

LIDSKÁ PRÁVA JAKO DISKURSIVNÍ POJEM

Michal Šejvl*

Abstrakt: Tento text se pokouší dokázat, že lidská práva jsou diskursivním pojmem. Po úvodním představení toho, v čem se diskursivní pojmy liší od pojmů klasifikačních, se zaměřuje na tři znaky, které obvykle připisujeme lidským právům – to, že jde o subjektivní práva, nezadatelnost těchto práv (v tom smyslu, že lidská práva nejsou výtvorem státu) a nezcizitelnost (v tom širokém smyslu, že se jich jejich nositelé nemohou vzdát). U prvního znaku se snaží ukázat, že i hospodářská a sociální práva (tak, jak jsou upravena typicky v Mezinárodním paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech) mohou být „skutečnými“ právy, a nikoli pouze právy „manifestními“, což demonstruje na příkladu práva na bydlení. Ve druhém případě diskutuje výhody i nedostatky chápání lidských práv jako práv daných pozitivním právem („legální“ práva) a na druhou stranu pojetí lidských práv jakožto práv morálních. V případě třetího znaku nezcizitelnosti argumentuje, že se sice můžeme shodovat na tom, že trvalé a úplné vzdání se subjektivního práva je v rozporu s „podstatou“ práva (s výjimkou případu eutanazie), ale v případě dočasných a částečných vzdání se práva je to již diskutabilní. To demonstruje na příkladu práva na lidskou důstojnost, přičemž po představení několika možností, jak lidskou důstojnost chápat, zakončuje, že lidská důstojnost je pravděpodobně také diskursivním pojmem.

Klíčová slova: lidská práva, diskursivní (esenciálně sporný) pojem, subjektivní právo, nezadatelnost práv, „manifestní“ práva, „legální“ práva, morální práva, nezcizitelnost práv, lidská důstojnost

ÚVOD

Když se hovoří o lidských právech, zapomíná se někdy na to, aby se vyjasnilo, o čem se přesně mluví, snad proto, že se předpokládá, že pojem lidských práv je přece každému jasný, když již ne nutně „reflektovaně“, tak alespoň intuitivně. Poukazem na lidská práva něco požadujeme, proti něčemu se bráníme, s něčím nesouhlasíme, nebo se nad něčím dokonce rozhořčujeme či proti něčemu (nebo za něco) demonstrujeme, i když to „něco“ nemusí mít s lidskými právy příliš společného.¹ Lidská práva jsou prostě přítomna v naší sociální realitě a popírat to je nejspíše nemožné. I když pravděpodobně nalezneme dostatečný počet těch, kdo ideu lidských práv odmítají, třeba proto, že již „zašla příliš daleko“, že jedince staví (neoprávněně) na piedestal nebo že zpochybňuje ideu lidských povinností, i toto popírání ideje lidských práv ukazuje, jakou důležitou roli pro nás tato idea hraje.

Jestliže bychom se ale pokusili o nějakou analytickou reflexi pojmu lidských práv, většinou bychom se dočetli, že jde o práva přirozená, univerzální, komplexní (v tom smyslu, že se dotýkají všech důležitých aspektů naší existence), zásadně důležitá (takže

* JUDr. Michal Šejvl, Ph.D., Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i., a Fakulta právnická Západočeské univerzity v Plzni. E-mail: sejvl@ktp.zcu.cz. Tento článek je jedním z výstupů grantového projektu GA ČR *Lidská práva v mezikulturních perspektivách*, č. 13-30299S.

¹ Např. v Sartrově povídce *Mládí vůdce* hlavní hrdina konečně najde svou identitu v očích druhých a když chce vyjádřit tento nový pocit, řekne: „JÁ MÁM PRÁVA!“, přičemž má na mysli téměř nevyčerpatelné požadavky, které bude mít na svou továrnu, své dělníky, svou manželku apod. – viz SARTRE, J.-P. *Zed, Nevolnost*. Praha: Levné knihy, 2001 (orig. 1939), s. 212. V jednom Kunderově románu zase hrdinka požaduje právo zaparkovat v přeplněné ulici gestem, které ji spojuje třeba s demonstrujícími nezaměstnanými (pro jejichž demonstraci nemá pražádného pochopení) – gestem, které Kundera nazývá gestem protestu proti porušování lidských práv. Viz KUNDERA, M. *Nesmrtelnost*. Brno: Atlantis, 1993 (orig. 1990), s. 137 an.

jim právníci připisují nejvyšší právní sílu, ať už ústavního práva, nebo dokonce nadpozitivního práva) apod. Zde bych se chtěl zamyslet právě nad některými znaky lidských práv, abych poukázal na to, že téměř jakýkoli znak, který lidským právům připišeme, není nepochybný, ale je otevřen diskusi – proto jde o diskursivní pojem (*essentially contested concept*). Diskursivní pojmy je možné odlišit od klasifikačních pojmů (*criteria concepts*) tím, že zatímco v případě klasifikačních pojmů je neshoda mezi mluvčími vysvětlitelná tím, že různí mluvčí používají nějaký termín v jiném významu, a proto se jeden z nich v pojmu mylí (např. když si někdo myslí, že velryba je ryba, nikoli savec), neshodu v případě diskursivních pojmů takto vysvětlit ani odstranit nelze. Pro diskursivní pojmy platí, že uvnitř nich mohou koexistovat zcela odlišné *koncepce* pojmu, takže tyto pojmy nám umožňují rozumnou neshodu (*reasonable disagreement*) způsobenou odlišnými hodnotami, na něž klademe důraz.² Přitom neshoda může panovat nejen uvnitř diskursivního pojmu samotného, ale i v tom, který pojem diskursivní je a který nikoli – to záleží na tom, jestli si ti, kteří jej používají, myslí, že neshoda se dá vyřešit rozlišováním (jako u klasifikačních pojmů), anebo naopak uznávají, že je možné vést smysluplné diskuse uvnitř jednoho pojmu. Ten, kdo bude nějaký pojem chápat jako klasifikační, bude mít tendenci jakoukoli neshodu vysvětlovat sémanticky („ten, kdo se mnou nesouhlasí, mluví o něčem jiném“), a nikoli hodnotově – kdybychom všechny morální či politické pojmy chápali jako klasifikační, došli bychom k tomu, že existuje pouze jedna jediná správná verze morálky (či politiky) a ostatní se mylí a mluví o něčem jiném. Připouštění diskursivních pojmů tedy přispívá k hodnotové pluralitě a k možnosti vést smysluplné diskuse, a nikoli k tomu, že svého oponenta diskvalifikujeme tím, že mluví o něčem jiném.

Uvažovat o lidských právech jako o diskursivním pojmu samo o sobě také nemusí být žádnou novinkou³ a celé práce jsou věnovány rozdílu mezi jednotlivými koncepcemi (pojmu) lidských práv.⁴ Zde bych se však chtěl zamyslet pouze nad třemi znaky lidských práv, které nebývají tematizovány tak často (s výjimkou opozice mezi právy danými pozitivním právem a právy morálními), a sice nad tím, jsou-li skutečně všechna lidská práva subjektivními právy, a nad jejich znakem nezadatelnosti a nezczizitelnosti. Domnívám se, že zde představený pokus, i když se bude týkat vlastně jen tří proklamovaných znaků lidských práv, přinese dobré argumenty pro tvrzení, že lidská práva skutečně jsou diskursivním pojmem.⁵

² Pro toto vymezení diskursivních pojmů viz např. SOBEK, T. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha – Plzeň: Ústav státu a práva – Aleš Čeněk, 2011, s. 205 an.

³ Nenašel jsem starší text, který by explicitně tematizoval, že pojmy zakládající lidská práva (jako třeba bůh, svoboda, autonomie apod.) by mohly být diskursivní, než je článek FREEMAN, M. *The Philosophical Foundations of Human Rights*. *Human Rights Quarterly*. 1994, Vol. 16, No. 3, s. 491–514, ale je vysoce pravděpodobné, že mnohé argumenty, které jsou pro pojetí pojmu lidských práv jako diskursivního prezentovány, zde byly přítomny dávno předtím, než Gallie přišel s myšlenkou diskursivních pojmů v roce 1956.

⁴ Např. KINLEY, D. – SADURSKI, W. – WALTON, K. (eds). *Human Rights: Old Problems, New Possibilities*. Cheltenham – Northampton: Edward Elgar Publishing, 2014, je knihou, v níž se snaží různí autoři tematizovat protichůdné koncepce lidských práv (jakožto práv daných pozitivním právem v opozici ke koncepci morálních práv, práv negativních v opozici k právům pozitivním – k tomuto rozlišování viz níže, práv univerzálních v opozici k právům partikulárním, práv jednotlivce v opozici k právům skupin či práv postavených jako zábrany i proti demokratické většině v opozici k právům jakožto „produktu“ demokratických společností).

⁵ Inspirací mi přitom byly nejen zde citované texty, ale i společné diskuse s Tomášem Sobkem (při práci na grantovém projektu *Diskursivní pojmy v právu*), Davidem Černým nebo Pavlem Dufkem (zejména příspěvek Pavla Dufka *Je možné myslet lidská práva neideologicky?* přednesený na konferenci *Lidská práva, mezikulturní perspektivy a postnárodní konstelace*, která se konala 12. dubna 2016 na pražské právnické fakultě).

1. JSOU VŠECHNA LIDSKÁ PRÁVA SUBJEKTIVNÍMI PRÁVY? PŘÍKLAD PRÁVA NA BYDLENÍ

Na první pohled by se zdálo velmi zvláštní, pokud by nějaká lidská práva nebyla považována za subjektivní práva. Přesně k takovéto situaci však dochází, když někdo argumentuje, že vedle skutečných lidských práv (která nějak vymezí) jsou zde ještě nějaká „neskutečná“ či „iluzorní“ lidská práva, která za subjektivní práva považujeme v důsledku nějakého omylu (nejčastěji zaviněného ideologií). Ještě dříve než přejdu k pokusu o vysvětlení tohoto pojmového problému, pokusím se o vymezení pojmu subjektivního práva.

V české literatuře se subjektivní právo chápe většinou jako faktická či právní možnost chování subjektu práva nějakým způsobem související s objektivním právem (a to tak, že tato možnost chování se popisuje jako vyjádřená, dovolená, nezakázaná, zaručená, či chráněná).⁶ Toto vymezení je z mnoha důvodů problematické: Právní možnost může být samozřejmě něco jiného než možnost faktická – např. člověk, který je dlouhodobě v kómatu s velmi malou pravděpodobností, že se z něj probudí, má právní možnost třeba disponovat svým vlastnictvím, i když jeho faktické možnosti jsou více než omezené.⁷ Co se tedy rozumí právní možností? Snad to, že onen člověk v kómatu je chráněn objektivním právem v tom smyslu, že nikdo mu (bez dalších právem upravených důvodů) nemůže rušit jeho vlastnictví jakýmkoli způsobem. Právní možnost tedy nějak souvisí s právní povinností ostatních nerušit mne ve výkonu subjektivních práv, což se také běžně zdůrazňuje. Jestliže je tato právní možnost nezakázaná či dovolená objektivním právem, jde o stejnou situaci, jako kdyby tato možnost byla objektivním právem zaručená či chráněná? Rozdíl bude jistě ve vynutitelnosti – pokud jsou právní možnosti zaručené či chráněné, pak mohu mít vedle subjektivních práv i nároky, které se v české literatuře vymezují jako možnosti k „aktivaci“ institucionálního aparátu práva, pokud by mi někdo moje subjektivní práva narušoval. Když tedy mám kromě subjektivních práv i nároky, pak ti, kdo reprezentují institucionální aparát státu (typicky soudci) nesmí (bez dalších právem upravených důvodů) odmítnout vynucení mých právních možností – opět je tedy na jejich straně nějaká právní povinnost. Naopak, pokud mám právní možnosti „pouze“ dovolené či nezakázané a chybí mi nároky, pak ostatní vůči mně mají pouze tzv. naturální obligace, tedy povinnosti, které jsou nevynutitelné a které mohou být povinnostmi třeba morální povahy.

⁶ Např. u Knappa je subjektivní právo „*míra faktické možnosti chování subjektu, která je objektivním právem /zákonem/ chráněna*“ (KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 194), u Gerlocha je to „*míra možného a dovoleného chování subjektu práva chovat se způsobem objektivním právem nezakázaným*“ (GERLOCH, A. *Teorie práva*. 5. upravené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 149), u Boguszaka, Čapka a Gerlocha je to „*právní možnost (resp. míra možnosti) subjektu chovat se určitým způsobem, tj. možnost vyjádřená a zaručená objektivním právem, a tedy chráněná zvláštním způsobem stanoveným v právních normách*“ (BOGUSZAK, J. – ČAPEK, J. – GERLOCH, A. *Teorie práva*. 2. přepracované vydání. Praha: ASPI, 2004, s. 115).

⁷ Toto nejspíše vedlo některé autory v minulosti k tomu, že (pokud přirozená subjektivní práva chápali běžně jako *potestates* či *facultates* člověka podle objektivního přirozeného práva) zdravým lidem připisovali jiná přirozená práva než nemocným – např. Francisco de Vitoria, když odpovídá na otázku, zda je přirozený zákon (*lex naturalis*) stejný pro všechny, říká, že ačkoli je společný všem, „*v konkrétní aplikaci není tento zákon stejný pro všechny; není stejný pro nemocné a zdravé lidi*“. VITORIA, F. *Komentář k ST, I-II*, q. 94, a. 4. cit. dle VITORIA, F. *Political Writings*. In: PAGDEN, A. – LAWRENCE, J. (eds). Cambridge: Cambridge University Press, 1991, s. 171.

Z výše uvedeného tedy plyne, že pokud subjektivní práva vymežíme jako právní možnosti, pak nějak souvisí s právními povinnostmi ostatních, což jistě není žádnou novinkou. Dají se tedy subjektivní práva „přeložit“ do povinností ostatních, jak často tvrdí teze o korelaci práv a povinností? Tato teze bývá v české literatuře vyjadřována různě,⁸ pro účely tohoto článku je možné vymežit tuto korelaci tvrzením, že pokud má subjekt X nějaké subjektivní právo vůči subjektu Y, pak má subjekt Y nějakou povinnost vůči subjektu X, a zároveň by mělo platit i to, že pokud subjekt Y má nějakou povinnost vůči subjektu X, pak subjekt X má nějaké subjektivní právo vůči subjektu Y. Snadno nahlédneme, že první část tohoto tvrzení je obsahově shodná s Hohfeldovou definicí nároku (*claim*), přičemž Hohfeld poukázal na to, že subjektivními právy jsou *pouze* tyto hohfeldovské nároky⁹, a nikoli jiné právní pozice, které analyzoval.¹⁰

Pokud jde o druhou část tohoto tvrzení, domnívám se, že zde je situace poněkud složitější. Vezměme si následující odvození: Jestliže mám podle současného českého práva právní povinnost vůči své kočce, abych ji netýral, pak má moje kočka subjektivní právo vůči mně nebýt týrána. Mnozí z právníků nebudou souhlasit nejen s konsekvencem této implikace (protože kočka není subjektem práva, nemůže mít subjektivní práva), ale ani s antecedentem, protože budou poukazovat na to, že nemohu mít povinnosti vůči kočce, protože povinnosti mohou mít pouze vůči jiným subjektům práva.¹¹ Podobné to ostatně bude i s mými jinými právními povinnostmi, u nichž přesně nevím, vůči komu je mám¹² – mám třeba povinnost chránit životní prostředí vůči životnímu prostředí

⁸ Např. GERLOCH, A. *Teorie práva*, s. 150: „Možnost určitým způsobem se chovat musí být vždy spojena s povinností jiného chovat se adekvátně (tomu odpovídajícím způsobem). Právo a povinnost jsou proto korelátý.“ KNAPP, V. *Teorie práva*, s. 195: „Stejně jako je nemyslitelné subjektivní právo bez odpovídající mu povinnosti, je nemyslitelná subjektivní povinnost vůči nikomu, tj. povinnost, které by neodpovídalo žádné subjektivní právo někomu jiného.“ BOGUSZAK, J. – CAPEK, J. – GERLOCH, A. *Teorie práva*, s. 117: „Subjektivní právo je právo subjektu na jisté chování – jeho právo chovat se jistým způsobem, jakož i jeho právo požadovat od druhých subjektů odpovídající chování, které je předmětem jejich právní povinnosti.“

⁹ Hohfeldovy *claims* budu nazývat hohfeldovskými nároky, protože slovo „nárok“ má v českém právním diskursu jiný význam, jak bylo ostatně řečeno výše.

¹⁰ HOHFELD, W. N. *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*. COOK, W. W. (ed.). New Haven – London: Yale University Press, 1919, s. 38. K přehledu hohfeldovských pozic a korelací v české literatuře viz SOBEK, T. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha – Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 431 an., DUFEK, P. *Úrovně spravedlnosti. Liberalismus, kosmopolitismus a lidská práva*. Brno: MU, Mezinárodní politologický ústav, 2010, s. 86 an., anebo ONDŘEJEK, P. Několik poznámek k právně teoretickým aspektům lidských práv. In: ŠTURMA, P. (ed.). *Pojem a teorie lidských práv. Studie z lidských práv č. 1*. Praha: PF UK, 2013, s. 19 an. (Protože Pavel Dufek i Pavel Ondřejek používají pro překlad Hohfeldových právních pozic jinou terminologii než Tomáš Sobek, upozorňuji, že zde používám Sobkovu terminologii.) V tomto textu vycházím především z neohohfeldovské analýzy právních pozic tak, jak byla představena v RAINBOLT, G. W. *The Concept of Rights*. Dordrecht: Springer, 2006.

