

# Okolnosti a techniky vzniku a změn ústav se zvláštním zřetelem ke vzniku ústavy České republiky

Veronika Svoboda\*

**Abstrakt:** Předložený příspěvek reaguje na recentní debaty o možnostech změny Ústavy České republiky a poskytuje teoretické zázemí pro téma okolností změn ústav, ať už se jedná o změny dílčí, nebo o přijímání zcela nových dokumentů. Cílem příspěvku je poskytnout čtenářům vhled do zmíněné problematiky a otevřít některé problematické otázky, mezi nimiž je klíčovou otázkou legitimacy realizovaných změn ústav. Jelikož je v současné době lid všeobecně vnímán jako nositel suverenity ve smyslu dichotomie moci ustavující a moci ustavené, měl by mít možnost se na změně základního zákona státu podílet. Takový podíl přitom může být realizován rozličnými způsoby. Příspěvek se zabývá některými případy, kdy taková možnost lidu dána byla. Zaměřuje se na případ Ústavy České republiky, která byla přijímána za specifických historických okolností. Právě otázka legitimacy je napadána jako nedostatečně akcentovaná v procesu přijímání této ústavy. Příspěvek proto uvádí koncepty, které jsou schopny překlenout tento nedostatek, jenž byl v roce 1992 zřejmý. Současně se zabývá otázkou, jakým způsobem by měla být přijímána budoucí ústava s ohledem na řešenou problematiku legitimacy.

**Klíčová slova:** Česká republika, ústava, konstitucionalismus, legitimita, ústavní momenty

## Úvod

Předkládaný příspěvek se věnuje zejména teoretickým konceptům, které jsou spojeny se vznikem ústav nebo s jejich změnami, ať už se jedná o změny parciální, nebo komplexní, kdy dochází k přijetí zcela nových ústavních listin. Ústavy se obecně spolu s vývojem společnosti kontinuálně přizpůsobují aktuálním okolnostem, proto jsou změny těchto dokumentů relativně časté. Hned v úvodu je třeba podotknout, že častější jsou situace, kdy dochází k parciálním změnám ústav, které nevyžadují tak rozsáhlý společenský a politický konsenzus, jako je tomu u přijetí ústav zcela nových.<sup>1</sup> Komplexní revize bývá současně často spjata se změnou celého politického systému. Pro účely dalšího textu se o změnách ústav hovoří v kontextu obou nastíněných variant, pokud není vysloveně specifikováno, že jde o jednu z uvedených alternativ. Výklad je doplněn příklady ilustrujícími uváděné koncepty, a to na reálných případech z ústavní historie. Ve výčtu ústavních změn však nelze opomenout ani situace, kdy nedochází ke změně textu ústavy, nýbrž k proměně ústavy na základě významového posunu jednotlivých ustanovení.

Příspěvek se zabývá procesem geneze ústav jakožto základních právních předpisů, které regulují nejdůležitější vztahy v rámci organizace státu a současně vztahy mezi státem a jednotlivci. Důraz je kladen zejména na souvislost s momenty, kdy jsou ústavy

\* Mgr. et Mgr. Veronika Svoboda, studentka doktorského studijního programu v oboru ústavního práva na Právnické fakultě Univerzity Karlovy. Tento příspěvek vznikl v rámci projektu specifického vědeckého výzkumu 2017–2019 („SVV“) č. 260 361. Na tomto místě bych chtěla poděkovat prof. JUDr. Janu Kyselovi, Ph.D., DSc., za cenné rady a kolegům z projektu SVV (zejména Mgr. Dominiku Andreskovi, LL.M., JUDr. Mgr. Michalu Urbanovi, Ph.D., a Mgr. Tomáši Friedelovi, Ph.D.) i anonymním recenzentům tohoto časopisu za podnětné připomínky. E-mail: svoboda.veronika@email.cz.

<sup>1</sup> OLIVER, Dawn – FUSARO, Carlo. Towards a Theory of Constitutional Change. In: OLIVER, Dawn – FUSARO, Carlo (eds). *How constitutions change: a comparative study*. Oxford: Hart Publishing, 2011, s. 426.

přijímány a na základě jakého zmocnění a jakým způsobem ke vzniku a změnám ústav dochází. Je však třeba podotknout, že se jedná pouze o úzkou výseč témat, která souvisejí s procesem změn ústavních listin. Jelikož je pravidlem, že v demokratických konstitučních státech zastává roli suveréna lid, je třeba zabývat se otázkou, jakým způsobem se lid na přijímání změn i nových ústav podílí. Byly vyvinuty některé osvědčené modely, které jsou v praxi využívány, ale existují i takové způsoby přijímání ústav, jež jsou navázány na specifické historické nebo politické okolnosti. Tak tomu bylo i v případě vzniku Ústavy České republiky (dále „Ústava ČR“), čemuž je rovněž v tomto příspěvku věnován prostor, neboť i dnes, po 25 letech od jejího přijetí, vyvolává toto téma odborné polemiky.

Ambicí tohoto příspěvku je proto porozumět situacím, v nichž dochází ke změnám ústav v souvislosti se současnou debatou o změnách české ústavy. Cílem je tedy zmapovat situace, ve kterých jsou změny ústav realizovány, a argumenty, jež tyto změny odůvodňují. Současně je cílem zapojit se do diskuse o změnách Ústavy ČR, což je téma, které je stále aktuální, ať už se odvoláváme na příspěvky některých odborníků,<sup>2</sup> nebo na počet legislativních návrhů,<sup>3</sup> jejichž cílem je Ústavu ČR i další ústavní zákony revidovat. V této souvislosti je třeba zabývat se situacemi, kdy obecně ke změnám ústav dochází a vyhodnotit, zda je správný čas pro revizi tohoto dokumentu. Současně je důraz kladen na nepřiliš akcentovanou otázku legitimacy změn Ústavy ČR, ať už se jedná o analýzu změn předchozích, nebo vyjasnění, jak by se přijímala ústava nová. To znamená, že v příspěvku jsou kombinovány roviny deskriptivní i preskriptivní.

Proces vzniku ústavy a jejich následných změn je pro každý stát zásadní událostí, neboť ústavy nastavují základní parametry dalšího uspořádání státu a jeho fungování, jsou symbolem státnosti. Tento proces se vyznačuje četnými specifiky oproti přijímání zákonů běžné právní síly a ústavních zákonů s dílčí věcnou působností. O ústavách se často hovoří jako o základních nebo ústředních zákonech státu, které upravují společensky významnější otázky než zákony běžné právní síly. Historicky prošel pojem ústav rozsáhlým vývojem, během něhož bylo mimo jiné vyjasňováno nejen to, jakou formou mají být přijímány, ale i jaké věcné otázky mají upravovat.

Od konce 18. století se hovoří o ústavách v moderním smyslu, jejichž průkopníky byly nejprve Spojené státy americké a Francie. Jelikož tedy od vzniku prvních moderních ústav uplynulo již více než 200 let, vytvořil se široký prostor pro jejich výzkum. Jeden takový byl realizován trojicí autorů Z. Elkins, T. Ginsburg a J. Melton, kteří na podkladu dat o ústavách nezávislých států v období mezi lety 1789 a 2005, tedy v období, jež zahrnuje 935 různých ústavních systémů, zkoumali zejména otázku trvalosti ústav. Ačkoliv se zaměřovali primárně na tzv. úmrtnost ústav, tedy na přijímání zcela nových ústavních dokumentů, reflektovali i jejich dílčí změny.<sup>4</sup> Výsledkem je studie, jejímž závěrem je mimo jiné zjištění, že životnost ústavy činí v průměru 19 let. Není bez zajímavosti, že přesně tuto dobu označil kdysi T. Jefferson jako dobu optimální pro trvání ústavy, neboť věřil, že ústava by měla být vytvořena vždy pro každou novou generaci.<sup>5</sup> Autoři se rovněž shodli,

<sup>2</sup> Tento názor vyslovili kupříkladu J. Malenovský, čemuž se budu věnovat v jedné z následujících částí článku, nebo P. Rychetský, jehož názor zazněl na semináři na téma *Úvahy a náměty ke změnám Ústavy České republiky* konaném 9. 3. 2015. Záznam je dostupný z: <<https://www.psp.cz/sqw/hp.sqw?k=4006&td=19&cu=16>>.

<sup>3</sup> K dnešnímu dni (28. 9. 2017) bylo v aktuálním 7. volebním období Poslanecké sněmovny podáno 20 návrhů ústavních změn, z toho 10 návrhů cílilo na přímou novelizaci Ústavy ČR, jeden z těchto návrhů (sněmovní tisk č. 506/O) je návrhem sdružujícím návrhy na revizi rozličných ustanovení Ústavy ČR.

<sup>4</sup> ELKINS, Zachary – GINSBURG, Tom – MELTON, James. *The endurance of national constitutions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, s. IX, 6, 9, 25, 48–51.

<sup>5</sup> *Ibidem*, s. 1.

že zásadní význam pro trvání ústav mají dva prvky. Jedná se o samotné nastavení jednotlivých ústavních institutů, kdy ústavy flexibilní a detailnější, na jejichž tvorbě se podíleli různí společenští aktéři,<sup>6</sup> mají delší trvání.<sup>7</sup> Současně mají ale na jejich trvalost vliv i vnější prostředí a zásadní zvraty, kterými jsou války, včetně válek občanských, ekonomické krize nebo rozpad složených států.<sup>8</sup>

Trvalost ústav je hodnotou, již ve svém výzkumu zmiňují i D. Oliver a C. Fusaro, kteří editovali sborník patnácti esejů zabývajících se vybranými jurisdikcemi, a to včetně České republiky. Jejich cílem bylo určit faktory, které ovlivňují změny ústav a současně definovat procesy těchto změn. Trvalost ústav považují za hodnotnou, neboť změny ústav jsou potenciálně nebezpečné, nesou s sebou rizika zvrátů.<sup>9</sup> Avšak aby mohla ústava plnit svou funkci za stále se měnících okolností, musí být změnitelná vzhledem k novým poměrům.<sup>10</sup> Cílem tedy je, aby se ústavy dokázaly přizpůsobit vnějším okolnostem, ale současně, aby jako celek fungovaly co nejdéle. Je tedy zřejmé, že u každého jednotlivého případu změny ústavy je nutné zkoumat, jaké okolnosti ji provázely. I přesto je ale možné najít některé shodné momenty, kdy ke změnám ústav dochází.

## 1. Momenty vzniku a změn ústav

Teoretické zázemí problematice momentů změn ústav poskytl B. Ackerman, jenž naformuloval situace, ve kterých jsou změny ústav typické, a to na příkladu dějin Spojených států. Ve své teorii, kterou nazval jako teorii ústavních momentů, uvádí, že existují období intenzivního ústavního zákonodárství, která přerušují jinak obyčejný politický vývoj a ve kterých jsou výrazně angažováni občané.<sup>11</sup> V rámci těchto období dochází v první řadě k reformulaci základních principů ve společnosti, což má význam i pro změny v ústavních základech. Klíčová je skutečnost, že ke změně ústavy dochází až následně, a tedy společenský vývoj předchází novému znění ústavy. To znamená, že se tento vývoj odchyluje od dosavadní ústavní úpravy.<sup>12</sup> Takový postup je odůvodněn právě existencí onoho ústavního momentu. Ten má dle Ackermanovy teorie pět fází – signální, navrhovací, spouštěcí, ratifikační a konsolidační.<sup>13</sup> V prvních dvou fázích jde zejména o mobilizaci a získání dostatečné společenské podpory pro potřebu ústavní změny, kterou často provádějí

<sup>6</sup> To tvrdil už Aristoteles, jenž mířil na střední třídu, která by jakožto nejpočetnější vrstva obyvatel měla mít zájem na udržení ústavy, dokud pro ni bude výhodná. Tedy, aby bylo ústavní zřízení trvalé, je nutné, aby existovala silná část občanů, kteří mají na udržení státu zájem. Viz BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. *Geschichte der Rechts – und Staatsphilosophie: Antike und Mittelalter*. 2. vydání. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006, s. 123; MULGAN, Richard Grant. *Aristotelova politická teorie: úvod do studia politických teorií*. Praha: OIKOYMENH, 1998, s. 135 an.; podobně o tomto píše i J. Filip: FILIP, Jan. *Deset let Ústavy ČR: východiska, stav, perspektivy*. In: KYSELA, Jan. *Deset let Ústavy České republiky: východiska, stav, perspektivy: sborník příspěvků*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 30.

<sup>7</sup> ELKINS, Zachary – GINSBURG, Tom – MELTON, James. *The endurance of national constitutions*, s. 10.

<sup>8</sup> Ibidem, s. 3; vznik ústav spojoval s krizemi států i James Madison. Viz ELKINS, Zachary – GINSBURG, Tom – MELTON, James. *The endurance of national constitutions*, s. 18.

<sup>9</sup> OLIVER, Dawn – FUSARO, Carlo. *Changing Constitutions*. In: OLIVER, Dawn – FUSARO, Carlo (eds). *How constitutions change: a comparative study*. Oxford: Hart Publishing, 2011, s. 5; OLIVER, Dawn – FUSARO, Carlo. *Towards a Theory of Constitutional Change*, s. 423–424.

<sup>10</sup> OLIVER, Dawn – FUSARO, Carlo. *Towards a Theory of Constitutional Change*, s. 424.

<sup>11</sup> ACKERMAN, Bruce A. *We the people. Transformations*. Cambridge, Mass.: Belknap Press of Harvard University Press, 2014, s. 32–65; ACKERMAN, Bruce A. *We the people. Foundations*. Cambridge, Mass.: Belknap Press of Harvard University Press, 2014, s. 266–290.

<sup>12</sup> Podobně VILE, John R. *The Constitutional Convention of 1787. A Comprehensive Encyclopedia of America's Founding*. Santa Barbara: ABC-CLIO, 2005, s. 183–184.

<sup>13</sup> Původní teorie zahrnovala pouze čtyři fáze – signální, navrhovací, deliberační a kodifikační. Viz ACKERMAN, Bruce A. *We the people. Transformations*, s. 32–65; ACKERMAN, Bruce A. *We the people. Foundations*, s. 266–290.

politické strany a další hnutí. Fáze spouštěcí je určena diskusí a projednávání návrhu v instituci tradiční nebo speciálně k tomuto účelu vytvořené. Závěrečná fáze se vyznačuje akceptací ústavní změny opozicí a fáze ratifikace tuto změnu zakotvuje i formálně. Konsolidační fáze pak zaručuje stabilizaci výsledku prostřednictvím uplatňování nové ústavy v praxi.<sup>14</sup>

Z výše uvedeného tedy vyplývá, že je možné provádět ústavní reformy, ale pouze za předpokladu, že existuje ústavní moment v takové podobě, jak byl výše popsán. Ústavní momenty vyrůstají z přání společnosti a její mobilizace. Je to tedy proces vzniklý zespo- du. Ústavní moment vzniká přirozeně, není nastolován někým konkrétním, kdo si změ- nu přeje. Tato otázka úzce souvisí s problematikou dichotomie moci ustavující a moci ustavené, které bude věnován prostor v jedné z dalších částí tohoto článku.

Přesuneme-li pozornost ke konkrétním situacím, kdy ke změnám ústav dochází, nalez- neme různé pohledy, jak tyto situace klasifikovat, aniž by se však vzájemně vylučovaly. T. Ginsburg je ukazuje na historických vlnách, když tvrdí, že je možné identifikovat pět takových momentů. Jedná se o konec 18. století (Spojené státy americké, Francie, Polsko, Korsika), latinskoamerickou vlnu v 19. století, vlnu evropskou a japonskou v 19. století, období po první světové válce a období po druhé světové válce se zřetelem k demokratiza- ci.<sup>15</sup> Soudobým prizmatem však v tomto rozdělení chybí vlna vzniku nových ústav zemí bývalého Sovětského svazu. Odlišný pohled na stejnou problematiku nastiňuje R. Hirschl, který určuje rovněž pět významných momentů pro vznik ústav, ale nikoliv již v návaz- nosti na chronologický dějinný vývoj. V jeho pojetí se jedná o politické rekonstrukce po zásadní politické krizi (jakou je porážka ve válce nebo budování nového režimu), proces dekolonizace, tranzici z autoritářských režimů, duální tranzici k demokracii a tržní eko- nomice, a inkorporaci nadnárodních standardů do ústavních listin.<sup>16</sup> Druhý uvedený po- hled využívá v českém prostředí i J. Filip, když tvrdí, že Ústava ČR nevznikla z vítězství v revoluci nebo ve válce nebo v důsledku porážky a že nebyla ani důvodem k demokrati- zaci režimu. Výslovně zmiňuje, že „*k této ústavě český národ cíleně nesměřoval, řešil ji pragmaticky situaci, která nastala po volbách v roce 1992*“.<sup>17</sup> V praxi je často možné se setkat s politickými motivy různých aktérů, tedy nejenom s právě uvedenými objektiviz- ovanými důvody. Avšak je snazší dosáhnout změny ústavy pod tlakem vnitřních i vněj- ších mimořádných událostí, jak uvádějí D. Oliver a C. Fusaro.<sup>18</sup> Momenty, kdy se ústavy mění, jsou podle všech výše zmíněných autorů spojeny se zásadními událostmi ve vývoji státu i společnosti.

## 2. Subjekty a orgány přijímající ústavy

V souvislosti se změnami ústav je třeba zabývat se i tím, kdo je oprávněn takovou změnu realizovat. Ideálním způsobem, jak přijímat novou ústavu nebo ji měnit, je zajistit podíl

<sup>14</sup> ACKERMAN, Bruce A. *We the people. Transformations*, s. 32–65.

<sup>15</sup> GINSBURG, T. Introduction. In: GINSBURG, T. (ed.). *Comparative Constitutional Design*. Cambridge University Press, 2012, s. 2 an.

<sup>16</sup> HIRSCHL, Ran. On the blurred methodological matrix of comparative constitutional law. In: CHOUDHRY, Sujit (ed.). *Migration of Constitutional Ideas*. Cambridge University Press, 2006, s. 61.

<sup>17</sup> FILIP, Jan. Deset let Ústavy ČR: východiska, stav, perspektivy. In: KYSELA, Jan. *Deset let Ústavy České republiky: východiska, stav, perspektivy: sborník příspěvků*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 26.

<sup>18</sup> OLIVER, Dawn – FUSARO, Carlo. *Towards a Theory of Constitutional Change*, s. 427–428. Tito autoři současně sami uvádějí momenty, kdy dochází ke vzniku a změnám ústav. Jsou to případy, kdy je ústava udělena jiným státem, kdy ústavy vznikají v rámci nezávislostních hnutí, při změnách režimu nebo ústavy poválečné – viz OLIVER, Dawn – FUSARO, Carlo. *Changing Constitutions: Comparative Analysis*, s. 382–383.

lidu na tomto procesu, neboť, jak již bylo uvedeno, ustálená představa je v současnosti taková, že zdrojem moci ve státě je lid. Významným teoretikem byl v tomto kontextu J. Sieyès, který rozdělval moc ustavující, jakožto právo lidu ustavit stát a současně stanovit i způsob výkonu moci v něm, a moc ustavenou, jakožto moc státu a jeho orgánů, které jsou však vázány rámcem moci ustavující, tj. lidem.<sup>19</sup> Této doktríny se drží i Ústavní soud ČR, který v nálezu Pl. ÚS 33/97 uvedl: „*Moderní demokratická psaná ústava je společenskou smlouvou, kterou se lid představující ústavodárnou moc (pouvoir constituant) ustavuje v jedno politické (státní) těleso, zakotvuje vztah individua k celku a soustavu mocenských (státních) institucí.*“<sup>20</sup>

Ačkoliv se hovoří o dichotomii moci ustavující a ustavené, v literatuře se často setkáváme i s dalším pojmem, a to s ústavodárcem, popřípadě ústavním zákonodárcem. Tyto pojmy je třeba důsledně rozlišovat. Moc ustavující je moc lidu, který stojí nad ústavou, to znamená, že tento lid není vázán ani platnou ústavou a pokud se zmobilizuje, může založit zcela nový systém. Avšak v současnosti je stále méně prostoru pro výkon moci ustavující, potvrzují to i D. Oliver a C. Fusaro, což dle jejich názoru ilustruje i soudobý vývoj v České republice.<sup>21</sup> Pokud se hovoří o ústavodárné moci, je třeba ji chápat jako konkrétní projev moci ustavující.<sup>22</sup> O ústavodárci je možné hovořit ve dvojitým smyslu, a to jako o ústavodárci originárním, kterým je opět lid, a o ústavodárci odvozeném, kterým jsou orgány, jež byly lidem pověřeny k provedení změn, tedy moc ustavená.<sup>23</sup> O odvozeném ústavodárci se rovněž hovoří jako o ústavním zákonodárci.<sup>24</sup>

Suverénní lid je tedy mimoústavní držitel ustavující moci, který není vázán ani ústavními pravidly, jak se vyjadřuje V. Klokočka, tedy že lid je schopen na základě přirozeného práva změnit státní zřízení, se kterým je nespokojen. Nejedná se však o nezpochybňovaný názor. F. Šamalík se domnívá, že lid jakožto moc ustavující takovými pravidly vázán je.<sup>25</sup> Názor V. Klokočky je do značné míry obdobný teorii B. Ackermana, která již byla výše zmíněna, a to v tom ohledu, že ke změnám ústav dochází z vůle lidu, který stojí nad ústavou a je schopen ji modifikovat. B. Ackerman vychází z konceptu tzv. dualistické ústavy, která rozlišuje rozhodování lidu, jež se však děje vzácně a za zvláštních podmínek, a rozhodování vlády.<sup>26</sup> J. Malenovský v tomto kontextu odkazuje na názor P. Holländera, že moc originárního ústavodávce se přitom aktivizuje především v revolučních chvílích, v dobách diskontinuity hodnot, při zániku státu.<sup>27</sup>

Z těchto důvodů je pro přijetí zcela nové ústavy vhodné, aby byla připravena ústavodárným shromážděním, které bylo k tomuto účelu zvoleno, a následně schválena v referendu,

<sup>19</sup> KLOKOČKA, Vladimír. *Ústavní systémy evropských států*. Praha: Linde, 2006, s. 50 an.; ustavující moc by měla být dle J. Sieyès ideálně realizována prostřednictvím volby ústavního konventu a stvrzení změny lidem v referendu. Viz JAUME, Lucien. *Constituent Power in France: The Revolution and its Consequences*. In: LOUGHLIN, Martin – WALKER, Neil (eds). *The paradox of constitutionalism: constituent power and constitutional form*. Oxford: Oxford University Press, 2007, s. 69 an.

<sup>20</sup> Nález Pl. ÚS 33/97 ze dne 17. 12. 1997.

<sup>21</sup> OLIVER, Dawn – FUSARO, Carlo. *Towards a Theory of Constitutional Change*, s. 418.

<sup>22</sup> ANDRESKA, Dominik. O ústavodárné moci (islandského) lidu. In: ANTOŠ, Marek – WINTR, Jan. *Ústavní teorie*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2015, s. 8.

<sup>23</sup> Toto dělení vychází z textu J. Malenovského a jeho odkazu na dřívější text J. Filipa. Viz MALENOVSKÝ, Jiří. O legitimitě a výkladu české ústavy na konci století existence moderního českého státu. *Právník*. 2013, roč. 152, č. 8, s. 746; uvedené dělení však navazuje na původní text P. Holländera, který tímto reagoval na skutečnost, že pojem ústavodávce byl dříve používán zaměnitelně pro moc ustavující i moc ustavenou. Viz HOLLÄNDER, Pavel. Materiální ohnisko ústavy a diskrece ústavodávce. *Právník*. 2005, roč. 144, č. 4, s. 333.

<sup>24</sup> KYSELA, Jan. *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, s. 127.

<sup>25</sup> Ibidem, s. 129; KLOKOČKA, Vladimír. *Ústavní systémy evropských států*. Praha: Linde, 2006, s. 105.

<sup>26</sup> ACKERMAN, Bruce A. *We the people. Foundations*, s. 6.

<sup>27</sup> MALENOVSKÝ, Jiří. O legitimitě a výkladu české ústavy na konci století existence moderního českého státu, s. 746.

tedy aby došlo k přímému zapojení suverénního lidu.<sup>28</sup> Nejde ale jenom o to, zda je přijímána zcela nová ústava, ale také o to, jak se materiálně odlišuje od dosavadní ústavy. Ve snaze identifikovat momenty, kdy se aktivizuje tato moc, je možné vypomoci si teorií C. Schmitta. Ten v ústavě spatřoval výsledek zásadního politického rozhodnutí o druhu a formě organizace,<sup>29</sup> a proto pokud dochází k nahrazení ústavy v tomto smyslu, je vhodné uvažovat nad tím, že se bude v tomto případě angažovat lid z pozice své suverénní moci. Naopak běžné změny ústavních listin se dějí z vůle ústavodárce. D. Andreska v tomto kontextu naráží na nedostatečnou legitimitu takové změny, neboť lid, jakožto ústavodárce originární, se na této změně nemusí s výjimkou volby svých zástupců prakticky podílet.<sup>30</sup>

V praxi ale existují různé varianty ústavodárného procesu, ať už se jedná o schválení ústavodárným shromážděním bez referenda, schválení jiným ustaveným jednoúčelovým orgánem se schválením v referendu, schválení ústavodárným shromážděním, které je běžným parlamentem se schválením v referendu, schválení běžným parlamentem s referendem, nebo schválení běžným parlamentem bez referenda.<sup>31</sup> Je zřejmé, že největší legitimitu s sebou nesou způsoby zahrnující referendum. Ve Švýcarsku funguje systém, kde je referendum obligatorní dokonce u každé změny ústavy, nejen u přijetí nové. V Itálii je naopak u každé změny referendum fakultativní. Ve Francii je na prezidenta republiky, aby poté, co ústavní změnu schválí Parlament, rozhodl, jakým způsobem bude provedeno definitivní potvrzení této změny, a to buď lidem v referendu, nebo třípětinovou většinou členů Parlamentu svolaného jako kongres. Ještě sofistikovanější metodou je rozdělení parlamentního jednání na dvě etapy, mezi kterými se konají volby, ať řádné, tak mimořádné v důsledku rozpuštění parlamentu, jak je tomu v Belgii. A v Dánsku je dokonce po schválení ústavní změny vyžadováno rozpuštění parlamentu, zvolení nového parlamentu, který ústavní změnu rovněž schválí, a poté ještě následuje referendum.<sup>32</sup>

Historicky se například u již zmíněné Ústavy Spojených států amerických sešlo ústavodárné shromáždění, tehdy ústavodárný konvent, jehož úkolem bylo ústavu přijmout.<sup>33</sup> Podobně tomu bylo i v historii Československa, avšak pouze v letech 1946 až 1948. V roce 1920 byla přijata ústavní listina s tím, že ji připravovalo shromáždění, které nebylo volené. Proto je toto shromáždění z hlediska legitimacy problematické.<sup>34</sup> Následující ústava byla přijata v roce 1948. O dva roky dříve bylo zvoleno ústavodárné shromáždění, neboli také konstituanta, které na nové ústavě pracovalo, avšak konec této práce byl poznamenán

<sup>28</sup> Samotná referenda lze rozdělovat na *constitutional changing*, která jsou zakotvena v rámci existujících ústav a jsou využívána k jejich změnám, a *constitutional framing*, která se naopak využívají při vzniku nových států nebo ústav, neboť jsou stávajícímu pořádku nadřazena, což je i tento případ. Viz TIERNEY, Stephen. *Constitutional referendums: the theory and practice of republican deliberation*. Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 11.

<sup>29</sup> SCHMITT, Carl. *Verfassungslehre*. Berlín: Duncker & Humblot, 2003, s. 99 an.

<sup>30</sup> ANDRESKA, Dominik. *O ústavodárné moci (islandského) lidu*, s. 8–9.

<sup>31</sup> KYSELA, Jan. *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*, s. 228; G. Jellinek uvádí následující možnosti zapojení lidu: „Většina ústav obsahuje také formy, jež stěžují jejich změnu. Tyto tkví při ústavách, zbudovaných na konstituční moci lidu, buď v přímém hlasování lidu nebo v rozpuštění sněmoven a opětném dotázání se voličů, v hlasování sněmy revisními nebo konventy.“ Viz JELLINEK, Georg. *Všeobecná státověda*. Praha: nákladem Jana Laichtera, 1906, s. 565.

<sup>32</sup> KYSELA, Jan. *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*, s. 229; Ústava Dánského království, čl. 88; Ústava Belgieckého království, čl. 195; Ústava Francouzské republiky, čl. 89; Ústava Italské republiky, čl. 138, Ústava Švýcarské konfederace, čl. 140.

<sup>33</sup> Ve Spojených státech se výrazně projevila koncepce suverenity lidu, neboť tato ústava byla přijata k tomu účelu sestaveným ústavodárným shromážděním, ačkoliv přijímání dodatků již takovou proceduru nevyžaduje. Viz OLIVER, Dawn – FUSARO, Carlo. *Changing constitutions: comparative analysis*, s. 386.

<sup>34</sup> Někteří v této souvislosti dokonce uvažují nad tím, že se jednalo o ústavu oktrojovanou. Tento názor vyjádřil zejména F. Vavřínek. Viz VAVŘÍNEK, František. *Základy práva ústavního. Díl 1*. 4. vydání. Praha: Klub českých právníků, 1920, s. 85.

specifickými historickými okolnostmi. Naopak, ústava z roku 1960 i ústavní zákon o československé federaci se vyznačovaly kabinetním způsobem přípravy. Až po změně režimu, v roce 1990, proběhly volby, přičemž záměrem bylo přijmout prostřednictvím nově zvoleného Federálního shromáždění, které bylo možno považovat za konstituantu, novou ústavu pro celou federaci. K tomu však nedošlo, i když práce na federální i republikových ústavách v období mezi lety 1990 a 1992 probíhaly.

Z hlediska problematiky subjektů a orgánů, které se podílejí na formování státu a ústav, je vhodné upozornit na dva případy z relativně nedávné doby. Prvním případem je Island, kde bylo klíčové, jakým způsobem vznikala ústava a jakou formou do tohoto procesu byli zapojeni občané. V roce 2008 zasáhla Island finanční krize, proběhly předčasné volby a byla zde snaha o novou ústavu, neboť stávající ústava pochází z roku 1874 s tím, že byla v roce 1944 revidována. Parlament proto jmenoval ústavní výbor, jehož úkolem bylo zajistit vznik Národního fóra, kam bylo vybráno 950 náhodných občanů. Ti měli připravit podklady pro novou ústavu a tím určit její směřování. Současně proběhly volby do ústavodárného shromáždění, kam bylo zvoleno 25 občanů. Tyto volby byly však zneplatněny, a proto bylo těchto 25 osob jmenováno do Ústavní rady, čímž se už ale nejednalo o volený orgán. Ústavní rada připravila návrh ústavy a postoupila jej parlamentu. K návrhu ústavy proběhlo i referendum, kde se 67 % hlasujících vyslovilo pro návrh. Parlament však nakonec o návrhu z politických důvodů nehlasoval. Do procesu přípravy této ústavy byli tedy občané zapojeni více, než je obvyklé a současně byla hojně využívána nová média pro komunikaci s občany. Jednalo se zejména o Facebook, Twitter a YouTube, prostřednictvím nichž byly veřejnosti předávány informace o průběhu prací a současně byly reflektovány její připomínky vznesené na těchto platformách.<sup>35</sup> Celý proces přípravy ústavy byl tedy ovlivněn podněty veřejnosti, což výrazně posílilo legitimitu ústavy. Ačkoliv nebyl tento proces úspěšně završen novou ústavou, prvek lidu jakožto moci ustavující zde byl výrazný a dá se říci, že bezprecedentní.

Referenda jsou pro hlasování o ústavních změnách užívána běžně. Příkladem z poslední doby může být Itálie, kde občané na konci roku 2016 ústavní změny nepodpořili, nebo Turecko z dubna roku 2017, kde naopak občané těsnou většinou rozhodli o změně tamější ústavy. Nejednalo se však o případy, kdy by byl lid do procesu změn ústavy zahrnut výraznějším způsobem, než je obvyklé.

V dalším případě se řešilo, zda a jakým způsobem se lid podílí na vzniku státu – Kosova. V tomto případě šlo o to, že Mezinárodní soudní dvůr (dále „Soud“) vyslovil, že vyhlášení nezávislosti Kosova bylo legální, a to zejména s odůvodněním, že nezávislost vyhlásili zástupci kosovského lidu a realizovali tak své právo na sebeurčení. Odpůrci argumentovali, že Kosovo bylo pod dočasnou správou založenou rezolucí OSN č. 1244, která stanovila, že řešení této situace mělo být dosaženo politickým procesem. Soud uvedl, že z formulace textu prohlášení nezávislosti, procedury jeho přijetí i jeho nezveřejnění v Úředním věstníku Mise OSN v Kosovu vyplývá, že autoři prohlášení jednali mimo rámec samosprávy.<sup>36</sup> Z toho plyne, že nebyla dodržena procedura, jež byla stanovena výše uvedenou rezolucí,

<sup>35</sup> Založeno na zdrojích: ANDRESKA, Dominik. *O ústavodárné moci (islandského) lidu*, s. 9–16; We, All of the People. *Slate.com* [online]. [cit. 2017-05-24]. Dostupné z: <[http://www.slate.com/articles/technology/future\\_tense/2014/07/five\\_lessons\\_from\\_iceland\\_s\\_failed\\_crowdsourced\\_constitution\\_experiment.html](http://www.slate.com/articles/technology/future_tense/2014/07/five_lessons_from_iceland_s_failed_crowdsourced_constitution_experiment.html)>; On Iceland's Crowdsourced Constitution. *Medium.com* [online]. [cit. 2017-05-24]. Dostupné z: <<https://medium.com/equal-citizens/on-icelands-crowdsourced-constitution-ad99aae75fce>>.

<sup>36</sup> Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion. *International Court of Justice* [online]. 2010 [cit. 2017-05-25]. Dostupné z: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15987.pdf>>, odst. 79.

a tento alternativní postup byl Soudem současně posvěcen. V kontextu předchozího výkladu je možné dovodit, že se nejednalo o akt zástupců moci ustavené, ale o revoluční akt moci ustavující, která stála nad oním dočasným zřízením, a tedy i nad ústavou. Prohlášení nezávislosti bylo projevem práva na sebeurčení, což je zásada, kterou Soud uznává, když zmiňuje, že z ní vyplývá právo na nezávislost pro lidi, kteří žijí na závislých územích nebo pod cizí nadvládou a útlakem.<sup>37</sup> Ačkoliv tedy byla rezolucí OSN stanovena procedura, jak dosáhnout vyřešení situace v Kosovu, byl v tomto případě využit zcela odlišný koncept řešení, čímž bylo potvrzeno výsadní postavení ustavující moci, jež není takovými pravidly vázána.

### 3. Způsoby vzniku a změn ústav

Jelikož ústavy jsou klíčové dokumenty státu, které mají vyšší právní sílu než běžné zákony, je pravidlem, že je proces jejich vzniku i změn upraven způsobem odlišným od přijímání právních předpisů běžné právní síly. Mezi požadavky na změnu ústav je možné řadit například existenci nezměnitelných ustanovení ústav (například ve Francii není změnitelná republikánská forma státu a v Německu je takto chráněna mj. lidská důstojnost<sup>38</sup>), požadavek souhlasu určitých skupin se změnou, stanovení kvalifikovaných většin pro přijímání změn či stanovení obligatorního či fakultativního referenda nebo některé vnitroparlamentní mechanismy.<sup>39</sup> G. Jellinek v roce 1900 v knize *Všeobecná státověda* uvedl, že pro shromáždění, která rozhodují o změnách, jsou „*předepsány četné mimořádné formy, mezi nimiž důležitý úkol má požadavek větší majority nežli je majorita prostá, a to v různých kombinacích. Dále jsou opětná hlasování nebo hlasování v několika po sobě následujících legislaturách často užívanými prostředky, jimiž se má ztížit změna ústavy. Zcela zvláštního druhu jsou formy pro změny ústavy v říši německé, jež mohou býti usneseny v říšském sněmu prostou většinou, kdežto v spolkové radě, tajně se radící a se usnávající, jsou zamítnuty, bylo-li odevzdáno proti zamýšlené změně čtrnáct hlasů.*“<sup>40</sup> Možností, jak ztížit proces změn ústav, je využívána řada a jsou pravidelnou součástí soudobých ústavních listin.

Na tomto podkladu jsou ústavy rozdělovány na flexibilní a rigidní ve formálním smyslu, a to již od J. Bryce, který toto rozdělení provedl na počátku 20. století.<sup>41</sup> Rigidita ústav přitom často reaguje na obavy ze zneužití politické moci. Motivem proto bývá často nějaký politický moment, kdy se projeví obava o to, aby nedocházelo ke změnám ústavy s každou změnou politické reprezentace, tedy aby nebyla ústava měněna účelově a byly garantovány některé hodnoty, které mají být dlouhodobě zachovány.

Podle autorů D. Olivera a C. Fusara má úroveň rigidity ústavy vliv na kvantitu i kvalitu formálních změn ústav. Nelze ale tvrdit, že je to jediný faktor, který hraje při přijímání takových změn roli. Klíčové je i nastavení společnosti, její politická kultura apod. Výše uvedení autoři mají za to, že proces změny Ústavy ČR je rigidní, což potvrzuje počet přímých

<sup>37</sup> Ibidem, odst. 104–109.

<sup>38</sup> KYSELA, Jan. *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*, s. 50, 231; Ústava Francouzské republiky, čl. 89; Základní zákon Spolkové republiky Německo, čl. 1 ve spojení s čl. 79 odst. 3. K otázce nezměnitelnosti některých ustanovení ústavy se vyjádřil mj. německý Spolkový ústavní soud v rámci posuzování souladu Lisabonské smlouvy se Základním zákonem (rozsudek ze dne 30. 6. 2009). Spolkový ústavní soud zde posuzuje, zda zůstalo zachováno nedotknutelné materiální ohnisko ústavní identity Základního zákona.

<sup>39</sup> OLIVER, Dawn – FUSARO, Carlo. *Changing Constitutions: Comparative Analysis*, s. 391–396.

<sup>40</sup> JELLINEK, Georg. *Všeobecná státověda*, s. 565.

<sup>41</sup> BRYCE, James. *Moderní demokracie*. Praha: Orbis, 1927, s. 18 an., 35, 404, 481.



změn, které byly od vzniku Ústavy ČR přijaty.<sup>42</sup> Současně nelze tvrdit, že toto pravidlo platí bezvýjimečně.

Setkáváme se však i s pojmem rigidity v materiálním smyslu, který reaguje na posouzení schopnosti nebo neschopnosti politické reprezentace dosáhnout změny ústavy. V tomto smyslu tedy nejde o realizaci změny na základě zákonného pravidla, ale na základě neprávních okolností, nejčastěji politického nastavení daného státu.<sup>43</sup>

Některé změny jsou ústavami samy předvídaný, jiné souvisejí se společenským vývojem a projevují se například v nadnárodních integračních procesech, avšak některé mohou být naopak zcela nekonceptní, které ústavu nedoplňují, ale prolamují. Jednotlivými způsoby zasahování do ústavy se zabýval i již zmíněný C. Schmitt, který rozlišoval změnu ústavy, kdy nedochází ke změně jejího jádra, dále nahrazení, kdy se naopak ono jádro ústavy mění a přijímá se tím ústava zcela nová, a nakonec prolomení, kdy je ústava obcházena, jde tedy o *ad hoc* změny, které si stávající ústavy nevšímají.<sup>44</sup> Některé ústavy měly v sobě dokonce inherentně zakázáno, aby byly dílčím způsobem měněny (francouzské Charty z let 1814 a 1830).<sup>45</sup>

Nelze opomenout, že ústavy jsou měněny i neformálně. Klasickým příkladem je dotváření ústavy prostřednictvím soudního výkladu, a to typicky výkladem nejvyšších soudů v daném státě. Ve Spojených státech tuto úlohu plní Nejvyšší soud, který již v roce 1803 rozhodl notoricky známý případ *Marbury vs. Madison*, jenž položil základ doktríny soudního přezkoumávání ústavnosti. V České republice tuto funkci plní Ústavní soud. Neformální změny ústavy se však projevují i jinak – ústavními zvyklostmi, které jakožto nepsaná právní pravidla vyplňují mezery v ústavě a zakládají se opakovanou praxí. Tyto neformální změny probíhají přirozeně a jsou nedílnou součástí uvažování o změnách ústav i přesto, že v kontextu tohoto příspěvku jsou součástí spíše okrajovou.<sup>46</sup>

#### 4. Exkurs ke vzniku ústavy České republiky

Do dnešní doby vyvolává debaty zkušenost s přípravou současné české ústavy, která byla připravována zejména ve druhé polovině roku 1992 a nabyla účinnosti 1. 1. 1993.<sup>47</sup> Následující výklad se bude týkat přijetí ústavy jako zcela nového dokumentu, nikoliv druhé větve tohoto problému, a sice přijímání běžných změn ústavy. Ve smyslu výše uvedeného rozlišení C. Schmitta se v roce 1992 jednalo o tzv. nahrazení, tedy o změnu jádra ústavy, neboť Ústava ČR je založena na rozdílných společenských hodnotách i na zcela odlišné soustavě státních orgánů než její předchůdkyně.

Ústava ČR vznikala ve druhé polovině roku 1992. V červnu toho roku proběhly volby do Federálního shromáždění i do národních rad obou republik a žádná ze stran, která ve

<sup>42</sup> OLIVER, Dawn – FUSARO, Carlo. *Towards a Theory of Constitutional Change*, s. 411; OLIVER, Dawn – FUSARO, Carlo. *Changing Constitutions: Comparative Analysis*, s. 396–397; od roku 1993 bylo přijato osm přímých změn Ústavy ČR.

<sup>43</sup> Na formální a materiální aspekty rigidity poukázal již s. Finer, o jehož teorii se v českém prostředí opírá J. Reschová. Politické nastavení ovlivňuje změny ústavy například i ve Velké Británii, kde je nepravděpodobné, že by k takové změně došlo, pokud by se nezměnila stranická rovnováha mezi dvěma hlavními politickými stranami. Viz RESCHOVÁ, Jana. *Evropský konstitucionalismus: zdroje, formy a tendence*. Praha: Oeconomica, 2003, kapitola I., s. 27.

<sup>44</sup> SCHMITT, Carl. *Verfassungslehre*, s. 99 an.

<sup>45</sup> KYSELA, Jan. *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*, s. 228.

<sup>46</sup> I D. Oliver a C. Fusaro uvádějí, že formální změny ústav jsou mnohem častější. Viz OLIVER, Dawn – FUSARO, Carlo. *Towards a Theory of Constitutional Change*, s. 402.

<sup>47</sup> Tomuto tématu je částečně věnovaná aktuální publikace: BROZ, Jan – CHMEL, Jan. *Pohled za oponu: studie o vzniku Ústavy České republiky a o kontextu její interpretace*. Praha: Leges, 2016.

volbách do České národní rady (dále „ČNR“) uspěla, neměla ve svém programu změnu ústavy.<sup>48</sup> ODS, která tyto volby vyhrála, před nimi tvrdila: „Rozdělení státu není naším programem; ukáže-li se však být nutným, dokážeme se s ním vyrovnat.“<sup>49</sup> Je otázkou, zda je možné podřadit přípravu nové ústavy pod ono vyrovnávání se s nastalou skutečností. Z výše uvedené skutečnosti lze jednoduchou implikací soudit, že se o ústavodárné shromáždění v tomto případě jednat nemohlo, avšak v souvislosti s touto skutečností je třeba vzít v úvahu konkrétní okolnosti té doby, jakými byl zejména rozpad společného státu.

