*“ In POLČÁK, op. cit., s. 172. Takto vymezené dělení se může jevit analogickým k rozlišování poznatků, jak je dělil František Weyr. Ten uváděl totiž: „*Poznatky (kauzální) je buď pravdivý, nebo nepravdivý, tj. odpovídá nebo neodpovídá skutečnosti...*“ In: WEYR, 1936, op. cit., s. 30.

obsahem normy jako takové. Právě ve smyslu vlastní interpretace a aplikace hodnotového obsahu normy.

Samozřejmě výše jmenovaní velikáni právní vědy by mohli posléze dojít k fascinujícím poznatkům. A to v tom ohledu, jakým způsobem by se takové autonomní stroje s umělou inteligencí byly schopné seznámit se skutečným obsahem vlastní právní normy a pravidla v ní obsaženého. Také je zajímavé, jakým způsobem by docházeli k poznání smyslu, co má být (normy)¹²⁶ a něčeho, co jest chtěno (postulátu),¹²⁷ jakým způsobem by se dosahovalo teleologického poznávání normy, jako takové. Byl by zde možný zmiňovaný teoretický poznávací synkretismus (slučování metod poznávání)¹²⁸ s ohledem na možnosti strojů s formálně logickými systémy?

Ve vztahu k poznávání ve smyslu ryze intelektuálním,¹²⁹ odproštěným od vlastního bytí, je v případě strojů přidáno něčeho přírodního (exaktního) navíc, čeho člověk coby tvor nadanými jen svými vlastními smysly nemůže plně seznat v objektivním slova smyslu.

Stroje totiž mohou mít, za dosažení ideálních podmínek, zcela nenarušený proces vlastního ryzího intelektuálního poznávání, jelikož v tomto ohledu nebudou takovéto stroje ovlivněny vlastními interními vlivy, jako by tomu bylo u člověka samotného.

Interním vlivem a procesem jsou příčiny pro vlastní lidské jednání vzniklé ve vnějším světě, kterým František Weyr připisuje „regulativní princip“¹³⁰ případně je nazývá jen jako „pomůcku normativního poznávání“,¹³¹ kdy připisuje tuto činnost tzv. empirickému normotvůrci,¹³² jelikož ten požaduje po jednajícím, aby takovýto jednající podle takovéto praktické normy něčeho konkrétního dosáhl. Snaží se tedy zasadit do vlastního normativního vnímání motivy¹³³ pro naplnění takového normového jednání, jelikož takové jednání požaduje. Zároveň však říká, že se nejedná o normativní poznávání jako takové, kdy k tomuto uvádí, že „*norma a představa v lidském mozku liší*

¹²⁶ WEYR, 1936, op. cit., s. 26 a 34.

¹²⁷ Ibid.

¹²⁸ Ibid., s. 66.

¹²⁹ Ibid., s. 28.

¹³⁰ Ibid., s. 40.

¹³¹ Ibid., s. 40.

¹³² Ibid., s. 40.

¹³³ Ibid., s. 40.

*se od sebe tak jako koule (jakožto předmět geometrického poznávání) a její představa v lidském mozku. Tak jako onen a na tato jest předmětem poznávání geometrického, tak jen normy a ne představy o nich jsou předmětem poznávání normativního.*¹³⁴

Stroj zde nebude mít totiž žádného motivu,¹³⁵ který by byl jinak přítomen v případě lidského normativního poznávání s ohledem na lidské představy o normách, coby jejich kausálního účinku.¹³⁶ Stroj s formálně logickým systémem totiž v tomto případě nikdy nebude moci nahlédnout na způsob uvažování empirického normotvůrce.¹³⁷ Stroj tak bude zcela mimo dosah možností tohoto empirického normotvůrce, jelikož pro stroj nebude fungovat motivace jako složka kausálního poznávání, jelikož pro stroj nebudou existovat žádné pozitivní motivační aspekty norem,¹³⁸ jakým je například finanční (pekuniární) odměna, ani negativní motivační aspekty spočívající v případném trestu nebo exekuce.¹³⁹

Stroj tedy nebude moci plně diskriminovat na základě předsudků a halo efektu, pokud jej k tomuto jednání nepřimo nedonutíme, aby si zafixoval společenské jednání jakožto logické pravidlo, které jest třeba uznávat, jako pravdu. Tyto procesy poznávání jsou tak pro stroje ryzím nástrojem samotné noetiky¹⁴⁰ v podobě zmiňovaného technického základu, na kterém jako stroje s formálně logickým systémem jsou konstruovány. Artur Schopenhauer byl v tomto ohledu citován ze strany Františka Weyra následujícím způsobem: „*Jen následkem onoho nepřeklenutelného rozdílu mezi oběma činiteli jeví se i věda (vědecká činnost) jako něco, co jest v zásadě odděleno ode všech ostatních činností: jako funkce ryziho intelektu, který svou činností nic nechce, leda poznávání a odtud má vlastnost naprosté nepředpojatosti a objektivitu (Schopenhauer).*“¹⁴¹ Takové poznávání dává strojům nesmírné výhody, které člověk nemůže kdy vůbec

¹³⁴ WEYR, 1936, op. cit., s. 40.

¹³⁵ Ibid., s. 40.

¹³⁶ Ibid., s. 40.

¹³⁷ Ibid., s. 40. Stroj si totiž nebude moci uvědomit, že něčeho dosáhnout chce. Takováto vlastnost by totiž předpokládala složku volní. Tou však autonomní stroj s umělou inteligencí nedisponuje.

¹³⁸ Ibid., s. 41.

¹³⁹ Ibid., s. 41.

¹⁴⁰ Ibid., s. 24.

¹⁴¹ Ibid., s. 24.

poznat. A to z toho důvodu, že poznávání člověka se děje za pomoci přirozených od přírody nadaných smyslů.¹⁴²

5.6 Intelekt jako nástroj působení na vnější svět

František Weyr hovořil v rámci své Teorie práva o intelektu coby instrumentu vůle, kdy intelekt má sloužit vůli a jejím účelům.¹⁴³

Zároveň s tím velmi dbal toho, aby docházelo k patřičnému rozlišení kauzálního poznávání a normativního poznávání.

V případě poznávání (noetiky) velmi důrazně dbal na důrazné odlišení a oddělení obou funkcí, kdy hovořil o funkci poznávací (intelektu) a dále funkcí volní (v podobě vůle – působení na vnější svět). František Weyr rozlišoval v případě poznávání v absolutním rozdílu mezi složkou intelektuální a volní složkou.

Jelikož tedy stroje nebudou schopny rozlišovat mezi normou a představou normy, kdy František Weyr uvádí, mezi „*výrazem, že něco má být a představou o tom*“,“¹⁴⁴ souvisí i uváděné rozdíly, mezi praktickým normotvůrcem¹⁴⁵ a teoretickým normotvůrcem.¹⁴⁶

Ani jeden z těchto výše uvedených normotvůrců (praktický, teoretický) nebude stanovovat normy pro stroje nespílitelné ve smyslu příkazovém.

Stroj nebude moci normu od teoretického normotvůrce náležitě vykonat. Stroj totiž nebude moci náležitě posoudit, zda je zadáný příkaz od normy v souladu s vlastním programovým nastavením takového stroje, tedy aby stroj mohl následně takovýto příkaz od teoretického normotvůrce vykonat. Nebude se tedy zabírat tím, zda je provedení takového normy pro stroj v technických

¹⁴² Zde je nutno podotknout, že je rovněž třeba rozlišit v budoucnu možná přípustné genetické modifikace lidského plodu a vylepšování genetického kódu obsaženého ve šroubovici DNA a nDNA za pomoci CRISPr technologických postupů. Je třeba zmínit i možné budoucí způsoby propojení strojového poznávání a lidského bytí v podobě lidského těla, kdy bude docházet k možnému vylepšování a augmentizaci vlastních lidských smyslů, ať už to bude sluch, zrak, či jen hmat. V případě vlastních protéz a artróz za chybějící údy a končetiny bude rovněž docházet k většímu propojení inteligentního stroje a dále vlastního člověka. In PALMERINI, AZZARI, BATTAGLIA et al., op. cit.

¹⁴³ WEYR, 1936, op. cit., s. 28.

¹⁴⁴ Ibid., s. 55.

¹⁴⁵ Ibid., s. 56.

¹⁴⁶ Ibid., s. 57.

možnostech samotného stroje.¹⁴⁷ V takovém okamžiku je možné presumovat, že zůstane jen u teoretického příkazu. Tento příkaz se buď vykoná, či nevykoná. V případě nevykonání pak takový stroj zobrazí ve své programové konzoli hlášku o chybě v příkazu. Jako příklad lze uvést následující teoretickou normu: „Když vyjde slunce, dones modré z nebes.“ Člověk pod touto teoretickou normou chápe pro člověka nespílitelné, jelikož jen velmi těžko donese člověk modré z nebes. Stroj však takovouto normu bude považovat za splnitelnou, pokud bude ke splnění takové normy rovněž i technicky náležitě vybaven. Podává se tak z tohoto uvedeného příkladu, že stroj bude považovat teoretickou normu za normu, a to bez ohledu na její splnitelné a nespílitelné předpoklady, které norma samotná ve své hypotéze a dispoziční části stanoví. Pro stroj bude tedy platit, „že norma jest výraz něčeho, co býti má.“¹⁴⁸

V případě, že budeme hovořit o praktickém normotvůrci¹⁴⁹ a o možnostech norem stanovených tímto praktickým normotvůrcem, budeme se dostávat jen do uvažování o normách, které mají-li být rozumné, musí mít smysl.¹⁵⁰ Musí se tedy jednat o normy určitě splnitelné¹⁵¹ a předvídaným rozpětím mezi světem, který je (to, co musí být podle kauzálního [přírodního] zákona) a jaký má být (to, co být má, podle vlastního obsahu normy).¹⁵²

5.7 Problém významu hodnoty v právu

V rámci normativního poznávání ze strany strojů se otevírá otázka, jakým způsobem by stroje došly k náležité interpretaci vlastního normativního pravidla vyvěrajícího z normy? Vedle této otázky poté ještě další, a to jakým způsobem by tyto stroje vykládaly jednotlivý obsah vlastních norem, když na tyto stroje není možné působit motivujícím způsobem v podobě trestu, případně exekuce?

Bude snad řešením těchto otázek, pokud stroje budou pouze sobě samotnými normotvůrci i vlastními adresáty norem za předem daných pravidel?

¹⁴⁷ WEYR, 1936, op. cit., s. 26.

¹⁴⁸ Ibid., s. 34.

¹⁴⁹ Ibid., s. 56.

¹⁵⁰ Ibid., s. 56.

¹⁵¹ Ibid., s. 26.

¹⁵² Ibid., s. 55.

Z toho důvodu je nutné docílit stupně formálního systému takového rozsahu, který bude plně umožňovat porozumění lidské řeči.¹⁵³ Pokud si uvědomíme, že běžného člověka učíme právnímu vzdělání několik let, právnímu myšlení pak třeba celý život, je potom vůbec možné ve světle výše uvedeného kdy vůbec chtít, aby stroje skutečně vlastnostmi a programovými ználostmi k interpretaci jednotlivých norem skutečně nadány byly?¹⁵⁴

V rámci tohoto uvědomění je třeba zmínit, jakým způsobem by tedy vlastně právo v normativním smyslu, jakož i dále ve vlastním teleologickém smyslu mělo chápat stroje.

Můžeme konstatovat, že by existovaly problémy v případě přiznání statusu osoby takovému stroji. V tomto ohledu v rámci tohoto příspěvku zastávám názor, že stroje by měly jen zůstat dále věcmi.¹⁵⁵

Stejně tak, jako vidíme a víme z praktického hlediska, že člověk v případě zaviněné i nezaviněné újmy z činnosti stroje požaduje a vnímá újmu na své straně s hlediskem mnohem většího dopadu do své vlastní osobnosti a majetkové sféry¹⁵⁶ a stejně tak požaduje i vyšší náhradu škody jakož i náhradu nemateriální újmy. Je pak nasnadě se ptát po řádném absolutním pojmu právním pro takoveto stroje.

¹⁵³ MANNING, Christopher D. a Hinrich SCHÜTZE. *Foundations of statistical natural language processing*. MIT press, 1999. Dostupné z [ftp://nozdr.ru/biblio/kolkhoz/Cs/CsAi/Manning%20C.D.,%20Schuetze%20H.%20Foundations%20of%20Statistical%20Natural%20Language%20Processing%20\(MIT,%201999\)\(ISBN%209780262133609\)\(O\)\(717s\)_CsAi_.pdf](ftp://nozdr.ru/biblio/kolkhoz/Cs/CsAi/Manning%20C.D.,%20Schuetze%20H.%20Foundations%20of%20Statistical%20Natural%20Language%20Processing%20(MIT,%201999)(ISBN%209780262133609)(O)(717s)_CsAi_.pdf)

¹⁵⁴ Polčák k tomuto uvádí: „Zatímco se programátor snaží formalizovat výrazy a instrukce, je snahou praktikujícího právníka binární formalizace výstupu jednotlivých informačních operací. Praktikující právník tedy při aplikaci normativního systému práva nevytváří formálně logické výrazy, ale pouze přiřazuje jednotlivým procesním informacím příslušné binární kategorie. Je tedy na tomto místě třeba přiznat, že úloha právníka, typicky soudce, byt' často až úzkostlivě složitá, je technicky (logicky, intelektuálně) jednodušší než zadání programátora. Úlohou právníka je tedy v podstatě zjednodušovat skutkové a právní informace do té míry, že jim lze v konečném důsledku přiřadit zmíněné binární atributy.“ POLČÁK, op. cit., s. 172 a s. 173; Dále op. cit. 295.

¹⁵⁵ Srov. např. POLČÁK, Radim. *Odpovědnost umělé inteligence a informační útvary bez právní osobnosti*. In: ZOUFALÝ, V. XXVI. *Karlovarské právnícké dny*. Praha: Leges, 2018, s. 535–554; Dále srov. KRAUSOVÁ, Alžběta. Status elektronické osoby v evropském právu v kontextu českého práva. *Právní rozhledy*, 2017, č. 20, s. 700 a násl.; KOLARÍKOVÁ, Linda. Odpovědnost (za) robota aneb právo umělé inteligence. *Bulletin advokacie*, 2018, č. 3, s. 11–19; MIKEŠ, Stanislav. Právo ve věku inteligentních strojů. *Bulletin advokacie*, 2018, č. 4, s. 17–22; MIKEŠ, Stanislav. Vybrané otázky odpovědnosti za škodu způsobenou autonomním vozidlem. *Právní rozhledy*, 2018, č. 13–14.

¹⁵⁶ PALMERINI, AZZARI, BATTAGLIA et al., op. cit.

5.8 Hodnoty absolutní v právu a jeho pojmech.

Jak tedy přistupovat ke strojům v oblasti normativní, když pro stroje neexistují žádné motivující činitele z vnějšího světa?¹⁵⁷

Postačujícím prvkem je skutečnost, že stroje mají své ryzí intelektové poznávání založené na determinismu, který jim neumožňuje žádným způsobem disponovat s jinak volní složkou a tedy, nebýt skutečně ovládán žádnými vnějšími vlivy než těmi, které jsou skutečně stroji dopředu seznané. Kdy takovému stroji jsou tyto seznané tím způsobem ze strany praktického a empirického normotvůrce v jedné osobě a jsou nadělovány za pomoci takového systému normativního poznávání (programovacího rozhraní), aby takovýto stroj rozlišoval a nazíral na vnější svět jen způsobem jakým je a již nikoliv tak, jak má být?

Je otázkou počítačové vědy, jakým způsobem naučí rozeznávat stroje jednotlivým vnějším složkám, které působí na motivy jednání ostatních lidí, aby se tak následně skutečně staly stroji ryze autonomními.

K tomu bude jistě dobrou cestou, pokud bude vyvinut takový program, případně programové rozhraní, které bude moci naučit stroje řádnému kopírování lidského jednání, a to včetně složky motivů pro vlastní lidské jednání ve vnějším světě.¹⁵⁸

Se současnými poznatky z počítačové vědy je totiž jen těžko myslitelné, jakým způsobem bude do stroje nastavena za pomoci algoritmu obava z postihu majetku, případně obava z postihu trestu v případě odnětí lidské svobody.

Tyto vnější motivační prvky, které nejsou vlastní noetickou součástí poznávání norem, jak dbal tohoto rozlišení František Weyr, ale jen vlastní možné představy o těchto normách, nejsou pro stroje nikterak použitelné. František Weyr uváděl, že „*zejména nelze např. tvrdit, že k podstatě pojmu normy patří vybruška trestu (nebo slib odměny), že by tedy normy, které by podobnou vybrušku neobsahovaly,*

¹⁵⁷ WEYR, 1936, op. cit., s. 40.

¹⁵⁸ Ibid., s. 32. Zde není klonování lidského jednání založeného jen na projevy ve vnějším světě. Zde míním i širší hledisko. Vlastní klonování lidského jednání ve vztahu k vlastním vztahům uvnitř člověka sebe sama. V tomto ohledu je nutno v této souvislosti chápat tento pojem široce. Klonováním lidského jednání myslím i hovory k sobě. Srovnej. MARCUS AURELIUS, Antonius. *Hovory k sobě*. Praha: Mladá fronta, 1999, Klasická knihovna (Mladá fronta). ISBN 80-204-0799-5.

byly v jistém směru nebotové nebo nedokonalé (*leges imperfectae*). “¹⁵⁹ Ještě dále pokračoval v tomto rozlišení, kdy uváděl, že „*normativní samostatnost logického úsudku: ‚Má být B‘ nebo ‚je-li A, má být B‘, jeho zásadní nezávislost na dalším úsudku: ‚Nebude-li B, má být (anebo: bude) C‘; objevuje se však jasněji, uvážíme-li toto: Kdyby totiž oba úsudky měly tvořit noetickou jednotku, zaniklo by tím normativní hledisko vůbec.*“¹⁶⁰ František Weyr tedy v tomto ohledu uvádí, že se zde v rámci kauzálního poznávání normy volí mezi dvěma tíživými možnostmi. A to buď tou možností, že vykonává povinnost, případně, že podstoupí trest.¹⁶¹

Pro pochopení tohoto myšlenkového postupu je nutné čerpat přímo z původního pramene, kdy František Weyr uváděl, že „*pro normativní nazírání však podobné volby není, poněvadž povinnost nutno si představit vždy jako absolutně vížící. Není proto logicky normou tento výraz: ‚Má být B, ale nemusí být.‘ Neboť to, co má být, musí též – ačť ne následkem kauzální nutnosti, nýbrž normativní závažnosti – být.*“¹⁶²

Zaostřením na tuto zmíněnou logiku uvedenou výše je potom nutné poznamenat, že zde se projevuje střetnutí kauzálního bytí s vlastním normativním poznáváním, kdy na tento problém upozorňoval František Weyr, když se ptal: „*Patří tedy pojem trestu do oblasti normativní či spíše do oblasti kauzální, nebo snad do obou?*“¹⁶³

František Weyr zde tuto výše uvedenou otázku rozklíčovával, a to tak, že uvádí, že „*určitý motiv může, ale nemusí působit jako příčina. To předpokládá – s filosofického hlediska – svobodu vůle povinnostních a jiných subjektů, čili tzv. indeterminismus... To znamená však porušení bezvýjimečné platnosti kauzálního zákona, poněvadž se tím připouští, že určitá příčina (motiv) může a nemusí mít určitý následek, tedy představu naprosto protismyslnou. Neboť determinismus, tj. filosofický názor, potírající představu svobodné vůle, která by se mohla rozhodovat bez ohledu na motivy na ni působící, jest nezbytným předpokladem všelikeho kauzálního poznávání. Vždyť ‚determinismus‘ neznamená nic jiného, než ‚nutnost‘ a nutnost je logickou kategorií, bez které pojmy ‚příčina‘ a ‚účinek‘ ztrácejí veškerý rozumný smysl.*“¹⁶⁴

¹⁵⁹ WEYR, 1936, op. cit., s. 58.

¹⁶⁰ Ibid., s. 58.

¹⁶¹ Ibid., s. 58.

¹⁶² Ibid., s. 58–59.

¹⁶³ Ibid., s. 59.

¹⁶⁴ Ibid. s. 59–60.

U norem a normativního poznávání podle Františka Weyra platí, že „*ani normě samé nelze přirčkovati vlastnost nějaké absolutní, na ničem nezávislé spravedlnosti nebo dobra. Říci o kterékoliv normě, že je dobrá nebo spravedlivá, znamená nutně srovnávati ji s jinou normou nebo zásadou a předpokládati, že tato jiná norma nebo zásada je dobrá a spravedlivá, což znamená, že to, co jí hovoí, bude také dobré a spravedlivé, a co jí nehovoí špatné (zavrzžitelné) a nespravedlivé. Tvrditi, že lze bez veškerých takových předpokladů (hypothes) poznávajícího subjektu zjistiti normy bezpodmínečné, tj. absolutně dobré a spravedlivé, znamená – s hlediska noetického – připustiti možnost důkazu normativní existence (platnosti) normy, což bylo by jako bylo již výše poznamenáno, obdobou snahy, dodělati se v oblasti přírodovědecké poznávání přesného důkazu existence (ve smyslu kausálním) světa vnějšího, tedy jinými slovy: dokázání stvoření světa z ničeho.*“

Z řečeného plyne, že absolutní dobro a absolutní spravedlnost té či oné normy znamená jinými slovy tolik, jako její absolutní platnost čili normativní existenci. Říci, že nějaká norma platí (=existuje), znamená – s imanentního hlediska normativního – zároveň tvrditi, že je dobrá (spravedlivá). A je-li, jak jinak nemůže býti, tato vlastnost zároveň výrazem hodnoty normy, pak má každá norma, pokud jest poznávajícím subjektem jako existentní (platná) předpokládána, hodnotu, a to hodnotu typicky normativní.

V tom smyslu je pak svět norem světem hodnot, které ve světle příčin a účinků (v přírodě) se nevyskytují, a hledisko zde zaujaté znamená zároveň racionalisaci normativního poznávání.¹⁶⁵

Racionalisaci normativního poznávání je zde podle Františka Weyra míněna ta skutečnost, že norma sama o sobě je předmětem poznávání z hlediska svého vlastního relativního obsahu normy samé, jelikož zde není žádného těžko uchopitelného absolutna, ale je zde pouze relativní hodnoty,¹⁶⁶ která předpokládá srovnání dvou dat (dvou veličin).¹⁶⁷

U relativní hodnoty pojmu samého¹⁶⁸ je pak možné dojít podle Františka Weyra k měření čímž má na mysli skutečnost, která je měřitelná. Zde odkazuje na míru, případně stupnici. Pro srovnání, relativní hodnoty v počítacové vědě jsou pak hodnota 0 a 1, případně booleanské hodnoty typu

¹⁶⁵ WEYR, 1936, op. cit., s. 61–62.

¹⁶⁶ Ibid., s. 60.

¹⁶⁷ Ibid., s. 60; op. cit. 172.

¹⁶⁸ Ibid., s. 60.

pravda – nepravda. V případě hodnocení „*normativním, resp. teleologickým, tj. účelovým, kterými hodnotí se ten onen fakt podle toho, vyhovuje-li (odpovídá-li normě, resp. postulátu) čili nic. Při normativním, resp. účelovém hodnocení můžeme po případě dojít k negativním hodnotám (zlo proti dobru, škodlivost proti užitečnosti; polarisace), kdežto při číselném, resp. procentuálním hodnocení přírodovědeckém jest podobná negace vyloučena...*“¹⁶⁹

Jak patrně, relativní hledisko při normativním poznávání je podobné, jakým je hledisko poznávání ze strany stroje, který stojí rovněž na porovnávání dvou hodnot, v případě, když prochází vlastní programové nastavení, které je pro takovýto stroj s normotvorným souborem a předmětem vlastního projevu jednání ve vnějším světě, jelikož obsahuje normu, která je pro daný stroj zcela srozumitelným příkazem. Vedle toho navíc tvoří takováto norma vlastní podstatu bytí takového stroje.

Jelikož obsah normy jako takový, je pak předmětem poznávání kausálního, jelikož nemá absolutně vyjádřitelnou hodnotu, jako by tomu mělo být v případě jinak přírodovědecké metody, spočívající ve stanovení konkrétní absolutní hodnoty, je to právě pak „*zminěná relativní hodnota (at' přírodní, normativní nebo teleologická) jest pojmem racionálním, tj. dá se bez obtíží myslet; ovšem že ji ztrácí se v něm právě ona vlastnost, kterou jsme svrchu naznačili jako typickou, totiž absolutnost. Avšak něco, co by bylo bez podmínky (tj. bez ohledu na něco jiného) dokonalé, dobré, nebo užitečné, nelze si představit, poněvadž taková představa přesahuje naše intelektuální schopnosti.*“¹⁷⁰

Tudíž je z toho je nutno dovodit, že ani v případě programového nastavení stroje v rámci normotvorného souboru, jakož i vlastního významu samotných norem v takovém normotvorném souboru obsažených, nebude možno docílit té skutečnosti, aby takovýto stroj dosahoval hodnoty absolutní. Nalezení takové absolutní hodnoty v případě jen těžce definovatelného pojmu, jakým je spravedlnost, férovost, ekvita, dotaženo do extrémní pozice, i diskriminace, bude vždy velice náročné. Bude nutné učit stroje těmto hodnotám v režimu aplikace a interpretace za pomoci malých jednotlivých dílčích kroků,¹⁷¹ aby pak tento způsob učení odpovídal režimu fungování strojů.

¹⁶⁹ Ibid., s. 60–61; op. cit. 172.

¹⁷⁰ Ibid., s. 61.

¹⁷¹ Op. cit. 113.

Bude tedy nutné a součástí další právní vědy do budoucna, aby jednotlivé, podle Františka Weyra absolutní pojmy v normativním poznávání, které jsou doposavad nepředstavitelné, byly jako pojmy relativizované skutečně rozlišeny na menší a menší celky, aby následně bylo možno volit pro stroje takových pojmů při vlastních výpočtech, zda je či není pravda, vyjádřitelnost na bázi polarisačným, kdy tento přístup jest přirozeným principem fungování i autonomních strojů s umělou inteligencí.¹⁷² Je to právě z toho důvodu, aby bylo možno dojít za pomoci většího a doposavad nepředstavitelného rozlišení, doposavad neuchopených spojení jednotlivých dílčích právních pojmů, které při spojení těchto pojmů provedeným strojem, tak budou vytvářet i pro člověka nové normotvorné souborové systémy. Z těchto normotvorných souborových systémů bude moci člověk samotný čerpat svou inspiraci pro vytváření nových souborů norem, které doposavad nebyly pro člověka a jeho vlastní omezené možnosti poznávání zcela seznatelné.

Nabízí se zde obrovské možnosti inspirace a možnosti dalšího bádání a poznávání normotvorných souborů, kdy doposavad nebylo možné si takovýto přístup představit, aniž by se zde nevyžadoval diskomfortní přístup pro takového člověka provádějící vlastní porovnání jednotlivých dílčích pojmů z normotvorných souborů.

Jak uváděl František Weyr, že „*normativní poznávání, které snaží se podati důkaz absolutně nebo, jak se též říká, objektivně platných, tj. na oné hypotese poznávajícího subjektu (ve smyslu Kantově) nezávislých norem, jinými slovy: chce dospěti k pojmu absolutního dobra a spravedlnosti, jest obdobou metafysické snahy přírodovědeckého poznávání, dokázati absolutní (objektivní) existenci světa vnějšího, tj. přírody. V obou případech překročeny bývají hranice, které jsou dány lidskému intelektu. Speciálně v oboru*

¹⁷² Též binárního. Srov. Polčák má dělení následující: „*Samotný proces aplikace práva je pak informačním pohledem prakticky jen procedurou, v jejímž rámci dochází k přiřazování jednoduchých binárních kategorií jednotlivým procesním informacím. Skutkové informace hodnotíme atributy pravda/nepravda, to podle kvality důkazů, jimž jsou podepřeny. Informacím právním pak přisuzujeme binární hodnoty platí/neplatí, povětšinou na základě kvality příslušných právních argumentů, respektive na základě interpretačních závěrů ohledně naplnění příslušných normativních hypotéz.*“ In POLČÁK, op. cit., s. 172; Takto vymezené dělení se může jevit analogickým k rozlišování poznatků, jak je dělil František Weyr. Ten uváděl totiž: „*Poznatek (kausalní) je buď pravdivý, nebo nepravdivý, tj. odpovídá nebo neodpovídá skutečnosti.*...“ In: WEYR, 1936, op. cit., s. 30; dále op. cit. 154.

právnickém projevu se pak ono překročování v metodických směrech, jež nazývají se přirozeně-právní.“¹⁷³

6 ZÁVĚR

Z podaného srovnání způsobu jednání, fungování člověka a dále strojů s formálně logickým systémem se podává, že zde existuje nejvýznamnější překážka. Ta je dána způsobem přenosu informace. Pro člověka přenos informace není jen toliko na způsobu „polarizačního principu“,“¹⁷⁴ nýbrž zde dochází k působení okolních vlivů z vnějšího světa spočívající v „motivaci“ k jednání ze strany člověka a tedy docílení, něčeho co má být, od toho co jest.