¹¹ Tato úvaha může být i podle současného českého práva pochybná – jestliže § 494 občanského zákoníku říká, že živé zvíře není věcí, protože má „zvláštní význam a hodnotu“, má toto ustanovení nějaké dopady podle mého názoru pouze tehdy, když je možné, aby měl člověk nějaké právní povinnosti *vůči* (alespoň některým) zvířatům, protože ta mají nějaký (být omezený) morální status a nějakou (být omezenou) důstojnost. Jestliže totiž jakékoli nakládání s (alespoň některými) živými zvířaty podle § 494 musí být prováděno tak, aby netrpěla (viz např. MELZER, F. – TĚGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419–654*. Praha: Leges, 2014, s. 230 an.), pak se tak děje kvůli zájmu zvířete samotného, nikoli kvůli lidem, kteří odmítají utrpení zvířat, protože to typicky zraňuje jejich morální pocity. Podrobněji jsem o této otázce psal jinde – viz ŠEJVL, M. *Pojem subjektivních práv a právní subjektivity v kontextu práv zvířat*. In: MÜLLEROVÁ, H. – ČERNÝ, D. – DOLEŽAL, A. a kol. *Kapitoly o právech zvířat. „My a oni“ z pohledu filosofie, etiky, biologie a práva*. Praha: Academia, 2016, s. 458 an.

samotnému, nebo vůči ostatním lidem (kteří mají podle čl. 35 Listiny právo na příznivé životní prostředí), anebo vůči státu?¹³ Máme povinnosti vůči zemřelým lidem (kteří již po smrti nejsou subjekty práva) nebo ještě vůči nenarozeným lidem (kteří se subjekty práva teprve stanou, pokud se narodí živí), anebo máme povinnosti vůči ostatním žijícím lidem (v prvním případě vůči pozůstalým, ve druhém třeba vůči rodičům počatého dítěte)? Právě proto, že je na tyto otázky dle mého názoru velmi obtížné odpovědět, druhou část tvrzení o korelaci mezi právy a povinnostmi bych raději ponechal otevřenou.

Jsou tedy subjektivní práva totéž, co hohfeldovské nároky? Americký filozof George Rainbolt nás přesvědčuje, že nikoli, protože i hohfeldovská pozice uzavření (*immunity*)¹⁴ vede k normativním omezením (*normative constraints*) jiných, i když ze striktně pojmového hlediska tato normativní omezení nejsou povinnostmi, ale absencemi vlivu (*disability*).¹⁵ Právě proto, že i absence vlivu jsou normativními omezeními (tedy omezeními toho, co můžeme dělat vůči subjektům uzavření), jsou i uzavření podle Rainbolta subjektivními právy. Zde pouze dodejme, že z hlediska uvažování o lidských právech jsou uzavření našimi velmi důležitými lidskými právy – když např. již zmiňovaný čl. 1 Listiny říká, že základní práva a svobody jsou nezměnitelné, pak tím chce nejspíše říci, že některé naše hohfeldovské nároky (které právě nazýváme základními právy a svobodami) jsou uzavřeny před vlivem státu v tom smyslu, že stát je normativně omezen v tom nám je změnit.¹⁶ Za subjektivní práva tedy budu v následujícím textu považovat hohfeldovské právní pozice nároku a uzavření a dále i takové „komplexy“ hohfeldovských právních pozic, které budou obsahovat hohfeldovské nároky a uzavření.¹⁷

¹² Pro upřesnění je třeba poznamenat, že stejný problém může vznikat i v případě hohfeldovského nároku, protože i zde totiž nemusíme vědět, vůči komu svůj nárok máme. Je možné, že v případě lidských práv se tento problém ukazuje v případě tzv. horizontální aplikace lidských práv (mám některá lidská práva pouze vůči státu, anebo i vůči alespoň některým jednotlivcům?), ale je také možné, že v případě horizontální aplikace lidských práv nejde o problém s existencí práva, ale o problém s uplatňováním práva (uplatňuji některá lidská práva pouze vůči státu?). Je jisté, že „pes je zakopán“ ve vztahovém charakteru hohfeldovských pozic – tyto pozice jsou pro Hohfelda vždy pozicemi vůči někomu. Jestliže se však tento problém týká všech hohfeldovských pozic, proč je zde tematizován jen ve vztahu k povinnostem, a nikoli i ve vztahu k ostatním pozicím? Protože se mi zdá, že případy toho, kdy nevíme, vůči komu máme nějaké své povinnosti, je v realitě našich právních systémů častější než situace, kdy nevíme, vůči komu máme své hohfeldovské nároky. Je možné, že to souvisí s tím, že častěji uvažujeme o povinnostech vůči někomu, kdo subjektem práva aktuálně není (zvířata, lidské plody, zemřelí lidé atp.), než že bychom uvažovali o tom mít subjektivní právo vůči někomu, kdo subjektem práva aktuálně není. To je však neověřená hypotéza a zde není prostor se tomuto problému hlouběji věnovat.

¹³ Naposledy se v české literatuře, pokud vím, těmito otázkami zabývala Hana Müllerová – viz MÜLLEROVÁ, H. *Právo na životní prostředí: Teoretické aspekty*. Praha: ÚSP AV ČR, 2015.

¹⁴ Hohfeldovskou právní pozici uzavření lze definovat takto: Právní pozice PP (tedy nárok, volnost, vliv či uzavření) subjektu X je uzavřená vzhledem k jednání A subjektu Y tehdy a jen tehdy, když Y svým jednáním A nemá vliv na právní pozici PP subjektu X. O subjektu Y, který nemůže změnit PP, kterou má X, řekneme, že má pozici absence vlivu (*disability*). Uzavření tedy koreluje s absencí vlivu.

¹⁵ RAINBOLT, G. W. *The Concept of Rights*, s. 25 an.

¹⁶ V této souvislosti připomeňme, že Listina již byla jednou změněna „k naší tíži“, když se ústavním zákonem č. 162/1998 Sb. prodloužila doba zadržení z 24 na 48 hodin. Jak známo, tato změna byla chápána jako přípustná právě proto, že bylo „šetřeno podstaty a smyslu“ lidských práv podle čl. 4 odst. 3 Listiny. Širší hohfeldovský nárok byl tedy do budoucna zúžen, aniž se přitom toto zúžení dotklo nějaké „podstaty“ našeho práva na osobní svobodu, což jen ilustruje, jak jsou naše lidská práva *prima facie* subjektivními právy, z nichž je možné stanovovat výjimky, přičemž co je onou „podstatou“ subjektivního práva, může být diskutabilní – jestliže zadržení na 48 hodin nezasahuje do „podstaty“ práva, může zadržení třeba na 96 hodin již zasahovat do této „podstaty“? Diskuse nad tím by však vyžadovala podrobnější rozbor vztahu mezi lidskými právy a demokratickým rozhodováním (které právě mění naše „nezměnitelná“ práva), na což zde není místo.

Nyní se však vrátme k problému lidských práv, která za lidská práva považujeme pouze omylem, protože jsou nějak „neskutečná“ či „iluzorní“. Asi jeden z prvních autorů, který takto argumentoval, byl anglický filozof Maurice Cranston ve svém známém textu z roku 1967.¹⁸ Podle Cranstona jsou skutečnými lidskými právy ta tradiční práva jako právo na život, svobodu a spravedlivý proces, a naopak „nová práva“ („nová“ v tom smyslu, že o nich hovoří Všeobecná deklarace lidských práv v čl. 21 an.) jako právo na ochranu proti nezaměstnanosti (čl. 23 Všeobecné deklarace), starobní důchod, lékařskou péči (čl. 25) nebo placenou dovolenou (čl. 24) nejsou žádnými lidskými právy, a to z filozofických a politických důvodů. Tyto důvody jsou podle Cranstona následující: Lidská práva jsou podle něj morální práva, což (nejen) podle něj znamená, že nejsou výtvorem pozitivního práva, ale jsou nějakým způsobem morálně odůvodněná. Dále jde o univerzální práva v tom smyslu, že tato morální práva má každý člověk v každé situaci či roli, a to pouze z toho důvodu, že je člověk. A z tohoto vymezení lidských práv plyne první Cranstonův nesouhlas se zařazením výše zmíněných sociálních práv mezi lidská práva – nejsou totiž univerzální. Cranston výslovně poukazuje na právo na placenou dovolenou, které není univerzální proto, že ho mají pouze zaměstnanci, a nikoli zaměstnavatelé.¹⁹ Další námitka je ta, že práva musí být praktická (*practicability of rights*), přičemž výslovně poukazuje na to, že nemáme povinnost vykonat nemožné.²⁰ Podle Cranstona je prostě nemožné a absurdní, aby měl každý člověk právo na dovolenou na zotavenou. Zatímco ta práva, kterým Cranston říká občanská a politická, mohou být podle něj legislativou zaručena bez větších obtíží, sociální a hospodářská práva takto být podle Cranstona zaručena nemohou, protože kromě vydání příslušné legislativy, která „zpozitivní“ morální práva, musí stát vydávat i nemalé prostředky na jejich zajištění. Dále si Cranston nedokáže představit, že by k ochraně a vynucování sociálních a hospodářských práv mohly existovat podobné instituce jako třeba Evropský soud pro lidská práva k ochraně práv občanských a politických. Konečně třetí Cranstonova námitka spočívá v tom, že lidská práva se vyznačují prvořadou důležitostí (*paramount importance*), což je sice znak, který není tak jasný jako jejich univerzalita či praktičnost, ale stejně závažný – mezi lidská práva podle něj patří vlastně jen ta, která nás chrání proti velkému utrpení (*great distress*).²¹

¹⁷ Např. moje svoboda vyznání podle čl. 15 Listiny je komplexem následujících hohfeldovských pozic: 1) Protože nemám povinnost vůči ostatním, abych věřil či nevěřil v boha, mám tedy hohfeldovskou volnost (*liberty*, respektive *privilege*) věřit i nevěřit v boha, protože neexistuje žádný hohfeldovský nárok ostatních na to, abych věřil či nevěřil v boha. 2) Mám nárok vůči ostatním, aby se zdrželi jakéhokoli zasahování do mé víry či nevíry v boha, což znamená, že ostatní mají povinnost zdržet se (negativní povinnost) nucení mne k víře v boha nebo k nevíře v boha. 3) Konečně mám i hohfeldovské uzavření vůči státu, aby moje hohfeldovské volnosti 1) a moje hohfeldovské nároky 2) měnil – stát tedy nemůže vůči mně uplatnit svůj vliv (*power*), kterým by změnil mé hohfeldovské pozice 1) a 2). Svoboda vyznání dle čl. 15 Listiny je tedy nějaký „komplex“ minimálně tří hohfeldovských pozic (volností, nároků a uzavření), přičemž právě hohfeldovské nároky 2) a hohfeldovská uzavření 3) z ní dělají subjektivní právo.

¹⁸ CRANSTON, M. Human Rights, Real and Supposed. In: RAPHAEL, D. D. (ed.). *Political Theory and the Rights of Man*. Bloomington: Indiana University Press, 1967, s. 43 an. Pracoval jsem s reprintem ve WELLMAN, C. (ed.). *Rights and Duties. Vol. 5 – Welfare Rights and Duties of Charity*. New York: Routledge, 2002, s. 1 an. Naposledy se Cranstonovou kritikou sociálních a hospodářských práv jakožto práv lidských zabývala v české literatuře pravděpodobně MÜLLEROVÁ, H. *Právo na životní prostředí: Teoretické aspekty*, s. 45 an.

¹⁹ CRANSTON, M. *Human Rights, Real and Supposed*, s. 51.

²⁰ *Ibidem*, s. 50.

²¹ *Ibidem*, s. 51.

Protože sociální a hospodářská práva tato Cranstonova kritéria (univerzality, praktičnosti a prvořadě důležitosti) nespĺňujú, nejde vŕbec o lidská práva, a proto „je dŕsledkem Všeobecné deklarace, která je pŕetížena takzvanými lidskými právy, která vŕbec lidskými právy nejsou, to, že celý diskurs lidských práv je vytlačen z jasné sféry toho, co je morálně závažné, do soumravného svĕta utopických aspirací.“²² I když sám Cranston pŕipouští, že sociální a hospodářská „práva“ mohou být jakožto jisté morální ideály použita ke kritice toho, že se jich dostává pouze některým skupinám lidí,²³ pŕesto Cranston odmítá, abychom je nazývali „právy“, protože neexistuje povinnost k jejich zajištění.

Takovým „právnŕm“, s nimiž nekorelují povinnosti jiného, se v literatuŕe většinou říká „manifestní“ práva (*manifesto rights*) po vzoru amerického filozofa Joela Feinberga, který je asi poprvé tematizoval.²⁴ Pro Feinberga jsou „manifestní“ práva v podstatĕ nástrojem, kterým lidé vyjadŕují vŕči ostatním potŕebu (opŕenou o nějaké morální postoje), aby se tato práva stala „opravnými“ právy (kterým již korelují povinnosti, respektive jiná normativní omezení někoho jiného), aby je ostatní či státy uznali apod., pŕičemž právě takovĕto požadování je podle něj „pŕirozeným semenem, z něhož vyrŕstají práva“, a proto se domnívá (na rozdíl od Cranstona), že si může dovolit „reŕtorickou licenci“ a nazývat je právy. V dalším textu budu tedy takovŕmto „právnŕm“, s nimiž nekoreluje normativní omezení jiného, říkat „manifestní“, i když se domnívám, že Cranstonovi šlo v jeho článku o něco jiného než Feinbergovi – myslím, že Cranston by se nejspíše stavĕl proti požadavkŕm na uznání sociálních a hospodářských práv právě proto, že morální dŕvody pro jejich zavedení chápal nejspíše jako slabĕ, nebo dokonce chápal jednání vedoucí k jejich splnění jako supererogatorní.²⁵ Feinberg oproti tomu nazývá „manifestní“ práva právy, protože považoval minimálně za morálně obhajitelnĕ to, že někdo bude „sepisovat manifesty“, aby požadavkem na uznání těchto práv opravdu docílil jejich skutečného uznání, a tedy aby se z „manifestních“ práv stala „opravná“ práva, kterým již korelují normativní omezení jiného.

Tyto Cranstonovy názory jsou dŕležitĕ ani ne tak proto, že je vyslovil jako jeden z prvních, ale proto, že na adresu hospodářských a sociálních práv jsou vyslovovány vlastně neustále a v nejrŕznĕjších podobách (napŕ. s vŕše citovanou pasáží o utopickĕm charakteru čl. 21 an. Všeobecné deklarace by i dnes jistĕ souhlasil nejeden konzervatívec, a to nejen v USA nebo u nás). Zde bych chtĕl podat jejich následující kritiku: Pokud jde o požadavek univerzality, je pŕinejmenším zvláštŕní, jak ji Cranston chápe. Na jedné stranĕ upírá univerzalitu právu na placenou dovolenou na zotavenou, protože ji mají pouze zamĕstnanci, na druhou stranu nejspíše implicitně pŕipouští univerzalitu práva na spravedlivŕy proces (což je podle něj tradičně uznávané občanskĕ právo),²⁶ pŕestože ho také mají jen ti, kteŕí jsou ŕčastníky nějakého procesu. Zdá se, jakoby mu nebyl jasnŕy rozdíl mezi extenzionální kategorií množiny a intenzionální kategorií (typicky role, vlastnosti

²² Ibidem, s. 52.

²³ Ibidem, s. 53.

²⁴ FEINBERG, J. The Nature and Value of Rights. *The Journal of Value Inquiry*. 1976, Vol. 4, s. 243–257.

²⁵ Napŕ. když se věnuje prvořadě dŕležitosti práv, píše: „Je prvořadou povinností zabránit velkému utrpení, ale není prvořadou dŕležitostí někomu poskytovat potĕšení. Bylo by mou povinností zachránit topící se dítě v Richmondu, kdybych tam tehdy byl, ale není mou povinností dávat vánoční dárky sousedovŕm dětem.“ CRANSTON, M. *Human Rights, Real and Supposed*, s. 51.

²⁶ Ibidem, s. 43.