Z. Jičínský se v textu *K legitimitě parlamentu samostatné ČR*,<sup>50</sup> který byl publikován ve sborníku k deseti letům Ústavy ČR, zabývá oprávněním ČNR tuto ústavu přijmout. Sám se podílel na jednom z opozičních návrhů ústavy, které však nebyly ani projednávány, a to z toho důvodu, že nebylo předsednictvem ČNR upuštěno od projednání zásad, což tehdy vyžadoval jednací řád.<sup>51</sup> Uvedl, že „za rozhodující princip byl uznán, že politickou reprezentací pro nově se tvořící stát je ta reprezentace, která byla zvolena do ČNR, s odůvodněním, že ČNR byla zákonodárným orgánem ČR“,<sup>52</sup> avšak volby proběhly do orgánů, které byly součástí stále existující federace. Z toho důvodu Z. Jičínský tvrdí, že není možné uznat českou reprezentaci v ČNR, která se na vzniku Ústavy ČR podílela, za nesporného legitimního představitele českého národa.<sup>53</sup> Nadto uvádí, že hlavní představitelé politických stran byli vysláni do Federálního shromáždění, nikoliv do národních rad. K tomu však například J. Payne doplňuje, že kdo byl prozíravý, tak tušil, že Federální shromáždění nebude mít s ohledem na postupující tendence k rozdělení státu význam.<sup>54</sup> Jedná se však o argument politický, nikoliv právní. Výše zmíněné usnesení ČNR č. 5/1993 Sb. mimo jiné výslovně uvádělo, že žádný výklad stávajících právních norem nepřipouští zpochybnění kontinuity zákonodárné moci, jejíž nositelkou je ve smyslu ústavního zákona č. 4/1993 Sb. ČNR. Z toho vyplývá, že tehdejší účastníci potřebovali vyjasnit, že ČNR je skutečně nositelnou moci zákonodárné, ale již se nezabývali tím, zda je zároveň nositelkou moci ústavodárné.

Z. Jičínský svou polemiku o legitimitě ČNR coby ústavodárného konventu zakládá výrazným způsobem rovněž na okolnosti, že Federální shromáždění přijalo ústavní zákon, kde bylo upraveno, že zákonodárný sbor České republiky má být tvořen reprezentací zvolenou do Federálního shromáždění i ČNR.<sup>55</sup> Jenže tento ústavní zákon byl tzv. dekonstitucionalizován způsobem uvedeným v čl. 112 Ústavy ČR, tedy tím způsobem, že všechny ostatní ústavní zákony, které nejsou vyjmenovány jako součást ústavního pořádku, měly ke dni účinnosti Ústavy ČR sílu zákona.<sup>56</sup> To znamená, že předmětný ústavní zákon

<sup>48</sup> To tvrdí i Z. Jičínský: JIČÍNSKÝ, Zdeněk: *K legitimitě parlamentu samostatné ČR*. In: KYSELA, Jan. *Deset let Ústavy České republiky: východiska, stav, perspektivy: sborník příspěvků*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 73; ale S. Klačko upozorňuje, že výjimkou byla Slovenská národní strana. Viz KLAČKO, Sára. Kde se vzala, tu se vzala česká ústava aneb o legitimizaci naší ústavní listiny. In: ANTOŠ, Marek – WINTR, Jan. *Ústavní teorie*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2015, s. 75.

<sup>49</sup> VOLEBNÍ PROGRAM ODS. ODS [online]. 1992 [cit. 2017-05-17]. Dostupné z: <[http://web.ods.cz/docs/programy/program\\_1992.pdf](http://web.ods.cz/docs/programy/program_1992.pdf)>.

<sup>50</sup> JIČÍNSKÝ, Zdeněk: *K legitimitě parlamentu samostatné ČR*, s. 72 an.

<sup>51</sup> Usnesení předsednictva ČNR z 20. listopadu 1992. *Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR* [online]. [cit. 2015-02-27]. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/eknih/1992cnr/predsedn/usneseni/ue226.htm>>; podobně i JIČÍNSKÝ, Zdeněk. Ústavněprávní a politické problémy vzniku České republiky a charakteristika sociálně-demokratického návrhu Ústavy ČR. In: GERLOCH, Aleš – KYSELA, Jan et al. *20 let Ústavy České republiky. Ohlédnutí zpět a pohled vpřed*, s. 48; nutnost předložit zásady návrhu zákona stanovoval § 59 zákona č. 35/1989 Sb., o jednacím řádu ČNR.

<sup>52</sup> JIČÍNSKÝ, Zdeněk. *K legitimitě parlamentu samostatné ČR*, s. 73; usnesení České národní rady č. 5/1993 Sb., k přijetí ústavního zákona České národní rady o opatřeních souvisejících se zánikem České a Slovenské Federativní Republiky.

<sup>53</sup> JIČÍNSKÝ, Zdeněk. *K legitimitě parlamentu samostatné ČR*, s. 74.

<sup>54</sup> Ústní sdělení RNDr. Jiřího Payna ze dne 11. 4. 2017.

<sup>55</sup> Ústavní zákon č. 542/1992 Sb., o zániku České a Slovenské Federativní Republiky.

<sup>56</sup> Čl. 112 odst. 3 Ústavy ČR.

získal k 1. 1. 1993 sílu běžného zákona. Ústava ČR za zákonodárny sbor České republiky určila v čl. 106 Poslaneckou sněmovnu, do které se transformovala ČNR a jejíž volební období mělo skončit dnem 6. 6. 1996. Tímto způsobem byl tedy zmiňovaný ústavní zákon obejit, avšak nelze tvrdit, že k tomu došlo protiprávní cestou. Z. Jičínský z pozice tehdejší opozice opakuje, že vznik Ústavy ČR poznamenala zejména skutečnost, že opozice neměla moc příležitostí se k nové Ústavě vyjadřovat. Zástupci opozice ale byli součástí komise předsednictva ČNR pro přípravu Ústavy ČR a samotná Ústava ČR byla přijata výraznou většinou 172 ze 198 hlasů, tudíž pro ni hlasovali i opoziční poslanci.<sup>57</sup>

Přijetí Ústavy ČR je možné považovat za legální, neboť existovala procedura pro přijetí ústavního zákona národní radou.<sup>58</sup> Ačkoliv předmětný ústavní zákon přímo neupravoval přijetí nové ústavy samostatného státu, je možné vycházet ze skutečnosti, že Česká národní rada na konci roku 1992 přijímala ústavní zákon a ten podléhal explicitně stanoveným pravidlům ústavního zákona č. 143/1968 Sb., o československé federaci. Závěr o legalitě přijetí Ústavy ČR je tedy vystavěn na procedurální kontinuitě s dosavadními ústavními pravidly, ačkoliv stav, kdy k přijetí nového ústavy došlo, nebyl ústavním zákonem o federaci pochopitelně předvídan. Přijetí nové ústavy tedy bylo legální, avšak zda bylo i legitimní, je sporné, a to s ohledem na skutečnost, že lid jako suverén se na tomto procesu neměl možnost podílet, jak bude ještě níže prokazováno.

J. Malenovský se k obdobnému tématu vyjadřuje v článku nazvaném *O legitimitě a výkladu české ústavy na konci století existence moderního českého státu* publikovaném v časopisu *Právník* v roce 2013. Jedna z jeho zásadních myšlenek spočívá v tom, že vznik Ústavy ČR trpí demokratickým deficitem, neboť ČNR nebyla zvolenou konstituantou, nelze ji považovat za originárního ústavodárce, a současně se na jejím vzniku nepodílely široké skupiny obyvatel.<sup>59</sup> V textu J. Malenovského se opakuje myšlenka, že ČNR nebyla ústavodárcem ve smyslu již zmíněné dichotomie J. Sieyèse. Tomu lze přisvědčit. ČNR nemůžeme označovat ani za legitimizovanou revolučně tak, jako tomu bylo v roce 1918 v Revolučním národním výboru, neboť v době, kdy se Ústava ČR projednávala, již neměly revoluční okolnosti žádné opodstatnění. Současně je však třeba vzít v úvahu okolnosti, za kterých Ústava ČR vznikala a které byly velmi specifické. Rozděloval se společný československý stát, bylo rozhodnuto o pevném datu zániku a neexistoval dokument, který by mohl sloužit jako ústava samostatného českého státu. Jistě by bylo teoreticky možné provizorně fungovat s ústavou dosavadní, federální, avšak s ohledem na zcela odlišné základy, na kterých byla federace postavena, by tato varianta nebyla ideální a i v takovém případě by bylo nutné přijmout normu, která by se vyrovnávala s některými ustanoveními federální ústavy. Politická reprezentace proto tuto situaci řešit musela. Z nedávného rozhovoru s tehdejšími místopředsedou vládní komise pro přípravu Ústavy ČR J. Kalvodou vyplynulo, že o tom, zda se tehdejší aktéři cítili dostatečně legitimováni k přípravě takového aktu, nebyl čas přemýšlet. Výslovně uvedl, že „*ústava byla nezbytnou politickou opatrností*“.<sup>60</sup> Panovalo tedy přesvědčení, že ústava musí být do konce roku přijata. S tím

<sup>57</sup> Vláda disponovala 105 hlasy (vládu sestavila koalice ODS a KDS, KDU-ČSL a ODA).

<sup>58</sup> Jednalo se o třipětinovou většinou zakotvenou v čl. 109 odst. 3 ve spojení s čl. 2 odst. 2 ústavního zákona č. 143/1968 Sb., o československé federaci.

<sup>59</sup> J. Malenovský vidí v současné ústavě více nedostatků, a proto opakovaně navrhuje, aby byla přijata zcela nová ústava. Viz MALENOVSKÝ, Jiří. *O legitimitě a výkladu české ústavy na konci století existence moderního českého státu*, s. 748–750, 767; podobně i MALENOVSKÝ, Jiří. *Pravomoc sjednávat a ratifikovat mezinárodní smlouvy coby obětí inkoherečního ústavodárství. Právní rozhledy*. 2017, č. 4, s. 121.

<sup>60</sup> Ústní sdělení Jana Kalvody ze dne 7. 4. 2017.

nesouhlasí například P. Pithart, který tvrdí, že jsme se měli dát polskou cestou, neboť ústavě škodí jakékoliv termíny.<sup>61</sup>

B. Ackerman vychází z toho, že proto, aby se ústava stala pevným bodem ve společnosti a současně symbolem, měla by vzniknout právě z takové mimořádné revoluční situace, o které se zmiňuje v rámci své teorie o ústavních momentech, jak již bylo výše uvedeno. Tento způsob označuje jako jediný legitimní, jak nastolit nový režim.<sup>62</sup> K tomu však v českých podmínkách nedošlo, neboť sice existovala revoluční situace, ale nová ústava byla připravována až o tři roky později a ve zcela odlišném kontextu a současně bez výrazného zájmu veřejnosti i bez jejího zapojení.<sup>63</sup> Sporná je proto otázka legitimacy přijetí Ústavy ČR, avšak přikláním se k tomu, co píše J. Kysela v knize *Ústava mezi právem a politikou*, tedy že je možné legitimizovat vznik ústavy i zpětně, a to prostřednictvím tzv. pravidla uznání, o kterém se zmiňuje H. Hart.<sup>64</sup> To znamená, že ústava byla po jejím přijetí lidem i veřejnou mocí široce akceptována, čímž byla dodatečně legitimizována. Protože vycházíme-li z předpokladu, že lid je ve státě suverénem, že lid je ustavující mocí, je zřejmé, že by se nevyhovující ústavě mohl postavit, aniž by k takovému aktu potřeboval nějaké další zmocnění. K tomu ale nedošlo. Z absence tohoto aktu lze dovodit, že lid mlčky souhlasil s tím, že a jak byla ústava přijata a v jaké podobě. S tím souvisí další teoretická koncepce, tzv. apokryfní akty suverenity C. Schmitta, tj. suverénní rozhodnutí nesuverénního orgánu, které jsou suverénem tiše tolerované.<sup>65</sup> Oba koncepty vycházejí z pozorování sociální praxe. Jak již bylo zmíněno, nejedná se o ideální způsob, jak ústavu přijímat, neboť lid do tohoto procesu zahrnut nebyl. Avšak zejména s ohledem na to, že bylo, pokud ne nutné, tak minimálně účelné, ústavu přijmout ve velmi krátkém časovém období, je možné zpětně odůvodnit oprávněnost tohoto procesu, který je poznamenán étosem doby.

Na základě přípravy Ústavy ČR nevznikl precedent, jak přijímat ústavní dokument, a je tedy otázkou, jak by možné přijetí nové ústavy v praxi probíhalo s vědomím právě uvedené zkušenosti, kdy lid nebyl do tohoto procesu zahrnut a tato ústava i přesto platí ve více-méně nezměněné podobě již čtvrt století. Mimochodem, je to doba delší, než která byla stanovena jako průměrná délka životnosti ústav ve smyslu výše uvedeného výkladu. V případě její budoucí změny jde v první řadě o to, do jaké míry by se měnila. K jejím dílčím změnám, jež nemění její substanci, postačuje procedura, která je v současném ústavním dokumentu zakotvena. Pokud by měla být přijata ústava nová, zjevně by k tomu na podkladu dosavadního výkladu nepostačovalo, aby parlament tuto ústavu připravil a přijal ji sám bez zapojení lidu. Ve světle příkladu Islandu je zřejmé, že možnosti, jak zapojit suveréna do přípravy ústavní listiny, jsou široké a záleží pouze na vůli zvolených zástupců, jakým způsobem těchto možností využijí.

<sup>61</sup> PITHART, Petr. Čtvero zastavení v krátkých dějinách polistopadové ústavnosti a čtyři opatrná poučení. In: KYSELA, Jan. *Deset let Ústavy České republiky: východiska, stav, perspektivy: sborník příspěvků*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 9.

<sup>62</sup> ACKERMAN, Bruce A. *The future of liberal revolution*. New Haven: Yale University Press, 1992, s. 55.

<sup>63</sup> J. Malenovský v této souvislosti upozorňuje na následující text P. Holländera, který se věnuje minimálnímu způsobu, jakým má být lid do přípravy ústavy zahrnut, což však v podmínkách vzniku Ústavy ČR rovněž splněno nebylo: „I když v takových mimořádných situacích nelze někdy dosáhnout přímé, nezprostředkované účasti lidu na nové ústavě (formou ratifikačního referenda), nepodkročitelným minimem by měla být podmínka jasného mandátu lidu uděleného k tomu, aby byla realizována jeho originární ústavodárná vůle.“ Viz MALENOVSKÝ, Jiří. *O legitimitě a výkladu české ústavy na konci století existence moderního českého státu*, s. 746; HOLLÄNDER, Pavel. *Materiální ohnisko a diskrece ústavodárce*, s. 332–333.

<sup>64</sup> HART, Herbert Lionel Adolphus. *Pojem práva*. V čes. jazyce vyd. 2. Praha: Prostor, 2010, s. 256 an.

<sup>65</sup> SCHMITT, Carl. *Verfassungslehre*, s. 109.

## Závěr

Otázka změn ústav je stále se vyvíjejícím fenoménem, který reaguje na aktuální společenské potřeby. Není možné jednoduše klasifikovat situace, kdy ke změnám ústav dochází, avšak některé závěry studií, jež máme k dispozici, poskytují alespoň rámcový přehled těchto situací. Tyto studie prokazují, že vznik a změny ústav jsou často spojeny se zásadními vnitrostátními i vnějšími událostmi, kterými jsou například války, revoluce nebo i finanční krize. Avšak jednotlivé mechanismy změn nejsou jednoduše přenositelné do podmínek jiných států. Proto je třeba vždy vycházet z předpokladu, že specifika každého ze států se promítají i do těchto procesů. Jak již bylo vícekrát uvedeno, v České republice se objevují debaty o tom, že je třeba měnit Ústavu ČR, a to jak dílčím způsobem, tak celkovým nastavením jejího směřování. Jednotlivé instituty, které se historicky neosvědčily, jsou pochopitelným předmětem takových změn, avšak zásadní změna koncepce tohoto dokumentu či jeho nahrazení není v této chvíli aktuální. Takový závěr vyplývá z neexistence žádné z výše vypočtených situací, kdy se ústavy obecně mění. Česká republika takovým událostem, které by odůvodňovaly například odlišné uspořádání státních orgánů, v současné době nečelí. Současně je možné konstatovat, že ačkoliv jsou s aplikací Ústavy ČR spojeny některé dílčí problémy, nepůsobí proti současnému společenskému vývoji, a proto nemusí být zásadním způsobem měněna.

Další výzkumnou linku tohoto příspěvku tvoří problematika legitimacy přijímání změn ústav. Jedná se o otázku, která není jednoduše zodpověditelná a která není v diskusích o změnách ústav často akcentována. Vycházíme-li z předpokladu, že moc ve státě náleží lidu, jak je v současnosti obvyklé, je klíčové, aby byl lid do příprav a procesu schvalování ústavy zapojen, ať už pouze prostřednictvím schvalovacího referenda nebo jiným sofistikovanějším způsobem. Právě otázka její legitimacy byla jednou z hlavních slabín celého procesu přípravy Ústavy ČR. Ačkoliv nebyla připravována a schválena ideálním způsobem, je funkční a poskytuje kvalitní základ pro organizaci moci v České republice. Lid proti této ústavě nikterak nevystoupil, a proto je možné dovodit, že občané Ústavu ČR ve smyslu předešlého výkladu akceptují a tolerují, čímž dochází k její zpětné legitimizaci.

Ačkoliv tedy není v kontextu současné České republiky téma přijetí nové ústavy ústřední, je pro ústavní teorii i praxi užitečné vést debaty na toto téma, neboť v nich zaznívají argumenty, jež by bylo vhodné v případě budoucího procesu přijímání nové ústavy zvažovat. Současně slouží v tomto příspěvku uvedené historické i cizozemské příklady tomu, aby se v budoucnu neopakovaly stejné nedostatky, které jsme dnes schopni identifikovat. Zejména v otázce zapojení lidu do procesu přijímání ústav je užitečné inspirovat se cizími vzory a na tomto podkladu si uvědomit, že lid je nakonec ten, kdo drží v rukou veškerou moc.

# Odkladacia podmienka (condicio suspensiva) a počiatková lehota (dies a quo) v závete podľa občianskeho zákonníka č. 89/2012 Sb.

Veronika Kleňová\*

**Abstrakt:** Podmienkou robí porúčiteľ vznik práva závislým od neistej udalosti, doloženie času naopak spočíva v určení udalosti, ktorá nastať musí. Príspevok sa zaoberá otázkou, či sa neistota vzniku obmedzeného práva v prvom prípade a istota jeho vzniku v prípade druhom, v Občianskom zákonníku č. 89/2012 Sb. prejavuje aj v odlišnom pôsobení na obmedzené právo. Autorka dospieva k záveru, že podmienené právo je od nastúpenia určenej udalosti závislé čo do svojej existencie, termínované právo iba čo do svojej žalovateľnosti.

**Kľúčové slová:** condicio suspensiva, dies a quo, transmisia, odmietnutie dedičstva/odkazu, zverenské nástupníctvo

## Úvod

Občiansky zákonník č. 89/2012 Sb. (ďalej len „o. z.“) na rozdiel od jeho predchodcu,<sup>1</sup> umožňuje porúčiteľovi jednotlivé testamentárne dispozície obmedziť podmienkou (§ 1561–1563) a doložením času (§ 1564–1566).

Legálnu definíciu podmienky a doloženia času o. z. neobsahuje, charakterizuje iba ich pôsobenie na dispozíciu, ku ktorej boli pripojené. V zmysle § 548, ods. 1 o. z. závisí od splnenia podmienky vznik, zmena alebo zánik práv. Vychádzajúc z ods. 2 citovaného ustanovenia, je vznik a zánik práva synonymom vzniku a zániku právnych následkov dispozície, ku ktorej bola podmienka pripojená. Podmienka, od ktorej splnenia má závisieť vznik právnych následkov, je odkladacia (*condicio suspensiva*); podmienka, od ktorej má naopak závisieť zánik právnych následkov, je rozvázovacia (*condicio resolutive*).

Doloženie času ovplyvňuje „účinnosť právneho konania“ (§ 550 o. z.) a síce, alebo jej vznik, ak je lehota určená ako počiatková (*dies a quo*), alebo jej zánik, ak je lehota určená ako konečná (*dies ad quem*). V zmysle § 1564 o. z. spôsobuje *dies* „obmedzenie práva“. Odlišná terminológia popisujúca vplyv podmienky a doloženia času na dotknutú dispozíciu, evokuje otázku: pôsobia *dies* a *condicio* na právny úkon, ku ktorému boli pripojené, odlišne? Podľa § 550 o. z.<sup>2</sup> sa na doloženie času analogicky použijú ustanovenia o podmienke. Uvedené však nemusí platiť pre všetky atribúty *dies*.

Otázka rozdielneho pôsobenia odkladacej podmienky a počiatkovej lehoty sa dotýka primárne okamihu vzniku takto obmedzeného práva. Suspenzívne podmienené právo podľa § 548 o. z. vzniká až vtedy, keď určená udalosť nastane. Rozdielne pôsobenie doloženia času opodstatňuje pojmový znak, ktorým sa *dies* od podmienky líši. Obsahom obidvoch

\* JUDr. Veronika Kleňová, PhD., Institut für Römisches Recht, Johannes Kepler Universität Linz. Príspevok je výstupom z projektu VEGA 1/0568/14. E-mail: v.klenova@gmail.com.

<sup>1</sup> § 478 obč. z. č. 40/1964 Sb.: „Jakékoliv podmínky připojené k závěti nemají právní následky; ustanovení § 484 věty druhé tím není dotčeno.“

<sup>2</sup> § 550 o. z.: „Je-li k účinnosti právního jednání určena počáteční doba, použijí se obdobně § 548 a 549 o odkladací podmínce. Mezi-li se účinnost právního jednání konečnou dobou, použijí se obdobně § 548 a 549 o rozvazovací podmínce.“

doložiek je určitá udalosť, ktorej nastúpenie, respektíve nenastúpenie má vyššie uvede-  
ným spôsobom ovplyvniť dispozíciu, ku ktorej boli pripojené. O podmienku ide vtedy, ak  
je určená udalosť neistá, o doloženie času naopak vtedy, keď je isté, že určená udalosť  
nastane.<sup>3</sup> Zatiaľ čo o podmienenom práve nevieme, či vznikne, vznik práva obmedzené-  
ho počiatočnou lehotou je istý. Istota vzniku počiatočnou lehotou obmedzeného práva  
bola dôvodom, pre ktorý rímske právo takéto obligačné právo v jeho existencii neobmed-  
zovalo. K nastúpeniu lehoty bola viazaná iba jeho žalovateľnosť.<sup>4</sup> Rímskoprávnu úpravu  
prevzal rakúsky ABGB (§ 705): právo s pripojenou počiatočnou lehotou vzniká ihneď,  
k nadídeniu lehoty je odložená iba jeho „*Geltendmachung*“,<sup>5</sup> „*Fälligkeit*“,<sup>6</sup> „*Erfüllung*“.<sup>7</sup>  
Uvedené platí nielen pre práva obligačné, lež aj pre absolútne pôsobiace právo dediča  
(dedičské právo).<sup>8</sup> Zatiaľ čo je pri obligačnom práve z odkazu rozdiel medzi existenciou  
obligácie a odloženou žalovateľnosťou ľahko pochopiteľný, predstava dedičom nadobud-  
nutého dedičského práva, ktoré zatiaľ nie je žalovateľné, vyžaduje bližšie vymedzenie  
obsahu dedičského práva. Rímskoprávna úprava sa nepremietla do nemeckého BGB,  
podľa ktorého doloženie času pôsobí na právny úkon rovnako ako podmienka (§ 163):  
právo obmedzené počiatočnou lehotou vznikne až nastúpením lehoty.<sup>9</sup>

Dôvodová správa k o. z. (s. 137) obsahuje výklad podobný úprave v BGB a doložením  
času rozumie „*stanovení budoucí jisté události, na které závisí vznik, změna nebo zánik  
nějakého právního následku. [...] Zatímco tedy podmínka spojuje vznik, změnu nebo zánik  
práv nebo povinností s tím, zda nějaká skutečnost v budoucnu snad nastane, doložení času  
spojuje tytéž následky, až nějaká skutečnost nastane.*“ Podobne interpretuje ustanovenie  
§ 550 o. z. Tichý,<sup>10</sup> ktorý však súčasne uvádza, že pod pojem doloženie času možno zahrnúť

<sup>3</sup> § 1564 o. z.: „*Omezi-li zůstavitel někomu právo doložením času a není-li jisté, zda čas nastane, platí zůstavěné právo za podmí-  
něné.*“ Tak už Pap. D. 35, 1, 75: „*Dies incertus condicionem in testamento facit.*“ Ulp. D. 30, 30, 4; Imp. Just. C. 6, 51, 1, 7. Podobné  
znenie obsahoval § 704 ABGB (zrušený zákonom BGBl. I Nr. 87/2015). Súčasný znenie ABGB v časti „*Befristung*“ obsahuje iba  
ustanovenie § 705, ktoré *dies* charakterizuje istotou nastúpenia termínujúcej udalosti.

<sup>4</sup> Just. Inst. 3, 15, 3: „*[...] id autem quod in diem stipulamur statim quidem debetur, sed peti prius quam dies veniat non potest: [...]*“;  
Paul. D. 45, 1, 46 pr.: „*Centensimis Kalendis dari' utiliter stipulamur, quia praesens obligatio est, in diem autem dilata solutio.*  
Ulp. D. 50, 16, 213 pr.: „*Cedere diem' significat deberi pecuniam: venire diem' significat eum diem venisse, quo pecu-  
nia peti possit. Ubi pure quis stipulatus fuerit, et cessit et venit dies: ubi in diem, cessit dies, sed nondum venit: ubi sub con-  
dicione, neque cessit neque venit dies pendente adhuc condicione.*“ Skutočnosťou, že počiatočnou lehotou obmedzené právo  
existuje už pred nastúpením termínu, možno vysvetliť, prečo bola pri predčasnom splnení termínovanej pohľadávky vylúčená  
*condictio indebiti* (na rozdiel od splnenia podmieneného práva pred nastúpením podmienky). Paul. D. 12, 6, 10: „*In diem debi-  
tor adeo debitor est, ut ante diem solutum repetere non possit.*“; porov. Pomp. D. 12, 6, 16 pr. K tomu WINDSCHEID, B. *Lehrbuch  
des Pandektenrechts*. Bd. 1. 9. Aufl. Frankfurt am Main, 1906, Neudruck Aalen: Scientia Verlag, 1963, s. 500–502; UNGER, J. *Das  
österreichische Erbrecht*. 4. Aufl. Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1894, s. 82, p. 1. Ak bol sub *die a quo* zriadený legát, nastu-  
poval *dies cedens* (na rozdiel od legátu zanechaného *sub condicione*) smrťou porúčateľa. Týmto okamihom nadobudol odkazov-  
ník zdediteľné čakateľstvo na právo z odkazu, ktorého vznik bol závislý už iba od *condicio iuris*, spočívajúcej v prijatí dedič-  
stva ustanoveným dedičom (Paul. D. 36, 2, 21 pr.; Ulp. D. 36, 2, 5, 1; Pap. D. 35, 1, 79 pr.; Ulp. lib. sing. 24, 31; Pomp. D. 36, 2, 22, 1).  
Ak by sa na základe testamentu nikto dedičom nestal, stratili by platnosť všetky testamentárne dispozície. V zmysle o. z.  
nadobudnutie dedičstva testamentárnym dedičom nie je predpokladom vzniku práva na odkaz (§ 1620; 1633, ods. 2).

<sup>5</sup> STUBENRAUCH, M. *Commentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche*. Wien: Manz, 1902, s. 895.

<sup>6</sup> KRÁLIK, W. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*. 4. Buch. *Das Erbrecht*. Wien: Manz, 1983, s. 263; APATHY, P. –  
MUSGER, G. In: KOZIOL, H. – BYDLINSKI, P. – BOLLNERBERGER, R. *Kurzkommentar zum ABGB*. 5. Aufl. Wien: Verlag Österreich,  
2017, s. 659.

<sup>7</sup> ZANKL, W. *Erbrecht. Lehr- und Praxishandbuch*. 8. Aufl. Wien: Facultas, 2017, s. 71.

<sup>8</sup> Rímske právo posudzovalo k ustanoveniu dediča pripojené doloženie času *pro non scripta*; Pap. D. 28, 5, 34; Just. Inst. 2, 14, 9.

<sup>9</sup> Aj § 2177 BGB: „*Ist das Vermächtnis unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermins  
angeordnet und tritt die Bedingung oder der Termin erst nach dem Erbfall ein, so erfolgt der Anfall des Vermächtnisses mit  
dem Eintritt der Bedingung oder des Termins.*“

<sup>10</sup> TICHÝ, L. In: ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Sv. I*. Praha: Wolters Kluwer, 2014,  
komentár k § 550 (citovaná je elektronická verzia neobsahujúca čísla strán; namiesto čísla strany odkazujeme na komentované  
ustanovenie o. z.).

i určenie splatnosti dlhu. Pri výklade, ktorý s nastúpením počiatocnej lehoty spája vznik práva, nie je prirovnanie odkladu splatnosti k *dies a quo* konzekventné. Pohľadávka, ktorej splatnosť je odložená k neskoršiemu termínu, vznikne ihneď. Určenie splatnosti poníma ako protipól počiatocnej lehoty aj nemecká civilistika. Takzvané „*betagte Forderungen*“ nie sú obmedzené vo svojej existencii, lež iba vo svojej splatnosti.<sup>11</sup>

Rozdielnu dikciu obsahuje dôvodová správa v komentári k § 1670–1673 (s. 417). *Conditio a dies* sa tu prisudzuje rovnaký vplyv na obmedzenú dispozíciu, tento však nespočíva v odklade vzniku práva. V dotknutej časti dôvodová správa rozlišuje medzi vznikom dedičského práva a okamihom jeho dospelosti, pod ktorým rozumie nadobudnutie dedičstva.<sup>12</sup> „*Smrtí zůstavitele vzniká dědici dědické právo, tedy právo na pozůstalost nebo na poměrný díl z pozůstalosti. Kdy toto právo dospěje, záleží na různých okolnostech. [...] [P]ři dědění ze závěti nebo podle dědické smlouvy může být dospělost dědického práva vázána na splnění podmínky, doložením času nebo při povolání svěřenského nástupce.*“ Dedičské právo teda vzniká za každých okolností smrťou poručiteľa. Ak bol dedič ustanovený pod suspenzívnou podmienkou alebo s počiatocnou lehotou, má byť k nastúpeniu určenej udalosti viazaná iba dospelosť dedičského práva. Môže však dedičské právo vzniknúť ešte pred splnením podmienky, to jest pred tým, než sa rozhodne neistota o tom, či takéto právo vôbec vzniknúť môže? Takéto ponímanie je neudržateľné a odporuje aj dikcii § 548, ods. 1 a 2 a § 1567 o. z.,<sup>13</sup> ktorý v súvislosti s ustanovením dediča pod suspenzívnou podmienkou (a počiatocnou lehotou) hovorí o „odsunutí“, respektíve „odložení“ práva.

Rozlišovanie medzi vznikom a „dospelosťou“ dedičského práva by však neodporovalo *dies a quo*, pretože pri doložení času je vznik obmedzeného práva istý. S takýmto výkladom korešponduje ustanovenie § 1565 o. z.,<sup>14</sup> ktoré počiatocnou lehotou obmedzené právo odlišuje od práva podmieneného a interpretácia ktorého vedie k záveru, že počiatocnou lehotou obmedzené právo vzniká ihneď smrťou poručiteľa.<sup>15</sup>

Odišne vykladá dôvodová správa pôsobenie podmienky a *dies* na právo na odkaz v komentári k § 1620–1626 o. z. (s. 400): „*Odkazovníku vzniká právo na odkaz dnem smrti zůstavitele. Zůstavitel však může vznik tohoto práva spojit s jiným okamžikem, učiní-li jej závislým na splnění podmínky nebo opatří-li odkaz doložkou času. Na projevu poslední vůle zůstavitele také záleží, kdy právo na odkaz dospěje.*“ Podmienené, respektíve počiatocnou lehotou obmedzené právo na odkaz podľa toho vzniká až splnením podmienky, či nadídením počiatocnej lehoty.

Východisko z uvedených nezrovnalostí budeme hľadať výkladom ustanovení o. z., ktoré upravujú suspenzívnou podmienku a počiatocnú lehotu v závete. Predpokladom pre skúmanie vlastného problému je definovanie pojmových znakov podmienky a *dies* a vymedzenie obsahu práv, ktoré nimi poručiteľ môže obmedziť.

<sup>11</sup> K tomu nižšie v časti 3.1.2.

<sup>12</sup> Tak aj ŠEŠINA, M. In: ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Sv. IV.* Praha: Wolters Kluwer, 2014, komentár k § 1479.

<sup>13</sup> Podobne § 194, ods. 1 Zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních: „*Nastal-li případ, pro nějž bylo zřízeno svěřenské nástupnictví, bylo-li dědictví omezeno doložením času nebo jinak podmíněno nebo má-li z jiného důvodu dědictví nabytí následný dědic, postupuje se přiměřeně podle ustanovení dílů 1 a 2. Rozhodné skutečnosti se však posuzují ke dni, kterým pomínulo odsunutí dědického práva následného dědice, a k tomuto dni se také vztahují účinky rozhodnutí o pozůstalosti.*“

<sup>14</sup> § 1565 o. z.: „*Je-li čas určen tak, že rozhodná chvíle nastat musí, přechází zůstavené právo jako jiná nepodmíněná práva i na dědice té osoby, již bylo takto zůstaveno.*“

<sup>15</sup> K tomu nižšie v časti 3.



## 1. Istota verzus neistota vzniku vedľajšou doložkou obmedzeného práva

Diferenciačným kritériom *dies* je istota nastúpenia poručiteľom určenej udalosti (času). *Dies* môže poručiteľ určiť presným časovým okamihom (*dies certus an, certus quando*), napríklad: „1. 1. 2018“, „tri roky po mojej smrti“ a pod. *Dies* môže vymedziť tiež udalosťou, ktorá nevyhnutne musí nastať, jej presný okamih je však neznámy (*dies certus an, incertus quando*), napríklad „A má nadobudnúť odkaz v okamihu svojej smrti“.<sup>16</sup>

Otázou sa môže stať klasifikácia vedľajšej doložky typu: „A má nadobudnúť odkaz, keď dedič B zomrie“. Hoci je dedičova smrť istá, nie je isté, či sa odkazovník tohto okamihu dožije.<sup>17</sup> Klasifikačným kritériom by mala byť vôľa poručiteľa a síce, či chcel odkazovníkovi legát zanechať iba za predpokladu, že smrť dediča prežije (podmienka), alebo smrťou dediča určil iba okamih, v ktorom má byť odkaz splnený (*dies*). Vôľou poručiteľa je vhodné interpretovať aj vedľajšiu doložku typu: „pri dosiahnutí 20. roku veku“.<sup>18</sup> Dožitie určeného veku je neisté a ak podľa vôle poručiteľa bolo predpokladom nadobudnutia odkazu, je vedľajšia doložka podmienkou. Je však tiež možné, že poručiteľ dosiahnutím dvadsiateho roku veku vymedzil iba termín splnenia pohľadávky z odkazu (*dies*). Ak by sa odkazovník svojich dvadsiatych narodenín nedožil, mohli by splnenie legátu k tomuto dátumu požadovať jeho dedičia.

Pojmovým znakom kondície je naopak neistota nastúpenia podmieňujúcej udalosti. Podmieňujúca udalosť musí do dispozície vniesť novú neistotu, to jest neistotu odlišnú od tej, od ktorej by právne následky beztak záviseli na základe ustanovenia právneho poriadku. Podmienčeným preto nie je ustanovenie dediča s doložkou „ak sa dožije mojej smrti“, prípadne ustanovenie substitúta s pripojeným „ak bude spôsobilý dedič“. *Conditiones iuris* nevedú k dôsledkom, ktoré má k dispozícii pripojená „vlastná“ podmienka. Charakter „vlastnej“ podmienky by však mohla mať doložka „ak bude chcieť“. Kritériom je v takom prípade opäť vôľa poručiteľa a síce, či chcel aby ustanovený dedič/odkazovník nadobudol pozostalosť/odkaz len za predpokladu, že *osobne* prejaví vôľu k tomu smerujúcu. Ak áno, vnášala by doložka do povolania dediča/odkazovníka novú neistotu a posudzovala by sa ako podmienka. Súčasne by vylučovala transmissiu, ak by dedič/odkazovník zomrel pred vyjadrením sa o prijatí, respektíve odmietnutí dedičstva/odkazu. Po jeho smrti sa podmienka už splniť nemôže.<sup>19</sup>

*Občanský zákoník* ani vo všeobecnej, ani v osobitnej časti týkajúcej sa dedenia výslovne neustanovuje, či podmieňujúcou udalosťou musí byť udalosť budúca, alebo ňou môže byť i udalosť minulá, prípadne prítomná, ktorej existencia je síce objektívne istá, pre

<sup>16</sup> Pap. D. 35, 1, 79 pr.

<sup>17</sup> V dôsledku neistoty klasifikovalo rímske právo takúto doložku ako podmienku. Pap. D. 35, 1, 79, 1: „*Heres meus, cum ipse morietur, centum Titio dato. Legatum sub condicione relicto est: quamvis enim heredem moriturum certum sit, tamen incertum est, an legatario vivo. Dies legati non cedit et non est certum ad eum legatum perventurum.*“; Pomp. D. 35, 1, 1, 2; Ulp. D. 36, 2, 4. K podmienke a jej účinkom v rímskom práve MASI, A. *Studi sulla condizione nel diritto romano*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1966; EFFER-UHE, D. O. *Die Wirkung der condicio im römischen Recht*. Baden-Baden: Nomos, 2008.

<sup>18</sup> Vôľa poručiteľa je rozhodujúca aj podľa rakúskej judikatúry, pozri APATHY, P. – MUSGER, G. In: KOZIOL, H. – BYDLINSKI, P. – BOLLENBERGER, R. *Kurzkommentar zum ABGB*, s. 659; WELSER, R. In: RUMMEL, P. – LUKAS, M. *Kommentar zum Allgemeines bürgerlichen Gesetzbuch. Teilband Erbrecht*. 4. Aufl. Wien: Manz, 2014, s. 143–144. V rímskom práve posudzované ako podmienka: Pomp. D. 36, 2, 22 pr.: „*Si Titio, cum is annorum quattuordecim esset factus, legatum fuerit et is ante quartum decimum annum decesserit, verum est ad heredem eius legatum non transire, quoniam non solum diem, sed et condicionem hoc legatum in se continet, si effectus esset annorum quattuordecim; qui autem in rerum natura non esset, annorum quattuordecim esse non intellegeretur. Nec interest, utrum scribatur, si annorum quattuordecim factus erit an ita cum priore scriptura per condicionem tempus demonstratur, sequenti per tempus condicio, utriusque tamen eadem condicio est.*“

<sup>19</sup> Ku kauzistike v práve rímskom pozri KLEŇOVÁ, V. – TAKÁČ, Z. *Conditio supervacua and related conditions in Roman law. Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis*. 2015, Vol. 83, iss. 1–2, s. 77–106.

konajúceho (konajúcich) ale subjektívne neistá.<sup>20</sup> Časť zahraničnej civilistiky rozlišuje medzi vlastnou podmienkou, keď sa podmieňujúca udalosť vzťahuje na budúcnosť a nevlastnou podmienkou, keď podmieňujúca udalosť leží v minulosti, alebo v prítomnosti (*condicio in praesens vel in praeteritum concepta*), pričom charakter podmienky priznáva obidvom.<sup>21</sup> Akceptácia podmienky vzťahujúcej sa na minulosť alebo prítomnosť znamená suspendovanie právnych následkov až do odstránenia subjektívnej neistoty konajúcich o splnení/nesplnení podmienky.

Budúcou neistou udalosťou charakterizuje podmienku dôvodová správa k o. z. (s. 137)<sup>22</sup> a takéto ponímanie je i z nášho pohľadu vhodnejšie, predovšetkým v záujme odstránenia pochybností o tom, v ktorom okamihu nastali právne následky právneho úkonu. Ak je podmieňujúcou udalosťou udalosť budúca, je okamih vzniku podmienkou obmedzeného práva objektívne určiteľný. V prípade *condicio in praesens vel in praeteritum concepta* by určenie momentu účinnosti vyžadovalo dokazovanie subjektívnej vedomosti konajúcich o existencii podmieňujúcej udalosti, pričom by sa vyžadovala i osobitná dohoda pre prípad, že sa účastníci právneho úkonu o existencii udalosti dozvedia v rozdielnom čase.

V zmysle uvedeného je pendencia právnych následkov opodstatnená iba v prípade objektívnej neistoty o nastúpení podmieňujúcej udalosti.<sup>23</sup> Ak konajúci „podmiení“ právny úkon udalosťou minulou alebo prítomnou, napríklad „ak bol T konzulom“, „ak M žije“, právne následky alebo ihneď nastúpia,<sup>24</sup> akoby bol právny úkon zriadený nepodmienečne (pretože „podmieňujúca“ udalosť nastala, hoci o tom konajúci nevedia), alebo „podmienené“ právo vôbec nevznikne (pretože udalosť nenastala).<sup>25</sup>

Neistota o vzniku práva chýba i v prípade podmienky nemožnej (*condicio impossibilis*). Nemožnou je podmienka, ktorá je nesplnitelná už v čase zriadenia právneho úkonu a preto pendencia právnych následkov vôbec nenastane. Dispozícia, ktorá je obmedzená odkladacou nemožnou podmienkou, je od počiatku neplatná (§ 1563, ods. 2 o. z.). Ak sa podmienka stane nesplnitelnou až dodatočne, nastúpi na určitý čas neistotou opodstatnená pendencia právnych následkov, ktorá však zanikne a podmienka sa zmari (*condicio deficit*) momentom vzniku jej nesplnitelnosti.<sup>26</sup> K pochybnostiam môžu viesť prípady,

<sup>20</sup> Uvedené nevyplýva ani z ustanovenia § 1561 o. z.: „Směňuje-li podmínka k jednání dědice nebo odkazovníka, které jím může být opakováno, musí být znovu vykonáno po smrti zůstavitele, třebaže se tak stalo již za zůstavitelova života, není-li zřejmá jiná vůle zůstavitele.“ Ustanovenie sa vzťahuje predovšetkým na prípady, v ktorých sa podmienka splnila po zriadení testamentu, lež ešte pred smrťou poručiteľa.

<sup>21</sup> GSCHNITZER, F. In: KLANG, H. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*. 3. Bd. 2. Aufl. Wien, 1952, s. 650–651; FAISTENBERGER, Ch. *Zur Geltung des § 703 ABGB*. In: HORAK, F. – WALDSTEIN, W. (eds). *Festgabe für A. Herdlitzka*. München – Salzburg: Wilhelm Fink, 1972, s. 92; WELSER, R. In: RUMMEL, P. – LUKAS, M. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, s. 136; MUSGER, G. In: KOZIOL, H. – BYDLINSKI, P. – BOLLENBERGER, R. *Kurzkommentar zum ABGB*. 5. Aufl. Wien: Verlag Österreich, 2017, s. 654; BRINKMANN, M. In: PRÜTTING, H. – WEGEN, G. – WEINREICH, G. *BGB Kommentar*. 9. Aufl. Köln: Luchterhand Verlag, 2014, s. 219.

<sup>22</sup> Tak aj TICHÝ, L. In: ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Sv. I., komentář k § 548*.

<sup>23</sup> Pozri aj WINDSCHEID, B. *Lehrbuch des Pandektenrechts*. Bd. 1., s. 459. Výstižne BLOMEYER, A. *Studien zur Bedingungslehre. Teil 1. Über bedingte Verpflichtungsgeschäfte*. Berlin – Leipzig: Walter de Gruyter, 1938, s. 31 an.

<sup>24</sup> V prípade testamentu až okamihom smrti poručiteľa.

<sup>25</sup> Mod. D. 45, 1, 100: „*Conditio in praeteritum, non tantum praesens tempus relata statim aut peremit obligationem aut omnino non differt.*“; Just. Inst. 3, 15, 6; Pap. D. 12, 1, 37; Pomp. D. 28, 3, 16.