Stroje, zbaveny volní složky, neovlivňovány složkou motivační z vnějšího světa, nadány deterministickým způsobem jednání na okolní svět, jsou jen ryzími intelektuálními subjekty poznávání s vlastním hypostazovaným postavením v normativním smyslu, kdy jsou sami sobě normotvůrcem vyšším a povinnostním subjektem nižším v případě interpretace a aplikace norem. To vše za konstatování, že je ještě nutno docílit takové úrovně autonomních strojů, aby takovéto stroje byly schopny vykládat i význam norem samotných v teleologickém smyslu (=to, co má být).

Jakmile bude dosaženo tohoto stupně autonomie u strojů, budeme se moci zabírat otázkami, které jsou dnes otázkami pouze hypotetickými a spekulativními a tvoří jen doposavad součást naší představivosti o budoucnosti.

S ohledem na skutečnosti, které jsem nastínil výše, je však možné, že za pomoci správně rozvinuté neurální sítě a genetického programování u stroje bude možné dojít k nalezení tvorby takových jednotlivých norem, které budou obohacovat nejen fungování strojů, nýbrž i život lidí jako takových.

Bude však nutné, aby dané normy pro stroje byly tyto stroje nejen schopné rozlišovat v teleologickém významu obsaženého pravidla v normě jako takové, ale rovněž aby dokázaly rozlišovat i vlastní obsah původní normy, která byla před vlastním normotvůrcem.

I původní výší norma vyvěrá z etických a kulturních zásad, které jsou považovány většinou za správné, jelikož mají svůj původ v jiných než právních

¹⁷³ Ibid., s. 62.

¹⁷⁴ Op. cit. 172.

systémech. Jedná se zejména o etické normativní systémy, které nemají vlastní jednotlivé normy jakkoliv kodifikované, případně strukturované (=systematicky) sepsané.

Je poté vcelku patrné, že tyto vyšší normativní systémy nestojí izolovaně od právního režimu ve smyslu vlastní normy v pozitivistickém chápání normativním. Izolovanost vlastního normativního poznávání a dále izolovanost vyšší normativního systému je dána z těch skutečností, kdy zde není jinak v normativním smyslu zkoumán obsah normy samotné.

Literature

Argumentační klamy. In: *Wikipedia* [online]. San Francisco (CA): Wikimedia Foundation [cit. 28. 1. 2020]. Dostupné z: https://cs.wikipedia.org/wiki/Argumenta%C4%8Dn%C3%AD_klam#Leniv%C3%A1_indukce

CONTISSA, Giuseppe a Giovanni SARTOR. *AI to serve the efficiency and the quality of justice* [online]. [cit. 17. 4. 2020]. Dostupné z: <https://rm.coe.int/giuseppe-contissa-presentation-study-session-artificial-intelligence-2/16808b7586>

COPELAND, Jack B. „The Church-Turing Thesis“. In: ZALTA, Edward N. (ed.). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* [online]. Spring 2019 Edition [cit. 20. 4. 2020]. Dostupné z: <https://plato.stanford.edu/archives/spr2019/entries/church-turing>

DOHNAL, Radomír. Soudil, ale nerozuměl. Trestanecká Austrálie zaskočila juristu argotem. *Idnes.cz* [online]. Praha: Mafra, 6. 2. 2020 [cit. 17. 4. 2020]. Dostupné z: https://www.idnes.cz/xman/styl/australie-trestanci-argot-justice-soudce-james-dowling.A200201_214306_xman-styl_fro

ERWIG, Martin. *Once upon an algorithm: how stories explain computing*. Cambridge, Massachusetts: MIT Press, 2017, 336 s. ISBN 02-620-3663-0.

Facebook AI [online]. [cit. 16. 4. 2020]. Dostupné z: <https://ai.facebook.com/>

Genetic Programming. In: *Wikipedia: the free encyclopedia* [online]. San Francisco (CA): Wikimedia Foundation, 2001- [cit. 27. 1. 2020]. Dostupné z: https://en.wikipedia.org/wiki/Genetic_programming

Google AI [online]. [cit. 16. 4. 2020]. Dostupné z: <https://ai.google/>

IBM – Watson [online]. [cit. 16. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.ibm.com/watson>

- James Dowling. In: *Wikipedia: the free encyclopedia* [online]. San Francisco (CA): Wikimedia Foundation, 2001- [cit. 17. 4. 2020]. Dostupné z: https://en.wikipedia.org/wiki/James_Dowling
- JavaScript While Loop. *w3schools.com* [online]. [cit. 24. 4. 2020]. Dostupné z: https://www.w3schools.com/js/js_loop_while.asp
- KELSEN, Hans. *O státu, právu a demokracii: výběr prací z let 1914-1938*. Reprint. Praha, Česká republika: Wolters Kluwer, 2015. ISBN 978-80-7478-918-2.
- KELSEN, Hans. *Všeobecná teorie norem*. Brno: Masarykova univerzita, 2000. ISBN 80-210-2325-2.
- KNAPP, Viktor. *Právo a informace*. Praha: Academia, 1988.
- KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha, Česká republika: C. H. Beck, 1995. ISBN 80-7179-028-1.
- KOLAŘÍKOVÁ, Linda. Odpovědnost (za) robota aneb právo umělé inteligence. *Bulletin advokacie*, 2018, č. 3, s. 11–19.
- KRAUSOVÁ, Alžběta. Status elektronické osoby v evropském právu v kontextu českého práva. *Právní rozhledy*, 2017, č. 20, s. 700 a násl.
- MANNING, Christopher D. a Hinrich SCHÜTZE. *Foundations of statistical natural language processing*. MIT press, 1999. Dostupné z [ftp://nozdr.ru/biblio/kolxoz/Cs/CsAi/Manning%20C.D.,%20Schuetze%20H.%20Foundations%20of%20Statistical%20Natural%20Language%20Processing%20\(MIT,%201999\)\(ISBN%209780262133609\)\(O\)\(717s\)_CsAi_.pdf](ftp://nozdr.ru/biblio/kolxoz/Cs/CsAi/Manning%20C.D.,%20Schuetze%20H.%20Foundations%20of%20Statistical%20Natural%20Language%20Processing%20(MIT,%201999)(ISBN%209780262133609)(O)(717s)_CsAi_.pdf)
- MARCUS AURELIUS, Antonius. *Hovory k sobě*. Praha: Mladá fronta, 1999, Klasická knihovna (Mladá fronta). ISBN 80-204-0799-5.
- MIKEŠ, Stanislav. Právo ve věku inteligentních strojů. *Bulletin advokacie*, 2018, č. 4, s. 17–22.
- MIKEŠ, Stanislav. Vybrané otázky odpovědnosti za škodu způsobenou autonomním vozidlem. *Právní rozhledy*, 2018, č. 13–14.
- Learn to Code: Big data course. *Mimo* [online]. [cit. 16. 4. 2020]. Dostupné z: <https://getmimo.com/>
- Learn to Code: Self driving cars course. *Mimo* [online]. [cit. 16. 4. 2020]. Dostupné z: <https://getmimo.com/>

- MUSSET, Shannon. Simone de Beauvoir (1908–1986). *Internet Encyclopedia of Philosophy* [online]. 1995 [cit. 22. 4. 2020]. ISSN 2161-0002. Dostupné z: <https://www.iep.utm.edu/beauvoir/>
- ONOF, Christian J. Jean Paul Sartre: Existentialism. *Internet Encyclopedia of Philosophy* [online]. 1995 [cit. 22. 4. 2020]. ISSN 2161-0002. Dostupné z: <https://www.iep.utm.edu/sartre-ex/>
- Open AI* [online]. [cit. 17. 4. 2020]. Dostupné z: <https://openai.com/>
- PALMERINI, Erica, Federico AZZARI, Fiorella BATTAGLIA, et al. Guidelines on Regulating Robotics. In: *Www.robotlaw.eu: Regulating Emerging Robotic Technologies in Europe: Robotics facing Law and Ethics* [online]. Pisa, Italy: 1. Scuola Superiore Sant Anna di Studi Universitari e di Perfezionamento di Pisa (SSSA), 22. 9. 2014 [cit. 29. 3. 2020]. Dostupné z: http://www.robotlaw.eu/RoboLaw_files/documents/robotlaw_d6.2_guidelinesregulatingrobotics_20140922.pdf
- POLČÁK, Radim. Odpovědnost umělé inteligence a informační útvary bez právní osobnosti. In: ZOUFALÝ, V. XXVI. *Karlovarské právnícké dny*. Praha: Leges, 2018, s. 535–554.
- POLČÁK, Radim. *Internet a proměny práva*. Praha: Auditorium, 2012, Téma (Auditorium). ISBN 978-80-87284-22-3.
- Project Debater* [online]. [cit. 16. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.research.ibm.com/artificial-intelligence/project-debater/>
- ROSS *Intelligence* [online]. [cit. 17. 4. 2020]. Dostupné z: <https://rossintelligence.com/features.html>
- SOBEK, Tomáš. *Argumenty teorie práva*. Praha: Ústav státu a práva Akademie věd České republiky, 2008. ISBN 978-80-904024-5-4.
- TANKSALE, Nachiket. Behavioural Cloning — End to End Learning for Self-Driving Cars. *Medium.com* [online]. [cit. 18. 4. 2020]. Dostupné z: <https://medium.com/swlh/behavioural-cloning-end-to-end-learning-for-self-driving-cars-50b959708e59>
- TURING, Alan M. Computing Machinery and Intelligence. *Mind*, 1950, č. 49.
- WEYR, František. *Teorie práva*. Praha, Česká republika: Orbis, 1936, 387 s. Reprint Wolters Kluwer, a. s., 2015. ISBN 978-80-7552-000-5.

What is my purpose?“ Rick and Morty quote S01E09 Butter Robot. In: *Youtube.com* [online]. San Francisco, United States: Alphabet [cit. 22. 4. 2020].
Dostupné z: <https://www.youtube.com/watch?v=sa9MpLXuLs0>

Contact – e-mail

riba.vojtech@gmail.com

Hnutie právo a umenie ako kritická právna veda

Jozef Jenčík

Právnická fakulta, Univerzita Komenského
v Bratislave, Slovenská republika

Abstract in original language

Príspevok si kladie nasledujúce otázky: (i.) Aká je úloha hnutia právo a umenia v právnej vede a v právnej praxi? (ii.) Z akých metodologických východísk hnutie právo a umenie vychádza? Príspevok sa snaží odpovedať na tieto otázky a prispieť do súčasnej debaty o povahe hnutia práva a umenia tým, že sa snaží výrazným spôsobom radikalizovať úlohu umenia v kritickej právnej vede.

Keywords in original language

Právo a umenie; právo a ideológia; kritická právna veda; Hans Kelsen; Franz Kafka.

Abstract

The paper asks the following questions: (i.) What is the role of the Law and Art in legal science and in legal practice? (ii.) On what methodological assumptions is the Law and Art based? The paper seeks to answer these questions and contribute to the contemporary debate on the essence of the Law and Art by significantly radicalizing the role of art in Critical Legal Science.

Keywords

Law and Art; Law and Ideology; Critical Legal Science; Hans Kelsen; Franz Kafka.

1 ÚVOD

Hnutie právo a umenie rapídne vzrástlo v právnej vede v druhej polovici 20. st. a dodnes v nej rozvíja svoj ešte plne nevyužitý potenciál.

Aby sme pochopili podstatu tohto nevyužitého potenciálu, autor si nanovo kladie v úvode otázky (i.) Aká je úloha hnutia právo a umenia v právnej vede a v právnej praxi? (ii.) Z akých metodologických východísk hnutie právo a umenie vychádza?

Autor chce v tomto príspevku predstaviť hnutie právo a umenie ako kritickú právnu vedu *par excellence* radikalizovaním úlohy umenia v kritickej právnej vede.

Jediným prostriedkom na dosiahnutie tohto cieľa je vrátiť sa k východiskám zmiešania vedy a umenia.

I.

Čo myslíme pod pojmom umenie? Aký je vzťah medzi umením a vedou? Nestratilo umenie svoje vrcholné postavenie v Západnej civilizácii s príchodom moderny?

Pri vymedzení pojmu umenia vo vzťahu k vede sa nevyhneme jeho vzťahu s pravdou. Prinajmenšom od Kantovej *Kritiky súdnosti* sa totiž umenie dostalo do nekognitívnej sféry.¹ Dôsledkom tohto Kantovho počinu bola radikálna subjektivizácia umenia. Určujúcim pre umenie bola otázka *vkusu*, čím sa so zreteľa úplne vytratil jeho vzťah k pravde. Heidegger ako prvý chcel v moderných podmienkach tento vzťah premyslieť v diele *O pôvode umeleckého diela* (1932). Podľa jeho zistení by sme mohli konštatovať, že umenie na jednej strane nie je subjektívne v tom zmysle, že by jeho pravda vychádzala z vnútornej „reality“ autora a na druhej strane nie je objektívne, že by jeho pravda vychádzala z vonkajšej „reality“ prostredia: „*Umenie je stávaním sa a dianím pravdy.*“²

„*Vzniká tak pravda z ničoho? Áno, ak pod ničím rozumieme číre nie súcna a ak súcno chápeme ako to, čo sa bežne vyskytuje, čo sa potom na základe prítomnosti diela ukáže ako iba zdanlivo pravé súcno, ktoré sa spochybní.*“³

Mohli by sme v našej súvislosti v tomto zmysle konštatovať, že umenie má „nadčasový“ charakter, a preto nikdy nie je napodobeninou či karikatúrou nejakého fenoménu, ale stojac nad týmto fenoménom ho najsamprv

¹ GRONDIN, Jean. *Úvod do hermeneutiky*. Praha: Oikoymenth, 1997, 248 s., s. 140.

² HEIDEGGER, Martin. *Zdroj umeleckého diela*. Bratislava: Hronka, 2014, 141 s., s. 74.

³ Ibid.

zo seba vyjavuje v bytí.⁴ Umenie tak nie je ani nikdy ideológiou, ale je skôr schopné ideológii „vystaviť účet“ tým, že ho v ne-skrytosti bytia v diele vyjavi v jej pravde (*alétheia*).⁵ Toto sú všetko kvality, ktoré z hľadiska kritickej právnej vedy majú kľúčovú hodnotu.

Toto povediac sa tým zároveň dostávame k vzťahu umenia a vedy v moderných podmienkach, ktorý aspoň v stručnosti nemôžeme obísť. Pre tento vzťah je do dnešných dní zásadného významu Hegelova téza, ktorú naposledy predniesol ešte v zimnom semestri akademického roka 1828/1829 na berlínskej univerzite: „Pre nás už umenie nie je najvyšším spôsobom, ktorým pravda nadobúda existenciu. (...) Samozrejme, možno dúfať, že umenie bude stále stúpať a zdokonaľovať sa, ale jeho forma prestala byť najvyššou potrebou ducha. (...) Vo všetkých týchto vzťahoch zostáva umenie zo stránky svojho najvyššieho určenia pre nás minulosťou.“⁶

Zásadným príspevkom k interpretácii tejto tézy je Heideggerove upozornenie v jeho diele *O pôvode umeleckého diela* (1932), že „rozhodnutie o tomto výroku ešte nepadlo, lebo za týmto výrokom stojí západné myslenie od čias Grékov, myslenie zodpovedajúce pravde, ktorá sa už udiala. Keď rozhodnutie o výroku padne, potom padne z tejto pravdy súcna a o nej. Až dovtedy zostáva v platnosti.“⁷ Bolo by ale neporozumením myslieť si, že Heidegger navrhuje túto dobu nečinne prečkať. Podľa neho „už len preto je potrebná otázka, či pravda, ktorú vyjadruje tento výrok, je definitívna a čo potom, keď je to tak.“⁸ Aby sme si mohli vôbec zmysluplne klásť takéto otázky, Heidegger premyslel pôvod umenia. V záverečnom odseku svojho diela *O pôvode umeleckého diela* (1932) učinil toto vedecky pozoruhodné zhrnutie, ktoré platí pre Západnú civilizáciu a jej dejiny:

„Pravda je neskrytosťou súcna ako súcna. Pravda je pravdou bytia. Krása sa nevyskytuje vedľa tejto pravdy. Keď sa pravda kladie do diela, javí sa. Javenie sa je – ako toto bytie pravdy v diele a ako dielo – krásou. Takto patrí krásno do udiania sa pravdy. Nie je iba niečím relatívnym, čo sa vzťahuje k páčeniu sa a je iba jeho predmetom. Krása naozaj spočíva vo forme, ale len preto, že forma kedysi svetlila z bytia ako súcnosti súcna. Vtedy sa bytie udialo ako *eidos*. Idea vrasť do morfé. Synolon, jednotný celok morfé a hylé, totiž

⁴ Porovnaj Ibid, s. 41–45.

⁵ Ibid, s. 34.

⁶ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Prednášky o estetike*; cit. podľa HEIDEGGER, op. cit., s. 84.

⁷ HEIDEGGER, op. cit., s. 84–85.

⁸ Ibid., s. 85.

ergon, je na spôsob energiea. Tento spôsob prítomnosti sa stáva actualitas toho, čo označujeme ako ens actu. Actualitas sa stáva skutočnosťou. Skutočnosť sa stáva predmetnosťou. Predmetnosť sa stáva užžitkom. V spôsobe, ako je pre západne určený svet súčno niečím skutočným, sa skrýva špecifický zľúčenie krásy s pravdou. Podstatným zmenám pravdy zodpovedajú podstatné dejiny západného umenia. Tieto sa nedajú pochopiť ani z krásy ako takej, ani zo užžitku, predpokladajúc, že metafyzický pojem umenia má dosah na jeho podstatu.“⁹

Pre očividný význam umenia je v tejto súvislosti až paradoxné, ako ťažko si umenie razilo cestu do humanitných vied v moderných podmienkach. Tým, že kantovská subjektivizácia pojmov vkusu diskreditovala každé iné teoretické poznanie, než je poznanie prírodovedecké, prinútila sebaurčenie duchovných vied hľadať oporu v metodológii prírodných vied.¹⁰ Podľa Gadamera tým duchovné vedy strácajú svoju podstatu: „*Význam, ktorý to má, ťažko možno preceniť. Čo sa tak stratilo, je práve to, v čom žila filologicko-historická štúdia a z čoho jedine mohla, ak sa chcela pod názvom ‚duchovné vedy‘ metodicky založiť vedľa prírodných vied, vytážiť plné seba porozumenie.*“¹¹ Gadamer, poučený Heideggerovými zisteniami, si plne uvedomuje, aké dôležité postavenie má umenie vo vzťahu k pravde, bez ktorej, ako ukázali dejiny modernej vedy, je ustanovenie a ďalší rozvoj európskych vied poznačený krízami. Mohlo by sa zdať, že v súčasnosti, keď v humanitných vedách vzrastá záujem o umenie, sa tým vyvrátila Hegelova téza o konci vedúcej úlohy umenia v Západnej civilizácii. Toto zdanie však pramení z nepochopenia, v ktorom sme sa na míle vzdialili pravde. Vec sa má totiž úplne naopak. Je dokázané, že Hegelova filozofia bola ovplyvnená umením oveľa viac ako jeho predchodcov.¹² Zdá sa teda, že sú to práve vedy, ktoré si uchvátili vedúcu úlohu

⁹ Ibid., s. 85–86.

¹⁰ GRONDIN, op. cit., s. 140.

¹¹ GADAMER, Hans-George. *Pravda a metóda I*; cit. podľa GRONDIN, op. cit., s. 141.

¹² „*Můžeme se dohadovat, proč Hegel nakonec usoudil, že úroveň Rozumu nemůže být posledním stánoviskem Fenomenologie, podstatné je, že dalšími připojenými kapitolami proměňuje vyznění celé knihy. Bez nich bychom Fenomenologii mohli pojímat jako určitou verzi Kantova transcendentálního idealismu. Snad Hegel sám právě na úrovni Rozumu, kterou v jejích prvních částech věnoval analýze kantovských témat, lépe porozuměl tomu, v čem spatřuje meze Kantovy filosofie. Ale možná je skutečnost banálnější a Hegel měl, v šuplíku, několik zdařilých interpretací literárních děl, které nechtěl nechat ležet ladem. Ať byla geneze jakákoliv, faktem je, že Hegel na základě interpretací literárních děl dospěl k idealismu, který se podstatně liší od kantianismu.*“ MATĚJČKOVÁ, T. *Hegelova fenomenologie světa*. Praha: OIKOYMENH, 2018, 373 s., s. 13.

v Západnej civilizácii a integráciou umenia do svojich paradigmatických štruktúr týmto tento vývoj len potvrdzujú. Umenie má skutočný význam v moderných podmienkach až v momente, keď ho veda analyzuje, vysvetlí, prispôsobí svojím zámerom a pod.

II.

Čo rozumieme pod kritickou právnou vedou? Akú úlohu v nej plní umenie? Čo rozumieme pod radikalizáciou úlohy umenia v kritickej právnej vede?

Pod kritickou právnou vedou budeme hnuť, ktoré nespája ani tak pozitívna vízia alebo program, základom ktorej by bola snaha zrekonštruovať existujúci právny systém a urobiť ho spravodlivejším a férovejším. Jednota, resp. konsenzus v rámci kritickej právnej vedy bol založený skôr na kritike liberálnej, resp. tradičnej právnej vedy. Vníмали ju ako pokryteckú najmä z dôvodu, že sa odmietala vyrovnat' s kritikou, ktorá smerovala proti jej presvedčeniu a tvrdeniam o neutralite, objektivite a neideologickosti práva.¹³

Aby sme nanovo mohli premyslieť otázky z úvodu, konkrétne:

1. Aká je úloha hnutia právo a umenia v právnej vede a v právnej praxi?
2. Z akých metodologických východísk hnutie právo a umenie vychádza?

tak premyslíme vzťah medzi vedou a umením z prvej kapitoly príspevku ich analýzou špecificky v oblasti práva na príklade diela Hansa Kelsena a Franza Kafku. Hans Kelsen predstavuje v našom porovnaní pozíciu Imanuela Kanta. Hans Kelsen veril, že na základe pozície čistého rozumu odhalí v tradičnej právnej vede ideologické prvky, čím by Descartovho zlého ducha „usvedčil“ a priviedol ho späť do ne-skrytosti pravdy (*alétheia*). Podľa môjho názoru sa Hans Kelsen svojím radikálnym počínom v právnej vede, v ktorej vypracoval pojem ideológie¹⁴, zaradil medzi úplne prvých priekopníkov kriticky právnej vedy. Franz Kafka predstavuje naopak pozíciu vedeckosti Hansa-Geoga Gadamera, ktorý veril, že len rehabilitovaním umenia a jeho vzťahu k pravde môžu humanitné vedy naplniť svoj vedecký potenciál, čo sa udeje rehabilitovaním pojmu pravdy ako ne-skrytosti súcna (*alétheia*). Franz Kafka a Hans Kelsen boli rodáci z Prahy, obidvaja svoje dielo písali

¹³ SABJÁN, Nikolas. Teoreticko-metodologické východiska kritickej právnej vedy. In: VEČERA, Miloš, Tomáš SOBEK, Jana KOKEŠOVÁ a Martin HAPLA (eds.). Weyrové dny právnej teórie 2019. Brno: Masarykova univerzita, 2019, 266 s., s. 207–208.

¹⁴ KELSEN, Hans. *Čistá právna veda*. Bratislava: Kalligram, 2018, 191 s., s. 47–51.

nemecky, obidvaja boli právnici a žili v rovnakom historickom období. Preto neprekvapí, že Franz Kafka pracuje s rovnakým pojmom práva ako Hans Kelsen. Jeho „nadhodnota“ je čisto metodologického charakteru a spočíva v opustení vedecky čistého rozumu s jeho antinómiami, pričom bol presvedčený, že moderné právo skutočne pochopíme len prostredníctvom umenia. Franz Kafka tak bol snáď posledný vyštudovaný právnik, ktorý v rozpore s Hegelovou tézou z 19. st. veril v pokračujúcu úlohu umenia v moderných podmienkach. Kritické vedecké smery dodnes čerpajú podnety z jeho umeleckého diela. Špecificky v oblasti práva ťažia najmä z jeho kriticky presláveného románu *Proces* (1915). Bolo by určite chybou v rámci hnutia práva a umenia využiť jeho diela len v rovine interpretácie práva, pretože jeho vedecký potenciál je v radikálnej kritike mocenskej štruktúry práva¹⁵.

Hans Kelsen by pripísal modernému právu atribúty anonymity, abstraktnosti a všerozprieštenosti. Hans Kelsen pracuje s pojmom pravdy ako zhody subjektívnej predstavy s objektívnou realitou. Aby „usvedčil“ doterajšie tradičné formy právnej vedy z ideologickosti, tak jeho cieľom je „uzemniť“ právo do podoby *arché*, aby mohlo byť porovnané so subjektívnou predstavou. Zároveň si je rovnako ako Kant vedomý hraníc čistého subjektívneho poznávania, čím je vedecká poznateľnosť *arché* obmedzená.¹⁶ Výsledkom jeho úsilia je jeho náuka o *Grundnorm*, ktorá má antinomickú povahu *apórie* (nevyliešiteľného paradoxu). Základná norma (*Grundnorm*) sa v teórii chronologicky postuluje pred momentom jej účinnosti, ale to možno overiť až potom, čo je právny systém ako taký účinný¹⁷. Z tejto podstaty vyplýva, prečo Kelsen trval na tom, že obsah základnej normy je možné objasniť len retrospektívne¹⁸, pričom zároveň postuloval *Grundnorm* len ako hypoteticko-logickú podmienku platnosti právneho systému¹⁹. Na základe nezhody s touto hypoteticko-logickou podstatou *Grundnorm* mohol jedine Kelsen kritizovať tradičné formy právnej vedy spolu s jej vybranými právnymi inštitútmi.

¹⁵ Porovnaj WEST, Robin. *Narrative, Authority, and Law*. University of Michigan Press, 1993, 439 s., s. 175.

¹⁶ Porovnaj ALBERTS, Paul. *Knowing Life Before the Law: Kafka, Kelsen, Derrida*. In: MORAN, Brendan a Carlo SALZANI (eds.). *Philosophy and Kafka*. Lanham: Lexington Books, 2013, s. 190.

¹⁷ *Ibid.*, s. 188.

¹⁸ KELSEN, op. cit., s. 100–102.

¹⁹ *Ibid.*, s. 99–100.

Franz Kafka by rovnako pripísal modernému právu atribút anonymity, abstraktnosti a všerôzpriestranosti. Franz Kafka však pracuje s pojmom pravdy ako ne-skrytosti súcna (*alétheia*). Do tejto ne-skrytosti privádza moderné právo prostredníctvom umeleckého diela, aby ho odhalil v jeho bytí. Umelecké dielo v tomto zmysle nič nezobrazuje, ale *je* moderným právom.²⁰ Až prostredníctvom umeleckého diela chápeme, že moderné právo obžaluje aj prit'ahuje zároveň, že je neuniknuteľné aj nedostupné zároveň. Právo nie je ohraničené ako v antike (právo *polis*), v ktorej právo poskytovalo priestor pre individuálnu slobodu, čo opäť chápeme len vďaka antickej tragédii. Moderné právo naproti nedáva možnosť vzniku individuálneho svedomia, ako tomu bolo v antickej tragédii. Moderný „tragický“ osud jednotlivca nepramení z jeho činov, ale z rozumovej neuchopiteľnosti právneho slova, vďaka ktorému osud jednotlivca nadobúda groteskný rozmer.²¹

S odstupom času môžeme povedať, že Hans Kelsen napriek svojim rigidným analýzám neuspokojil vedu vo svojej dejinnej úlohe, ktorú v moderných podmienkach plní v Západnej civilizácii, keď právni vedci po ňom sa neuspokojili s apriórnu obmedzenosťou poznania *Grundnorm* a nachádzali v nej vyjadrenia, ktoré boli v rozpore s jej transcendentálnou hypoteticko-logickou povahou.²² Rovnako neuspokojivým sa ukázala jeho viera v striktné oddelenie noriem od faktov, ktoré má v právnej praxi za následok nekritické oddelenie interpretácie práva a aplikácie práva. Kelsenova otvorená textúra práva je tak radikálne otvorená, že proces aplikácie práva je totožný s procesom tvorby práva.²³ Len na základe tohto striktného oddelenia sveta noriem (Sollen) a sveta faktov (Sein) aplikácia práva nepredstavuje pre Hansa Kelsena interpretačný problém. Franz Kafka naopak vo svojom umeleckom diele ukázal dôsledky aplikácie moderného práva vo svojom umeleckom diele z hľadiska osudu Jozefa K. prostredníctvom inštančne vyšších súdov, ktoré sú oproti prístupným principiálne nepoznateľné, ako je z hľadiska objektívneho práva nepoznateľná Kelsenova *Grundnorm*. To ma za následok, že rozhodnutie o tom, čo je právo v prípade Jozefa K., je vopred odložené na neurčito.

²⁰ Porovnaj HEIDEGGER, op. cit., s. 43.

²¹ Porovnaj COOLS, Arthur. Desire and Responsibility: The Case of K.. In: COOLS, Arthur a Vivian LISKA (eds.). *Kafka and the Universal*. Berlin/Boston: De Gruyter, 2016, 328 s., s. 137–138.