či úřadu), na základě níž byly prvky množiny vybrány.²⁷ Neboli – jestliže se někdo dostane do role zaměstnance, stane se prvkem množiny zaměstnanců, stejně tak jako se ten, kdo vede nějaký právní proces nebo s nímž je veden nějaký právní proces, dostane do role účastníka řízení. Ten, kdo se nikdy nedostane do role zaměstnance, také nikdy nebude požívat práva na placenou dovolenou podobně jako ten, kdo nikdy nebyl účastníkem řízení, nebude požívat práva na spravedlivý proces – ale to se netýká existence práv, nýbrž jejich uplatňování. Pokud bychom však Cranstona „vzali za slovo“ a jako lidská práva klasifikovali jen ta, která má člověk nezávisle na jakýchkoli intenzionálních kategoriích, které mu mohou být připisovány, pak budou lidská práva opravdu velmi „chudá“ – určitě by se dalo uvažovat o právu na život či lidskou důstojnost; již však třeba v případě politických práv bychom mohli váhat, zda se nevztahují pouze na ty z nás, kteří na sebe vzali roli voličů, členů politických stran, účastníků shromáždění, stěžovatelů písicích petice apod., což ostatně připouští i Cranston.²⁸ Naopak si lze představit, že by mezi tato „chudá“ práva mohlo patřit i právo na výživu či šatstvo (jak je upraveno např. v čl. 25 Všeobecné deklarace a v čl. 11 odst. 1 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech), protože to je to, co jakýkoli člověk k životu nutně potřebuje, pokud bychom to obhájili nějakou etickou teorií (což je možné, třeba dominantní variantou konsekvencialismu).²⁹

Tím se dostáváme ke znaku prvořadě důležitosti – je zjevné, že lze vést spory o tom, zda cílem alespoň některých hospodářských a sociálních práv přeci jenom není zajištění takových statků, které člověk opravdu nutně potřebuje k životu. Nemusí jít samozřejmě o Cranstonovy příklady práva na placenou dovolenou nebo na starobní důchod; půjde-li však třeba o právo na lékařskou péči nebo třeba na výživu, šatstvo a bydlení, pak se mohou někomu (třeba socialistovi) oprávněně jevit jako základnější než třeba právo na soukromé vlastnictví.³⁰

Jde-li o postulát praktičnosti, je opět zvláštní, že Cranston používá argument fyzickou nemožností³¹ k tomu, aby odůvodnil jejich problematickou realizovatelnost – je např. zcela zřejmé, že není fyzicky nemožné, aby každý člověk na zeměkouli pobíral nějaký starobní důchod (když překročí určitou věkovou hranici), ale je to naopak problematičt

²⁷ K tomuto rozlišování právě v kontextu osobní působnosti právní normy (neboť o nic jiného zde nejde) v české právní literatuře viz SOBEK, T. Vymezení osobní působnosti právní normy. *Právník*. 2000, roč. 139, č. 4, s. 399–404.

²⁸ CRANSTON, M. *Human Rights, Real and Supposed*, s. 49.

²⁹ To mimochodem tvrdili již středověcí františkáni, kteří se chtěli vzdát svého práva na soukromé vlastnictví, a naopak postulovali nemožnost vzdát se užívání (*simplex usus facti*) toho, co člověk nutně potřebuje k životu – viz např. Vilém Ockham ve svém *Opus nonaginta dierum*. Může se dokonce zdát, že středověk byl k těmto aspektům zajištění „holé“ lidské existence daleko citlivější a vstřícnější než moderní doba, i když k tomu zdaleka neměl tolik prostředků jako současné lidstvo. Abychom však ze středověkých františkánů nedělali nějaké propagátory sociálních práv – Ockhamovi nejspíše nešlo o to, že by někdo měl poskytovat jinému prostředky nutné k životu (pozitivní subjektivní právo); snad mu šlo pouze o to, aby někdo nezasahoval jinému do užívání prostředků nutných k životu (negativní subjektivní právo).

³⁰ Mimochodem, není poněkud zvláštní, že právo na práci patří k sociálním a hospodářským „manifestním“ právům, zatímco právo na plody této práce, tedy právo na soukromé vlastnictví, patří ke „skutečným“ a podle naší Listiny i k základním právům?

³¹ CRANSTON, M. *Human Rights, Real and Supposed*, s. 50: „Práva jsou v jasném vztahu s povinnostmi. [...] Není mou povinností udělat to, co je pro mne fyzicky nemožné. Nemůžete mi rozumně říci, že bylo mou povinností skočit do Temže v Richmondu, abych zachránil tonoucí dítě, když jsem nebyl blízko Richmondu v době, když se dítě topilo.“

realizovatelné právě z důvodů omezených zdrojů. V tom druhém by možná Cranston mohl mít pravdu, nicméně praktická realizovatelnost sociálních a hospodářských práv je především otázkou ekonomickou. Neboli někdo jiný (třeba ekonom kritický k současnému stavu) by mohl argumentovat zcela opačně než Cranston, protože by poukázal na to, že i omezených zdrojů je na naší planetě v současné době dost, jenom jsou naprosto a skandálně nerovnoměrně rozděleny.³² Jiná argumentace by se zase mohla opírat o otázku, zda je nákladnější chránit bohaté obyvatele planety před těmi chudými (právními omezeními imigrace, silou apod.), než poskytnout chudým obyvatelům sociální zabezpečení, aby nemuseli realizovat své „právo na hledání štěstí“ v bohatších částech světa. Ale tyto úvahy přenechme ekonomům. Vůči Cranstonově námitce je však možné poukázat na etické teorie, které možná mohou dovést, že i sociální a hospodářská práva mohou být skutečnými právy – lze si např. velmi dobře představit, že v dominantní variantě současného utilitarismu (který Cranston nejspíše odmítá³³ a který postuluje, zjednodušeně řečeno, jako etický cíl maximalizaci *welfare* celého lidstva, případně i jiných bytostí s morálním statutem) je možné dovést, že bohatí lidé, jejichž základní potřeby jsou uspokojeny, mají morální povinnost poskytovat životně důležité statky ostatním lidem, jejichž základní potřeby uspokojeny nejsou, a tudíž, že chudí lidé mají právo vůči bohatým toto poskytování životně důležitých statků požadovat.³⁴

³² Finančních zdrojů by na světě možná mohlo být dost. Např. mezinárodní smlouvy o zamezení dvojího zdanění byly vytvořeny ve dvacátých letech 20. století, aby nadnárodní korporace opravdu nezdaňovaly své zisky ve dvou (či více) jurisdikcích. Časem však vedly k tomu, že tyto korporace neplatí daně vůbec a nejspíše jde o legální praxi – viz např. MOSSMAN, M. Paying Their Dues. How to Close Global Tax Loopholes. In: *Foreign Affairs* [online]. 25. 2. 2016. Dostupné z: <<https://www.foreignaffairs.com/articles/2016-02-25/paying-their-dues>>. Ekonom Gabriel Zucman v ZUCMAN, G. *The Hidden Wealth of Nations: The Scourge of Tax Havens*. Chicago – London: University of Chicago Press, 2015, především na základě uvolněných dat ze Švýcarska a Lucemburska odhaduje, že jmění v těchto „daňových rájích“ má hodnotu 7,6 bilionu dolarů, což představuje minimálně 8 % z celosvětového finančního majetku (*global financial wealth*). Daňovými úniky (včetně legálních forem daňové optimalizace) přicházejí státy podle Zucmana ročně o 200 miliard dolarů, přičemž pouze USA přicházejí ročně o 130 miliard dolarů. Majetek je také, jak všichni víme, velmi nerovnoměrně rozdělen: Např. majetek vlastněný jedním procentem nejbohatších lidí v USA od osmdesátých let 20. století narůstá vyšším tempem než majetek dolních 90 % (cca 3,4 % za rok v letech 1986–2012 oproti 0,7 % za stejné období). 16 tisíc rodin tvořících 0,01 % populace USA s průměrným čistým majetkem (*net worth*) na rodinu ve výši 371 milionu dolarů nyní kontroluje 11,2 % z celkového bohatství, stejně jako v roce 1916, kdy byl vůbec nejvyšší. Viz Forget the 1 %. *The Economist*. 8. 11. 2014, s. 79 an. Nejde jen o USA – článek PIKETTY, T. – ZUCMAN, G. Capital is back: Wealth-income ratios in rich countries, 1700–2010. *Quarterly Journal of Economics*. 2014, roč. 129, s. 1255–1310, dokazuje pro USA, Francii, Německo a Velkou Británii, že poměr mezi soukromým bohatstvím a národním důchodem by v těchto zemích v 18. a 19. století 600–700 %, poté byl snižován až na 200–300 % v roce 1970 a pak začal opět růst na současných 400–600 % v roce 2010. A podobný trend se týká i „komunistické“ Číny (kde z komunismu zbyla patrně pouze „vedoucí úloha KSČ“) – 10 % nejbohatších Číňanů vlastnilo v roce 2015 téměř 70 % soukromého majetku, zatímco v roce 1995 to bylo 40 %. Ještě rychleji v Číně narůstá příjmová nerovnost – zatímco příjem chudší poloviny obyvatelstva v USA mezi léty 1978 a 2015 klesl o 1 %, v Číně za totéž období klesl pětikrát. Viz ALVAREDO, F. – CHANCEL, L. – PIKETTY, T. – SAEZ, E. – ZUCMAN, G. *Global Inequality Dynamics: New Findings from Wid. World*. NBER Working Paper No. 23119. Dostupné z: <www.nber.org/papers/w23119>. Asi je to způsobeno tím, že z dlouhodobého hlediska míra návratnosti kapitálu může být značně vyšší než míra růstu důchodu – k dobře podloženým domněnkám, proč se tak děje, viz asi nejlépe PIKETTY, T. *Kapitál v 21. století*. Praha: Univerzum, 2015.

³³ CRANSTON, M. *Human Rights, Real and Supposed*, s. 51.

³⁴ Zde samozřejmě diskutuje nekončí: Můžeme se opět neshodovat, co jsou naše životně důležité potřeby a co jsou ony životně důležité statky, můžeme poukazovat na neintuitivnost dominantní varianty současného utilitarismu (která např. požaduje, aby v našich morálních úvahách hráli naši blízcí stejnou roli jako nám vzdálení chudí lidé na druhém konci světa), můžeme pochybovat o tom, zda i utilitarista bude považovat

Jako právník se však mohu vyjádřit k jinému aspektu praktické nerealizovatelnosti sociálních a hospodářských práv, a sice ke Cranstonově domněnce, že ochrana a zajištění těchto práv není možná skrze takové instituce, jako byly v jeho době Evropská komise pro lidská práva a Evropský soud pro lidská práva (dále ESLP). Nuže, jestliže je důležitým znakem takových mezinárodních institucí, že mají „pravomoci vyšetřovat a napravovat jakékoli tvrzené porušení práv“, jak píše Cranston,³⁵ pak je dobré si uvědomit, že takové pravomoci nemá ESLP ani dnes (když např. pomyslíme na obtížnou vynutitelnost jeho rozhodnutí prostředky mezinárodního práva orgány Rady Evropy). Pokud však za důležitý znak takových mezinárodních institucí budeme považovat to, že rozhodují o stížnostech jednotlivců a mohou vydávat rozhodnutí o tom, zda nějaký stát porušil či neporušil lidská práva zakotvená v nějaké mezinárodní smlouvě, lze říci, že takovéto instituce již existují i pro ochranu sociálních a hospodářských práv – konkrétně jde o Výbor pro hospodářská, sociální a kulturní práva, který má od května 2013 pravomoc rozhodovat o stížnostech jednotlivců (*communications*) vůči těm státům, které ratifikovaly Opční protokol k Mezinárodnímu paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech z roku 2009 (mezi něž třeba Česká republika nepatří, ale třeba Slovensko již ano).³⁶ Z hrstky rozhodnutí (*views*) o individuálních případech, které tento Výbor zatím vydal, je možné poukázat na jedno ve věci *I.D.G. proti Španělsku* z června 2015, které se týkalo práva na bydlení podle čl. 11 tohoto paktu.³⁷ Podle tohoto rozhodnutí porušilo Španělsko stěžovatelčino právo na bydlení tím, že nebyla dostatečně informována o tom, že její dům, který splácela z hypotéčního úvěru, bude prodán v soudní aukci (poté, co nezaplatila několik splátek úvěru bance), čímž jí bylo znemožněno, aby před soudem proti tomuto prodeji brojila. Domnívám se, že toto rozhodnutí poskytuje dobré argumenty pro to, že i právo na bydlení je „skutečným“ subjektivním právem, protože vůči paní I.D.G. mělo Španělsko nějakou povinnost, konkrétně povinnost adekvátně ji informovat o tom, že její dům bude prodán v aukci. Proto i sociální a hospodářská práva mohou „generovat“ normativní omezení (*normative constraints*) v podobě jasně vymezených povinností vůči jejich nositelům a nejde tak pouze o „přísliby budoucí realizace práv“, jak by naznačovalo znění čl. 2 odst. 1 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech (který bývá často vykládán jako projev principu tzv. progresivní realizace těchto práv). Tvrdit, že právo na bydlení je pouze

morální povinnost zajistit životně důležité statky těm, kterým se jich nejvíce nedostává, za povinnost adresovanou vůči někomu (vůči všem těm, kterým se jich nedostává, anebo si můžeme vybrat toho, vůči němuž ji uplatníme, podobně jako v případě morální povinnosti k dobročinnosti?) apod. Také je zde problém toho, zda od lidských práv neočekáváme příliš mnoho – proč bychom sociální či ekonomické problémy lidstva měli řešit zrovna lidskými právy?

³⁵ CRANSTON, M. *Human Rights, Real and Supposed*, s. 47.

³⁶ Někdo by mohl namítnout, že již sám fakt, že se můžeme dovolávat hospodářských a sociálních práv ve vnitrostátním právu, činí Cranstonovu námitku proti praktické realizovatelnosti těchto práv zbytečnou – tato práva se prostě již na vnitrostátní úrovni realizují. Někdo jiný však může argumentovat, že na vnitrostátní úrovni můžeme tato práva někdy opravdu chápat jako výtvoří státní moci (tedy nikoli jako lidská práva, jejichž „autorem“ není stát), navíc když jsou často mnohá z nich omezena jen na občany státu (viz např. čl. 30, 31 a 33 Listiny). K aplikaci hospodářských a sociálních práv vnitrostátními a mezinárodními orgány přehledově viz např. RAMCHARAN, B. G. (ed.). *Judicial Protection of Economic, Social and Cultural Rights: Cases and Materials*. Leiden – Boston: Martinus Nijhoff, 2005, nebo LANGFORD, M. (ed.). *Social Rights Jurisprudence. Emerging Trends in International and Comparative Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

³⁷ *Comunicación no. 2/2014, I.D.G. v. España, E/C.12/55/D/2/2014*.

„manifestním“ právem³⁸ poté, co paní I.D.G. úspěšně požadovala jeho uplatnění vůči své osobě (tedy provedla přesně to, co Feinberg považuje za funkci „manifestních“ práv a za znak lidské důstojnosti vůbec), se mi zdá poněkud málo. Není to ostatně tak dávno, kdy se i občanská a politická práva považovala za přímo neaplikovatelná (stejně jako ostatní normy ústavního práva) a za pouhé „monology zákonodárcovy“.³⁹ Je docela dobře možné, že s postupně se rozvíjející rozhodovací činností o individuálních stížnostech prováděnou podobnými orgány jako je Výbor pro hospodářská, sociální a kulturní práva se dočkáme dalších „přetavení“ sociálních a hospodářských práv do podoby skutečných subjektivních práv.⁴⁰

Co by však na takovouto „progresivistickou“ argumentaci řekl někdo podobný jako Cranston? Protože lidská práva lze chápat jako univerzální morální práva, nejspíše by odpověděl, že z toho, že nějaký orgán ve sféře pozitivního (mezinárodního) práva uznal povinnosti plynoucí z nějakého sociálního práva, které je prohlášeno za lidské právo, ještě nutně neplyne, že toto právo je opravdu právem morálním. Někdo jiný by zase použil právnickou argumentaci, podle níž ve věci I.D.G. nešlo o právo na bydlení, ale spíše o právo na spravedlivý proces,⁴¹ anebo o právo na soukromé vlastnictví (paní I.D.G. přišla o svůj vlastní dům). Nebo by poukazyval na to, že rozhodnutí Výboru i v individuální stížnosti nepředstavuje závazné rozhodnutí v tom smyslu, že Španělsko má jasnou povinnost vůči paní I.D.G. – vždyť Výbor vydává doporučení a jedinou povinnost, kterou na sebe stát bere, je informovat Výbor o tom, co učinil k nápravě stěžovatelčiny situace.⁴² Na tento argument zase někdo jiný může reagovat tak, že Výbor sám naopak ve svém rozhodnutí stanovil jasnou povinnost státu vůči stěžovateli.⁴³

Jinými slovy – neshoda na tom, zda všechna lidská práva (včetně těch sociálních a hospodářských) jsou subjektivními právy, nebo ne, bude přetrvávat, a zde jsou pouze naznačeny směry, kterými se diskuse může ubírat. Zároveň je třeba poukázat na to, že

³⁸ Jak se to často děje v případech téměř všech sociálních a hospodářských práv, viz např. NICKEL, J. Human Rights, In: ZALTA, E. D. (ed.). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Winter 2014 Edition. Dostupné z: <<https://plato.stanford.edu/entries/rights-human/>>.

³⁹ Viz např. ŠEJVL, M. O čem vypovídá historie listin práv? In: KNOLL, V. (ed.). *Naděje právní vědy. Býkov 2010*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 118–128.

⁴⁰ Tento vývoj může trvat velmi dlouho, jak je patrné třeba ze slavného příkladu přímé aplikace francouzské Deklarace práv člověka a občana z roku 1789. Zatímco v 19. století se ve francouzském právu obecně řečeno přímá aplikace Deklarace odmítala, v meziválečném období ji začali připouštět konstitucionalisté jako Hauriou či Duguit (k jejich názorům na aplikaci Deklarace viz např. CHEVALLIER, J. *L'État de droit*. 2. vydání. Paris: Montchrestien, 1994, s. 32 an.). Teprve když preambule francouzské ústavy z roku 1958 odkázala na Deklaraci práv člověka a občana z roku 1789 a vznikla Ústavní rada, objevila se možnost její přímé aplikace, ačkoli to patrně nebylo úmyslem ústavodárce (viz např. LECLERQ, C. *Droit constitutionnel et institutions politiques*. 7. vydání. Paris, 1990, s. 524). Slavné rozhodnutí Ústavní rady z roku 1971 změnilo situaci, když soud řekl, že preambule má také normativní funkci; v roce 1973 pak poprvé Ústavní rada prohlásila návrh zákona za protiústavní pro rozpor s Deklarací (k tomuto ústavnímu vývoji viz např. GICQUEL, J. *Droit constitutionnel et institutions politiques*. 11. vydání. Paris, 1991, s. 112 an.).