<sup>26</sup> Odlišne TICHÝ, L. In: ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Sv. I., komentář k § 548*: „Nemožnost podmínky odkládací zákonodárce neupravuje. Proto je třeba hledat řešení výkladem, který vychází z podstaty právního jednání a účelu institutu podmínky. Přitom je třeba rozlišovat mezi počáteční nemožností podmínky a podmínkou, jejíž nemožnost nastane dodatečně (tedy po platném vzniku právního jednání, které podmiňuje). Počáteční nemožnost podmínky znamená neplatnost právního jednání, které je na podmínce závislé. Pokud se podmínka stane nemožnou v případě již platného vzniku právního jednání, které je schopno vyvolat vznik práv a povinností, platí, že k takové podmínce se od zjištění její nemožnosti nepřihlíží a právní jednání se stává (nepodmíněně) účinným.“ Ak by sme ako nemožnú charakterizovali aj podmienku,

v ktorých sa podmienka, v čase vzniku právneho úkonu nemožná, neskôr možnou stane. Uvedené sa dotýka predovšetkým právnej nemožnosti, ktorá sa môže zmeniť v dôsledku zmeny právnej úpravy. V práve rímskom bol rozhodujúci okamih zriadenia právneho úkonu. Hoci by sa podmienka neskôr možnou stala, právny úkon (prípadne jeho jednotlivé ustanovenie) zostal neplatný.<sup>27</sup>

Neistota napokon chýba aj vtedy, keď podmieňujúca udalosť nevyhnutne nastať musí (*condicio, quae omnimodo exstatura est*). Právny úkon v takom prípade nadobudne právne následky ihneď, ako by bol zriadený nepodmienečne (*pure*).<sup>28</sup> Uvedené platí aj pre negatívne podmienky, napríklad „ak sa prstom nedotkne oblohy“. Ak by takáto podmienka bola formulovaná pozitívne („ak sa prstom dotkne oblohy“), bola by nemožnou a obmedzená dispozícia preto neplatnou. Pri negatívnej formulácii je však zrejmé, že negatívny, podmienkou definovaný výsledok nastať musí; je isté, že sa prstom oblohy nedotkne. Už pri vzniku právneho úkonu preto možno konštatovať splnenie podmienky a právny úkon posudzovať akoby bol zriadený *pure*.<sup>29</sup>

*Občanský zákoník* ustanovuje (§ 548, ods. 3), že v pochybnostiach o tom, či bola podmienka zamýšľaná ako odkladacia alebo rozvázovacia, platí domnienka podmienky odkladacej. Uvedené pravidlo zodpovedá tak prevažujúcemu výskytu suspenzívnej podmienky, ako aj významu, ktorý sa pod „podmienkou“ bez bližšieho určenia obvykle rozumie. Z daného pravidla je však vhodné urobiť výnimku pri podmienkach, ktorými sa podmienene oprávnenému zanecháva prospech pod podmienkou spočívajúcou v časovo neobmedzenom zachovaní určitého stavu, prípadne v časovo neobmedzenom konaní či opomenutí, ktoré závisí iba od vôle podmienene oprávneného, napríklad: „ak bude obhospodarovať moje poľnohospodárske pozemky“, „ak neopustí mesto“ a pod. Pokiaľ by sa takáto podmienka posudzovala ako suspenzívna, mohol by podmienene oprávnený zanechaný prospech nadobudnúť iba na okamih logickej sekundy v poslednom okamihu svojho života. Až vtedy by vo väčšine prípadov bolo možné konštatovať splnenie podmienky. Zo zanechaného prospechu by neprofitoval podmienene oprávnený, ale až jeho dedičia. Takýto následok sotva zodpovedá vôli poručiteľa.<sup>30</sup> Pri potestatívnych

---

ktorej *impossibilitas* nastúpila dodatočne, musíme dospieť k rovnakému záveru ako v prípade tu navrhovaného *condicio deficit* – výkladu: podmienené právo nevznikne. Nemožná odkladacia podmienka totiž spôsobuje neplatnosť dispozície, ku ktorej bola pripojená: § 1563, ods. 2 o. z.: „Ustanovení závěti, kterým se někomu uděluje právo s nemožnou odkládací podmínkou, je neplatné.“

<sup>27</sup> Venon. D. 45, 1, 137, 6: „Cum quis sub hac condicione stipulatus sit, si rem sacram aut religiosam Titius venderit vel forum aut basilicam et huiusmodi res, quae publicis usibus in perpetuum relictæ sint: ubi omnino condicio iure impleri non potest vel id facere ei non liceat, nullius momenti fore stipulationem, proinde ac si ea condicio, quae natura impossibilis est, inserta esset. Nec ad rem pertinet, quod ius mutari potest et id, quod nunc impossibile est, postea possibile fieri: non enim secundum futuri temporis ius, sed secundum praesentis aestimari debet stipulatio. K nemožnej podmienke v práve rímskom COSENTINI, C. *Conditio impossibilis*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1952; WIELING, H. J. *Falsa demonstratio, condicio pro non scripta, condicio pro impleta im römischen Testament*. SZ. 1970, Bd. 87, s. 197 an.; COSSA, G. *Regula Sabiniana. Elaborazioni giurisprudenziali in materia di condizioni impossibili*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 2013.

<sup>28</sup> Ulp. D. 46, 2, 9, 1: „Qui sub condicione stipulatur, quae omnimodo exstatura est, pure videtur stipulari.“

<sup>29</sup> Rovnako Ulpian, charakterizujúci danú podmienku *condicio impossibilis in non faciendo* – to čo nemá nastať, nastať nemôže. Ulp. D. 28, 5, 51, 1: „Si in non faciendo impossibilis condicio institutione heredis sit expressa, secundum omnium sententiam heres erit, perinde ac si pure institutus esset.“; Ulp. D. 45, 1, 7: „Impossibilis condicio cum in faciendum concipitur, stipulationibus obstat: aliter atque si talis condicio inseratur stipulationi, si in caelum non ascenderit: nam utilis et praesens est et pecuniam creditam continet.“

<sup>30</sup> Výslovné ustanovenie pre takéto prípady obsahuje BGB v § 2075: „Hat der Erblasser eine letztwillige Zuwendung unter der Bedingung gemacht, dass der Bedachte während eines Zeitraums von unbestimmter Dauer etwas unterlässt oder fortgesetzt tut, so ist, wenn das Unterlassen oder das Tun lediglich in der Willkür des Bedachten liegt, im Zweifel anzunehmen, dass die Zuwendung von der auflösenden Bedingung abhängig sein soll, dass der Bedachte die Handlung vornimmt oder das Tun unterlässt.“ Opierajúc o ustanovenie § 708 ABGB si podobné výkladové pravidlo osvojila i rakúska právna prax; pozri GSCHNITZER, F. In: KLANG, H. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, s. 652, 656.

podmienkach,<sup>31</sup> ktorých splnenie možno konštatovať až v poslednom okamihu života podmienene oprávneného je vhodnejšie posúdiť ich ako rezolutívne: od splnenia podmienky bude závislé zachovanie, nie nadobudnutie podmieneného práva.

## 2. Právo obmedzené podmienkou a doložením času

Podmienku alebo doloženie času môže poručiteľ pripojiť predovšetkým k ustanoveniu dediča (*institutio heredis*) a k odkazu (*legatum*). Právnym následkom ustanovenia dediča je nadobudnutie dedičského práva ustanoveným dedičom. O. z. neprevzal úpravu rímsko-právnu, podľa ktorej dedičská inštitúcia spôsobovala iba deláciu, to jest právo sukcedovať do pozície zomretého<sup>32</sup> a samotné nadobudnutie dedičstva vyžadovalo ešte súhlasný prejav vôle ustanoveného dediča – adíciu. V zmysle platnej právnej úpravy nadobudne ustanovený dedič dedičstvo bez potreby vykonania osobitného prejavu vôle.<sup>33</sup>

Dedičské právo je však pojmom širším ako „nadobudnutie dedičstva“. Dedičské právo, ktoré je právom na pozostalosť (§ 1475, ods. 1 o. z.), v sebe zahŕňa nielen: 1) nadobudnutie postavenia dediča, ktorého súčasťou je aj nadobudnutie práv a povinností tvoriacich obsah pozostalosti, ale aj 2) právo dedičstvo s účinkami *ex tunc* odmietnuť (§ 1486 o. z.). Na prvú uvedenú zložku sa dedičské právo zredukuje až márnym uplynutím zákonom ustanovenej lehoty na odmietnutie dedičstva (§ 1487, ods. 2 o. z.).

Ak poručiteľ ustanovil dediča bez pripojenia vedľajšej doložky, vyvolá dedičská inštitúcia popísané právne následky okamihom smrti poručiteľa (§ 1479 o. z.). Predpokladom nadobudnutia dedičského práva je skutočnosť, že ustanovený dedič v čase smrti poručiteľa žije a je spôsobilý dedič (§ 1479; 1481 o. z.). Ak ustanovený dedič zomrie po nadobudnutí dedičského práva (po poručiteľovi), lež ešte pred uplynutím lehoty na odmietnutie dedičstva, prechádza právo dedičstvo odmietnuť na jeho dedičov,<sup>34</sup> o. z. pripúšťa transmisiu nadobudnutého dedičského práva. Transmisia je pojmom pôvodne označujúcim zdediteľnosť práva z delácie, t. z. zdediteľnosť právnej pozície, ktorá určitú osobu oprávňuje dedičstvo prijať alebo odmietnuť. Hoci o. z. dedičovi umožňuje dedičstvo iba odmietnuť, je aj v danom prípade pojem „transmisia“ opodstatnený. Ten, kto sa môže rozhodnúť o odmietnutí dedičstva, je v právnej pozícii, ktorá ho 1) oprávňuje v pozícii dediča zotrvať, zároveň však 2) k definitívnemu zotrvaniu v tejto pozícii viesť nemusí. Nadobudnutie dedičstva je v tomto štádiu ešte stále právnou možnosťou. Rakúska civilistika rozlišuje medzi transmišiou v užšom zmysle, ak dedič (transmitent) zomrel pred vyjadrením o prijatí dedičstva a v širšom zmysle, ak zomrel po tom, ako dedičstvo prijal.<sup>35</sup> Ak však dedič

<sup>31</sup> K trojčleneniu podmienok (*potestativa, causalis, mixta*) Imp. Just. C. 6, 51, 1, 7: „*Sin autem aliquid sub condicione relinquatur vel casuali vel potestativa vel mixta, quarum eventus ex fortuna vel ex honoratae personae voluntate vel ex utroque pendeat [...]*“

<sup>32</sup> Clement. D. 50, 16, 151: „*Delata hereditas intellegitur, quam quis possit adeundo consequi.*“ K tomu KOEPPEN, A. Zur Lehre vom Erwerb der Erbschaft und des Vermächtnisses. *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*. 1861, Bd. 5, s. 125–221; NORTHOFF, F. Erörterungen aus dem römischen Erbrechte. *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*. 1863, Bd. 6, s. 185–265; KOEPPEN, A. Entgegnung auf die Northoff'schen Erörterungen aus dem römischen Erbrecht. *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*. 1863, Bd. 6, s. 307–317.

<sup>33</sup> „*Konanie, ktorým dal dedič najavo, že dedičstvo chce prijať.*“ (§ 1489, ods. 2 o. z.) je iba skutočnosťou, spôsobujúcou stratu práva dedičstvo odmietnuť.

<sup>34</sup> § 1488 o. z.: „*Zemře-li dědic před uplynutím lhůty pro odmítnutí dědictví, přechází jeho právo odmítnout dědictví na jeho dědice a nezanimke dříve, než tomuto dědici uplyne lhůta k odmítnutí dědictví i po předchozím dědici.*“

<sup>35</sup> WEISS, E. In: KLANG, H. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*. 3. Bd. 2. Aufl. Wien, 1952, s. 75 an. K tomu aj ROUČEK, F. In: ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. *Komentár k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. 3. Díl. Praha: V. Linhart, 1936, s. 28–29.

zomrel po definitívnom nadobudnutí dedičstva (po prijatí dedičstva, respektíve po márnom uplynutí lehoty na jeho odmietnutie), niet pre transmisiu miesta. Dedičia transmitenta nadobúdajú už iba masu *zdedených* práv a povinností, nie však právnu *možnosť* stať sa dedičom.

*Občanský zákoník* osobitne nevymedzuje vzťah transmisie k všeobecnému náhradníctvu (*substitutio vulgaris*). Ustanovenia § 1507–1511 o. z. prednosť transmisie pred náhradníctvom výslovne nevylučujú. Pretože vznikom dedičského práva dedič ihneď nadobúda dedičstvo (a súčasne právo ho odmietnuť), neodporujú prednosti transmisie pred náhradníctvom ani slová „*zůstavitel může pro případ, že dědictví nenabude osoba, kterou povolal za dědice, povolat této osobě náhradníka*“ (§ 1507 o. z.). V prospech prednosti transmisie pred substitúciou možno argumentovať nasledovným: Pri transmisii ide o prechod dedičského práva, ktoré už vzniklo, na dedičov toho, v prospech koho vzniklo, zatiaľ čo substitútovi vzniká dedičské právo nové. Zachovanie existujúceho dedičského práva má prednosť pred vznikom nového dedičského práva.<sup>36</sup>

Právnym účinkom odkazu je nadobudnutie „práva na odkaz“. Ak poručiteľ zriadil odkaz bez pripojenia vedľajšej doložky, nadobúda odkazovník právo na odkaz okamihom smrti poručiteľa.<sup>37</sup> Predpokladom nadobudnutia je prežitie poručiteľa odkazovníkom a jeho spôsobilosť dediť (§ 1594 o. z.).

Čo tvorí obsah „práva na odkaz“? Je to iba delácia práva, t. j. vznik právnej možnosti odkaz nadobudnúť, pričom nadobudnutie samotného obligačného práva na vydanie predmetu odkazu<sup>38</sup> vyžaduje ešte prejav vôle o prijatí odkazu? Alebo je právo na odkaz konštruované podobne ako dedičské právo, to znamená, zahŕňa v sebe oprávnenie: 1) zotrvať v už *nadobudnutej* pozícii odkazovníka, alebo 2) nadobudnutý odkaz s účinkami *ex tunc* odmietnuť?

V prospech prvej možnosti by mohol svedčiť § 1628 o. z.:

Ods. 1: „*Nemůže-li odkazovník přijmout odkaz nebo odmítne-li jej, připadne odkaz náhradníkovi. Není-li náhradník a je-li celým odkazem pamatováno na několik osob buď bez určení podílů, anebo všeobecným výrazem znamenajícím rovné podělení, přibude uvolněný podíl poměrně ostatním podílníkům.*“ Ods. 2: „*Je-li odkazovníku zůstaven určitý podíl, nemá právo na přírůstek podle odstavce 1, ledaže je zřejmá vůle zůstavitele zanechat vyjmenovaným odkazovníkům celý odkaz a že určením podílů nechtěl nic jiného než omezit odkazovníky navzájem.*“ Ods. 3: „*V ostatních případech povinnost splnit odkaz zanikne.*“

Zo slov „*nemůže-li odkazovník přijmout odkaz nebo odmítne-li jej*“ v ods. 1 by sme mohli usúdiť, že odkazovník odkaz musí prijať alebo odmietnuť. Ak by takýto výklad bol správny, značilo by „právo na odkaz“ iba deláciu odkazu. § 1628 je však inšpirovaný § 689 ABGB.<sup>39</sup> Napriek zodpovedajúcemu „*nicht annehmen kann oder will*“ je nadobudnutie

<sup>36</sup> Transmisia mala prednosť pred substitúciou aj v rímskom práve; WIMMER, M. *Digestenexegese*. 2. Aufl. Wien: Manz, 2007, s. 108–109; k transmisii bližšie GALGANO, F. *Transmissio delationis: vicende di una pratica successoria*. Vaticano: Lateran Univ. Press, 2007. Odlišne § 537, ods. 2 ABGB (transmisia v užšom zmysle je prípustná, ak poručiteľ neustanovil náhradníka). Na rozdiel od STROHAL, E. *Transmissio pendente condicione*. Graz: Leuschner & Lubensky, 1879, s. 7 an., súčasný výklad substitúciu pred transmisiou „v užšom zmysle“ všeobecne uprednostňuje; porov. APATHY, P. – MUSGER, G. In: KOZIOL, H. – BYDLINSKI, P. – BOLLENBERGER, R. *Kurzkommentar zum ABGB*, s. 557.

<sup>37</sup> § 1620, ods. 1 o. z.: „*Odkazovník nabývá právo na odkaz pro sebe a pro své nástupce smrti zůstavitele.*“

<sup>38</sup> *Občanský zákoník* podobne ako ostatné novodobé civilné kódexy pozná iba damnačný, nie aj vindikačný legát (§ 1477 o. z.).

<sup>39</sup> § 689 ABGB: „*Ein Vermächtnis, das der Vermächtnisnehmer nicht annehmen kann oder will, fällt dem Nachbarufenen zu (§ 652). Wenn kein Nachbarufener vorhanden ist und das gesamte Vermächtnis mehreren Personen zugedacht worden ist, wächst der Anteil, den einer von ihnen nicht erhält, den übrigen Vermächtnisnehmern zu. Außer diesen beiden Fällen bleibt ein frei gewordenes Vermächtnis in der Verlassenschaft.*“

odkazu v rakúskom práve interpretované ako nadobudnutie bez potreby prijatia odkazu,<sup>40</sup> odkazovník však môže odkaz odmietnuť.<sup>41</sup> O. z. pravdepodobne i pojem „právo na odkaz“ prevzal z rakúskeho „*Recht auf das Vermächtnis*“<sup>42</sup> a rozumie pod ním obligačné právo na splnenie odkazu, súčasne však odkazovníka nenúti v pozícii veriteľa zotrvať a priznáva mu právo odkaz odmietnuť (§ 1623 o. z.). Nadobudnutie odkazu tak podlieha podobným pravidlám ako nadobudnutie dedičstva. Právo na odkaz zahŕňa v sebe: 1) oprávnenie zotrvať v pozícii veriteľa z odkazu, a zároveň aj 2) možnosť odkaz odmietnuť. Ak odkazovník odkaz odmietne, hľadá sa na neho, akoby právo na odkaz nikdy nenadobudol (§ 1623 o. z.).

Paragraf 1628 reguluje osud „*uvolneného odkazu*“ (prednosť náhradníctva pred akrescenciou), ktorý sa uvoľnil v dôsledku toho, že ho určený odkazovník prijať „nemohol“ alebo odmietol. Prijatť odkaz nemôže odkazovník, ktorý zomrel, alebo ktorý je nespôsobilý dedič. Znenie § 1620, ods. 1 o. z. nasvedčuje tomu, že zákonodarca chcel transmisiu práva na odkaz všeobecne uprednostniť, tzv. favorizovať ju aj vo vzťahu k náhradníctvu.

§ 1620, ods. 1 o. z.: „*Odkazovník nabyvá právo na odkaz pro sebe a pro své nástupce smrti zůstavitele.*“

Okamihom smrti poručiteľa nadobúda odkazovník právo na odkaz aj pre svojich nástupcov. Ak by zomrel po poručiteľovi bez vyjadrenia o prijatí/odmietnutí odkazu, transmittuje právo na odkaz na jeho dedičov a tým sú prípadní náhradníci vylúčení. „Prijatť nemôže“ v § 1628, ods. 1 treba preto rozumieť: „pretože zomrel pred poručiteľom“.<sup>43</sup>

Až vznikom dedičského práva/práva na odkaz vznikne ustanovenému dedičovi/odkazovníkovi právo dedičstvo/odkaz odmietnuť.<sup>44</sup> Ak poručiteľ ustanoví dediča, alebo zriadi odkaz pod suspenzívnou podmienkou, vznikne dedičské právo/právo na odkaz až jej splnením (§ 548 o. z.); odmietnutie dedičstva/odkazu je preto možné až po splnení podmienky.

## 2.1 Transmisia nádeje

Predpokladom nadobudnutia dedičstva/odkazu, ktoré poručiteľ zanechal pod odkladacou podmienkou, nie je prežitie splnenia podmienky dedičom/odkazovníkom.<sup>45</sup>

§ 1562 o. z.: „*K nabytí toho, co bylo zůstaveno s odkladací podmínkou, je třeba, aby osoba, již bylo něco takto zůstaveno, přežila zůstavitele a byla způsobilá dědit.*“

Pre nadobudnutie dedičského práva a práva na odkaz zanechaných pod suspenzívnou podmienkou postačuje, ak ustanovený dedič alebo odkazovník prežijú poručiteľa. Podmienené právo môže vzniknúť až splnením podmienky (§ 548, ods. 1 a 2 o. z.). Ak ustanov-

<sup>40</sup> K polemike v staršej literatúre UNGER, J. *Das österreichische Erbrecht*, s. 272 (nadobudnutie odkazu predpokladá prijatie alebo odmietnutie); STROHAL, E. *Transmission pendente condicione*, s. 2 (odkazovník nadobudne odkaz i bez svojho vedomia a vôle, predsa však pod *condicio iuris*, že odkaz neodmietne). Strohalov názor sa presadil, pozri APATHY, P. – MUSGER, G. In: KOZIOL, H. – BYDLINSKI, P. – BOLLENBERGER, R. *Kurzkommentar zum ABGB*, s. 626.

<sup>41</sup> Právo odkazovníka odkaz odmietnuť sa odvodzuje analogicky od práva dediča odmietnuť dedičstvo podľa § 805 ABGB. WEISS, E. In: KLANG, H. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, s. 595.

<sup>42</sup> § 684, ods. 1 ABGB: „*Der Vermächtnisnehmer erwirbt in der Regel (§ 699) mit dem Tod des Vermächtnisgebers für sich und seine Nachfolger das Recht auf das Vermächtnis.*“; zodpovedá § 1620, ods. 1 o. z.

<sup>43</sup> Tak aj ŠEŠINA, M. In: ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*, komentár k § 1628.

<sup>44</sup> Pred vznikom dedičského práva sa daného práva možno iba zriecť; § 1480 o. z.: „*Dědického práva, které má teprve vzniknout, se lze jen zříci; nelze je převést ani s ním jinak naložit.*“

<sup>45</sup> Odlišne ŠEŠINA, M. – WAWERKA, K. In: ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Sv. IV.* Praha: Wolters Kluwer, 2014, komentár k § 1562: „*Lze mít za to, že přežije-li dědic zůstavitele a je způsobilým dědicem, avšak nedožije se splnění podmínky, nepřejde na jeho dědice (právní nástupce) dědické právo po zůstaviteli, ani kdyby mohli sami podmínku splnit.*“

vený dedič/odkazovník zomrie *pendente condicione*, predumrie okamih, v ktorom sa rozhodne neistota o vzniku dedičského práva/práva na odkaz. Pretože dedičské právo/právo na odkaz pred smrťou ustanoveného ešte nevzniklo, nemôžu sa uplatniť všeobecné ustanovenia o transmisii (§ 1488; 1620, ods. 1 o. z.): zomretý dedič/odkazovník v čase smrti nebol nositeľom dedičského práva/práva na odkaz, ktoré by na jeho dedičov mohlo prejsť.

Z § 1562 vyplýva úmysel zákonodarcu, priznať dedičom ustanoveného dediča/odkazovníka právo na pozostalosť/odkaz, ak ustanovený zomrie po poručiteľovi a podmienka sa po jeho smrti splní. Ak ustanovený dedič/odkazovník zomrie *pendente condicione*, na jeho dedičov môže prejsť iba nádej (*spes*), či výhliadka na nadobudnutie práva, o ktorého osude sa rozhodne až ne/splnením podmienky. Ustanovením § 1562 zákonodarca uznal *transmissio spei* a súčasne priznal relevanciu podmienenému dedičskému právu/právu na odkaz. Uvedené práva nie sú *pendente condicione* právnym „ničím“. Vznik práva je v tomto medziobdobí závislý iba od nastúpenia podmieňujúcej udalosti; nádej na vznik práva nemôže byť zmarená tým, na koho farchu nádej existuje, ani treťou osobou. Pod podmienkou ustanovený dedič/odkazovník je od okamihu poručiteľovej smrti nositeľom zdediteľnej nádeje na nadobudnutie práva. Z povahy veci vyplýva, že transmisia nádeje je vylúčená pri podmienkach, ktoré musí podmienene oprávnený splniť osobne. Ak splnenie podmienky predumrie, nádej zanikne spolu s jeho smrťou.<sup>46</sup>

V súvislosti s aplikáciou § 1562 môžu v praxi vzniknúť situácie, v ktorých z obsahu podmienky bude vyplývať, že *transmissio spei* odporuje vôli poručiteľa. Paragraf 1562 je vhodné posudzovať ako *ius dispositivum*.

Ustanovením, podľa ktorého sa dedič/odkazovník nemusí dožiť splnenia podmienky, český zákonodarca predišiel polemike, ktorá zamestnáva rakúsku civilistiku v dôsledku § 703 ABGB, zakotvujúceho pravidlo opačné.

§ 703 ABGB: „*Um eine unter einer aufschiebenden Bedingung zugedachte Verlassenschaft zu erwerben, muss die bedachte Person den Eintritt der Bedingung erleben und in diesem Zeitpunkt erbfähig sein.*“

Dedič, prípadne legatár<sup>47</sup> ustanovený pod suspenzívnou podmienkou musí byť v zmysle § 703 ABGB v okamihu splnenia podmienky nažive a spôsobilý dedič. Predovšetkým po tretej čiastkovej novele ABGB (RGI 69/1916), ktorou bol zavedený ods. 2 do § 615,<sup>48</sup> rozpútal § 703 rozsiahlu diskusiu. V zmysle § 615, ods. 2 ABGB prechádza právo zverenského nástupníka, ak poručiteľ neustanovil inak, aj vtedy na jeho dedičov, ak sa zverenský nástupník substitučného prípadu nedožije. Aj zverenský nástupník môže byť dedičom ustanoveným pod suspenzívnou podmienkou, ak je substitučný prípad vymedzený neistou udalosťou. Odlišnú úpravu § 615, ods. 2 oproti § 703 ABGB právna teória spočiatku vysvetľovala tým, že ustanovenie § 615, ods. 2 sa vzťahuje iba na prípady, v ktorých bol zverenský nástupník ustanovený s doložením času, najčastejšie: po smrti predného dediča. Ak poručiteľ neustanovil inak, posudzuje sa takéto povolanie ako „*Terminisierung*“

<sup>46</sup> Príkladom sú aj vyššie zmienené podmienky „ak sa dožije dvadsiateho roku veku“, ak je zrejmé, že poručiteľ uvedené zamýšľal ako podmienku, nie ako doloženie času; či ustanovenie s doložkou „T má nadobudnúť odkaz, keď dedič zomrie“, ak chcel odkaz zanechať len pre ten prípad, že odkazovník smrť dediča prežije.

<sup>47</sup> Ustanovenie vzťahuje právna teória i na odkazy; naposledy APATHY, P. – MUSGER, G. In: KOZIOL, H. – BYDLINSKI, P. – BOLLBERGER, R. *Kurzkommentar zum ABGB*, s. 658; WELSER, R. In: RUMMEL, P. – LUKAS, M. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, s. 142.

<sup>48</sup> § 615, ods. 2 ABGB: „*Das Recht eines Nacherben geht im Zweifel auch dann auf seine Erben über (§ 537 Abs. 1), wenn er den Eintritt des Nacherbfalls nicht erlebt.*“

a nie ako ustanovenie pod podmienkou, že zverenský nástupník smrtí predného dediča prežije. Na prípady, v ktorých porúčiteľ ustanovenie zverenského nástupníka viazal na neistú udalosť, sa naďalej vzťahuje § 703 ABGB. Daný výklad bol neskôr prekonaný rozhodnutím OGH 6 Ob 1/90:<sup>49</sup> uplatnenie § 703 ABGB na zverenské nástupníctvo nie je nevyhnutné ani vtedy, keď spôsob, akým porúčiteľ zverenského nástupníka ustanovil, zodpovedá podmienke. O tom, či sa zverenský nástupník splnenia podmienky musí dožiť, rozhoduje hypotetická vôľa porúčiteľa.

Neskôr právna teória poprela uplatnenie § 703 ABGB aj na všeobecné náhradníctvo (*substitutio vulgaris*): právo substitúta, ktorý zomrel pred tým, než sa rozhodlo, že sa inštitút dedičom nestane, je zdediteľné, ak porúčiteľ neustanovil inak. Uvedené s odôvodnením, že § 703 ABGB sa vzťahuje iba na „vlastné“ suspenzívne podmienky. Podmienka „ak sa inštitút dedičom nestane“ je podmienkou právnou (*condicio iuris*).<sup>50</sup>

Uplatnenie § 703 ABGB sa napokon stalo predmetom diskusie i vo vzťahu k „vlastným“ suspenzívnym podmienkam. Paragraf 703 totiž predstavuje výnimku z pravidla, v zmysle ktorého suspenzívne podmienené právo i vtedy prechádza na dedičov podmienene oprávneného, keď tento zomrie počas zavisnutia podmienky.<sup>51</sup> Proti opodstatnenosti takejto výnimky právna teória namieta, že dôvodom zakotvenia § 703 do ABGB bola iba skutočnosť, že obdobná úprava platila v práve rímskom.<sup>52</sup> Pretože iné dôvody absentujú, presadila sa mienka, v zmysle ktorej § 703 predstavuje iba „*Zweifelsregel*“, ktorá platí, ak nie je preukázaná odlišná vôľa porúčiteľa.<sup>53</sup>

### 3. Okamih vzniku práva obmedzeného počiatočnou lehotou

V prospech okamžitého vzniku práva obmedzeného počiatočnou lehotou svedčí § 1565 o. z..

§ 1565 o. z.: „*Je-li čas určen tak, že rozhodná chvíle nastat musí, přechází zůstavené právo jako jiná nepodmíněná práva i na dědice té osoby, již bylo takto zůstaveno.*“

Ak bol dedič alebo odkazovník ustanovený s počiatočnou lehotou a zomrie pred tým, než určený čas nadíde, prechádza takto zanechané právo, rovnako ako iné *nepodmienené práva*, na jeho dedičov. Prirovnaním k „iným nepodmieneným právam“ stavia zákonodarca právo obmedzené počiatočnou lehotou na roveň právam, ktoré vznikajú okamžite, na rozdiel od práv podmienených, ktorých vznik je viazaný na nastúpenie neistej udalosti. Dedičské právo, prípadne právo na odkaz, ktoré porúčiteľ obmedzil počiatočnou lehotou, v zmysle § 1565 vznikajú už smrťou porúčiteľa, nie až nastúpením lehoty. Okamžitý vznik práva opodstatňuje uplatnenie všeobecných pravidiel o transmisii (§ 1488; 1620, ods. 1 o. z.).

<sup>49</sup> K tomu aj ECCHER, B. Übergang des Nacherbrechts auf die Erben des vor dem Vorerben verstorbenen Nacherben. *Juristische Blätter*. 1990, Jg. 112, Heft 9, s. 581–583.

<sup>50</sup> FAISTENBERGER, Ch. *Zur Geltung des § 703 ABGB*, s. 34; WELSER, R. In: RUMMEL, P. – LUKAS, M. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, s. 93, 142.

<sup>51</sup> § 900 ABGB: „*Ein unter einer aufschiebenden Bedingung zugesagtes Recht geht auch auf die Erben über.*“

<sup>52</sup> Obsiahlo STROHAL, E. *Transmission pendente condicione*, s. 18 an.; FAISTENBERGER, Ch. *Zur Geltung des § 703 ABGB*, s. 78. K dôvodom pravidla „podmiennečne ustanovený dedič sa musí dožiť splnenia podmienky“ v práve rímskom KLEŇOVÁ, V. *Delácia dedičstva v rímskom práve*. In: MACH, P. – PEKARIK, M. – VLADÁR, V. (eds). *Constans et perpetua voluntas. Pocta Petrovi Blahovi k 75. narodeninám*. Trnava: Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2014, s. 281–311.

<sup>53</sup> ECCHER, B. *Übergang des Nacherbrechts auf die Erben des vor dem Vorerben verstorbenen Nacherben*, s. 583; APATHY, P. – MUSGER, G. In: KOZIOL, H. – BYDLINSKI, P. – BOLLENBERGER, R. *Kurzkommentar zum ABGB*, s. 658; WELSER, R. In: RUMMEL, P. – LUKAS, M. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, s. 142. Nepresadil sa názor FAISTENBERGERA, Ch. *Zur Geltung des § 703 ABGB*, s. 94, v zmysle ktorého bol zavedením ods. 2 do § 615 ABGB, § 703 celkom derogovaný (materiálna derogácia).



V predchádzajúcej časti sme dospeli k záveru, že o. z. zakotvuje transmissiu i v prípade práva podmieneného. Predmetom danej transmisie však nie je právo (pred splnením podmienky zatiaľ nevzniklo), lež iba nádej na jeho vznik. Preto má rozlišovanie medzi nepodmieneným právom, ktoré na dedičov prechádza a podmieneným právom, ktoré (interpretujúc *a contrario*) na dedičov neprechádza, svoj význam: Dedičské právo/právo na odkaz, ktoré poručiteľ obmedzil počiatočnou lehotou, nadobúda dedič/odkazovník okamihom smrti poručiteľa. Od tohto momentu sú oboje už existujúcim právom a ako také prechádzajú na dedičov, ak dedič/odkazovník pred nadídením lehoty zomrie. Podmienené právo *pendente condicione* na dedičov neprechádza, pretože zatiaľ nevzniklo. Transmituje iba nádej na budúce právo. Ak by bola s počiatočnou lehotou kombinovaná podmienka, napríklad: „T má nadobudnúť odkaz dva roky po nejstej udalosti X“, vznikne právo na odkaz nastúpením nejstej udalosti X (splnením podmienky) a od tohto okamihu existuje doložka už iba počiatočná lehota.<sup>54</sup> Ak by T pred uplynutím dvoch rokov zomrel, prechádza na jeho dedičov už (ním nadobudnuté) právo na odkaz.

S cieľom podporiť tézu – právo s počiatočnou lehotou vzniká ihneď smrťou poručiteľa – sa musíme vysporiadať ešte s dvoma možnými protiargumentami.

### 3.1 Argumenty(?) proti okamžitému vzniku práva obmedzeného počiatočnou lehotou

#### 3.1.1 Dedič ustanovený s počiatočnou lehotou je zverenský nástupník

§ 1513 o. z.: „Povolá-li zůstavitel svému dědici dědice, zakáže-li dědici, aby o zanechaném jmění pořizoval, povolá-li za dědice někoho, kdo v době smrti zůstavitele ještě není, anebo povolá-li dědice s podmínkou nebo na určitou dobu, považuje se to za zřízení svěřenského nástupnictví.“

Ak poručiteľ dediča povolal s podmienkou alebo na určitú dobu, považuje sa to za zriadenie zverenského nástupníctva. Možné pochybnosti o tom, akú podmienku/lehotu mal zákonodarca na mysli, odstraňuje dôvodová správa (s. 377): „Je-li povolán dědic s odkládací podmínkou, pak je dědic takto povolán svěřenským nástupcem a dědí následně, až se podmínka splní. Je-li dědic povolán s rozvazovací podmínkou, pak je v právním postavení předního dědice do doby, než nastanou účinky rozvazovací podmínky.“ Paragraf 1513 o. z. sa vzťahuje tak na rezolutívnu, ako aj na suspenzívnu kondíciu. Domnievať sa možno, že aj slovami „na určitou dobu“ zákonodarca analogicky mienil tak počiatočnú ako aj konečnú lehotu.

Pod suspenzívnou podmienkou ustanovený dedič má v zmysle ustanovenia § 1513 o. z. postavenie zverenského nástupníka, ktorý dedí až v okamihu splnenia podmienky.<sup>55</sup> Až do splnenia podmienky patrí jeho dedičský podiel osobám oprávneným z akrescencie, ak títo absentujú, dedičom zákonným, nikdy však nie náhradníkovi (*substitutus vulgaris*).<sup>56</sup> Substitút nemôže počas zavisnutia podmienky pripojenej k inštitúcii nadobudnúť

<sup>54</sup> Tak aj KRALÍK, W. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*. 4. Buch. Das Erbrecht, s. 261.

<sup>55</sup> Podobne § 2105, ods. 1 BGB; § 707 ABGB – „konstruktive Vorerbolge“, platí ako *ius dispositivum*, t. j. ak poručiteľ vzhľadom na medzijas neurobil inú dispozíciu, pozri WELSER, R. In: RUMMEL, P. – LUKAS, M. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, s. 144; APATHY, P. – MUSGER, G. In: KOZIOL, H. – BYDLINSKI, P. – BOLLENBERGER, R. *Kurzkommentar zum ABGB*, s. 660.

<sup>56</sup> K vzťahu: oprávnení z akrescencie – zákonní dedičia – náhradník pri konštruktívnej „*Nacherbfolge*“ (ustanovenie dediča pod rozvázovacou podmienkou alebo konečnou lehotou), pozri RABL, Ch. *Der unbekannte Nacherbe*. *Österreichische Notariats-Zeitung*, 2003, Nr. 9, s. 264 an.

dedičstvo, pretože je sám dedičom ustanoveným pod podmienkou<sup>57</sup> a síce „ak sa dedič ustanovený v predchádzajúcom stupni dedičom nestane“. Substitučná podmienka sa môže splniť najskôr v okamihu, keď bude isté, že inštitút ustanovený pod podmienkou dedičstvo nenadobudne, to znamená buď zmarením podmienky, pod ktorou bol inštitút ustanovený, alebo odmietnutím dedičstva inštitútom po splnení kondície.

Ak poručiteľ ustanovil dediča v prvom stupni pod podmienkou bez ďalšieho, má „prední“ dedič v zmysle § 1567, ods. 1 o. z.<sup>58</sup> do splnenia, prípadne zmarenia kondície síce postavenie vlastníka pozostalosti, jeho dispozičné oprávnenia sú však obmedzené analogicky k právam úzusfruktuára.<sup>59</sup> Medzičasom nadobudnuté plody a úžitky dedičstva si predný dedič môže ponechať; čo do nadobudnutia dedičstva preto prípadné splnenie podmienky nepôsobí *ex tunc*, to jest spätne k okamihu smrti poručiteľa.

Postavenie zverenského nástupníka má v zmysle § 1513 o. Z. až do nadávania určeného času aj dedič ustanovený *sub die a quo*. Ako je téza – dedičské právo obmedzené počiatočnou lehotou vzniká ihneď smrťou poručiteľa – zlučiteľná s tým, že dedičstvo patrí až do nastúpenia určeného času niekomu inému?

Počiatočná lehota, hoci neodkladá vznik dedičského práva (§ 1565 o. z.), odkladá nadobudnutie pozostalosti. Dedič, ktorý je ustanovený *sub die a quo*, nadobúda okamihom smrti poručiteľa *právo na dedičstvo od určenej lehoty*. Pretože dedičstvo nadobudne až od určeného času, je aj v tomto prípade potrebné pozostalosť medzičasom priradiť inej osobe.

S odloženým nadobudnutím pozostalosti je spojená aj odložená žalovateľnosť práv, ktoré pozostalosť tvoria. Až nadáváním určeného termínu nadobudne *sub die a quo* ustanovený dedič derivatívne, odvodené od poručiteľa a bez ďalšieho práva tvoriace obsah dedičstva, až od tohto okamihu mu patria vlastnícke a iné vecné žaloby a až od tohto okamihu sa stáva oprávneným a povinným z obligácií patriacich do dedičstva.

<sup>57</sup> Poručiteľ ustanovením všeobecného náhradníka síce prejavil svoju vôľu, uprednostniť tohto pred zákonnými dedičmi, súčasne však vyjadril i predpoklad, za ktorého má náhradník dedič, a ten znie: ak sa inštitút dedičom nestane. V prospech prednosti zákonných dedičov pred náhradníkom aj STUBENRAUCH, M. *Commentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche*, s. 890, p. 2, vo výklade § 707 ABGB. Nepresvedčivo FAISTENBERGER, Ch. *Zur Geltung des § 703 ABGB*, s. 83, ktorý z § 708 ABGB („Wer eine Erbschaft [...] unter einer verneinenden oder auflösenden Bedingung [...] erhält, hat gegen den, dem die Erbschaft [...] bei Eintritt der Bedingung [...] zufällt, die gleichen Rechte und Pflichten, die einem Vorerben [...] gegen den Nacherben [...] zukommen.“) vyvodzuje, že nakoľko je všeobecný náhradník ustanovený za dediča pod zápornou podmienkou (ak sa inštitút nestane dedičom), má postavenie predného dediča. Uvedené by malo za následok, že substitút by mohol byť dedičom ešte pred inštitútom, ak bol tento ustanovený pod pozitívnu supenzívnu podmienkou. Argumentuje ďalej prostredníctvom § 615, ods. 1, prvá veta ABGB, ktorý toho času znel: „Die gemeine Substitution erlischt, sobald der Erbe die Erbschaft angetreten hat. Erlöschen kann; tak Faistenberger, die Substitution nur, wenn sie bestanden hat.“ Slová „die gemeine Substitution erlischt“ treba však rozumieť v tom zmysle, že nariadená substitúcia nemôže už nadobudnúť účinnosť, akonáhle inštitút prijal dedičstvo a nie, že substitút v tomto okamihu stratí zo substitúcie už nadobudnuté právo, ako ustanovenie interpretuje Faistenberger. „Verneinende Bedingung“ a následky s ňou v zmysle § 708 ABGB spojené, sa nedotýkajú všeobecného náhradníctva, lež vzťahujú sa na prípady, v ktorých by splnenie podmienky bolo možné skonštatovať až v poslednom okamihu života podmienene oprávneného, ktorý by v dôsledku toho počas svojho života z prospechu zanechaného pod takouto podmienkou nemohol profitovať. Tak i WELSER, R. In: RUMMEL, P. – LUKAS, M. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, s. 145; APATHY, P. In: KOZIOL, H. – BYDLINSKI, P. – BOLLENBERGER, R. *Kurzkommentar zum ABGB*. Wien: Springer, 2005, s. 532: „Eine verneinende aufschiebende Bedingung wird in eine positive auflösende umgedeutet, wenn der Bedingungseintritt erst mit dem Tod des Bedachten feststeht.“

<sup>58</sup> § 1567, ods. 1 o. z.: „Dokud zůstává právo následného dědice odsunuto, až bude splněna podmínka nebo až nastane doložený čas, je právo předního dědice, kterému dědictví připadlo, omezeno jako právo poživatele; ustanovení § 1520 až 1524 se použijí obdobně.“; § 1521 o. z.

<sup>59</sup> Rovnaké postavenie má predný dedič v rakúskom práve; pozri KRALIK, W. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, s. 190 an.; APATHY, P. *Fideikommissarische Substitution und Treuhand*. In: ORGIS, W. – RECHBERGER, W. H. *Gedächtnisschrift Herbert Hofmeister*. Wien: Manz, 1996, s. 26 an.; KLETEČKA, A. *Die Drittwirkung des Nacherborechts*. *Österreichische Notariatszeitung*, 2001, Nr. 1, s. 21 an.

Rozlišovanie medzi nadobudnutím dedičského práva a nadobudnutím dedičstva nie je bez praktického významu. Nadobudnutím dedičského práva nadobúda dedič okrem iného aj možnosť dedičstvo odmietnuť. Zatiaľ čo pod podmienkou ustanovený dedič s odmietnutím dedičstva musí počkať na splnenie podmienky, môže dedič, ktorého poručiteľ ustanovil s počiatočnou lehotou, dedičstvo odmietnuť ihneď po poručiteľovej smrti. Notár by ho mal preto upovedomiť o jeho dedičskom práve a o možnosti dedičstvo odmietnuť. Ak dedičstvo neodmietne, koná s ním ako s dedičom, ktorého dedičské právo bolo zistené. Cieľom dodatočného konania uskutočneného podľa § 194 zákona č. 292/2013 Sb., *o zvláštných řízeních soudních*, je iba potvrdenie nadobudnutia dedičstva s účinkami k nastúpeniu termínu, vymedzenie aktív a pasív pozostalosti, ktoré následný dedič nadídením termínu nadobudol a vymedzenie vzájomných práv a povinností medzi predným a následným dedičom.