²² Napríklad ALEXY, Robert. *Pojem a platnosť práva*. S. 127.

²³ KELSEN, op. cit., s. 110.

Až keď Jozef K. na konci pateticky zomiera, spoznáva, čo je v jeho prípade skutočnosť právo, rovnako ako keď obsah Kelsenovej *Grundnorm* spoznávame len retrospektívne. Túto kvalitu moderného práva na základe analýzy Kafkovej umeleckej poviedky *Pred zákonom* zakladateľ dekonštrukcie Jaques Derrida nazval francúzsky *préjugé*.²⁴

2 ZÁVER

Môžeme teda konštatovať, že Hansa Kelsena metodologicky prekonal Franz Kafka, ktorý pojmom pravdy ako ne-skrytosti súcna dokázal prekonať tradičnú metafyzickú predstavu o pravde ako zhode subjektívnej predstavy s objektívnou realitou. Hans Kelsen chcel kriticky očistiť právo od všetkého mimoprávneho, pričom veril v možnosť čistého neideologického práva. Čistý rozum sa však zaplietol do svojich *apórií*, čím ponúkol metafyzicky neuspokojivý obraz moderného práva. Naproti tomu Franz Kafka tým, že v diele ako ne-skrytosti súcna vyjaval bytie moderného práva, kriticky postavil moderné právo ako celok do svetla bytia, viediac, že k pravde (*alétheia*) patrí ne-pravda, čím teoretická možnosť, že by sme metafyzicky dospeli k *arché*, s ktorou by sme porovnávali našu subjektívnu predstavu o práve, zákonite vypadáva. Kritická právna veda prostredníctvom vedeckej recepcie Franza Kafku tak oveľa radikálnejšie mohla dospieť ku kritickému popisu fenoménov moderného práva, ako sa svetlili prostredníctvom jeho umeleckého diela zo skrytosti jeho najvlastnejšieho súcna (*arché*).

Literature

- ALBERTS, Paul. Knowing Life Before the Law: Kafka, Kelsen, Derrida. In: MORAN Brendan a Carlo SALZANI (eds.). *Philosophy and Kafka*. Lanham: Lexington Books, 2013. ISBN 978-07-3918-0891.
- COOLS, Arthur. Desire and Responsibility: The Case of K. In: COOLS, Arthur a Vivian LISKA (eds.). *Kafka and the Universal*. Berlin/Boston: De Gruyter, 2016, 328 s. ISBN 978-3-11-045532-8.
- DERRIDA, Jaques. *Before the Law*. University of Minnesota Press, 2018, 96 s. ISBN 978-15-1790-551-4.

²⁴ Porovnaj DERRIDA, Jaques. *Before the Law*. University of Minnesota Press, 2018, 96 s., s. 20.

- GRONDIN, Jean. *Úvod do hermeneutiky*. Praha: Oikoymenh, 1997, 248 s. ISBN 80-86005-43-7.
- HEIDEGGER, Martin. *Zdroj umeleckého diela*. Bratislava: Hronka, 2014, 141 s. ISBN 978-80-971397-9-7.
- KAFKA, Franz. *Amerika*. Praha: Omega, 2015, 232 s. ISBN 978-80-7390-253-7.
- KAFKA, Franz. *Proces*. Praha: Omega, 2014, 273 s. ISBN 978-80-7390-127-1.
- KAFKA, Franz. *Proměna a jiné povídky*. Praha: Omega, 2014, 240 s. ISBN 978-80-7390-222-3.
- KAFKA, Franz. *Zámek*. Praha: Omega, 2014, 272 s. ISBN 978-80-7390-203-2.
- KELSEN, Hans. *Čistá právní nauka*. Bratislava: Kalligram, 2018, 191 s. ISBN 978-80-89916-21-4.
- MATĚJČKOVÁ, Tereza. *Hegelova fenomenologie světa*. Praha: OIKOYMENH, 2018, 373 s. ISBN 978-80-7298-338-4.
- SABJÁN, Nikolas. Teoreticko-metodologické východiska kritickej právnej vedy. In: VEČEŘA, Miloš, Tomáš SOBEK, Jana KOKEŠOVÁ a Martin HAPLA (eds.). *Weyrový dny právní teorie 2019*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, 266 s. ISBN 978-80-210-9444-4.
- WEST, Robin. *Narrative, Authority, and Law*. University of Michigan Press, 1993, 439 s. ISBN 978-0472-10365-2.

Contact – email

jozef.jencik@flaw.uniba.sk

Vplyv vedy na tvorbu právnych predpisov¹

Radomír Jakab

Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika
v Košiciach, Slovenská republika

Abstract in original language

Úlohou vedy ako takej je získavať najnovšie poznatky v príslušnej oblasti poznania za účelom ich využitia pre praktické ciele spoločnosti. Úlohou vedy je byť určitým impulzom pre rozvoj jednotlivých oblastí života spoločnosti. V záujme rozvoja spoločnosti je preto potrebné, aby poznatky vedy boli implementované aj do pravidiel, ktorými sa spoločnosť riadi, vrátane právnej regulácie. Cieľom tohto príspevku je analyzovať právne inštitúty v podmienkach Slovenskej republiky, ktoré determinujú implementáciu poznatkov vedy, najmä právnej vedy, v procese tvorby právnych predpisov a následne sa zaoberať aj možnými zdokonaleniami týchto inštitútov v záujme dôslednejšieho využitia poznatkov vedy v právnej regulácii.

Keywords in original language

Veda; právna regulácia; legislatívny proces; právny predpis.

Abstract

The task of science as such is to acquire the latest knowledge in the relevant field of knowledge in order to use it for the practical goals of society. The role of science is to be a stimulus for the development of individual areas of society. Therefore, it is interest of the society to ensure, that the outputs of the science are also implemented into the rules that govern society, including into legal regulation. The aim of this paper is to analyze legal institutes in Slovak Republic, which determine the implementation of scientific outputs in the process of creating legislation. The aim is also to address possible improvements to these institutes in order to make more consistent use of scientific knowledge in legal regulation.

¹ Predložený príspevok vznikol s podporou a je výstupom riešenia výskumného projektu APVV-16-0362 „Privatizácia trestného práva- hmotnoprávne, procesnoprávne, kriminologické a organizačno- technické aspekty.“

Keywords in original language

Science; Legal Regulation; Legislative Process; Legal Act.

1 ÚVOD

Berúc do úvahy zákonnú definíciu vedy podľa ust. § 2 ods. 1 zákona č. 132/2002 Z. z. o vede a výskume v znení neskorších predpisov je možné ju vymedziť ako „*súhrn systematicky a metodicky usporiadaných poznatkov, ktorej súčasťou je oblasť výskumnej činnosti zameranej na získavanie nových poznatkov o prírode, spoločnosti a umení, obsahujúca podmienky a prvky tejto činnosti, ktorými sú vedci, vedecké inštitúcie, experimentálne a laboratórne zariadenia, metódy výskumno-vývojovej práce, pojmový aparát a systém vedeckých informácií.*“ Vedu je tiež možné chápať ako prostriedok, prostredníctvom ktorého si človek osvojuje svet a život okolo neho, výsledkom čoho je určitý systematizovaný a objektivizovateľný súhrn poznatkov majúcich určitú logickú súvislosť. Získavanie poznatkov v rámci vedy však nie je samoučelné; dané poznatky sa získavajú aj pre účely ich využitia pre zlepšenie jednotlivých sfér života človeka, ako aj sveta okolo neho.

Na základe toho je možné konštatovať, že veda má jednak poznávaciu funkciu, ako aj aplikačnú funkciu. Poznávacia funkcia sa môže prejaviť iba v utváraní čoraz presnejšieho a objektívneho obrazu o problémoch predmetu vedy. Ide o tvorbu nových poznatkov na základe poznávania nielen vonkajších, navonok zjavných vlastností, súvislostí, javov a vzťahov, ale poznávania podstatných stránok a vlastností jednotlivých javov a vzťahov v skúmanej oblasti, ako aj poznávania vzájomného pôsobenia vecí a javov. Aplikačná funkcia vedy sa môže prejaviť len v realizácii získaných poznatkov.²

Aplikačná funkcia vedy sa prejavuje aj takým spôsobom, že najnovšie poznatky vedy sú rešpektované v rámci pravidiel, ktorými sa spoločnosť riadi. Iba vtedy je možné zabezpečiť rozvoj spoločnosti reflektujúc takéto poznatky vedy. Ak zúžime okruh pravidiel, ktorými sa spoločnosť riadi, iba na právne pravidlá, je možné vyvodzovať požiadavku, že aj právna úprava – legislatíva má vychádzať z najnovších poznatkov vedy. Samozrejme, najväčší vplyv na právnu úpravu má, resp. môže mať predovšetkým právna veda.

² GAŠPAR, M. *Československé správne právo*. Bratislava: Obzor, 1973, s. 6.

Preto v ďalšom texte sa budem zaoberať hlavne vplyvom právnej vedy na tvorbu právnych predpisov.

V súčasnosti je možné bádať to, že pri tvorbe právnej úpravy na úrovni ústredných orgánov štátnej správy, vlády a parlamentu nie sú dostatočne zohľadňované závery výskumnej činnosti v rámci právnej vedy. Je však paradoxné to, že štát na jednej strane financuje realizáciu takýchto výskumných projektov zameraných na zlepšenie právnej regulácie, no na druhej strane v prípade tvorby právnych predpisov sa ani len neoboznami s výsledkami týchto projektov. To vedie potom aj k ďalšiemu javu, ktorým je to, že právna veda sa zameriava na posudzovanie prijatej právnej úpravy, komentuje ju, navrhuje opatrenia na jej zlepšenie, ktoré taktiež ostávajú spravidla nepovšimnuté. Teda, právna veda sa dostáva do roviny, že reaguje na prijatú právnu úpravu. Je však otázne, či by to nemalo byť opačne, t. j. že právna úprava reaguje na najnovšie poznatky právnej vedy.

Podobný paradox je možné vnímať aj vo vzťahu k výsledkom rozhodovacej činnosti súdnych orgánov a poznatkov právnej vedy. Je možné vnímať zvyšujúci trend v rámci právnej vedy spočívajúci v tom, že právna veda reaguje na judikatúru, rozhodovaciu činnosť súdov, ktorú potom preberá ako nový poznatok vedy. Nemalo by to byť opačne? Že rozhodovacia činnosť súdnych orgánov reaguje na najnovšie poznatky právnej vedy?³

Domnievame sa, že nie je možné jednoznačne stanoviť, kto má mať prednosť. Či legislatíva/judikatúra pred právnou vedou alebo právna veda pred legislatívou/judikatúrou. Máme za to, že medzi týmito zložkami musí existovať určitá rovnováha vyplývajúca zo spoločenských potrieb. Aj keď právna veda skúma systematicky určité právne javy, niekedy neskoršie reaguje na spoločenskú potrebu. Na druhej strane legislatíva, resp. judikatúra má možnosť zareagovať na spoločenskú potrebu dynamickejšie, a to aj keď nie sú dôkladne preskúmané všetky súvislosti, čo je predmetom činnosti právnej vedy. V daných prípadoch je možné uznať, že legislatíva a judikatúra musí reagovať; pričom túto reakciu potom zhodnotí právna veda. No existuje množstvo právnych javov, ktoré nevyžadujú dynamickú reakciu zo strany legislatívy a judikatúry. Vtedy by mala mať prednosť právna veda a na jej závery by mala reagovať legislatíva a judikatúra.

³ Pozri RATICA, J. *Súd a tvorba práva*. Bratislava: Eurokódex, 2009, s. 160.

Cieľom tohto príspevku je analyzovať právne inštitúty v podmienkach Slovenskej republiky, ktoré determinujú implementáciu poznatkov vedy, najmä právnej vedy v procese tvorby právnych predpisov na ústrednej úrovni, t. j. v legislatívnom procese – v procese tvorby zákonov, a následne sa zaoberať aj možnými zdokonaleniami týchto inštitútov v záujme dôslednejšieho využitia výsledkov vedeckovýskumnej činnosti výskumných inštitúcií a ustanovizní v právnej regulácii. Pri dosahovaní tohto cieľa boli aplikované základné metódy výskumu, najmä analýza súčasnej právnej regulácie, ako aj interných postupov pri tvorbe právnych predpisov na ústrednej úrovni, syntéza zistení, dedukcia v podobe vyvodzovania možných opatrení na zlepšenie súčasného stavu v rámci právnej regulácie a interných postupov, napokon aj komparácia spočívajúca v porovnávaní slovenskej regulácie pripomienkového konania s reguláciou v Českej republike.

2 ÚLOHA PRÁVNEJ VEDY PRI TVORBE PRÁVA

Skôr ako pristúpime k posudzovaniu súčasnej pozitívno-právnej úpravy legislatívneho procesu a miery participácie výskumných inštitúcií a ustanovizní na ňom, je potrebné sa sústrediť aj na samotnú právnu vedu a jej predmet, a to v intenciách, či zahŕňa aj tvorbu práva. V právnej teórii sa objavujú názory spochybňujúce to, či právna veda je skutočná veda. Spochybňovanie vedeckosti právnej vedy je budované na tom, že nedochádza k dôslednému rozlišovaniu medzi právom ako objektom vedeckého skúmania a vlastnou právnou vedou. Rovnako vychádza tento názor aj z toho, že nie je možné jednoznačne a s úplnou istotou predpovedať budúcu právnu úpravu či konečné súdne rozhodnutie. A napokon názory spochybňujúce vedeckosť právnej vedy stanovujú za prekážku jej vedeckosti rôznorodosť právnych poriadkov, t. j. že právo poskytuje v jednotlivých štátoch a v ich právnych poriadkoch na rôzne otázky rôznu odpoveď, prípadne aj v jednom štáte sa názory na tú istú právnu otázku môžu naprieč spektrom právnikov líšiť.⁴ Nie je však účelom tohto príspevku polemizovať o vedeckosti,

⁴ Pozri GÁBRIŠ, T. Právo a veda – miesto teórie práva v systéme vied. In: *Aktuálne otázky teórie práva*. Bratislava: Wolters Kluwer SR, s. r. o., 2018, s. 12–37; GÁBRIŠ, T. a kol. *Nedogmatická právna veda. Od marxizmu po behaviorálnu ekonomiku*. Praha: Wolter Kluwer, 2017.

resp. nevedeckosti právnej vedy. Účelom je poukázat' na to, čo je jej predmetom, a to najmä vo vzťahu k tvorbe práva.

Podľa Gábríša „komplexný pohľad na právnu vedu je dnes taký, že predmetom právnej vedy je jednak právo ako normatívny systém (ktorý skúma tzv. právna dogmatika), ako aj právne javy, ktoré sa viažu k právu – t. j. aj otázky tvorby práva, realizácie a aplikácie práva, kde niekedy narážame na problém „ťažkých/ najťažších prípadov“; to sú pritom už právne otázky skúmané zväčša „zvonka“ inými metódami, ako sú metódy právnej dogmatiky.“⁵

Teda, z toho vyplýva, že predmetom právnej vedy nie je iba dogmatický, normativistický právny výskum zameraný na poznanie právnych predpisov a právnych noriem. Jej predmetom je aj poznávanie právnych javov, ktoré sa viažu k právu, a to aj vrátane tvorby práva. Samozrejme, v priebehu vývoja sa názory na predmet zamerania právnej vedy menili.

Zlatou érou tvorby práva bol koniec 18. storočia a začiatok 19. storočia. V spomínanom období zaznamenali rozkvet rôzne kodifikácie jednotlivých odvetí práva (najznámejšie sú asi francúzsky Code Civil z roku 1804, rakúsky Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch z roku 1811). Tvorba práva sa pokladala za najušľachtilejšiu činnosť právnika.⁶ A teda, aj problematika tvorby práva dominovala právnej vede.

Zmena vo vnímaní predmetu právnej vedy zahŕňajúceho aj otázky tvorby práva nastala pod vplyvom vydania diela Carla Fridricha von Savignyho s názvom *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* z roku 1814.⁷ Podľa neho úlohou právnej vedy je poznávanie právneho poriadku, ktorý sa vytvoril organicky z ducha národa. Ako uvádza B. Fábry „zanedbávanie zákonodarstva a vôbec celej tvorby práva ako významného predmetu právnej vedy vyvrcholilo v normativistických prístupoch v prvej polovici 20. storočia. H. Kelsen odmietal rozšíriť označenie právna veda aj na oblasť tvorby práva. Atribút právnej vedy mal byť obmedzený na teóriu a výklad právnych textov. Prípravu týchto textov považoval

⁵ GÁBRÍŠ, T. Právo a veda – miesto teórie práva v systéme vied. In: *Aktuálne otázky teórie práva*. Bratislava: Wolters Kluwer SR, s. r. o., 2018, s. 18.

⁶ FÁBRY, B. *Teoretické problémy tvorby práva*. Bratislava: A-medi management, s. r. o., 2018, s. 92.

⁷ SAVIGNY, C. F. *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*. Heidelberg: Mohr und Zimmer, 1814.

H. Kelsen za intuitívnu činnosť, príp. umenie, ktoré sa nedá právo vedecky uchopiť.“⁸ Rovnako „úzko“ koncipoval právnu vedu aj právny pozitivizmus, osobitne brnenská normatívna právna škola reprezentovaná F. Weyrom.⁹

Úplné vedecké poznanie práva si naproti tomu, podľa konkurenčných názorov, vyžaduje pohľad širší, ako je len pohľad normativistický, či inými slovami pohľad tzv. právnej dogmatiky. Tak napríklad Weinbergerov právny neo-inštitucionalizmus zdôrazňuje, že právny poriadok je spoločenskou inštitúciou, a preto podľa neho do právnej vedy patria aj otázky fungovania tejto inštitúcie vrátane otázok tvorby práva a aplikácie práva.¹⁰

V Slovenskej republike sa v 20. storočí normativistické prístupy v právnej vede nikdy tak výrazne nepresadili. V minulosti mali vplyv najmä marxistická teória štátu a práva, ale aj sociologická teória práva. Pre obe tieto teórie je charakteristická skôr širšia koncepcia pojmu práva. Hoci sa pozitivistické názory v deväťdesiatych rokoch čiastočne znovu objavili, v teórii práva prevažuje naďalej sociologicko-právny prístup. Aj v učebniciach teórie práva sa otázky tvorby práva objavujú ako zásadné témy.¹¹

Vychádzajúc z uvedeného exkurzu vývojom názorov na predmet právnej vedy a jej chápanie dnes, problematiku tvorby práva je možné považovať za súčasť predmetu právnej vedy. Výskum tvorby práva patrí do komplexu vedy o štáte a práve a je najmä súčasťou teórie práva ako teória tvorby práva (teória legislatívy)¹². V širšom chápaní je pojem tvorby práva totožný s pojmom vzniku práva, prostredníctvom ktorého sa zdôvodňuje ako a prečo sa právo vytvára ako nevyhnutný autoritatívny systém záväzných pravidiel ľudského správania udržiavajúci sebazachovanie spoločnosti tým, že chráni všeobecný záujem, vzájomné rešpektovanie individuálnych záujmov a ich súlad so záujmami spoločenskými. Tvorba práva je tvorbou právnych noriem v jej komunikateľnej podobe, vo forme právnych predpisov, a je činnosťou právotvorných orgánov štátu.¹³

⁸ FÁBRY, B. *Teoretické problémy tvorby práva*. Bratislava: A-medi management, s. r. o., 2018, s. 93.

⁹ WEYR, F. *Teorie práva*. Brno-Praha: 1936, s. 29.

¹⁰ HARVÁNEK, J. *Teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 34–35.

¹¹ FÁBRY, B. *Teoretické problémy tvorby práva*. Bratislava: A-medi management, s. r. o., 2018, s. 93.

¹² KNAPP, V. *Teorie práva*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 105 a násled.

¹³ ŠÍN, Z. *Tvorba práva. Pravidla. Metodika. Technika*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 4.

Podľa B. Baloga „*Pre tvorbu práva v dnešnej dobe je typická neorganizovanosť, neregulovateľnosť a živelnosť, nesystémovosť, nezodpovednosť, subjektivizmus, nedostatočná úroveň poznania reality, nedostatočné vyhodnotenie dopadov, neprehľadnosť a nezrozumiteľnosť platného práva. Tieto nedostatky sú spojené najmä so zákonmi. Podzákonné predpisy vychádzajú zo zákona a tento predurčuje kvalitu podzákonného predpisu, je podiel podzákonných právnych predpisov na vyššie uvedenom stave právneho poriadku len technický a mechanický. Vecne na tom podiel nemajú, tento možno pripísať len zákonu ako výsledku parlamentnej tvorby práva.*“¹⁴

Ak teda hodnotíme súčasný stav v tvorbe zákonov v intenciách vyššie uvedeného, je možné zároveň konštatovať, že v rámci tvorby práva – najmä zákonov absentuje náležitý odborný a hlavne vedecký prístup. Postulát vedeckosti tvorby práva sa uplatňuje, pokiaľ ide o jej obsah a formu. Ide o dosiahnutie toho, aby teória tvorby práva vytvárala potrebný predstih pre legislatívu a poskytovala včas vedecky odôvodnené odpovede na problematiku právnej regulácie spoločenských vzťahov a rovnako podnety pre sústavné zdokonaľovanie tvorby práva. Ide o vytváranie optimálneho mechanizmu tvorby práva, o optimalizáciu legislatívneho procesu, a to z hľadiska systémoorganizácie a legislatívnotechnického, o dosiahnutie požadovanej úrovne právnych noriem a normatívneho obsahu právnych predpisov; ide tiež o všestranné metodologické zvládnutie procesu tvorby práva, o uplatnenie vedeckých princípov, metód a techniky tvorby práva, o systémovosť vytvárania právneho poriadku a jeho ďalších kvalitatívnych parametrov.¹⁵

Vedeckosť prístupu sa vyžaduje v priebehu všetkých etáp formovania práva, a to jednak v etape určenia objektívnej potreby právnej reglementácie spoločenských vzťahov, v rámci etapy samotnej tvorby právnych predpisov, ako aj v rámci etapy uvedenia právneho predpisu do života a socializácie právnych noriem.

V rámci prvej etapy tvorby právnych predpisov je potrebné vedecky zhodnotiť podstatu budúceho právneho normatívneho aktu, a to najmä skúmať a vyhodnotiť sociálne situácie, ktoré vyžadujú právnu reguláciu, zosumarizovať a zhodnotiť názory a predstavy o budúcej právnej regulácii vrátane posúdenia hodnotových orientácií, posúdiť a vyhodnotiť faktory, ktoré budú

¹⁴ BALOG, B. *Umenie tvoriť zákony. Schvaľovanie zákonov v Slovenskej republike*. Bratislava: Eolter Kluwers SK, s. r. o., 2019, s. 47.

¹⁵ ŠÍN, Z. *Tvorba práva. Pravidlá. Metodika. Technika*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 7.

vplývať na budúcu právnu reguláciu, ako aj identifikovať a vyhodnotiť záujmy jednotlivcov, skupiny, spoločnosti, ako aj verejný záujem na podobe právnej regulácie. V rámci tejto etapy má zaiste nezastupiteľné miesto právna veda vo vzťahu k formulovaniu problematických oblastí existujúcej právnej regulácie, ako aj vo vzťahu k navrhovaniu opatrení *de lege ferenda*. Samozrejme, nezastupiteľné miesto v tejto fáze majú aj iné vedné odbory, sociológia, politológia, ekonómia, ako aj prírodné a technické odbory.

V rámci druhej etapy, samotnej tvorby právnych predpisov, v rámci legislatívneho procesu, je potrebné vedecky posúdiť a formovať samotný obsah pripravovaného právneho predpisu v záujme eliminácie neodbornosti spôsobenej politickými, prípadne inými lobistickými záujmami. V tejto fáze subjekty realizujúce výskum by mali vstupovať do legislatívneho procesu v čo najširšej miere. A práve, pri koncipovaní tohto príspevku vychádzame z hypotézy, že miera ingerencie takýchto subjektov do legislatívneho procesu v podmienkach Slovenskej republiky v danej fáze tvorby právnych predpisov nie je postačujúca. Preto v ďalších častiach je venovaná pozornosť tomuto problému.

V tretej fáze tvorby práva – uvedenie právneho predpisu do života a jeho socializácia, je úlohou vedeckého prístupu zhodnotiť stupeň efektívnosti a kvality právnych noriem. V rámci právnej vedy je potrebné posudzovať a vyhodnocovať právne dopady prijatých predpisov na štát, spoločnosť a jednotlivcov. V prípade negatívnych dopadov, je potrebné navrhnúť opatrenia na ich elimináciu.

3 POZITÍVNO-PRÁVNA ANALÝZA VPLYVU VÝSKUMNÝCH SUBJEKTOV NA LEGISLATÍVNY PROCES

Vychádzajúc z vymedzeného cieľa, účelom tohto príspevku je analyzovať súčasnú právnu úpravu, ako aj internú reguláciu procesu samotnej tvorby právnych predpisov na ústrednej úrovni, a to najmä pokiaľ ide o tvorbu zákonov. Na základe vykonanej analýzy posúdiť súčasnú pozíciu výskumných inštitúcií a ustanovizní v rámci tohto procesu, ako aj návrh opatrení na zlepšenie tejto pozície. Na dosiahnutie toho je potrebné vymedziť základné právne a interné predpisy regulujúce v súčasnosti danú problematiku. Následne pozornosť je venovaná jednotlivým inštitútom v právnej,

resp. internej regulácii, ktoré vyžadujú úpravu/zmenu za účelom zefektívnenia a zvýšenia vplyvu vedy na samotný legislatívny proces.

3.1 Relevantná právna a interná úprava legislatívneho procesu

V prvom rade je potrebné poukázať na ustanovenia Ústavy Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov (ďalej len „Ústava SR“) upravujú kompetencie v oblasti tvorby zákonov. Podľa čl. 86 písm. a) *„do pôsobnosti Národnej rady Slovenskej republiky patrí najmä uznať sa na ústave, ústavných a ostatných zákonoch a kontrolovať, ako sa dodržiavajú,“* Následne, podľa čl. 87 ods. 1 *„návrh zákona môžu podať výbory Národnej rady Slovenskej republiky, poslanci a vláda Slovenskej republiky.“* Podľa čl. 119 písm. a) Ústavy SR *„Vláda rozhoduje v zbere o návrhoch zákonov.“*

Pokiaľ ide o vládne návrhy zákonov, významnú aktivitu pri tvorbe týchto návrhov zákonov majú ministerstva a ostatné ústredné orgány štátnej správy. Totiž podľa ust. § 37 zákona č. 575/2001 Z. z. o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy v znení neskorších predpisov *„Ministerstvá a ostatné ústredné orgány štátnej správy sa starajú o náležitú právnu úpravu vecí patriacich do ich pôsobnosti. Pripravujú návrhy zákonov a iných všeobecne záväzných právnych predpisov, zverejňujú ich a po prerokovaní v pripomienkovom konaní predkladajú vláde; dbajú aj o dodržiavanie zákonnosti v oblasti svojej pôsobnosti.“*

Konkrétne pravidlá pri tvorbe vládnych návrhov zákonov následne vyplývajú z § 2 až 10 zákona č. 400/2015 Z. z. o tvorbe právnych predpisov a o Zbierke zákonov Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o tvorbe právnych predpisov“), pričom tie sa týkajú jazyku právneho predpisu, jeho obsahu, systematiky členenia, pravidiel novelizácií, náležitostí návrhu právneho predpisu, pripomienkového konania, či podpisovania návrhu predpisu. Detailizácia týchto pravidiel je predmetom internej regulácie prijatej internou normatívnou inštrukciou vlády vo forme uznesenia označenej ako Legislatívne pravidlá vlády Slovenskej republiky¹⁶ (ďalej len „legislatívne pravidlá vlády“), ktoré sú vydávané v takejto forme a týmto

¹⁶ Súčasný znenie týchto legislatívnych pravidiel bolo schválené uznesením vlády Slovenskej republiky zo dňa 4. 5. 2016, č. 164, v znení uznesenia vlády Slovenskej republiky z 28. 9. 2016, č. 441, uznesenia vlády Slovenskej republiky z 23. 5. 2018, č. 251, a uznesenia vlády Slovenskej republiky z 29. 5. 2019, č. 242.

spôsobom odkazujúc na ust. § 2 ods. 3 uvedeného zákona. Tieto legislatívne pravidlá vlády upravujú aj pripomienkové konanie návrhov zákonov, ktoré sa predkladajú na rokovanie vlády.

V tejto súvislosti je však potrebné dodať, že vyššie uvedené pravidlá (vyplývajúce zo zákona, ako aj legislatívnych pravidiel vlády) sa vzťahujú iba na tzv. vládne návrhy zákonov; nevzťahujú sa na návrhy zákonov, ktoré predkladá výbor Národnej rady Slovenskej republiky alebo poslanci Národnej rady Slovenskej republiky. Na návrhy zákonov podávané týmto subjektmi sa aplikujú ust. § 67 až 70 zákona č. 350/1996 Z. z. o rokovacom poriadku Národnej rady Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov (ďalej len „rokovací poriadok“), pričom podľa ust. § 69 ods. 1 tohto zákona *„Spôsob tvorby zákonov; podrobnosti o postupe pri ich príprave, predkladaní a prerokúvaní a o ich forme upravia legislatívne pravidlá, ktoré schváli národná rada uznesením.“* V danom prípade ide o Legislatívne pravidlá tvorby zákonov publikované v zbierke zákonov pod č. 19/1997 Z. z. (ďalej len „legislatívne pravidlá tvorby zákonov“)¹⁷. Je však potrebné dodať, že ani v rokovacom poriadku, ako ani v legislatívnych pravidlách tvorby zákonov nie je upravený postup pripomienkového konania vo vzťahu k návrhom zákonov.