⁴¹ Možná podobně jako bylo porušením práva na spravedlivý proces dle čl. 6 Evropské úmluvy o lidských právech to, že trestanec Golder nemohl iniciovat soudní řízení ve vlastní věci – viz rozhodnutí ESLP ve věci *Golder proti Spojenému království*, stížnost č. 4451/70.

⁴² K (ne)závaznosti rozhodnutí kvazisoudních orgánů OSN viz např. ULFSTEIN, G. Individual complaints. In: KELLER – ULFSTEIN, H.-G. (eds). *UN Human Rights Treaty Bodies. Law and Legitimacy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, s. 92 an., nebo SMITH, R. K. M. *Textbook on International Human Rights*. 2nd edition. Oxford: Oxford University Press, 2005, s. 67 an.

⁴³ Viz § 16 výše citovaného rozhodnutí.

na rozhodnutí ve věci I.D.G. může být navázáno tak, že půjde opravdu o počátek nového trendu, anebo naopak tak, že toto rozhodnutí je pouze jistý „exces“ či výjimka a nadále budeme pracovat např. s tím, že většina práv v Mezinárodním paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech jsou opravdu pouze „manifestními právy“.⁴⁴

2. NEZADATELNÁ LIDSKÁ PRÁVA? POTÍŽE S „LEGÁLNÍMI“ A MORÁLNÍMI PRÁVY

Prvním atributem, který čl. 1 Listiny připisuje základním lidským právům a svobodám, je atribut nezadatelnosti, který je poněkud „tajuplný“ v tom smyslu, že nejspíše nevíme, co přesně znamená. Nejde přitom o to, že by pojem nezadatelných práv byl pojmem diskursivním, ale o to, že slova „nezadatelný“ či „nezadatelnost“ se v českém právním diskursu používají v různých významech, které však lze od sebe odlišit – „lidově“ řečeno: zatímco v případě diskursivních pojmů není možné říci, že „jeden mluví o koze a druhý o voze“, protože mluví o stejném (diskursivním) pojmu, v případě nezadatelnosti to možné je. Zde se pokusím ukázat alespoň nejčastější významy slov „nezadatelná“ nebo „nezadatelnost“.

Za prvé, „nezadatelná práva“ mohou být taková práva, která nepocházejí od státu v tom smyslu, že by byl jejich „dárce“ či autorem, a proto se může také tvrdit, že jde o práva morální či práva přirozená. Takto např. vysvětluje nezadatelnost práv Jiří Baroš: „*Nezadatelnost základních práv a svobod znamená, že jsou inherentní (vrozená) lidským bytostem. Jsou založena na hodnotě statusu lidských bytostí (tj. na důstojnosti člověka), který nikdo nemůže ztratit.*“⁴⁵ Podobně třeba i Gerloch,⁴⁶ anebo i jinde.⁴⁷

Druhý význam „nezadatelných práv“ souvisí s jejich nezcizitelností, tedy s tou vlastností, že nemohou být převedena na jiného. Tak např. Karel Klíma: „*Pojem ‚nezadatelnost‘ základních práv a svobod znamená ústavní zákaz jakéhokoli subjektivního předání těchto práv jiné soukromé osobě, a to ani dobrovolně, ani z přinucení. [...] ‚Nezcizitelnost‘ pak zajišťuje znemožnění jakéhokoli vynuceného či násilného odnětí těchto práv.*“⁴⁸ Z uvedené citace je, myslím, zřejmé, že mezi nezadatelností a nezcizitelností není vlastně velký rozdíl⁴⁹ a s párovým použitím obou atributů se můžeme setkat na mnoha místech.⁵⁰

⁴⁴ To, jestli nějaké rozhodnutí představuje „paradigmatický zlom“, anebo „exces“ či výjimku, se ukáže až ve světle toho, zda na ně budoucí rozhodnutí navážou, nebo ne. Např. známé rozhodnutí *House of Lords* ve věci *Donoghue v. Stevenson* ze třicátých let 20. století, které se považuje za počátek *strict liability* v britském právu, se tímto „paradigmatickým zlomem“ stalo až daleko později, kdy na ně navázala budoucí rozhodnutí.

⁴⁵ WAGNEROVÁ, E. – ŠIMÍČEK, V. – LANGÁŠEK, T. – POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 70.

⁴⁶ Když se věnuje nezadatelnosti lidských práv, píše, že „*tato práva se nepovažují za výtvar státní moci, stát je však, chce-li být právním státem, musí uznat, aby získaly pozitivněprávní charakter.*“ GERLOCH, A. *Teorie práva*, s. 200.

⁴⁷ Např. v HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 97 v kontextu práva na samosprávu se píše: „*místní samospráva je posuzována jako nezadatelné právo určitého společenství, které stát pouze uznává a potvrzuje.*“

⁴⁸ KLÍMA, K. a kol. *Komentář k Ústavě a Listině*. 2. díl. 2. rozšířené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 935.

⁴⁹ Tak to tvrdil již např. Jiří Boguszak v BOGUSZAK, J. *Diferenciace lidských práv*. *Právník*. 2000, roč. 139, č. 3, s. 254.

⁵⁰ Tak např. KNAPP, V. *Teorie práva*, s. 21, píše, že z toho, že jsou základní práva a svobody nezcizitelné a nezadatelné, „*vyplývá, že jsou vynaty i z dispozice svého subjektu samého, takže jakýkoli úkon, kterým by se jich*

Někdy se vykládá „nezadatelnost práv“ v užším významu, než je nezcizitelnost, a sice v tom, že u nezcizitelnosti jde o (dobrovolný) převod práva, zatímco v případě nezadatelnosti jde o (dobrovolné) vzdání se práva.⁵¹ Jindy naopak se nezadatelnost chápe širěji než nezcizitelnost, tedy nejen jako zákaz dobrovolných převodů a vzdání se, ale i jako zákaz odebrání.⁵² Tento druhý význam (podle něhož je nezadatelnost vlastně totéž, co nezcizitelnost) je nejspíše starší než první, jak lze zjistit třeba nahlédnutím do předválečné judikatury Nejvyššího soudu ČR ve Vážného sbírce,⁵³ anebo do slovníků z této doby.⁵⁴ Lze si snad také zaspokulovat, že první význam se „objevil“ v češtině až dodatečně poté, co byl přijat čl. 1 Listiny a bylo vhodné rozlišit mezi atributem nezadatelnosti a atributem nezcizitelnosti.

Protože o atributu nezcizitelnosti bude pojednáno níže, zde bych se chtěl věnovat nezadatelnosti v prvním významu, tedy tomu, zda lidská práva (anebo alespoň některá jejich podmnožina, které Listina říká základní práva a svobody) jsou práva přirozená či morální. Dle mého názoru je pojem morálních práv širší než pojem přirozených práv, protože morální práva budou jakékoli hohfeldovské nároky či uzavření (případně i výše představená „manifestní“ práva), které lze mít podle nějaké „verze“ morálky, tedy v souladu s nějakou etickou teorií; naproti tomu přirozená práva budou takovými nároky, které plynou pouze z jedné etické teorie, kterou je teorie přirozeného práva (vedle třeba etiky ctnosti, konsekvencialistické etiky, kantovské etiky apod.) Zde samozřejmě není

vzdal, anebo se sám v nich ve prospěch jiného nebo ve prospěch společnosti nad míru zákonem dopouštěnou omezil, byl by toliko právním úkonem zdánlivým (non negotium) a nezpůsobil by žádné právní následky.“ Podobně se v jednom komentáři k § 16 občanského zákoníku píše, že jsou „*právní osobnost a svéprávnost vnímány jako nezadatelné a nezcizitelné, a to i z vlastní vůle osoby, tedy vlastním jednáním osoby*“ (LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 141 an.). Ve stejném komentáři k § 493 se píše, že „*vzhledem k tomu, že lidská práva jsou dle čl. 1 LPS nezadatelná a nezcizitelná, není možné s lidským tělem úplatně nakládat, přičemž toto omezení platí i pro samotného nositele právní osobnosti, tedy člověka, o jehož tělo jde*“ (Ibidem, s. 1746).

⁵¹ Tak např. v nálezu Pl. ÚS 171/14, par. 58 se nezadatelnost používá ve významu nemožnosti vzdát se tohoto práva. V HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*, s. 88, v kontextu veřejných práv se píše, že „*veřejná práva jsou většinou nezadatelná a nepřenosná, osoby nemají možnost se jich vzdát, nebo je přenést na někoho jiného*.“

⁵² Tak např. v nálezu IV. ÚS 53/2000 se píše, že „*z ústavního principu nezávislosti soudců [...] vyplývá i nezadatelnost jejich práv na hodnocení důkazů, takže v tomto kontextu se nezadatelností rozumí to, že nikdo soudcům i bez jejich souhlasu nemůže zasahovat do jejich hodnocení důkazů*.“ V nálezu Pl. ÚS 13/99 se píše, že „*zákon č. 268/1998 Sb., [...], představuje podle názoru Ústavního soudu průlom do zmíněné nezadatelnosti práva soudců na nekrácení jim poskytovaných náhrad*“, takže opět jde o to, že soudcům nesmí být proti jejich vůli odebrány náhrady.

⁵³ Např. rozhodnutí sp. zn. R I 30/20 (Vážný, č. 406): „*tento nárok, příslušející nemanželskému dítěti podle § 166 obč. zák. proti jeho otci, jest právem nezadatelným, jehož vůbec vzdání se nemůže*.“ Rozhodnutí sp. zn. Rv II 175/22 (Vážný, č. 1818): „*Nárok na uznání otcovství jest nezadatelným právem dítěte, vzdání se ho se strany dítěte, ať bezúplatně ať za úplatu, jest neplatným*.“ Rozhodnutí sp. zn. R I 837/26 (Vážný, č. 6335): „*V projednávaném případě jedná se o rozvázání manželské smlouvy, o právo osobní, nezadatelné, manžel nemůže se nikdy napřed zavázat, že až v budoucnosti, t. j. za rok, nebude mít proti straně druhé odpor nepřekonatelný, zákonem [...] požadovaný a nemůže se předem vzdání svého práva, souhlas k rozluce za rok odeprítí*.“ Rozhodnutí Rv I 87/36 (Vážný, č. 16100): „*Domovník má v mezích možnosti nezadatelný nárok na bezplatný byt o dvou obytných místnostech, úmluva o úplatě za poskytnutí hodnotnějšího domovníckého bytu, pokud nepřesahuje dvě obytné místnosti, je nicotná*.“

⁵⁴ VÁŠA, P. – TRÁVNÍČEK, F. *Slovník jazyka českého. Svazek 1 (A–K)*. Praha: Fr. Borový, 1937, s. 237: „*Nikomu nezadáme svých práv (svá práva) = nepostoupíme, neustoupíme od nich; nezadatelné právo*.“ *Příruční slovník jazyka českého. Vydává třetí třída České akademie věd a umění. Díl III (N–O)*. Praha: Školní nakladatelství, 1938–1940, s. 559: „*nemohoucí býti zadán, odevzdán, postoupen někomu jinému n. pomínut*“.

prostor pro to, aby bylo pojednáno o pojmu lidských práv z hlediska všech etických teorií – místo toho zde pojednám nejdříve o přístupu, který v teoretické rovině u nás není příliš častý,⁵⁵ protože lidská práva nechápe jako práva morální, ale naopak jako „legální“ práva (*legal rights, juridische Rechte*),⁵⁶ tedy práva plynoucí z pozitivního práva (ať už vnitrostátního či mezinárodního);⁵⁷ tento názor pak samozřejmě nebude souhlasit s tím, že lidská práva jsou nezadatelná v prvním významu.

Tento „pozitivistický“ přístup se samozřejmě dostane do nesnázi tehdy, když by naprosto „primitivně“ tvrdil, že lidská práva jsou bezvýhradně závislá na svém vytvoření státem (či jinou formou politické autority), ať již ve formě pozitivního vnitrostátního práva (pak by je státní autorita mohla lidem kdykoli odebrat a pravděpodobně by na tom nic nezměnila ani případná „klauzule věčnosti“, nebo prohlášení alespoň některých práv za nezměnitelná), nebo ve formě mezinárodního práva (pak by třeba dospělá žena ze Saúdské Arábie „pouze“ nesměla být mučena a diskriminována, protože Saúdská Arábie ratifikovala Úmluvu proti mučení, Úmluvu o odstranění všech forem diskriminace žen a Úmluvu o odstranění všech forem rasové diskriminace, zatímco ostatní práva, která za lidská obvykle považujeme, by jí chyběla).⁵⁸ I kdybychom však ústavní „klauzule věčnosti“ a normy o nezměnitelnosti alespoň některých lidských práv brali vážně a pokusili se eliminovat možnosti odstoupení od mezinárodních smluv o lidských právech,⁵⁹ přesto by byl takový přístup problematický ještě z jiného důvodu – když akceptujeme,

⁵⁵ U praktiků to někdy, myslím, bývá naopak – často na začátku napíší, že lidská práva jsou přirozená apod., aby pak pokračovali texty právních předpisů, mezinárodních smluv, judikaturou soudních a kvazisoudních orgánů apod.

⁵⁶ Používám velmi krkolomný překlad *legal rights* jako „legální práva“ prostě proto, že mne nějaký elegantnější překlad nenapadl. Přesnější překlad – třeba „práva v právním smyslu“ nebo „práva plynoucí z pozitivního práva“ – mi připadá ještě krkolomnější a delší. Říkat *legal rights* tak jako třeba Cranston „pozitivní práva“ (Cranston staví do opozice *moral rights* a *positive rights*, kterými myslí práva daná či zaručená pozitivním právem) mi nepřipadá vhodné, protože sousloví „pozitivní práva“ se dnes často používá pro označení těch subjektivních práv (ať už morálních, nebo „legálních“), která korelují s povinností někoho k tomu, aby vykonal určité jednání – korelují jim tedy pozitivní povinnosti nebo závazky. Jako opoziční kategorie k pozitivním právům se používá kategorie negativních práv, kterou se označují taková subjektivní práva, kterým korelují povinnosti někoho ke zdržení se určitého jednání – negativní povinnosti či závazky.

⁵⁷ Pro úplnost je třeba dodat, že přístup k lidským právům se nemusí vyčerpávat dichotomií „legální“ vs. morální práva. O lidských právech je možné uvažovat i jako o právech, která nejsou ani výtvořem pozitivního práva, ani obhajitelná nějakou etickou teorií, ale jako o právech, která lze odůvodnit nutností koordinace jednání mezi dvěma či více subjekty, tedy když uvažujeme v rámci nějakých společných schémat jednání (*joint patterns of action*). K tomuto přístupu (který by mohl být nazýván „proto-právní“) viz PAVLAKOS, G. Proto-právní vztah: normativní kompas v globalizovaném světě. *Právník*. 2016, roč. 155, č. 6, s. 473–488.

⁵⁸ Pro úplnost je třeba pouze podotknout, že by mohla mít i ostatní lidská práva, pokud bychom dovodili (jak se někdy děje), že alespoň některá práva ze Všeobecné deklarace lidských práv se stala součástí práva obvyčejového nebo součástí *ius cogens*, přičemž nejčastěji se samozřejmě hovoří o zákazu mučení, otroctví či rasové diskriminace. Přitom se zdá, že právě mezinárodní právo lidských práv se jeví jako velmi důležitý zdroj kogentních pravidel, jak o tom nedávno psal Pavel Šturma (když mj. zdůrazňoval progresivní judikaturu Interamerického soudu pro lidská práva): „*Nejenom, že většina dodnes uznaných kogentních norem se týká ochrany základních lidských práv, ale právě v této oblasti se ukazuje největší potenciál pro rozšiřování počtu a materiálního obsahu kogentních norem.*“ Viz ŠTURMA, P. Lidská práva jako příklad kogentních norem obecného mezinárodního práva. In: ŠTURMA, P. – FAIX, M. (eds). *Lidskoprávní dimenze mezinárodního práva. Studie z lidských práv* č. 7. Praha: PF UK, 2015, s. 22.

⁵⁹ Minimálně je možné argumentovat, že od mezinárodní smlouvy o lidských právech není možné jednostranně odstoupit, pokud to taková smlouva výslovně neumožňuje – viz např. NALDI, G. J. – MAGLIVERAS, K. D. Human Rights and the Denunciation of Treaties and Withdrawal from International Organisations. *XXXIII. Polish Yearbook of International Law*. Warsaw: Scholar, 2014, s. 95–127.

že naše lidská práva jsou *prima facie* právy (tedy že mohou být v určitých situacích omezena veřejným zájmem nebo lidskými právy jiných osob) a uvědomíme-li si, že o přípustnosti takových omezení rozhodují soudy, které většinou podávají odůvodnění svých rozhodnutí (často za pomoci známých testů proporcionality a/nebo racionality), pak je dle mého názoru zřejmé, že soudní odůvodňování omezování *prima facie* práv se nakonec bude muset opírat o nějaké důvody, které budou nakonec vycházet z nějaké etické teorie (např. omezení veřejným zájmem se může opírat o nějaké verze welfarismu, ať už konsekvencialistické nebo i přirozenoprávní).