Ak bol *sub die a quo* zriadený odkaz, vznikne právo na odkaz smrťou poručiteľa. Odkazovník môže pred určeným termínom odkaz odmietnuť, nemôže však žalovať na splnenie odkazu. Toto právo mu vznikne až keď nadíde poručiteľom určený čas. Počiatočná lehota pôsobí na právo na odkaz podobne ako prípadný odklad splatnosti odkazu<sup>60</sup>.

Paragraf 1513 o. z. možno analogicky uplatniť aj na odkazy zriadené pod suspenzívnou podmienkou a s počiatočnou lehotou.<sup>61</sup> Ak bola odkázaná vec alebo právo náležiacie do pozostalosti, patria tieto až do splnenia podmienky, či nadídenia určeného termínu dedičovi ako prednému odkazovníkovi. Analogickým uplatnením § 1513 a 1567, ods. 1 o. z. sú dispozičné oprávnenia dediča obmedzené, čím sa predíde zmareniu splnenia odkazu prípadným prevodom predmetu odkazu na inú osobu ešte pred splnením podmienky/nastúpením lehoty.

### 3.1.2 Analogické použitie ustanovení o suspenzívnej podmienke na *dies a quo*

§ 550 o. z.: „*Je-li k účinnosti právního jednání určena počáteční doba, použijí se obdobně § 548 a 549 odkládací podmínce.*“

Paragraf 548 o. z., ktorý sa má analogicky použiť na počiatočnú lehotu, okrem iného ustanovuje: „*Vznik, změnu nebo zánik práv lze vázat na splnění podmínky*“ (ods. 1); „*Podmínka je odkládací, závisí-li na jejím splnění, zda právní následky jednání nastanou*“ (ods. 2). Chcel zákonodarca odkazom na analogické uplatnenie § 548 o. z. vyjadriť, že vznik práva obmedzeného počiatočnou lehotou je na nadídenie času viazaný podobne ako vznik suspenzívne podmieneného práva na nastúpenie podmieňujúcej udalosti?

Rozpornosť medzi § 1565 (podľa ktorého sa *sub die a quo* zriadené právo posudzuje ako nepodmienené) a § 550 (v zmysle ktorého sa na počiatočnú lehotu analogicky použijú ustanovenia o odkladacej podmienke), je pravdepodobne spôsobená odlišnými zdrojmi, ktoré zákonodarcu k zakotveniu daných dvoch ustanovení inšpirovali. § 550 o. z. zodpovedá § 163 BGB, § 1565 naopak § 705 ABGB.

<sup>60</sup> Porov. § 1626, ods. 1 o. z., zodpovedá § 687 ABGB.

<sup>61</sup> Analogické uplatnenie umožňuje § 1601 o. z. Rakúska judikatúra, aplikujúc v danom prípade analogicky ustanovenie § 652 ABGB, vychádza z konštrukcie takzvaného „*uneigentliches Nachlegat*“. K tomu OGH 6 Ob 2136/96b: „*Sind nach Anordnung eines Erblassers aus dem dem Erben zugekommenen Nachlaß beim Tod des Erben oder beim Eintritt eines sonstigen Termines oder einer Bedingung bestimmte Sachen an begünstigte Personen auszufolgen, liegt ein sogenanntes uneigentliches Nachlegat vor, für das § 652 ABGB sinngemäß gilt*“. Aj APATHY, P. – MUSGER, G. In: KOZIOL, H. – BYDLINSKI, P. – BOLLENBERGER, R. *Kurzkommentar zum ABGB*, s. 631.

## a) § 550 o. z. a obdobná úprava v BGB

§ 550 o. z. korešponduje s § 163 BGB, na ktorý sa odvoláva i dôvodová správa (s. 136). Na rozdiel od o. z., operuje však BGB vo vzťahu k podmienke a k *dies* s rovnakou terminológiou: tak od suspenzívnej podmienky ako aj od počiatocnej lehoty je závislá „*Wirkung eines Rechtsgeschäftes*“.

§ 163 BGB: „*Ist für die Wirkung eines Rechtsgeschäfts bei dessen Vornahme ein Anfangs- oder ein Endtermin bestimmt worden, so finden im ersteren Falle die für die aufschiebende, im letzteren Falle die für die auflösende Bedingung geltenden Vorschriften der §§158, 160, 161 entsprechende Anwendung.*“

Už od čias pandektistiky sa v Nemecku vedie diskusia k otázke, kedy nastupujú právne následky *sub die a quo* uskutočneného právneho úkonu. Staršia literatúra ovplyvnená rímskoprávnym ponímaním obhajovala okamžitý vznik takto obmedzeného práva.<sup>62</sup> V modernej civilistike sa naopak ustálil ten výklad § 163 BGB, v zmysle ktorého počiatocná lehota všeobecne<sup>63</sup> spôsobuje odklad nastúpenia právnych následkov. Rozlišuje sa medzi „*befristete Forderungen*“ (požadávky s pripojeným *dies*) a „*betagte Forderungen*“ (požadávky s odloženou splatnosťou). „*Befristete Forderungen*“ sú od nastúpenia *dies* závislé čo do svojej existencie, „*betagte Forderungen*“ iba čo do svojej splatnosti. Doplňujúcim argumentom v prospech uvedenej diferenciácie je ustanovenie § 813, ods. 2 BGB, v zmysle ktorého je kondícia predčasne plneného vylúčená iba vtedy, ak sa platilo pred splatnosťou (*Betagung*) pohľadávky.<sup>64</sup> Z § 813, ods. 2 BGB sa *a contrario* vyvodzuje, že plnenie uskutočnené pred nastúpením *dies a quo* je plnením nedlhu (*indebitum*) rovnako, ako plnenie realizované pred splnením suspenzívnej podmienky.<sup>65</sup> Počiatocná lehota preto tak ako suspenzívna podmienka spôsobuje odklad právnych následkov, to jest neskorší vznik takto obmedzeného práva.

Príbuzným ustanovením k § 813, ods. 2 BGB je § 2992 o. z.

§ 2992 o. z.: „*Byl-li splněn dluh, a to i předčasně, nebylo-li uplatněno právo, ač uplatněno být mohlo, nebo učinila-li jedna osoba něco ve svém výlučném a osobním zájmu či na vlastní nebezpečí, nevzniká povinnost obohacení vydat; to platí i v případě, že jedna osoba obohatí druhou s úmyslem ji obdarovat nebo obohatit bez úmyslu právně se vázat.*“

<sup>62</sup> K polemike názorov v staršej literatúre pozri bližšie ENNECCERUS, L. *Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin*. 2. Abt. *Die Wirkung bedingter und befristeter Rechtsgeschäfte*. Marburg: Elwert, 1889, s. 307 an. Enneccerus je v prospech okamžitého vzniku práva (s. 329): „*Die befristete Obligation ist eine gegenwärtige Obligation, gerichtet auf Zahlung bei Eintritt des dies oder bis Eintritt des dies. [...] Für die befristete Obligation gelten sämtliche Regeln, welche für unbefristete Obligationen gelten, mit Ausnahme derjenigen, welche dem Inhalt der befristeten Obligation widersprechen.*“ Súhlasiac s ním BLOMEYER, A. *Studien zur Bedingungslehre. Teil 1. Über bedingte Verpflichtungsgeschäfte*, s. 24 an.

<sup>63</sup> Tak vo vzťahu k relatívnym ako aj absolútnym právam.

<sup>64</sup> § 813, ods. 2 BGB: „*Wird eine betagte Verbindlichkeit vorzeitig erfüllt, so ist die Rückforderung ausgeschlossen; die Erstattung von Zwischenzinsen kann nicht verlangt werden.*“

<sup>65</sup> K tomu BORK, R. In: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Buch 1. Allgemeiner Teil*. Neuarb. von BORK, R. – KOHLER, J. – ROTH, H. – SACK, R. Berlin: Sellier–Gruyter, 2003, s. 754; WESTERMANN, H. P. In: SÄCKER, F. J. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Bd. 1. 6. Aufl. München: C. H. Beck, 2012, s. 1737–1739, podľa ktorého rozdiel medzi *dies a quo* a *condicio suspensiva* spočíva iba v tom, že istota nastúpenia určeného termínu je pri *dies* väčšia. Uvedené nezodpovedá § 1564 o. z., v zmysle ktorého i minimálna neistota spôsobuje, že vedľajšia doložka sa posudzuje ako podmienka; BRINKMANN, M. In: PRÜTTING, H. – WEGEN, G. – WEINREICH, G. *BGB Kommentar*, s. 226; ELLENBERGER, J. In: *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*. 74. Aufl. München: C. H. Beck, 2015, s. 183. BGB je však v rovnakom ponímaní účinkov suspenzívnej podmienky a počiatocnej lehoty nedôsledný. Uvedené pokiaľ ide o úpravu zdediteľnosti práva obmedzeného danými doložkami. § 2074 BGB: „*Hat der Erblasser eine letztwillige Zuwendung unter einer aufschiebenden Bedingung gemacht, so ist im Zweifel anzunehmen, dass die Zuwendung nur gelten soll, wenn der Bedachte den Eintritt der Bedingung erlebt.*“ § 2074 BGB sa vzťahuje iba na podmienky (pozri OTTE, G. In: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 5. Buch. *Erbrecht*. 13. Aufl. Berlin: C. H. Beck, 1996, s. 871). Právo obmedzené počiatocnou lehotou, hoci tiež vznikne až nastúpením lehoty, prechádza na dedičov osoby, ktorej bolo zanechané, aj keby zomrela pred jej nastúpením.

Citované ustanovenie namiesto „*wird eine betagte Verbindlichkeit vorzeitig erfüllt*“, obsahuje iba „byl-li splněn dluh, a to i předčasně“. Absentuje v ňom výslovné označenie „*betagte Verbindlichkeit*“, z ktorého nemecká civilistika vyvodzuje rozdiel medzi „*betagte*“ a „*befristete*“ *Forderung*. Pod predčasným splnením možno naopak rozumieť tak splnenie pred splatnosťou ako aj splnenie pred určeným počiatočným termínom (*dies a quo*). Diferenciáciu medzi nesplatnou a termínovanou pohľadávkou nemožno vyvodiť ani zo slov „byl-li splněn dluh“. Ak je obligácia obmedzená počiatočným termínom, z povahy ktorého vyplýva, že vznik povinnosti je istý, nie je opodstatnené takúto povinnosť ani pred určeným termínom posudzovať ako nedlh (*indebitum*). Z úpravy dotýkajúcej sa bezdôvodného obohatenia odlišné ponímanie pohľadávky *sub die a quo* a pohľadávky s neskoršou lehotou splatnosti, nevyplýva.

V danom ohľade ich neposudzuje odlišne ani ABGB (§ 1434),<sup>66</sup> ktorého úpravou je inšpirovaný § 1565 o. z. Paragraf 705 ABGB obsahuje, s výnimkou druhej vety, úpravu takmer identickú.

#### b) § 1565 o. z. a obdobná úprava v ABGB

§ 705 ABGB: „*Ist der Eintritt des Ereignisses, auf das der Verstorbene das zugedachte Recht eingeschränkt hat, gewiss, so geht das zugedachte Recht wie andere unbedingte Rechte auch auf die Erben der bedachten Person über. In einem solchen Fall wird nur die Übergabe bis zum gesetzten Termin aufgeschoben.*“

Právo obmedzené počiatočnou lehotou prechádza na dedičov takto oprávneného rovnako ako iné nepodmienené práva. K určenému termínu je odložené iba odovzdanie.<sup>67</sup> Vychádzajúc z § 705 ABGB prisudzuje rakúska civilistika, podobne ako právo rímske, podmienke a *dies* odlišný vplyv na obmedzené právo. Dedičské právo/právo na odkaz obmedzené počiatočnou lehotou vzniká smrťou poručiteľa, odložená je iba jeho „*Geltendmachung*“.

Uvedená interpretácia sa presadila napriek tomu, že § 707 ABGB ustanovuje:

§ 707 ABGB: „*Solange das Recht des Erben wegen einer noch nicht erfüllten Bedingung oder wegen einer Befristung in Schwebeliege bleibt, gelten zwischen dem gesetzlichen und dem eingesetzten Erben im Hinblick auf den einstweiligen Besitz und Genuss der Verlassenschaft die gleichen Rechte und Pflichten wie bei der Nacherbschaft. Dies gilt sinngemäß für das Verhältnis zwischen dem Erben und dem bedingt oder befristet bedachten Vermächtnisnehmer.*“

Právo dediča je pred splnením podmienky a pred nastúpením počiatočnej lehoty „*in der Schwebeliege*“. Uvedená, zákonom BGBl. I Nr. 87/2015 zavedená formulácia, je ešte nepresnejšia ako pôvodné znenie: „*So lange das Recht des Erben oder des Legatars wegen einer noch nicht erfüllten Bedingung, oder wegen des noch nicht gekommenen Zeitpunktes verschoben bleibt [...]*“

Právo dediča je kvôli ešte nesplnenej podmienke alebo kvôli ešte nenastúpenej lehote „odložené“. V pôvodnom znení § 707 ABGB obsahoval podobnú dikciu ako § 1567 o. z.

<sup>66</sup> § 1434 ABGB nasleduje právo rímske: plnenie možno požadovať naspäť iba vtedy, ak bola pohľadávka v čase plnenia z akéhokoľvek dôvodu ešte neistá; to konzekventne platí, ak sa plnilo počas zavisnutia suspenzívnej podmienky. Plnenie správneho a nepodmieneného dlhu nemožno požadovať naspäť iba z toho dôvodu, že sa plnilo pred lehotou splatnosti. Nakoľko je v zmysle § 705 ABGB pojmovým znakom *dies* istota, že určený termín nastane, je kondícia v prípade predčasného plnenia „termínovaného“ dlhu vylúčená rovnako ako pri plnení pred lehotou splatnosti.

<sup>67</sup> Vo vzťahu k podmienke obsahuje ABGB výslovnú úpravu opačnú: § 703 ABGB: „*Um eine unter einer aufschiebenden Bedingung zugedachte Verlassenschaft zu erwerben, muss die bedachte Person den Eintritt der Bedingung erleben und in diesem Zeitpunkt erbfähig sein.*“

§ 1567 o. z.: ods. 1: „Dokud zůstává právo následného dědice odsunuto, až bude splněna podmínka nebo až nastane doložený čas, je právo předního dědice, kterému dědictví připadlo, omezeno jako právo poživitele; ustanovení § 1520 až 1524 se použijí obdobně.“

ods. 2: „Dědic, jehož právo bylo odloženo nařízením podmínky nebo doložením času, nabude, co mu bylo zůstaveno, s povinností přispět poměrně přednímu dědici na to, co on plnil na zůstavitelovy dluhy nebo nepominutelnému dědici na povinný díl.“

Napriek tomu, že ABGB na danom mieste stavia suspenzívne podmienené a počiatočnou lehotou obmedzené právo do rovnakej pozície, vo vzťahu k pôsobeniu počiatočnej lehoty na obmedzené právo je rozhodujúci § 705 ABGB: počiatočná lehota neobmedzuje právo v jeho existencii, iba v jeho presaditeľnosti. Takýto výklad považujeme za vhodný i vo vzťahu k o. z.

Ustanovenie § 1567 o. z. reguluje právnu situáciu pred splnením odkladacej podmienky a počiatočnej lehoty pripojenej k ustanoveniu dediča. V prípade obidvoch vedľajších doložiek dedičstvo medzičasom nadobúda predný dedič: pri suspenzívnej podmienke preto, lebo dedičské právo pod podmienkou ustanoveného ešte vôbec nevzniklo; pri počiatočnej lehote preto, že dedičské právo *sub die a quo* ustanoveného síce už vzniklo, dedičstvo však môže takto ustanovený nadobudnúť až keď nadíde určený termín. V tomto zmysle sú si obidve doložky príbuzné a v tomto význame je vhodné interpretovať aj zjednodušujúcu formuláciu „Dokud zůstává právo následného dědice odsunuto“ a „Dědic, jehož právo bylo odloženo nařízením podmínky nebo doložením času“, čím sa predíde konfliktu medzi ustanoveniami § 1567 a 1565.

## Záver

Zostáva na judikatúre, aký výklad vyššie zmienených ustanovení o. z. zvolí. Z § 550 o. z. nie je nevyhnutné vyvodiť, že *dies* pôsobí na vznik práva rovnako ako podmienka. Analogické použitie § 548 a 549 sa môže vzťahovať iba na ostatný obsah týchto ustanovení, napríklad: domnienka počiatočnej lehoty (analogicky k § 548, ods. 3 o. z.), zámerné spôsobenie predčasného<sup>68</sup> nastúpenia termínu zainteresovanou osobou (§ 549, ods. 1 o. z.).

Tu navrhovaná interpretácia priznáva suspenzívnej podmienke a počiatočnej lehote odlišný vplyv na vznik obmedzeného práva. Podmienené právo je od splnenia podmienky závislé čo do svojej existencie, termínované právo iba čo do svojej žalovateľnosti. Ak je budúca udalosť tvoriaca obsah vedľajšej doložky neistá, nemôže takto obmedzené právo vzniknúť prv, než sa stav neistoty pozitívne ukončí. Ak je daná udalosť (termín) istá, vznikajú dedičské právo a právo na odkaz okamihom smrti poručiteľa. Rozhodujúcim argumentom v prospech výkladu, v zmysle ktorého *dies a quo* vznik práva neodkladá, je z nášho pohľadu § 1565 o. z.

<sup>68</sup> Charakteristickým znakom *dies* je istota nastúpenia terminujúcej udalosti, analogicky tu preto môže dôjsť iba k jej predčasnému nastúpeniu.

# Lidská práva a základní potřeby

Martin Hapla\*

**Abstrakt:** Článek se zabývá teorií potřeb coby možným zdůvodněním lidských práv. Nejprve vymezuje pojem potřeby, který odlišuje zejména od pojmu touhy. Konstatuje přitom, že potřeba má již z definice objektivní charakter. Následně analyzuje některé koncepce potřeb (především Davida Millera a Massima Renza) a zkoumá jejich výhody a nevýhody vůči jiným justifikačním teoriím (například přístupu Jamese Griffina, který je založen na ideji normativního aktérství). Podle autora mají tyto koncepce přirozenoprávní základy a nedokáží se vypořádat zejména s problémem přechodu od faktů k normám. Navíc i požadavky, které z potřeb zpravidla dovozujeme, si uchovávají příliš velkou míru neurčitosti. Navzdory těmto nedostatkům si ovšem argumentace jimi v právním a ještě více v politickém prostoru uchovává velkou přesvědčivost. Její zdroje je obtížné identifikovat, svůj význam však má, že jsou pojmem, který používáme v každodenním životě (třebaže v posunutém významu). Nakonec autor dospívá k závěru, že potřeby nejsou sice schopny uspokojivým způsobem založit lidská práva, ale na druhou stranu – pokud rezignujeme na univerzální charakter uvedených práv, mohou sehrát velmi užitečnou a významnou roli při jejich justifikaci v určitých lokálních kontextech.

**Klíčová slova:** lidská práva, potřeby, zdůvodnění, přirozené právo, Humova teze, politická filosofie

## Úvod

Nikdo nepochybuje o tom, že lidská práva v současné době představují mimořádně vlivný koncept. Pokud se dnes vlády dopouští krutých nebo nespravedlivých činů, spíše říkáme, že porušují tato práva, než že jsou nespravedlivé, nemorální, tyranické či barbarské.<sup>1</sup> Samotné užívání tohoto výrazu jenom v anglicky psaných knihách vzrostlo od roku 1940 dvěstěkrát a v současnosti je používán stokrát častěji než výrazy jako ústavní práva nebo práva přirozená.<sup>2</sup> Obojí dobře poukazuje na to, že lidská práva jsou vlivnou rétorikou, a to nejen v právní a politické praxi, ale i v její teoretické reflexi. Ukrývá se však také něco za ní? Není to pouze hezká fasáda domu, jehož vnitřek je v hlubokém rozkladu? Frekvence a způsob, jakým jsou tato práva v současném diskurzu používána, sice nesporně dosvědčují, že na nás mají značný vliv, že jsou v jistém smyslu něčím velmi přesvědčivým, ale již nám neříkají nic o tom, zda máme též dobré důvody je akceptovat. Mezi přesvědčováním a zdůvodňováním existuje podstatný rozdíl. A právě v možných pochybnostech o pádnosti našich důvodů můžeme spatřovat určitý deficit. Na to, že není zřejmé, co přesně je zdrojem těchto práv,<sup>3</sup> poukazují mnozí autoři.<sup>4</sup> A to, že má smysl klást si otázku po jejich

\* JUDr. Martin Hapla, Ph.D., odborný asistent na katedře právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity. E-mail: martin-hapla@gmail.com. Rád bych na tomto místě poděkoval svým drahým kolegům Mgr. Pavlu Dufkovi, Ph.D., doc. Mgr. Marku Káčerovi, Ph.D., a JUDr. Pavlu Ondřejkovi, Ph.D., za jejich cenné a podnětné připomínky, které mi umožnily podstatným způsobem vylepšit můj původní text. Článek vznikl jako výstup z projektu *Axiologické základy právního myšlení* (kód: MUNI/A/0828/2016).

<sup>1</sup> NICKEL, James W. *Making Sense of Human Rights*. Malden, MA: Oxford: Blackwell Pub., 2007, s. 1. Ke kritické funkci lidských práv srovnej i KYSELA, Jan. *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, s. 258.

<sup>2</sup> POSNER, Eric A. *The Twilight of Human Rights Law*. New York: Oxford University Press, 2014, s. 6. K samotnému vymezení přirozených, lidských a základních práv viz HAPLA, Martin. *Lidská práva bez metafyziky: legitimita v (post)moderní době*. Brno: Masarykovy univerzita, 2016, s. 27 an. K rozdílu mezi základními a lidskými právy dále srovnej též ONDŘEJEK, Pavel. *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Praha: Leges, 2012, s. 15.

<sup>3</sup> Různé koncepce zdroje lidských práv v poslední době pěkně shrnuje např. publikace CRUFT, Rowan – LIAO, Matthew S. – RENZO, Massimo (eds). *Philosophical Foundations of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2015.

<sup>4</sup> Srovnej např. NEUMANN, Michael. Needs Not Rights. *Canadian Journal of Philosophy*. 1992, Vol. 22, No. 3, s. 353. FREEMAN, Michael. The Problem of Secularism in Human Rights Theory. *Human Rights Quarterly*. 2004, Vol. 26, No. 2, s. 392.

justifikaci,<sup>5</sup> zůstává nejen v naší odborné literatuře vážně braným názorem. Například Jan Broz a Pavel Ondřejek dávají takové tázání do souvislosti s pátráním po rozsahu a limitech těchto práv, přičemž mu přisuzují i možný pozitivní vliv na koherentní aplikaci práva.<sup>6</sup> Carl Wellman pak poukazuje na to, že formulace lidských práv jsou velmi abstraktní a pokud z nich chceme odvozovat konkrétní povinnosti či závazky, může nám při jejich specifikaci pomoci právě identifikování určitého základu takových práv.<sup>7</sup> Teoretická reflexe lidskoprávní problematiky tak rozhodně není problémem sama o sobě, má i praktické dopady.

Možných způsobů, jak se s naznačeným justifikačním deficitem vypořádat, je nespočet.<sup>8</sup> Jedním z nich je i snaha o bližší sepětí konceptů lidských práv a základních potřeb. Je přitom s podivem, že se v naší odborné literatuře zatím jedná o přístup příliš nerozebíraný, protože samotná představa, že máme určité základní potřeby, z nichž nějakým způsobem vyplývají naše práva, se zdá být velmi intuitivní. Propojování obou zmíněných kategorií probíhá na různé bázi. Například Michael Neumann vnímá teorie potřeb dokonce jako možnou třetí cestu – alternativu vůči utilitarismu a teoriím subjektivních práv (*rights theories*),<sup>9</sup> což je náhled, který může korespondovat s obecnějším postojem, který razí tezi, že lidské potřeby formulují ontologické základy pro hodnoty chráněné právním řádem.<sup>10</sup> To, že justifikace založená na potřebách je schopná založit lidská práva objektivně a univerzálně si v současnosti myslí například David Miller,<sup>11</sup> Rita Floyd<sup>12</sup> nebo Massimo Renzo.<sup>13</sup> Jiní autoři, jako třeba H. J. McCloskey a Jeremy Waldron, naopak zkoumají samotný vztah potřeb a práv, načež dospívají ke skepticky laděným závěrům, které zdůrazňují, že práva nemohou být v termínech potřeb plně vysvětlena.<sup>14</sup>

Hlavním cílem tohoto textu je tudíž prozkoumat otázku, zda nějaká koncepce potřeb může představovat věrohodné východisko pro zdůvodnění lidských práv a jejich následnou realizaci. S tím úzce souvisí i problémy, jakým způsobem se základními potřebami argumentuje v rámci politického fóra, jakou roli mohou hrát při zdůvodňování politických a posléze i právních rozhodnutí. Největší pozornost zde přitom bude věnována asi nejvýznamnějším a nejvíce ilustrativním pokusům, které se v nedávné době v oblasti propojování teorií potřeb a práv odehrály, a těmi jsou koncepce Davida Millera a Massima Renza.

<sup>5</sup> V tomto textu budu výrazy „zdůvodnění“ a „justifikace“ používat jako synonyma.

<sup>6</sup> BROZ, Jan – ONDŘEJEK, Pavel. Pluralita dimenzí základních práv v současném státě. In: KYSELA, Jan – ONDŘEJEK, Pavel a kol. *Kolos na hliněných nohou? K proměně státu a jeho roli*. Praha: Leges, 2016, s. 202. Dále srovnej též některé argumenty Pavla Ondřejka, kterými dokládá nutnost zabývat se teoretickým rámcem základních práv, v jeho textu ONDŘEJEK, Pavel. Několik poznámek k právněteoretickým aspektům lidských práv. In: ŠTURMA, Pavel (ed.). *Pojem a teorie lidských práv*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013, s. 28.

<sup>7</sup> Srovnej WELLMAN, Carl. *The Moral Dimensions of Human Rights*. Oxford – New York: Oxford University Press, 2011, s. v.

<sup>8</sup> Viz např. HAPLA, Martin. *Lidská práva bez metafyziky: legitimita v (post)moderní době*, s. 89 an.

<sup>9</sup> NEUMANN, Michael. *Needs Not Rights*, s. 354.

<sup>10</sup> O tomto postoji a některých autorech, kteří ho zastávají, píše např. ZETTERBAUM, Marvin. *Equality and Human Need*. *The American Political Science Review*. 1977, Vol. 71, No. 3, s. 989.

<sup>11</sup> Srovnej MILLER, David. *National Responsibility and Global Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2007, s. 179. MILLER, David. *Grounding Human Rights*. *Critical Review of International Social and Political Philosophy*. 2012, Vol. 15, No. 4, s. 410–411.

<sup>12</sup> FLOYD, Rita. *Why We Need Needs-Based Justification of Human Rights*. *Journal of International Political Theory*. 2011, Vol. 7, No. 1, s. 103.

<sup>13</sup> Srovnej RENZO, Massimo. *Human Needs, Human Rights*. In: CRUFT, Rowan – LIAO, Matthew S. – RENZO, Massimo (eds). *Philosophical Foundations of Human Rights*, s. 572. Teoriím potřeb jsou dále i velmi blízké přístupy Amartya Sena a Marthy Nussbaum, které rozpracovávají ideu *capabilities*. S ohledem na užší tematické zaměření tohoto textu a jeho možný rozsah jim však zde nebude věnována pozornost.

<sup>14</sup> MCCLOSKEY, H. J. *Human Needs, Rights and Political Values*. *American Philosophical Quarterly*. 1976, Vol. 13, No. 1, s. 1. WALDRON, Jeremy. *The Role of Rights in Practical Reasoning: „Rights“ versus „Needs“*. *The Journal of Ethics*. 2000, Vol. 4, No. 1–2, zejména s. 116 an.



Výše uvedenému cíli odpovídá i vlastní struktura článku. V jeho první části je rozebrán pojem potřeb, ve druhé jsou představeny klíčové koncepce, které s ním pracují, ve třetí nastíněn jeho vztah k přirozenoprávním teoriím a zkoumány jeho výhody a nevýhody oproti konceptu lidských práv a jiným způsobům jejich zdůvodnění, ve čtvrté jsou hledány příčiny jeho velké přesvědčivosti. Výsledná teze, kterou bych rád čtenářům coby autor textu předestřel, zní, že potřeby nejsou schopny uspokojivým způsobem založit lidská práva, protože mají silné přirozenoprávní kořeny, s jejichž kritikou se nedokáží vypořádat. Na druhou stranu – pokud rezignujeme na univerzální rozměr zmíněných práv, mohou sehrát velmi užitečnou a významnou roli při jejich justifikaci v určitých lokálních kontextech.

## 1. Pojem potřeby

Zmiňujeme-li se v běžném jazyce o potřebách, ne vždy jimi máme na mysli totožnou věc. Často toto slovo používáme v přeneseném významu nebo jej zaměňujeme s celou řadou dalších, avšak nikoliv stejných, výrazů, jako jsou třeba touhy, zájmy nebo pudy. Následující řádky proto budou věnovány snaze o přesnější vymezení jejich pojmu.

První věcí, která vyžaduje ve spojitosti s potřebami ujasnění, je, že musíme rozlišovat jejich význam v rámci výroků typu „Motor potřebuje více oleje.“ a v rámci tvrzení o potřebách živých organismů. Říkáme-li totiž o motoru, že něco potřebuje, ještě to neznamená, že má takovou potřebu.<sup>15</sup> Budeme-li tedy v dalších částech tohoto textu hovořit o potřebách, primárně jimi budou míněny potřeby živých tvorů, jmenovitě potřeby lidí.<sup>16</sup> Další obecný poznatek, který je vhodné uvést již na tomto místě, pak zní, že cílem takových potřeb nejsou komodity, jsou jím jejich efekty na lidský život.<sup>17</sup> Budeme-li uvažovat například o potřebě jíst, je zřejmé, že vysoký a mohutný muž potřebuje k jejímu naplnění více jídla než drobná a křehká žena. Množství komodity bude tedy v obou případech velmi rozdílné, efekty na život obou osob však stejné.

Důležité rovněž je rozlišit dva způsoby, jakými slovo potřeba zpravidla používáme. Pěkně tak činí například Jeremy Waldron, který rozlišuje potřeby v instrumentálním a kategorickém smyslu. První z nich lze vyjádřit formulí, že „P potřebuje X, aby dosáhl Y.“ X zde tedy vystupuje jako nezbytná podmínka dosažení Y.<sup>18</sup> Příkladem takové konstrukce může být třeba tvrzení, že narkoman potřebuje drogu, aby dosáhl euforie. V druhém z uvedených smyslů již potřeba představuje zřetelně užší koncept. Vystihuje ji konstrukce „X je nezbytné jako minimální podmínka pro P k tomu, aby mělo snesitelný lidský život.“<sup>19</sup> Takto pojaté kategorické potřeby můžeme ovšem chápat i jako zvláštní druh potřeb instrumentálních.<sup>20</sup> Neliší se totiž od nich svou základní konstrukcí, nýbrž cílem, k němuž směřují. Ten je v jejich případě zúžen na snesitelný lidský život, respektive na nějakou

<sup>15</sup> MCCLOSKEY, H. J. *Human Needs, Rights and Political Values*, s. 3.

<sup>16</sup> Zde můžeme čtenáře s určitým předstihem upozornit, že právě odlišení potřeb lidí od potřeb zvířat je jedním z klíčových problémů teorií potřeb, které usluží o justifikaci lidských práv. V následujících řádcích bude tomuto tématu ještě věnována pozornost.

<sup>17</sup> STEWART, Frances. Basic Needs Strategies, Human Rights, and the Right to Development. *Human Rights Quarterly*, 1989, Vol. 11, No. 3, s. 354, dále též 368.

<sup>18</sup> WALDRON, Jeremy. *The Role of Rights in Practical Reasoning: „Rights“ versus „Needs“*, s. 119.

<sup>19</sup> *Ibidem*, s. 120. Sám Waldron ve svém textu následně odkazuje k různým variantám této formule u Davida Millera, Herberta Marcuse a Jamese Griffina.

<sup>20</sup> K tomu srovnej tvrzení Massima Renza, že potřeby závisí na určitých cílech, které přijímáme. RENZO, Massimo. *Human Needs, Human Rights*, s. 577.

koncepti života hodnou následování. Podstatné je, že máme-li uvažovat o potřebách coby justifikaci lidských práv, musíme jejich chápání omezit pouze na potřeby v kategorickém smyslu – v kontextu některých koncepcí označované za základní potřeby. Nikdo by totiž jistě neodvozoval z potřeby narkomana brát drogy, že má na jejich užívání právo.

I pokud ovšem používáme výraz „potřeba“ v takto zúženém smyslu, stále zde hrozí jeho možná záměna s dalšími jemu podobnými pojmy. Je to přitom právě jejich precizní rozlišení, které nás může přivést k adekvátnímu pochopení jejich významu. Za nejzásadnější můžeme považovat rozlišení mezi potřebami a touhami. Rozdíl mezi nimi opět dobře popisuje Jeremy Waldron.<sup>21</sup> Tento autor konstatuje, že potřeba má objektivní charakter, zatímco touha subjektivní.<sup>22</sup> První je tedy něčím nutným a nezbytným, co vyvolává respekt, druhá je naopak záležitostí našich přání a rozmarů. Všichni lidé mají potřebu jíst, některé ženy mají touhu mít hezčí nos. Člověk se může smysluplně zeptat: Toužím po tom, ale opravdu to potřebuji? Naopak silnou stránkou našich tužeb je, že jsme si jich v každém případě dobře vědomi, protože jsou součástí našich vnitřních prožitků.<sup>23</sup> V potřebách se můžeme mýlit,<sup>24</sup> nemusí zdaleka odpovídat tomu, co pocítujeme. Potřeba není subjektivně prožívaným nedostatkem – to, že člověk pocítuje žízeň, ještě neznamená, že potřebuje pít. Jeho pocit může být například výsledkem poruchy hypotalamu a nadměrný příjem tekutin mu může naopak velmi uškodit. Jinými slovy, má smysl klást si otázku: „Opravdu toto potřebuji?“, nikoliv však „Opravdu po tom toužím?“

Kromě výše uvedeného se lze setkat i s požadavky na ještě subtilnější rozlišení.<sup>25</sup> Pozoruhodné je zejména odlišení potřeb od pudů, o nichž H. J. McCloskey tvrdí, že na rozdíl od prvních uvedených mohou mít i destruktivní charakter.<sup>26</sup> Potřeba je tudíž z definice něčím veskrze kladným a pro nás prospěšným. Větší pozornost si dále zaslouží i rozlišení zájmů a potřeb,<sup>27</sup> jelikož v určitých kontextech může dávat lepší smysl hovořit o prvních a nikoliv druhých z nich. Již výše zmíněný autor jako vhodný příklad takové situace uvádí výrok „Fotbalista Smith potřebuje speciální boty, aby vyhrál cenu pro nejlepšího fotbalistu.“<sup>28</sup> Jistě bychom neřekli, že pan Smith má potřebu vlastnit speciální boty, tak jako má potřebu jíst nebo pít. Má však na jejich vlastnictví nesporný zájem. Potřeby tedy ve skutečnosti souvisí spíše se základními předpoklady lidské existence, nikoliv s aspiracemi, které mohou jednotliví lidé mít. Mohli bychom ještě říci, že naplnění našich potřeb je v našem zájmu,<sup>29</sup> nebo rovněž, že z našich potřeb vyplývají určité zájmy. Určitě ne všechny zájmy jsou však našimi potřebami. Nejsou ovlivněny jen jimi, nýbrž i cíli, aspiracemi, hodnotami atd.<sup>30</sup>

<sup>21</sup> WALDRON, Jeremy. *The Role of Rights in Practical Reasoning: „Rights“ versus „Needs“*, s. 129.

<sup>22</sup> Ibidem.

<sup>23</sup> Otázku možné existence podvědomých tužeb, kterou by mohli v tomto bodě položit psychoanalytici, zde ponecháváme stranou.

<sup>24</sup> MCCLOSKEY, H. J. *Human Needs, Rights and Political Values*, s. 4.

<sup>25</sup> ZETTERBAUM, Marvin. *Equality and Human Need*, s. 989. Např. podle H. J. McCloskeyho je od potřeby třeba rozlišovat luxus (*luxuries*), přirozené pudy (*natural drives*), touhy (*desires*), chťiče (*wants*), očekávání (*expectations*), zájmy (*interests*) a dokonce ještě některé další kategorie. K tomu, jakož i samotnému podrobnějšímu vymezení uvedených pojmů, viz MCCLOSKEY, H. J. *Human Needs, Rights and Political Values*, s. 3 an. Ve spojitosti s těmito termíny je vhodné zmínit, že ne všichni autoři je v anglicky psané literatuře používají ve stejném významu, což poněkud znesnadňuje jejich překlad do českého jazyka. Přinejmenším H. J. McCloskey používá slovo „want“ v trochu jiném významu než Jeremy Waldron.

<sup>26</sup> MCCLOSKEY, H. J. *Human Needs, Rights and Political Values*, s. 4.

<sup>27</sup> Je ovšem pravdou, že někteří autoři mezi těmito dvěma pojmy příliš nerozlišují. Příkladem jednoho z nich je podle mého soudu i Massimo Renzo. Viz třeba jeho text RENZO, Massimo. *Human Needs, Human Rights*, s. 584.

<sup>28</sup> MCCLOSKEY, H. J. *Human Needs, Rights and Political Values*, s. 2.

<sup>29</sup> K tomu srovnej ibidem, s. 8.

<sup>30</sup> Ibidem, s. 9.

Podle názoru Rity Floyd samotné vymezení potřeby může být pozitivní, nebo negativní. Pozitivní vymezení se pokouší naplnění potřeby uchopit jako něco, co je nezbytné k lidskému rozkvětu a blahobytu. Naopak negativní vymezení charakterizuje potřebu prostřednictvím toho, že její nenaplnění vyvolává závažnou újmu.<sup>31</sup> Myšlenku lidského rozkvětu můžeme vnímat jako úzce provázanou s již uvedenou ideou (dobrého, snesitelného apod.) lidského života, které bude v dalších částech textu ještě věnována velká pozornost. Zastavme se proto nyní u úvahy, že absence potřebovaného je pro jeho nezbytnost něčím, co by nám mohlo způsobit škodu.<sup>32</sup> Takové tvrzení možná není úplně vhodné, protože by v krajních případech mohlo platit i o absenci vytouženého, minimálně v tom smyslu, že jeho nepřítomnost by u nás mohla vyvolávat silné psychické frustrace. Ne každá skutečnost, která nám může způsobit újmu, musí nutně být potřebou a je velmi obtížné vymezit újmy, o kterých by něco takového mohlo platit.<sup>33</sup> Z tohoto důvodu se nám může jevit propojování pojmu potřeby s pojmem újmy jako poněkud problematické.

Můžeme tedy shrnout, že pokud máme potřeby důsledně odlišit od jiných podobných standardů, začíná se jejich chápání přibližovat charakteristice rysů člověka, které nemají subjektivní charakter a jejich naplňování není spojeno s negativními efekty na jeho život. Stojí za pozornost, že i mezi zastánci takové charakteristiky však panuje jen velmi malá shoda na tom, jaké rysy to přesně jsou.<sup>34</sup> Pokud zde tedy existuje určitý konsenzus, tak spíše na obecné charakteristice potřeby, než na tom, co všechno jí ve skutečném životě je. Problém má tedy noetický charakter. Z konceptuálního hlediska je potřeba něčím objektivním a pozitivním, jak ovšem ve skutečném životě poznáme, co potřebou je? A existují vůbec nějaké potřeby, které by splňovaly takovou definici? Odpovědi i na tyto otázky budeme hledat na dalších řádcích.

## 1.1 Potřeby jako společností uznané touhy?

Je ilustrativní, že když se chtěl Milan Kundera ve svém románu *Nesmrtelnost* kriticky vymezit vůči lidským právům, zdůrazňoval jejich sepětí s touhami. Jeho vlastními slovy: „[N]eznám jediného politika, který by desetkrát denně nemluvil o ‚boji za lidská práva‘ či o ‚zneuznávání lidských práv‘. Lidé na Západě však nejsou ohroženi koncentráky a mohou si říkat i psát, co chtějí, takže čím více získával boj za lidská práva na popularitě, tím více ztrácel jakýkoli konkrétní obsah, až se stal jakýmsi všeobecným postojem všech vůči všemu, jakousi energií, která proměňuje všechna lidská chytění v právo. Svět se stal právem člověka a všechno se stalo právem: touha po lásce právem na lásku, touha po odpočinku právem na odpočinek, touha po přátelství právem na přátelství, touha jezdit zakázanou rychlostí právem jezdit zakázanou rychlostí, touha po štěstí právem na štěstí, touha vydat

<sup>31</sup> K tomu srovnej FLOYD, Rita. *Why We Need Needs-Based Justification of Human Rights*, s. 110.

<sup>32</sup> K tomuto názoru velmi kriticky MCCLOSKEY, H. J. *Human Needs, Rights and Political Values*, s. 5–6, v neméně kritickém duchu pak i GRIFFIN, James. *On Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 89–90.

<sup>33</sup> Srovnej GRIFFIN, James. *On Human Rights*, s. 90.

<sup>34</sup> ZETTERBAUM, Marvin. *Equality and Human Need*, s. 989. S tím srovnej odlišné tvrzení Frances Stewart, podle které je tu neshoda na tom, co jsou základní potřebné statky, ale všeobecná shoda na jejich jádru, které zahrnuje jídlo, vodu, zdraví, vzdělání a bydlení. Viz STEWART, Frances. *Basic Needs Strategies, Human Rights, and the Right to Development*, s. 348. Tomu se ostatně blíží i pojetí Massima Renza, který tvrdí, že všichni lidé potřebují jídlo, vzduch, vodu, přístřeší, minimální úroveň zdraví a minimální úroveň sociální interakce. Takové potřeby pak označuje za základní. Viz RENZO, Massimo. *Human Needs, Human Rights*, s. 577. David Miller uvádí, že mezi základní potřeby mimo jiné patří jídlo a voda, oblečení a přístřeší, fyzická bezpečnost, zdravotní péče, vzdělání, práce a odpočinek, svoboda pohybu, svědomí a vyjadřování. Viz MILLER, David. *Grounding Human Rights*, s. 184. Osobně pokládám za pozoruhodné, že Miller odmítá vytvořit konečný seznam uvedených potřeb, což můžeme pokládat za doklad minimálně toho, že mají coby koncept epistemicky nejisté hranice.

*knihu právem vydat knihu, touha křičet v noci na náměstí právem křičet na náměstí.*<sup>35</sup> Jak zde již bylo zdůrazněno, touhy jsou něčím subjektivním, čemu je obtížné přisoudit stejný respekt jako potřebám, které si přisvojují objektivní charakter. Intuitivně snadno respektujeme, že každý má právo na jídlo, nikoliv však, že ženy mají mít právo na hezký nos. Takový pohled na věc může být snadno problematizován, pokud si položíme otázku, jak ostrou hranici můžeme ve skutečnosti vést právě mezi našimi touhami a potřebami. Pokud jsme výše hovořili o noetických problémech s nimi spojených, měli bychom nyní tuto úvahu rozvinout a zastavit se u otázky, zda nemohou být potřeby jen touhami, které byly všeobecně uznány ve veřejném prostoru.

Samozřejmě, některé naše touhy mohou být zároveň i potřebami. Mohu toužit po věci, kterou zároveň i potřebuji. Tím se však ještě hranice mezi nimi nestírá. Na tom, co všechno mezi naše potřeby spadá, panuje obecně jen malá shoda.<sup>36</sup> Připusťme, že touhy můžeme vymezovat s ohledem na naše vnitřní prožitky, zatímco potřeby s ohledem na nějakou koncepci (dobrého, důstojného, plného) života. I v takovém případě ale koncepcí života může být nespočet a lze mezi nimi jen stěží určit jednu správnou, kromě toho, že i v jejich případě si můžeme klást otázku, čím jsou podmíněny, co je jejich základem. Alespoň některé z nich mohou být hedonistické, tedy zohledňující naše příjemné a nepříjemné prožitky, čímž se přibližují k určité reflexi našich tužeb coby svému východisku.