Z pohľadu skúmanej problematiky je možné teda konštatovať, že existujú zásadné rozdiely v možnosti zapojenia verejnosti, ako aj vedeckej komunity, do procesu tvorby na jednej strane vládnych návrhov zákonov a na strane druhej poslaneckých návrhov zákonov (predkladaných poslancami a výbormi Národnej rady Slovenskej republiky). V druhom prípade sa zásadne pripomienkové konanie neuskutočňuje, a preto ingerencie verejnosti, vrátane vedy, je zásadne limitovaná. V obmedzenom rozsahu prichádza do úvahy pripomienkové konanie vtedy, ak predseda Národnej rady Slovenskej republiky požiada vládu o stanovisko k poslaneckému návrhu zákona. No toto je právo predsedu, nie však jeho povinnosť; a preto sa ani nevyužíva vo veľkom rozsahu. Domnievame sa, že ku všetkým poslaneckým návrhom zákonov by sa malo vyžadovať stanovisko vlády, pričom v procese jeho vydávania by malo prebiehať riadne pripomienkové konanie

¹⁷ Súčasné znenie daných legislatívnych pravidiel bolo schválené uznesením Národnej rady Slovenskej republiky č. 519 z 18. decembra 1996, uznesením Národnej rady Slovenskej republiky č. 1146 zo 6. novembra 2008 a uznesením Národnej rady Slovenskej republiky č. 1169/2018 zo 16. mája 2018.

v intenciách legislatívnych pravidiel vlády, vrátane so zapojením verejnosti a vedeckej obce. To by si samozrejme vyžadovalo adekvátnu zmenu v znení rokovacieho poriadku a zákona o tvorbe právnych predpisov.

3.2 Cieľ tvorby právnych predpisov

Cieľ tvorby právnych predpisov v podmienkach Slovenskej republiky je vymedzený v ust. § 2 ods. 1 zákona o tvorbe právnych predpisov. Podľa daného ustanovenia *„Cieľom tvorby právnych predpisov je pripraviť za účasti verejnosti taký právny predpis, ktorý sa stane funkčnou súčasťou vyváženého, prehľadného a stabilného právneho poriadku Slovenskej republiky zlučiteľného s právom Európskej únie a medzinárodnoprávnymi záväzkami Slovenskej republiky.“* Pričom podľa ods. 2 tohto ustanovenia *„vyváženosť právneho poriadku predpokladá zosúladenie všetkých jeho súčastí. Toto zosúladenie predpokladá súlad právneho predpisu a) s právnym poriadkom tak, že dosahovanie cieľov sledovaných jedným právnym predpisom nebráni alebo nesťažuje dosahovanie cieľov sledovaných iným právnym predpisom, b) nižšej právnej sily s právnym predpisom vyššej právnej sily, c) s medzinárodnoprávnymi záväzkami Slovenskej republiky, d) s právom Európskej únie.“*

Vymedzenie cieľa tvorby právnych predpisov je možné vnímať pozitívne. Je však možné polemizovať o tom, že tento cieľ tvorby právnych predpisov sa v intenciách ust. 1 ods. 2 daného zákona nevzťahuje na návrh ústavy SR, ústavného zákona a zákona, ktorý podáva výbor Národnej rady Slovenskej republiky alebo poslanci Národnej rady Slovenskej republiky (ďalej aj „poslanecký návrh“). Máme za to, že cieľ tvorby právnych predpisov má byť univerzálny v rámci daného právneho poriadku, pričom nie je možné ho selektívne limitovať, resp. vytvárať výhrady, kedy sa nebude aplikovať. Domnievame sa, že postup zákonodarcu, ktorým vylúčil aplikáciu ust. § 2 ods. 1 a 2 zákona o tvorbe zákonov na poslanecké návrhy zákonov, nebol správny.

Z vymedzenia cieľa tvorby právnych predpisov je možné vyabstrahovať požiadavky na požadovaný právny predpis. Tými požiadavkami sú, že právny predpis i) sa pripraví za účasti verejnosti, ii) sa stane funkčnou súčasťou vyváženého, prehľadného a stabilného právneho poriadku Slovenskej republiky, iii) bude zlučiteľný s právom Európskej únie a medzinárodnoprávnymi záväzkami Slovenskej republiky. Okrem toho bolo by vhodné,

aby cieľom tvorby právnych predpisov bolo aj to, že právny predpis vychádza z najnovších vedeckých poznatkov v predmetnej oblasti. Pričom zahŕňalo by to nielen vedecké poznatky z oblasti právnej vedy, ale aj vedecké poznatky ostatných vedných disciplín, ktoré sú dotknuté pripravovanou právnou úpravou (napríklad v oblasti ochrany jednotlivých zložiek životného prostredia, ochrany zdravia ľudí a pod.).

Zároveň bolo by žiaduce, aby takéto vymedzenie cieľa tvorby právnych predpisov reflektovali aj ďalšie dotknuté právne úpravy, najmä rokovací poriadok, ako aj legislatívne pravidlá vlády a legislatívne pravidlá tvorby zákonov.

3.3 Pripomienkové konanie v legislatívnom procese

Snáď najoptimálnejšou fázou, v rámci ktorej by bolo možné sa oboznámiť s výsledkami vedeckovýskumnej činnosti v oblasti, ktorá má byť predmetom právnej regulácie, je pripomienkové konanie návrhu právneho predpisu. Všeobecná právna úprava pripomienkového konania návrhu právneho predpisu je obsiahnutá v ust. § 10 zákona o tvorbe právnych predpisov. Detailizácia tejto úpravy je následne v čl. 13 a násl. Legislatívnych pravidiel vlády.

Osobitné požiadavky sa kladú na pripomienkové konanie (medzirezortné pripomienkové konanie), pokiaľ ide o návrh zákona a tiež návrh nariadenia vlády. Legislatívne pravidlá vlády stanovujú, že takýto návrh sa prerokuje s príslušnými orgánmi a inštitúciami v pripomienkovom konaní.¹⁸

S prihliadnutím na postavenie jednotlivých subjektov a rozsah ich práv v procese pripomienkového konania je možné rozlišovať šesť kategórií subjektov:

1. Do prvej kategórie patria podpredsedovia vlády, ministerstvá a úrad vlády Slovenskej republiky. V prípade, ak tieto subjekty vznesú zásadnú pripomienku voči zneniu právneho predpisu, je vždy potrebné na rozporovom konaní prerokovať pripomienky, ktoré ostali predmetom rozporu. Existencia takejto pripomienky zo strany týchto subjektov predznačuje, že bez akceptovania tejto pripomienky pravdepodobne člen vlády nebude hlasovať za návrh predpisu na zasadnutí vlády,

¹⁸ KRÁĽ, J. a kol. *Legislatíva. Teória a prax*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2006, s. 47.

alebo že ju vnesie aj na rokovaní vlády. Teda, zásadná pripomienka zo strany týchto orgánov obligatórne vedie k rozporovému konaniu. V prípade pretrvávajúcej pripomienky tento subjekt vie ovplyvniť návrh predpisu aj na rokovaní vlády. Dokonca, ak bude pretrvávať rozpor ohľadom pripomienky niektorého z týchto subjektov, predseda vlády má možnosť nezaradiť takýto návrh zákona do návrhu programu rokovania vlády.

2. Do druhej kategórie patria ostatné ústredné orgány štátnej správy (okrem úradu vlády), Národná banka Slovenska, Najvyšší kontrolný úrad Slovenskej republiky, Najvyšší súd Slovenskej republiky a Generálna prokuratúra Slovenskej republiky, ako zástupcovia zamestnávateľov a zamestnancov (ak ide o návrh zákona týkajúci sa hospodárskych a sociálnych záujmov), ako aj ďalšie orgány a inštitúcie, ak to vyplýva z osobitného predpisu, alebo ak tak určí vláda. S týmito subjektmi sa na rozporovom konaní vždy prerokuje zásadná pripomienka, ktorá je predmetom rozporu a ktorá sa týka ich vecnej pôsobnosti podľa osobitných zákonov alebo ktorá sa priamo týka postavenia alebo činnosti tohto subjektu. Vo vzťahu k týmto subjektom je zúžený okruh pripomienok, ktoré budú predmetom rozporového konania. Okrem toho, tieto subjekty nemôžu priamo ovplyvniť znenie zákona na rokovaní vlády.
3. Do tretej kategórie subjektov patria vyššie územné celky, Združenie samosprávnych krajov SK 8, Združenie miest a obcí Slovenska, Únia miest Slovenska, hlavné mesto Slovenska Bratislava, mesta, ktoré sú sídlami krajov a ďalšie orgány a inštitúcie. S týmito subjektmi sa vedie pripomienkové konanie iba vtedy, ak sa im ukladajú úlohy alebo ktorých sa problematika návrhu týka. Teda, ide o subjekty určené prekladateľom ad hoc, v závislosti od predmetu právnej regulácie. S týmito subjektmi sa však nevedie rozporové konanie.
4. Do ďalšej kategórie patria iné štátne orgány, orgány územnej samosprávy, stavovské organizácie a iné inštitúcie. Týmto subjektom prekladateľ môže, ale nemusí zaslať oznam o zverejnení návrhu zákona. Tieto subjekty môžu zaslať svoje pripomienky. No s týmito subjektmi sa nevedie rozporové konanie.
5. Do štvrtej kategórie patrí verejnosť, ktorá podala tzv. hromadnú pripomienku. Ak sa s hromadnou pripomienkou stotožnilo aspoň

500 osôb, potom táto pripomienka obligatórne musí byť prerokovaná so zástupcom verejnosti v rozporovom konaní, ak sa jej nevyhovelo. Ak však s hromadnou pripomienkou sa stotožnilo menej ako 500 osôb, rozporové konanie je fakultatívne.

6. Poslednou kategóriou subjektov je verejnosť, ktorá nepodala hromadnú pripomienku. S takouto verejnosťou sa nevedie rozporové konanie. No prekladateľ je povinný sa s pripomienkou zaoberať a vyhodnotiť ju.¹⁹

Berúc do úvahy tieto kategórie subjektov je potrebné posúdiť, v ktorej z nich sa nachádzajú výskumné inštitúcie a ustanovizne, ktoré vykonávajú vedeckovýskumnú činnosť na území Slovenskej republiky. Najsilnejšie postavenie by tieto inštitúcie mali vtedy, ak by patrili do 2. kategórie subjektov, s ktorými sa vedie obligatórne rozporové konanie. Rozpory v pripomienkovom konaní sa riešia zvyčajne na porade, ktorú zvolá príslušné ministerstvo. Ak by aj v tomto prípade nedošlo k zosúladieniu stanovísk, rozpory by sa riešili osobným rokovaním príslušných ministrov. Konečné rozhodnutie pri odstránení rozporov má vláda Slovenskej republiky a tiež Legislatívna rada vlády Slovenskej republiky.²⁰ Výskumné inštitúcie a ustanovizne budú mať postavenie v rámci tejto kategórie iba vtedy, ak tak určí vláda (pôjde o ďalšie orgány a inštitúcie, ak to vyplýva z osobitného predpisu, alebo ak tak určí vláda). Teda, takéto postavenie je závislé na rozhodnutí vlády.

Výskumné inštitúcie a ustanovizne by mohli patriť aj do tretej kategórie subjektov. Bolo by to tak vtedy, ak sa im ukladajú úlohy alebo ktorých sa problematika návrhu týka. O tom, že patria do tejto kategórie, určuje predkladateľ podľa predmetu regulácie. Takže aj v danom prípade je postavenie závislé od zváženia predkladateľa. No v rámci tejto kategórie výskumné inštitúcie a ustanovizne by síce participovali na pripomienkovom konaní, no ich pripomienky by neboli predmetom rozporového konania, v prípade pretrvávajúceho rozporu.

¹⁹ Podobne VOZÁR, I. *Účast' verejnosti na príprave právnych predpisov. Analýza príslušnej právnej úpravy a relevantných rozhodnutí súdov*. Bratislava: Via Iuris, 2014: Dostupné z: <https://viaiuris.sk/wp-content/uploads/2017/08/analiza-2014-priprava-pr-predpisov.pdf> [cit. 28. 5. 2020].

²⁰ KRÁČ, J. a kol. *Legislatíva. Teória a prax*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2006, s. 49.

Najštandardnejšie budú výskumné inštitúcie a ustanovizne patriť do štvrtej kategórie subjektov za predpokladu, že im predkladať zašle oznámenie o zverejnení návrhu predpisu, čo je jeho právo, no nie povinnosť. V takomto prípade môžu zaslať svoje pripomienky, ktoré nebudú predmetom rozporového konania. No predkladateľ sa bude musieť nimi zaoberať a ich vyhodnotiť.

Všetky uvedené prípady participácie výskumných inštitúcie a ustanovizní na pripomienkovom konaní sú však závislé od priznania im takéhoto postavenie buď zo strany vlády alebo predkladateľa. Ak však tieto subjekty takéto postavenie nepriznajú, výskumné inštitúcie a ustanovizne budú môcť mať výlučne postavenie subjektu šiestej kategórie, t. j. verejnosti bez hromadnej pripomienky.

Vzhľadom na blízkosť právnych poriadkov v dôsledku existencie spoločného štátu, je namieste porovnať postavenie výskumných inštitúcií a ustanovizní v rámci legislatívneho procesu pri tvorbe zákonov v podmienkach Českej republiky. Účasť subjektov v pripomienkovom konaní je upravená v čl. 8 v spojení s čl. 5 Legislatívnych pravidiel vlády ČR.²¹ Medzi subjekty, ktorým sa povinne zasiela jednak vecný zámer, ako aj návrh zákona patrí aj Akadémia vied České republiky, pokiaľ sa jej vecný zámer, resp. návrh zákona týka z hľadiska jej pôsobnosti alebo ako organizačnej zložky štátu²². Pri širšom výklade tohto dodatku je možné Akadémii vied České republiky považovať za subjekt, ktorý je spôsobilý ovplyvniť vedeckú stránku návrhu zákona. Z daného postavenia akadémie vied vyplýva aj to, že v prípade zásadnej pripomienky je táto predmetom rozporového konania. Teda, je možné konštatovať, že z tohto pohľadu je pozícia Akadémie vied České republiky zásadne silnejšia ako jej náprotivku v Slovenskej republike.

²¹ Schválená usnesením vlády ze dne 19. března 1998 č. 188 a změněná usnesením vlády ze dne 21. srpna 1998 č. 534, usnesením vlády ze dne 28. června 1999 č. 660, usnesením vlády ze dne 14. června 2000 č. 596, usnesením vlády ze dne 18. prosince 2000 č. 1298, usnesením vlády ze dne 19. června 2002 č. 640, usnesením vlády ze dne 26. května 2004 č. 506, usnesením vlády ze dne 3. listopadu 2004 č. 1072, usnesením vlády ze dne 12. října 2005 č. 1304, usnesením vlády ze dne 18. července 2007 č. 816, usnesením vlády ze dne 11. ledna 2010 č. 36, usnesením vlády ze dne 14. prosince 2011 č. 922, usnesením vlády ze dne 14. listopadu 2012 č. 820, usnesením vlády ze dne 15. prosince 2014 č. 1050, usnesením vlády ze dne 3. února 2016 č. 75 a usnesením vlády ze dne 17. ledna 2018 č. 47.

²² Čl. 5 ods. 1 písm. b) Legislatívnych pravidiel v spojení s čl. 8 ods. 1 Legislatívnych pravidiel.

Pokiaľ však ide o ostatné výskumné inštitúcie, najmä vysoké školy, zasiela sa im vecný zámer a návrh zákona na pripomienky iba vtedy, ak to považuje orgán, ktorý vecný zámer alebo návrh zákona vypracoval za potrebné. Pripomienky týchto subjektov však nie sú predmetom rozporového konania.²³ Teda pozícia týchto ostatných výskumných inštitúcií je porovnateľná s pozíciou takýchto inštitúcií v Slovenskej republike.

Domnievame sa však, že za účelom skvalitnenia právnej úpravy reflektujúcej aj najnovšie poznatky vedy v príslušnej oblasti regulácie a inšpirujúc sa aj českou úpravou vo vzťahu k Akadémii vied Českej republiky, bolo by vhodné zmeniť postavenie výskumných inštitúcií a ustanovizní v rámci pripomienkového konania v podmienkach Slovenskej republiky. Bolo by žiaduce, aby tieto subjekty boli zaradené do druhej kategórie subjektov podieľajúcich sa na pripomienkovom konaní, pričom bez toho, aby to muselo vyplývať z osobitného zákona, resp. aby to musela určiť vláda. Tento cieľ by bolo možné dosiahnuť zmenou čl. 13 ods. 2 legislatívnych pravidiel vlády v tomto zmysle, že by bolo doplnené nové písmeno v znení „výskumným inštitúciám a ustanovizňám zriadeným zákonom“ s odkazom na zákon č. 131/2002 Z. z. o vysokých školách a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a zákon č. 133/2002 Z. z. o Slovenskej akadémii vied v znení neskorších predpisov.

Touto zmenou by bolo dosiahnuté to, že oznám o zverejnení návrhu zákona v rámci pripomienkového konania by sa obligatórne zasielal aj výskumným inštitúciám a ustanovizňám zriadeným zákonom, t. j. Slovenskej akadémii vied a verejným a štátnym vysokým školám. Ich zásadné pripomienky by bolo potrebné prerokovať v rozporovom konaní, v prípade neodstránenia rozporu. Tieto rozpory a dôvody ich neodstránenia by boli súčasťou materiálu, ktorým sa návrh zákona predkladá na rokovanie legislatívnej rady vlády.

Máme za to, že takouto zmenou by bolo možné zvýšiť vplyv vedy na tvorbu právnych predpisov, minimálne na ústrednej úrovni pri tvorbe zákonov.

²³ Čl. 5 ods. 8 Legislatívnych pravidiel v spojení s čl. 8 ods. 1 Legislatívnych pravidiel.

4 ZÁVER

Cieľom tohto príspevku bolo príspevku je analyzovať súčasnú právnu úpravu, ako aj internú reguláciu procesu samotnej tvorby právnych predpisov na ústrednej úrovni, a to najmä pokiaľ ide o tvorbu zákonov. Na základe vykonanej analýzy posúdiť súčasnú pozíciu výskumných inštitúcií a ustanovizní v rámci tohto procesu, ako aj návrh opatrení na zlepšenie tejto pozície. Pred samotnou analýzou pozitívnoprávnej regulácie, sme sa zamerali aj na posúdenie teoretických aspektov vplyvu právnej vedy na tvorbu práva vymedzujúc jednak predmet právnej vedy aj v rámci historického vývoja, ale aj na úlohou právnej vedy v rámci jednotlivých fáz procesu tvorby práva. Identifikovali sme, že v rámci druhej fázy – samotného procesu vytvárania právnych predpisov sa vyžaduje dostatočná možná miera ingerencie výskumných inštitúcií a ustanovizní.

V rámci skúmania pozitívno-právnej stránky danej problematiky v intenciách vytýčeného cieľa bolo zistené, že súčasná právna úprava iba v obmedzenej miere reflektuje potrebu zvýšenia úrovne implementácie najnovších poznatkov vedy do prijímaných nových právnych predpisov. Za účelom eliminovania tohto stavu by bolo vhodné, aby sa upravili aj samotné ciele tvorby právnych predpisov v ust. § 2 ods. 1 zákona o tvorbe právnych predpisov. Medzi cieľ tvorby právnych predpisov by malo patriť aj to, že právny predpis vychádza z najnovších vedeckých poznatkov v predmetnej oblasti. Zároveň by bolo potrebné upraviť aj to, že takto vymedzený cieľ sa nevzťahuje iba na vládne návrhy zákona, ale aj návrhy zákonov predložených poslancami a výbormi Národnej rady Slovenskej republiky.

Okrem toho by bolo vhodné upraviť aj postavenie vedeckých inštitúcií a ustanovizní v rámci pripomienkového konania pri tvorbe právnych predpisov. V súčasnom období miera zaangažovania vedeckých inštitúcií a ustanovizní je determinovaná rozhodnutím vlády, resp. predkladateľa. Ak tieto subjekty nepriznajú im privilegovanejšie postavenie, majú obdobné postavenie ako verejnosť. Čo nie je postačujúce. Preto bolo by vhodné, ak by vedecké inštitúcie a ustanovizne boli obligatórne upovedomované o zverejnení návrhu zákona. V prípade, ak by voči návrhu zákona mali zásadné pripomienky, tie by mali byť predmetom rozporového konania, ak by sa rozpor nepodarilo vyriešiť dohodou.

Dané úpravy by zlepšili postavenie vedeckých inštitúcií v rámci procesu tvorby právnych predpisov, a tým by mohlo dôjsť ku ich skvalitneniu, keďže vo väčšej miere by sa reflektovali výsledky vedeckovýskumnej činnosti.

Literature

BALOG, B. *Umenie tvoriť zákony. Schvaľovanie zákonov v Slovenskej republike*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2018.

FÁBRY, B. *Teoretické problémy tvorby práva*. Bratislava: A-medimanagement, s. r. o., 2018.

GÁBRIŠ, T. a kol. *Nedogmatická právna veda. Od marxizmu po behaviorálnu ekonomiku*. Praha: Wolter Kluwer, 2017.

GÁBRIŠ, T. Právo a veda – miesto teórie práva v systéme vied. In: *Aktuálne otázky teórie práva*. Bratislava: Wolters Kluwer SR, s. r. o., 2018, s. 12–37.

GAŠPAR, M. *Československé správne právo*. Bratislava: Obzor, 1973.

HARVÁNEK, J. *Teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008.

KNAPP, V. *Teorie práva*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1995.

KRÁČ, J. a kol. *Legislativa. Teória a prax*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2006.

RATICA, J. *Súd a tvorba práva*. Bratislava: Eurokódex, 2009.

SAVIGNY, C. F. *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*. Heidelberg: Mohr und Zimmer, 1814.

ŠÍN, Z. *Tvorba práva. Pravidlá, metodika, technika*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009.

VOZÁR, I. *Účast' verejnosti na príprave právnych predpisov. Analýza príslušnej právnej úpravy a relevantných rozhodnutí súdov*. Bratislava: Via Iuris, 2014. Dostupné z: <https://viaiuris.sk/wp-content/uploads/2017/08/analiza-2014-priprava-pr-predpisov.pdf> [cit. 28. 5. 2020].

WEYR, F. *Teorie práva*. Brno – Praha: 1936.

Contact – e-mail

radomir.jakab@upjs.sk

Vybrané principy daňového práva a jejich význam

Tatána Špírková

Právnická fakulta, Univerzita Palackého v Olomouci, Česká republika

Abstract in original language

Tento příspěvek se zabývá významem vybraných principů v oblasti daňového práva. V širších souvislostech je rozebrán princip *nullum tributum sine lege* – není daně bez zákona, princip daňové spravedlnosti a další vybrané principy, které nachází svůj odraz v jednotlivých ustanoveních Ústavy.

Keywords in original language

Principy daňového práva; princip *nullum tributum sine lege* – není daně bez zákona; princip daňové spravedlnosti.

Abstract

This contribution is focused on the great importance of the selected principles in tax law. This importance is demonstrated on some selected basic principles of tax law – *nullum tributum sine lege* – there is no tax without law, the principle of tax justice and other selected principles, which are reflected in the individual provisions of the Constitution.

Keywords

The Principles of Tax Law; the Principle *nullum tributum sine lege* – there is no Tax without Law; the Principle of Tax Justice.

1 ÚVOD

Úvodem lze konstatovat, že obsah právních principů i jejich označení je značně neostře a pojem právního principu je značně variabilní. Každý pokus o jakoukoliv kategorizaci principů je vždy zatížen subjektivním postojem daného autora a je ovlivněn také účelem, proč je takový soubor vytvářen.¹

¹ MORAVEC, Ondřej. Podvody, precedenty, principy. *Bulletin komory daňových poradců České republiky*, 2019, roč. 2019, č. 1, s. 35.

Teoretické právní vědy poskytují velké množství definic právního principu. Podle Zdenka Kühna jsou právním principem právní pravidla (standard) tvořící základ té části práva, k níž přísluší, nebo dokonce tvoří základ právního řádu jako významového celku. Jde o pravidla vysokého stupně obecnosti a zároveň mimořádné důležitosti, protože vytváří základní funkční východiska normativního systému. Tím se pak liší od „běžných“ právních norem. Stále jde ale o pravidla, které lze vyjádřit pomocí normativní věty, byť obecné. Zároveň mají principy formu příkazů k optimalizaci a jsou tak schopny vzájemného poměrování. Jejich platnost je tedy aproximativní, nikoliv absolutní.²

Dle Wintra slouží právní principy v právním pozitivismu k překlenutí mezer v právu a vtáhnutí jiných normativních systémů do systému práva a naopak pro zastánce soudcovského práva představují průlom do uzavřeného systému pramenů práva a to skrze racionální argumentaci. Právní principy jsou dále nepostradatelné při hledání odpovědi na otázky vztahu práva a morálky, práva a spravedlnosti či práva a hodnot. Nepostradatelný význam představují pro činnost ústavních soudů, protože aplikace ústavně právních norem se nedá jednoduše sloučit s mechanickou subsumpcí skutkového stavu pod právní normu. Nakonec právní principy zaujímají nepostradatelné místo při hledání vnitřního systému práva, když představují kotvu i maják v dnešní složitosti, nepřehlednosti, rozpornosti a labilitě masy právních norem.³

Argumentaci právními principy jako jednou z možných výkladových metod a jejich roli při dotváření práva připouští mnozí právníci např. Filip Melzer. Rovněž Pavel Holländer přiznává právním principům velkou důležitost při právní interpretaci. Soňa Skulová pak důležitost právních principů rozebírá v oblasti správního práva, a to v rámci principů dobré správy. Na druhou stranu kupříkladu Jan Tryzna se řadí k autorům, které je možné označit jako autory skeptické a upozorňující naopak na negativní aspekty spojené s principiální argumentací.⁴

Z hlediska uplatnění můžeme tedy o právních principech uvažovat jako o regulativních idejích, které by měl racionální zákonodárce brát v potaz

² ČERNÍN, Karel. *Principy dobré správy*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 1.

³ WINTR, Jan. *Říše principů: obecné a odvětvové principy současného českého práva*. Praha: Karolinum, 2006, s. 90.

⁴ Podrobněji k názorovému rozpětí viz ČERNÍN, Karel. *Principy dobré správy*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 2–7.

v procesu tvorby práva a jako o důležitých vstupech při interpretaci práva. Principy tam mohou hrát svoji roli při nacházení skutečného významu jazykového vyjádření právní normy a při vyplňování mezer v právu.

Tento příspěvek se některými z těchto „pravidel hry“, jež jsou důležité pro oblast daňového práva, zabývá. Je zaměřen na princip *nullum tributum sine lege* – není daně bez zákona, princip daňové spravedlnosti a další vybrané principy, které nachází svůj odraz v jednotlivých ustanoveních Ústavy. Pozornost by si samozřejmě zasloužily také další principy, které jsou pro daňové právo neméně důležité, ale ty jsou s ohledem na rozsah příspěvku zmíněny bez dalšího rozboru např. princip právní jistoty.

2 SPECIFICKÉ POSTAVENÍ DAŇOVÉHO PRÁVA A PRINCIP *NULLUM TRIBUTUM SINE LEGE* (NENÍ DANĚ BEZ ZÁKONA)

Daňověprávní právní vztah je esencí veřejného práva, kdy na jedné straně je stát, který daně vybírá a na druhé straně je jednotlivec, který musel vytvořit hodnoty, z nichž se má daň platit. A který za ně nakonec často vůbec nic nedostane.⁵ Daně, poplatky a jiná podobná plnění tvoří nejdůležitější a rozsahově největší příjem veřejných rozpočtů. Bez těchto plateb by veřejné rozpočty ztratily podstatnou část svých příjmů a nemohly by adekvátně fungovat. Lze konstatovat, že tato plnění představují pro stát základní podmínku jeho existence.⁶ Daňová a poplatková povinnost musí být stanovena v zákoně, a to dostatečně jednoznačně a srozumitelně. Pokud by se tak nestalo, neměl by jít tento nedostatek k tíži jednotlivce, ale jeho dopady má nést stát, který tato pravidla jednání stanoví. Jedná se o známé pravidlo „*in dubio pro libertate*“. Ne každá interpretační nejasnost však může vést k volbě takové výkladové interpretační alternativy, která je pro daňový subjekt nejvýhodnější. V pomyslné soutěži interpretačních pravidel si konkurují pouze „srovnatelně přesvědčivé výkladové alternativy“.⁷

⁵ ŠIMKA, Karel a Petra NOVÁKOVÁ. Ústavní právo a daně. *Bulletin komory daňových poradců České republiky*, 2015, roč. 2015, č. 2, s. 7.