Zde však nehodlám mluvit o nějaké „primitivní“ verzi pozitivismu, která ve vztahu k lidským právům snad již (jak doufám) není příliš přesvědčivá,⁶⁰ ale o jiném přístupu, který v podstatě vychází ze známé Hartovy *social thesis* a zároveň zohledňuje genezi zakotvování lidských práv v pozitivním právu.⁶¹ Pokud jde o *social thesis*, je zřejmé, že v souladu s ní bude pozitivní právo jedním z normativních systémů vytvořených společností a bude obsahově nějak reflektovat hodnoty této společnosti, které by šlo nazvat (třeba po Benthamově či Austinově vzoru) „pozitivní morálkou“. Taková pozitivní morálka samozřejmě nemusí být nutně v souladu s nějakou etickou teorií, ba je dokonce vysoce pravděpodobné, že její hodnoty budou v mnoha etických teoriích neobhajitelné – např. otrokářské právo starověkého Říma nějak reflektovalo pozitivní morálku tehdejší společnosti, aniž by otroctví obstálo ve většině dnešních etických teorií. Pozitivní morálka také nebude nutně konzistentní, o což se naopak snaží etická teorie – lze si např. představit, že někdo obviní silně konzervativní společnosti (třeba v Saúdské Arábii nebo Texasu), že jejich pozitivní morálka je nekonzistentní, protože na jednu stranu chce chránit lidský život, takže zakazuje potraty, a na druhou stranu ho chránit nechce, když pro některé zločiny vyžaduje trest smrti. Lidská práva pak v takovéto verzi pozitivismu budou také výsledkem pozitivního práva (jakožto „legální“ práva), které bude nějak obsahově reflektovat pozitivní morálku některých, většinou západních společností, a to bez toho, že by musela být *nutně* opřena o nějakou etickou teorii.

Pokud jde o zohledňování geneze lidských práv, dle tohoto názoru je přinejmenším obhajitelný názor, že lidská práva (v té podobě, jak je přijímáme dnes) nevznikla ani tak důsledkem reflexe nějakých filozofických koncepcí přirozeného práva či přirozených práv, ale spíše v důsledku snahy o řešení politických problémů, která byla nakonec zakotvena v nějakých katalogích práv – tak např. středověké katalogy práv jako anglická *Magna Carta* nebo uherská *Bulla aurea* (v nichž by roli jakéhosi „předchůdce“ lidských práv mohly sehrát známý čl. 39 *Carty* a čl. II *Bully*) jsou důsledkem řešení konfliktů mezi panovníkem

⁶⁰ Tento „primitivní“ přístup podle všeho zastával již třeba Marsilius z Padovy ve svém slavném spise *Defensor pacis*, v němž vymezuje objektivní právo jako příkaz, který má být dodržován a který donucuje tím, že trestá nebo odměňuje – *Defensor pacis*, I, 10, 4. Viz MARSILIUS OF PADUA. *Defender of the Peace*. BRETT, A. (ed.). Cambridge: Cambridge University Press, 2005, s. 53 an. Toto objektivní právo dělí Marsilius na boží (jehož zákonodárcem je bůh) a lidské, přičemž boží právo podle Marsilia nehraje nejspíše žádnou roli ve vztazích mezi lidmi na tomto světě. Lidské právo se dělí na občanské (*ius civile*) a přirozené, přičemž rozdíl mezi nimi je ten, že občanské právo stanoví lidský zákonodárce pro ty země, jimž vládne, zatímco přirozené právo je to, co je ze všech lidských zákonodárných ustanovení stejné ve všech zemích. (*Defensor pacis*, II, 12, 7. Viz MARSILIUS OF PADUA. *Defender of the Peace*, s. 253 an.)

⁶¹ Při rozpracování tohoto přístupu jsem byl inspirován zejména CAMPBELL, T. *Human Rights: Moral or Legal*. In: KINLEY, D. – SADURSKI, W. – WALTON, K. (eds). *Human Rights: Old Problems, New Possibilities*, s. 1–26, a RAZ, J. *Human Rights Without Foundations*. In: BESSON, S. – TASIOLAS, J. (eds). *The Philosophy of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 321–337.

a politickým „národem“ ztělesněným v té době především šlechtou,⁶² anglické *Petition of Rights* a *Bill of Rights* jsou zase pokusem o (nejdříve předběžné a pak již trvalé) řešení konfliktu mezi panovníkem a parlamentem, americké katalogy práv 17. a 18. století je možné chápat jako jisté zprostředkovatele idejí *Magny Carty* a na ni navazujících představ do amerického kontextu, v němž zase americkou *Bill of Rights* můžeme vidět jako plod politického konfliktu mezi federalisty a antifederalisty,⁶³ francouzskou Deklaraci práv člověka a občana zase jako výdobytek revoluce, jejímž cílem je primárně ustavit politický národ,⁶⁴ přičemž ta se stala inspirací třeba pro katalog práv v belgické ústavě a v tzv. kroměřížském návrhu ústavy⁶⁵ atd.⁶⁶ V tomto smyslu můžeme spatřovat i v dnešních katalogích lidských práv spíše nahodilou (ve smyslu podmíněnosti historickými okolnostmi) „směs“ subjektivních práv (včetně těch „manifestních“), kterými se na různých místech a v různých dobách řešily nějaké politické problémy, přičemž může být zajímavé, že toto „katalogizování“ práv je typické pro euroamerickou tradici, zatímco může být cizí tradicím jiným.⁶⁷ Takovýto pozitivistický přístup samozřejmě nemusí dovozovat, že současné katalogy práv jsou projevem „ideového imperialismu“ euroamerické civilizace nebo upírat lidská práva v těchto katalogích obsažená lidem žijícím v jiných civilizacích (z toho, že nějaká idea vznikla na jednom místě světa, ještě nutně neplyne její nepoužitelnost pro jiné části světa).⁶⁸ Může však vyslovovat pochybnost o tom, že lidská práva musíme *nutně* chápat jako práva morální v souladu s nějakou etickou teorií.

⁶² K významu *Magny Carty* pro pozdější vývoj lidských práv přehledově v české literatuře viz např. BLAHOŽ, J. *Magna Carta Libertatum – osmisté výročí. Právník*. 2015, roč. 154, č. 6, s. 449–464. Ke vzniku, významu a pozdější interpretaci Zlaté buly Ondřeje II. viz např. RADY, M. *Hungary and the Golden Bull of 1222. Banatica*. 2014, roč. 24, č. 2, s. 87–108.

⁶³ Viz např. LEVY, L. W. *Origins of the Bill of Rights*. New Haven – London: Yale University Press, 1999, nebo REED AMAR, A. *The Bill of Rights: Creation and Reconstruction*. New Haven – London: Yale University Press, 1998.

⁶⁴ Viz výstižně třeba Giorgio Agamben: „*Je načase přestat pohlížet na různé deklarace práv od roku 1789 po dnešek jako na proklamace věčných mimoprávních hodnot, které mají zavazovat zákonodárce k tomu, aby je respektovali, a začít je posuzovat podle toho, jaká je jejich funkce v moderním státě. [...] Na různé deklarace práv je tudíž třeba pohlížet jako na dokumenty, v nichž je zachycen přechod královské sverchovanosti božského původu k národní sverchovanosti. Zajišťují začlenění života do nového státního řádu, který bude následovat po zhroutění ancien régime.*“ AGAMBEN, G. *Prostředky bez účelu. Poznámky o politice*. Praha: SLON, 2003, s. 23 an.

⁶⁵ Např. URBAN, O. *Kroměřížský sněm 1848–1849*. Praha: Argo, 1998, s. 56 an., nebo RÁKOSNÍK, J. *Konstitucionalismus a právní kultura*. In: CERMAN, I. (ed.). *Habsburkové 1740–1918. Vznikání občanské společnosti*. Praha: NLN, 2016, s. 428 an.

⁶⁶ Takovýto pokus o genezi zakotvení lidských práv pozitivním právem samozřejmě není nijak nový – např. v případě práv zakotvených ve francouzské Deklaraci práv člověka a občana tak učinil již Georg Jellinek (když zejména dokazoval, že Deklarace nebyla primárně inspirována Rousseauovými myšlenkami, jak tvrdil třeba Boutmy, ale spíše americkými a anglickými katalogy) – viz JELLINEK, G. *The Declaration of the Rights of Man and of Citizens. A Contribution to Modern Constitutional History*. New York: Henry Holt and Co., 1901 (orig. 1895).

⁶⁷ Tak např. Jack Donnelly v DONNELLY, J. *Human Rights and Human Dignity: An Analytic Critique of Non-Western Conceptions of Human Rights. The American Political Science Review*. 1982, Vol. 76, No. 2, s. 303–316, poukázal na to, že sice mnohé nezápadní tradice rozvinuly koncepty lidské důstojnosti, které jsou pro ně zásadní, ale pouze Západ pracuje s konceptem lidských práv jakožto nároků (*entitlements*) vlastních všem lidským bytostem, přičemž tato koncepce lidských práv jakožto nároků je cizí islámským, africkým, čínským či indickým přístupům k lidské důstojnosti. Podobně třeba Paul Lauren sice argumentuje, že idea lidských práv je vlastní i jiným tradicím, ale zároveň připouští, že „katalogizování práv“ je cestou, kterou v historické perspektivě zvolila pouze tradice západní – viz LAUREN, P. G. *The Evolution of International Human Rights: Visions Seen*. 3. vydání. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2011, s. 13 an.

⁶⁸ Ti, kdo popírají univerzalitu lidských práv a vidí ji jako kulturně relativní hodnotu [např. známá Huntingtonova teze, že Západ žije ve „falešném vědomí“ o univerzalitě „jeho“ hodnot, jako jsou typicky lidská práva –

I tento přístup je však vystaven některým námitkám, které zde pouze nastíním. Za prvé, problém nakonec morálního odůvodňování adjudikace ve věcech konfliktů a omezení lidských práv tento přístup *na první pohled* neřeší, protože jisté „závislosti“ adjudikace na morálních důvodech se nezbaví. Protože však je etických teorií (které lze použít k ospravedlnění lidských práv) více a nelze pravděpodobně očekávat, že soudci i na jednom místě světa v jednom čase budou provádět své „testy“ omezení lidských práv pouze podle jedné z nich, a protože soudobé etické teorie většinou nějak reflektují naše morální intuice⁶⁹ (které mohou být dány pozitivní morálkou, ale mohou být s ní také v rozporu, jako např. stoické učení stavící se proti přirozenosti otroctví ve starém Římě), může se snadno stát, že za použití jedné teorie se dojde k jinému výsledku než za použití teorie jiné. Kdybychom se např. soustředili jen na Alexyho vážící formuli⁷⁰ (jakožto poslední krok testu proporcionality), do jejíhož čitatele i jmenovatele dosazujeme mj. abstraktní váhu principů, jimiž podle Alexyho pravidelně budou různá lidská práva, to, jakou váhu budeme jednotlivým lidským právům připisovat, bude záviset mj. na tom, jakou etickou teorii budeme zastávat – např. v případě zákazu mučení a nelidského zacházení či trestání budou jedni úplně odmítat, aby toto právo vstupovalo do nějakých testů proporcionality, protože budou vycházet z Dworkinovy představy *rights as trumps* a postulovat je jako absolutní právo. Jiní budou naopak připouštět „vážení“ takového práva, budou mu vždy připisovat nejvyšší hodnotu a budou poukazovat na to, že jiné principy (třeba veřejná bezpečnost či ochrana práv jiných osob) nad ním převáží jen ve zcela extrémních situacích.⁷¹ A konečně v některých variantách konsekvencialismu možná může být myslitelné, že jiné principy převáží nad tímto právem i jindy.⁷²

Jiným příkladem, kdy naše hodnocení závisí na zvolených etických teoriích, může představovat třeba otázka lidských práv novorozeneckých dětí. Budeme v souladu s naší aktuální pozitivní morálkou trvat na tom, že novorozenci mají lidská práva, anebo jim (právě proto, že nemají rozvinuty ty vlastnosti, které obvykle považujeme za důvody

viz HUNTINGTON, S. *Střet civilizací. Boj kultur a proměna světového řádu*. Praha: Rybka Publishers, 2001 (orig. 1996), zejména s. 376 an.] se budou muset vypořádat jak s filozofickou kritikou tzv. kulturního relativismu (viz např. TALLBOT, W. J. *Which Rights Should be Universal*. Oxford: Oxford University Press, 2005, zejména s. 39 an.), tak s požadavky na respektování (alespoň některých) lidských práv, které vznášejí lidé z jiných civilizací.

⁶⁹ Reflektují je v tom smyslu, že se snaží o nalezení jakési „rozumné rovnováhy“ mezi morálními intuicemi a základními principy etické teorie, což vede k rozdílným výsledkům, protože se různé etikové neshodují na tom, jak má taková „rozumná rovnováha“ vypadat. Tak např. v kontextu případných práv zvířat se např. Tom Regan snaží o „reflexivní rovnováhu“ mezi morálními intuicemi a morálními principy a dochází k závěru, že zvířata mají práva. Naproti tomu třeba Peter Carruthers „ač ho s Reganem spojuje odpor vůči utilitarismu, východiško (morální intuice) i metoda (reflexivní rovnováha) – dospívá k radikálně odlišným závěrům: Zvířata nemají žádný morální status a naše jednání k nim je omezeno pouze vedlejšími (nepříliš silnými důvody).“ Viz ČERNÝ, D. Morální status zvířat. In: MÜLLEROVÁ, H. – ČERNÝ, D. – DOLEŽAL, A. a kol. *Kapitoly o právech zvířat. „My a oni“ z pohledu filosofie, etiky, biologie a práva*, s. 222.

⁷⁰ Viz např. ALEXY, R. Lidská důstojnost a princip proporcionality. *Právník*. 2015, roč. 154, č. 11, s. 867–878, nebo KLATT, M. – MEISTER, M. *The Constitutional Structure of Proportionality*. Oxford: Oxford University Press, 2012, WINTR, J. Alexyho vážící formule. *Právník*. 2016, roč. 155, č. 5, s. 446–461.

⁷¹ ALEXY, R. *Lidská důstojnost a princip proporcionality*, především s. 877. S absolutním charakterem zákazu mučení však nemusí nesouhlasit jen kantovec Alexy, ale třeba i přirozenoprávní welfarista – viz např. ČERNÝ, D. Teroristé, tikající bomba a mučení. *Lidové noviny*. 13. 8. 2016.

⁷² Pro ilustraci toho, jak rozdílně můžeme přistupovat k tak důležitému lidskému právu, jako je právě zákaz mučení, srov. např. rozhodnutí pátého senátu ESLP ve věci *Gäfgen proti Německu*, stížnost č. 22978/05, ze dne 30. června 2008 a rozhodnutí Velkého senátu v téže věci ze dne 1. června 2010.

pro existenci lidských práv jako je morální autonomie, inteligence apod.) budeme lidská práva upírat,⁷³ anebo budeme tvrdit, že mají potenciál k získání těchto vlastností v budoucnu, a proto mají lidská práva již dnes (na což někdo odpoví, že mnozí lidé mají jistě potenciál stát se třeba prezidentem – minimálně v této zemi –, a přesto se k nim jako k prezidentům nechováme), anebo ponecháme tuto otázku vůbec otevřenou?⁷⁴

Zde prezentovaný pozitivistický přístup se tedy nevyhne operaci morálními argumenty, ale může si situaci vždy „zjednodušit“ tím, že přijme nějaká institucionální řešení takovýchto morálních dilemat – mučení je prostě snad všemi právně závaznými dokumenty o lidských právech považováno za nepřijatelné bez výjimky a novorozenci lidská práva prostě mají. Neboli zde prezentovaný pozitivistický přístup zohledňující genezi obsahu současných katalogů lidských práv bude o mnohá dilemata „ochuzen“. Můžeme však opět diskutovat o tom, zda jde o prospěšné „ochuzení“.⁷⁵

Za druhé, jestliže tento pozitivistický přístup považuje lidská práva za výsledek politických konfliktů, jimiž prošla euroamerická civilizace, a za práva ukotvená v pozitivní morálce, je na první pohled zřejmé, že pojetí pozitivní morálky v jiných civilizacích budou produkovat jiná práva – např. žena ze Saúdské Arábie se mylí v tom, co je obsahem pozitivní morálky v její zemi, pokud požaduje po svém státě dodržování lidských práv podle „našeho“ euroamerického pojetí. Tento přístup bude mít proto tendenci popírat další důležitý znak lidských práv, a sice jejich univerzalitu. Nesmíme však zapomínat na to, že myšlenka lidských práv je do jisté míry i pro lidi z jiných civilizací často „svůdným“ ideálem⁷⁶ nebo že stejně jako se vyvíjí „naše“ civilizace i naše právo (např. v postoji k homosexualitě nebo transsexualitě), podobný vývoj lze očekávat i v jiných (i když je přinejlepším naivní a přinejhorším ponižující očekávat, že jiné civilizace jsou oproti nám nějak „pozadu“ a že je jim třeba pouze dopřát čas, aby nás „dohonily“ v uznávání našich „skvělých“ hodnot).⁷⁷

⁷³ Např. WELLMAN, C. *The Growth of Children's Rights*. ARSP. 1984, Vol. 70, No. 4, s. 441–453.

⁷⁴ Např. GRIFFIN, J. *On Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 88.