Potřeby, jak je akceptuje většina společnosti, jsou relativní ve vztahu ke koncepci života, která se může taktéž vyvíjet. Obecně mají lidé tendenci to, co proklamují jako své potřeby, stupňovat.<sup>37</sup> V rámci společenského diskurzu však toto stupňování limituje konsenzus jeho účastníků. Toho se ovšem daří dosáhnout pouze v některých otázkách. Takovýto konsenzus pak formuje i šířeji sdílené porozumění lidským potřebám a jejich narušování. Jestliže Frances Stewart považuje za dobře rozpoznatelné extrémní případy narušení základních potřeb (např. hladomor) a zároveň připouští, že zde zůstává rozsáhlá šedá zóna, v jejímž rámci je obtížné vést ostrou hranici mezi tím, kdy se o takové narušení jedná a kdy nikoliv,<sup>38</sup> jedná se o náhledy, které jsou do značné míry ovlivněny právě společenskou shodou. Jistě by nebylo správné klást mezi potřeby a tužby rovnítko, v reálném světě ovšem nelze vyloučit, že právě druhé zmíněné se prostřednictvím společenské arény stávají v očích největší části lidí těmi prvními.

## 2. Základní potřeby coby zdůvodnění lidských práv

### 2.1 Přístup Davida Millera

Rozebírané rysy potřeb před námi ještě lépe vyvstanou, pokud se jimi budeme zabývat v kontextu konkrétních teorií. Jedním z nejvýraznějších zastánců justifikace lidských práv potřebami je v současné době britský politický teoretik David Miller. Tento autor rozlišuje monistické a pluralistické teorie ospravedlnění lidských práv.<sup>39</sup> Zatímco druhé uvedené

<sup>35</sup> KUNDERA, Milan. *Nesmrtelnost*. 3. vydání. Brno: Atlantis, 2006, s. 143–144.

<sup>36</sup> Srovnej ZETTERBAUM, Marvin. *Equality and Human Need*, s. 989.

<sup>37</sup> Srovnej MACMILLAN, C. Michael. Social versus Political Rights. *Canadian Journal of Political Science / Revue canadienne de science politique*. 1986, Vol. 19, No. 2, s. 288. Navíc by asi bylo s podivem, pokud by se úspěšný technický vývoj posledních století neprojevil v tom, že se výrazně proměňují i představy společnosti o podobě dobrého, důstojného či plného života. Tím ovšem akceptujeme i jiný rámec potřeb, zpravidla jich uznáváme větší množství než dřív. Nakonec není ani vyloučeno, že ve společnosti extrémního blahobytu se bude zcela vážně hovořit i o potřebě mít hezčí nos a vzniknou iniciativy zakotvit základní právo, které by zaručovalo její naplnění.

<sup>38</sup> K tomu srovnej STEWART, Frances. *Basic Needs Strategies, Human Rights, and the Right to Development*, s. 351.

<sup>39</sup> MILLER, David. *Grounding Human Rights*, s. 410–411.

akceptují, že lidská práva mohou mít více základů, první tvrdí, že mají pouze jeden univerzální základ.<sup>40</sup> On sám přitom upřednostňuje právě monistické teorie, protože pluralistické podle jeho názoru mohou oslabovat etickou sílu lidských práv. Navíc mezi různými základy lidských práv mohou vznikat konflikty.<sup>41</sup> Odmítá tedy i strategii překrývajícího se konsenzu coby způsob, jak by se justifikace lidských práv mohla vyrovnat s kulturní diverzitou.<sup>42</sup> Naopak zastává názor, že je nezbytné a možné přidržet se jednoho univerzálního zdroje takových práv, který můžeme nalézt právě v určité koncepci potřeb.

Hlavním problémem, který musí v rámci své teorie Miller vyřešit, je skutečnost, že se rozsah potřeb v jednotlivých kulturách výrazným způsobem liší. Domorodí lidé z pralesního kmene nepotřebují internet, zatímco obyvatelé evropského velkoměsta se bez něj neobejdou. Všimá si tedy, že v individuální rovině sice potřeby nejsou věcí volby,<sup>43</sup> ve společenské rovině to však neplatí. Potřeby totiž máme jako lidské bytosti, které jsou ukotveny ve společnosti.<sup>44</sup> Není proto překvapivé, že v bohatších společnostech jsou více extenzivní než v chudších.<sup>45</sup> Právě tím ovšem může být ohrožen jejich univerzální rozměr.

Miller usiluje o to vyřešit tento problém identifikováním určitého jádra lidských potřeb, které se neproměňuje v závislosti na místě a čase. Také je ochoten připustit, že ne všechna práva, která jsou součástí lidskoprávních katalogů, můžeme označit za opravdu lidská a z potřeb odvoditelná. Zastánci obdobných způsobů justifikace ostatně nezřídka tvrdí, že mají jen minimalistické cíle, že jim jde pouze o to obhájit určité jádro lidských práv, a nikoliv vyřešit všechny problémy a odstranit všechny neshody, které s nimi různými způsoby souvisí.<sup>46</sup> Miller tedy nejprve rozlišuje instrumentální (*instrumental*) a vlastní (*intrinsic*) potřeby. Vlastní potřeby jsou přitom spojeny s předměty nebo podmínkami, které musí osoba nezbytně mít, pokud se má vyhnout poškození. Takovou potřebou je tedy například jídlo, protože bez něj budou lidé trpět podvýživou a hladem.<sup>47</sup> Uvedená distinkce následně vede jejího autora k nutnosti vymezit újmu takovým způsobem, aby měla univerzální charakter.<sup>48</sup> Odmítá přitom její uchopení na biologicko-psychologické bázi, protože lidé jsou společenské bytosti, což je rovněž nutné zohlednit.<sup>49</sup> Osoba tedy trpí újmou tehdy, pokud není schopná žít minimální slušný život ve společnosti, do které patří.<sup>50</sup> David Miller tím do jisté míry propojuje pozitivní a negativní přístup<sup>51</sup> k vymezení pojmu potřeb, přičemž nakonec opět odkazuje k nějaké koncepci života coby jejich východisku.

Po odstínění instrumentálních potřeb je dle něj ještě nutné odlišit hlavní potřeby (*underlying needs*), které zůstávají nezměněny, jsou univerzální bez ohledu na místo a čas, od předmětů a podmínek, které je třeba v jejich rámci uspokojit a které jsou proměnlivé. Vyjádřeno konkrétním příkladem: Všichni mají potřebu zdraví a jen někteří mají konkrétní potřebu ochrany před malárií. Lidská práva mohou být podle něj založena právě na zmíněných hlavních potřebách.<sup>52</sup> Tím je do určité míry koncept potřeb očištěn a je iden-

<sup>40</sup> Ibidem.

<sup>41</sup> Ibidem.

<sup>42</sup> Srovnej ibidem, s. 410.

<sup>43</sup> MILLER, David. *National Responsibility and Global Justice*, s. 180.

<sup>44</sup> MILLER, David. *Grounding Human Rights*, s. 412.

<sup>45</sup> Ibidem.

<sup>46</sup> Srovnej RENZO, Massimo. *Human Needs, Human Rights*, s. 587.

<sup>47</sup> MILLER, David. *National Responsibility and Global Justice*, s. 179.

<sup>48</sup> Ibidem, s. 179–180.

<sup>49</sup> Ibidem, s. 181.

<sup>50</sup> Ibidem.

<sup>51</sup> K charakteristice těchto přístupů viz FLOYD, Rita. *Why We Need Needs-Based Justification of Human Rights*, s. 110.

<sup>52</sup> MILLER, David. *National Responsibility and Global Justice*, s. 182.

tifikován jeho základ, který má univerzální charakter, avšak zároveň je velmi abstraktní a může se ukázat jako problematický při odvozování konkrétních požadavků.

Později Miller na tentýž problém reaguje trochu odlišným rozlišením vlastních lidských potřeb (*human needs proper*) a společenských potřeb (*societas needs*). Společenské potřeby jsou přitom takové, které lidé mají jako členové určité partikulární společnosti.<sup>53</sup> Ani v tomto případě se však nakonec nevyhne odkazu na koncept slušného života. V jeho pojetí bychom potřebám měli rozumět jako něčemu, co stanoví podmínky takového života a osoba jej podle něj má, pokud je zapojena do řady lidských aktivit, které se opakují v různých společnostech takovým způsobem, že nám to umožňuje smysluplně mluvit o lidské formě života.<sup>54</sup> Legitimní neshoda pak podle jeho názoru nepanuje na samotných potřebách, panuje na tom, co konkrétně v dané situaci znamenají a co má převážít, pokud se dvě takové potřeby dostanou do konfliktu.<sup>55</sup>

Jestliže se Miller snaží ve své teorii reagovat na fakt kulturní diverzity, kterou podle něj musí teorie lidských práv brát vážně,<sup>56</sup> pak se nemůže vyhnout i dalším potížím. Jaký smysl může mít třeba potřeba mít stále bydliště ve společnosti nomádů? Tomuto protipříkladu čelí opět vymezením různých druhů potřeb, tentokrát základních (*basic*) a společenských (*societas*), z nichž první jsou univerzální a druhé provázané na určitou společnost.<sup>57</sup> Základní potřeby se do určité míry překrývají s jeho původním konceptem vlastních lidských potřeb (*human proper needs*). Toto pojmové rozlišení tak představuje rozvinutí jeho předchozích úvah. Lidská práva jsou přitom justifikována jen potřebami základními, zatímco společenské potřeby zdůvodňují širší skupinu práv občanství (*rights of citizenship*).<sup>58</sup> Jinými slovy – garantují jedinci určitou pozici coby plného člena určité partikulární společnosti.<sup>59</sup> V duchu této distinkce pak můžeme rozlišit širší právo na přístřeší, které je právem lidským a jehož nositeli jsou i nomádi, a užší právo na pevné bydlení, které mají pouze členové některých společností.<sup>60</sup> Základní potřeby pak můžeme vymežit jako průsečík potřeb společenských.<sup>61</sup> Takový přístup nám ovšem jen sotva umožňuje dobrat se nějakého uzavřeného a konečného seznamu základních potřeb, protože společenské potřeby představují příliš širokou a obtížně uchopitelnou množinu, která navíc prochází ustavičným vývojem.

Miller si nakonec všímá i toho, že požadavky, které generujeme ze základních potřeb, nemají žádný limit, což může v některých případech vyvolávat značné potíže (zejména u potřeb, jejichž naplnění vyžaduje zdravotní péči). Společnost totiž nemusí být ani při nejlepší vůli schopná takové potřeby plně naplnit.<sup>62</sup> Toto samozřejmě není problém pouze jeho teorie, ale i jiných koncepcí, které usilují o justifikaci lidských práv. Zpravidla přitom bývá řešen tím, že mezi existenční podmínky lidských práv bývají zařazovány určité praktické požadavky.<sup>63</sup> Podle Millera můžou mít praktické úvahy dopad i na to,

<sup>53</sup> MILLER, David. *Grounding Human Rights*, s. 413.

<sup>54</sup> *Ibidem*, s. 416.

<sup>55</sup> *Ibidem*.

<sup>56</sup> MILLER, David. *Grounding Human Rights*, s. 409.

<sup>57</sup> MILLER, David. *National Responsibility and Global Justice*, s. 182.

<sup>58</sup> *Ibidem*.

<sup>59</sup> *Ibidem*, s. 183.

<sup>60</sup> *Ibidem*.

<sup>61</sup> *Ibidem*.

<sup>62</sup> MILLER, David. *National Responsibility and Global Justice*, s. 185.

<sup>63</sup> *Ibidem*, s. 185–186. Jako příklad srovnej např. praktické okolnosti (*practicalities*) u Jamese Griffina. Viz GRIFFIN, James. *On Human Rights*, s. 35.

jaká práva odvozujeme z potřeb.<sup>64</sup> Jistěže máme třeba potřebu lásky a respektu, ale právě praktické úvahy vyžadují, abychom tyto potřeby nevynucovali.<sup>65</sup> Opravdová láska a opravdový respekt totiž v sobě musí mít prvek dobrovolnosti. Způsob, jakým jsou ze základních potřeb odvozována lidská práva, tímto získává důležitý korektiv.

Na rozebírané teorii si můžeme povšimnout jejich nejvíce problematických rysů. To, že Millerem poskytnutá justifikace funguje pouze v určitém omezeném rámci, je možno vyřešit přijetím teze, že je to přese všechno maximum možného a určitá práva, která jsou uvedena v současných lidskoprávních katalogích, je možné a vhodné zdůvodňovat jinými způsoby. To však nic nemění na tom, že jím poskytnutý soubor potřeb je velmi abstraktní a je otázkou, zda nám může poskytovat dostatečná vodítka při řešení různých konkrétních situací. Zcela neřešen zde pak zůstává problém přechodu od faktu k normám. To, že z některých potřeb mohou být odvozovány určité požadavky, Miller v zásadě přijímá jako předpoklad,<sup>66</sup> aniž by jej nějakým způsobem hlouběji zkoumal a pokoušel se jej odůvodnit.

## 2.2 Přístup Massima Renza

Vůči koncepci normativního aktérství Jamese Griffina vymezuje svou teorii základních potřeb coby justifikace lidských práv Massimo Renzo. Griffin podle něj tvrdí, že lidská práva máme od toho, aby chránila to, čím se lišíme od zvířat – tedy naši schopnost vytvářet a volit si koncepcce dobrého života. Lidská práva nám tedy mají umožňovat žít lidský život.<sup>67</sup> Renzo následně opakuje tradiční argument směřující proti této teorii, který spočívá v tom, že mnozí lidé nejsou normativními aktéry (typicky děti, někteří mentálně hendikepovaní, lidé trpící demencí).<sup>68</sup> Z logiky věci by tedy vyplývalo, že takoví lidé nejsou nositeli lidských práv. Obvyklá obhajoba v tomto případě zní, že mohou být nositeli jiných morálních práv, která získávají na odlišném základě (třeba z toho důvodu, že mohou trpět).<sup>69</sup> Lidská práva tu nejsou od toho, aby řešila a pokrývala všechny morálně citlivé situace. Problémem však zůstává, že pokud vnímáme třeba mučení dítěte jako narušení jeho důstojnosti a nerespektování jeho lidskosti, pak potřebujeme jinou koncepci toho, co dělá člověka člověkem, než jaká vychází z ideje normativního aktérství.<sup>70</sup> Massimo Renzo zastává názor, že taková koncepcce může být založená na lidských potřebách,<sup>71</sup> protože dokáže uvedené výtce dobře čelit.<sup>72</sup> Někteří mentálně postižení sice nejsou normativními aktéry, ale zcela nepochybně mají určité potřeby.

Renzova koncepcce naráží na stejný problém jako většina obdobných přístupů, i ona se opírá o ideu, v tomto konkrétním případě, minimálního slušného života, který by měl být chápán šířeji než zdravý biologický a psychologický život.<sup>73</sup> Sám autor jej definuje jako

<sup>64</sup> MILLER, David. *National Responsibility and Global Justice*, s. 186. Miller svou myšlenku na této i následujících stranách ilustruje i různými konkrétními příklady.

<sup>65</sup> *Ibidem*, s. 187.

<sup>66</sup> Srovnej MILLER, David. *Grounding Human Rights*, s. 422.

<sup>67</sup> RENZO, Massimo. *Human Needs, Human Rights*, s. 573.

<sup>68</sup> *Ibidem*, s. 574. Stejným způsobem argumentuje např. Ari Kohen proti koncepci Alana Gewirtha. Viz KOHEN, Ari. The Possibility of Secular Human Rights: Alan Gewirth and the Principle of Generic Consistency. *Human Rights Review*. 2005, Vol. 7, No. 1, s. 64.

<sup>69</sup> RENZO, Massimo. *Human Needs, Human Rights*, s. 574.

<sup>70</sup> *Ibidem*, s. 575.

<sup>71</sup> *Ibidem*.

<sup>72</sup> *Ibidem*, s. 577.

<sup>73</sup> *Ibidem*.

takový život, „v němž máme možnost naplnit klíčovou skupinu společensky zakořeněných biologických a psychologických potřeb, jakož i potřeb společenských.“<sup>74</sup> Pokud ovšem koncept minimálního slušného života rozšíříme takovým způsobem, budeme zde narážet na obvyklý epistemický problém, jak poznáme, co takovým životem vlastně je. Nadto se zde nabízí i argument, čím se liší například potřeby pacientů v kómatu od potřeb zvířat? Pokud přiznáváme na jejich základě práva uvedeným pacientům, neměli bychom je přiznat i jim? Zdůrazňujeme-li, že lidé mají na rozdíl od nich i nějaké vyšší potřeby, je zřejmé, že ti, kteří jsou v kómatu, je nemají. Renzo říká, že i biologické potřeby lidí mají společenskou dimenzi.<sup>75</sup> Není však úplně zřejmé, co tím má na mysli, a nakolik je to možno konstatovat o výše vyjmenovaných případech. Uvedená situace by se dala vyřešit poukazem na to, že nelze kalkulovat s tím, zda je stav uvedených lidí nezvratný, protože takový závěr ovlivňují nahodilosti jako vývoj lékařské vědy apod. Z morálního hlediska je třeba brát v potaz, že vyšší potřeby jsou něčím bytostně lidským a pokud je někteří lidé nemají, je to chybný stav. O zvířatech nic takového tvrdit nelze. Přijetí takového argumentu je ale podmíněno i přijetím jeho (poněkud kontroverzních) předpokladů: Máme-li tuto koncepci potřeb vůbec akceptovat jako smysluplnou, neobejdeme se bez odkazu k nějaké formě esencialismu.<sup>76</sup> Velmi blízký přístup, který bychom mohli identifikovat v jádru teorií potřeb, je pak perfekcionismus. Ten vychází právě z toho, že jsme příslušníky lidského druhu, pro který jsou typické určité charakteristiky, které bychom měli rozvíjet.<sup>77</sup>

Renzo uvádí, že minimální slušný život má zakládat společný standard pro všechny. Máme sice různé životní cíle a představy dobrého života, uvedená koncepce je ale minimální, a tedy všemi sdílená. Nemá souviset s nějakými velkými aspiracemi a exaltovanými ideami.<sup>78</sup> Zásadní přitom je, že k minimálnímu slušnému životu musíme mít příležitost, není tedy nezbytně nutné jej realizovat.<sup>79</sup> Člověk totiž může na základě svého přesvědčení (třeba jako součást nějakého politického protestu) odmítnout jíst. Nelze však v takovém případě tvrdit, že nevede slušný život.<sup>80</sup>

Nakonec i Renzo ovšem po rozboru různých protipříkladů rozporujících jeho teorii (např. teze, že i mučený člověk může žít minimálně slušný život)<sup>81</sup> konstatuje, že lidská práva vyjadřují spíše hodnotu osoby než hodnotu zájmů, které má. Důležitější je člověk samotný než cíle, které chce realizovat. Je cílem sám o sobě. Lidská práva tak můžeme chápat neinstrumentálně a na takovém chápání založit jejich justifikaci.<sup>82</sup> Jestliže však zastáváme takové pojetí, není pro nás vlastně koncept potřeb redundantním? Neobejdeme se při zdůvodňování lidských práv bez něj?<sup>83</sup> Renzo na tuto námitku reaguje tvrzením, že oba přístupy jsou relevantní v určitých situacích, že se musí vzájemně doplňovat.<sup>84</sup>

<sup>74</sup> Ibidem, s. 587.

<sup>75</sup> Ibidem, s. 584.

<sup>76</sup> V této souvislosti srovnal výrok Davida Millera, že právě potřeby nám umožňují vést distinkci mezi tím, co je esenciální a non-esenciální pro lidské bytosti. MILLER, David. *National Responsibility and Global Justice*, s. 180.

<sup>77</sup> Srovnaj SOBEK, Tomáš. *Právní rozum a morální cit: hodnotové základy právního myšlení*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, s. 233–234.

<sup>78</sup> RENZO, Massimo. *Human Needs, Human Rights*, s. 579.

<sup>79</sup> K tomu srovnaj obdobnou tezi, kterou Tomáš Sobek přisuzuje perfekcionismu, tedy, že důležitý je potenciál aktualizovat v sobě schopnosti, které jsou nutnou podmínkou příslušnosti k lidskému druhu, nikoliv je uplatňovat. SOBEK, Tomáš. *Právní rozum a morální cit: hodnotové základy právního myšlení*, s. 235.

<sup>80</sup> Srovnaj RENZO, Massimo. *Human Needs, Human Rights*, s. 579–580.

<sup>81</sup> Srovnaj ibidem, s. 580.

<sup>82</sup> Ibidem, s. 582.

<sup>83</sup> Ibidem.

<sup>84</sup> Ibidem, s. 583.



Tuto svou tezi ale již příliš nerozvíjí, ani adekvátním způsobem neukazuje, jak by takové vzájemné doplňování mohlo vypadat. Závěrem tedy můžeme konstatovat, že jeho teorie se neobejde bez přijetí některých předpokladů, které nejsou samozřejmé a téměř jistě by na nich nepanovala shoda.

### 2.3 Vztah teorií potřeb k jiným justifikačním přístupům

Ve spojitosti s dalšími justifikačními přístupy založenými na potřebách se objevuje i myšlenka, že takový způsob zdůvodnění může vhodným způsobem doplňovat jiné, odlišné přístupy. Takto uvažuje například Rita Floyd,<sup>85</sup> která se v jednom ze svých textů pokouší ukázat, jakým způsobem může uvedený koncept obohatit teorie Jamese Griffina, Charlese R. Beitze a Beth Simmons. Zmíněná autorka v této souvislosti poukazuje na to, že empirický přístup Beth Simmons se snaží prokázat, že lidskoprávní smlouvy vedou ke zlepšení životů lidí, aniž by dostatečně vysvětlil, co takové zlepšení znamená (respektive co znamená *well-being*) a v jakém jsou k němu lidská práva vztahu.<sup>86</sup> Teorie potřeb je přitom dle jejího názoru schopná tuto mezeru zaplnit. Podobně když o lidských právech píše Charles R. Beitz, vymezuje je prostřednictvím obtížně uchopitelných prvků, jakými jsou třeba „*urgentní individuální zájmy*“.<sup>87</sup> I nahrazení takovéto kategorie konceptem základních potřeb může přispět k snadnější uchopitelnosti, větší určitosti a srozumitelnosti celé Beitzovy teorie.<sup>88</sup> Ve spojitosti s Jamesem Griffinem nás pak Rita Floyd upozorňuje, že on sám připouští, že jeho přístup lze chápat jako založený na potřebách, respektive ochraně toho, co potřebujeme, abychom fungovali jako normativní aktéři.<sup>89</sup> Uvedené myšlenky nás tak mohou přivést k úvaze, zda právě nějaká forma teorie potřeb nemůže sloužit jako sjednocující rámec pro různé teorie usilující o justifikaci lidských práv. Domnívám se, že pokud bychom potřeby chápali v instrumentálním smyslu, mohly by takovouto roli snadno plnit. Jestliže bychom je ale pojímali instrumentálně, nestaly by se pouze prázdným a velice vágním rámcem? Nevytratilo by se z nich to podstatné, co je činí jako justifikační koncept specifickým?

Ve vztahu k jiným justifikačním koncepcím můžeme ještě zdůraznit dvě hlavní výhody teorií potřeb. Za prvé, pro některé nezápádní kultury může být tento pojem poměrně dobře akceptovatelný. Některé konkurenční teorie totiž stojí na předpokladech, které si s sebou nesou mnohem silnější kulturní konotace. Platí to například o Griffinově teorii stavící na autonomním aktérství, které je podle Renza příliš svázáno s liberálním pojetím morálky a může být snadno odmítnuto v kontextu přístupů zdůrazňujících tradici, autoritu nebo komunitu.<sup>90</sup> K podobným závěrům pak dospívá i David Miller, který nadto z totožných důvodů vnímá jako problematickou také justifikační koncepci založenou na principu sebevlastnění.<sup>91</sup> Další výhodou tohoto přístupu může být jeho větší pružnost. Pokud připustíme, že jedné potřebě neodpovídá vždy pouze jedno lidské právo, ale že je tu celý

<sup>85</sup> Viz její text FLOYD, Rita. *Why We Need Needs-Based Justifications of Human Rights*, s. 103–115.

<sup>86</sup> *Ibidem*, s. 108.

<sup>87</sup> *Ibidem*, s. 109.

<sup>88</sup> Srovnej *ibidem*, s. 112 a 113.

<sup>89</sup> *Ibidem*, s. 112. K tomu viz i GRIFFIN, James. *On Human Rights*, s. 90.

<sup>90</sup> RENZO, Massimo. *Human Needs, Human Rights*, s. 575, 583. Podobným způsobem uvažoval tentokrát o samotných lidských právech Jack Donnelly, který je srovnával s ideou důstojnosti a tvrdil, že právě ona by mohla být pro mnohé nezápádní kultury přijatelnější. K tomu srovnej DONNELLY, Jack. *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. 313.

<sup>91</sup> MILLER, David. *Grounding Human Rights*, s. 411.

komplex základních potřeb, který je chráněn celým komplexem lidských práv, pak neshoda na některé konkrétní potřebě, nemusí vést nutně k odmítnutí určitých práv.<sup>92</sup>

### 3. Základní potřeby a jejich vztah ke konceptu práv

#### 3.1 Problém neurčitosti

Samozřejmě, potřeby nejsou totéž co práva.<sup>93</sup> Mohou však představovat jejich přesvědčivý základ, nebo jsou dokonce schopné je v určitém kontextu nahradit? Chceme-li zodpovědět tyto otázky, musíme vzít nejprve v potaz, že autoři, kteří se domnívají, že potřeby takovou roli sehrát mohou, zpravidla netvrdí, že by jedné konkrétní potřebě mělo odpovídat jedno konkrétní právo. Naopak zastávají tezi, že je tu celý soubor potřeb, který je chráněn celým komplexem práv.<sup>94</sup> Například lidská potřeba společenského kontaktu s jinými lidskými bytostmi tak zakládá svobodu pohybu, shromažďování a vyjadřování.<sup>95</sup> Tím mohou být eliminovány některé námitky jako třeba, že lidé mají potřebu jíst, a přesto bychom jen stěží někde našli explicitně vyjádřené právo na jídlo.

Zůstávají ovšem jiné problémy, kterými se kriticky zabýval Jeremy Waldron.<sup>96</sup> Tento autor nijak nepopírá, že argumentovat požadavky potřeb v rámci politického fóra může mít svůj smysl,<sup>97</sup> podle jeho názoru však jimi nemůže být nahrazen koncept práv jako takový, což je jeden z návrhů Marka Tushneta, na nějž reaguje.<sup>98</sup> Aby tuto tezi prokázal, vypořádává se nejprve s argumentem, že se neshodneme na tom, jaká práva máme, a pokud ano, tak jen na jejich velmi abstraktních formulacích.<sup>99</sup> Waldron se ve svém textu snaží ukázat, že totéž platí i o požadavcích, které můžeme dovodit z potřeb, že rovněž ony vykazují vysoký stupeň neurčitosti.<sup>100</sup>

Podle Waldronova soudu potřebujeme nějakou filosofii lidských potřeb, a nikoliv jen biologických, máme-li o nich vážně uvažovat jako o alternativě vůči konceptu práv.<sup>101</sup> A totéž podle mého soudu platí i tehdy, pokud o nich chceme uvažovat jako o jejich možném zdůvodnění. Abychom správně pochopili, co právě uvedená teze znamená, musíme se na chvíli zastavit u toho, jaký je vlastně rozdíl mezi zmíněnými druhy potřeb. Ilustrativní může být v této souvislosti jedno dělení, na které v jedné ze svých prací odkazuje Frederick Rosen. V jeho smyslu lze potřeby dělit na biologické (*biological needs*), tedy takové, které jsou nutné pro fyzické přežití; základní (*basic needs*) nutné pro slušný životní

<sup>92</sup> RENZO, Massimo. *Human Needs, Human Rights*, s. 586.

<sup>93</sup> STEWART, Frances. *Basic Needs Strategies, Human Rights, and the Right to Development*, s. 350. K samotnému vymezení pojmu subjektivního práva viz např. KOLLER, Peter. *The Scope of Human Rights*. In: KRAWIETZ, Werner – PATTARO, Enrico – ERH-SOON TAY, Alice (eds). *Rule of Law. Political and Legal Systems in Transition*. Berlin: Duncker & Humblot, 1997, s. 255. V české literatuře pak v širokém kontextu dějin právního myšlení SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení: kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2011, s. 421–435. Nebo srovnej též s Hohfeldovou teorií, kterou v našem prostředí kromě právě uvedeného autora dobře reprodukuje i Michal Šejvl. Viz ŠEJVL, Michal. *Pojem přirozeného subjektivního práva ve středověkém myšlení v kontextu uvažování o lidských právech*. *Právník*. 2015, roč. 154, č. 12, s. 1013–1016.

<sup>94</sup> MILLER, David. *Grounding Human Rights*, s. 417. RENZO, Massimo. *Human Needs, Human Rights*, s. 586.

<sup>95</sup> MILLER, David. *Grounding Human Rights*, s. 417.

<sup>96</sup> Viz zejména jeho text WALDRON, Jeremy. *The Role of Rights in Practical Reasoning: „Rights“ versus „Needs“*.

<sup>97</sup> *Ibidem*, s. 116.

<sup>98</sup> Konkrétně Jeremy Waldron reaguje na návrh Marka Tushneta z jeho textu *An Essay on Rights* nahradit řeč práv řečí potřeb.

<sup>99</sup> Toho, že formulace lidských práv jsou zpravidla velmi abstraktní, což otvírá prostor pro jejich velmi různorodou interpretaci, si všímá i Eric A. Posner. Viz POSNER, Eric A. *The Twilight of Human Rights Law*, s. 31–32.

<sup>100</sup> WALDRON, Jeremy. *The Role of Rights in Practical Reasoning: „Rights“ versus „Needs“*, s. 119.

<sup>101</sup> K tomu srovnej *ibidem*, s. 121. Navíc, jak sám Waldron uvádí, je samo rozlišení lidských a biologických potřeb poněkud problematické.

standard a funkční (*functional needs*), jež musí být uspokojeny, aby osoba mohla vykonávat nějakou dílčí práci.<sup>102</sup> Rosen přitom kritizuje a problematizuje zejména rozdělení biologických a základních potřeb do dvou skupin.<sup>103</sup>

To, co činí rozlišení biologických a základních potřeb obtížným, je nemožnost definovat minimální standard<sup>104</sup> bez odkazu k určité koncepci života. Vymežujeme-li biologické potřeby za pomoci kritéria fyzického přežití, jistě nám nejde o pouhé přežití do dalšího dne. Respektive, samozřejmě můžeme konstatovat, že člověk bez přístupu ke kyslíku po pěti minutách zemře, avšak takto úzce pojaté potřeby jen stěží mohou sloužit jako základ adekvátní koncepce lidských práv, která se (s trochou nadsázky) bezpochyby neomezuje na pouhé právo na neuškrzení. Jde nám tudíž spíše o úspěšné fungování s ohledem na nějaký dlouhodobý rámec a je pravdou, že onen standard potřebný pro přežití bude velmi odlišný, pokud budeme žít ve společnosti, která očekává, že se lidé v průměru budou dožívat padesáti let, nebo ve společnosti, kde se budou dožívat osmdesáti.<sup>105</sup> Mají-li se kategorie potřeb nějakým způsobem projevit i v praxi, musí být naplněny konkrétním obsahem. Není příliš relevantní, že máme nějakou abstraktní potřebu jíst, protože ve skutečném světě musíme vyřešit otázku, jaké množství a kvalita jídla jsou z hlediska potřeby akceptovatelné a jaké nikoliv. Podle názoru některých autorů pak takovéto konkretizující pravidlo může existovat jen v rámci společnosti.<sup>106</sup> Existuje-li však v rámci společnosti, musí být i ve vztahu k ní relativní. Odkazuje-li pak na pojmy jako „nesitelný lidský život“, které jsou velmi obtížně uchopitelné,<sup>107</sup> není o nic určitější než všechny ty vágní formule tolik vytýkané právům.

### 3.2 Problém normativity

Kategorie lidských potřeb je tedy velmi neurčitá. Jaké důsledky máme z této skutečnosti vyvodit? Jeremy Waldron konstatuje, že je pochopitelné, že politické pojmy jsou takové. Musí tomu tak být a našim úkolem je spíše porozumět jim a uchopit všechny jejich výhody, než usilovat o odstranění jejich neurčitosti nějakou definicí.<sup>108</sup> Takový postup lze z vědeckého hlediska považovat za správný. Upřednostňuje totiž důkladné postihnutí situace, zatímco druhý postup by snadno mohl sklouznout k hledání nějakého konkrétního normativního kritéria a ideologizaci celé problematiky.

David Miller vidí klíčovou výhodu potřeb v tom, že jsou schopny zakládat závazky, zatímco jiné zájmy (jakkoliv mohou být silné) nikoliv. Připouští však, že tato teze vyplývá pouze z jeho intuice, že ji není schopen vysvětlit.<sup>109</sup> Takové přiznání samozřejmě tomuto tvrzení na přesvědčivosti nepřidává. Diametrálně odlišným způsobem, vidí tento problém Waldron. Když srovnává výhody a nevýhody potřeb a práv, tak zdůrazňuje, že z práva vyplývají povinnosti druhé strany.<sup>110</sup> Tato vzájemná spojitost subjektivních práv a povin-

<sup>102</sup> ROSEN, Frederick. Basic Needs and Justice. *Mind*. 1997, Vol. 86, No. 341, s. 88.

<sup>103</sup> Srovnej ibidem.

<sup>104</sup> To, že je definování základního minima problémem připouští v jiném kontextu i STEWART, Frances. *Basic Needs Strategies, Human Rights, and the Right to Development*, s. 348.

<sup>105</sup> Viz HAPLA, Martin. *Lidská práva bez metafyziky: legitimita v (post)moderní době*, s. 49.

<sup>106</sup> ZETTERBAUM, Marvin. *Equality and Human Need*, s. 990.

<sup>107</sup> WALDRON, Jeremy. *The Role of Rights in Practical Reasoning: „Rights“ versus „Needs“*, s. 120.

<sup>108</sup> Ibidem, s. 121.

<sup>109</sup> Srovnej MILLER, David. *Grounding Human Rights*, s. 422.

<sup>110</sup> WALDRON, Jeremy. *The Role of Rights in Practical Reasoning: „Rights“ versus „Needs“*, s. 121.

ností tolik zdůrazňovaná Hohfeldem je logická a v odborné literatuře obecně přijímaná.<sup>111</sup> O potřebě nic takového podle něj říci nelze. Dovožovat z ní nějaký normativní závazek není logicky možné. On sám ovšem své tvrzení následně o trochu zmírňuje. Výslovně uvádí, že netvrdí, že by jazyk potřeb byl čistě deskriptivní a hodnotově neutrální. Neupírá mu určité emotivní podtóny. Jen mu odmítá přiznat přímočaře preskriptivní charakter, který přisuzuje jazyku práv.<sup>112</sup> Osobně se k tomuto pohledu stavím rezervovaně. Jak bylo již uvedeno výše, potřeby mají instrumentální charakter. Samy o sobě sice představují deskriptivní kategorie, avšak mají-li hrát v našem uvažování o právech vůbec nějakou roli, musí se skrytě napájet z určitých normativních požadavků, zejména různých idejí důstojného nebo dobrého života, pokud ne přímo z nějaké představy lidské přirozenosti. Není tedy bez důvodu, že nás H. J. McCloskey upozorňuje, že odmítá-li někdo ideu, že existuje nějaká všeobecná lidská přirozenost, měl by raději upustit i od uvažování o potřebách coby základu lidských práv.<sup>113</sup> Potřeby jsou podle něj logicky, pojmově propojeny s ideami dobré existence a přirozenosti,<sup>114</sup> nebo, jak uvádí Frances Stewart – jsou instrumentální vůči ideji plného života, o něž usilujeme.<sup>115</sup> Názory obou těchto autorů tak dobře korespondují s výše uvedenými tezemi.

Budeme-li se tedy zajímat o zdůvodňování lidských práv, pak se musíme zaměřit právě na poslední zdroje jejich normativity a potřeby vnímat pouze jako určitý mezičlánek, jakési převodové kolečko v složitém stroji, který přenáší energii z našich nejhlubších důvodů do našeho konkrétního jednání. Na druhou stranu, význam potřeb může získat úplně jiný rozměr, nahlížíme-li na ně z roviny přesvědčování, tedy nakolik mají potenciál ve skutečném světě někoho přimět ke změně jeho postoje. Jestliže se nám jejich postavení jeví v rámci teorie jako druhořadé, v samotné praxi mohou hrát velmi důležitou úlohu, mohou představovat klíčový argument, který přesvědčí klíčové aktéry o nutnosti zavedení nějaké právní úpravy nebo vydání určitého soudního rozhodnutí. V dalších řádcích se budeme ještě zamýšlet nad tím, proč tomu tak je. Zatím stále zůstaňme u hlediska zdůvodňování.

Koncepce základních potřeb tedy úzce souvisí s idejí lidské přirozenosti. Hledání odpovědi na otázku po podstatě člověka ostatně patří mezi tradiční filosofická témata.<sup>116</sup> Poznání takové podstaty by nám umožnilo odhlížet od různých kulturních specifik a tím i mimo jiné dát jednoznačnou odpověď na otázku, nakolik jsou právě potřeby kulturně relativní.<sup>117</sup> Vůči takovému postupu však převládají spíše skeptické názory odmítající chápat člověka izolovaně od společnosti, v níž vyrostl a žije.<sup>118</sup> Pozoruhodné je, že i někteří autoři, kteří na tuto otázku nahlíží nikoliv z deskriptivního, nýbrž z normativního hlediska a ptají se, ne jak jsou základní potřeby ve světě chápány, ale jak by chápány být měly, zastávají názor, že je užitečnější pojímat je v praxi jako společensky relativní standard.<sup>119</sup> Třebaže zároveň velmi opatrně připouští, že některé indikátory dobrého života mohou

<sup>111</sup> Srovnej např. EDMUNDSON, William A. *An Introduction to Rights*. New York: Cambridge University Press, 2012, s. 73. IVISON, Duncan. *Rights*. Stocksfield: Acumen, 2008, s. 11 an.

<sup>112</sup> WALDRON, Jeremy. *The Role of Rights in Practical Reasoning: „Rights“ versus „Needs“*, s. 121.

<sup>113</sup> MCCLOSKEY, H. J. *Human Needs, Rights and Political Values*, s. 2, 6. K tomu dále srovnej též ZETTERBAUM, Marvin. *Equality and Human Need*, s. 990.

<sup>114</sup> *Ibidem*, s. 7.

<sup>115</sup> STEWART, Frances. *Basic Needs Strategies, Human Rights, and the Right to Development*, s. 352.

<sup>116</sup> Srovnej ZETTERBAUM, Marvin. *Equality and Human Need*, s. 988.

<sup>117</sup> *Ibidem*, s. 989.

<sup>118</sup> *Ibidem*.

<sup>119</sup> STEWART, Frances. *Basic Needs Strategies, Human Rights, and the Right to Development*, s. 356.

generovat i standardy univerzální.<sup>120</sup> Jejich univerzalita však již není založena ontologicky, nýbrž jinými způsoby.<sup>121</sup> Na ideu přirozenosti jsou pak v různé míře navázány i představy dobrého, důstojného či plného života, u něhož vždy zůstává problém, jak jej máme definovat, co přesně si pod ním máme představit. Lidskou důstojnost,<sup>122</sup> dobro apod. můžeme totiž považovat za pěkné příklady diskurzivních pojmů.<sup>123</sup> Lze tedy předpokládat, že naše chápání dobrého, důstojného a plného života se budou často překrývat. Všechny uvedené pojmy odkazují k tomu, že máme usilovat o něco víc než pouhé přežívání, že máme nárok žít lepší život, než jen abychom žili. Všechny uvedené pojmy tak v sobě ukrývají odkaz k určitým aspiracím. To samozřejmě vede k určitému napětí, protože mnozí zastánci teorií potřeb mají snahu zdůrazňovat, že požadavky, které z nich dovozují, jsou minimální.<sup>124</sup> Dobrý život přitom z uvedených pojmů můžeme chápat jako nejširší. Výrok „Žij dobrý, ale nikoliv důstojný život.“ může samozřejmě dávat v určitých kontextech rozumný smysl (vzpomeňme třeba na život většiny lidí v Huxleyho románu *Konec civilizace*), nikoliv však, pokud se budeme snažit o vztahu těchto pojmů uvažovat ve všeobecnější rovině.

Otázku, jak může být „plný život“ vymezen, měřen a monitorován si klade např. Frances Stewart.<sup>125</sup> Tato autorka vidí problém jeho definování v nalezení jeho konstitutivních prvků, za něž považuje například zdraví, výživu, vzdělání apod.<sup>126</sup> Její pohled je však zásadním způsobem ovlivněn hlediskem, kterým ve svém textu na tento problém nahlíží. Šlo jí především o vymezení nějakého standardu pro potřeby mezinárodního práva, zejména v kontextu práva na rozvoj a zemí třetího světa. V takovém rámci dává její vymezení dobrý smysl, protože zde bude panovat poměrně široká shoda na významu tohoto plného života, pro jehož dosažení budou dostačující z evropského hlediska poměrně mírné a pochybnosti nevyvolávající standardy. Pokud bychom ovšem chtěli takovým vymezením podepřít třeba řešení otázky ústavnosti karenční doby, stávala by se taková definice příliš málo subtilní a jen stěží by nám poskytla pro takový případ východisko. Objektivně jen sotva můžeme říct, co je dobrý nebo důstojný život, protože neexistuje autorita, pomocí níž by se daly věrohodně zdůvodnit naše poslední hodnoty a hlediska. Tato neshoda může být v určitých situacích překryta společenským konsenzem coby produktem historických nahodilostí.

Výše uvedené nás nakonec přivádí ke klíčové tezi našeho zkoumání, kterou je konstatování, že teorie potřeb nám nijak nepomáhá k vyrovnání se s problémem přechodu od faktů k normám.<sup>127</sup> Můžeme se sice setkat s různými konstrukcemi, které by mohly být

<sup>120</sup> Srovnej ibidem, s. 358.

<sup>121</sup> O různých typech univerzality ve spojitosti s lidskými právy píše Jack Donnelly. Zmiňuje se takto o univerzalitě konceptuální, substantivní, antropologické, funkční, mezinárodně právní, překrývajícího se konsenzu a ontologické. DONNELLY, Jack. *The Relative Universality of Human Rights*. *Human Rights Quarterly*. 2007, Vol. 29, No. 2, s. 282 an. Domnívám se, že některé Donnellym vymezené typy univerzality (např. funkční) lze dobře vztáhnout i na koncept lidských potřeb.

<sup>122</sup> Dobře je to patrné na dělení různých, velmi často vzájemně neslučitelných, typů důstojnosti, které ve své práci provádí Doris Schroederová. K tomu viz SCHROEDER, Doris. *Human Rights and Human Dignity. Ethical Theory and Moral Practice*. 2012, Vol. 15, No. 3, s. 332 an. S tvrzením, že je lidská důstojnost v současnosti diskurzivním pojmem se lze v české literatuře setkat např. v ROSENKRANZOVÁ, Olga. *Důstojnost člověka podle Giovanniho Pika della Mirandola – inspirace pro právo*. *Právník*. 2017, Vol. 156, No. 2, s. 134. Srovnej i názor Pavla Ondřejka, který ji dává do spojitosti s Dworkinovými interpretačními pojmy. ONDŘEJEK, Pavel. *The Many Faces of Human Dignity in Law*. 2017, manuskript, s. 2.

<sup>123</sup> O diskurzivních pojmech píše v české odborné literatuře např. SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení: kritika moralismu*, s. 205 an.

<sup>124</sup> Srovnej RENZO, Massimo. *Human Needs, Human Rights*, s. 587.

<sup>125</sup> Viz STEWART, Frances. *Basic Needs Strategies, Human Rights, and the Right to Development*, s. 355.