⁶ BOHÁČ, Radim a Michal RADVAN. Vnímání daní, poplatků a jiných obdobných peněžitých plnění ve světle jejich ústavních aspektů. *Bulletin komory daňových poradců České republiky*, 2015, roč. 2015, č. 2, s. 38.

⁷ ŠIMKA, Karel a Petra NOVÁKOVÁ. Ústavní právo a daně. *Bulletin komory daňových poradců České republiky*, 2015, roč. 2015, č. 2, s. 7–14.

Srovnatelně přesvědčivé jsou výkladové argumenty tehdy, jak uvádí Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 16. 10. 2008, není-li žádná z nich zjevně a jednoznačně přesvědčivější než alternativy ostatní. Nestačí tedy, že určitá alternativa je o něco přesvědčivější než jiná.⁸

Zmíněné zákonné zakotvení daní a poplatků má svůj původ v čl. 11 odst. 5 Listiny základních práv a svobod (dále také jako „LZPS“), který říká, že daně a poplatky lze ukládat jen na základě zákona. Tato formální výhrada zákona je spojena s ochranou určitých institutů před zásahy výkonné moci a souvisí tak i s otázkou dělby moci.⁹ Výhrada zákona je dle novější judikatury Nejvyššího správního soudu vykládána tak, že všechny podstatné rysy musí být stanoveny v zákoně a je zcela nepřipustné, aby předmět zdanění byl stanoven jiným způsobem například na základě prováděcí vyhlášky ministerstva financí. V takovém případě by došlo k porušení ústavního principu dělby moci.¹⁰

Článkem 11 odst. 5 LZPS je pravomoc ukládat daně svěřena moci zákonodárné a tím je vyloučeno, aby daňovou povinnost stanovovala exekutiva. Daňová povinnost nemůže být uložena ani v rámci samostatné působnosti územních samosprávných celků podzákonným právním předpisem. Ústavní soud použil ve svém Nálezu Pl. ÚS 63/04 ze dne 22. 3. 2005 slovo „příkaz“ v souvislosti s čl. 11 odst. 5 Listiny základních práv a svobod, když jednoznačně judikoval nemožnost zavedení poplatku podzákonným právním předpisem – v daném případě obecně závaznou vyhláškou. Tím, že napadená obecně závazná vyhláška zavedla, sice v rozsahu věcně vymezené samostatné působnosti obce, právní institut – poplatek, a přitom přehlédla, že jeho zavedení je vyhrazeno toliko zákonu, dopustila se obec zneužití své věcně vymezené samostatné působnosti tak, že její výkon realizovala při současném opomenutí vzít v potaz příkaz plynoucí z ústavního pořádku, tj. z čl. 11 odst. 5 LZPS. Stejný závěr by samozřejmě platil v případě daně.¹¹

⁸ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 10. 2008, č. j. 7 Afs 54/2006-155. Dostupné z: <http://www.nssoud.cz>

⁹ KARFÍKOVÁ, Marie. Daně jako nástroj fungování státu. *Acta Universitatis Carolinae. Iuridica*, 2018, roč. 64, č. 1, s. 7–19.

¹⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu, č. j. 5 Afs 45/2011-94. Dostupné z: <http://www.nssoud.cz>

¹¹ Nález Ústavního soudu ze dne 22. 3. 2005, Pl. ÚS 63/04. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz>

Dikci ustanovení čl. 11 odst. 5 LZPS je možno interpretovat také jako ústavní zmocnění Parlamentu k legitimnímu omezení vlastnictví prostřednictvím jím přijatého zákona.¹² Lze tedy konstatovat, že toto ustanovení připouští omezení vlastnického práva jednotlivce, a to pouze za účelem stanovení a výběru daně nebo poplatku. Tato interpretace vychází z pojetí daní jako omezení vlastnického práva, čemuž odpovídá i systematické zařazení popisovaného ustanovení do čl. 11 Listiny základních práv v souvislosti s ochranou vlastnického práva. Vlastnické právo může být s ohledem na svoji povahu zařazeno mezi základní práva a svobody jednotlivce. Podle liberální tradice, která stála u zrodu ideologie základních práv a svobod, je vlastnické právo všezahrnující kategorií vyjadřující autonomní postavení jednotlivce vůči veřejné moci.¹³

Ochranu vlastnického práva v oblasti stanovení daní a poplatků však nelze vnímat pouze jako formální podřazení určité daně či poplatku pod konkrétní ustanovení zákona. Takový výklad by byl značně zjednodušující. Jak ostatně judikoval Ústavní soud, ochrana se musí vztahovat rovněž na případy aplikace a interpretace určitého zákonného ustanovení, kterým je daňová či poplatková povinnost stanovena. K porušení čl. 11 odst. 5 LZPS tak může dojít nejen tím, že dojde ze strany veřejné moci k uložení daňové či poplatkové povinnosti zcela *extra legem*, ale také tehdy, pokud by bylo zákonné ustanovení aplikováno a interpretováno způsobem, který by se ocital mimo zákonný podklad stanovené daňové povinnosti, například tak, že by se interpretací zákonných ustanovení rozšiřovala daňová povinnost na subjekty či situace, na něž podle zákona daňová povinnost nedopadá. Dle Ústavního soudu lze pouze takto materiálně a v celém kontextu článku 11 vykládat ustanovení čl. 11 odst. 5 Listiny.¹⁴

S ohledem na výše uvedené je zásadní, aby se správce daně nesprávnou interpretací zákonného ustanovení neocitl mimo zákonný podklad stanovení daňové povinnosti a aby nerozšiřoval daňovou povinnost i na situace, na které se při správné interpretaci zákona daňová povinnost nevztahuje.

¹² WAGNEROVÁ, Eliška, Vojtěch ŠIMÍČEK, Tomáš LANGÁŠEK, Ivo POSPÍŠIL a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s. 2012, s. 320.

¹³ Nález Ústavního soudu ze dne 9. 1. 2008, sp. zn. II. ÚS 268/06. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz>

¹⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 1. 6. 2005, sp. zn. IV. ÚS 29/05. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz>

3 PRINCIP DAŇOVÉ SPRÁVEDLNOSTI A EFEKTIVITY

Současné teoretické a politické názory na daně jsou jednoznačným výsledkem historického vývoje. Historické zápasy a vývoj ekonomických, politických, filozofických i náboženských názorů zanechaly své stopy i v současných daňových teoriích a především v myšlení daňových poplatníků. Daňové teorie se rozvíjely v rámci filozofie a náboženských učení už od starověku (Aristoteles) a názory na daňový systém lze samozřejmě nalézt také ve středověkém období (Tomáš Akvinský). První ucelený ekonomický systém, který vysvětloval rovněž povahu daní, je spojován s anglickými politickými ekonomy – Adamem Smithem a Davidem Ricardem. Ti své učení založili na přirozenoprávní teorii, podle které mají jednotlivci svá přirozená práva. Svoboda jednotlivce je tak základním předpokladem i východiskem hospodářského liberalismu. Liberalismus se však musel především vyrovnat s rozporem, který vzniká mezi uznáváním přirozených práv člověka a současnou potřebou vybírat daně. Rozpor byl překonán na základě směnné teorie daňové, podle které jsou daně protihodnotou za služby poskytované jedincům státem. Na druhou stranu daně odebírají prostředky ze soukromého sektoru, omezují jeho akumulaci a produktivitu. Co nejnížší úroveň státních výdajů a vyrovnaný státní rozpočet pak představuje prostředek růstu bohatství národu. Obecně známé jsou čtyři daňové kánony Adama Smitha, které vyjadřují zásadu spravedlnosti, určitosti, pohodlnosti placení a úspěšnosti. Adam Smith pak následně specifikuje časté zdroje neefektivnosti výběru daní. První zdrojem neefektivity je situace, kdy výběr daně vyžaduje práci mnoha úředníků. Dalším je situace, kdy daň brání podnikání a odrazuje od určitých činností. Exekuce mohou postihnout nešťastníky tak, že je ekonomicky zničí. To má za následek, že již dále nemohou dostát svým daňovým povinnostem. Posledním je výběr daní, který je spojen s nepřijemnostmi, šikanováním a křivdou ze strany správců daně. Výsledkem Smithových úvah je návrh na daňový systém obsahující několik různých daní – tzv. daňový pluralismus, jakožto návrh pro hospodářskou politiku státu. Ačkoliv jiné Smithovy názory byly vývojem překonány, lze směle konstatovat, že jeho daňové kánony platí dodnes.¹⁵

¹⁵ KUBÁTOVÁ, Květa. *Daňová teorie a politika*. 7. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 32–34.

Současná finanční věda chápe daně v jejich propojení s celou ekonomikou a připisuje jim stejné funkce, jaké plní v oblasti veřejných financí: funkci alokační, redistribuční a stabilizační. Od dob Adama Smitha se na požadavcích kladených na dobrý daňový systém příliš nezměnilo a kritéria by bezpochyby zahrnovala spravedlnost, efektivnost, daňové stimuly, správné působení na makroekonomické agregáty a v neposlední řadě perfektnost a politickou průhlednost.¹⁶ Dle Širokého jsou za základní, všeobecně přijímané a uznávané základní principy považovány princip daňové spravedlnosti a princip efektivnosti. Je zapotřebí si rovněž uvědomit, že vyhovění daní všem principům má svá omezení. Současné naplnění všech principů není v praxi realizovatelné, jak z důvodu neúměrných daňových nákladů a rovněž z důvodu možného protikladu jednotlivých principů.¹⁷ Rovněž Vítek uvádí, že daňová politika jako nastavení daňového systému v nejširším slova smyslu se pohybuje mezi dvěma hlavními cíli, daňovou spravedlností a daňovou efektivností, které je velice obtížné sladit. Vzhledem k tomu, že odráží politické preference, které se více méně po každých volbách mění. Přesto dle Vítka by bylo užitečné, aby na základních principech těchto cílů byla dlouhodobější shoda, která by přispěla k větší daňové stabilitě, a tím i k omezení nákladů státu a poplatníků.¹⁸

Princip daňové spravedlnosti je tedy jedním ze základních principů moderních daňových systémů. V oblasti ekonomie je samozřejmě obtížné vyjádřit, co daný princip přesně znamená a proto se vymezuje užší pojem, a tím je distribuce bohatství skrze daňový systém. Jinými slovy dle většinového názoru ve vyspělých zemích se bohatství přerozděluje od bohatých k chudým. Jakým způsobem pak daně bohatství přerozdělují lze měřit pomocí různých nástrojů a ukazatelů např. Lorenzovy křivky, Giniho koeficientu. V rámci daňové spravedlnosti se pak hodnotí rovněž daňová incidence, tzn., na koho daň skutečně dopadne prostřednictvím přesunu v cenách.¹⁹ V oblasti práva si lze principu daňové spravedlnosti povšimnout v judikatuře soudů. Kupříkladu Nejvyšší správní soud ve svém rozhodnutí ze dne 24. 2. 2004 doslova uvedl: „*Současný stát je nutno vnímat jako důsledek společenské smlouvy, tzn. konkludentního konsensu společnosti o tom, že je racionální existence*

¹⁶ KUBÁTOVÁ, 2018, op. cit., s. 41–42.

¹⁷ ŠIROKÝ, Jan. *Základy daňové teorie s praktickými příklady*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 34–35.

¹⁸ VÍTEK, Leoš. *Ekonomie daňové politiky vyspělých zemí*. *Bulletin komory daňových poradců České republiky*, 2019, roč. 2019, č. 1, s. 9–13.

¹⁹ VÍTEK, op. cit., s. 9–13.

institute, zajišťující veřejné zájmy. Jakkoli proto má stát v řadě vztahů vrchnostenské postavení, je jeho první podstata založena na smluvní bázi. To mimo jiné znamená, že každá fyzická i právnická osoba má ve vztahu ke státu nejen řadu povinností (souborně podřaditelných pod povinnost respektovat jeho právní řád), nýbrž rovněž řadu práv. Touto optikou nazíráno představuje daňový systém nejen nezbytný prostředek k materiální existenci státu, nýbrž především jakýsi test legitimacy instituce státu. Soustava daní proto musí být z hlediska její koncepce i konkrétní aplikace transparentní, předvídatelná a přiměřená. V opačném případě zmíněnou legitimizační funkci nemůže splňovat a v konečném důsledku tak zpochybňuje samotný význam a funkci státu.“²⁰

Princip daňové spravedlnosti se vzhledem ke své povaze prosazuje zejména ve fázi tvorby práva. Otázka co je a co není spravedlivé je ovlivněna daňovou politikou a lze konstatovat, že je záležitostí politické odpovědnosti zákonodárného sboru.²¹

V reálné daňové politice se samozřejmě státy nezaměřují pouze na daňovou efektivnost a spravedlnost, ale daňová politika je rovněž navázána na stimulaci/destimulaci určitého chování v jednotlivých oblastech. Nástroje, které pak daňová politika používá, spočívají v různých sazbách daní, osvobození od daně či vynětí z jeho předmětu, slevách na daních či odchylkách v procesní rovině placení. Daňová politika a její analýza se pak musí vyrovnat s otázkami nastavení správy daní a plnění daňových povinností. Nejde však jen o institucionální a procesní nastavení daňových úřadů (z pohledu jejich efektivity a účinnosti), ale také o systém motivace a demotivace poplatníků podporujících plnění daňových povinností. Právě toto poslední téma je na hraně hned několika oborů např. právo, veřejná správa, ekonomie.²²

4 DALŠÍ PRINCIPY APLIKOVANÉ V OBLASTI DANÍ VYJÁDŘENÉ V ÚSTAVĚ

Kromě již popsaného článku 11. odst 5 LZPS, se v daňové oblasti uplatňují následující články Ústavy a LZPS, jak je kupříkladu patrné z ústavních stížností týkajících se daňové problematiky.

²⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu, č. j. 2 Afs 62/2004-70. Dostupné z: <http://www.nssoud.cz>

²¹ BOHÁČ, Radim. Ústavní základy daní, poplatků a jiných obdobných peněžitých plnění. *Daně a finance*, 2015, č. 1, s. 4–10.

²² VÍTEK, op. cit., s. 9–13.

Lze začít již čl. 1 odst. 1 Ústavy, podle kterého je Česká republika svrchaný, jednotný a demokratický právní stát založený na účtě k právům a svobodám člověka a občana. Toto ustanovení je možno považovat za základní rámec existence České republiky jako samostatného státu, základ pro její právní řád, a je proto první a základní premisou pro výklad i aplikaci všech ostatních principů nebo zásad. V ústavních stížnostech týkajících se daní se lze rovněž setkat s tvrzeným porušením dalších článků Ústavy, například čl. 2 odst. 3 Ústavy, dle kterého státní moc slouží všem občanům a lze ji uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon nebo čl. 4 Ústavy, který říká, že základní práva a svobody jsou pod ochranou soudní moci.

Pro daňové účely jsou důležitá také související ustanovení LZPS. Jedná se například o čl. 2 odst. 2 LZPS, podle kterého lze státní moc uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který stanoví zákon. Jedná se o tzv. zásadu obecně povolovací. Ústavní soud k tomu v minulosti již judikoval, že ústavní kautele obsažené v čl. 2 odst. 2 LZPS odpovídá subjektivní právo jednotlivce na všeobecnou ochranu svobodné sféry osoby garantované čl. 2 odst. 3 LZPS. Občan tak může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá, tzn. že se jedná o opačný princip, než platí pro stát resp. správce daně.

Velice důležité je rovněž právo na soudní a jinou právní ochranu, které jako právo procesní povahy patří k základním pilířům právního státu. Toto právo je zakotveno v čl. 36 odst. 1 LZPS, podle kterého se každý může domáhat stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu. Odst. 2 čl. 36 LZPS pak předchozí ustanovení doplňuje a dává každému, kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen rozhodnutím orgánu veřejné správy, možnost obrátit se na soud, aby přezkoumal zákonnost takového rozhodnutí, nestanoví-li zákon jinak.

Dále bych připomněla povinnost správce daně šetřit ve smyslu čl. 4 odst. 4 LZPS podstatu a smysl základních práv a svobod, což jinými slovy znamená, že by správce daně měl v případě pochybností postupovat mírněji. Daňové zákony tak nesmí být vykládány extenzivním způsobem. Tato pravidlo „*in dubio pro libertate*“ je v daňové oblasti podloženo ustálenou judikaturou

Ústavního soudu. Právě možný konflikt resp. určení hranic mezi výše uvedeným principem „*in dubio pro libertate*“ a ústavní základy v čl. 2 odst. 2 LZPS a 2 odst. 3 Ústavy, které umožňují uplatňovat veřejnou moc pouze v případech, mezích a způsoby, které stanovuje zákon a zásadou zneužití práva je možné vnímat jako zásadní otázku. Již před zakotvením zásady zákazu zneužití práva do daňového řádu, stanovil Nejvyšší správní soud, že zákaz zneužití práva je v jistém smyslu ultima ratio, a proto musí být restriktivně uplatňován a to za pečlivého poměření s jinými obdobně důležitými principy vlastního právního řádu, zejména principem právní jistoty, s nímž se nejvíce střetává.²³ Zásadu zákazu zneužití práva jako korektiv principu „*in dubio pro libertate*“ připouští i Šimka, a to několik let před vtělením této zásady mezi základní zásady správy daní v daňovém řádu.²⁴ Princip zákazu zneužití práva totiž patří mezi obecné principy, které jsou vlastní právnímu řádu moderního státu. V jistém ohledu doplňuje výše popsany princip daňové spravedlnosti, a to tak, že brání jeho narušení nezamýšlenou aplikací principu právní jistoty. Na druhou stranu princip právní jistoty ohrožuje v jeho samotných základech. Nelze přitom říci, že společné působení principu daňové spravedlnosti a zákazu zneužití práva převáží formální princip právní jistoty, protože by to ve skutečnosti znamenalo jeho úplné popření.²⁵

Odstavec 1 čl. 4 LZPS stanoví zásadu, že povinnosti mohou být ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích a jen při zachování základních práv a svobod.

V některých ústavních stížnostech se můžeme setkat rovněž s tvrzeným porušením čl. 37 odst. 3 LZPS, dle kterého jsou si všichni účastníci v řízení rovni. Některými stěžovateli je zmiňován i čl. 38 odst. 1 a odst. 2 LZPS, který říká, že nikdo nesmí být odňat svému zákonnému soudci. A také stanoví, že každý má právo, aby jeho věc byla projednána veřejně, bez zbytečných průtahů a v jeho přítomnosti a aby se mohl vyjádřit ke všem prováděným důkazům. Veřejnost může být vyloučena jen v případech stanovených zákonem.

²³ Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 5. 2010, č. j. 1 As 70/2008-74. Dostupné z: <http://www.nssoud.cz>

²⁴ ŠIMKA, Karel. Obrana principu „*in dubio pro libertate*“. *Bulletin komory daňových poradců České republiky*, 2015, roč. 2015, č. 2, s. 42.

²⁵ MORAVEC, Ondřej. Podvody, precedenty, principy. *Bulletin komory daňových poradců České republiky*, 2019, roč. 2019, č. 1, s. 36.

Lze konstatovat, že z ústavního principu dělby moci (čl. 2 odst. 1 Ústavy), jakož i z ústavního vymezení zákonodárné moci (čl. 15 odst. 1 Ústavy) vyplývá pro zákonodárce široký prostor pro rozhodování o předmětu, míře a rozsahu daní, poplatků a peněžních sankcí. Politickou odpovědnost za toto rozhodování nese na svých bedrech zákonodárce. Jakkoli lze vnímat některou daň nebo poplatek²⁶ jako zásah do vlastnického práva povinného subjektu, bez naplnění dále uvedených podmínek, nepředstavuje zásah do ústavního pořádku chráněné vlastnické pozice (čl. 11 LZPS, čl. 1 Dodatkového protokolu k Úmluvě).

Ústavní soud není v žádném případě orgánem, který by posuzoval směřování daňové politiky státu s ohledem na efektivitu či hospodárnost. Na druhou stranu je zapotřebí zohlednit čl. 89 odst. 2 Ústavy, dle kterého jsou vykonatelná rozhodnutí Ústavního soudu závazná pro všechny orgány i osoby.

Ústavní soud pro přezkum ústavnosti daňových zákonů používá posouzení z pohledu dodržení kautel plynoucích z ústavního principu rovnosti. V tomto kontextu je rozlišováno mezi rovností neakcesorickou tj. plynoucí z požadavku vyloučení svévole při odlišování subjektů a práv v čl. 1 LZPS²⁷ a rovností akcesorickou tj. vymezenou v čl. 3 odst. 1 LZPS.²⁸ Dle Ústavního soudu, je-li předmětem posouzení ústavnost akcesorické nerovnosti vzhledem k vyloučení majetkové diskriminace, je takový přezkum omezen pouze na případy, ve kterých by výše povinné daně odváděné daňovým subjektem vůči majetkovému substrátu jednotlivce nabývala škrtícího (rdousícího) působení. Jinými slovy, má-li posuzovaná daň, poplatek, příp. peněžní sankce ve svých důsledcích konfiskační dopady ve vztahu k majetkové podstatě jednotlivce.²⁹

²⁶ HUDCOVÁ, Zdenka. Možné definice pojmu daň, poplatek a clo z hlediska výuky předmětu finanční právo. In: *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*, 2013, č. 3–4. „Teoretické otázky“ finančního práva. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2004, s. 89.

²⁷ Čl. 1 LZPS: „*Lidé jsou svobodní a rovní v důstojnosti i v právech. Základní práva a svobody jsou nezadatelné, nezjiřitelné, nepromlčitelné a nezrušitelné.*“

²⁸ Čl. 3 odst. 1 LZPS: „*Základní práva a svobody se zaručují všem bez rozdílu pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, víry a náboženství, politického či jiného smýšlení, národního nebo sociálního původu, příslušnosti k národnostní nebo etnické menšině, majetku, rodu nebo jiného postavení.*“

²⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 18. 8. 2004, sp. zn. Pl ÚS 7/03. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz>

Zjevné svévoli zákonodárce tak brání uvedená kritéria akcesorické a neakcesorické rovnosti. Zákonodárci je však ponechána v zásadě široká volnost ve volbě prostředků, tj. ve volbě předmětu, míře a rozsahu daní.

Lze tedy uvést, že posuzování vhodnosti a nezbytnosti jednotlivých komponent daňové politiky je ponecháno v diskreci demokraticky zvoleného zákonodárce potud, pokud dopad daně na osoby není extrémně disproportcionální (nemá tzv. rdousící efekt) a dále neporuší princip akcesorické i neakcesorické rovnosti. Tyto ústavní nároky na právní úpravu daní dle názoru Ústavního soudu zcela zajišťují, aby přezkoumávaná ustanovení, v případě, že v naznačeném testu obstojí, bylo možno považovat za legitimní.³⁰ Zákonodárci může v daňové oblasti činit i neracionální kroky, což ovšem ještě není důvod k zásahu Ústavního soudu.³¹

Z judikatury Ústavního soudu je v oblasti daňového práva zřejmá velká míra respektu a tolerance vůči vládní daňové politice. Dále klade Ústavní soud velký důraz, aby daně byly ukládány pouze na základě zákona, na jejich určitost a jednoznačnost, aplikaci pravidla v pochybnostech mírněji, nutnost odůvodnění veřejným zájmem a doktrínu tzv. rdousícího efektu.³²

5 ZÁVĚR

Problematika právních principů se dostala do popředí zájmů právní vědy zejména v posledních desetiletích. K tomuto zájmu přispívají některé aspekty, mezi které můžeme zařadit složitost a nepřehlednost práva, prozařování ústavních norem do celého právního řádu a v neposlední řadě zvyšující se teoretický i praktický význam judikatury v právu.³³

Právo daňové, ať je již vnímáme jako pouhou součást práva finančního nebo samostatné právní odvětví, má oproti jiným právním oblastem svá specifika. Jak uvádí Landgráf je daňové právo snad nejvíce zpolitizovaným oborem

³⁰ Usnesení pléna Ústavního soudu ze dne 21. 5. 2009, sp. zn. III. ÚS 1871/08. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz>

³¹ Nález Ústavního soudu ze dne 21. 4. 2009, sp. zn. PL. ÚS 29/08. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz>

³² LANGRÁF, Roman. Malé zamyšlení nad některými základními daňověprávními koncepty. *Bulletin komory daňových poradců České republiky*, 2019, roč. 2019, č. 1, s. 14–23.

³³ OSINA, Petr. *Teorie práva*. Praha: Leges, 2013, s. 75.

práva.³⁴ Daňové otázky zajímají takřka všechny obyvatele ve státě, protože se dotýkají omezení jejich vlastnického práva prostřednictvím daní, aby stát mohl financovat veřejné záležitosti. Směřování daňového práva je jedním z ústředních bodů volební kampaně každé politické strany. Také i určité politické zadání na boj proti daňovým únikům otevírá k diskuzi otázky teorie daňového práva a jeho koncepce.

Podle Šimka je moderní daňový systém ovlivňován složitostí moderní doby. Moderní společnost je společnost založená na neosobních, anonymních mechanismech a procedurách. Je založena na účelové, svým způsobem studené racionalitě, kdy stále méně pravidel, hodnot a postupů je v ní „samozřejmých“ a jednotlivcem jednoduše poznatelných. Je to společnost s velmi malým koncensem toho, jak mají vypadat pravidla práva, daňového pak především. O přirozeně vnímané spravedlnosti lze u daní hovořit pouze velice vzácně, daně jsou politické, technické, proměnlivé, závislé na momentálním úspěchu té či oné sociální či politické skupiny.³⁵ Dle Karfíkové mají v sobě daňové zákony vnitřně zakódovaný jistý stupeň snahy adresátů obejít stanovená pravidla. Do stavu určitého napětí se pak dostávají principy daňové spravedlnosti a rovnosti na straně jedné, a předvídatelnosti práva a právní jistoty na straně druhé. Právě tento konflikt pak představuje problém, kdy moderní stát se musí vypořádat s konkrétními projevy nežádoucího chování.³⁶ Na druhou stranu podle Boháče a Radvana by vnímání daní nemělo být chápáno jako omezení vlastnického práva, ale jako úplata, kterou daňový poplatník platí jako příspěvek na chod věcí veřejných. Taková osoba je pak srozuměna s tím, že platba daní se stane výdajem veřejných rozpočtů a bude použita na výdaje, na jejichž vynakládání by měla být společenská shoda. V tomto chápání by tedy povinnost platit daně, poplatky a jiná podobná plnění mělo být „ctí“.³⁷

Cílem tohoto příspěvku bylo upozornit, že daňové právo není v žádném případě triviální právní odvětví, které by snad sloužilo jako pouhá lepší kalkulačka pro výpočet daně. Je to naopak oblast nesmírně specifická, která vykazuje zvláštnosti s ohledem na charakter daní jako povinných

³⁴ LANGRÁF, op. cit., s. 14–23.

³⁵ ŠIMKA, op. cit., s. 40.

³⁶ KARFÍKOVÁ, op. cit., s. 17.

³⁷ BOHÁČ, RADVAN, op. cit., s. 38.

zákonných plateb. Jedním z určujících aspektů je u daňového práva blízký vztah k daňové politice. Principy, které tuto oblast ovládají, jsou velice důležité pro tvorbu práva i jeho aplikaci. Na pomyslné další příčce, jsou pak zásady daňového práva vyjádřené v daňovém řádu – rovněž velice důležité pro chápání daňového práva. Tento příspěvek se však věnoval pouze některým „vyšším“ principům daňového práva, které se snažil přiblížit v širších souvislostech. Jediným důvodem pro opomenutí principů vyplývajících ze zákonného práva a zaměření na principy doktrinální a ústavní, je hledisko rozsahu tohoto příspěvku.

Svůj příspěvek bych chtěla zakončit citací rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, který výstižně konstatoval: „*Účel a smysl zákona nelze hledat jen ve slovech a větech právního předpisu, neboť v právním předpisu jsou a musí být vždy obsaženy i principy uznávané demokratickými právními státy. Za určitých okolností může i právní princip vyloučit doslovný výklad textu zákona a tímto způsobem interpretovat a realizovat skutečný obsah a význam právní normy. Užití právních principů při interpretaci právních norem, které s ohledem na své lingvistické vyjádření v textu právního předpisu nebo z jiných důvodů vyžadují další informace kromě základních metod, je nezbytné. Argumentace se tak musí opírat nejen o samotný doslovný text zákona, ale také o závěry dosažené standardními interpretačními metodami. Při interpretaci právního předpisu je nutno (a soud je povinen) se odchýlit i od na první pohled jednoznačného textu, a na místo doslovného výkladu zvolit výklad konformní s účelem a smyslem zákona se zřetelem na relevantní právní principy.*“³⁸

Literature

- BOHÁČ, Radim. Ústavní základy daní, poplatků a jiných obdobných peněžitých plnění. *Daně a finance*, 2015, č. 1, s. 4–10. ISSN 1801-6006.
- BOHÁČ, Radim a Michal RADVAN. Vnímání daní, poplatků a jiných obdobných peněžitých plnění ve světle jejich ústavních aspektů. *Bulletin komory daňových poradců České republiky*, 2015, roč. 2015, č. 2, s. 36–39. ISSN 1211-9946.
- ČERNÍN, Karel. *Principy dobré správy*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, 240 s. ISBN 978-80-7598-300-8.