⁷⁵ Např. John Gray argumentuje, že nepřijatelné ochuzující je nejen jakékoli řešení morálních dilemat pozitivním právem, ale i jedinou etickou teorií – proto místo toho navrhuje hodnotový pluralismus, který počítá i s tím, že někdy budeme muset vykonat při řešení našich morálních voleb zlo. Viz GRAY, J. *Dvě tváře liberalismu*. Praha: MF, 2004 (orig. 2000).

⁷⁶ Viz např. ABOU EL FADL, K. *The Great Theft. Wrestling Islam from the Extremists*. New York: Harper Collins, 2007, s. 183: „Umírnění muslimové věří, že je věcí základního morálního principu, že respekt k lidským právům není falešnou univerzálií, ale má být vyžadován a sledován jako eticky žádoucí cíl. Ve skutečnosti mnoho umírněných muslimů věří, že ačkoli by bylo nepoctivé předstírat, že islámské právo nabízí seznam lidských práv připravený k okamžitému použití, lidská práva jako pojem a demokracie jako systém vlády jsou jako celek v souladu s islámskou teologií i právem.“

⁷⁷ Např. novinářka Laura Secor, dlouhodobě působící v Íránu, v SECOR, L. *Reading Hume in Tehran. The Iranian Revolution and the Enlightenment Children of Paradise: The Struggle for the Soul of Iran*. New York: Riverhead Books, 2016, argumentuje, že i mnozí íránští lidskoprávní disidenti považují dodržování lidských práv za důležité, ale především ve vztahu k muslimům vyznávajícím „ty správné“ muslimské hodnoty. Egyptský Američan Shadi Hamid v HAMID, S. *Islamic Exceptionalism. How the Struggle Over Islam is Reshaping the World*. New York: St. Martin's Press, 2016, zase tvrdí, že islámská civilizace (pokud o její jednotnosti lze možné vůbec hovořit) nedojde k sekulárnímu pojetí lidských práv a demokracie, protože neprodělá události analogické „naši“ reformaci či osvícenství, které mnozí považují za jeden z nejdůležitějších pramenů našeho současného pojetí lidských práv a demokracie. Hamid je i skeptický ke snahám některých moderních „progresivních“ vykladačů islámského náboženství a práva zachovat „ducha“ islámu bez toho, že by byla zachována „litera“ Koránu či suny: „Pro mnoho muslimů atraktivita islámu spočívá v tom, že je dostupný a přímočarý, minimálně ve svých širokých konturách [...]. Proč by měl věřící muslim riskovat s kontroverzními a heterodoxními

Za třetí, tato verze pozitivismu může zohledňovat vznik lidských práv, a dokonce i jejich „nekontrolované bujení“, které podle mnohých vede až k „inflaci“ lidských práv.⁷⁸ Stejně dobře však může znamenat i jejich případný zánik – třeba tehdy, když by současné, minimálně západní společnosti začaly ve své pozitivní morálce lidská práva masivně zpochybňovat a nakonec i nedodržovat a rušit svým pozitivním právem, což se může klidně stát (pokud se tak již neděje). Tomuto přístupu tedy chybí nějaká „robustní“ etická teorie, o níž by existenci lidských práv opřel, což však vzhledem k pluralitě těchto teorií (zmiňované výše) asi nebude velkým překvapením. Na druhou stranu tato verze pozitivismu nevyklučuje jakoukoli morální kritiku současného stavu lidských práv nebo jejich případné „inflace“ či naopak „eroze“ – vždyť i takový právní pozitivista jako třeba Jeremy Bentham, který lidská práva považoval za „nesmysl na chůdách“,⁷⁹ se nijak nezříkal morální kritiky pozitivního práva své doby (opřené o jeho verzi hédonistického utilitarismu) a považoval ji za hlavní cíl svého snažení.⁸⁰ Jinak řečeno: tento pozitivistický přístup vysvětluje současná lidská práva tak, jak podle současného pozitivního práva jsou, nikoli tak, jaká by měla být – etické teorie tematizující lidská práva se naopak snaží ukázat, jaká by být měla.

Druhá a třetí nevýhoda pozitivistického přístupu je jedním z hlavních důvodů, proč se jeví jako přesvědčivější nějaká etická teorie, podle níž jsou lidská práva právy morálními. Takové teorie však provázejí jiné problémy. Jedním z nich je, že etické teorie sice mohou vysvětlit, jaké hodnoty máme chtít, abychom vedli dobrý život, ale mohou mít problém s vysvětlením, proč tyto hodnoty mají být chráněny subjektivními právy.⁸¹ Podívejme se například na teorii Jamese Griffina, která je v současnosti považována za jednu z vlivných teorií lidských práv jakožto práv morálních. Podle ní se člověk liší od zvířat v tom, že má koncepci sebe sama, své minulosti i budoucnosti a také ve své schopnosti jednat (tedy nikoli „pouze“ chovat se), takže Griffin pracuje s tím, že jsme

interpretacemi posvátného textu, když se může spokojit s bezpečnějšími mainstreamovými přístupy, které jsou navíc podporovány naprostou většinou učenců?“. Viz HAMID, S. Is Islam „Exceptional? In: The Atlantic [online]. 6. 6. 2016. Dostupné z: <<https://www.theatlantic.com/international/archive/2016/06/islam-politics-exceptional/485801/>>.

⁷⁸ Např. George Letsas kritizuje jako příklad „inflace práv“ „právo na dobrý spánek“, které podle něj existuje jako důsledek (prvoinstančního) rozhodnutí ESLP ve známé věci *Hatton* – viz rozhodnutí třetího senátu ESLP ve věci *Hatton a ostatní proti Spojenému království*, stížnost č. 36022/97 – viz LETSAS, G. *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2007, s. 126. Kai Möller uvádí (bez toho, aby je kritizoval) jako příklady „inflace práv“ práva, která dovedl německý ústavní soud z čl. 2 odst. 1 Základního zákona, konkrétně právo na krmení holubů v parku a právo na jízdu na koni v lese – viz MÖLLER, K. *The Global Model of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 4 an. Raz zase např. zmiňuje právo na sexuální požitek, sexuální výchovu či právo na globalizaci – viz RAZ, J. *Human Rights Without Foundations*, s. 322.

⁷⁹ BENTHAM, J. Anarchical Fallacies. In: WALDRON, J. (ed.). *Nonsense upon Stilts: Bentham, Burke and Marx on the Rights of Man*. London: Methuen, 1987, s. 46 an.

⁸⁰ Dle mého názoru je dokonce vysoce pravděpodobné, že na dnešní lidská práva by Bentham nepohlížel jako na onen „nesmysl na chůdách“, ale mohl by je přijmout jako součást pozitivního práva, protože jsou institucionálně zajišťována a někdy i vynucována. Mohl by přijmout i obhajitelnost lidských práv třeba v rámci utilitarismu pravidel (který poukazuje na to, že zakotvení a dodržování lidských práv na úrovni pozitivního práva vede k vyššímu *welfare* společnosti) nebo v rámci jiné konsekvenencialistické etiky – např. americký filozof William J. Talbot ospravedlňuje existenci velmi široké množiny lidských práv (včetně těch sociálních) v rámci své konsekvenencialistické teorie, která zohledňuje morální autonomii – viz TALBOTT, W. J. *Human Rights and Human Well-Being*. Oxford: Oxford University Press, 2010.

⁸¹ Viz např. CAMPBELL, J. *Human Rights: Moral or Legal*, s. 14.

autonomními morálními aktéry.⁸² Protože tyto znaky představují náš lidský morální status, lidská práva mají tento status (tedy především naši autonomii) chránit a mají chránit i podmínky nutné k uplatnění této autonomie, tedy nějaké alespoň minimální zdroje, alespoň minimální standard vzdělání a přístupu k informacím obecně nebo také požadavek, aby nás ostatní v mnoha aspektech této autonomie neomezovali, abychom své autonomní rozhodnutí mohli i reálně vykonávat (to nazývá Griffin svobodou). Toto vše tvoří podle Griffina naší osobnost a říká, že „*autonomie a svoboda mají pro nás zvláštní hodnotu, a proto požívají zvláštní ochrany práv.*“⁸³ Jak na to ovšem poukazuje třeba Joseph Raz, pokud bychom právy chránili vše, co má pro naši osobnost zvláštní hodnotu, snadno se můžeme ptát, proč nemáme třeba právo na lásku našich bližních, když tu mohou mnozí z nás považovat třeba i za nejvyšší hodnotu vůbec.⁸⁴ Když bychom naopak předpokládali, že lidská práva mají chránit jistou minimální „hranici“ naší lidské morální autonomie (v opozici k lásce, která může představovat jistou maximální „hranici“), pak bychom nutně nemuseli mít právo na to nebýt zotročeni nebo svévolně zatčeni či uvězněni, protože i otrok či člověk zbavený osobní svobody má jistou minimální možnost užívat své morální autonomie, protože svou schopnost intencionálně jednat neztratil.⁸⁵ Griffin předpokládá praktickou realizovatelnost naší morální autonomie, a právě proto požaduje minimální standard vzdělání či přístupu k informacím či zdrojům, což nám právě umožňuje prakticky realizovat to, pro co jsme se rozhodli. Opět však vzniká problém s tím, co považovat za tento minimální standard, který by asi měl být vyšší než standard otroka či vězně – kde najít hranici mezi tím, co je minimálním standardem povyšujícím autonomního lidského aktéra nad otroka či vězně, a tím, co již představuje nějaký „nadstandard“ typický třeba pro současnou evropskou variantu sociálního státu (která dnes již beztak podléhá „erozi“)? Kde je hranice mezi tím, co je nutné pro zachování naší osobnosti, a nějakým „volitelným nadstandardem“?

Teorie chápající lidská práva jako práva morální mohou mít vedle toho třeba ještě problémy s tím, že máme zřejmě práva na něco, co může být podle nějakých etických teorií zlé – např. máme právo na projev, který může jinému člověku uškodit (třeba když o nějakém politikovi řekneme pravdu), máme právo prohrát své peníze v kasinu místo toho, abychom je věnovali charitě (což je nemorální podle dominantní verze konsekvenencialistické etiky) apod.⁸⁶ Lze snad zakončit, že neshoda o tom, jestli je vhodnější lidská práva chápat „pouze“ jako práva „legální“, nebo zda se obracet k nějaké etické teorii, bude přetrvávat, což nevyřeší ani chápání lidských práv jako jakéhosi „sekulárního náboženství“, kterému je dobré věřit, protože se opět můžeme ptát, kterým lidským právům tedy máme opravdu věřit a kterým již nikoli.⁸⁷

⁸² GRIFFIN, J. *On Human Rights*, s. 32 an.

⁸³ *Ibidem*, s. 46 an.

⁸⁴ RAZ, J. *Human Rights Without Foundations*, s. 325.

⁸⁵ Pokud bychom chápali otroctví a uvěznění jako formy násilí páchaného na nás, můžeme si vzpomenout, že třeba někteří stoikové volili raději smrt, než by se zpronevěřili své morální integritě tím, že by podlehlí násilí. Podobně i Hegel píše, že člověk se dá donutit jen k tomu, k čemu se chce nechat donutit – viz HEGEL, G. W. F. *Základy filosofie práva*. Praha: Academia, 1992, § 91, s. 124.

⁸⁶ Viz typicky WALDRON, J. A Right to Do Wrong. *Ethics*. 1981, Vol. 92, No. 1, s. 21–39.

⁸⁷ Již zmiňovaný Gray navrhuje, abychom považovali za lidská práva pouze velmi „tenký“ základ, který nás má chránit před „univerzálními formami zla“ a zajistit tak *modus vivendi* mezi lidmi řídícími se napříč tradicemi a kulturami různými životními styly. Ani on však blíže nespecifikuje, jak mají tato „tenká“ lidská práva přesněji vypadat. Viz GRAY, J. *Dvě tváře liberalismu*. Praha: MF, 2004 (orig. 2000).

3. NEZCIZITELNÁ LIDSKÁ PRÁVA? PŘÍKLAD PRÁVA NA LIDSKOU DŮSTOJNOST

Jestliže je dalším atributem (alespoň některých) lidských práv jejich nezcizitelnost (v tom smyslu, že se jich jednotlivec nemůže ani dobrovolně vzdát),⁸⁸ je snad hned na počátku vhodné si uvědomit, že lidská práva jsou (jako ostatní subjektivní práva) většinou komplexy nějakých hohfeldovských právních pozic (jak bylo výše demonstrováno na příkladu práva na náboženskou svobodu), a to včetně hohfeldovských pozic vlivu (*power*) a uzavření (*immunity*). Tyto pozice druhého řádu jsou přitom zajímavé právě z hlediska nezcizitelnosti práva – pokud se totiž mohu vzdát svých práv, mám vliv na hohfeldovské pozice prvního řádu sebe sama nebo druhého (kterého v případě hohfeldovského nároku zbavím jeho povinnosti vůči sobě), zatímco pokud se jich vzdát nemohu, má pozice je uzavřena i vůči vlivům, které bych vykonal já sám. Nezcizitelné subjektivní právo je tedy takový komplex hohfeldovských pozic, který obsahuje uzavření nejen vůči cizím vlivům, ale především vůči vlivům sebe sama (sebe-uzavření). Např. moje právo na právní osobnost podle č. 5 Listiny je právo na to být subjektem všech možných subjektivních práv, které je uzavřeno vůči mému vlivu, jímž bych se jí vzdal (když bych se třeba prodal do otroctví). Znamená to tedy, že moje sebe-uzavření

⁸⁸ Možná je v této souvislosti vhodné připomenout, že nezcizitelnost nebyla atributem přirozených práv (která lze chápat jako jisté „pojmové předchůdce“ dnešních morálních práv) vždy – zmiňme třeba teorie Suáreze, Grotia, Hobbese nebo Rousseaua, které naopak pracovaly s apriorní zcizitelností přirozených práv, jež byla pojímána velmi široce. Suárez např. tvrdí, že člověk je pánem vlastní svobody (*dominus suae libertatis*), nic mu nebrání, aby ji úplně prodal nebo zcizil – *Tractatus de legibus ac Deo legislatore*, II, 14, 18. Viz SUÁREZ, F. *Selections from three works of Francisco Suárez, SJ. Volume Two: The Translation*. Oxford: Clarendon Press, 1944, s. 279. DOYLE, J. P. *Collected Studies on Francisco Suárez, S. J. (1658–1617)*. Leuven: Leuven University Press, 2010, s. 350 an. Podobně posuzuje dobrovolné otroctví i Grotius (i když ho nazývá tou „nejpoprvé vhodnější formou podrženosti“ – *subjectiois speciei ignobilissima*) a připouští ho v zásadě tehdy, když se k němu člověk uchýlí z důvodů své slabosti a neschopnosti obstarat si samostatně živobytí. Pán také nemá jakékoli právo nad životem a smrtí otroka a otrok má také právo utéci, aby se vyhnul nadměrné krutosti – *De jure belli ac pacis*, II, 5, 27 an. Viz GROTIUS, H. *The Right of War and Peace*. In: TUCK, R. (ed.), [na základě Barbeyracovy edice]. Indianapolis: Liberty Fund, 2005, s. 556 an. Hobbes, jak známo, pracuje v *Leviathanovi* (na rozdíl od *De civie*) s tím, že poddaní učiní suveréna „*autorem všech jejich činů*“, takže i když se nejedná o úplné zcizení svobody, jde o situaci, kdy suverén jakožto reprezentant vykonává svobodu za poddaného, který ho k tomu společenskou smlouvou autorizoval – HOBBS, T. *Leviathan*. Praha: OIKOYMENH, 2009, kap. XVIII, 13, s. 120. Přesto však jisté zárodky nezcizitelnosti práv u Hobbese najdeme, když píše, že nikdo se nemůže vzdát či převést právo na odpor (sebeobranu) proti těm, kdo by člověka chtěli zbavit života, proti zraněním, poutům či vězením (ibidem, XIV, 8, s. 93 an.), neplatná je i úmluva, kterou by se někdo vzdal práva neobviňovat sebe či osoby, jejichž odsouzením upadne jedinec do bída (rodiče, manžela) (ibidem, XIV, 29 a 20, s. 98 an.), nebo práva k životu nezbytných věcí (jídla, vzduchu, léků) (ibidem, XXI, 11 až 17, s. 151 an.). Ale viz i ibidem, XXVIII, 13, s. 217 an., kde se argumentuje, jak může suverén vystoupit proti revoltujícím poddaným nikoli dle trestního práva, ale práva válečného. Z toho nejspíše plyne, že právo na sebeobranu u Hobbese není hohfeldovským nárokem, ale pouze hohfeldovskou volností. Konečně je také známo, že Rousseau v případě „své“ společenské smlouvy hovoří o „*úplném zcizení každého člena společnosti se všemi jeho právy celému společenství*“, ale protože státní těleso jsou všichni občané jako celek, při tomto zcizení se vlastně „*nikdo ničeho nevzdává*“ – ROUSSEAU, J.-J. *O smlouvě společenské neboli o zásadách státního práva*. Praha: Linhart, 1949, s. 24 an. Zdá se tak, že jedním z prvních, kdo postuloval nezcizitelnost lidské svobody (a práv z ní plynoucích), byl asi Locke: „*Neboť člověk, který nemá moc nad svým vlastním životem, nemůže se smlouvou ani svým vlastním souhlasem dát do otroctví kohokoli druhého, aby mu odňal jeho život, když se mu zlíbí. Nikdo nemůže dát více moci, než má sám, a ten, kdo si nemůže vzít svůj vlastní život, nemůže dát druhému moc nad ním.*“ Viz LOCKE, J. *Druhé pojednání o vládě*. Praha: Svoboda, 1992, kap. IV, 23, s. 43. Lockovi nicméně nic nebránilo třeba postulovat absolutní moc velitele nad vojákem (ibidem, XI, 139, s. 113) nebo navrhnout *Fundamental Constitutions of Carolina*, která třeba s institutem (nedobrovolného) otroctví počítá ve svém čl. 110.