<sup>126</sup> Ibidem.

<sup>127</sup> MCCLOSKEY, H. J. *Human Needs, Rights and Political Values*, s. 2. Stojí za zmínku, že totéž je vytýkáno i řadě dalších teorií usilujících o zdůvodnění lidských práv. Např. vůči fundacionalismu Jamese Griffina směřuje tuto výtku Joseph Raz. Viz RAZ,

vnímány jako pokusy o vypořádání se s tímto deficitem, osobně se mi však nejeví jako příliš úspěšné. Například Waldron ve svém textu uvádí, že usilujeme o uspokojení našich potřeb. Proto primární normativní požadavek, který je s nimi spojený, směřuje vůči nám. Jinak řečeno: „P má potřebu X. P by se měl snažit X získat.“<sup>128</sup> Tento náhled se ovšem může stát snadno zavádějícím, protože umožňuje záměnu potřeb s našimi tužbami. Neplatí, že usilujeme o uspokojení našich potřeb, spíše, že bychom o něj usilovat měli (což sice koresponduje s Waldronovou upřesňující formulí, avšak nikde není vysvětleno, proč brát takový normativní požadavek vážně). S potřebou je totiž spojen objektivní charakter. Člověk ji může mít, aniž by si jí byl vědom, což platí v úplně jiné míře právě o našich touhách. Potřebou člověka je jíst zdravě, pocítuje však touhu dát si na oběd kachnu s bramborovými knedlíky a pivo. Úsilí o uspokojení oné potřeby není ničím přímočarým, naopak stojí značné úsilí, které je do značné míry motivováno právě tím, že zmíněná potřeba zároveň představuje významný normativní požadavek, že je spojena s určitou představou dobrého či důstojného života, kterou akceptujeme. Stále zde tedy zůstává přítomen onen odkaz na další normativní zdroj, jehož relevanci nejsme schopni přesvědčivě zdůvodnit a nakonec ji opíráme pouze o naše vlastní neodůvodněné přesvědčení. Podobně, když David Miller uvádí, že „podle přístupu založenému na potřebách prokazuje, že něco je lidské právo tím, že ukážeme, že mít takové právo naplňuje potřeby jeho nositele“,<sup>129</sup> vůbec nevysvětluje, proč bychom měli požadavek, že máme naplňovat nějaké potřeby, brát vážně, nevysvětluje, co je zdrojem této normy, která je nutným předpokladem jeho teorie.<sup>130</sup>

Koncepce základních potřeb se tedy ve srovnání se samotným konceptem lidských práv nejeví jako lépe zdůvodněná. Navíc může mít i negativní praktické konsekvence. Vzpomeňme v této souvislosti třeba jen výtku, že teorie, že naše práva můžeme odvodit od nějakého abstraktního práva na uspokojování našich potřeb, by vedla k nárokování příliš úzkého okruhu práv.<sup>131</sup> O tomto nebezpečí se zmiňuje mimo jiné i James Griffin, který jako příklad práva, které může být jen obtížně odvoditelné z potřeb nezbytných pro normální fungování lidského těla a mysli, uvádí svobodu vyznání.<sup>132</sup> Skepsi vůči tomu, že je koncepce potřeb schopna generovat všechna práva, která jsou součástí dnešních lidskoprávních katalogů, vyjadřuje nakonec i sám David Miller.<sup>133</sup> Nepovažuje ale tuto situaci za problematickou, protože zmíněné katalogy mají zpravidla větší aspirace než pouze poskytnout určitý minimální seznam lidských práv, který by reprezentoval minimální požadavky globální spravedlnosti.<sup>134</sup> Některá lidská práva pak podle něj mohou být justifikována i tak, že jsou nezbytná pro plnou realizaci jiných lidských práv, jež vyplývají přímo z potřeb.<sup>135</sup>

Joseph. Human Rights without Foundations. In: BESSON, Samantha – TASIOLAS, John (eds). *The Philosophy of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 325. V obecnějším kontextu ji používá v naší literatuře KÁČER, Marek.

O úlohe metafyziky pri odôvodňovaní ľudských práv. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2016, roč. 24, č. 3, s. 340, 346 an.

<sup>128</sup> WALDRON, Jeremy. *The Role of Rights in Practical Reasoning: „Rights“ versus „Needs“*, s. 123.

<sup>129</sup> MILLER, David. *National Responsibility and Global Justice*, s. 179.

<sup>130</sup> K tomu srovnej i MILLER, David. *Grounding Human Rights*, s. 422.

<sup>131</sup> MCCLOSKEY, H. J. *Human Needs, Rights and Political Values*, s. 2. K tomu srovnej i tvrzení Amy Gutmann, že růst množství lidských práv vede k tomu, že se objevují taková, která není možno odvodnit odkazem k některým z tradičních způsobů jejich zdůvodnění, a to včetně konceptu základních potřeb. GUTMANN, Amy. Introduction. In: IGNATIEFF, Michael. *Human Rights as Politics and Idolatry*. Princeton University Press, 2003, s. x.

<sup>132</sup> GRIFFIN, James. *On Human Rights*, s. 89.

<sup>133</sup> Srovnej MILLER, David. *Grounding Human Rights*, s. 419 an.

<sup>134</sup> *Ibidem*, s. 420.

<sup>135</sup> *Ibidem*, s. 421.

Na úplný závěr pak lze nadnést ještě jednu zásadní otázku: Nakolik vůbec musí být koncepce potřeb nutně spojována s koncepcí práv? Nemohla by být dobře slučitelná i s jinými, kolektivistickými idejemi, které se k individuálním právům naopak staví velmi rezervovaně? Nemohli bychom kalkulovat s tím, že naplnění potřeb větší skupiny lidí může ospravedlnit to, že potřeby menšího množství lidí naplněny nebudou? Idea práv něco takového vylučuje, proč by to ale měla vylučovat již sama nějaká teorie potřeb? Pokud by byla kompatibilní i s různými systémy, které práva jednotlivce neberou vážně, mohli bychom ji pak vnímat jako vhodné východisko pro jejich zdůvodnění?

#### 4. Přesvědčivost základních potřeb

V předchozí části tohoto textu jsme dospěli k závěru, že základní potřeby nepředstavují adekvátní zdůvodnění konceptu práv, ani jeho možnou náhradu. Navzdory tomu se zdá být taková představa velmi intuitivní a jen málokoho by napadlo rozporovat třeba to, že má právo na jídlo, protože jíst patří mezi základní potřeby člověka. Lze souhlasit s názorem Michaela Neumanna, že někteří lidé to zkrátka vidí tak, že práva jsou tu od toho, aby zajišťovala naše základní potřeby, že existence nějaké takové potřeby je sama o sobě dostatečným základem pro morální právo na její uspokojení.<sup>136</sup> Argumentace základními potřebami tedy může být v praxi nezřídka velmi přesvědčivá a efektivní. Musíme si proto položit otázku, proč tomu tak je. Proč máme tak silnou představu, že právě potřeby musí být naplněny?<sup>137</sup> A že na toto naplnění máme automaticky nárok?

Jeremy Waldron ve svém textu uvádí řadu tvrzení, která by bylo možné vnímat jako relevantní příčiny zmiňované přesvědčivosti, pokud by se je ovšem vzápětí nesnažil vyvrátit. Říká například, že řeč potřeb může znít více soucitně, otevřeně, citlivě i méně individualisticky.<sup>138</sup> Mohla by se nám tedy zdát přesvědčivější, protože je schopna intenzivněji působit na naše pocity. Právě vůči tomu se však uvedený autor staví poměrně dosti skepticky.<sup>139</sup> V každém případě právě silnější emocionální působení můžeme v obecné rovině vnímat jako jeden ze stěžejních přesvědčovacích prvků.<sup>140</sup>

Waldron dále konstatuje, že práva jsou v obecném povědomí spojována s negativními závazky, naopak potřeby se závazky pozitivními.<sup>141</sup> Následně oprávněnost takového rozlišení taktéž vyvrací,<sup>142</sup> což není obtížným úkolem, protože skutečnost, že lidská práva zakládají závazky obojího druhu, poměrně přesvědčivě doložil Henry Shue.<sup>143</sup> Tento autor

<sup>136</sup> NEUMANN, Michael. Needs Not Rights. *Canadian Journal of Philosophy*, s. 354.

<sup>137</sup> Srovnej STEWART, Frances. *Basic Needs Strategies, Human Rights, and the Right to Development*, s. 349.

<sup>138</sup> WALDRON, Jeremy. *The Role of Rights in Practical Reasoning: „Rights“ versus „Needs“*, s. 123.

<sup>139</sup> Ibidem.

<sup>140</sup> Význam kultivace některých našich pocitů (*sentimental education*) ostatně zdůrazňuje Richard Rorty, když uvažuje, jak můžeme smysluplně založit a udržovat lidská práva. K tomu viz jeho text RORTY, Richard. Human Rights, Rationality and Sentimentality. In: SAVIČ, Obrad et al. *The Politics of Human Rights*. London: Verso, 1999, zejména s. 739.

<sup>141</sup> WALDRON, Jeremy. *The Role of Rights in Practical Reasoning: „Rights“ versus „Needs“*, s. 125. Zajímavé je, že Waldron ve svém textu ještě upozorňuje na to, že subjektivní práva v Lockeově pojetí neimplikují pouze negativní závazky, že takové uvažování je typické až pro pozdější dobu. K tomu srovnej ibidem, s. 128.

<sup>142</sup> Srovnej ibidem, s. 126.

<sup>143</sup> Viz SHUE, Henry. *Basic Rights. Subsistence, Affluence and U.S. Foreign Policy*. Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 1980, s. 17, 52 a další. Stručně shrnutí Shueho teorie lze nalézt i v HAPLA, Martin. *Lidská práva bez metafyziky: legitimita v (post)moderní době*, s. 46–48. Shueho teorii pak dává do hlubších souvislostí Sandra Fredman. Tato autorka ve své práci například kritizuje tradiční pojetí svobody jako absence narušení a odkazuje na novější a mnohem širší pojetí, která nám umožňují osvětlit roli pozitivních povinností. Podobným způsobem pak přehodnocuje i další koncepty, které stojí v pozadí tradičního propojování lidských práv s negativními povinnostmi. Viz např. FREDMAN, Sandra. *Human Rights Transformed. Positive Rights and Positive Duties*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 3 an.

zastává názor, že lidská práva v zásadě zakládají tři druhy korespondujících povinností, a to zdržet se jednání, které může člověku způsobit nějaké strádání, ochránit jej před tímto strádáním a nakonec pomoci těm, kteří jsou mu vystaveni. Existenci všech těchto tří povinností pak vnímá jako podmínku jejich efektivního fungování.<sup>144</sup> I Shueova teorie má však jednu trhlínu. V zásadě by bylo přesnější hovořit o tom, že každé lidské právo má potenciál vyvolávat pozitivní i negativní závazky, v praxi tak ve skutečnosti činí v různé míře. Z některých práv vyvozujeme spíše negativní povinnosti, z jiných spíše pozitivní.<sup>145</sup> Například z práva na svobodu slova by mohl vyplývat i pozitivní závazek státu zajistit fungování veřejnoprávní televize a rozhlasu, alespoň v dosavadní praxi tak ovšem činito není.<sup>146</sup> Obdobně můžeme tvrdit, že i z potřeb samotných nevyplývají pouze závazky pozitivní, nýbrž i negativní (respektive za situace, kdy vůbec připustíme, že z potřeb nějaké závazky vyplývají). Například v případě potřeby pít má stát nejen pozitivní povinnost zajistit lidem přístup ke zdroji pitné vody třeba tím, že se postará o vyhloubení studny, ale i negativní povinnost zdržet se možných omezení této jejich potřeby, nesmí tedy kupříkladu vyslat vojáky, aby zamezili přístupu k vodě nějaké etnické menšině. Spojovat práva s negativními a potřeby s pozitivními závazky tedy nemá logický smysl, jakkoliv může být pravdou, že takové spojení je zafixované v mysli většiny lidí.

Zdá se tedy, že velká přesvědčivost argumentace potřebami bude spočívat v něčem trochu jiném. Pokud uznáváme, že skutečně něco takového existuje, dovoláváme se jimi i nějakého objektivního rámce. V případě, že s nimi spojujeme nějaký požadavek, chceme tím naznačit, že se ho nedovoláváme na základě našeho rozmaru. Náš nárok má nějaký zásadnější základ, který vyžaduje, aby byl obecně respektován. Setkají-li se tedy dva lidé, kteří uznávají hodnotu rovnosti lidí a akceptují, že něco jako potřeby existuje, třebaže se nemusí shodnout na jejich obsahu, nemohou jen tak smést se stolu, když se jich jeden z nich dovolává. Navíc asi žádný člověk by neřekl, že jeho potřeby nemají být naplněny. Pojem potřeby ze své podstaty naplnění vyžaduje, problémem je ve skutečnosti otázka, co máme považovat za opravdové potřeby, a nalik něco takového vůbec existuje. Jedná se tedy o pojem, který má potenciál, aby jej každý člověk používal. V zásadě každý má totiž zájem na tom, aby „jeho potřeby“ byly artikulovány. V zásadě každý uznává nějakou koncepci života, o kterou se taková artikulace bude opírat. Potřeby jsou pojmem, s nímž lze pracovat v každodenním životě (třebaže mnohdy v posunutém či nepřesném významu), což například o konceptu normativního aktérství tvrdit nelze.

## Závěr

Jak je z předchozích řádků dobře patrné, lze proti teorii základních potřeb nadnést řadu zásadních argumentů. Pravdou však je, že každá teorie naráží na svá úskalí. I pokud bychom například zůstali na půdě teorií subjektivních práv, pak nám nezbyvá než konstatovat, že vyžadují objasnit, kdo a na jakém základě je nositelem takových práv,<sup>147</sup> což se mnohým z nich ne zrovna úspěšně daří. Teorii základních potřeb tak musíme hodnotit v patřičném kontextu a je pravda, že představa, že práva jsou tu od toho, aby chránila naše

<sup>144</sup> Ibidem, s. 52 an. Srovnej též STAMMERS, Neil. A Critique of Social Approaches to Human Rights. *Human Rights Quarterly*. 1995, Vol. 17, No. 3, s. 496.

<sup>145</sup> Srovnej FABRE, Cécile. Constitutionalising Social Rights. *The Journal of Political Philosophy*. 1998, Vol. 6, No. 3, s. 273–275.

<sup>146</sup> HAPLA, Martin. *Lidská práva bez metafyziky: legitimita v (post)moderní době*, s. 47.

<sup>147</sup> ANDERSSON, Anna-Karin Margareta. Choices, Interests, and Potentiality. What Distinguishes Bearers of Rights? *Value Inquiry*. 2012, s. 176.



potřeby, je asi pro většinu lidí mnohem srozumitelnější než třeba idea, že tato práva chrání jejich normativní aktérství.<sup>148</sup> Každé zdůvodnění lidských práv pak musí někde začít. Vždy máme nějaká východiska, která mohou druzí lidé vnímat jako nesamozřejmá – východiska, na kterých se neshodneme. Proto vzrůstá význam pojmů, které nám v praxi umožňují alespoň zčásti takovou neshodu překlenout. Jejich příkladem mohou být i základní potřeby – sice se jen stěží shodneme na tom, co přesně je jejich obsahem, mohou však představovat vhodný rámec, v jehož mezích můžeme o našich problémech a odlišných postojích diskutovat. David Miller poukazuje na to, že se napříč kulturami shodneme na širokých abstraktních formulacích (např. na potřebě vzdělání), již ne na tom, co konkrétně znamenají za určitých okolností.<sup>149</sup> To dobře ukazuje na limity takové shody, avšak nečiní ji to ještě úplně bezcennou. Z hlediska role, kterou v politickém prostoru mohou sehrát, se tak nemusí jevit úplně redundantní, třebaže je ke zdůvodnění lidských práv striktně vzato nepotřebujeme. Fakt, že v nějaké společnosti úspěšně fungují pojmy tohoto typu, pak může dokládat její stabilitu a přítomnost důvěry v její instituce.<sup>150</sup> Pojem základních potřeb možná nepředstavuje dobré východisko pro zdůvodnění univerzálně pojatých lidských práv, ale může nám být užitečný jiným způsobem.

Velkou výhodou konceptu základních potřeb si můžeme snadno uvědomit, pokud akceptujeme tezi, že by bylo chybou chápat naše práva izolovaně. Eric A. Posner konstatuje, že jsou jen slabé důkazy pro to, že mezinárodní smlouvy o lidských právech vedou ke zvýšení blahobytu lidí nebo k respektu k právům v těchto smlouvách zakotvených. Jedním z hlavních důvodů tohoto stavu je chybný předpoklad, že dobro v každé zemi může být redukováno na soubor pravidel, která pak mohou být nestranně vynucována.<sup>151</sup> Je otázkou, nakolik můžeme vztáhnout tento skepticismus i na rámec vnitrostátních předpisů, které lidská práva rovněž zakotvují. Uvedená teze však dobře ilustruje, že pouhé uvedení právních norem v určitých právních dokumentech není dostatečné k tomu, aby vešly v život. Efektivní fungování práva je tak navázáno i na úspěšné působení jiných normativních systémů, jakož i úspěšné působení některých (pro většinu společnosti třeba více srozumitelných) konceptů, které určité právní normy fakticky legitimizují. Jedním z takových konceptů mohou být i různě pojímané základní potřeby, o které se osvojení lidských práv (nikoliv v teorii, ale) v praxi může úspěšně opírat.

<sup>148</sup> Tedy např. fundacionalistické pojetí lidských práv, které jinak můžeme považovat za jedno z myšlenkově nejpropracovanějších a nejvíce koherentních. K fundacionalismu např. srovnej FREEMAN, Michael. *The Philosophical Foundations of Human Rights. Human Rights Quarterly*. 1994, Vol. 16, No. 3, s. 505 an. GRIFFIN, James. *On Human Rights*, s. 4, dále i 32 an. HAPLA, Martin. *Lidská práva bez metafyziky: legitimita v (post)moderní době*, s. 107 an. Pozornost si dále zaslouží i text KOHEN, Ari. *The Possibility of Secular Human Rights: Alan Gewirth and the Principle of Generic Consistency. Human Rights Review*. 2005, Vol. 7, No. 1, s. 49–75.

<sup>149</sup> MILLER, David. *Grounding Human Rights*, s. 415.

<sup>150</sup> Skutečnost, že v právu nějaké společnosti úspěšně fungují diskurzivní pojmy, můžeme považovat za doklad její stability a obecné důvěry v její instituce. Její jednotliví členové totiž akceptují, že způsob, jakým je význam diskurzivních pojmů v konkrétních případech příslušnými institucemi přiřazován, je relativně férový, respektive že mají rozumnou šanci na to, aby při výkladu takového pojmu jednou převládli jimi preferovaný význam.

<sup>151</sup> POSNER, Eric A. *The Twilight of Human Rights Law*, s. 7.

## DISKUSE

# Lidská práva, ideologie a veřejné ospravedlnění: co obnáší brát pluralismus vážně

Pavel Dufek\*

**Abstrakt:** Příspěvek vstupuje do rozvíjející se právněteoretické a právněfilosofické reflexe pojmu lidských práv s cílem obohatit ji o poznatky a nástroje soudobých diskusí ve filosofii politické. Konkrétně se zaměřuji na otázku normativního pozadí myšlení a rozhodování o lidských právech v situaci hlubokého morálního pluralismu. V textu obhajují několik vzájemně souvisejících tezí, z nichž ta nejobecnější říká, že interpretace lidských práv má nevyhnutelně politickou, a odvozeně tudíž ideologickou dimenzi. Pokud ovšem přijmeme charakteristiku lidských práv jakožto bytostně rozporovaných (též diskursivních) pojmů, výrazně se komplikuje možnost dosažení široké shody na jejich interpretaci, zejména proto, že lidská práva nelze odstínit od ostatních bytostně rozporovaných politických pojmů a spolutvoří tak komplexní vize žádoucí podoby společnosti. I proto dále argumentuji, že příslib tzv. rozumné neshody umožňující koexistenci protichůdných představ o lidských právech implicitně předpokládá předchozí odlišení „rozumných“ a „nerozumných“ přístupů, přičemž o vedení této hranice panuje neméně silná neshoda. Způsob řešení, který navrhuji, upřednostňuje teoretickou inkluzivitu před jistotou, že výstupem úvah bude preferované pojetí lidských práv. Konečně také ukazují, že výzva k „mezikulturnímu dialogu“ o lidských právech není z analogických důvodů upřímná.

**Klíčová slova:** lidská práva, morální pluralismus, bytostná rozpornost, rozumná neshoda, veřejné ospravedlnění, mezikulturní dialog

## Úvod

V posledních několika letech se v české odborné produkci začaly objevovat pozoruhodné příspěvky k problematice právněteoretické a právněfilosofické reflexe pojmu lidských práv, jeho zdrojů, povahy, zdůvodnění či úlohy v soudním rozhodování. S jistou dávkou optimismu lze hovořit o rozvíjející se odborné debatě, k níž se tento text pokusí připojit, s ambicí doplnit ji o pokud možno systematické postřehy z oblasti normativní politické teorie či politické filosofie.<sup>1</sup> Je totiž zřejmé, že autoři a autorky těchto textů si překrývají mezi právní a politickou (a též morální) filosofií ve věci lidských práv uvědomují a že se tak zde ve druhém sledu otevírá pole pro plodnou výměnu mezi disciplínami.<sup>2</sup>

\* Mgr. Pavel Dufek, Ph.D., katedra politologie Fakulty sociálních studií Masarykovy univerzity. E-mail: dufek@fss.muni.cz. Text byl zpracován v rámci projektu podpořeného Grantovou agenturou České republiky (kód GA16-13980S). Za komentáře i diskuse k předchozím verzím posílám obzvláštní díky Jiřímu Barošovi, Martinu Haplovi, Tomáši Sobkovi a Michalu Šejvlvi. Cennými připomínkami přispěli také David Černý, Adam Doležal, Josef Mrázek a další účastníci odborného semináře na Ústavu státu a práva AV ČR (14. 9. 2017). Rudiment příspěvku byl prezentován na *Weyrových dnech právní teorie* (PrF MU, 1. 6. 2017); předobraz rudimentu pak na konferenci *Lidská práva, mezikulturní perspektivy a postnárodní konstelace* (PrF UK, 12. 4. 2016) – díky náleží i tamějším publikům, jmenovitě pak (vedle již jmenovaných) Petru Aghovi, Václavu Bělohradskému a Pavlu Ondřejkovi. Za podnětné postřehy, v jednom případě paradigmatickému nesouhlasu navzdory, vděčím také dvěma oponentům pro časopis *Právník*.

<sup>1</sup> Termíny „politická teorie“, „normativní politická teorie“ a „politická filosofie“ budu v textu používat jako synonyma.

<sup>2</sup> Komentář jednoho z oponentů nicméně ukázal, že stejně tak může docházet i k nedorozuměním. Článek jistě nemá vyjadřovat přezíravý postoj autora k právu a právní vědě, ani relativizaci až ignoranci významu práva – jeho „panství“ – tvář v tvář morálce,

Konkrétně se pokusím podpořit několik vzájemně propojených tezí, některých kontroverzních, jiných méně. Zaprvé, lidská práva nelze myslet izolovaně od normativní politické teorie a zprostředkovaně od politické ideologie; nejedná se o transcendentální hodnotu vznášející se nad empirickým společenským světem, ani o výron právního rozvažování, jež tomuto světu teprve dává tvar, nýbrž o výsledek konkrétních normativních siločar, které lidskoprávní diskurs konstituují. Zadruhé, chápání lidských práv jako *bytočně rozporovaného* (též *diskursivního*) pojmu umožňujícího dialog protichůdných pozic je začátkem teoreticky poučené reflexe, nikoliv řešením problému morální neshody, jak by bylo možno vyvozovat z některých vyjádření. Důvod je ten, zatřetí, že lidská práva jsou zasazena do sítě dalších základních politických pojmů, respektive pojetí jakožto jejich konkrétních interpretací, které dohromady vytvářejí odlišné obrazy světa (budu používat termín *perspektiva*). Začtvrté, hovořit o tzv. *rozumné neshodě* znamená, že již máme narýsovanou linii mezi rozumnými a nerozumnými pozicemi; o ni se přitom vedou hlavní spory. Proto je třeba mnohem hlouběji prozkoumat podmínky tzv. *veřejné-ho ospravedlnění*. Zapáté, nabídka dialogu o lidských právech směrem k mimozápadním společnostem je nezřídka falešná, neboť žádoucí výstup takového dialogu je dopředu

---

politice či ideologii. V oddílu 2.1 koneckonců píšu, že moderní stát je „v neposlední (a možná první) řadě státem právním a ústavním [...]“, přičemž ne jeden právník by asi dodal, že *samořejmě hned v první řadě*. Přesto se domnívám, že povaha otázek a problémů, které se snaží tematizovat tento text, míří za učebnicové definice práva a jeho (ústřední) role v moderní společnosti (kromě toho si nemyslím, že povaha práva či jeho vztah k morálce či politice je vyřešeným, uzavřeným tématem i v rámci samotné právní vědy, ale do této oblasti se zde nechci vydávat). Nemám nejmenší problém ani s tezí, že klíčovou úlohou práva je zajistit/fixovat/vytvořit podmínky pro sociální smír, společenskou kooperaci, individuální naplňování dobrého života, mezinárodní mír a podobně – a že k tomuto cíli je v ústavní demokracii nezbytná *rule of law* respektive *prééminence du droit* (jak oponent upozorňuje). Nerozumím ale, proč by princip *rule of law* měl kolidovat s čímkoliv, co je řečeno v tomto textu, ačkoliv dokážu pochopit, že někteří právní vědci považují za jeden z hlavních úkolů právní vědy hájit absolutní nadřazenost práva nad ostatními mody společenské interakce nebo systémy pravidel. Dále jsem přesvědčen, že 1) existuje celá řada závažných otázek či problémů společenského soužití, na které právo ani právní věda odpovědět nedokáže, k jejichž řešení nemá interně prostředky ani oprávnění, případně ani teoretický a konceptuální aparát – což se nijak nevyklučuje s přesvědčením, že právo má být nakonec jazykem, jímž bude ono řešení formulováno, a nástrojem, skrze nějž bude vynucováno. Stejně tak mám vážné pochybnosti o 2) tezi, že unikátně správný interpretační postup – v našem případě v oblasti lidských práv – je již ukryt v právním řádu a úvahy o morálce či ideologii jenom infikují jeho ryozost. Jednak proto, že tato teze odhlíží od mimoprávního kontextu, který vstupuje do tvorby práva i jeho interpretace, což se *především týká lidských práv* – či takový je alespoň jeden z dílčích argumentů v tomto textu, který lze mimo jiné opřít i o rozbor ideových zdrojů judikatury ústavních (a jim podobných) soudů; pro český případ viz BAROŠ, J. *Mezi lidskými právy a suverenitou – koncepty politické filosofie a jejich aplikace v realitě České republiky*. Disertační práce. Brno: Masarykova univerzita, Fakulta sociálních studií, 2013. Dostupné z: <[https://is.muni.cz/th/61269/fss\\_d](https://is.muni.cz/th/61269/fss_d)>. A jednak proto, že je-li pozitivní právo produktem kolektivní vůle daného politického společenství (jak tvrdí oponent), tak je velmi pravděpodobné, že se jeho obsah časem bude měnit v závislosti právě na projevené kolektivní vůli. Jenomže kolektivní, obecná, společná atd. vůle či dobro je ústavní fikcí (konstrukcí) – někdo by řekl *metafyzickou* –, jež má zajistit obecnou legitimitu většinových rozhodnutí v situaci morální, politické, filosofické, náboženské apod. diverzity (k tomuto mj. BELLING, V. *Legitimita moci v postmoderní době. Proč potřebuje EU členské státy?* Brno: Masarykova univerzita – Mezinárodní politologický ústav, 2009, s. 71–124; DUFEK, P. *Teorie demokracie a politická filosofie: úskalí demokratizace demokracie*. In: HOLZER, J. – MOLEK, P. a kol. *Demokratizace a lidská práva: Středoevropské pohledy*. Praha – Brno: SLON – Masarykova univerzita, 2013, s. 61–67; KYSELA, J. *Metafyzické prvky v současném českém ústavním diskursu*. *Právník*. 2017, roč. 156, č. 8, s. 659–663). Kolektivní vůle je reálně vůlí většiny a tato v podstatě z definice vždy někoho vylučuje – konkrétně ty, kdo nesouhlasí (a doopravdy reálně je „vůle většiny“ obvykle vůlí většiny přítomných poslanců, přičemž se můžeme ptát, kdo z jimi reprezentovaného kolektivu se cítí být těmito poslanci skutečně reprezentován. A to nechávám zcela stranou podzákonné normy v podání exekutivy či administrativního aparátu... Ale to již výrazně odbočují). To zejména platí v *podmínkách morální a hodnotové diverzity*, z níž se nemusíme radovat, ale měli bychom ji brát vážně. Ptáme-li se (klidně sami sebe), jaké by ono „nové“ právo mělo být – což je zcela běžná otázka – a nechceme-li jen pokrčit rameny a podřídit se normativní síle fakticity, pak zřejmě nezbývá než vykonat úrok mimo právo. Pokud by právo mělo jednoznačně a pro všechny angažované jedince přijatelné odpovědi na věčné otázky po (politické) legitimitě, férovosti, spravedlnosti, svobodě, obecném dobru, přiměřenosti a podobně, tedy na problémy, které klade a zkoumá právě politická (a morální) filosofie, neměli by političtí filosofové a filosofky o čem psát a tento text by nikdy nevznikl (a jeho autor by zřejmě studoval právo). Jeho samotná existence tudíž dokazuje přinejmenším tolik, že k takové utopické budoucnosti máme ještě řádný kus cesty.

znám. Směrem „dovnitř“ i „navenek“ se tak ukazuje, že krok od ideologie k veřejnému ospravedlnění je v případě lidských práv náročnější, než by se na první pohled zdálo.

Na úvod je třeba přidat terminologickou poznámku. V textu budu pro zjednodušení převážně užívat termínu *lidských práv* jak pro kontexty, v nichž ústavněprávní rámec ochrany a vynucování individuálních práv existuje (typicky národní a některé regionální lidskoprávní systémy/režimy), tak pro situace, v nichž takový rámec není k dispozici (typicky mezinárodní respektive globální lidskoprávní režim), a konečně i jako obecnou lidskoprávní ideu, z níž plynou jisté morálně, právně a politicky relevantní důsledky. Pro první variantu se v ústavněprávním diskursu obvykle užívá termínu *základní práva*, přičemž rozlišujícím znakem je především jejich judikovatelnost (vycházející z pozitivizace v ústavních dokumentech) a právní závaznost.<sup>3</sup> V odůvodněných případech tento termín taktéž užiji, nicméně povaha výkladu, domnívám se, nevyžaduje striktního rozlišování.

## 1. Politická ideologie a politická teorie

Propojenost lidských práv s politickou ideologií si ukážeme nepřímo. V prvním kroku je třeba poukázat na některé obecné znaky ideologického myšlení; pro pracovní vymezení politické ideologie využiji dvě vzájemně se doplňující definice. Ta první je „učebnicová“ a pochází od Andrewa Vincenta, který chápe ideologie jako: „*soubory pojmů, hodnot a symbolů, které zahrnují koncepce lidské přirozenosti a ukazují tak, co je a není v lidských silách dosáhnout; kritické úvahy o povaze lidské interakce; hodnoty, jež by lidé měli odmítat či o ně naopak usilovat; a konečně správnou organizaci společenského, hospodářského a politického života, která zajistí naplnění potřeb a zájmů lidských bytostí*“.<sup>4</sup>

Druhý a pro tento text neméně významný pohled na povahu ideologií nabízí Michael Freedden, jenž v nich spatřuje: „*diskursivní soupeření o kontrolu nad politickým jazykem – kontrolu, jež usnadňuje tvorbu zásadních politických rozhodnutí a z nich plynoucího jednání kolektivů samotných i v jejich prospěch [...]. Projevují se zde verbální i ideové praktiky dekontestace [...], jejichž prostřednictvím jsou do politického diskursu vnášeny specifické významy vyselektované z palety nevyhnutelně rozporovaných a rozporovatelných pojetí, jež mohou provázet a provázejí každý pojem*“.<sup>5</sup>

Propojením dostáváme následující charakteristiku politické ideologie: Nabízí/prosazuje je určité chápání lidské přirozenosti, kritiku existující lidské společnosti (či společností), alternativní normativní ideál, k němuž je žádoucí se vztahovat, a nástroje k dosažení

<sup>3</sup> Robert Alexy takto hovoří o *lidských právech* jako (jediném) adekvátním standardu („kritériu“) pro naplnění základních práv substantivním obsahem. ALEXY, R. Discourse Theory and Fundamental Rights. In: MENÉNDEZ, A. J. – ERIKSEN, E. O. (eds). *Arguing Fundamental Rights*. Dordrecht: Spinger, 2006, s. 16–17. Viz též SMEKAL, H. *Lidská práva: Ideje, trendy, výzvy, nástrahy*. Brno: Masarykova univerzita, 2013, s. 27–28; HAPLA, M. *Lidská práva bez metafyziky: legitimita v (post)moderní době*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 38–41.

<sup>4</sup> „[B]odies of concepts, values and symbols which incorporate conceptions of human nature and thus indicate what is possible or impossible for humans to achieve; critical reflections on the nature of human interaction; the values which humans ought either to reject or aspire to; and the correct technical arrangements for social, economic and political life which will meet the needs and interests of human beings.“ VINCENT, A. *Modern Political Ideologies*, 3rd edition. Chichester: John Wiley and sons, 2010, s. 18.

<sup>5</sup> „[D]iscursive competitions over the control of public political language – a control that facilitates the crafting of significant political decisions and subsequent actions by and for collectivities [...]. They display verbal and ideational practices of decontestation [...] through which specific meanings, selected from among the spectrum of inevitably contested and contestable conceptions that a concept can and does hold, are conferred on a political discourse.“ FREEDDEN, M. The Morphological Analysis of Ideology. In: FREEDDEN, M – SARGENT, L. T. – STEARS, M. (eds). *The Oxford Handbook of Political Ideologies*. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 117–118. Freedden uvádí celkem sedm znaků, přičemž ty ostatní pro moje účely nejsou natolik podstatné.

tohoto ideálu. Zároveň je sama nástrojem boje o získání kontroly nad politickým jazykem (tzv. *dekontestace*), a to tak, že jednotlivým pojmům (konceptům) přisuzuje idiosynkratické významy a usiluje o jejich prioritizaci tváří v tvář alternativám. Dle Freedena představují politické ideologie nástroje či strategie vypořádání se s normativním pluralismem, jakési „*kontrapluralistické diskursy*“.<sup>6</sup>

Nyní přichází první kontroverznější teze, která, příznějme, právní komunitu nemusí na první pohled příliš zajímat – totiž že normativní politická teorie se ve své povaze od politické ideologie neliší. Jak upozorňuje Freeden, „k politickým idejím a politickému myšlení nemáme jiný přístup než jako k ideologiím“ („*we have no access to political ideas and thinking except as ideologies*“), ať už má politické myšlení – a politická ideologie je typem politického myšlení – jakékoliv jiné dimenze a charakteristiky (filosofické, dějinné či rétorické).<sup>7</sup> Političtí teoretici a teoretičky sice používají sofistikovanější nástroje, dbají na logickou konzistenci a celkovou koherenci svých vyjádření a snaží se na *kognitivní* rovině přesvědčit především svoje *peery* – což „uživatel“ politické ideologie řešit nemusí, neboť jeho/jejím cílem jest v prvé řadě mobilizace publika ve směru stanovené vize.<sup>8</sup> Nicméně na hlubší úrovni jde o to samé – tedy o získání kontroly nad (politickým) jazykem, o prosazení vlastního pohledu na žádoucí významové naplnění základních politických pojmů. Politická filosofie je koneckonců součástí praktické filosofie a usiluje o poskytnutí (jakkoliv obecných) návodů k politickému jednání. To lze vyjádřit také tak, že souboj o kontrolu nad politickým jazykem tvoří samotné jádro politického diskursu, a tudíž politiky jako takové a vítězství v něm zajišťuje vliv na politické praktiky v dané společnosti.<sup>9</sup> To je nevyhnutelné, pokud není k dispozici jedna evidentní Pravda o politice a jejich cílech, a právě v takové situaci se nacházejí společnosti pozdně moderních ústavních demokracií. Tím se zároveň z jiné strany vracíme k faktu morální, náboženské, filosofické apod. plurality (případně diverzity) a nutnosti tuto (dle všeho narůstající) pluralitu nějakým způsobem akomodovat, k čemuž se vrátím v druhé části textu.<sup>10</sup>

## 2. Lidská práva a politická teorie

Co má toto vše společného s lidskými právy? Moje druhá, právní komunitě již srozumitelnější, a právě proto zřejmě i kontroverznější teze zní, že *myšlení a rozhodování o lidských právech je nevyhnutelně svázáno s politickou teorií*. Nemám přitom na mysli pouze nijak průlomové zjištění, že představa apolitických lidských práv, vyjmutých z politického procesu a sebevědomě se vznášejících nad hemžením pozic a argumentů v normativní politické teorii i mezi pověstnými řadovými občany a čekajících na konkluzivní interpretaci radou moudrých (třeba ústavních soudců), není přesvědčivá – různých „politických“

<sup>6</sup> Ibidem, s. 117.

<sup>7</sup> Ibidem, s. 118; srov. FREEDEN, M. *The Political Theory of Political Thinking: The Anatomy of a Practice*. Oxford: Oxford University Press, 2013.

<sup>8</sup> FREEDEN, M. Ideology, Political Theory and Political Philosophy. In: GAUS, G. – KUKATHAS, C. (eds). *Handbook of Political Theory*. London: SAGE, 2004, s. 12. Freeden uvádí několik dalších rozdílů i překryvů.

<sup>9</sup> Srovnej charakteristiku lidských práv v podání Radima Brázdy, podle něhož se stávají „bitevním polem, pro něž je charakteristická konkurence, prosazení vlastní interpretace a boj proti jiným interpretacím.“ BRÁZDA, R. *Srovnávací etika*. Praha: Koniasch Latin Press, 2002, s. 175 (zvýraznění v originále).

<sup>10</sup> Již na tomto místě předesílám, že se v textu nebudu zabývat argumentem poukazujícím na epistemické přednosti názorové diverzity. Ačkoliv jde o podnětný směr výzkumu, přespíliš by mě odvedl od hlavního tématu příspěvku. Srov. LANDEMORE, H. – PAGE, S. *Deliberation and disagreement. Problem solving, prediction, and positive dissensus. Politics, Philosophy & Economics*. 2015, Vol. 14, No. 3, s. 229–254.

aspektů lidských práv a jejich interpretací si je řada právních teoretiků i praktiků vědoma.<sup>11</sup> Mířím poněkud hlouběji, totiž k argumentu, že (ústavně)právní interpretace lidských práv je nevyhnutelně součástí normativní politické teorie, respektive se bez ní neobejde, ať už vědomě, či nevědomě.<sup>12</sup>

Radikální důsledek je tento: Pokud platí argumentace sekce 2, pak moje druhá teze v důsledku říká, že lidská práva nelze myslet neideologicky (v neutrálním chápání ideologie vyloženém výše).<sup>13</sup> Pokud chceme tezi odmítnout, nezbyvá než tvrdit, že existuje nějaké ontologicky a normativně „správné“ a zároveň epistemicky přístupné vymezení či pojetí lidských práv. V politickém i právním myšlení minulosti a současnosti, ale i v běžném veřejném diskursu, byly/jsou typickými kandidáty na tuto roli různé verze morálního realismu či objektivismu aplikovaného na lidská práva – tedy přesvědčení, že jisté hodnoty jsou nějakým způsobem vetkány do přediva tohoto světa a že lidská práva mezi tyto hodnoty buď patří, nebo jsou z nich nepochybně odvozena.<sup>14</sup> Hovoříme o tzv. *fundacionalismu* ve zdůvodnění lidských práv, kamžto náleží i přirozenoprávní tradice.<sup>15</sup> V takovém případě by existence a možná i povaha a seznam lidských práv byly objektivním faktem (určitého typu), který pouze čeká na dostatečně pronikavý intelekt, a spojení lidská práva ↔ ideologie, stejně jako samotný fakt mnoháurovnové neshody o lidských právech, by představovaly jen politováníhodné indikátory nedostatečných kognitivních (a možná argumentačních) schopností jak lidskoprávních teoretiků, tak jejich publika.<sup>16</sup>

To je ovšem kontroverzní pozice, a to z epistemických i politických důvodů. 1) *Epistemicky* vzato není k dispozici žádná spolehlivá procedura, která by různé zájemce vedla ke stejným závěrům stran povahy lidských práv. K dispozici nakonec totiž nejsou ani sdílené výchozí premisy – ani ty objektivistické –, takže i bezvadná inference může vyústit

<sup>11</sup> „Na druhou stranu, člověk by si samozřejmě měl připouštět hodnoty, kterými se řídí. Nejnebezpečnější jsou lidé, kteří tvrdí, že rozhodují úplně bezhodnotově, tím většinou jen něco zastírají.“ CHMEL, J. Rozhovor – Kateřina Šimáčková: Byt soudcem není účastnit se soutěže v popularitě. *Právní prostor* [online]. 8. 8. 2014. Dostupné z: <<http://www.pravniprostor.cz/clanky/ustavni-pravo/byt-soudcem-neni-ucastnit-se-souteze-v-popularite>>. V odborném prostředí se tento poznatek spojuje s *právním realismem* a tzv. *postojovým modelem* soudního rozhodování; viz též poznámka 30.

<sup>12</sup> Na příkladu možnosti aplikace principu proporcionality na sociální a ekonomická práva toto přesvědčivě dokládá BROZ, J. Princip proporcionality a socioekonomická práva. Lze poměřovat sociální práva s liberálními? In: WINTR, J. – ANTOŠ, M. (eds). *Sociální práva*. Praha: Leges, s. 62–74. Srov. též KRATOCHVÍL, J. Test racionality: skutečně vhodný test pro sociální práva? *Právník*. 2015, roč. 154, č. 12, s. 1052–1074; HAPLA, M. Lidská práva bez metafyziky, s. 43–53.

<sup>13</sup> V tomto kontextu se jeví pozoruhodným početná obvinění názorových oponentů z *ideologického* zneužívání a dezinterpretace lidských práv. Pro řadu příkladů viz PŘIBÁŇ, J. – BĚLOHRADSKÝ, V. a kol. *Lidská práva: (ne)smysl české politiky?* Praha: SLON, 2015.

<sup>14</sup> V českém prostředí z poslední doby viz např. PEHE, J. Lidská práva jako sekulární náboženství Západu. In: PŘIBÁŇ, J. – BĚLOHRADSKÝ, V. a kol. *Lidská práva: (ne)smysl české politiky?*, s. 51–62, přirovnávající na s. 52 objev lidských práv k objevu fyzikálních zákonů; KRÍŽ, J. Variace na přirozenoprávní téma. *Právník*. 2016, roč. 155, č. 9, s. 774–784. KOSINKA, J. P. Metafyzické předpoklady existence lidských práv. In: VEČEŘA, M. – HAPLA, M. (eds). *Weyrovny dny právní teorie 2016*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 118–144. V soudobé metaetice se ovšem jedná o dosti populární pozici; srov. SOBEK, T. *Nemorální právo*. Praha – Plzeň: Ústav státu a práva AV ČR – Aleš Čeněk, 2010, s. 10–14.