³⁸ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 11. 2004, sp. zn. 5 Afs 14/2004. Dostupné z: <http://www.nssoud.cz>

- HUDCOVÁ, Zdenka. Možné definice pojmu daň, poplatek a clo z hlediska výuky předmětu finanční právo. In: *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*, 2013, č. 3–4, „Teoretické otázky“ finančního práva. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2004.
- KARFÍKOVÁ, Marie. Daně jako nástroj fungování státu. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*, 2018, roč. 64, č. 1, s. 7–19. ISSN 0323-0619
- KUBÁTOVÁ, K. *Daňová teorie a politika*. 7. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2018, 272 s. ISBN 978-80-7598-165-3.
- LANGRÁF, Roman. Malé zamyšlení nad některými základními daňověprávními koncepty. *Bulletin komory daňových poradců České republiky*, 2019, roč. 2019, č. 1, s. 14–23. ISSN 1211-9946.
- MORAVEC, Ondřej. Podvody, precedenty, principy. *Bulletin komory daňových poradců České republiky*, 2019, roč. 2019, č. 1, s. 33–41. ISSN 1211-9946.
- OSINA, Petr. *Teorie práva*. Praha: Leges, 2013, 240 s. ISBN 978-80-87576-65-6.
- ŠIMKA, Karel a Petra NOVÁKOVÁ. Ústavní právo a daně. *Bulletin komory daňových poradců České republiky*, 2015, roč. 2015, č. 2, s. 7–14. ISSN 1211-9946.
- ŠIMKA, Karel. Obrana principu „in dubio pro libertate“. *Bulletin komory daňových poradců České republiky*, 2015, roč. 2015, č. 2, s. 40–42. ISSN 1211-9946.
- ŠÍROKÝ, Jan. *Základy daňové teorie s praktickými příklady*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2016, 128 s. ISBN 978-80-7552-315-0.
- VÍTEK, Leoš. Ekonomie daňové politiky vyspělých zemí. *Bulletin komory daňových poradců České republiky*, 2019, roč. 2019, č. 1, s. 9–13. ISSN 1211-9946.
- WAGNEROVÁ, Eliška, Vojtěch ŠIMÍČEK, Tomáš LANGÁŠEK, Ivo POSPÍŠIL a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s. 2012, 931 s. ISBN 978-80-7357-750-6.
- WINTR, Jan. *Říše principů: obecné a odvětvové principy současného českého práva*. Praha: Karolinum, 2006, 278 s. ISBN 80-246-1246-1.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 10. 2008, č. j. 7 Afs 54/2006-155. Dostupné z: <http://www.nssoud.cz>
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu, č. j. 5 Afs 45/2011-94. Dostupné z: <http://www.nssoud.cz>

Rozsudek Nejvyššího správního soudu, č. j. 2 Afs 62/2004-70. Dostupné z: <http://www.nssoud.cz>

Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 5. 2010, č. j. 1 As 70/2008-74. Dostupné z: <http://www.nssoud.cz>

Nález Ústavního soudu ze dne 22. 3. 2005, Pl. ÚS 63/04. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz>

Nález Ústavního soudu ze dne 9. 1. 2008, sp. zn. II. ÚS 268/06. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz>

Nález Ústavního soudu ze dne 1. 6. 2005, sp. zn. IV. ÚS 29/05. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz>

Nález Ústavního soudu ze dne 18. 8. 2004, sp. zn. Pl ÚS 7/03. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz>

Usnesení pléna Ústavního soudu ze dne 21. 5. 2009, sp. zn. III. ÚS 1871/08. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz>

Nález Ústavního soudu ze dne 21. 4. 2009, sp. zn. PL. ÚS 29/08. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz>

Contact – e-mail

tatana.spirkova@upol.cz

Význam inštitútu vydržania pri meniacom sa pohľade na zásadu *nemo plus iuris*

Ján Ivančík

Právnická fakulta, Univerzita Komenského
v Bratislave, Slovenská republika

Abstract in original language

Autor sa v príspevku zaoberá dvoma významnými odkazmi rímskeho práva, ktoré majú doposiaľ zásadné miesto v moderných právnych poriadkoch: vydržaním a princípom *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse haberet*. S meniacou sa judikatúrou najvyšších súdnych autorít tak v Česku ako aj na Slovensku sa však menia aj pohľady na stáročné princípy. Pokiaľ sa totiž dobrá viera stáva nadradenou princípom *nemo plus iuris*, existuje ešte dôvod na zachovaní inštitútu vydržania?

Keywords in original language

Vydržanie; *nemo plus iuris*; rímske právo; nadobudnutie nehnuteľnosti od nevlastníka; dobrá viera.

Abstract

The author deals with two Roman law elements that are significant also for the modern legal orders: usucaption and the principle *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse haberet*. However, the case law in both Czech and Slovak Republic is changing and along with it, also ancient perception of old principles is being modified. Is there any need for the institute of usucaption, if good will shall be predominant to the principle *nemo plus iuris*?

Keywords

Usucaption; *Nemo plus iuris*; Roman Law; Acquisition of Real Estate from a Non-owner; Good Faith.

1 ÚVOD

Zásada *nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet*¹, resp. po slovensky „nikto nemôže previesť na druhého viac práv než má on sám“ predstavuje jeden zo základných odkazov rímskeho práva, ktorý našiel svoje zásadné uplatnenie aj v súčasnom práve. Napriek jasnej formulácii tohto princípu vyvstáva pri jeho dôslednej aplikácii množstvo praktických výziev, s ktorými sa musí vysporiadať ako zákonodarca, tak aj aplikačná prax.

Jedným zo základných problémov je nastavenie racionálnych výnimiek, pri ktorých zásada *nemo plus iuris* nemá byť dôsledne aplikovaná tak, aby nedochádzalo k neprimeraným zásahom do práv dobromyseľných nadobúdateľov. Tieto otázky sú čoraz pálčivejšie najmä s ohľadom na verejne dostupné registre, a to nielen pri nehnuteľnostiach. Judikatúra ako v Českej republike, tak aj na Slovensku preto pristúpila k zásadným prelomeniam vyššie uvedeného pravidla, ktoré sa však následne dostali do kontradikcie s inštitútom vydržania. Ten bol totiž oddávna považovaný za základný korektív zo zásady *nemo plus iuris*, za účelom dosiahnutia spravodlivého usporiadania vzťahov, najmä pri nedbalých vlastníkoch.

Nakoľko ide o širokú problematiku, cieľom tohto príspevku je výlučne posúdenie vzájomného vzťahu medzi zásadou *nemo plus iuris* a potrebou zachovania inštitútu vydržania aj do budúcnosti. Zatiaľ čo český zákonodarca sa pri novelizácii občianskeho zákonníka s uvedenými problémami už musel vysporiadať, slovenskú právnu úpravu tieto zásadné zmeny ešte iba čakajú. Medzitým právny stav naráža na pomerne kontroverznú judikatúru, ktorej posúdenie bude esenciálnou súčasťou tohto príspevku.

Príspevok sa v rozhodujúcej miere venuje problematike vydržania nehnuteľností, pričom parciálne sa zaoberá aj hnuťelnými vecami. Jadro záujmu bude smerovať k slovenskej právnej úprave, pričom český právny stav a príslušná judikatúra bude slúžiť najmä na účely komparácie. Máme však za to, že napriek konzistentnej právnej úprave je v Česku aj po rekodifikácii predmetná téma aktuálna do budúcnosti.

¹ Za účelom zjednodušenia čitateľnosti príspevku budeme zásadu ďalej uvádzať iba v skrátenej forme, teda „*nemo plus iuris*“. Taktiež uvádzame, že napriek terminologickým odlišnostiam medzi pojmami „zásada“ a „princíp“ budeme v tejto práci uvedené slová používať ako synonymá.

2 ZÁKLADNÉ VÝCHODISKÁ PRE URČENIE KORELÁCIE MEDZI VYDRŽANÍM A ZÁSADOU NEMO PLUS IURIS

O pôvodnom účele zavedenia zásady *nemo plus iuris* sa vedú medzi právnymi romanistami dlhodobé diskusie, avšak väčšinovo prijatý záver nasvedčuje tomu, že princíp vyjadrený vo fragmente Ulp. D. 50,17,54 spočiatku nebol spätý s univerzálnou aplikovateľnosťou.

Právni historici v tomto smere došli k záveru, že najpravdepodobnejším pôvodným účelom zásady bolo jej prepojenie s dedičským právom. Ani samotná zásada preto zrejme neznela tak, ako je dochovaná v Digestach. Početná skupina právnych romanistov sa stotožňuje so záverom, že pôvodné vyjadrenie pravidla *nemo plus iuris* znelo: *Heres non plus iuris ad alium transferre potest quam ipse haberet si hereditatem adisset*.²

Vzhľadom na obmedzený rozsah a zameranie tohto príspevku nie je dôležité skúmať všetky nuansy vývoja zamerania zásady *nemo plus iuris*. Je však potrebné skonštatovať, že v chápaní rímskeho klasického práva bola skúmaná zásada zrejme prepojená výlučne s inštitútom *in iure cessio hereditatis*, pričom podľa Schulza sa Ulpianov fragment pravdepodobne pôvodne spájal s *in iure cessio hereditatis*, avšak uskutočnenou pred adíciou dedičstva právym dedičom (delátom).³ Táto mala odlišné právne účinky, než *in iure cessio hereditatis post aditionem*.⁴ K zovšeobecneniu princípu *nemo plus iuris* teda došlo zrejme až zo strany byzantských kodifikátorov.

Uplatňovanie striktného *iuris civile* však *de facto* vyžadovalo pre platný prevod splnenie ešte zásadnejších formálnych kritérií, pričom zásada *nemo plus iuris*

² Dedič nemôže na iného previesť viac práva než by sám mal, keby bol dedičstvo prijal (preklad autora), pre viac pozri SCHULZ, Fritz. *Classical Roman Law*. Oxford: Oxford University Press, 1951, s. 352; Pre viac pozri aj KUPISZEWSKI, Henryk. *Pravo rzymskie a współczesność*. 2. vyd. Kraków: Od.Nowa, 2013, s. 226; alebo LONGCHAMPS DE BÉRIER, Franciszek. Remarks on the methodology of private law studies: The use of Latin maxims as exemplified by nemo plus. In: *Fundamina (Pretoria)* [online]. 2015, roč. 21 č. 1, Pretoria [cit. 2. 7. 2020]. Dostupné z: http://www.scielo.org.za/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1021-545X2015000100004#top_fn26; alebo SKŘEJPEK, Michal. Maxima. In: *Soudce*, 2008, roč. 10, č. 11, s. 39.

³ SCHULZ, op. cit., s. 352.

⁴ Bližšie k inštitútu *in iure cessionem hereditatis* a dôsledkom adície pozri KLEŇOVÁ, Veronika. *In iure cessio hereditatis*. In: *Právněhistorické studie*, 2018, roč. 48, č. 1, s. 103.

bola ich integrálnou súčasťou (s určitými výnimkami)⁵. Nesplnenie týchto náležitostí malo často prísny následok – neplatnosť právneho úkonu.

Až vplyvom rozhodovania magistrátov a presadzovania tzv. bonitárneho vlastníctva sa do popredia dostáva ochrana držby, ako aj prvok spravodlivosti (*aequitas*) a naň nadväzujúca dobrá viera (*bona fide*), ktoré obrusovali hrany nepružného civilného práva. Spolu s týmto procesom je nerozlučne spätý aj vývoj vydržania (*usucapio*).

Bělovský konštatuje, že jedným z kľúčových faktorov pre zavedenie vydržania do podoby, ktorú prebrala klasická rímska jurisprudencia a následne ho dotvorila justiniánska kodifikácia, bolo zlyhanie transakčných účinkov pre nesplnenie formálnych požiadaviek podľa *ius civile*, a to aj napriek vôli subjektov.⁶ Vydržanie (či už vo forme civilného *usucapio*, resp. cudzineckého *praescriptio longi temporis*) teda napriek signifikantnému vývoju svojich obsahových náležitostí od počiatku plnilo úlohu korekcie na odstránenie nesúladu medzi faktickým a právnym stavom s ohľadom na určitú vec.

Aká je teda vzájomná korelácia medzi vydržaním a zásadou *nemo plus iuris* dnes, resp. v rímskom práve? Ako už bolo naznačené, náležitosti vydržania sa v priebehu vývoja rímskeho impéria menili tak, ako sa menili spoločensko-ekonomické pomery. Hoci sa vzhľadom na kazuistické zameranie rímskeho práva medzi romanistami výpočet náležitostí vydržania značne líši, od konca republikového obdobia vyžadovalo *usucapio* v zásade nasledovné náležitosti, ktoré v stredoveku takpovediac zľudovali v mnemotechnickej pomôcke: *res habilis, titulus iustus, possessio, bona fides, tempus*.⁷ Uvedený základný rámec sa stal nepochybou predlohou aj pre súčasnú kontinentálnu právnu kultúru a oprávnená držba veci spôsobilej na vydržanie (t. j. držanie veci ako svojej vlastnej v dobrej viere) v spojení s kvalifikovaným uplynutím času tvoria v česko-slovenskom právnom prostredí základnú reguláciu vydržania doposiaľ.⁸

⁵ Príkladom možno poukázať na *fundus dotalis* (pozemok daný ako veno), ktorý vlastník nemohol scudzit', prípadne na prevod kviritského vlastníctva záložným veriteľom, ktorý nebol vlastníkom scudzovanej veci. Pre viac pozri SCHULZ, op. cit., s. 352.

⁶ BĚLOVSKÝ, Petr. *Usucapio. Vydržení v římském právu*. Praha: Auditoriu, 2018, s. 21.

⁷ SCHRAGE, E. J. H. *Res habilis, titulus, fides, possessio, tempus: A medieval mnemonic hexameter?* In: STURM, F. (ed.). *Liber Amicorum Guido Tsuno*. Frankfurt am Main, 2013, s. 325–329.

⁸ Pozri § 134 v nadväznosti na § 130 slovenského zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov. Český právní poriadok obsahuje v § 1089 a nasl. zákona č. 89/2012 Sb. Občanský zákoník v znení neskorších predpisov o poznanie lepšie precizovanú, avšak obsahovo veľmi príbuznú definíciu riadneho vydržania.

Z už načrtnutého teda jednoznačne vyplýva, že ako v antickom Ríme, tak aj v súčasnosti tvorí vydržanie korekciu pre nápravu nesúladu medzi právom stanoveným stavom a stavom faktickým. Nejde teda o prelomenie zásady *nemo plus iuris*, ale skôr o vyváženie jej faktických dopadov, a to najmä s ohľadom na skutočnosť, že vydržanie predstavuje originárny spôsob nadobudnutia vlastníckeho práva.

Aktuálna judikatúra najvyšších súdnych autorít na Slovensku (ktorá v rozhodujúcej miere prebrala obdobné právne stanovisko z českého prostredia) však zdanlivo priniesla zásadné prelomenie zásady *nemo plus iuris*, a to v prospech dobromyseľného nadobúdateľa. Súdnymi rozhodnutiami tak bolo priznané vlastníctvo aj osobe, ktorá získala vec od nevlastníka, pričom na rozdiel od vydržania absentovalo kvalifikované uplynutie času, s ktorým platný stav *de lege lata* spája zánik pôvodných vlastníckych väzieb a vznik nových. Okrem iných závažných otázok preto vyvstáva i otázka obsolétosti vydržania v slovenskom právnom poriadku.⁹

3 PREHODNOTENIE ROZHODOVACEJ PRAXE VOČÍ ZÁSADY NEMO PLUS IURIS A JEJ VPLYV NA VYDRŽANIE

Genéza sporu o striktné uplatňovanie zásady *nemo plus iuris*, resp. priznanie ochrany dobromyseľným nadobúdateľom bez ohľadu na uplynutie vydržacích lehôt medzi českým ústavným a najvyšším súdom je v odbornej literatúre relatívne kvalitne prediskutovaná, preto sa jej budeme venovať iba okrajovo a zjednodušujúco.

Začiatok diskusie o potrebe zásadnejšej ochrany nadobúdateľov dobromyseľne sa spoliehajúcich na údaje zapísané vo verejnom registri (katastri nehnuteľností) nastolil Ústavný súd ČR nálezom, ktorým priznal ochranu vlastníckeho práva dobromyseľnému nadobúdateľovi, ktorý vlastníctvo k nehnuteľnosti nadobudol derivatívne, pričom nadobúdací titul jeho predchodcu bol súdom určený ako neplatný.¹⁰ Ústavný súd ČR tak obsahovo

⁹ Ako sme uviedli už v úvode, platný právny stav v Českej republike sa po prijatí nového Občianskeho zákonníka zmenil, a to zákonnou enumeráciou dôvodov možnosti nadobudnutia veci od nevlastníka.

¹⁰ Pre úplnosť je potrebné zdôrazniť, že kontroverzia rozhodnutí najvyšších českých autorít v skúmanej veci nastala pred prijatím nového českého Občianskeho zákonníka. Pre viac pozri nález Ústavného súdu ČR zo dňa 25. 2. 2009, sp. zn. I.ÚS 143/07.

nadviazal na svoj skorší nálež, v ktorom priznal možnosť ochrany dobro-myseľného nadobúdateľa v prípade, ak u jeho právnych predchodcov došlo k odstúpeniu od zmluvy o prevode vlastníckeho práva.¹¹

Opozitné stanovisko vo veci zaujal veľký senát Najvyššieho súdu ČR, ktorý v obdobnom prípade konštatoval, že pri absolútnej neplatnosti právneho úkonu je vylúčené, aby ďalší nadobúdateľ nehnuteľnosti (t. j. ďalší kupujúci) mohol nadobudnúť vlastnícke právo k veci, a to aj napriek dobrej viere v zápis v katastri nehnuteľností.¹² Najvyšší súd ČR v tomto prípade výslovne akcentoval, že opačný právny záver by inštitút vydržania učinil obsoletným.¹³ Rozhodnutie názorovej diskrepancie napokon priniesol nálež ústavného súdu, v ktorom *de facto* zaviedol do českého právneho poriadku materiálnu publicitu katastra,¹⁴ a to aj napriek platnému právnemu stavu¹⁵

¹¹ Pre viac pozri nálež Ústavného súdu ČR sp. zn. Pl. ÚS 78/06, ktorým ústavný súd v podstate reagoval na rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR zo dňa 19. 4. 2006, sp. zn. Čpjn 201/2005.

¹² Rozsudok Najvyššieho súdu ČR sp. zn. 31 Odo 1424/2006: „*Plná moc, ktorou zástavní dlžník udělil zástavnímu věřiteli k prodeji zástavené nemovitosti za účelem splacení zajištěné pohledávky, je pro obcházení zákona neplatným právním úkonem (§ 39 obč. zák.). Kupní smlouva o prodeji nemovitosti uzavřená na základě takové plné moci je absolutně neplatným právním úkonem. Další nabyvatel nemovitosti (další kupující) převedený touto kupní smlouvou se nestává vlastníkem nemovitosti jen na základě toho, že při uzavření další kupní smlouvy jednal v dobré víře v zápis do katastru nemovitostí.*“

¹³ Rozsudok Najvyššieho súdu ČR sp. zn. 31 Odo 1424/2006: „*Akceptace závěru, že postačující pro nabytí vlastníckého práva k převáděné věci (nemovitosti) je (jen) dobrá víra nabyvatele v zápis do katastru nemovitostí, by ostatně učinilo v českém právním řádu obsoletním institut vydržení, podmiňující nabytí věci též zákonem určenou dobou trvání (tři roky a u nemovitostí deset let) oprávněné držby této věci (srov. § 134 obč. zák.).*“

¹⁴ Nálež Ústavného súdu ČR sp. zn. II. ÚS 165/11: „*Dlouhodobá nečinnost Parlamentu, která brání uplatnění základních práv, je přitom Ústavním soudem považována za protiústavní [...]. Z tohoto důvodu musí obecné soudy samy v důsledku dlouhodobé nečinnosti zákonodárce poskytovat ochranu vlastnickému právu v dobré víře jednajícím osobám.*“

¹⁵ V tomto ohľade je zaujímavý disidentný názor sudcu Vladimíra Kůrku, ktorý potenciálnu obsoletnosť vydržania formuloval konštatovaním: „*zjednodušeně řečeno, k čemu je „dobrověrnému nabyvateli“ nabytí vlastnictví vydržením za podmínky držby v době víře po dobu deseti let, jestliže na základě dobré víry je vlastníkem již v okamžiku uzavření absolutně neplatné smlouvy?*“ Kůrka rovnako poukázal na zásadný nedostatok argumentácie Ústavného súdu ČR, ktorý neskorším nadobúdateľom nehnuteľnosti priznáva lepšie práva, než predošlým: „*Úvahy o „souběžné“ existenci obou institutů, (...), nepísobí přesvědčivé právě ve smyslu tam tvrzeného rozlišení, kdy „první nabyvatel z neplatné smlouvy by se mohl těšit toliko z vydržení, zatímco jeho nástupci (další nabyvatelé) již z „výhodnějších“ pozic „dobrověrného nabytí“; ostatně přec i prvný nabyvatel by měl mít výsadu příležitosti k dobré víře vycházející z důvěry ve správnost „konstitutivního“ (vkladového) aktu veřejné moci.*“ Pre viac pozri nálež Ústavného súdu ČR zo dňa 27. 8. 2015, sp. zn. III.ÚS 415/15.

Zároveň je potrebné akcentovať, že citované súdne rozhodnutia tvoria iba torzo kontroverzie medzi českými súdnymi autoritami. Poukázat tiež možno na rozhodnutia zo dňa 13. 8. 2012, sp. zn. I. ÚS 3061/11, či zo dňa 26. 9. 2012, 30 Cdo 1587/2011, alebo zo dňa 8. 10. 2013, 30 Cdo 2017/2013. Systematickú sumarizáciu celej genézy zhrnul sudca Najvyššieho súdu ČR Pavel Vřcha. Dostupné y: <http://vrcha.webnode.cz/news/aktualne-k-problematice-nabyti-nemovitosti-od-nevlastnika/> [cit. 19. 7. 2020].

a následný rozsudok Najvyššieho súdu ČR, v ktorom doktrínu ústavného súdu akceptoval.¹⁶

Predmetné otázky, vrátane nami skúmanej relevancie vydržania pre budúcnosť právneho poriadku, sa následne presunuli aj na Slovensko. S ohľadom na doposiaľ neexistujúcu rekodifikáciu občianskeho zákonníka v Slovenskej republike má nastolená diskusia význam nie len pre stále živé, či naďalej potenciálne spory, ale tiež pre právnu úpravu *de lege ferenda*.

Do slovenskej rozhodovacej praxe sa prelomenie zásady *nemo plus iuris* v prospech dobromyseľného nadobúdateľa, a tým aj diskusia o relevantnosti inštitútu vydržania dostala prostredníctvom nálezu Ústavného súdu SR z 16. 3. 2016, sp. zn. I. ÚS 549/2015.¹⁷

Podstatou sporu pred všeobecnými súdmi bola žaloba sťažovateľa, ktorou sa podľa § 78 zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov domáhal vylúčenia nehnuteľností z konkurznej podstaty štátneho podniku. Žalobca však neuspel, a to z dôvodu, že spoločnosti, od ktorých mal nadobudnúť vlastníctvo k nehnuteľnostiam neboli vlastníckmi predmetných nehnuteľností v dôsledku vád v priebehu procesu privatizácie majetku. Všeobecné súdy tak z dôvodu striktnnej aplikácie zásady *nemo plus iuris* zamietli excindačnú žalobu dobromyseľného nadobúdateľa.

¹⁶ Rozsudok Najvyššieho súdu ČR zo dňa 9. 3. 2016, sp. zn. 31 Cdo 353/2016: „Jestliže ani v aktuálním nálezu ze dne 10. prosince 2015, sp. zn. III. ÚS 663/15, Ústavní soud právní argumenty Nejvyššího soudu jím dříve vyjádřené nepřijal, a tedy má Ústavní soud za to, že veškerá právní argumentace Nejvyššího soudu k problematice *nemo plus iuris* byla již argumentačně Ústavním soudem zcela překlenuta, je Nejvyšší soud toho právního názoru, že za této judikatorně nejednotné situace nezbyvá, než učinit závěr, že je třeba respektovat Ústavním soudem ustálené zaujímaný právní názor o možnosti nabytí nemovitosti od nevlastníka podle dosavadní právní úpravy, tak, jak je co do skutkové podstaty vymezen v odůvodnění nálezu Ústavního soudu ze dne 17. dubna 2014, sp. zn. I. ÚS 2219/2012, na něž Ústavní soud ve svých navazujících rozhodnutích ustáleně odkazuje.“

¹⁷ Ešte pred týmto prelomovým nálezom Ústavného súdu SR načrtnol možnosť budúcej korekcie *nemo plus iuris* Najvyšší súd SR, ktorý síce novozavedenú doktrínu neaplikoval, avšak poukázal na jej možné budúce využitie: „Aj keď dôsledkom vyplývajúcim z vyššie uvedenej zásady je nemožnosť nadobudnúť vlastnícke právo k nehnuteľnosti od nevlastníka, nemožno vylúčiť situáciu, keď proti princípu ochrany práva pôvodného vlastníka bude pôsobiť princíp ochrany dobrej viery nového nadobúdateľa. V súvislosti s riešením kolízie týchto princípov dovolací súd zvažoval názor, že ochranu skutočného vlastníka, zaručovanú zásadou, nikto nemôže previesť viac práv, než má sám; možno prelomiť ochranou dobrej viery nadobúdateľa len celkom výnimočne, pokiaľ je nad akúkoľvek pochybnosť zrejme, že nadobúdateľ je dobromyseľný, že vec riadne podľa práva nadobudol.“ Pre viac pozri uznesenie Najvyššieho súdu SR zo dňa 27. 2. 2013, sp. zn. 6 Cdo 71/2011.

Ústavný súd SR nielen vyhovel sťažovateľovi, ale tiež využil príležitosť na vyslovenie zásadnej zmeny postoja k zásade *nemo plus iuris* v prípade dobromyseľného nadobúdateľa od nevlastníka slovami: „*Aj keď Občiansky zákonník explicitne neupravuje všeobecný spôsob nadobudnutia vlastníckeho práva k nehnuteľnostiam od nevlastníka iba na základe dobrej viery nadobúdateľa, s výnimkou vydržania nemožno bezvýnimočne tvrdiť – ako to konštatovali všeobecné súdy – že samotná absencia vlastníckeho práva prevodcu (dominum auctoris) povedie automaticky k neplatnosti zmluvy o prevode vlastníckeho práva. V tomto smere musí dôjsť aj k určitému posunu v doterajšej judikatúre ústavného súdu v riešení otázky ‚nemo plus iuris‘ (I. ÚS 50/2010) o nové interpretačné závery či vývoj sociálnej reality najmä v zmysle zásadnej ochrany tej osoby, ktorá robila právny úkon s dôverou v určitý – jej druhou stranou prezentovaný skutkový stav. Navyše, ak bol potvrdený údajmi z verejnej štátom vedenej evidencie a najmä, keď ho potom aprobuje aj príslušný orgán verejnej moci [kataster nehnuteľností, súd a pod.]*“¹⁸

Z uvedeného sa javí, že slovenský ústavný súd v istom zmysle slova zaviedol ešte širšiu ochranu dobrej viery nadobúdateľa, než jeho český náprotivok. Slovenský ústavný súd totiž vieru vo verejnú evidenciu, resp. schválenie príslušným orgánom verejnej moci uvádza ako doplnujúci argument k dôvere v skutkový stav, ktorý bol nadobúdateľovi prezentovaný protistranou.

Na istú komparáciu v tomto ohľade môže opätovne slúžiť rozhodovacia prax, ktorú český najvyšší súd zaviedol po akceptácii doktríny nastolenej ústavným súdom. V relatívne recentnom rozhodnutí Najvyšší súd ČR akcentuje skutočnosť, že pokiaľ nadobúdateľova dobrá viera nepramení zo zápisu do katastra nehnuteľností, nie je to síce dôvod na jej spochybnenie, avšak podmienka na „priame“ nadobudnutie vlastníctva skrz dobromyseľnosť je vylúčená. Do úvahy preto prichádza iba vydržanie.¹⁹ Aj z rímskoprávného hľadiska, ktoré sme načrtli vyššie sa javí, že existencia verejnej evidencie je rozhodujúcim prvkom pri zásadnejšej ochrane dobrej viery. Nakoľko

¹⁸ Pre viac pozri nález Ústavného súdu SR zo dňa 16. 3. 2016, sp. zn. I. ÚS 549/2015.