v případě nezcizitelného práva se týká *všech* mých hohfeldovských pozic, které tvoří moje nezcizitelné subjektivní právo? To zcela jistě ne, protože jinak bych byl až přes-příliš omezen ve své autonomii (kterou mnozí považují za jednu z hodnot chráněných právě našimi lidskými právy). Vezměme si třeba právo vlastnit majetek podle čl. 11 Listiny: Když např. prodám svou věc, uplatním svůj vliv tak, že na kupujícího převedu svůj hohfeldovský nárok, aby mne druzí nerušili v užívání, požívání, zničení apod. této věci. Mohu se pravděpodobně dokonce vzdát téměř všech svých aktuálních vlastnických práv k téměř všem svým aktuálním věcem (protože třeba hodlám vstoupit do mnišského řádu). Čeho se však vzdát nemohu, je moje subjektivní právo vlastnit majetek *jako takové*, což znamená, že se nemohu vzdát svého vlivu získávat třeba nové hohfeldovské nároky vůči ostatním tím, že budu typicky získávat vlastnictví dalších věcí. Podobně třeba v případě svého práva na odvolání v trestních věcech podle čl. 2 Protokolu č. 7 k Evropské úmluvě o lidských právech se mohu vzdát třeba práva na odvolání vůči všem rozsudkům v trestních věcech, které mne uznaly vinným z trestného činu, ale nemohu se vzdát práva na odvolání *jako takového*.⁸⁹

Nezcizitelnost v jisté *minimální* podobě tedy znamená, že se nemohu vzdávat *zcela a trvale* toho, co by se snad dalo nazvat (v souladu s čl. 4 odst. 4 Listiny) *podstatou či smyslem mého lidského práva*,⁹⁰ zatímco mnoha hohfeldovských pozic se vzdávat mohu. Tato podstata lidského práva je přitom výrazem morálních hodnot v tom smyslu, že jde o hodnoty, které jsou důvodem pro existenci subjektivních práv – např. na svobodu pohybu či pobytu se dá pohlížet jako na soubor subjektivních práv, která jsou odůvodněna základní hodnotou svobody apod. (Někdy jsou lidská práva objektem, tedy tím, na co máme právo, a zároveň onou podstatou – např. právo na život či na lidskou důstojnost jsou jistě subjektivními právy a zároveň jsou život a lidská důstojnost hodnotou, kterou je právo na život či na lidskou důstojnost odůvodněno.) Poukaz na morální hodnoty je přitom v případě nezcizitelnosti případný především proto, že trvalé a celkové vzdání se či zcizení nějakého nezcizitelného práva by znamenalo *úplné popření* takové morální hodnoty – např. moje morální autonomie může být jakkoli široká, ale nemůže jít tak daleko, abych se autonomně rozhodl pro úplné a trvalé vzdání se své morální autonomie do budoucna (třeba podobně jako by nějaký radikální demokrat argumentoval, že demokracie může rozhodovat o všem s výjimkou zrušení demokracie).

Je tedy možné argumentovat, že i nezcizitelnost je znakem lidských práv, na němž se můžeme neshodovat? Domnívám se, že to možné je, pokud bychom uvažovali typicky o eutanazii jako o úplném a trvalém vzdání se svého práva na život. Ačkoli se zde nehodlám pouštět do rozboru této velmi komplikované otázky,⁹¹ jen bych poznamenal,

⁸⁹ Toho si v české literatuře všiml třeba již Jiří Boguszak, když psal: „*Žádné své lidské právo však přirozeně nemůže nikdo zcizit jako takové, generálně, pro všechny případy a doby. Předběžně proto lze po mém soudu formulovat všeobecně tato pravidla: Za platné lze považovat jen úkony ad hoc, tedy omezené na konkrétní kauzy, nelze převést budoucí práva, při posuzování platnosti na úkony hledět, „jako by byly činěny s výhradou rebus sic stantibus.“*“ BOGUSZAK, J. *Diferenciace lidských práv*, s. 256.

⁹⁰ Třeba Alexy tomu říká „*esenciální*“ nebo „*nezcizitelné jádro*“ subjektivního práva – viz ALEXY, R. *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford: OUP, 2002 (orig. vydání 1986).

⁹¹ K eutanazii z etického hlediska v české odborné literatuře viz např. ČERNÝ, D. Aktivní a pasivní eutanazie: teoretická perspektiva. I. část. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2016, roč. 6, č. 2, s. 1–19, a ČERNÝ, D. Aktivní a pasivní eutanazie: teoretická perspektiva. II. část. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2016, roč. 6, č. 3, s. 33–51.

že pokud by eutanazie byla zakotvena v třeba v českém právním řádu, bylo by možné uvažovat o ní jako o výsledku uplatnění práva na lidskou důstojnost či přesněji práva na důstojný lidský život. Uplatnění eutanazie by tak byla nejspíše jedním z řešení konfliktu mezi právem na život a právem na lidskou důstojnost za pomoci „testu“ proporcionality, přičemž by šlo o řešení jistě tragické.

Vraťme se však k problému trvalého a úplného vzdání se práva a všimněme si, že trvalé (tedy směřující do budoucna) vzdání se pouze části svého subjektivního práva (tedy jen některých svých právních pozic) je stejně nepřipustné jako dočasné vzdání se celého subjektivního práva, což je patrné z následujících příkladů: Když třeba uzavírám smlouvy (např. pracovní nebo nájemní), zcizují části své svobody pohybu (např. 40 hodin týdně se nemám pohybovat jinde než na pracovišti) nebo pobytu (např. omezují se v pobytu ve svém bytě, protože jsem ho pronajal nájemníkovi) apod. a tudíž mi nějaké podstatné části těchto svobod zůstávají (např. v případě nájemní smlouvy jsem nadále vlastníkem bytu, v případě pracovní smlouvy jsem nadále svobodný po dobu, kdy nejsem povinen vykonávat závislou práci). Kdybych se však např. zavázal pracovní smlouvou na dobu neurčitou (tedy trvale), že ji nikdy nemohu vypovědět, byl by to zcela jistě také problém z hlediska nezczizitelnosti lidských práv, i když by mi stále zůstávalo dosti svobody (po pracovní době); podobně lze spekulovat, že kdybych se dobrovolně zavázal k doživotnímu (tedy trvalému) zbavení své osobní svobody uvězněním (třeba jako ve známé Čechovově povídce *Sázka*⁹²), opět by pravděpodobně šlo o porušení mého sebe-uzavření.⁹³

Zdá se tedy, že *i trvalé vzdání se je vždy zásahem do podstaty* lidského práva, a to i tehdy, když se trvale vzdávám jen části svého lidského práva, tedy jen některých svých hohfeldovských pozic z celého komplexu. Oproti tomu v případě částečného a dočasného vzdání se se dostáváme do situací, kdy se můžeme velmi dobře neshodovat v tom, které částečné vzdání se již zasahuje do podstaty práva (a je tudíž nepřipustné) a které nikoli. Jistě bychom považovali za nepřipustné třeba dočasné otroctví, ale v jiných situacích si již nemusíme být tak jisti: Je třeba dočasné (ale úplné) vzdání se práva na soukromí, k němuž dochází v televizních reality show typu *Big Brother*, v rozporu s nezczizitelností práva na soukromí, nebo nikoli? Jsou praktiky provozované v nějakých sadomasochistických klubech, v nichž se lidé nechávají (dočasně) dobrovolně ponížovat, v rozporu s nezczizitelností práva na lidskou důstojnost, nebo nikoli? Je jednorázové vzdání se volebního práva výměnou za peníze v rozporu s nezczizitelností volebního práva?⁹⁴

⁹² ČECHOV, A. P. *Vybrané povídky*. Praha: SPN, 1959.

⁹³ Někdo by mohl namítat, že se mohu trvale a zcela vzdát svého práva na život tím, že spáchám sebevraždu, což nijak neporušuje současné české pozitivní právo. Na tuto námitku se dá odpovědět poukazem na to, že práva jakožto komplexy hohfeldovských pozic jsou vždy orientována vůči někomu jinému (jak jsme viděli výše). V případě sebevraždy však nikoho jiného nezabavuji svým vlivem jeho povinností nerušit mne v užívání mého života, a proto na tento případ sebe-uzavření nedopadá. V případě eutanazie může docházet k poněkud jiné situaci – pokud by moje „právo na důstojnou smrt“ znamenalo, že mohu požádat někoho o pomoc se sebevraždou, pak je eutanazie v tomto smyslu v rozporu s mým sebe-uzavřením, jak bylo řečeno výše. Vedle současného českého práva však můžeme uvažovat i o jiném objektivním právu (typicky náboženském), podle něhož mám nikoli „pouze“ právo na život, ale také povinnost žít, a proto podle nějakého náboženského práva (třeba kanonického) je sebevražda i eutanazie zakázána.

⁹⁴ Někdo (minimálně ten, kdo svůj hlas „prodává“) by přece mohl spatřovat jistou racionalitu v tom, že získání okamžitého benefitu (peníze) je výhodnější než spoléhat se na (často nesplněné) sliby budoucích benefitů, které provádějí ti, již se o voličovu přízeň ucházejí – jinak by tento prodej nedělal. Samozřejmě, že politiku bychom neměli chápat jako činnost spočívající v pouhém „něco za něco“, ale současná politická praxe nám možná nedává mnoho důvodů myslet si to.

Je smlouva o tzv. náhradním mateřství uzavřená mezi matkou dítěte a těmi, kdo jsou jeho biologickými rodiči, v rozporu s nezcizitelností práva na lidskou důstojnost, nebo nikoli?

Možná by bylo dobrým příkladem, na němž lze demonstrovat potíže s částečným a dočasným vzdáváním se lidských práv (tedy problém, které částečné vzdání se zasahuje do podstaty a které ne), jedno z našich nejdůležitějších lidských práv, které se někdy považuje za základ mnoha ostatních lidských práv (pokud ne úplně všech) – právo na lidskou důstojnost, např. podle čl. 10 Listiny. Právníkům, kteří alespoň zavadili o judikaturu z oblasti práva lidských práv, v této souvislosti jistě vytanou v paměti případy jako házení „trpaslíkem“ (které bylo zakázáno, protože odporuje lidské důstojnosti),⁹⁵ tzv. „hry na zabíjení“ (které byly zakázány, protože odporují lidské důstojnosti)⁹⁶ nebo případy konsensuálního sadomasochistického sexu (které byly zakázány, protože odporují právu na soukromí).⁹⁷

Problém samozřejmě nepředstavuje jen to, co jsme viděli výše, totiž fakt, že různé „testy“, pomocí nichž budeme řešit konflikt mezi autonomií člověka a jeho sebe-uzavřením, budou s vysokou pravděpodobností produkovat rozdílné výsledky. Problém totiž může spočívat již v samotném pojmu lidské důstojnosti.

Asi ihned zavrhneme třeba představu aristokratické důstojnosti, která stojí na cti jakožto výjimečnosti, kterou se šlechtic liší rodem i chováním od jiných,⁹⁸ anebo hobbe-

⁹⁵ *Arrêt de Conseil d'Etat, Assemblée, du 27 octobre 1995, 136727, publié au recueil Lebon*. Přestože „trpaslík“ (člověk trpící tzv. nanismem) přišel o práci, s níž dobrovolně souhlasil, a stal se nezaměstnaným, Francie neporušila Mezinárodní pakt o občanských a politických právech, protože Výbor neměl pravomoc rozhodovat o otázce případného narušení jeho důstojnosti (protože před francouzskými soudy nenamítal porušení čl. 17 Paktu, takže nevyčerpal vnitrostátní možnosti nápravy), tudíž posuzoval jenom, zda zákaz házení „trpaslíky“ na cíl byl diskriminační. Usoudil, že nikoli, neboť zákaz se opíral o objektivní a rozumná kritéria – viz Communication no. 854/1999 ve věci *Manuel Wackenheim proti Francii*, no. CCPR/C/75/D/854/1999, § 6.4 (pokud jde o nevyčerpání opravných prostředků) a 7.4. a 7.5 (pokud jde o případnou diskriminaci). K interpretaci tohoto rozhodnutí v kontextu etických teorií „dobrého života“ – viz SOBEK, T. *Právní rozum a morální cit. Hodnotové základy právního myšlení*. Praha: ÚSP AV ČR, 2016, s. 239 an.

⁹⁶ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-36/02, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH v. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*.

⁹⁷ Rozhodnutí ESLP ve věci *Laskey, Jaggard and Brown proti Spojenému království*, stížnosti č. 21627/93; 21628/93; 21974/93, rozhodnutí ve věci *K. A. a A. D. proti Belgii*, stížnosti č. 42758/98 et 45558/99. Přestože Evropská úmluva o lidských právech neobsahuje explicitní právo na lidskou důstojnost, mnoho případů, které se lidské důstojnosti týkají, je posuzováno podle čl. 8 Úmluvy. Viz i KMEC, J. – KOSAŘ, D. – KRA-TOCHVÍL, J. – BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 896 an. Je přitom zajímavé, že podle některých názorů soud v zásadě připustil, že právo na skupinový sadomasochistický sex spadá do rámce čl. 8, protože to explicitně nevyloučil. Viz MÖLLER, K. *The Global Model of Constitutional Rights*, s. 4. Takto toto rozhodnutí ostatně chápal i soudce Pettiti, jak je patrné z jeho konkurenčního stanoviska, v němž mj. zdůraznil, že „ochrana soukromého života znamená ochranu intimity a důstojnosti osoby, nikoli ochranu hanebnosti (indignité) nebo kriminální nemorálnosti (immoralisme délictuel)“. Minimálně tedy podle soudce Pettitiho odporuje konsensuální sadomasochistický homosexuální sex lidské důstojnosti.

⁹⁸ I když třeba Montesquieu z ní udělal ctnost, na níž stojí celá francouzská monarchie. Je spojena se „slávou monarchy a slávou státu.“ (MONTESQUIEU, Ch. *O duchu zákonů*. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2003, XI, 5, s. 189). Aristokratické pojetí cti je sice do velké míry falešné, „ale tato falešná čest prospívá tak veřejnosti, jako by pravda prospívala jednotlivci, kdyby existovala.“ (Ibidem, II, 7, s. 58.) „Činy lidské se tam neposuzují jako dobré, nýbrž jako krásné; ne jako spravedlivé, nýbrž jako vznešené; ne jako rozumné, nýbrž jako neobyčejné.“ čest žádá i pravdu, ale nikoli pro ni samu, ale proto, že „člověk, který je zvyklý ji mluvit, se zdá odvážným a svobodným.“ (Ibidem, V, 2, s. 63.) Tato čest má své základy ve dvornosti, která se nejlépe projevuje v galantním chování vůči ženám.

sovské pojetí, podle něhož má člověk důstojnost podle toho, jak je užitečný pro stát,⁹⁹ protože odporují našim současným představám, že lidé jsou si ve své důstojnosti rovni. Máme však přijmout koncepci lidské důstojnosti postavené na heteronomním základu toho, že jsme byli stvořeni bohem, který nám dal naši důstojnost v podstatě jako úkol (povolání), který máme splnit? Záleželo by pak samozřejmě na tom, ve kterého boha věříme. Např. podle katolického pojetí v encyklice *Evangelium vitae* z roku 1995 by byly nemorální třeba interrupce, umělé oplodňování a jiné nakládání s embryi, antikoncepce či eutanazie a kdokoli by se těchto činností dopustil, prohřešoval by se proti nezczitelné lidské důstojnosti. Podle islámského pojetí by bylo možné dovodit, že proti lidské důstojnosti bude užívání jakýchkoli drog, ale třeba interrupce by mohla být za určitých okolností povolena, protože život vstupuje do plodu až po určité době po početí (v době, kdy se tak přesně děje, se autority neshodují),¹⁰⁰ s čímž však jiné autority nesouhlasí (i když ji většinou nezakazují úplně),¹⁰¹ podobně je to s antikoncepcí (která je třeba saúdskoarabskými autory v některých situacích považována za přípustnou, ale jinak jde podle nich o „sionistickou propagandu“)¹⁰² nebo s eutanazií (kdy mnoho islámských učenců v minulosti argumentovalo tak, že zabití někoho se souhlasem dotyčného je sice hříchem, ale ten má trestat jedině bůh, a nikoli lidé)¹⁰³ atd. A mohli bychom pokračovat s pojetími lidské důstojnosti jiných náboženství, kolik jich jen na světě je.