<sup>15</sup> BAROŠ, J. – DUFEK, P. Filosofické prameny lidských práv. In: DUFEK, P. – SMEKAL, H. (eds). *Lidská práva v mezinárodní politice*. Praha: Wolters Kluwer, s. 36–56; BAROŠ, J. – DUFEK, P. Lidská práva: základní pojmosloví. In: DUFEK, P. – SMEKAL, H. (eds). *Lidská práva v mezinárodní politice*, s. 73–77; HAPLA, M. *Lidská práva bez metafyziky*, s. 36–38, 104–111; BROZ, J. – ONDŘEJKA, P. Pluralita dimenzí lidských práv v moderním státě. In: KYSELA, J. – ONDŘEJKA, P. a kol. *Kolos na hliněných nohou? K proměně státu a jeho roli*. Praha: Leges, 2016, s. 203–205; KÁČER, M. O úlohu metafyziky při odůvodňování lidských práv. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2016, roč. XXIV, č. 3, s. 339–350. Nejen v českém prostředí je vlivná objektivistická pozice Roberta Alexyho; viz mj. ALEXY, R. Law, Morality and the Existence of Human Rights. *Ratio Juris*. 2012, Vol. 25, No. 1, s. 2–14.

<sup>16</sup> John Tasioulas argumentuje, že tvrzení o objektivních základech lidských práv – v jeho případě univerzálních zájmech lidských bytostí vyvýchajících z *rovné důstojnosti (rovného morálního statusu)* každého jedince – není to samé co „fundacionalismus“, který chce lidská práva objektivně zakotvit bez opory v takových zájmech. Zdá se mi ale, že výhrady vůči objektivismu platí pro jeho pozici taktéž, ačkoliv zde nemám prostor pro odpovídající rozbor. TASILOULAS, J. On the Foundations of Human Rights. In: CRUFT, R. – LIAO, S. M. – RENZO, M. (eds). *Philosophical Foundations of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 45–70.

ve sporný závěr, což se v oblasti filosofie lidských práv stává poměrně často. Humeův útok na etický racionalismus, v jeho pohledu toliko svazek více či méně kontroverzních normativních intuicí vyvěrajících z citového vztáhnutí se k nějakému objektu, je asi nejznámějším příkladem skeptické reakce.<sup>17</sup> 2) *Politicky* je potíž s autoritářským charakterem takových závěrů o lidských právech, neboť mají-li tato disponovat charakterem natolik význačných hodnot, že jejich vyjmutí z běžného politického procesu je garantováno, musí – přinejmenším v záležitostech lidskými právy pokrytých, a to jsou záležitosti společensky nejpodstatnější a navíc se neustále rozrůstající – do pozadí ustoupit demokratický (majoritární či supermajoritární) rozhodovací proces (respektive jeho výstupy). Odsud vyvěrají kritické reakce poukazující na depolitizaci lidskoprávního diskursu, k nimž se vrátím níže (2.1), a kořeny zde má i klasické napětí mezi demokratickým a konstitucionalistickým principem v liberální (ústavní) demokracii.<sup>18</sup> Domnívám se, že relevance v souvislosti s morálním objektivismem ve věci lidských práv nabývá i kontrapozice mezi demokracií a epistokracií, tedy „vládou moudrých“, která (ona kontrapozice) sahá až do antiky a točí se okolo „přirozené“ asociace mezi idejemi *pravdy/vědění* a *expertízy/autority*.<sup>19</sup>

Pokud ovšem fundacionalismus odmítneme – a osobně jsem přesvědčen, že k tomu máme dobré důvody, což se pokusím v dalších částech textu také doložit – nezbytně vyvstává otázka, co někoho vlastně vede k zastávání jednoho názoru, spíše než jiného, a odvozeně, proč by se daným názorem měli řídit i ti, kteří jej nezastávají. Podrážděné reakce na judicializaci a „soudcokracii“ mohou být traktovány právě k tomuto problému expertního vědění; z hlediska politické filosofie se pak jedná o variantu obecnější otázky po zdroji politické autority.<sup>20</sup>

## 2.1 Několik příkladů

Pojďme si výše uvedenou tezi k provázanosti lidských práv s politickou teorií ilustrovat na několika dimenzích lidskoprávního diskursu i praxe, v nichž nacházíme zřejmé mezery pro vnikání morální a politické filosofie.<sup>21</sup>

Lidská práva a neméně pak jejich konkretizace v podobě ústavně zakotvených práv základních se nevznášejí v teoretickém vzduchoprázdnu. Jakožto „*abstraktní princip politické morálky*“<sup>22</sup> vyžadují systematizující a zdůvodňující teorie, díky nimž se nejedná o náhodný a/nebo svévolný slepenec morálních intuicí a právních názorů. Na příbuzný rys jsme narazili již v sekci 2; zde k tomu dodám, že v rámci těchto teorií – a tudíž i v rámci

<sup>17</sup> HUME, D. *A Treatise of Human Nature*. Vol. 1. In: NORTON, D. F. – NORTON, M. J. (eds). Oxford: Clarendon Press, Book 1, Part 1, Section 1, s. 7 an.; SOBEK, T. *Právní rozum a morální cit*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, s. 31–37; WALDRON, J. *Non-sense Upon Stilts: Bentham, Burke and Marx on the Rights of Man*. London: Methuen, 1987, s. 15–16.

<sup>18</sup> BAROŠ, J. Demokracie, konstitucionalismus a lidská práva. In: HOLZER, J. – MOLEK, P. a kol. *Demokratizace a lidská práva*, s. 104–124.

<sup>19</sup> ESTLUND, D. *Democratic Authority: A Philosophical Framework*. Princeton: Princeton University Press, 2008, kap. II, XI. Estlund upozorňuje, že obhájce epistokracie nemusí tvrdit, že někdo má přístup k *absolutnímu* vědění, nýbrž pouze že má *lepší* epistemické schopnosti ve vztahu k morálním pravdám. Předpoklad existence morálních pravd nicméně zůstává.

<sup>20</sup> Pro hutné a výstižné shrnutí problematiky viz SOBEK, T. *Právní rozum a morální cit*, kap. 9. GAUS, G. *Political Concepts and Political Theories*. Boulder: Westview Press, 2000, kap. 10, podává rozbor pojmu autority úzce související s tématem sekcí 4 a 5 tohoto článku.

<sup>21</sup> Michal Šejvl v jednom z nedávných textů píše o čtyřech typech „politického pojetí“ lidských práv, jež mají se zde uváděnými aspekty řadu překryvů; srov. ŠEJVL, M. Politické pojetí lidských práv. *Příspěvek na Weyrových dnech právní teorie 2017*, rukopis. Nicméně moje perspektiva je jiná, v neposlední řadě v tom, že do politickofilosofické perspektivy patří i morální filosofie („etická teorie“ v Šejvlově terminologii), kterou Šejvl vědomě nechává stranou.

<sup>22</sup> FERRERES-COMELA, V. *Constitutional Courts and Democratic Values: A European Perspective*. New Haven: Yale University Press, 2009, s. xv.

na nich postavených soudních rozhodnutích – se lidská práva začínají proplétat s dalšími abstraktními principy či hodnotami jako je svoboda, rovnost, autonomie, důstojnost, demokracie, uznání, právní stát/*rule of law* či spravedlnost.<sup>23</sup> O žádném z nich přitom nepanuje v politické, a odvážím se říci ani právní, filosofii shoda. Ba co více, jedná se ve většině případů o *essentially contested concepts*, tedy bytostně rozporované, nebo také diskursivní pojmy.<sup>24</sup> (Zdůrazňuji zde fakt *proplétání*, k němuž se vrátím ve 4. sekci). Krok od abstraktních principů politické morálky ke konkrétním soudním rozhodnutím tak sice může být rychlý, nicméně i tak bude věcně překonávat velmi rozsáhlou planinu protichůdných přesvědčení.<sup>25</sup> To vše je korunováno skutečností, že při naplňování lidských práv substantivním obsahem nelze nevstoupit i na půdu filosofické antropologie: Podle řady autorů vymežováním lidských práv současně (vědomě či nevědomě) odpovídáme na otázky typu: Co je člověk? Jaké je jeho místo ve společnosti?<sup>26</sup> To jsou pochopitelně výrazně *mimoprávní* otázky.

Důsledek je pochopitelně ten, že politickou (politicko-filosofickou) povahu má ze své podstaty ústavněprávní rozhodování jako takové, a to včetně samotných principů jako je proporcionalita či nediskriminace. *I tyto principy jsou stíženy bytostnou rozporovaností*. Například úsudek, zdali se jedná o slabý, střední nebo závažný zásah do nějakého práva je opět neracionální, v Alexyho smyslu;<sup>27</sup> proč by si měl soudce například myslet, že jeho zvážení svobody projevu vs. osobnostních práv je v nějakém smyslu objektivní? A proč by měl přiřazovat třem kategoriím závažnosti zásahu hodnoty 1, 2 a 4 a ne třeba 1, 50 a 100?<sup>28</sup> Jinými slovy, substantivní hodnoty (přesněji řečeno jejich váha/závažnost) vstupují do testu proporcionality jaksi zvenčí, předcházejí vážení samotnému.<sup>29</sup> Jak upozorňuje Alexander Somek, to, co obnášejí „dobré důvody“ k upřednostnění té či oné interpretace je výslednicí interakce subjektivních přesvědčení soudců a okolního společenského, poli-

<sup>23</sup> K této pojmové blízkosti či sousedství viz např. FREEDEN, M. *Ideologies and Political Theory*. Oxford: Oxford University Press, 1996, s. 75 an.; GAUS, G. *Political Concepts and Political Theories*, část kap. 2 a 3.

<sup>24</sup> Osobně se klomím k překladu *essentially contested concepts* jako *bytostně rozporovaných pojmů* (za užitečnou analýzu spornosti vs. rozporovanosti děkuji Tereze Křepelové, viz KŘEPELOVÁ, T. *Metodologie současné analytické politické filosofie*. Diplomová práce. Brno: Masarykova univerzita, Fakulta sociálních studií, 2016. Dostupné z: <[https://is.muni.cz/th/363832/fss\\_m\\_a2/](https://is.muni.cz/th/363832/fss_m_a2/)>, sekce 4.3. O *diskursivních* pojmech píše SOBEK, T. *Právní myšlení: kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2011, s. 207 an.; ŠEJVL, M. Lidská práva jako diskursivní pojem. *Právník*. 2017, roč. 156, č. 6, s. 473–500; HAPLA, M. Lidská práva a základní potřeby mezi metafyzikou a politikou. *Příspěvek na Weyrových dnech právní teorie 2017*, rukopis. Variantu *rozporovatelný* je třeba ponechat pro originál *contestable*, jež se používá někdy jako synonymum pro *contested* a někdy jako svébytná kategorie, což situaci dále znepráhledňuje. Zcela se zde ovšem vyhýbám sporům o to, co vlastně pojmy jsou, a předpokládám intuitivní porozumění politickým pojmům jako amalgámům popisů, hodnocení a preskripcí aplikovaných na politickou realitu a politické jednání.

<sup>25</sup> Včetně emočních stavů a sklonů, jako je naděje, rozhořčení nebo pohrdání; BUCHSTEIN, H. – JÖRKE, D. Das Unbehagen an der Demokratietheorie. *Leviathan*. 2003, Vol. 31, č. 4, s. 470. Tomáš Sobek jako nonkognitivistu považuje lidská práva v posledku za *sentimentální fikce*, které dělají jejich proponentům emočně „dobře“; byť se ponoření do této metaetické debaty v textu vyhýbám, je dobré držet na paměti, že i tento názor v diskusi poměrně významně figuruje. SOBEK, T. *Právní myšlení*, s. 42.

<sup>26</sup> PŘIBÁŇ, J. Ušpiněná práva člověka. In: PŘIBÁŇ, J. – BĚLOHRADSKÝ, V. a kol. *Lidská práva: (ne)smysl české politiky?*, s. 23; ALEX, R. *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 293, 382; FREEMAN, M. The Philosophical Foundations of Human Rights. *Human Rights Quarterly*. 1994, Vol. 16, No. 3, s. 491–514, *passim*.

<sup>27</sup> Viz výše citovaná Alexyho díla. Důkladnou argumentaci odhalující politickou povahu testu proporcionality (s východiskem ve faktu morálního pluralismu a bytostně rozporovaných pojmů) nabízí BECK, G. The Mythology of Human Rights. *Ratio Juris*. 2008, Vol. 21, No. 3, s. 312–347; obecně viz ONDŘEJKA, P. *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Praha: Leges, 2012.

<sup>28</sup> Alexyho teorie je v tomto bodě otevřená, nicméně nemůže poskytnout konkluzivní odpovědi.

<sup>29</sup> SOMEK, A. *The Cosmopolitan Constitution*. Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 130. Stranou zde nechám problém, zdali jsou vůbec hodnoty podepírající různá lidská práva navzájem souměřitelné a zdali je lze klást do tranzitivního vztahu. Pokud by tomu tak ale nebylo, hrouť se celý imperativ optimalizace a na něm postavený test proporcionality. Viz v berlínsko-grayovské tezi o nesouměřitelnosti hodnot zakotvenou kritiku Alexyho v AGHA, P. Herkulovo dilema. *Právník*. 2012, č. 151, č. 10, s. 1112 an.



tického a dějinného kontextu.<sup>30</sup> Při důkladnějším zvážení lze podle mě souhlasit s Leifem Wenarem, který silná normativní přesvědčení lokalizuje i v pozadí základních zdůvodnění *funkcí* práv (nejen těch lidských, ale včetně nich), totiž teorií *volní* a *zájmové*.<sup>31</sup> Ústavní soudci se tedy ve věci lidských práv stávají *politickými filosofy*, a to nikoliv pouze v metaforickém smyslu.<sup>32</sup>

Zcela očekávaným důsledkem jsou pak konflikty lidských práv, a to jak mezi sebou (napříč generacemi i v jejich rámci), tak s jinými žádoucími hodnotami (typicky veřejný zájem) – a související nutnost tyto spory řešit, práva poměřovat a stanovovat priority. Je lidská důstojnost víc, než svoboda? Pokud odmítáme fundacionalistické (objektivistické) zdůvodnění lidských práv, tak je rozhodování o prioritě záležitostí morálního a politického rozvažování. Dokud budeme svědky konfliktů mezi pozitivizovanými (v mém užití tedy *základními*) právy, bude lidskoprávní judikatura neustále vystavena důsledkům hlubokého morálního pluralismu, jenž dochází alespoň částečné strukturace právě díky existenci morálních a politických teorií.

Ty jsou ovšem neméně v pozadí věčných sporů o účely a meze ústavy, stejně jako účely a meze práva jako takového, včetně problému nevhodnější metody interpretace obecných ustanovení.<sup>33</sup> Jelikož moderní stát jakožto „*hlavní porušovatel i základní ochránce*“ lidských práv<sup>34</sup> je v neposlední (a možná první) řadě státem právním a ústavním, dopadají tyto neshody i na vnímání povahy a funkcí státu, včetně vztahu státu a jednotlivce. Na stránkách *Právníka*, ale též v ostatní odborné produkci proběhla v posledních letech výměna o budoucnosti moderního státu a vyhlídkách jeho přežití v situaci, kdy je vystaven mnohačetným ekonomickým, politickým a kulturním tlakům.<sup>35</sup> Někdo se z jeho údajného ústupu, eroze, odumírání raduje, jiní nad jeho mizícími kapacitami (a možná i legitimitou) lamentují, v neposlední řadě proto, že zřejmá alternativa není na obzoru. Další chápou nastalé legitimizační bezčasí za příležitost poohlédnout se po alternativách politické organizace společnosti: *Kosmopolitní* proud v politické i širěji sociální teorii staví na přesvědčení, že nastává éra transnacionální až globální, pod jejímiž křídly se idea *univerzálních* lidských práv bude teprve moci rozvinout – na rozdíl od světa, v němž je výkon politické moci uzavřen do dosebezahleděných suverénních celků.<sup>36</sup> Stojí za připomenutí, že se v žádném případě nejedná o pouhé deskriptivní výroky, protože na tom, co je „holým faktem“ reality, se akademici taktéž neshodnou. Recentní vlna nadšení

<sup>30</sup> SOMEK, A. *The Cosmopolitan Constitution*, s. 131; srov. VANBERG, G. *The Politics of Constitutional Review in Germany*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. Dobrý přehled teoretické diskuse (české i mezinárodní) k vlivu politické orientace soudců na jejich rozhodování nabízí CHMEL, J. Politika na Ústavním soudě? Vliv politického přesvědčení na hlasování soudců „druhého“ Ústavního soudu. Část 1. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2013, roč. XXI, č. 3, s. 475–483.

<sup>31</sup> WENAR, L. The Nature of Rights. *Philosophy and Public Affairs*. 2005, Vol. 33, No. 3, s. 223–252; srov. BROZ, J. *Princip proporcionality a socioekonomická práva*, s. 64.

<sup>32</sup> Adresátům rozhodnutí nezbývá než doufat, že ústavní soudci a soudkyně, případně jejich asistenti a asistentky, přinejmenším rozumějí tomu, co jejich pozice obnáší (náročnější kritérium by se pak ptalo po jejich epistemické autoritě). Verdikt, zdali tomu tak je, přenechávám povolanejším.

<sup>33</sup> WINTR, J. *Metody a zásady interpretace práva*. Praha: Auditorium, 2013.

<sup>34</sup> DONNELLY, J. *Universal Human Rights in Theory and Practice*. Ithaca: Cornell University Press, 2003, s. 35–37.

<sup>35</sup> Texty P. Holländera, J. Přibáně a J. Kyselý byly (v upravené podobě) přetištěny v AGHA, P. (ed.). *Budoucnost státu?* Praha: Academia, 2017; dále též KYSELA, J. – ONDŘEJEK, P. a kol. *Kolos na hliněných nohou? K proměně státu a jeho roli*. Praha: Leges, 2016.

<sup>36</sup> Z nepřehledného – až nepřehledného – seznamu viz HELD, D. *Cosmopolitanism: Ideals and Realities*. Cambridge: Polity Press, 2010; POGGE, T. *World Poverty and Human Rights*. 2nd edition. Cambridge: Polity Press, 2008; CANEY, s. *Justice Beyond Borders: A Global Political Theory*. Oxford: Oxford University Press, 2006. V češtině z jednoautorských monografií viz DUFEK, P. *Úroveň spravedlnosti: liberalismus, kosmopolitismus a lidská práva*. Brno: Mezinárodní politologický ústav, 2010; HRUBEC, M. *Od zneuznání ke spravedlnosti. Kritická teorie globální společnosti a politiky*. Praha: Filosofie, 2011.

v některých právněteoretických kruzích pro tezi o ústavním (unijním i globálním) pluralismu a právním polycentrismu je toho zřejmým důkazem.<sup>37</sup>

Při posunu na úroveň mimo hranice státu, kde lidská práva přicházejí o svoje (jakkoliv nekonkluzivní) krytí ze strany ústavních textů a jejich soudních interpretací, je pak nevyhnutelnost normativní filosofické argumentace zcela evidentní. Spory probíhají o povahu, založení/zdůvodnění, rozsah lidských práv i souvisejících povinností k jejich ochraně a naplnění, a bylo by zvláštní si myslet, že si v takových sporech vystačíme pouze s mezinárodním právem; objektivní morálka zde přitom není o nic více evidentně k dispozici nežli uvnitř ústavních demokracií.<sup>38</sup>

Právě v souvislosti s mezinárodními lidskými právy, respektive mezinárodním právem lidských práv a na něj navěšeným politickým jednáním rozličných aktérů, se nejhlasitěji ozývá volání (z vod *Critical Legal Studies* a podobně) po otevřené *repolitizaci* lidských práv, v návaznosti na kritiku jejich depolitizovaného chápání. To má být nejen mylná, ale též falešná a mocensko-hospodářsky zneužívaná fikce ve službách velmocí, případně neoliberalního globálkapitalismu.<sup>39</sup> Za předpokladu důkladného „očistění“ – jakési dekonstrukce a následné rekonstrukce – však lidská práva i zde zůstávají nejslibnějším nástrojem lidské (individuální i celospolečenské) *emancipace*; v neposlední řadě proto, že poskytují vizi společenského ideálu, jehož prostřednictvím je možno kritizovat selhávající současnou realitu.<sup>40</sup> Poněkud paradoxně, leč ne úplně překvapivě jsme svědky situace, kdy se kritika „ideologického zneužívání“ lidských práv překlápí do vizi alternativní, „bezideologické“ (bezkapitalistické, bezamerické...) budoucnosti, což je ovšem *zcela učebnicovým příkladem ideologického politického myšlení* (viz sekce 1.). „*Ideolog křičící, Chyťte ideologa!*“ může působit jako poněkud křečovitá stylistická figura, nicméně mám obavu, že přesně této konfigurace jsme v diskusích o lidských právech svědky.<sup>41</sup>

Je soudobý model ústavní (liberální) demokracie a jeho mezinárodněpolitické projevy nejlepším z možných – dosažitelných – světů, nebo odporuhodným utlačovatelským systémem, v němž pod knutou kapitalisty/muže/bělocha (a nejlépe všech v jednom) trpí ta či ona sociální skupina? Obě (vědomě stylizované) pozice mají zástupy podpůrců.

<sup>37</sup> Příklady nadějných analýz jsou WALKER, N. Beyond boundary disputes and basic grids: Mapping the global disorder of normative orders. *International Journal of Constitutional Law*. 2008, Vol. 6, No. 3–4, s. 373–396; KRISCH, N. *Beyond Constitutionalism: The Pluralist Structure of Postnational Law*. Oxford, Oxford University Press, 2011; s lehkými výhradami též PŘIBÁŇ, J. Ranní červánky globálního konstitucionalismu? In: AGHA, P. *Budoucnost státu?*, s. 69–88. Rezervovaný pohled nabízejí LOUGHLIN, M. Constitutional pluralism: An oxymoron? *Global Constitutionalism*. 2013, Vol. 3, No. 1, s. 9–30; SOMEK, A. Monism: A Tale of the Undead. *University of Iowa Legal Studies Research Paper*. 2010, No. 10–22, dostupné z: <<http://ssrn.com/abstract=1606909>>; ONDŘEJEK, P. Státní moc a mezinárodní právo mezi nadřazeností a dialogem. In: KYSELA, J. – ONDŘEJEK, P. a kol. *Kolos na hliněných nohou?*, s. 101–129; BAQUERO CRUZ, J. Another Look at Constitutional Pluralism in the European Union. *European Law Journal*. 2016, Vol. 22, No. 3, s. 356–374.

<sup>38</sup> Hutnou systematizaci konfliktních linií ve filosofii lidských práv podávají CRUFT, R. – LIAO, S. M. – RENZO, M. The Philosophical Foundations of Human Rights: An Overview. In: CRUFT, R. – LIAO, S. M. – RENZO, M. (eds). *Philosophical Foundations of Human Rights*, s. 1–41.

<sup>39</sup> DOUZINAS, C. *The End of Human Rights*. Oxford: Hart Publishing, 2000; DOUZINAS, C. *Human Rights and Empire: The Political Philosophy of Cosmopolitanism*. Abingdon: Routledge, 2007; CHANDLER, David. *From Kosovo to Kabul (and Beyond): Human Rights and International Intervention*. London: Pluto Press, 2006. V češtině viz např. příspěvky V. Bělohradského, P. Aghy, S. Holubce či J. Fialy v PŘIBÁŇ, J. – BĚLOHRADSKÝ, V. a kol. *Lidská práva: (ne)smysl české politiky?* Praha: SLON, 2015. Sluší se dodat, že k tomu, abychom za depolitizovanými a instrumentalizovanými lidskými právy odhalili latentní morální a politické vize – tedy že lidská práva jsou funkcí etiky a politiky, nikoliv naopak –, nemusíme být politickými radikály. Jak jsem dříve poznamenal na jiném místě, *lex lata* mezinárodního práva je v rostoucí míře pláštíkem pro *lex ferenda*, a pokud je má argumentace v tomto článku správná, ani tomu nemůže být jinak. Srov. DUFEK, P. *Úrovně spravedlnosti*, s. 196.

<sup>40</sup> DOUZINAS, C. *The End of Human Rights*, s. 165; srov. SOMEK, A. *The Cosmopolitan Constitution*, kap. 3; AGHA, P. Zbytečné otázky po smyslu lidských práv. In: PŘIBÁŇ, J. – BĚLOHRADSKÝ, V. a kol. *Lidská práva: (ne)smysl české politiky?*, s. 80–81.

<sup>41</sup> Abych byl pokud možno nestranný, tak dodám, že ani pro liberála není liberalismus ideologií, nýbrž normálním způsobem myšlení, podle něhož poměruje ostatní.

Jestliže ochrana lidských práv představuje páteř ústavního elementu liberální demokracie a celosvětové prosazování lidských práv zase normativní jádro „liberálního projektu“,<sup>42</sup> upřednostňovaná podoba lidských práv a způsoby jejich interpretace se nachází přímo v ohnisku „velkých“ politických a politickofilosofických otázek současnosti. Nehovoříme tedy o nahodilé politizaci apolitického nástroje/pojmu, nýbrž o politickém charakteru lidských práv v nejvlastnějším smyslu.

### 3. Příslib dialogu?

Potenciálně plodný přístup chápe tyto hluboké rozdílnosti jako prostor argumentačního, politického střetu, jako oblast, v níž může docházet k veřejnému ospravedlnění, k diskusi v podmínkách „rozumné neshody“,<sup>43</sup> snad i k „demokratizaci demokracie“. <sup>44</sup> Jedná se tedy o výzvu k dialogu, a to jak dovnitř ústavních demokracií, tak směrem navenek, k neliberálním a/nebo nedemokratickým režimům.<sup>45</sup> Samotný (dále nediferencovaný) pojem lidských práv pak bývá chápán jako diskursivní „hřiště“, na jehož existenci a vnějších konturách se shodneme a který zajišťuje elementární a alespoň implicitní sémantickou shodu.<sup>46</sup> Víme, o čem zhruba mluvíme, ač se přes upřímnou snahu neshodneme na podrobnostech, respektive konkrétních závěrech. Tato představa nezřídka reaguje na přítomnost bytostně rozporovaných pojmů v našem veřejném i akademickém slovníku. Lidská práva se stávají ztělesněním obecnějšího problému justifikace morálních norem, respektive jeho možného „řešení“.

V dalších částech příspěvku ukážu, že ačkoliv se jedná o nadějnou cestu, situace je složitější a postupovat je třeba opatrně, a to v důsledku a) jistých charakteristik bytostně rozporovaných pojmů, b) obtížného vymezení rozumné vs. nerozumné neshody a c) falešnosti nabídky k dialogu směrem navenek, k neliberálním a/nebo nedemokratickým společnostem.

### 4. Bytostně rozporované pojmy: pojetí v objetí pojetí

Konkrétní naplnění pojmu (konceptu) obsahem respektive významem nazýváme *pojetím* (*koncept*), a do diskursivního pole tedy vstupují koncepce, nikoliv koncepty *per se*. Háček je v tom, že podoba interpretace jednoho pojmu je úzce svázána s interpretacemi ostatních (byť ne všech) pojmů: *Bytostně rozporované pojmy nestojí osamocené a jsou zachyceny v síti interpretací dalších základních pojmů politické teorie*. Na jednu stranu jde o intuitivně samozřejmé až banální zjištění; při bližším pohledu ovšem narážíme na nemilé komplikace, jejichž dopady na politickou a právní filosofii bývají buď ignorované, nebo podceňované. Jak už bylo výše naznačeno, propojenost lidských práv s hodnotami svobody/autonomie, spravedlnosti, důstojnosti, uznání, rovnosti či demokracie (dle osobní

<sup>42</sup> CHARVET, J. – KACZYNSKA-NAY, E. *The Liberal Project and Human Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

<sup>43</sup> SOBEK, T. *Právní myšlení*, s. 31 an., 85 an., 207 an.; AIKIN, S. F. – TALISSE, R. B. *Why We Argue (and How We Should): A Guide to Political Disagreement*. Abingdon: Routledge, 2014; HODÁS, M. Dialog ako nový fenomén právnej kultúry. *Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie Bratislavské právnické fórum 2016*. Bratislava: Univerzita Komenského, 2016, s. 73–81.

<sup>44</sup> KOPEČEK, M. Lidská práva mezi politickou identitou a historickou kategorií. In: PŘIBÁŇ, J. – BĚLOHRADSKÝ, V. a kol. *Lidská práva: (ne)smysl české politiky?*, s. 167–182.

<sup>45</sup> Obvykle se hovoří o „mezikulturním dialogu“ o lidských právech; srov. HRUBEC, M. (ed.). *Interkulturní dialog o lidských právech: Západní, islámské a konfuciánské perspektivy*. Praha: Filosofie, 2008.

<sup>46</sup> K potřebě elementárního konsensu viz např. SOBEK, T. *Právní rozum a morální cit*, s. 165; SOBEK, T. *Právní myšlení*, s. 213; PŘIBÁŇ, J. *Ušpiněná práva člověka*, s. 29, 32–33.

libosti a preferencí) je nepochybná. Upozorňoval jsem ale také, že se jedná vskutku o sémantickou a normativní *propletenost*, nikoliv pouhou nahodilou asociaci. Sémantický posun jednoho konceptu vede k odpovídajícím „úpravám“ i konceptů ostatních. Například v závislosti na tom, jakým významem naplňuji pojem svobody (berlinovská negativní nebo pozitivní, případně republikánská *nedominance*),<sup>47</sup> se budu pravděpodobně klonit i k určitému chápání lidských práv, konkrétně v otázce práv sociálních a ekonomických.<sup>48</sup> Pojetí uznání a zneuznání může ukazovat k žádoucnosti určitého typu skupinových (např. menšinových) práv, zapuštěných do specifického ideálu inkluzivní demokracie.<sup>49</sup> Různé koncepty spravedlnosti bývají formulovány prostřednictvím jazyka (lidských, základních) práv jakožto nejpřiměřenějšího a politické praxi asi nejbližšího vyjádření ideálů spravedlnosti.<sup>50</sup> Bezprostřední dopad na interpretaci lidských práv pak pochopitelně mají početné verze lidské *důstojnosti*, které se v posledku opírají o (silné) osobní intuice.<sup>51</sup> A mimo lidská práva samotná: Pojetí rovnosti jakožto plně inkluzivní demokratické rovnosti všech občanů vede obvykle k obhajobě participativnějších modelů demokracie a rozsáhlejší (egalitárnější) redistribuce materiálních zdrojů, zatímco rovnost traktovaná primárně ve formálně-právních termínech implikuje omezenější úlohu politické autority v přerozdělování statků, stejně jako vstřícnější pohled na procedurální formy demokracie.<sup>52</sup> Lze tedy hovořit o *pojmovém holismu*, neboť žádný ze základních politických konceptů nestojí a nedává smysl osamoceně, ale pouze ve vztahu ke kompletnímu pojmovému a normativnímu systému (tj. teorii/ideologii).<sup>53</sup> Vzhledem ke společenské a nakonec i vnitrodisciplinární diverzitě jsme tedy nakonec konfrontováni s *pluralitou soupeřících pojmových holismů*.<sup>54</sup>

Znovuvztáhnuto k lidským právům: Jejich „čtení“ začíná obvykle u jiných a neméně fundamentálních pojmů, o jejichž významu ovšem mnohdy neexistuje shoda o nic větší (a spíše naopak), než je tomu v případě lidských práv samotných. To znamená, že jednotlivá pojetí různých pojmů jsou vzájemně konstitutivní a dohromady utvářejí komplexní normativní systém. S jistou nadsázkou by bylo možné prohlásit, že spolu s lidskými právy dostáváme v balení *gratis* i soupeřící vize dobré (spravedlivé, svobodné etc.) společnosti a s nimi i kritiku společností současných. Což ovšem dosti výrazně připomíná výše uvedenou Vincentovu definici *ideologie*.<sup>55</sup>

<sup>47</sup> Pro systematický výklad (byť s implicitním příklonem k republikánskému pojetí) viz ZNOJ, M. Republikanismus mezi negativním liberalismem a demokratickým populismem. In: ZNOJ, M. – BÍBA, J. a kol. *Machiavelli mezi republikanismem a demokracií*. Praha: Filosofía, 2011, s. 41–76.

<sup>48</sup> BROZ, J. Princip proporcionality a socioekonomická práva, *passim*.

<sup>49</sup> HRUBEC, M. *Od zneuznání ke spravedlnosti*, část IV.

<sup>50</sup> ALEX, R. Law, Morality and the Existence of Human Rights, s. 9; v kontextu diskusí o globální spravedlnosti viz DUFEK, P. *Úrovně spravedlnosti*, s. 142, 151–154.

<sup>51</sup> Srov. mj. ŠEJV, M. *Lidská práva jako diskursivní pojem*, s. 493 an.; HAPLA, M. *Lidská práva bez metafyziky*, s. 112–119; RAO, N. On the Use and Abuse of Dignity in Constitutional Law. *Columbia Journal of European Law*. 2008, Vol. 14, No. 2, s. 201–255; SCHROEDER, D. Human Rights and Human Dignity. *Ethical Theory and Moral Practice*. 2012, Vol. 15, No. 3, s. 323–335; SOMEK, A. *The Cosmopolitan Constitution*, s. 134 an.; SANGIOVANNI, A. *Humanity Without Dignity*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2017, kap. 1.

<sup>52</sup> Situace je ve skutečnosti řádově komplikovanější, protože do hry zde vstupují jisté metanormativní předpoklady týkající se lidské přirozenosti, racionality, individualismu/kolektivismu a podobně. Povaha provázanosti pojmů je tak poměrně sofistickovanou záležitostí. GAUS, G. *Political Concepts and Political Theories*, *passim*.

<sup>53</sup> CARTER, I. Value-freeness and value-neutrality in the analysis of political concepts. In: SOBEL, D. et al. (eds). *Oxford Studies in Political Philosophy 1*. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 290 an.; DWORKIN, R. *Justice for Hedgehogs*. Cambridge, MA: Belknap Press, 2011, kap. 1.

<sup>54</sup> FREEDEN, M. *The Political Theory of Political Thinking*, s. 82.

<sup>55</sup> Skeptik dodá, že neexistuje žádný logický či pojmový důvod, proč by v tomto balíku měla mít zvláštní postavení právě lidská práva (případně důstojnost, zůstaneme-li u německo-české doktríny základních práv).

Uchopíme-li problematiku bytostně rozporovaných pojmů výše uvedeným způsobem, otevře se nám hlubší motivační pozadí tvrzení, že debata o lidských právech je *zápasem* o interpretační monopol.<sup>56</sup> Útok na jednu koncepci jednoho pojmu v důsledku totiž představuje útok na *celý normativní systém*. Z toho ovšem zároveň plyne, že „pokrok“ v debatě, neřkuli konsenzus jak na určitém pojetí lidských práv a s ním související institucionální a politickou vizí, tak na konkrétním sporném lidském právu, je z povahy věci *velmi* vzácným zbožím a nelze jej standardně očekávat ani v podání nejvyšších soudních instancí (ač ty mají úlohu usnadněny vázaností ustanoveními ústavních a lidskoprávních listin).<sup>57</sup> Proto se domnívám, že chápání bytostně rozporovaných pojmů jakožto nabídky k dialogu ve sdíleném prostoru podceňuje hloubku i rozsah nesouhlasu, který se za touto neshodou ukrývá.<sup>58</sup>

## 5. Co je perspektiva

Pojďme si ovšem celou věc ještě zkomplikovat. Normativní a metanormativní přesvědčení, o nichž byla převážně řeč dosud, jsou úzce spjata s jistými ontologickými předpoklady strukturujícími náš pohled na sociální realitu. Dejme tomu, že pro někoho společenské skupiny (ženy, senioři, Romové, studenti, bezdomovci, migranti atd.) ontologicky vzato existují, zatímco jiný je metodologický (metateroretický) individualista.<sup>59</sup> V takovém případě ovšem neshoda začíná už u toho, jak vlastně v prvé řadě charakterizovat spornou situaci (existuje nespravedlnost dějící se ženám jako sociální skupině?), a následně se přelévá do významového naplňování základních pojmů jako je rovnost či spravedlnost. Žádoucnost, případně logická smysluplnost judikovatelných kolektivních práv, je jedním z výhonků tohoto problému; jiným je diskuse o zavádění kvót na politickou reprezentaci skupin (typicky ženy) a obecněji problematika pozitivní diskriminace. Na obecnější rovině pak spor mezi individualistickým a kolektivistickým vnímáním sociální reality může strukturovat dispozice k zohledňování skupinových průměrů, respektive skupinových dopadů, v politickém a soudním rozhodování, v protikladu ke striktně individualizovanému posuzování: To, že v některých firmách dochází při výběru kandidátů na nějakou pracovní pozici k diskriminaci (z důvodů etnických, genderových či jiných), neznamená, že k tomu dochází ve *všech* firmách (a tudíž že se příkoří děje všem členům/členkám uvažované skupiny) – plošný zákaz diskriminace, anebo příkaz ke zvýhodnění, přitom na všechny *dopadá* a racionálně za ním je kolektivistické, respektive utilitaristické.<sup>60</sup>

<sup>56</sup> AGHA, P. *Zbytečné otázky po smyslu lidských práv*, s. 79.

<sup>57</sup> V radikálnějších případech pak dochází ke sporu politických vizí (typicky západních-liberálních), které jsou na určitém chápání lidských práv postaveny, s těmi, které lidským právům žádné výsostné místo nepřisuzují. K tomuto bodu se lehce vrátím v sekci 8.

<sup>58</sup> V češtině především SOBEK, T. *Právní myšlení: kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2011; SOBEK, T. *Právní rozum a morální cit*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016; ŠEJVL, M. *Lidská práva jako diskursivní pojem*, s. 474.

<sup>59</sup> Příkladem prvního přesvědčení je YOUNG, I. M. Či rovnost? Sociální skupiny a posuzování nerovností. In: YOUNG, I. M. *Proti útlaku a nadvládě: transnacionální výzvy politické a feministické teorii*. Praha: Filosofie, 2010, s. 97–128. Individualismus motivovaný mimo jiné nedůvěrou k údajným psychologickým, sociálním a dějinným silám, jejichž ontologický status i epistemické nástroje k jejich poznání jsou nanejvýš pochybné, nabízí BOUDON, R. *Tocqueville for Today*. Oxford: Bardwell Press, 2006. V obou případech jde přitom o sociologicky informovaná díla. Shrnout lze viz HOLLIS, M. *The Philosophy of Social Science: An Introduction*. Cambridge: Cambridge University Press, 1994, s. 106–114; ROSENBERG, A. *Philosophy of Social Science*. Boulder: Westview Press, 2012, kap. 9. Sluší se upozornit, že řeč je zde o *ontologické/metodologické* otázce, nikoliv morálním přesvědčení (priorita jednotlivce × skupiny). K tomuto důležitému rozlišení viz TAYLOR, Ch. Nedorozumění v diskuzi mezi liberály a komunitaristy. In: KIS, J. (ed.). *Současná politická filosofie*. Praha: Oikomen, 1997, s. 465–494.

<sup>60</sup> K tzv. *individualised treatment* v kontextu debat o plném zrovnoprávnění heterodoxních způsobů intimního soužití, například manželských svazků osob stejného pohlaví (čili o odepření zvláštních manželských výsad heterosexuální svazkům mezi dvěma osobami), viz LISTER, A. *Public Reason and Political Community*. London: Bloomsbury, 2013, kap. 6.

Z opačné strany ovšem platí tatáž logika, jejíž výsledek je v jistém smyslu ještě nepříjemnější: Jsou-li (politické) pojmy alespoň zčásti konstitutivním elementem našeho chápání skutečnosti, pak zastánci různých politických teorií jakožto souborů koncepcí vnímají – „vidí“ – *odlišnou sociální a politickou realitu*.<sup>61</sup>

Po vzoru Ryana Muldoona budu dále hovořit o *perspektívách* – tedy kognitivních filtrech, které nám říkají, co je v realitě podstatné a co máme naopak ignorovat.<sup>62</sup> Rozškátulování politických pozic či politických ideologií pak lze chápat také jako „skupinkování“ na základě sdílených anebo alespoň se překrývajících perspektiv. V daném vymezení perspektivy poskytují jak *deskriptivní* informaci o světě (skrže specifickou sociální ontologii), tak *normativní* (evaluativní či preskriptivní) heuristiku, tj. návod, jak se získanými informacemi naložit. Například „imigrant“ může být „člověk v nouzi“, ale také „terorista“, „oběť západního imperialismu“, „otec tří malých dětí“, „zdroj nedostatkové pracovní síly“, „hrozba pro zaměstnanost“, „hrozba pro sociální systém“ nebo třeba „obohacení diverzity“. „Soukromé vlastnictví“ společně se „smluvní svobodou“ zaručují prostor pro realizaci individuální autonomie (autonomní vůle), nebo možná jen fixují nadvládu jedné společenské třídy nad druhou. „Důstojnost“ je lasiččím slovem, pod které se schová cokoli a které by mělo z morálněfilosofického slovníku raději zmizet, ale také zřídlem všech dalších hodnot, na nichž stojí západní civilizace.

Narážíme zde na obecný problém, který kvůli zápalu politických vědců pro hodnocení kvality demokracie tradičně stíhá teorie demokracie, totiž že definice pojmu – či ještě zásadněji, jeho samotné zařazení do vlastního pojmosloví – předurčuje kritéria, podle nichž posléze vnímáme a hodnotíme sociální realitu.<sup>63</sup> Vztáhnuto na lidská práva, různí lidé vidí – nejen metaforicky, ale i doslovně – i různé *důsledky* jedné a té samé lidsko-právních politiky, případně soudního verdiktu v dané oblasti (čti: důsledky, jež považují za politicky a morálně relevantní).<sup>64</sup> To vše jen dále prohlubuje obecný problém morální neshody. Existuje vůbec nějaký způsob, jak z této normativní a metanormativní šlamastyky ven, aniž bychom se museli uchýlit k autoritativnímu – autoritářskému – *deus ex machina*, z něhož jsou ústavní soudy koneckonců pravidelně obviňovány?

## 6. Kdy je neshoda rozumná?

*Idea* řešení k dispozici je, a to již zmiňovaný dialog mezi soupeřícími perspektivami. Výzva k dialogu či debatě – též o lidských právech, ale v zásadě o každém kontroverzním tématu – se stala až zaklínadlem současné politické teorie. Na jednu stranu se jedná o pochopitelný krok v situaci, kdy, věrni liberálnímu imperativu respektu k odlišným všeobsažným (morálním, filosofickým, náboženským apod.) doktrínám, nechceme ostatním svoji představu o žádoucím uspořádání společnosti jednoduše vnutit.<sup>65</sup> Proud tzv. politického liberalismu, jenž usiluje o akomodaci sporu prostřednictvím neutrálního rámce *politických* hodnot umožňujících vyznavačům nejrůznějších představ o dobrém životě věnovat

<sup>61</sup> Pro úvahy podobným směrem viz SOBEK, T. *Právní myšlení*, s. 72.

<sup>62</sup> MULDOON, R. *Social Contract Theory for a Diverse World: Beyond Tolerance*. Abingdon: Routledge, s. 48 an.

<sup>63</sup> SAWARD, M. *The Terms of Democracy*. Cambridge: Polity Press, 1998: kap. 1; SCHMIDT, M. *Demokratiethorien: Eine Einführung*, 4. Auflage. Wiesbaden: VS Verlag, 2008, s. 486 an.; MAIR, P. Concepts and Concept Formation. In: DELLA PORTA, D. – KEATING, M. (eds). *Approaches and Methodologies in the Social Sciences. A Pluralist Perspective*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, s. 192.

<sup>64</sup> MULDOON, R. *Social Contract Theory for a Diverse World*, s. 63.