¹⁹ Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 30. 10. 2019, sp. zn. 22 Cdo 2379/2019: „*Chráněno je tak pouze nabytí nemovitosti v dobré víře ve správnost zápisu vlastnického práva předchůdce v katastru nemovitostí. Jestliže nabyvatel se chopil v době účinnosti občanského zákoníku č. 40/1964 Sb. držby nemovitosti v dobré víře ve vlastnické právo jeho předchůdce, který jako vlastník evidován v katastru nemovitostí nebyl, mohl se stát oprávněným držitelem věci (§ 130 odst. 1 obč. zák.) a vlastnické právo mohl nabytí vydržením (§ 134 odst. 1 obč. zák.). Protože však nebyl v dobré víře v zápis v katastru nemovitostí, nemohl se stát vlastníkem na základě nabytí od neoprávněného (zde nevlastníka).*“

v antickom Ríme takáto evidencia neexistovala, priester na užšie poňatie *nemo plus iuris* bol limitovaný.²⁰

Ústavný súd SR sa ku svojej rozhodovacej praxi postavil potvrdzujúco aj v nasledujúcom období, avšak je potrebné zdôrazniť, že v žiadnom prípade nešlo o rozhodnutie pléna.²¹ Zároveň možno identifikovať rozhodovacia prax, pri ktorej sa Ústavný súd SR prikláňa na stranu preferencie vydržania pred „priamou“ ochranou dobromyseľnosti.²²

Proti nastolenej doktríne sa pomerne ostro vyhradil slovenský najvyšší súd, ktorý v podstate nadviazal na argumentáciu českého najvyššieho súdu a okrem iného zdôraznil, že samotná dobrá viera bez kvalifikovaného uplynutia času nemôže byť spôsobilá na riadne prevedenie vlastníctva k nehnuteľnosti od nevlastníka. Prijatie takéhoto záveru, hoc aj s dobrou vierou v zápis v katastri nehnuteľnosti by podľa názoru Najvyššieho súdu SR viedlo k obsolétosti vydržania.²³ Argumentácia v tomto rozhodnutí

²⁰ Schulz akcentuje, že tento prístup bol dôkazom liberálneho, nie primitívneho postoja rímskeho práva k evidencii vlastníctva a kritizuje „fanatických zástancov germánskeho právneho prístupu“, na čele s Vindingom Krusem. Vid' SCHULZ, op. cit., s. 353.

²¹ Příkladmo nález Ústavného súdu SR zo dňa 3. 5. 2017, sp. zn. I. ÚS 151/2016: „Ústavný súd preto nevidí žiaden rozumný dôvod, prečo by sa otázka dobrej viery sťažovateľov, ktorí tvrdia, že nadobudli predmetné nehnuteľnosti dobromyseľne, nemobla (nemala) skúmať v konaní o určení, že nehnuteľnosti patria do dedičstva po poručníkovi, a to cez splnenie procesnej podmienky, ktorou je naliehavý právny záujem na určení“; a nález zo dňa 20. 12. 2017, sp. zn. I. ÚS 460/2017.

²² Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 14. 10. 2018, sp. zn. II. ÚS 484/2015.

²³ Rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 28. 6. 2017, sp. zn. 3 Cdo 115/2016: „Prijatie právneho názoru, v zmysle ktorého pri nadobúdaní vlastníckeho práva prevádzanej nehnuteľnosti má právotvorný účinok sama dobrá viera (bez ohľadu na dĺžku doby, po ktorú trvala) nadobúdateľa v to, že kupuje od vlastníka a že zápis vlastníctva v katastri nehnuteľnosti zodpovedá právnemu stavu, by viedlo k obsolétosti (nepoužiteľnosti, nepotrebnosti, zbytočnosti) tých ustanovení právneho poriadku SR o vydržaní, ktoré právnou relevanciu priznávajú (až) dobrej viere pretrvávajúcej po stanovení (vydržačiu) dobu. Tento názor by [bez adekvátneho legislatívneho podkladu, na neryhnutnosť ktorého poukazuje aj odborná právnická literatúra] negoval dosiaľ platnú a účinnú hmotnoprávnu úpravu a bez ďalšieho by povyšoval dobrú vieru (dobromyseľnosť) nad už spomenutú zásadu *nemo plus iuris ad alium transfere potest quam ipse habet*. Práve so zreteľom na princíp právnej istoty a predvídateľnosti rozhodovania súdov – by k zmene náhľadu na tak významnú zásadu súkromného práva nemalo dôjsť bez primeraného legislatívneho vyjadrenia, teda len na základe „nového“ (opačného) výkladu doterajších ustanovení právneho poriadku, ktorý by podal súd v niektoej individuálnej veci.“

kopíruje výhrady právnej vedy²⁴ i českých všeobecných súdov jednak v tom, že aplikačná prax ústavného súdu sa odkláňa od hmotného práva, a teda neexistencie materiálnej publicity katastra, arbitrárne ruší platnosť zásady *nemo plus iuris* a zároveň v už naznačenom duchu popiera význam vydržania explicitne stanovený v § 134 slovenského Občianskeho zákonníka.

Napriek rozvíjajúcemu sa trendu však napokon slovenská judikatórna realita nemusí celkom kopírovať vývoj, ktorý nastal v Českej republike. Ako už bolo naznačené, Ústavný súd SR v skúmanej veci nezaujal plenárne rozhodnutie a v jeho rozhodovacej praxi sa už čerstvo objavilo aj disentné rozhodnutie k predchádzajúcemu postoju.

Ústavný súd SR v tejto súvislosti explicitne uviedol, že pre špecifiká jednotlivých prípadov je otázne, či vôbec možno zaujať v skúmanej problematike zjednocujúci záver a zdôraznil, že predchádzajúce rozhodnutia prvého senátu nemožno považovať za „konštantnú judikatúru“ ako to naznačil Najvyšší súd SR. Zásadu *nemo plus iuris* taktiež Ústavný súd SR nepovažuje za prelomenú.²⁵ Takýto výklad v značnej miere koriguje predchádzajúcu rozhodujúcu prax ústavného súdu, na ktorú sme poukázali vyššie.

²⁴ Odborná verejnosť poukazuje najmä na skutočnosť, že dobrá viera nadobúdateľa nemôže nahradiť chýbajúce vecné oprávnenia právneho predchodcu predávajúcich a napriek zrejmej nespravodlivosti takéhoto rozhodnutia, treba striktne dodržiavať zásadu *nemo plus iuris*. Viď ŠTEVČEK, Marek, Anton DULAK, Jana BAJÁNKOVÁ, Marián FEČIK, František SEDLAČKO, Marek TOMAŠOVIČ a kol. *Občiansky zákonník 2. Diel. Komentár*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2015, s. 2087; Túto situáciu však nemožno vzťahovať aj na prípad odstúpenia od zmluvy o prevode nehnuteľnosti. Pre viac pozri NOVOTNÝ, Martin a Juraj GYÁRFÁŠ. K následkom odstúpenia od zmluvy o prevode nehnuteľností. In: *Justičná revue*, 2010, roč. 62, č. 3, s. 391 a nasl.

²⁵ Uznesenie Ústavného súdu SR zo dňa 26. 5. 2020, sp. zn. II. ÚS 223/2020, ktorým rozhodoval o sťažnosti proti uzneseniu Najvyššieho súdu SR zo dňa 27. 6. 2019, sp. zn. 4 Cdo 102/2017: „K záveru NS SR, že sa (v rozhodovacej praxi ÚS SR) presadil ním prezentovaný názor, ktorý v takýchto prípadoch ÚS SR konzistentne judikuje, ÚS SR konštatuje, že NS SR ako príklady takejto konštantnej judikatúry ÚS SR uviedol len rozhodnutia jedného senátu ÚS SR, ktorý sa odchyľil od predchádzajúcej judikatúry ÚS SR bez toho, aby vec predložil plénu ÚS SR na zjednotenie odchylných názorov, preto (ÚS SR) nezdieľa názor, že ide o konštantnú judikatúru, ktorou bola prelomená zásada tzv. *nemo plus iuris* vo všeobecnosti. Zároveň si ÚS SR uvedomuje, že život je pestrý a prináša aj prípady, keď nie je možné v záujme zachovania, resp. nachádzania spravodlivosti uplatňovať a aplikovať zásady mechanicky, preto je vôbec otázne, či na danú problematiku bude možné formulovať jednoznačné stanovisko aplikovateľné na každý prípad, pretože každý prípad má svoje špecifiká. Každopádne by k tomuto malo dôjsť riadne na pôde pléna ÚS SR.“

4 BUDÚCNOSŤ VYDRŽANIA AKO KOREKTÍVU ZÁSADY *NEMO PLUS IURIS*

Ako sme sa snažili poukázať v priereze relevantnej českej a slovenskej judikatúry, otázka budúcej aplikovateľnosti vydržania a postupné prelamovanie zásady *nemo plus iuris* v prospech dobrej viery nadobúdateľa spolu bezprostredne súvisia.

Posúdenie stavu *de lege lata* sa v podmienkach slovenského práva na prvý pohľad môže javiť relatívne jednoduchým. Nadobudnutie od nevlastníka je s výnimkou vydržania limitované na zákonom predvídané prípady,²⁶ pričom v zmysle § 70 ods. 1 zákona č. 162/1995 Z. z. o katastri nehnuteľností a o zápise vlastníckych a iných práv v znení neskorších predpisov do slovenského práva nebola inkorporovaná zásada materiálnej publicity katastra. V prípade derivatívneho prevodu vlastníckeho práva na základe absolútne neplatnej zmluvy je teda daný iba *modus* (pokiaľ došlo k zápisu prevodu do katastra nehnuteľností), avšak chýba *titulus*, čo pri súčasne platnom právnom stave znamená nemožnosť platného vecnoprávneho prevodu.²⁷ Do úvahy preto prichádza iba ochrana dlhodobej oprávnenej držby a jej transformácia na vlastníctvo jeho originárnym nadobudnutím prostredníctvom vydržania.

²⁶ Prípady, kedy hmotné právo stanovuje možnosť nadobudnúť vec od nevlastníka sú najmä: nadobudnutie veci nepravého dediča s potvrdeným dedičstvom (§ 486 Občianskeho zákonníka); kúpa tovaru podľa zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov (§ 446 Obchodného zákonníka); nadobudnutie veci od nevlastníka v rámci konkurzného konania (§ 93 ods. zákona č. 3 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov); nadobudnutie cenného papiera od nevlastníka v zmysle § 19 ods. 3 zákona č. 566/2001 Z. z. o cenných papieroch a investičných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o cenných papieroch); nadobudnutie veci od nevlastníka v exekučnom konaní podľa zákona č. 233/1995 Z. z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti (Exekučný poriadok) a o zmene a doplnení ďalších zákonov; nadobudnutie od nevlastníka v rámci dobrovoľnej dražby. Pre viac pozri SUDZINA, Milan. Výnimky zo zásady *nemo plus iuris* so zameraním na nadobudnutie nehnuteľností od nevlastníka v slovenskom právnom poriadku. In: *Ius et Administratio*, 2013, roč. 6, č. 1, s. 82 a nasl.

²⁷ Túto skutočnosť v minulosti akcentovala aj ustálená rozhodovacia prax najvyšších súdnych autorít. Príkladom uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 10. 2. 2010, sp. zn. I. ÚS 50/2010: „Na základe absolútne neplatného právneho úkonu takto nemôže dôjsť k platnému prevodu vlastníckeho práva k nehnuteľnosti, a teda nemožno uvažovať o ochrane vlastníckeho práva hoc i dobromyseľného nadobúdateľa. Rovnako nie je možné za uvedeného stavu uprednostniť požiadavku právnej istoty a ochrany práv nadobudnutých v dobrej viere pred zásadou, podľa ktorej nikto nemôže na iného previesť viac práv, než má sám.“

Vydržanie je za takýchto okolností jasne vymedzeným inštitútom, ktorý v rozhodujúcej miere nekoliduje s inými formami originárneho, či derivatívneho nadobudnutia vlastníckeho práva.

Takéto posúdenie však často koreluje s elementárnym posúdením spravodlivosti, ochranou dobromyseľného nadobúdateľa a *de facto* podkopáva odôvodnenú dôveru ako vo verejné registre vedené štátom, tak aj v rozhodnutia verejných autorít. Na základe týchto skutočností dospel Ústavný súd Českej republiky a čiastočne aj jeho slovenský náprotivok k potrebe revízie platného právneho stavu.

Zásadná zmena v prízme na vydržanie preto nastáva v prípade, ak by bola či už zo strany zákonodarcu alebo v prípade sudcovského aktivizmu definitívne zavedená materiálna publicita katastra nehnuteľností. Tým pádom by došlo k jednoznačnému prelomeniu zásady *nemo plus iuris*, zvýšenej ochrane dobrej viery a vydržanie by sa s ohľadom na nehnuteľnosti zdanlivo dostalo do pozície marginálneho inštitútu.²⁸ Obdobná úvaha platí aj pre legislatívne rozšírenie možnosti nadobudnutia vlastníctva od nevlastníka, podobným spôsobom, ako to učinil český zákonodarcu v novom Občianskom zákonníku (§ 1109 a nasl.). V tomto prípade sa kolízia vydržania s dobromyseľným nadobúdaním výrazne prejavuje aj pri hnuťelných veciach, nielen pri nehnuteľnostiach.²⁹

Vo vyššie načrtnutom prípade vydržanie nepochybne stráca zásadnú časť svojho významu. Do popredia sa dostáva ochrana dobrej viery a snaha o spravodlivé usporiadanie vzťahov, hoci v istých prípadoch môže ísť do úzadia právna istota (v zmysle potreby náročného preukazovania dobromyseľnosti oproti ľahšie preukázateľnému splneniu formálnych náležitostí prevodu). Dobromyseľnosť ako elementárna súčasť vydržania sa za stanovených okolností stáva akousi prívotvornou skutočnosťou, a preto niet dôvodu

²⁸ Na tomto mieste je vhodné poznamenať, že samotné zavedenie materiálnej publicity katastra považujeme za úplne legitímny nástroj, ktorým zákonodarcu môže prispieť k ochrane dobromyseľných nadobúdateľov nehnuteľností a tým zvýšiť možnosti spravodlivého usporiadania právnych vzťahov. Do úvahy je však potrebné zobrať aj slovenské realie, a to najmä nákladnosť a dĺžku procesov na odstránenie nesúladneho stavu zápisu v katastri nehnuteľností s reálnym stavom.

²⁹ Zásadná je najmä kolízia § 1111 nového českého Občianskeho zákonníka s vydržaním: „Získal-li někdo movitou věc za jiných okolností, než které stanoví § 1109 nebo 1110, stane se vlastníkem věci, pokud prokáže dobrou víru v oprávnění převodce převést vlastnické právo k věci. To neplatí, pokud vlastník prokáže, že věc pozbýl ztrátou nebo činem povahy úmyslného trestného činu.“

na využitie vydržania, ktoré stanovuje prísnejšie kritéria pre originárne nadobudnutie vlastníckeho práva. Ani za týchto okolností ale nemožno hovoriť o úplnej obsolétosti vydržania.

Český ústavný súd sa s danou problematikou vysporiadal konštatovaním, že vydržanie a dobromyseľné nadobudnutie od nevlastníka sú dva odlišné právne inštitúty, ktoré môžu koexistovať popri sebe. Explanatórne Ústavný súd ČR poukazuje na skutočnosť, že zatiaľ čo prvá osoba, ktorá mala nadobudnúť vlastnícke právo od riadneho vlastníka, no pre neplatnosť prevodu na neho vlastnícke právo neprešlo môže nehnuteľnosť iba vydržať, ďalšie osoby, odvodzujúce si právo od takéhoto domnelého vlastníka už môžu nadobúdať aj prostredníctvom ochrany dobrej viery v zápis do katastra.³⁰

Takéto zdôvodnenie však pôsobí mierne zmätočne, nakoľko nevysvetľuje, prečo je právne postavenie prvého domnelého nadobúdateľa ochudobnené oproti jeho právnym nástupcom. Pre túto skutočnosť napokon existuje názorová oponentúra aj na samotnom Ústavnom súde ČR.³¹ Potenciálnym právnym problémom je taktiež možnosť súbežnej kolízie dobromyseľnosti viacerých nadobúdateľov súčasne.

Z teoretického hľadiska odôvodnenejšie pôsobí aplikácia vydržania v už zmienenom rozsudku Najvyššieho súdu ČR, v ktorom súd dôvodí, že bez dobrej viery v údaje zapísané v katastri nehnuteľností nie je možné priznať inú formu nadobudnutia vlastníctva, než je vydržanie.³² Takáto

³⁰ Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 17. 4. 2014, sp. zn. I. ÚS 2219/12: „Dobrovérne nabytí vlastníckeho práva a vydržení představují dva různé způsoby originárního nabytí vlastníckeho práva, založené celkově na odlišných podmínkách, mezi nimiž se ale v obou případech nachází oprávněná držba. (...) Konkrétně pak lze opodstatněnost a možnost souběžné existence jak institutu nabytí vlastníckeho práva od nevlastníka, tak institutu vydržení ilustrativně prokázat na skutečnosti, že zatímco k ochraně v dobré víře nabytých práv lze přistoupit vždy až u dalšího nabyvatele (po nevlastníkovi), možnost vydržení se vztahuje právě i na onoho nevlastníka, tedy toho, kdo měl vlastnícké právo nabytí přímo od původního vlastníka, oršem s ohledem na neplatnost převodního právního úkonu se tak nestalo. Lze tak uzavřít, že ač oba způsoby nabytí vlastníckeho práva mají styčné body, podmínky jejich aplikace se zcela neshodují.“

³¹ Vid' stanovisko sudcu Vladimíra Kůrku v poznámke pod čiarou č. 15.

³² Porovnaj s rozhodnutím Najvyššieho súdu ČR zo dňa 30. 10. 2019, sp. zn. 22 Cdo 2379/2019: „Pravidlo o nabytí nemovitosti od neoprávněného na základě dobré víry nabyvatele v zápis práva předchůdce v katastru nemovitostí je výjimkou z obecně platné zásady, že někdo nemůže na jiné převést více práv, než sám má (nemo plus iuris ad alium tranferre potest, quam ipse habet), byť; přísně vzato, tu jde o originární, nikoliv derivativní způsob nabytí vlastnictví (jde o přechod, nikoliv o převod práva). Tuto výjimku nelze rozšiřovat nad rámec dobré víry v zápis práva předchůdce v katastru nemovitostí, a to ani v případě, že nabyvatel jednal v omylu vyvolaném státním orgánem.“

aplikácia potenciálne prichádza do úvahy aj pri platnej zmluve avšak bez vkladuschopných účinkov, či dobromyseľnej držby na základe ústnej zmluvy.³³

Ešte užšie využitie vydržania si možno predstaviť v prípade hnuteľných vecí, pri ktorých by zákonodarca explicitne stanovil v podstate neohraničenú ochranu dobrej viery, postačujúcej na nadobudnutie vlastníctva od neoprávnenej osoby. Takýto prípad v istom zmysle badáme vo vyššie uvedenej českej úprave podľa nového Občianskeho zákonníka. Samostatnou kategóriou zostáva hodnotenie možnosti vydržania „iných majetkových práv“ (napr. možnosť vydržania obchodného podielu). Za týchto okolností sa vydržanie javí skôr ako právny nástroj na riešenie neočakávaných faktických situácií, než ako široko použiteľný inštitút, ako bol v minulosti zaužívaný.³⁴

Otázku sudcovskej tvorby práva v rozpore s platným právnym stavom však nemožno úplne vylúčiť ani v prípade, ak existuje jasne stanovená legálna definícia možnosti nadobudnutia vlastníckeho práva od nevlastníka.³⁵ Takáto „sudcovská nadpráca“ by bola, samozrejme, omnoho ťažšie odôvodniteľná, než tomu bolo v nami analyzovaných prípadoch, avšak nie je možné ju úplne vylúčiť. V prípade, ak by aj napriek zúženému náhľadu na vydržanie prichádzalo do úvahy rozširovanie možnosti dobromyseľného nadobudnutia bez potreby skúmania uplynutia vydržacích lehôt, otázka obsolétlosti vydržania by bola nanajvýš aktuálna.

5 ZÁVER

Zmena postoja v rozhodovacej praxi najvyšších súdnych autorít ako v Česku, tak aj na Slovensku v otázke možnosti nadobúdania vlastníckeho práva od nevlastníka viedla k zásadnému prelomeniu uplatňovania zásady *nemo plus iuris*. Zmena ustálenej judikatúry viedla k záveru, že aj napriek

³³ Porovnaj s nálezom Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 14. 11. 2018, sp. zn. II. ÚS 484/2015.

³⁴ Pre úplnosť treba poukázať aj na opačnú stranu skúmanej problematiky. Český zákonodarca totiž v zmysle § 1095 nového Občianskeho zákonníka priznáva ochranu aj držiteľovi, ktorý dôvod svojej dobromyseľnej držby nevie preukázať, a to formou mimoriadneho vydržania. V takom prípade je však potrebné uplynutie dvojnásobne dlhšej vydržacej lehoty. Mimoriadne vydržanie teda pôsobí ako inštitút, ktorým zákonodarca pokrýva ochranu dobromyseľných držiteľov nad rámec všetkých právnych nástrojov, ktoré sme v tomto príspevku skúmali.

³⁵ Ako je to, napríklad, v súčasnosti v Českej republike.

nedostatku kauzy môže dôjsť k platnému prevodu vlastníctva nehnuteľnosti, pokiaľ nadobúdateľ konal v dobrej viere v zápis vo verejnom registri. Vystala preto závažná otázka, či je inštitút vydržania napriek svojej explicitnej zákonnej formulácii stále relevantnou súčasťou právneho poriadku.

V príspevku sme sa zamerali nielen na platný právny stav v Slovenskej republike (ktorý sme zároveň komparovali s predchádzajúcou českou právnou úpravou), ale vychádzali sme aj z úvah, aký môže mať na skúmanú problematiku dopad prípadná rekodifikácia po českom vzore, či rozhodovacia prax ekvivalentná judikátom českého ústavného súdu.

Na rozdiel od českého ústavného súdu totiž jeho slovenský náprotivok stále neprijal definitívne stanovisko v otázke ochrany dobrej viery nadobúdateľa v rozpore so zásadou *nemo plus iuris*, ba čo viac, jeho ostatné rozhodnutia indikujú, že sa k takémuto kroku ani v budúcnosti nemusí uchýliť.

Za každých okolností však dochádzame k záveru, že prelomenie zásady *nemo plus iuris* neznamená úplnú obsolentnosť inštitútu vydržania. Dochádza síce k signifikantnému zúženiu jeho uplatnenia, no aj rozhodnutia českého najvyššieho súdu po akceptácii doktríny ochrany dobrej viery nastolenej českým ústavným súdom potvrdzujú, že stále ide o relevantný spôsob originárneho nadobudnutia vlastníckeho práva.

Literature

BĚLOVSKÝ, Petr. *Usucapio. Vydržení v římském právu*. Praha: Auditoriu, 2018. ISBN 978-80-87284-72-8

KLEŇOVÁ, Veronika. In iure cessio hereditatis. In: *Právněhistorické studie*, 2018, roč. 48, č. 1

KUPISZEWSKI, Henryk. *Prawo rzymskie a współczesność*, druhé vydanie. Kraków: Od.Nowa, 2013.

LONGCHAMPS DE BÉRIER, Franciszek. Remarks on the methodology of private law studies: The use of Latin maxims as exemplified by *nemo plus*. In: *Fundamina (Pretoria)*, 2015, roč. 21 č. 1, Pretoria. Dostupné z: http://www.scielo.org/za/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1021-545X2015000100004#top_fn26

NOVOTNÝ, Martin a Juraj GYÁRFÁŠ. K následkom odstúpenia od zmluvy o prevode nehnuteľností. In: *Justičná revue*, 2010, roč. 62, č. 3.

SCHRAGE, E. J. H. Res habilis, titulus, fides, possessio, tempus: A medieval mnemonic hexameter? In: STURM, F. (ed.). *Liber Amicorum Guido Tsuno*. Frankfurt am Main, 2013.

SCHULZ, Fritz. *Classical Roman Law*. Oxford: Oxford University Press, 1951. ISBN 978-0198251378.

SKŘEJPEK, Michal. Maxima. In: *Soudce*, 2008, roč. 10, č. 11.

SUDZINA, Milan. Výnimky zo zásady *nemo plus iuris* so zameraním na nadobudnutie nehnuteľnosti od nevlastníka v slovenskom právnom poriadku. In: *Ius et Administratio*, 2013, roč. 6, č. 1.

ŠTEVČEK, Marek, Anton DULAK, Jana BAJÁNKOVÁ, Marián FEČÍK, František SEDLAČKO, Marek TÓMAŠOVIČ a kol. *Občiansky zákonník 2. Diel. Komentár*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2015.

VRCHA, Pavel. *Aktuálně k problematice nabytí nemovitosti od nevlastníka*. Dostupné z: <http://vrcha.webnode.cz/news/aktualne-k-problematice-nabyti-nemovitosti-od-nevlastnika1/>

Contact – e-mail

jan.ivancik@flaw.uniba.sk

Význam inštitútu federácie v súčasnosti

Ludovít Máčaj

Právnická fakulta, Univerzita Komenského
v Bratislave, Slovenská republika

Abstract in original language

Príspevok sa zaoberá významom federácie v súčasnom svete a jeho autor sa zamýšľa nad rozdielmi medzi postavením jednotiek federácie a územných celkov iných štátov.

Keywords in original language

Federácia; územné jednotky.

Abstract

The paper deals with the importance of the institute of federation nowadays and the author talks about the differences between the state of the federation units and territorial units of other states.

Keywords

Federation; Territorial Units.

1 ÚVOD

V súčasnom svete máme môžeme badať najrôznejšie druhy štátnych útvarov – od jednotných štátov, až po zložené federácie, tvorené z územných jednotiek majúcich charakter štátu. Nie je to náhoda, v skutočnosti sú tieto rozdiely spôsobené dlhodobým historickým vývojom jednotlivých štátov, ako aj ich demografickými, kultúrnymi, ako aj geografickými podmienkami. Je predsa logické, že pomerne malý štát s hustým a v zásade jednotným zložením obyvateľstva, ako je Slovensko alebo Česká republika, bude disponovať inou formou štátu aj z hľadiska svojej vertikálnej štruktúry, než obrovské územné útvary, ako napríklad Ruská federácia alebo Spojené štáty.

Na druhej strane však v praxi vyvstáva otázka, do akej miery sú tieto rozdiely formálne, uvedené v ústavách a ďalších právnych predpisov jednotlivých štátov, a v akej miere sú aj prejavnené v ich právnej praxi? Najlepším príkladom sú európske federatívne štáty pri ktorých je otázne, v akej miere sa v ich prípade naozaj jedná o zväzok – v určitej miere samostatných – štátov, alebo sa jedná len o lepšiu, krajšiu a pre verejnosť prijateľnejšiu „obal“ skutočnosti, ktorá je aj v iných, jednotných resp. unitárnych štátoch, a v ich územno-správnych jednotkách.

Cieľom tohto príspevku nie je, samozrejme, zhodnotiť alebo posúdiť význam existencie jednotlivých zložených štátov. Na druhej strane, z niektorých teoretických východísk a praktických príkladov má záujem najmä z hľadiska správneho práva a územno-správnej organizácie štátov posúdiť, čo je územná či správna jednotka a čo by bolo možné považovať za štátny zväzok.

Tento príspevok teda väčšmi predstavuje krátku a provokatívnu úvahu nad niektorými praktickými súvislosťami. Je dielom človeka, ktorý sa venuje správne právu, preto prosím láskavého čitateľa o odpustenie prípadných teoretických a terminologických chýb teórie práva a ústavného práva.

2 ŠTÁTNE ZRIADENIE A JEHO VÝZNAM?

Federácia ako pojem z právno-teoretického hľadiska najväčšmi súvisí s pojmom forma štátu. Tá je v *moderných demokratických štátoch právnom kategóriou, ktorá je právne upravená predovšetkým v ústave a iných dôležitých právnych predpisoch*. Z teoretického hľadiska je definovaná ako *spôsob organizácie štátnej moci a režim (metódy) jej fungovania*.¹ Jej obsahom sú tri základné zložky:

1. forma vlády,
2. územno-organizačná štruktúra štátu,
3. štátny režim.²

Aj z tohto teoretického delenia je zrejmé, že spôsob územno-organizačnej štruktúry štátu vytvára jeho formu, teda značným spôsobom determinuje jeho funkcie a vlastnosti. A presne tak je to aj v prípade územno-organizačnej

¹ OTTOVÁ, Eva. *Teória práva*. 3. vyd. Šamorín: Heuréka, 2010, s. 137.

² Ibid.

štruktúry štátu, ktorá sa zvykne označovať aj ako „štátne zriadenie“ (aj v ďalšom texte je používaný tento pojem ako skratka, aj keď s tým, že sa jedná o synonymum, nemožno byť úplne stotožnený). V každom prípade, to akým spôsobom štát usporiada svoje územie, organizáciu štátnej správy i verejnej správy ako celku na tomto území, v podstatnej miere ovplyvňuje to, aký je charakter štátu ako celku.

Z hľadiska teoretického členenia môže štát z hľadiska usporiadania predstavovať napr. jednotný (resp. unitárny) štát, zložený štát (federácia), zväzok štátov (konfederácia), či dokonca iné typy združení štátov, ktoré nie je možné zaradiť presne ani do jednej z uvedených kategórií. Toľko teória. Samozrejme, mohli by sme zachádzať do detailov, presnejších delení týchto útvarov – k tomu existujú mnohé vzácne a podnetné publikácie. Myslím si však, že je nepochybné, že v prípade vyššie uvedených kategórií sa jedná najmä o teoretické modely, ktorých realizácia mierne „pokrivkáva“, alebo inak povedané, skutočnosť sa dá do nich premietnuť niekedy viac, inokedy menej.