Anebo máme lidskou důstojnost chápat třeba kantovsky jako morální autonomii,¹⁰⁴ která umožňuje každému člověku stanovit si vlastní morální pravidla pod podmínkou, že projdou „testem“ obou formulací kategorického imperativu? Pokud ano, měli bychom zároveň přijmout ten důsledek, že nejen ve třech zde zmiňovaných reálných případech se jejich aktéři provinili proti lidské důstojnosti (protože připustili, aby s nimi bylo zacházeno jako s prostředky, nikoli jako s cíli), ale že se proti ní projevuje např. i člověk, který lže (což odporuje první formulaci kategorického imperativu)¹⁰⁵ nebo třeba kouří cigarety či nezřízeně holduje alkoholu (protože také zde člověk zachází sám se sebou jako s prostředkem k dosažení požitku) a snad by byla nemorální i ta závislá práce, u níž dochází ke zvččňování (redukcí člověka na prostředek), tedy třeba úmorná práce dělníka u pásu – připomeňme si ostatně v této souvislosti, že Kant vyhrzoval ve své filozofii práva volební právo (tedy možnost být „spoluzákonodárcem“) pouze majetným mužům (pánům sebe sama), kteří nejsou závislí na vůli jiných lidí, pokud jde o to, co je živí,

⁹⁹ „Veřejná hodnota člověka, což je hodnota, kterou mu přikládá stát, je to, čemu lidé obvykle říkají důstojnost.“ HOBBS, T. *Leviathan*, X, 18, s. 64.

¹⁰⁰ Viz např. KAMALI, M. H. *The Dignity of Man: An Islamic Perspective*. Cambridge: Islamic Texts Society, 2002, s. 26.

¹⁰¹ Např. saúdský lékař Ar-Rumaikhaan podrobně vyjmenovává medicínské důvody, kdy je interrupce přípustná a kdy ne (aniž by nějak argumentoval) – viz AR-RUMAIKHAAN, A. S. *Guidelines and Fataawa Related to Sickness and Medical Practice*. Walthamstow: Invitation to Islam, 2004, s. 64.

¹⁰² Ibidem, s. 74 an.

¹⁰³ Viz např. CHALEBY, K. S. *Forensic Psychiatry in Islamic Perspective*. London: The International Institute of Islamic Thought, 2001, s. 102 an.

¹⁰⁴ Jak to již tvrdil třeba Pico della Mirandola, když podle něj bůh stvořil člověka nadaného svobodnou vůlí a právě v ní spatřuje Pico důstojnost člověka: „Přirozenost ostatních stvoření je vždy pevně určena a rozvíjí se pouze v mezích, které jsou stanoveny mnou předepsanými zákony. Ty si však budeš, aniž bys byl jakkoli omezován, určovat svou přirozenost podle své vlastní svobodné vůle, do jejíž péče jsem tě stvořil.“ VIZ PICO DELLA MIRANDOLA, G. *O důstojnosti člověka*. Praha: OIKOYMENH. 2005, s. 57.

¹⁰⁵ KANT, I. *Základy metafyziky mravů*. Praha: Svoboda, 1974 (orig. 1785), s. 34.

takže třeba dělník pracující u pásu by volební právo zcela jistě neměl.¹⁰⁶ A protože pro Kanta má morální charakter pouze jednání konané z (autonomně přijaté) povinnosti, bylo by pro něj jistě problémem třeba i sebeobětování se pro druhého z lásky.

Je vhodné vycházet ze sofistikovanejší teorie lidské důstojnosti, třeba té, kterou představil nedávno Alexy (na Kantově základě) jakožto „dvojitě triadický“ pojem osoby, podle něhož je osobou ten, kdo má inteligenci, citění a vědomí, přičemž vědomí je definováno pomocí reflexivity kognitivní (člověk je objektem vlastního poznání), volní (člověk je schopen určovat své jednání a tím utvářet sebe sama) a normativní (člověk je schopen své jednání sám hodnotit jako dobré či špatné)?¹⁰⁷ Pak bychom dle mého názoru měli jistý problém přiznávat plnou lidskou důstojnost třeba malým dětem (jak jsme to ostatně viděli výše) nebo lidem trpícím demencí (kteří již mnohé z vlastností Alexyho „dvojitě triády“ bohužel pozbyli).¹⁰⁸ Nebo máme jako kritérium morálního statusu (a tedy i důstojnosti jakožto výrazu tohoto statusu) považovat schopnost sentience (tedy schopnosti cítit či prožívat něco subjektivně), jak si to představují filozofové (typicky Peter Singer) a pak nevidět jakýkoli zásadní rozdíl mezi morálním statusem zvířat a lidí?

Není tedy divu, že při hledání pojmu lidské důstojnosti došli někteří k závěru, že jde o diskursivní pojem,¹⁰⁹ s čímž by souhlasil i autor tohoto textu. Je také dobré uvědomit si, jak s tímto pojmem zacházejí nikoli pouze etické teorie, ale i pozitivní právo. Ačkoli postulujeme pro všechny lidi rovnost v důstojnosti, zároveň přijímáme, že zásahy do ní posuzujeme různě u různých skupin lidí – např. politik, novinář či zpěvačka se musí smířit s tím, že kvůli svému dobrovolnému „angažmá“ ve veřejné sféře se zásahy do jejich lidské důstojnosti budou posuzovat méně přísně,¹¹⁰ zatímco třeba v případě herce (který se také dobrovolně „ukazuje na veřejnosti“, mnohdy dokonce v daleko intimnějších situacích) se mohou zásahy do jeho lidské důstojnosti (třeba kritika jeho zjevu) posuzovat přísněji (protože fyzický vzhled je u herce zvláště důležitý),¹¹¹ což působí poněkud rozporně. Výstižným příkladem nesouhlasu v tom, co ještě považujeme za nepřijatelný zásah do lidské důstojnosti, by mohlo být třeba rozhodnutí ÚS o ústavnosti legislativy týkající se mj. veřejné služby (podle níž uchazeči o zaměstnání měli za povinnost vykonat po dobu 20 hodin týdně práci v rámci tzv. veřejné služby, pokud nechtěli být vyřazení z evidence uchazečů o zaměstnání a přijít tak o výplatu podpory v nezaměstnanosti).

¹⁰⁶ Ve spise zkráceně nazývaném *Teorie a praxe* z roku 1793 takovému obyvatele státu nazývá Kant spoluúčastníci státní ochrany (viz KANT, I. *K věčnému míru. O obecném rčení: Je-li něco správné v teorii, nemusí se to ještě hodit pro praxi*. Praha: Oikoymenth, 1999, s. 73), později v *Metafyzice mravů* z roku 1797 jím Kant říká pasivní občané – viz KANT, I. *The Metaphysics of Morals*. Cambridge: Cambridge University Press, 1991, s. 126. Podle mého názoru lze argumentovat, že toto omezení volebního práva není Kantovou „úlitbou“ době, v níž žil, ale jedním z důsledků jeho etické teorie – ten, kdo zachází sám se sebou jako s prostředkem (tedy ten, kdo vykonává závislou práci), není morální, a proto nemůže být plnoprávný (stejně jako dnes volební právo nedáváme třeba dětem, když nemají plně rozvinutou svou morální osobnost).

¹⁰⁷ ALEXY, R. *Lidská důstojnost a princip proporcionality*, s. 873 an.

¹⁰⁸ Takto argumentuje třeba SCHULMAN, A. *Bioethics and the Question of Human Dignity*. In: *Human Dignity and Bioethics. Essays Commissioned by the President's Council on Bioethics*. Washington, 2008, s. 11.

¹⁰⁹ BAGARIC, M. – ALLAN, J. *The Vacuous Concept of Dignity*. *Journal of Human Rights*. 2006, Vol. 5, s. 257–270, RODRIGUEZ, P.-A. *Human Dignity as an Essentially Contested Concept*. *Cambridge Review of International Affairs*. 2015, Vol. 28, No. 4, s. 743–756.

¹¹⁰ Pro případ zpěvačky viz např. nález ÚS sp. zn. I. ÚS 367/03, obecně ke kritériím posuzování intenzity zásahu do osobnosti a důstojnosti člověka viz např. nález ÚS sp. zn. II. ÚS 2051/14.

¹¹¹ ONDŘEJOVÁ, E. *Ochrana cti a důstojnosti v britském právu*. *Právní rozhledy*. 2012, roč. 20, č. 11, s. 397 an., pozn. č. 9.

Zatímco třeba pro veřejného ochránce práv může představovat zásah do lidské důstojnosti již to, když je uchazeč „nucen“ vykonávat práci, která neodpovídá jeho kvalifikaci,¹¹² disentující soudci naopak nevidí ve výkonu třeba úklidových prací nic rozporného s lidskou důstojností, protože nejde o ponižující činnost;¹¹³ zatímco většina soudců kvalifikovala povinnost veřejné služby jako nucenou práci, jedna disentující soudkyně odmítá ztotožňovat veřejnou službu s tábory nucených prací či gulagy.¹¹⁴ V této souvislosti je možná vhodně poznamenat, že většina závěrů o tom, co je či není v rozporu s lidskou důstojností, je v tomto rozhodnutí prováděna bez odkazu na nějakou propracovanější koncepci lidské důstojnosti, takže čtenář může docela dobře získat dojem, že jde o závěry do vysoké míry intuitivní (snad posílené obrazem toho, jak by vypadal ten, kdo by veřejnou službu vykonával, který tatáž soudkyně označila za stereotypní).¹¹⁵

Snad z výše řečeného vyplynulo, že pokud bychom uvažovali o eutanazii, nezcizitelnost (alespoň některých) lidských práv by byla znakem, na němž bychom se rozumně neshodovali. Pokud bychom připustili, že kromě trvalého a/nebo úplného vzdání se či zcizení lidského práva nezcizitelnost znamená i nepřípustnost dobrovolné dočasné a/nebo částečné „manipulace“ s hohfeldovskými pozicemi tvořícími subjektivní právo, pak se velmi pravděpodobně budeme neshodovat v tom, kdy je tato nezcizitelnost narušena a kdy nikoli, což bylo demonstrováno na příkladu práva na lidskou důstojnost, přičemž sám pojem lidské důstojnosti také můžeme chápat jako pojem diskursivní.

ZÁVĚR

Samozřejmě, že problém toho, které znaky lidských práv jsou diskutabilní v tom smyslu, že na nich může panovat rozumná neshoda, se nevyčerpává diskusí nad výše prezentovanými znaky. Můžeme se neshodovat např. v tom, zda jsou lidská práva pouze právy jednotlivce a skupinová (kolektivní) práva (např. právo národa na sebeurčení, práva menšin) jsou jen jakousi „zkratkou“ pro označení práv, která má jednotlivec z důvodu příslušnosti ke skupině, anebo zda mohou mít skupiny jako takové svá „vlastní“ subjektivní práva odlišná od práv členů skupiny.¹¹⁶ Můžeme diskutovat o tom, zda lidská práva primárně uplatňujeme vůči státu (typicky proto, že nás naše vlastní dějiny přesvědčily,

¹¹² Nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 1/12, bod 100.

¹¹³ Odlišné stanovisko soudce Stanislava Balíka a odlišné stanovisko soudkyně Ivany Janů.

¹¹⁴ Odlišné stanovisko soudkyně Janů.

¹¹⁵ Nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 1/12, bod 252 a odlišné stanovisko soudkyně Janů: „*Odmítám stereotypní představu většiny pléna, z jehož úvah se rýsuje postava nezaměstnaného intelektuála v předdůchodovém věku, který je za všeobecného opovržení nucen zametat listí v jedné řadě s trestanci a jemuž koště a žlutá reflexní vesta vtiskla společenského stígmata*“.

¹¹⁶ Např. podle Rainbolta jsou skupinová práva onou „zkratkou“ označující některá práva jednotlivců, tedy členů skupiny – viz RAINBOLT, G. W. *The Concept of Rights*, s. 198 an. Naopak podle některých teoretiků skupinového jednání (*group agency*) mohou být skupiny autonomními morálními aktéry, jejichž postoje nejsou redukovatelné na postoje jejich členů (lidově řečeno, skupiny mohou mít vlastní vůli odlišnou od vůle všech jejich členů). A morální postoje jsou pak důvodem pro existenci morálních práv. Např. podle teoremu Lista a Pettita neexistuje žádné agregační pravidlo týkající se soudů (tedy intencionálních postojů k logicky spojeným propozicím), které by současně splňovalo následující požadavky: požadavek univerzální domény (žádné preference členů skupiny nejsou dopředu vyloučeny), kolektivní racionality (tranzitivita preferencí, která nám umožňuje vyhnout se známému Condorcetovu paradoxu), anonymity (preference každého člena skupiny mají stejnou hodnotu) a systematicity (postoj skupiny ke každé propozici závisí pouze na postojích

že právě tento „leviathan“ je pro naši lidskou svobodu nejnebezpečnější, anebo zda je uplatňujeme i vůči jiným aktérům (tzv. horizontální aplikace lidských práv), když nás třeba současnost přesvědčuje, že stát již nutně nemusí představovat to největší ohrožení naší svobody (notabene když je právě tím aktérem, který nám má zajišťovat naše pozitivní práva). Můžeme se samozřejmě neshodovat v tom, jak daleko může zajít demokratické rozhodování ve změnitelnosti našich *prima facie* práv, o nichž třeba v čl. 1 Listiny říkáme, že jsou nezměnitelná. Snad však výše prezentovaná diskuse o tom, jak se neshodujeme v tom, zda jsou všechna lidská práva „skutečnými“ subjektivními právy, zda jde o práva morální nebo „legální“, či o tom, v čem nakonec spočívá nezczizitelnost těchto práv, dostatečně přesvědčila čtenáře, že lidská práva jsou diskursivním pojmem.¹¹⁷

Co však plyne z toho, že o lidských právech prohlásíme, že jde o diskursivní pojem? Především to neznámá, že by šlo o pojem nesmyslný, nepoužitelný nebo zbytečný, ba právě naopak – tím, že vedeme diskusi o nějakém pojmu (nejen o pojmu lidských práv, ale třeba i o pojmu umění, spravedlnosti či svobody), poukazujeme na primárně hodnotový charakter pojmu, tedy jinými slovy na to, že nám na něm záleží. (Lze si naopak představit někoho, komu pramálo záleží např. na tom, že velrybu klasifikuje chybně jako rybu.) Lidská práva (snad ještě stále) hrají roli v naší sociální interakci a diskuse o nich znamená, že nám na nich (snad ještě stále) záleží velmi mnoho. Z chápání lidských práv jako diskursivního pojmu naopak plyne, že ten, kdo lidskými právy argumentuje, by měl nejdříve vyjasnit, ke které koncepci pojmu lidských práv se sám hlásí. Zacházet s lidskými právy jako s jakýmsi naprosto samozřejmým a jasným „monolitem“, jak se často děje,¹¹⁸ prostě nejspíše nejde. Uvědomit si to právě v naší současnosti, kdy se argumentace lidskými právy používá k různým i naprosto pochybným účelům (např. k ospravedlnění války), je možná důležitější než kdy jindy.

členů k dané propozici, nikoli na jejich postojích k jiným propozicím). [Třeba většinové rozhodování (typické pro demokracii) splňuje všechny tyto požadavky kromě požadavku kolektivní racionality – může se tedy stát, že dojde k tomu, že skupina preferuje x před y, y před z, z před x atd.] To může na jednu stranu znamenat, že vůbec odmítneme skupinové aktéry a jejich práva (a tím např. odmítneme, že by mohl existovat nějaký veřejný zájem), anebo že odmítneme nějaký požadavek na pravidla řídící agregaci (List a Pettit navrhuji odmítnout požadavek systematicity). Viz LIST, CH. – PETTIT, P. *Group Agency. The Possibility, Design, and Status of Corporate Agents*. Oxford: Oxford University Press, 2011.

¹¹⁷ Pro úplnost je třeba poznamenat, že někdo by s tímto závěrem mohl nesouhlasit a argumentovat by mohl takto: Celý problém s pojmem lidských práv spočívá v tom, že jde o velmi nesourodou skupinu práv (včetně těch „manifestních“). Když bychom naopak hovořili o jednotlivých lidských právech, velmi často by k neshodám nedocházelo. Ke zde diskutovaným znakům lidských práv by kritik mohl poznamenat, že pojem lidských práv je vágní (tedy „nejasný v okrajích“), nikoli diskursivní – hospodářská a sociální práva možná nejsou „skutečnými“ právy, ale mnoho ostatních práv jistě „skutečnými“ právy je; lidská práva jsou morální práva, protože rozdíl mezi mnoha etickými teoriemi nejsou tak velké, aby byla všechna lidská práva zpochybněna; konečně i eutanazie nebo ostatní problémy spojené s lidskou důstojností se týkají pouze okrajových případů. Zde však opět není místa k tomu, abych se s touto námitkou důsledněji vypořádal.

¹¹⁸ Např. když postulujeme lidská práva jako určitou mez, do níž ani demokracie nemůže zasahovat.

Human Rights as an Essentially Contested Concept

Michal Šejvl

Abstract: *This article tries to show that concept of human rights is an essentially contested concept. After explaining the difference between essentially contested concepts and criterial concepts, it focuses on three attributes usually ascribed to human rights – that human rights are rights, that these rights are moral rights and that these rights are inalienable. As far as the first attribute is concerned, it tries to argue that economic and social rights can be understood as “real” rights; it uses as an example a right to housing. Then it discusses advantages and disadvantages of the understanding of human rights as legal rights on the one hand and as moral rights on the other. In the case of the inalienability of human rights it shows that euthanasia violates this attribute. In other cases we can agree that permanent and complete alienation of a right is against inalienability, but in the case of only temporary and partial alienation we can disagree, whether this particular alienation violates the “essence” of a right. It tries to demonstrate this disagreement using the example of the right to human dignity and concludes that human dignity is probably essentially contested concept too.*

Key words: *human rights, essentially contested concept, right, inalienability of rights, “manifesto rights”, legal rights, moral rights, human dignity*