Skúsme sa však nad danými skutočnosťami zamyslieť postupne. Napríklad jednotný štát. V tomto hovoríme o štáte, ktorý *disponuje jedinou organizovanou mocou a jednou sústavou kompetencií, ktorá obvykle nie je nijak viac vertikálne členená, a preto sa jedná o jeden ucelený ústavný systém*.³ Ak by sme mali tieto základné znaky brať doslovne, v praxi by to znamenalo, že štát vykonáva svoje právomoci všade rovnako, a to nielen z územného, ale rovnako aj z vecného hľadiska. Ak by sme šli do detailov, predpokladalo by to podobný a rovnako efektívny systém štátu a ním vykonávanej štátnej správy na ktoromkoľvek mieste a pri akejkoľvek činnosti v rámci štátu. Môžeme povedať, že takéto chápanie dokonca vo svojej podstate vylučuje decentralizáciu. Je to však naozaj tak aj v realite? O tom môžeme oprávnene pochybovať. Samozrejme, miera decentralizácie a regionalizácie jednotlivých štátov je rôzna, na druhej strane je však možné pochybovať o tom, že by v nejakom prípade mal štát až natoľko dominantný vplyv, ako to predpokladá model jednotného štátu.

Ako druhý model máme zložený štát (federáciu). Aj v tomto prípade hovoríme z hľadiska základnej charakteristiky o „*súštatí, ktoré má, svoje, teda*

³ CIBULKA, Ľubor a Karel KLÍMA. Horizontálna a vertikálna štruktúra štátu (forma štátu). In: CIBULKA, Ľubor a kol. *Ústavné právo Slovenskej republiky: (štátoveda)*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2013, s. 55.

vnútorné členské štáty. Skladajú sa z dvoch, alebo viacerých štátnych jednotiek a realizujú skutočnú vertikálnu delbu moci – na najvyššej úrovni sa nachádza federálny štát, a na nižšej úrovni sa nachádzajú jednotlivé členské štáty.“⁴ Inak povedané, tento teoretický koncept predpokladá akési „združenie“, alebo „zväzok“ viacerých štátnych jednotiek, ktoré sa v prospech „federálneho štátu“ zriekajú svojej medzinárodnoprávnej subjektivity, ako aj viacerých vnútroštátnych právomocí, so zámerom zachovania svojej existencie ako štátneho útvaru. Táto skutočnosť je však takisto otázná. Je to spôsobené aj samotným spôsobom vzniku federácií. Niektoré z nich vznikli naozaj vyššie uvedeným spôsobom, reálnym spojením dvoch štátnych celkov, resp. keď tieto členské štáty aj neexistovali ako nezávislé štáty a subjekty medzinárodného práva aj predtým, a toto ich nové postavenie vzniklo na základe určitej politickej dohody, o ktorú sa opiera existencia samotnej federácie. Tu ide zväčša o uplatnenie východísk, ktoré spomínal Milan Hodža vo svojom „prorockom diele“ *Federation in Central Europe: „Malé národy môžu byť ohrozené veľkou politikou, keď sú izolované a obklopené rivalmi. Celkom určite sú však schopné stať sa dôležitými elementami spravodlivej a nepostrádateľnej rovnováhy politických síl, ak preukážu schopnosť spoločného pohľadu na záležitosti, ktoré sú im spoločné, najmä potom, čo na základe geografického postavenia ich význam vzrastá...*“⁵ V tomto prípade však nie je správne chápať národ len v etnickom význame, väčší zmysel dáva predmetná formulácia v prípade, ak máme na mysli národ politický, štátotvorný. Na druhej strane existovalo a dodnes existuje pomerne veľké množstvo federácií, ktoré vznikli takpovediac „zhora“. Bolo to tak v prípade federácií tzv. Východného bloku, ako bola napríklad Československá socialistická republika, alebo Socialistická federatívna republika Juhoslávia, alebo aj samotný Sovietsky zväz. Nie je to však len záležitosť viac-menej formálnych federácií v štátoch s nedemokratickým režimom, obdobné príklady môžeme nájsť aj v povojnovom usporiadaní západnej Európy. V ich prípade už nejde o nevyhnutné spájanie menších štátov, resp. celkov do „životaschopnejších“ jednotiek. Práve naopak, v tomto prípade ide do popredia snaha o čo najvhodnejšie územno-správne usporiadanie toho ktorého štátu, ktorý je tvorený jedným politickým, ale neraz i etnickým národom (Spolková

⁴ Ibid, s. 61.

⁵ HODŽA, Milan. *Federation in Central Europe*. London: Jarrolds Publishers, 1942, s. 75.

republika Nemecko alebo Rakúska republika). V obdivoch prípadov však, v skratke povedané, najväčším potenciálnym nedostatkom federácie ako formy štátneho zriadenia je skutočnosť, že štátne útvary, ktoré ju tvoria (štáty, regióny, kantóny, krajiny, atď.), majú nielen v porovnaní medzi jednotlivými príkladmi federácií, ale rovnako aj v rámci jednotlivých federácií rôzne postavenie, rozsah právomocí, ako aj históriu a vývoj.

Samozrejme, z hľadiska foriem štátneho zriadenia môžeme hovoriť ešte aj o iných príkladoch, na prvom mieste o konfederácii. Z teoretického hľadiska je považovaná za formu zväzku štátov, ktoré si v plnej miere zachovávajú svoju suverenitu.⁶ Skutočnosť, že konfederácia je budovaná na princípe nezávislosti a medzinárodnoprávnej subjektivity jednotlivých členských štátov, ako aj neexistencii spoločných orgánov nad úroveň spoločných úloh konfederácie vymedzených v zmluvách medzi týmito štátmi, spôsobuje, že konfederácia môže dobre slúžiť k dosiahnutiu určitých (zväčša krátkodobých cieľov). Je však otázne, do akej miery ju vôbec môžeme považovať za formu štátneho zriadenia, pretože v prípade konfederácie ako takej nemôžeme vôbec tvrdiť o existencii „spoločného štátu“. Aj z historických skúseností môžeme usúdiť, že konfederácia, ktorá by spĺňala aspoň základné vyššie uvedené vlastnosti, teda neexistencia suverenity konfederácie ako takej a naopak, plná suverenita jednotlivých členských štátov, mala vždy len prechodné trvanie, zväčša v situáciách, kedy sa menila forma štátu ako taká (najčastejšie uvádzané príklady sú konfederácia amerických štátov, ktoré neskôr vytvorili Spojené štáty americké, alebo Spoločenstvo nezávislých štátov po zániku Sovietskeho zväzu). V súčasnosti má termín „konfederácia“ vo svojom oficiálnom dlhom názve Švajčiarska konfederácia, aj tu je však potrebné uviesť, že z terminologického hľadiska nenapĺňa podmienky na to, aby sa za konfederáciu mohla považovať, najmä z dôvodu existencie mnohých spoločných úradov a taktiež spoločnej suverenity.

Okrem vyššie uvedených foriem štátnych zriadení existujú aj ďalšie, nadštátne združenia (resp. zväzky) štátov, ktorých charakteristickou črtou je, že vznikli na základe medzinárodných zmlúv uzavretých medzi štátmi na dosiahnutie

⁶ CIBULKA, Ľubor a Karel KLÍMA. Horizontálna a vertikálna štruktúra štátu (forma štátu). In: CIBULKA, Ľubor a kol. *Ústavné právo Slovenskej republiky: (štátoveda)*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2013, s. 76.

konkretizovaných cieľov, a na ich dosiahnutie si vytvárajú spoločné orgány. Podobne ako v prípade konfederácií je však potrebné uviesť, že v tomto prípade môžeme len sotva hovoriť o forme štátneho zriadenia, keďže v tomto prípade sa nejedná o (suverénny) štát, ktorý by spoločne vytvorili. Na druhej strane je však možné konštatovať, že v prípade veľkého množstva spoločných úloh a kompetencií nadobúdajú takéto združenia štátov niektoré znaky štátov, plne sa však nimi nestávajú. V ďalšej časti sa preto príspevok zameriava primárne na posúdenie postavenia federácie a jej vzájomnej komparácie s jednotným štátom na základe kritéria formy štátneho zriadenia.

3 FEDERÁCIA A JEDNOTNÝ ŠTÁT: NAOZAJ VEĽKÉ ROZDIELY?

Ako je to teda s federáciou ako formou štátneho zriadenia? V prvom rade tu musíme uviesť, že pojem „federácia“ je pojmom právno-teoretickým, a zároveň aj pojmom združujúcim. Nie je totiž federácia ako federácia a prečo, to je uvedené už aj predchádzajúcim texte – primárne to totiž súvisí s jej vznikom, ktorý môže byť „zdola“, teda na základe dohody dvoch (aspoň potenciálnych) štátnych útvarov, alebo „zhora“, kedy iniciatíva vychádza smerom od orgánov štátu, ktorý sa má stať základom budúcej federácie. Táto samotná skutočnosť má dosahy skôr vo význame pre skúmanie právnych dejín, no napriek tomu sa v značnej miere odzrkadľuje aj v súčasnej podobe konkrétnych federácií, ako aj v miere, akú pôsobnosť a právomoci, alebo odvážnym pojmom vyjadrené – koľko samostatnosti svojim členským štátom priznávajú. Môže to byť ovplyvnené jednak historickými tradíciami (ako v prípade kantónov vo Švajčiarsku), veľkosťou územia a nevyhnutnosťou jeho efektívnej správy (ako napr. Brazília či Mexiko), etnickými alebo náboženskými rozporami medzi regiónmi (Belgicko alebo Tanzánia).⁷ No v realite je táto skutočnosť spôsobená aj viacerými z týchto predpokladov a ich vzájomnou kombináciou (ako napr. Ruská federácia, kde je primárnym predpokladom vzniku federácie veľká rozloha územia

⁷ Porovnajte s ⁷ CIBULKA, Ľubor a Karel KLÍMA. Horizontálna a vertikálna štruktúra štátu (forma štátu). In: CIBULKA, Ľubor a kol. *Ústavné právo Slovenskej republiky: (štátoveda)*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2013, s. 74. Kritériá boli doplnené a rozšírené.

štátu a nevyhnutnosť jeho efektívnej správy, no na druhej strane aj existencia výrazných národnostných menšín v niektorých častiach štátu vytvárajú predpoklady na nevyhnutnosť federatívneho štátneho zriadenia).

Na druhej strane máme jednotné štáty. Pre tie, aspoň v ideálnom prípade platí, ako je uvedené vyššie, že vo svojej podstate v ich prípade ide o jednotnú štátnu moc, aplikovanú obdobnými prostriedkami na celom štátnom území. Realita je však niekedy oveľa komplikovanejšia a veľmi blízko súvisí s pojmami centralizácia a decentralizácia. *Centralizácia predstavuje stav, poprípade k tomuto stavu smerujúci proces, keď je pôsobnosť a právomoc v oblasti verejnej správy a zodpovednosť za jej výkon sústredená v rukách štátu.* Naopak, decentralizácia smeruje ku rozdeleniu všetkých, alebo aspoň na základe ústavy a iných právnych predpisov vymedzených pôsobností, právomocí, ako aj zodpovedností za ich výkon medzi štát a ďalšie spravujúce subjekty verejnej správy.⁸ Z hľadiska územnej organizácie štátu môžu byť takýmito subjektmi napríklad jednotky územnej samosprávy, ale nevylučuje sa, aby to boli aj iné útvary, disponujúce viacerými pôsobnosťami a právomocami.

Niektorí autori preto v prípade typológie jednotných štátov označujú tri druhy: centralizovaný systém vzťahov, decentralizovaný systém vzťahov a nakoniec aj tretí prúd, spojený s existenciou rôznych typov autonómie.⁹ Centralizovaný systém vzťahov je štruktúrou, ktorá vo svojej podstate predpokladá absolútnu podriadenosť orgánov štátnej správy od najvyšších ústavných orgánov štátu, a zároveň je nutnosťou aj neexistencia iných spravujúcich subjektov vo verejnej správe, čo de facto vylučuje existenciu (najmä územnej) samosprávy. V čistej forme predstavuje skôr ideálny stav, nakoľko v demokratickej a slobodnej spoločnosti je takáto závislosť a previazanosť so štátom nesmierne škodlivá a nemysliteľná. Jeho aplikovateľnosť je preto skôr možná v totalitných režimoch. Na druhej strane tu máme decentralizovaný systém vzťahov s existenciou veľkého počtu ďalších spravujúcich subjektov, najmä samosprávy. Tento systém je najčastejší a pre demokratickú spoločnosť typický, dokonca až nevyhnutný. Realizuje sa vo všetkých formách štátneho zriadenia. Nakoniec tu máme systém autonómie, ktorá môže

⁸ ŠKROBÁK, Ján. Verejná správa v organizačnom ponímaní. In: VRABKO, Marián a kol. *Správne právo hmotné. Všeobecná časť*. 2. dopl. vyd. Bratislava: C. H. Beck, 2018, s. 17.

⁹ POSLUCH, Marián a Ľubor CIBULKA. *Štátne právo Slovenskej republiky*. 3. vyd. Šamorín: Heuréka, 2009, s. 34.

mať rôzne formy, najčastejšie sa však hovorí o autonómii administratívnej, politickej, alebo kultúrnej. Pod administratívnou autonómiou sa zväčša rozumie špecifická organizácia verejnej správy s ohľadom na posilnenie právomocí samosprávnych subjektov, resp. minimálne na úrovni miestnej štátnej správy, pod politickou autonómiou je možné rozumieť určitý stupeň nezávislosti nielen na úrovni vykonávania rozhodovacích procesov vo verejnej správe, ale aj pri vykonávaní politických rozhodnutí na ich pozadí. To sa v praktickej rovine môže prejavovať aj ako určitá miera samostatnosti pri legislatívnej činnosti. Politická autonómia môže byť zavedená ako prostriedok riešenia územného usporiadania konkrétneho štátu, tiež však môže byť riešením národnostných otázok.¹⁰ Na druhej strane pojem kultúrna autonómia môže mať najrôznejší obsah, v závislosti od toho, kto takouto autonómiou disponuje. Zväčša je chápaná ako alternatíva k územnej a politickej autonómii v situácii, keď táto nie je akceptovateľná. Aj preto sa v tomto prípade najčastejšie zmieňuje práve národnostná kultúrna autonómia. Zároveň, územná autonómia vo svojej podstate nevyhnutne vytvára národnostné menšiny a väčšiny a preto predstavuje potenciálny prostriedok vzniku národnostných konfliktov.¹¹

Bez ohľadu na to, akým spôsobom má ten-ktorý štát vysporiadanú otázku centralizácie a decentralizácie, je nepochybné, že štátne zriadenie sa v tomto prípade nevzťahuje len na úzke chápanie, ako vertikálnu štruktúru štátu v zmysle uvedených foriem štátneho zriadenia, ale aj na usporiadanie územia daného štátu. V tomto prípade už hovoríme o územnom a správnom usporiadaní štátu. V zmysle slovenskej právnej teórie, ako aj právnej úpravy existuje medzi týmito dvoma typmi usporiadania rozdiel.

Správne usporiadanie smeruje k efektívnemu výkonu štátnej správy, resp. vymedzenia územnej pôsobnosti štátnych orgánov ako takých prostredníctvom rozdelenia územia štátu na určité územné obvody (kraje, okresy, v prípade iných štátov môže ísť samozrejme aj o iné územné útvary). Ich spoločným znakom je, že tieto vymedzené územia ako také zväčša nemajú

¹⁰ CIBULKA, Ľubor a Karel KLÍMA. Horizontálna a vertikálna štruktúra štátu (forma štátu). In: CIBULKA, Ľubor a kol. *Ústavné právo Slovenskej republiky: (Štátoveda)*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2013, s. 57.

¹¹ NIMNI, Ephraim. *National-Cultural Autonomy and its Contemporary Critics*. Abingdon (Oxon): Routledge, 2005, s. 11. ISBN 0-415-24964-3.

právnú subjektivitu, nemajú vlastné orgány (jedná sa o orgány štátu ako spravujúceho subjektu s územnou pôsobnosťou vymedzenou pre dané územie), preto je vyslovene záležitosťou štátu, akým spôsobom si tieto správne celky upraví, aj keď je logickým predpokladom, aby pri tom rešpektoval prirodzené demografické a geografické podmienky a predpoklady. Táto definícia vychádza nepriamo z úpravy zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 221/1996 Z. z. o územnom a správnom usporiadaní Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov, podľa ktorého „*územný obvod kraja a územný obvod okresu sú územnými obvodmi na výkon pôsobnosti orgánov štátu, ak osobitný zákon neustanovuje inak*“, to isté platí pre obce a vojenské obvody, ktoré sú takto chápané ako správne celky.¹²

Na druhej strane rozoznávame územné členenie štátu, ktoré by už malo vo svojej podstate zohľadňovať etnologické, sociologické, politické, geografické, prírodné a mnohé iné predpoklady vo vzájomnej interakcii tak, aby sa čo najlepšie a najefektívnejšie mohli uspokojovať potreby obyvateľov na danom území.¹³ V tomto prípade je zaujímavé, že hoci predmetný zákon vo svojom názve spomína aj územné usporiadanie, nikde ho nielenže nedefinuje, ale ani nepriamo nevymedzuje, o čo by sa malo – na rozdiel od správneho usporiadania, resp. členenia jednat'. Aj v zmysle vyššie uvedenej definície sa však veda správneho práva zväčša zhoduje na tom, že územné členenie by malo nielen rešpektovať všetky vyššie aspekty, ale zároveň by sa malo jednat' o teritoriálne vymedzenie pôsobnosti jednotlivých subjektov verejnej správy, najmä subjektov územnej samosprávy ako spravujúcich subjektov. Tu je však potrebné uviesť, že táto terminológia je typická pre Slovenskú republiku. V Českej republike dodnes platný a účinný zákon č. 36/1960 Sb. o územním členění státu v znení neskorších predpisov zmieňuje výhradne len pojmy „územie-územné členenie-územná jednotka“, na druhej strane zákon č. 51/2020 Sb. územně správním členění státu a o změně souvisejících zákonů (zákon o územně správním členění státu) v znení neskorších predpisov využíva pojem „územno-správné členenie“, pričom tieto

¹² § 7 Zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 221/1996 Z. z.

¹³ MARTVON, Anton. Územné a správne usporiadanie Slovenskej republiky. In VRABKO, Marián a kol. *Správne právo hmotné. Všeobecná časť*. 2. dopl. vyd. Bratislava: C. H. Beck, 2018, s. 74.

dva prívlastky navzájom odlišuje, keď vo viacerých ustanoveniach uvádza, že správny obvod tej-ktorej územnej jednotky je vymedzený jej územím.¹⁴

Nech je už ale terminológia v konkrétnom štáte akákoľvek, cieľom bolo poukázať na skutočnosť, že v rámci vertikálnej (vnútornej) štruktúry jednotného štátu môžu existovať v zásade dva druhy územných celkov: jednak také, ktoré vo svojej podstate slúžia len k efektívnejšiemu vykonávaniu štátnej správy (popríklad verejnej správy ako takej), a orgány verejnej moci pôsobiace na ich území nie sú orgánmi tohto celku, ale zväčša štátu, a na druhej strane iný typ územných celkov, ktoré predstavujú územie samostatnej územnej a správnej jednotky, zväčša s vlastnou právnou subjektivitou, vlastným obyvateľstvom, vlastnými pôsobnosťami, vlastnými právomocami a pod. Existencia takýchto územných celkov však celkom prirodzene predpokladá vysokú mieru decentralizácie konkrétneho štátu, ktorý veľkú časť svojich pôsobností, rovnako ako aj právomocí, prenesie na takéto územné celky. V prípade existencie politickej autonómie na územnej úrovni je rovnako logickým predpokladom prítomnosť územného celku, v ktorom sa daná politická autonómia realizuje.

A práve v tomto druhom prípade sa dostávame na „územie“ potenciálneho konfliktu medzi jednotným štátom na jednej strane a na strane druhej federáciou. Je samozrejmé, že musíme rešpektovať všetky charakteristické znaky a črty federácie, ako v prvom rade skutočnosť, že sa jedná o štát zložený z viacerých štátov (resp. pod štátnych jednotiek pod iným názvom), pričom jednotlivé štáty majú vlastné znaky štátnosti, ako napríklad vlastné ústavné orgány. Je logické, že tieto orgány na regionálnej úrovni a rovnako aj štátnosť územných celkov je v prípade jednotných štátov nemysliteľná. Napriek tomu, existuje dosť dôvodov vyvolávajúcich pochybnosti, či tento rozdiel nie je naozaj len formálny, a existujúci skôr z politických a historických dôvodov:

1. rovnako v prípade federácie tvorenej z dvoch alebo viacerých jednotiek s charakterom štátu, ako aj v prípade jednotného štátu s vyššou mierou decentralizácie vo forme územných celkov ako samostatných spravujúcich subjektov platí skutočnosť, že nositeľom suverenity je len štát ako celok – teda federácia ako celok, resp. jednotný štát ako

¹⁴ Porovnajte napr. § 1 ods. 2 a 3, alebo § 3 a nasl. zákona č. 51/2020 Sb.

celok. To má následky aj v skutočnosti, že subjektom medzinárodného práva a medzinárodných vzťahov sú v skutočnosti len federácia alebo jednotný štát,

2. najmä v prípade federácií, ktoré vznikli „zhora“ najmä s úmyslom potreby efektívnejšej správy veľkého štátneho územia je otázne, či nie je rozdiel medzi štátmi tvoriacimi federáciu a územnými celkami jednotného štátu len terminologický. V tomto prípade je možné oprávnené spochybňovať skutočnosť, či sa naozaj jedná o štáty – ich územie je dané viac-menej mocenským rozhodnutím, ich obyvateľstvo nie je možné oddeliť od obyvateľstva iných štátnych jednotiek tvoriacich federáciu, a obdobne je to aj so štátnou mocou, ktorá väčšmi vychádza „zhora“, než „zdola“,
3. v prípade dosiahnutia vysokej miery decentralizácie v štáte môžu nastávať paradoxné situácie, kedy niektoré územné celky jednotného štátu majú v skutočnosti zverený väčší okruh pôsobnosti a právomocí, než štátne jednotky tvoriace federáciu, to sa týka najmä rôznych typov územnej politickej autonómie.

Samozrejme, cieľom týchto úvah nie je narušiť teórie spoločenskej zmluvy ani úplne iných ústavnoprávnych základov federácií a jednotných štátov. Len poukázanie na skutočnosť, že medzi decentralizovaným jednotným štátom a federáciou, najmä tou formálnou, zas až taký praktický rozdiel nie je, najmä s ohľadom pôsobnosti a právomoci, ktoré môžu či už štáty (resp. iné jednotky tvoriace federáciu), alebo územné jednotky jednotných štátov vykonávať.

4 ZÁVER

Názov tohto príspevku smeroval k významu inštitútu federácie v súčasnosti, najmä vo vzájomnej komparácii s územnými jednotkami iných, najmä jednotných štátov. Posudzovanie tohto významu musí byť komplexné a nemôže sa zamerať len na jednu parciálnu otázku, ako definícia štátneho zriadenia v ústavnom poriadku toho-ktorého štátu.

Napriek tomu som presvedčený, že poukázanie na túto problematiku má minimálne tieto významy:

1. Posudzovanie otázok, ako je napríklad vertikálna štruktúra štátu, by nemalo byť formalistické a tézovité, ako to často býva, na základe jednoznačných definícií v právnych poriadkoch jednotlivých štátov,
2. Pri hodnotení formy a významu štátneho zriadenia ako zložky formy štátu je potrebný spoločný prístup jednak teórie práva, ako aj vedy ústavného práva a správneho práva, keďže sa jedná o oblasť, kedy sa ústavné orgány štátu a verejná správa na jeho území mimoriadne stretávajú,
3. Výsledky tohto výskumu budú následne použiteľné pri tvorbe legislatívy na danom úseku.

Na záver môžeme konštatovať, že federácia ako forma štátneho zriadenia má nepochybne význam aj v súčasnosti. Jej skúmanie je však potrebné praktizovať komplexne a s ohľadom jednak na praktické príklady, ako aj v komparácii s inými formami štátneho zriadenia.

Literature

- CIBULKA, Ľubor a Karel KLÍMA. Horizontálna a vertikálna štruktúra štátu (forma štátu). In: CIBULKA, Ľubor a kol. *Ústavné právo Slovenskej republiky: (štátoveda)*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2013, s. 40–89. ISBN 978-80-7160-349-8.
- HODŽA, Milan. *Federation in Central Europe*. London: Jarrolds Publishers, 1942, 390 s.
- MARTVOŇ, Anton. Územné a správne usporiadanie Slovenskej republiky. In: VRABKO, Marián a kol. *Správne právo hmotné. Všeobecná časť*. 2. dopl. vyd. Bratislava: C. H. Beck, 2018, s. 73–80. ISBN 978-80-89603-68-8.
- NIMNI, Ephraim. *National-Cultural Autonomy and its Contemporary Critics*, Abingdon (Oxon): Routledge, 2005, 259 s. ISBN 0-415-24964-3. Dostupné z: https://books.google.sk/books?hl=sk&lr=&id=4PiuKGF64E-UC&oi=fnd&pg=PR1&dq=cultural+autonomy&ots=3kh9VP9N-SQ&sig=R3EF4LEVFi2OqnCKt411X1qCxbw&redir_esc=y#v=one-page&q=cultural%20autonomy&f=false [cit. 24. 7. 2020].
- OTTOVÁ, Eva. *Teória práva*. 3. vyd. Šamorín: Heuréka, 2010, 323 s. ISBN 978-80-89122-59-2.

POSLUCH, Marián a Ľubor CIBULKA. *Štátne právo Slovenskej republiky*. 3. vyd. Šamorín: Heuréka, 2009, 341 s. ISBN 978-80-89122-56-1.

ŠKROBÁK, Ján. Verejná správa v organizačnom ponímaní. In: VRABKO, Marián a kol. *Správne právo hmotné. Všeobecná časť*. 2. dopl. vyd. Bratislava: C. H. Beck, 2018, s. 7–18. ISBN 978-80-89603-68-8.

Právne predpisy

Zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 221/1996 Z. z. o územnom a správnom usporiadaní Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov. In: *Slov-lex*. Dostupné z: <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/1996/221/20020101> [cit. 24. 7. 2020].

Zákon č. 36/1960 Sb. o územním členění státu v znení neskorších predpisov. In: *Nové ASPI* [právný informačný systém]. Wolters Kluwer SR [cit. 24. 7. 2020].

Zákon č. 51/2020 Sb. územně správním členění státu a o změně souvisejících zákonů (zákon o územně správním členění státu) v znení neskorších predpisov. In: *Nové ASPI* [právný informačný systém]. Wolters Kluwer SR [cit. 24. 7. 2020].

Contact – e-mail

ludovit.macaj@flaw.uniba.sk

Vědecká redakce MU

prof. PhDr. Jiří Hanuš, Ph.D. (předseda);
doc. RNDr. Petra Bořilová Linhartová, Ph.D., MBA; Mgr. Tereza Fojtová;
doc. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.; Mgr. Michaela Hanousková;
doc. RNDr. Petr Holub, Ph.D.; doc. Mgr. Jana Horáková, Ph.D.;
prof. MUDr. Lydie Izakovičová Hollá, Ph.D.; prof. PhDr. Mgr. Tomáš Janík, Ph.D.;
prof. PhDr. Tomáš Kubíček, Ph.D.; prof. RNDr. Jaromír Leichmann, Dr. rer. nat.;
PhDr. Alena Mizerová; doc. Ing. Petr Pirožek, Ph.D.;
doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.; Ing. Zuzana Sajdlová, Ph.D.;
Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D.; prof. RNDr. Ondřej Slabý, Ph.D.;
prof. PhDr. Jiří Trávníček, M.A.; doc. PhDr. Martin Vaculík, Ph.D.

Ediční rada PrF MU

doc. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D. (předseda);
prof. JUDr. Josef Bejček, CSc.; prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.;
prof. JUDr. Věra Kalvodová, Dr.; prof. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc.;
doc. JUDr. Petr Mrkývka, Ph.D.; doc. JUDr. Radim Polčák, Ph.D.;
doc. JUDr. Ivana Průchová, CSc.; doc. JUDr. Ing. Josef Šilhán, Ph.D.

WEYROVY DNY PRÁVNÍ TEORIE 2020

**prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc., doc. JUDr. Tomáš Sobek, Ph.D.,
Mgr. Bc. Linda Tvrdíková, JUDr. Martin Hapla, Ph.D. (eds.)**

Vydala Masarykova univerzita
Žerotínovo nám. 617/9, 601 77 Brno
v roce 2020

Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity
Edice Scientia, sv. č. 688

1., elektronické vydání, 2020

ISBN 978-80-210-9686-8 (online ; pdf)
www.law.muni.cz

MUNI
PRESS

MUNI
LAW



ISBN 978-80-210-9686-8