<sup>65</sup> RAWLS, J. *Political Liberalism*. Expanded edition. New York: Columbia University Press, 2005, s. 47 an.

se mírumilovně jejich realizaci, se také stal jedním z ústředních elementů soudobé angloamerické politické filosofie.<sup>66</sup> Na stranu druhou si podle mě nemalá část účastníků těchto politicko- a právněteoretických debat nechce uvědomit, že zahrnutí do debaty neimplikuje vítězství v debatě, natožpak úspěch u publika, jímž je, předpokládejme, vedle filosofů a teoretiků i demokratické občanstvo. Výsledkem je nejen „soubor mimo- běžných dialogů“,<sup>67</sup> ale opakovaně také vzájemná nařčení z ideologičnosti, zaslepenosti, zneužití ideálů, zmanipulovanosti, ignorantství, neomarxistické zpupnosti, zapro- danosti neoliberalismu a podobně. Domnívám se, že všeobecná neochota vůbec v principu připustit, že se mýlím – například v obhajobě či kritice sociálních a ekonomických práv – je spoluurčována právě existencí nekompatibilních perspektiv.<sup>68</sup> Dovedeno do radikálního důsledku, volbou určité politické teorie – chápané nyní jako perspektiva – z povahy věci uzavíráme možnost ostatním perspektivám se v „našem“ světě vůbec náležitě *repre- zentovat*.<sup>69</sup>

Teoretici a teoretičky obvykle hovoří o tzv. *rozumné neshodě* (*reasonable disagreement*). Rozumnost lze chápat epistemicky i morálně, tedy buď že 1) se nesouhlas netýká cílů, nýbrž nástrojů k dosahování těchto cílů [Laura Valentini hovoří o shodě na podmínkách pravdivosti (*truth conditions*) daných výroků], nebo že 2) účastníci debaty spolu sice nesouhlasí, ale nepovažují se navzájem za evidentně pomýlené, vedené zlými úmysly a podobně.<sup>70</sup> Rozumná neshoda tak umožňuje uvažovat o konsenzuálním, či alespoň kompromisním dosahování politických rozhodnutí.

Jsem nicméně přesvědčen, že v této situaci se reálně nenacházíme a existující podoba neshody „ideálu“ rozumnosti neodpovídá: *Rozumná neshoda je epistemickou a normativní konstrukcí; daností je neshoda simpliciter*. To platí v mém pohledu nejen pro veřejnou debatu (a samozřejmě soukromé názorové výměny občanů), ale i pro odbornou debatu v politické a právní filosofii. Tomáš Sobek definuje rozumnou neshodu jako „*názorovou neshodu, která odolává i dlouhodobé argumentační diskusi mezi rozumnými a dobře informovanými – epistemicky kompetentními – lidmi*“.<sup>71</sup> K tomu doplňuje, že se jedná „patovou situaci v argumentaci“, kdy se strany sporu shodnou na logice (infereční korektnosti) svých pozic leč nikoliv na výchozích premisách argumentace, případně intuicích tyto pre- misy zakládajících.<sup>72</sup> Tato dvě vymezení ovšem nejsou ekvivalentní, neboť jedna ze stran (nebo obě) může velmi snadno dojít k závěru, že odlišné premisy oponentů jsou morálně vadné, epistemicky pochybné či empiricky neudržitelné – čili že tito nejsou rozumní ani

<sup>66</sup> A s ní ideje tzv. veřejného rozumu a veřejného ospravedlnění, o nichž bude řeč v sekci 7.

<sup>67</sup> SOBEK, T. *Právní myšlení*, s. 89, pozn. 355.

<sup>68</sup> Lze očekávat námitku, že akademická debata v politické a právní filosofii je naopak takovou otevřeností definována a zároveň podmíněna. Moje skeptická odpověď by zněla, že rétoricky je tato sebedefinice samozřejmě vyzývána, nicméně ve skutečnosti se stejně jedná převážně o dialogy uvnitř „partiček“, které si normativně rozumí. Pokud dochází k výměně napříč perspektivami, pak *hodnocení* přesvědčivosti argumentů je stejně motivováno předchozím normativním či metateoretickým sebezařazením. Představme si například ústavního soudce, který po dvaceti letech ve funkci a desítkách významných nálezu na kontě (z nich několika vskutku přelomových) veřejně prohlásí, že se celou dobu normativně a metaeticky mýlil: „*Jejda, sorry lidi, všechno je jinak!*“. Poněkud nepravděpodobný scénář... V souvislosti s teoriemi demokracie o tom píšu v DUFEK, P. *Democracy as Intellectual Taste? A Note on Pluralism in Political Theory*. Rukopis.

<sup>69</sup> MULDOON, R. *Social Contract Theory for a Diverse World*, s. 64.

<sup>70</sup> Upravuji zde pro zjednodušení typologii Laury Valentini, která vyhrazuje termín (*ne*)*rozumnosti* pouze pro morální (normativní) aspekt neshody (v jejím případě o spravedlnosti), zatímco pro epistemickou rozumnou neshodu používá výraz *slabá* (*thin*). VALENTINI, L. Justice, Disagreement, and Democracy. *British Journal of Political Science*. 2013, Vol. 43, No. 1, s. 177–199; viz též TALISSE, R. *Democracy and Moral Conflict*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, kap. 1.

<sup>71</sup> SOBEK, T. *Právní myšlení*, s. 84.

<sup>72</sup> *Ibidem*, s. 85.

dobře informovaní.<sup>73</sup> V takovém případě ovšem nemůžeme hovořit o rozumné neshodě, nýbrž obyčejném sporu, byť ten může mít strukturu analogickou k neshodě rozumné.

Dovolím si tvrdit, že v reálném světě se strany sporu často *nepovažují* za rozumné, a to platí nejen pro běžné občany, ale i pro právní a politické teoretik(č)ky: Tak například (liberál) Rawls proslule (pro někoho neblaze proslule) označil za nerozumný libertariismus (včetně klasického liberalismu) i klasický utilitarismus, neboť první doktrína podle něho nemůže – ba co více, aktivně odmítá – naplnit kritérium reciprocity, konkrétně v podobě poskytnutí adekvátních univerzálních (*all-purpose*) prostředků umožňujících jedincům efektivní využití základních práv a svobod, zatímco druhá doktrína nepřisuzuje těmto základním právům a svobodám prioritu.<sup>74</sup> Analytičtí filosofové a filosofky ve své většině považují postmoderní/poststrukturalistickou filosofii za snůšku blábolů,<sup>75</sup> tím více, mají-li z ní plynout nějaká politická doporučení. Konzervativci pohlížejí na obhájce homosexuálních manželství – neřkuli adopcí – jako na vlajkonosce společenské zkázy, mnozí liberálové jsou zase přesvědčeni, že nábožensky motivované argumenty nemají ve veřejné debatě v ústavních demokraciích místo.<sup>76</sup> A tak by se dalo pokračovat dalších mnoho stran.

Sobek si je této skutečnosti vědom, když se následně zmiňuje o názorech, „*kteřé kategoricky odmítáme jako zcela nepřijatelné, jako něco, co už je mimo diskuzi*“.<sup>77</sup> Nicméně již překvapivě nijak nerozpracovává svoje vymezení rozumné neshody a nadále s termínem operuje, jako by byl epistemicky a morálně neproblematický (přesněji řečeno, jako kdyby hranice oddělující rozumné a nerozumné doktríny nebyla pro diskusi o rozumné neshodě relevantním tématem). S jedinou výjimkou – o několik stran později vyslovuje tezi, že „[s]oudce by měl z pole možných hodnotových interpretací práva automaticky vyloučit ty etické koncepce, na kterých se společnost většinově shodne, že jsou už v principu nepřijatelné (negativní konsenzus), například různé šovinistické ‘morálky’“.<sup>78</sup> To ale v mém pohledu představuje pozoruhodné podrobení se populistickému pojetí justifikace: Skutečně chceme říct, že názor 50 % + 1 občana má být v tomto ohledu rozhodující? Jak chceme v takové situaci garantovat *rozumnost* názoru většiny, o niž tu nakonec především jde? Pro někoho je nepřijatelné náboženství, pro jiného ateismus, pro další imigranti, pro čtvrtou Evropská unie, pro pátého odbory, pro šestého kapitalismus, pro sedmou paternalismus, pro osmou házení trpaslíkem; názor většiny může být navíc přelétavý. A kde se vlastně bere epistemická autorita soudce k určování toho, co je „názor většiny“? Na jednom místě se tak poněkud paradoxně sbíhají pochybnosti o rozumnosti *démosu* i o povolnosti soudců k nalézání morálních pravd.

Linie naryšovaná mezi rozumností a nerozumností odpovídá rozdílu mezi zahrnutím do debaty a vyloučením z debaty. Kritéria rozhodnutí o tom, který názor/postoj/pozice/doktrína budou z veřejné debaty, ale též ze soudního rozhodování, vyloučeny, ovšem

<sup>73</sup> Domnívám se, že všechny tři rysy jsou obsaženy v debatě o tom, jak (ne)měřit chudobu ve světě (a co z toho morálně a politicky vzato plyne). Viz ANAND, S. – SEGAL, P. – STIGLITZ, J. E. *Debates on the Measurement of Global Poverty*. Oxford: Oxford University Press, 2010, zejména výměnu mezi Martinem Ravallionem na jedné straně a Thomasem Poggem a Sanjayem Reddym na straně druhé (kap. 2 a 3).

<sup>74</sup> RAWLS, J. *Political Liberalism*, s. lviii.

<sup>75</sup> „*PoMo bullshit*“, budu-li citovat běžné kolokviální označení (respektive jeho méně vulgární verzi). Sympatie jsou vzájemné; poststrukturalisté se na oplátku vysmívají údajné liberální esencializaci akontextualizovaného subjektu coby suverénního držitele práv. Viz BLAŽEK, J. Robert Nozick: Anarchie, stát a utopie (recenze). *Mezinárodní vztahy*, 2016, roč. 51, č. 3, s. 100–104.

<sup>76</sup> Souhrnně viz MALÝ, V. – DUFEK, P. Náboženské racionále v liberální demokracii: Vyloučení, zahrnutí a hledání třetích cest. *Sociální studia*, 2013, roč. 10, č. 3, s. 61–83.

<sup>77</sup> SOBEK, T. *Právní myšlení*, s. 86.

<sup>78</sup> *Ibidem*, s. 90.



představují dlouhodobě neuralgický bod politického liberalismu.<sup>79</sup> Problém je v tom – a na tento moment jsem již výše narazil –, že tato kritéria nejsou objektivní ani sdílená všemi, nýbrž vyplývají z perspektivy, či chceme-li, ideologie interpreta, ať už je jím jeden soudce nebo homogenní masa občanstva. K dispozici není žádný archimédovský bod, z něhož by bylo možné kandidáty objektivisticky rozřazovat do jedné či druhé skupiny. Může být nabídnuta pouze „domácí půda“, obvykle liberální, na níž se má diskuse odehrát. Ale mají anarchista, marxistický socialista, environmentalista, monarchista nebo katolík bezvýhradně důvody považovat takové podmínky za férové? A pokud nemají, má liberál tyto myšlenkové systémy jen proto považovat za *nerozumné*? To intuitivně působí jako poněkud zbrklý závěr; pokud ale budeme brát relevanci otázky po hranici mezi rozumnými a nerozumnými doktrínami vážně, pouhé pokrčení teoretických ramen také nestačí.

V tento moment by mohla zaznít námitka, že ústavně zakotvená práva a svobody právě takovými objektivními kritérii *jsou*, ať už je jejich metaetický status jakýkoliv. Ústavní soud je koneckonců ve svém rozhodování Ústavou a Listinou vázán a analogicky tomu je i v případě jiných soudních institucí podobného ranku. *Konformita s ústavou* (s *EÚLP*, *VDLP*...) = *rozumnost*, *nekonformita* = *nerozumnost*. I kdybychom ale ponechali stranou problém všeobecné přijatelnosti výstupů soudní interpretace ústavních principů, stejně jako nenápadnou leč ve svých důsledcích významnou nesnáz s metodami interpretace, hlásí se neodbytně stále ta samá otázka: Jak víme, že ústava má obsahovat *právě tyto* abstraktní principy politické morálky? Proč ne ještě nějaké další? Či naopak, proč *tyto všechny*?<sup>80</sup> O povaze lidských práv, jejich zdůvodnění, subjektech, seznamu nebo umístění závazků k jejich naplňování se vedou diskuse. Problém demarkace rozumného a nerozumného se tak prostě objeví na jiné úrovni analýzy. Proto tvrdím, že pojem *rozumné neshody* a související výzva k rozumné rozepři samy o sobě nic neřeší, naopak ukazují ke klubku teoretických problémů, které je třeba postupně rozmotávat. V další sekci naznačím obrysy přístupu, který považuji za plodný a co do svých východisek (byť nikoliv závěrů) poměrně nekontroverzní.

## 7. Veřejné ospravedlnění

Fakt hlubokého pluralismu vede k předběžné skepsi stran možnosti identifikace „normativního metakonsenzu“, tedy shody na tom, že hodnoty a cíle oponentů v diskusi jsou legitimní, ačkoliv na substantivní rovině nepřijatelné.<sup>81</sup> Pojem rozumné neshody ale navzdory vši výše artikulované rezervovanosti naznačuje kontury jakési střední cesty mezi epistokracií a justifikačním populismem. Bylo by nakonec hloupé popírat, že političtí a právní filosofové to s upřímným dialogem „myslí vážně“ (byť ne vždy se svého ideálu konzistentně drží) a že k *rozumné* neshodě mají řádově blíže, než řadoví občané – už jen proto, že jsou si nelehké situace pluralismu perspektiv, v níž je přese vše nutné vynášet autoritativní rozhodnutí (autoritativní interpretaci práva), obvykle vědomi.

Jeden problém je zde v implicitním autoritářském (sektářském) sklonu účastníků debat v morální a politické filosofii, o němž již byla řeč výše a který nakonec zasahuje i dovnitř

<sup>79</sup> Viz např. perfekcionista kritiku sebereferečního charakteru politického liberalismu v BESCH, T. On Political Legitimacy, Reasonableness, and Perfectionism. *Public Reason*. 2013, Vol. 5, No. 1, s. 31–48.

<sup>80</sup> Podobné pochybnosti vznáší KYSELA, J. *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, s. 262 an.

<sup>81</sup> K povaze metanormativního konsenzu viz DRYZEK, J. – NIEMEYER, S. Reconciling Pluralism and Consensus as Political Ideals. *American Journal of Political Science*. 2006, Vol. 50, No. 3, s. 634–649.

liberalismu samotného. Do určité míry tomu nemůže být jinak – *odněkud* se začít teoretizovat musí. Co je koneckonců filosofování, než neustávající proces nabízení justifikací pro přesvědčení, o nichž si ten či onen autor myslí, že jsou správná, ač nemůže svůj traktát uzavřít nezpochybnitelným Q. E. D.? Nicméně je tu ještě jeden vážný problém, který se týká vztahu politické filosofie k ostatní společnosti. Na jednu stranu lze prohlásit, že „platónské“ sebechápání politických filosofů a filosofek jakožto zvěstovatelů velkých transcendentálních pravd intelektuálně omezenému publiku je dnes výrazně menšinovým postojem. Na druhé straně ovšem platí, že typickým posluchačem a spolubesedníkem akademického politického filosofa je opět akademický filosof. Hlas občanů-laiků je v těchto vnitroodborných debatách výrazně upozaděn a objevuje se především jako objekt kritiky (a někdy rozčarování) nebo zdroj selektivních empirických dokladů. Jakkoliv je krajina politické filosofie pestrá a rozmanitá, nelze předpokládat, že by v nějakém relevantním smyslu zrcadlila distribuci přesvědčení a identit ve společnosti.

Nicméně právě tito občané budou nakonec „příjemci“ a též „sponzory“ dotyčných politických nebo soudních rozhodnutí, ať se jedná o právo na soukromí, na pravidelnou placenou dovolenou, na práci, na ošacení, na vzdělání, na zdravotní péči, na svobodu slova nebo na sebeurčení: Ústavní demokracie je nakonec ústavní *demokracií*, nikoliv benevolentní ústavní epistokracií. Právě po těchto reálných občanech se bude požadovat, aby navrhovaná a nezřídka i realizovaná opatření, obvykle v podobě zákonných norem, považovali za legitimní, tj. chápali svůj závazek dodržovat zákony jako morální povinnost (= znak odlišující politickou autoritu od „holé“ politické moci), a ne pouze jako nepříjemný důsledek hrozby fyzickým donucením – *a ještě se abstraktně sami chápali jako autoři těchto rozhodnutí*. Při pohledu zevnitř liberalismu se zde otevírá zásadní teoretický problém, protože legitimní politická rozhodnutí (a odvozeně legitimita politické autority je vydávající) v principu vyžadují, aby byla ospravedlněna (odůvodněna) všem relevantním aktérům, což jsou v daném případě všichni jedinci vystavení možnosti *donucení*.<sup>82</sup>

Proto jsem přesvědčen, že teorii i praxi justifikace (ospravedlnění) je třeba seriózněji pojímat jako tzv. *veřejné ospravedlnění*,<sup>83</sup> což znamená, že důvody podporující nějaké jednání (pravidlo, zákon, právo) musejí být v principu přijatelné těmi, na koho dané pravidlo dopadne – tak, aby tyto důvody mohli „uznat za platné“.<sup>84</sup> Přijatelnost normativní argumentace není omezena na reakci publika *peerů*: Argumenty předkládané na podporu nějaké normy musejí být takového typu, aby bylo možno smysluplně předpokládat, že budou přijatelné i pro občany samotné. To je zároveň vyjádřením specifického pohledu na roli (*vocation*) politické filosofie v ústavní demokracii: Teoretik hovoří s občany, nikoliv za ně, byť si zároveň podržuje prioritu teoretické reflexe.<sup>85</sup> Je tak jakýmsi „teorií prostředkujícím občanem-debatérem“ (*theory-providing citizen-discussant*).<sup>86</sup>

<sup>82</sup> Donucení je zde tedy rozlišovacím znakem veřejných norem; viz LARMORE, C. *Political Liberalism: Its Motivations and Goals*. In: SOBEL, D. – VALLENTYNE, P. – WALL, S. (eds). *Oxford Studies in Political Philosophy Vol. 1*. Oxford: Oxford University Press, s. 77. Tuto charakteristiku přijímám, byť jsem si vědom, že není bez pochybovačů.

<sup>83</sup> Termín *ospravedlnění* používám v jiném (v mém pohledu standardnějším) významu, než Matěj Gregárek – GREGÁREK, M. *Justification as fairness*. Liberalismus jako symetrický rámec pro justifikační teorie. *Právník*. 2013, roč. 152, č. 9, s. 849–868. Gregárek velmi svébytným (a podle mě spíše matoucím) způsobem upravuje rozlišení mezi *ospravedlněním* a *legitimitou*, s nímž přišel A. John Simmons.

<sup>84</sup> VALLIER, K. – D'AGOSTINO, F. Public Justification. In: ZALTA, E. N. (ed.). *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Dostupné z: <<http://plato.stanford.edu/entries/justification-public/>>, úvod.

<sup>85</sup> BADERIN, A. Political Theory and Public Opinion: Against Democratic Restraint. *Politics, Philosophy & Economics*. 2016, Vol. 15, No. 3, s. 209–233.

<sup>86</sup> RISSE, M. What difference can it make: Why write books on global justice in the first place? *Journal of International Political Theory*. 2016, Vol. 12, No. 2, s. 96–117, zejm. 108–112.

Přetrvávající primát teoretické reflexe je důsledkem odmítnutí justifikačního populismu coby protipólu epistokracie. Justifikační populismus čerpá intuitivní sílu z teze, že pouze přesunutím procesu zdůvodňování i do empirické sféry lze dosáhnout obecných cílů veřejného ospravedlnění. Problém je v tom, že laici – „nefilosofové“ – často zastávají přesvědčení, jež nemohou být při nejlepší vůli kategorizována jako rozumná (epistemicky ani/nebo morálně): Nejen, že o abstraktní politické morálce, na jejíž reciproční kultivaci se mají podílet, často nemají jakkoliv utříděnou představu, ale nezřídka její elementy sami aktivně (byť po většinu času implicitně) odmítají.<sup>87</sup> Justifikační populismus je proto nejen filosoficky nezajímavý, nýbrž ústí také do slepé uličky, protože umožňuje vyšinutým nebo zlomyslným přesvědčením figurovat jako blok (*defeater*): Stačí jeden důvod z takového přesvědčení plynoucí a předkládané pravidlo – například rovná náboženská svoboda – je odmítnuto.<sup>88</sup> Mnoho empiricky existujících přesvědčení a důvodů porušuje elementární formální náležitost morálních výroků, aby mohly být za takové debaterý vzájemně považovány – totiž *reversibilitu* neboli nezávislost své platnosti na konkrétním sociálním umístění svého nositele.<sup>89</sup>

Na rovině filosofického a ústavněprávního rozvažování (což jsou ve věci lidských práv spojené nádoby, alespoň pokud je výklad v tomto textu správný) se proto jistě idealizaci nelze vyhnout. Stále se tedy jedná v prvé řadě o *filosofické* ospravedlnění, neboť jeho cílem je ospravedlnit nejobecnější normativní rámec (typicky: rovná základní práva), v němž má teprve demokratická diskuse probíhat. V tzv. řádu ospravedlnění (*order of justification*) má tento krok vždy prioritu.<sup>90</sup> Nicméně zároveň musíme držet na paměti, že cílem je *veřejné* ospravedlnění a nikoliv uspokojení intelektuálního ega. Klíčová otázka proto zní, *jak moc nebo málo je žádoucí účastníky debat idealizovat* – tedy do jaké míry jim přisoudit morální a/nebo epistemické charakteristiky, kterými reálně nedisponují, nebo naopak jejich reálně přítomné charakteristiky „uzávorkovat“, a jakým způsobem vymezit podmínky přijatelnosti (ospravedlnitelnosti).

Výhodou *silné* (expanzivní) idealizace je možnost vymodelovat publikum takovým způsobem, že bude disponovat *dobrymi důvody* pro přijetí přesně toho souboru norem, s nímž autor(ka) přichází k diskusnímu stolu – v oblasti lidských práv se obvykle jedná o seznam překrývající se se současným mezinárodním právem lidských práv, plus mínus nějaké to právo navíc či méně (například plus právo na smrt a mínus právo na *nejvyšší dosažitelnou* úroveň fyzického a duševního zdraví).<sup>91</sup> Takový přístup ale není kompatibilní s respektem k faktu hlubokého morálního pluralismu; jakákoliv idealizace, a tím více silná, je vlastně ekvivalentem eliminace nesouhlasných perspektiv, o jejíž problematičnosti byla řeč výše. Alternativou je *slabá* (*thin* či též *deflated*) idealizace, respektive slabé

<sup>87</sup> A jsou náchylnější i k elementárním chybám v úsudku; viz GAUS, G. *Justificatory Liberalism*. Oxford: Oxford University Press, 1996, kap. 4. K justifikačnímu populismu ústícímu v zahrnutí všech názorů tenduje MULDOON, R. *Social Contract Theory for a Diverse World*, který namísto ospravedlnění hovoří (v hobbesovsko-gauthierovské tradici) o *vyjednávání (bargaining)* a pracuje s předpokladem, že žádná perspektiva se nestane dlouhodobě hegemónní.

<sup>88</sup> K poslednímu elementu viz ESTLUND, D. *Democratic Authority*, s. 4.

<sup>89</sup> GAUS, G. *The Order of Public Reason: A Theory of Freedom and Morality in a Diverse and Bounded World*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011, s. 295–301. Na tomto principu je postaven proslulý Rawlsův nástroj *závoje nevědomosti*.

<sup>90</sup> *Ibidem*, s. 275. V hlavních rysech (byť nikoliv v normativních výstupech) tato představa odpovídá Forstovu rozlišení mezi *basic structure of justification* (*Grundstruktur der Rechtfertigung*), tj. základní strukturu ospravedlnění, jež je filosofickým výkonem, a *justified basic structure* (*gerechtfertigte Grundstruktur*) čili (plně) ospravedlněnou základní strukturou, přičemž až to druhé je produktem intersubjektivního zdůvodňujícího diskursu občanů. Srov. FORST, R. *The Right to Justification: Elements of a Constructivist Theory of Justice*. New York: Columbia University Press, s. 196 an.

<sup>91</sup> *Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech*. Dostupné z: <<http://www.osn.cz/wp-content/uploads/2015/03/mezinarodni-pakt-o-hospodarskych-socialnich-a-kulturnich-pravech.pdf>>, čl. 12 odst. 1 (kurzíva P. D.). Ve verzi vyhlášky 120/1976 Sb. vyvěšené na stránkách vlády ČR citovaný odstavec pozoruhodně *chybí*.

pojetí rozumnosti, které dopředu vylučuje pouze ty koncepce, jež a) nespĺňují formální požadavek reversibility a b) jsou nekompatibilní s ideou společenské kooperace jako takové – například ty, jež připouštějí využití některých jedinců (či celých skupin jedinců) pouze jako prostředků k dosažení jistých cílů. Slovy Fabiana Freyenhagena by se hranice rozumnosti omezily na „všeobecně akceptovaná zla donucení, bolesti, utlačování, mučení, ponižování a předčasné smrti“.<sup>92</sup> Patrně jsou metodologické překryvy této pozice s „liberalismem strachu“ Judith Shklar a snad i *modem vivendi*, jak o něm píše John Gray.<sup>93</sup>

Slabá idealizace znamená, že účastníkům diskuse nemůže teoretik připsat sadu uniformních sdílených (*shared*) důvodů ani hodnotících standardů, z nichž by nezbytně plynila přijatelnost preferované normativní vize a které by tak zakládaly možnost tzv. *konzenzuálního* ospravedlnění (= shoda na preferovaném jednání na základě stejných důvodů). Pracovat lze nanejvýš s *pochopitelnými* (*intelligible*) důvody, tedy takovými, jejichž racionálně *pro osobu, jež jimi disponuje*, je oponentům srozumitelné, byť s nimi nemusejí souhlasit (v zásadě se jedná o techničtější přeformulování intuitivní představy podepírající ideu rozumného nesouhlasu). Má-li na tomto základě dojít ke shodě na daném pravidle, jedná se o ospravedlnění tzv. *konvergentní*, podporované idiosynkratickými – na sobě nezávislými a klidně i vzájemně nekompatibilními – důvody zasazenými v jednotlivých perspektivách.<sup>94</sup> V mezích slabé idealizace je tudíž tento model ospravedlnění na svém vstupu výrazně inkluzivní.

Zdánlivou nevýhodou konvergentního modelu ospravedlnění je, že na svém výstupu negarantuje soubor základních práv, který je momentálně pozitivizován v ústavních a jiných lidskoprávních textech: Zastávané (pochopitelné) důvody totiž mohou sloužit jak k potvrzení, tak k odmítnutí navrhovaných norem. Kvůli pouze slabé idealizaci je dokonce pravděpodobné, že řada těchto práv konvergentně ospravedlněna *nebude*.<sup>95</sup> To ale za palčivý problém nutně považuje pouze ten, kdo je předem přesvědčen, že ospravedlněna být musejí a obecněji že ospravedlnit donucení lidí k nějakému jednání musí být poměrně snadné. Politici a právní filosofové nejsou ústavními soudci, což jim dává prostor pokládat si přesně tu otázku, kterou soudce ve své funkci nemůže: *Proč právě tato práva?*<sup>96</sup> Připouštím, že praxe ani doktrína v oblasti lidských/základních práv tomuto rezervovanému pohledu neodpovídají, nicméně mým cílem zde není apodikticky stanovovat hranice

<sup>92</sup> FREYENHAGEN, F. Taking reasonable pluralism seriously. An internal critique of political liberalism. *Politics, Philosophy & Economics*. 2011, Vol. 10, No. 3, s. 336.

<sup>93</sup> SHKLAR, J. N. The Liberalism of Fear. In: ROSENBLUM, N. (ed.). *Liberalism and the Moral Life*. Cambridge: MA: Harvard University Press, 1989, s. 21–39; GRAY, J. *Dvě tváře liberalismu*. Praha: Mladá fronta, 2004. Ke Shklar tenduje ve svém pohledu na lidská práva CÍSAŘ, O. Rovnost práv proti rovnosti utrpení. In: PŘIBÁŇ, J. – BĚLOHRADSKÝ, V. a kol., s. 134–147 (byť „jeho“ seznam by byl expanzivnější než ten, k němuž směřuje výklad v tomto článku); jisté sympatie ke Grayově pozici pak vyjadřuje ŠEJVL, M. Opatrná chvála hodnotového pluralismu, aneb Antigone na podzim. In: PŘIBÁŇ, J. – HOLLÄNDER, P. a kol. *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*. Praha: SLON, 2011, s. 145–156.

<sup>94</sup> „Konvergentní“ je zde technický termín a nemá implikovat, že by se perspektivy a/nebo v nich zasazené důvody v nějakém smyslu přibližovaly, nýbrž že se ve vztahu k projednávanému pravidlu či typu jednání nahodile (tj. nikoliv nutně) překrývají. Viz např. VALLIER, K. In Defence of Intelligible Reasons in Public Justification. *The Philosophical Quarterly*. 2016, roč. 66, č. 264, s. 596–616. Metaeticky se jedná o verzi *internalismu* (subjektivismu) ve věci (dobrých) důvodů, byť Gaus upozorňuje, že konvergentní model ospravedlnění je k externalismu indiferentní do té míry, do jaké nejsou údajně objektivní důvody účastníkům debaty připsány „shora“. GAUS, G. *The Order of Public Reason*, s. 232 an.

<sup>95</sup> Lze usuzovat, že tento přístup stanovuje poměrně úzké hranice objektivně-právní funkci základních práv, jak je doktrinálně rozpracovaná mimo jiné českým Ústavním soudem. Srov. WAGNEROVÁ, E. Úvod. In: WAGNEROVÁ, E. – ŠIMÍČEK, V. – LANGÁŠEK, T. – POSPÍŠIL, I. (eds). *Listina základních práv a svobod: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 10–17; srov. BAROŠ, J. – DUFEK, P. Teorie lidských práv. In: HOLZER, J. – MOLEK, P. a kol. *Demokratizace a lidská práva*, s. 90–92.

<sup>96</sup> Je taková úvaha protiústavní? KYSELA, J. *Ústava mezi právem a politikou*, s. 262 zmiňuje náleží pléna ÚS č. 403/2002 Sb. (čl. VII), podle něhož „žádnou novelu Ústavy nelze interpretovat v tom smyslu, že by jejím důsledkem bylo omezení již dosažené procedurální úrovně ochrany základních práv a svobod.“

ospravedlnitelného.<sup>97</sup> Argumentaci textu je třeba číst v první řadě jako upozornění na to, co obnáší *brát pluralismus vážně*.

## 8. Globální veřejné ospravedlnění?

Doposud jsem se vyhýbal problematice lidských práv v mezinárodním prostředí; na rozmáhlejší výklad není v jednom článku ani prostor. Nicméně předcházející úvahy lze na tuto oblast poměrně snadno aplikovat, už jen proto, že výzvy k dialogu o lidských právech byly explicitně formulovány právě v souvislosti s jejich uplatňováním v globálním měřítku.<sup>98</sup> V této souvislosti tvrdím, že *nabídka dialogu směrem k nezápadním společnostem, kulturám, civilizacím atd. je začasté falešná*. A to především proto, že jde o dialog, jehož výstup je dopředu daný – tedy v zásadě seznam odpovídající současnému mezinárodnímu právu lidských práv.<sup>99</sup> „Pojďme vést dialog o tom, jak tě můžu nejlépe přesvědčit, že mám pravdu“ (tj. že znám tvoje objektivní zájmy) – to vskutku nezni jako pozvání k rovné diskusi. Za mnohem upřímnější než fráze o dialogu považuji otevřené přiznání, že lidská práva jsou zkratkou pro *liberální politický projekt*, který usiluje o proměnu lidských společností velmi specifickým směrem.<sup>100</sup>

Může být zřejmé, že komplikace s vymezením rozumných a nerozumných doktrín, jež mají/nemají nárok na zahrnutí do debaty,<sup>101</sup> se na této úrovni opakuje ve větším a závažnějším měřítku, i proto, že se nelze opřít o explicitní ústavní rámec právně závazný pro všechny aktéry. Pokud tedy oslabíme dialogický ideál ve směru vyloženém v předchozí sekci, lze hovořit o analogickém „problému veřejného ospravedlnění“ na globální úrovni. Jakto však, že tak často slyšíme o existenci obecné shody na lidských právech jakožto „sdíleném jazyku“ lidstva?<sup>102</sup> Mám za to, že se v takových případech směšuje několik rovin, konkrétně *právní, politická a morálně-/politicko-filosofická*.<sup>103</sup> Zatímco na první rovině lze o lidských právech uvažovat jako o ustálené normě mezinárodního práva, na rovině politické narážíme sice na obecnou shodu, ale z velké části pouze rétorickou, podřízenou strategickému (instrumentálnímu) rozvažování. A v oblasti morální a politické filosofie jsme po uši v neshodách. Problém právního konsenzu spočívá pochopitelně v tom, že v okamžiku konfliktu mezi právy a/nebo jejich interpretacemi je nutné se opřít o nějaké hlubší zdůvodnění, které přitom v nekontroverzní (rozumně neodmítnutelné) podobě k dispozici není.

Jack Donnelly je přesvědčený, že o seznamu lidských práv zakládajících mezinárodní právo lidských práv (dále též MPLP)<sup>104</sup> panuje globální „překrývající se konsenzus“,<sup>105</sup> který jednak podepírá jejich univerzální platnost a jednak umožňuje rozlišovat normativní

<sup>97</sup> Jak s libertariánskou vervou činí GREGÁREK, M. *Justification as fairness*, s. 849–868.

<sup>98</sup> Srov. texty v HRUBEC, M. (ed.). *Interkulturní dialog o lidských právech: Západní, islámské a konfuciánské perspektivy*. Praha: Filosofía, 2008.

<sup>99</sup> V podání některých autorů dále rozšířený o dopředu nevymezené „přílepy“ práv třetí a čtvrté generace (práva solidarity, kolektivní práva, práva životního prostředí a podobně).

<sup>100</sup> CHARVET, J. – KACZYNSKA-NAY, E. *The Liberal Project and Human Rights*; též DONNELLY, J. *Universal Human Rights in Theory and Practice*, s. 14–16; Někteří upřednostňují hovořit o *emancipaci*, viz SOMEK, A. *Global Constitutionalism*.

<sup>101</sup> Další problém: Kdo stanovuje pravidla dialogu a kritéria vítězství v debatě? Postmarxistická a realistická kritika liberálního projektu v mezinárodním prostředí (viz pozn. č. 39) se napájí i z těchto zdrojů.

<sup>102</sup> Jiří Příbáň označuje lidská práva za jeden z mála „sdílených slovníků“ lidstva, jakýsi *global common sense* globální společnosti. Takový pohled mi přijde nedostatečně analytický. Viz PŘIBÁŇ, J. *Ušpiněná práva člověka*, s. 29, 32.

<sup>103</sup> Inspiraci беру ze SUDRE, F. *Mezinárodní a evropské právo lidských práv*. Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 11.

<sup>104</sup> Srov. shrnující tabulku v PRECLÍK, P. *Globální systém ochrany lidských práv: OSN*. In: DUFEK, P. – SMEKAL, H. (eds). *Lidská práva v mezinárodní politice*, s. 172–173. V tabulce není zahrnuta Úmluva o právním postavení uprchlíků (1951).

<sup>105</sup> DONNELLY, J. *The Relative Universality of Human Rights. Human Rights Quarterly*. 2007, Vol. 29, No. 2, s. 281–306.

mýšlenkové systémy na rozumné a nerozumné, právě podle toho, jestli MPLP jako nedělitelný celek uznávají nebo ne. Taková teze je ale 1) empiricky pochybná, pokud má znamenat, že kompletní MPLP je předmětem shody neidealizovaných reálných aktérů, i kdyby se mělo jednat o „většinu vůdčích prvků v téměř všech existujících společnostech“.<sup>106</sup> O početných elementech MPLP panují neshody (libertariáni odmítají sociální a hospodářská práva, socialisté ekonomické svobody, Američané zákaz trestu smrti, Eskymáci svobodný souhlas snoubenců k manželství) a není evidentní, proč by tyto měly být automaticky označeny za nerozumné. 2) Alternativně je tato teze sektářská, pokud má stanovovat, že existující neshoda není rozumná, čili že doktríny odmítající substantivní části MPLP jsou *eo ipso* nerozumné: Těm, kdo na údajném konsenzu neparticipují nebo participovat nechtějí, by se podle Donnellyho sice mělo naslouchat a dokonce by se měli i aktivně „vyhledávat“, nicméně je třeba je považovat za „téměř z definice za morálně nerozumné v současném světě“.<sup>107</sup> Rozumnost by zde pak byla definována jako vlastnost liberalismu – *rozumnost<sub>L</sub>* – a rozumná přijatelnost v liberální politické filosofii zasazených lidských práv by nutně (pojmově) vyplývala. Takový výsledek by byl ale triviální i v lingvistickém smyslu.

Netvrdím, že ospravedlnit nelze žádná lidská práva. Při odpovídající míře idealizace je možno očekávat, že jistý omezený soubor práv se vyjeví jako žádoucí garance stabilní společenské kooperace jak dovnitř jednotlivých společností, tak navenek.<sup>108</sup> Liberalismus strachu zmíněný v předchozí sekci by mohl představovat jedno takové východisko. Je ale nanejvýš pochybné, že by se tento soubor bez výjimky překrýval se stávajícím MPLP (jak je podle všeho přesvědčen Donnelly), neřkuli MPLP doplněným o početná další manifestní práva (jak prosazují advokáti třetích, čtvrtých a dalších generací lidských i mimolidských práv).<sup>109</sup> Překrývající se konsenzus se nestává sociální realitou jen proto, že jej teoretik považuje morálně za nanejvýš žádoucí.

## Závěr

V textu jsem formuloval několik lehce provokativních tezí k teoretickému uchopení lidských práv. Každá z nich by si zasloužila samostatnou pozornost, a pokud by se jim podařilo vyzvat odborné publikum k zamyšlení, či snad reakci, byl by účel článku splněn. Mnou reflektovaná témata jistě snesou i podrobnější rozbor, na který v jednom časopiseckém článku není prostor. Zároveň jsem se musel vyhnout neméně podstatným otázkám spjatým s případnou institucionalizací efektivního mezinárodního právního a politického rámce pro ochranu a vynucování lidských práv. Uzavřu tedy zopakováním teze patrně centrální: *Myšlení a rozhodování o lidských/základních právech je nevyhnutelně navěšeno na politickou teorii*. Chceme-li se o lidských právech alespoň pokusit myslet nedogmaticky, s respektem k faktu hlubokého morálního pluralismu provázejícího život v ústavní demokracii, pak považuji za dobrý nápad přijmout za své nástroje, které k takovému účelu soudobá politická filosofie rozpracovává.

<sup>106</sup> DONNELLY, J. *Universal Human Right in Theory and Practice*, s. 51.

<sup>107</sup> *Ibidem*, s. 52, zvýraznění v originále.

<sup>108</sup> Či přesněji: Lze *doufat*, že jistý soubor práv se vyjeví jako žádoucí. Jelikož jsem ale připustil jistou omezenou míru idealizace, nejedná se o pouhé zbožné přání.

<sup>109</sup> Za tzv. manifestní práva (*manifesto rights*) jsou v literatuře označovány různé věci. V zásadě jimi lze rozumět pozitivizovaná (tj. nikoliv pouze morální) práva, k jejichž efektivnímu naplnění ovšem chybí jednoznačná alokace povinností, nebo tyto povinnosti nejsou (např. fyzicky) realizovatelné. FEINBERG, J. *Social Philosophy*. Englewood Cliffs: Prentice-Hall, 1973, s. 67, 110; BEITZ, Ch. *The Idea of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 117–121; ŠEJVL, M. *Lidská práva jako diskurzivní pojem*, s. 479.

## RECENZE

### Gerbay Rémy. *The Functions of Arbitral Institutions*. Kluwer Law International, 2016, 254 s.

#### Úvod

Vztah mezi stranami sporu, rozhodčím tribunálem a rozhodčí institucí je podobný vztahu mezi dítětem, jeho rodičem a nevlastním rodičem. Při řešení složitých situací máte nad sebou dva subjekty nadané určitou schopností autoritativně zasáhnout do nastalého problému, které ale mezi sebou nemají přesně rozdělené pravomoci a často je tak nejasné, jakou roli vlastně zastávají.

Takovýmto nejasně definovaným vztahem se zabývá právě kniha *The Functions of Arbitral Institutions* (česky: *Funkce rozhodčích institucí*). V centru její pozornosti stojí role rozhodčích institucí v mezinárodním rozhodčím řízení. Těmito institucemi jsou například *International Chamber of Commerce* (ICC), *Stockholm Chamber of Commerce* (SCC), *London Court of International Arbitration* (LCIA) či český Rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky. Autorem knihy je Rémy Gerbay, který vyučuje na londýnské *Queen Mary University*, kde získal titul Ph.D. Významnou pomocí k napsání této knihy mu byla práce pro LCIA a také studium na *Georgetown University*, Ženevské univerzitě a Lyonské univerzitě.

V pozadí této knihy stojí paradox: tisíce rozhodnutí jsou ročně vydávána pod záštitou rozhodčích institucí a přitom nauka ani praxe pořádně nechápe roli těchto institucí v celém rozhodovacím procesu a jejich postavení vůči rozhodcům a stranám sporu. Strany sporu tak mnohdy podceňují jejich skutečný význam.

Značný nárůst počtu rozhodčích institucí<sup>1</sup> a také nárůst případů, které se pod záštitou těchto institucí projednávají,<sup>2</sup> pak toto téma činí v dnešní době vysoce relevantním. Při pohledu na výhody institucionální arbitráže se nelze tomuto nárůstu divit. Takovými výhodami jsou zejména: předem stanovená rozhodčí pravidla, dohled nad správným chodem řízení a nápomoc s výkonem rozhodnutí.

V této recenzi nejprve představím, v čem autor knihy vidí problém současného pojetí rozhodčích institucí a jaký je jejich možný vliv na průběh a výsledek řízení. V druhé části se pak zaměřím na nové pojetí rozhodčích institucí, které autor navrhuje a které by mohlo vést k jasnějšímu a vhodnějšímu definování rolí v trojstranném vztahu rozhodčí instituce, rozhodčího tribunálu a stran sporu.

#### 1. Pojem rozhodčích institucí a jejich vliv na řízení

V první části knihy autor vymezuje pojem řízení pod záštitou rozhodčích institucí, a to jak jejich popisem, tak i porovnáním vůči *ad hoc* rozhodčímu řízení a soudnímu řízení. Dochází k závěru, že pro řízení pod rozhodčími institucemi jsou charakteristické násled-

<sup>1</sup> Autor uvádí, že před rokem 1940 existovalo pouze deset procent institucí, které jsou dnes; sedmdesát procent bylo vytvořeno v posledních třiceti letech; padesát procent v posledních dvaceti letech a dvacet procent v posledních deseti letech (stav k roku 2011).

<sup>2</sup> V případě ICC se uvádí až pětinašobný nárůst množství případů mezi lety 1956 a 2009.

dující tři vlastnosti: 1) řízení se vede pod záštitou instituce permanentního charakteru, tedy takové, která není ustanovena pouze pro daný případ, či úzce vymezenou skupinu případů, a její zřízení časově předchází započetí řízení u této instituce a přežívá i ukončení tohoto řízení; 2) rozhodčí řízení se vede podle rozhodčích pravidel, a to buď dle rozhodčích pravidel dané rozhodčí instituce, anebo tzv. samostatně stojících pravidel;<sup>3</sup> a 3) existuje dohoda stran sporu o svěření určitých rozhodovacích pravomocí této rozhodčí instituci.<sup>4</sup> Samotnou rozhodčí instituci pak definuje jako organizaci trvalého charakteru, které strany sporu svěřily určitou rozhodovací pravomoc v zájmu toho, aby usnadnila chod řízení, které se vede dle daných rozhodčích pravidel.<sup>5</sup>

V celé knize autor upozorňuje na nebezpečí zobecňování v případech rozhodčích institucí, a to z důvodu velkých rozdílů mezi jednotlivými institucemi. Rozdíly lze spatřovat například v jejich právním statusu; v tom, zda jsou samostatně stojící či zda jsou organizačně, či finančně napojeny na jinou organizaci; zda jsou výdělečné, či neziskové; dle typů sporů, které se pod jejich záštitou projednávají<sup>6</sup> a také dle pravomocí, které jim svěřují jejich rozhodčí pravidla.<sup>7</sup>

Pro pochopení role rozhodčích institucí v průběhu rozhodčího řízení provedl autor rozsáhlou analýzu rozhodčích pravidel jednotlivých rozhodčích institucí. Na základě této analýzy pak sestavil cenný seznam nejobvyklejších pravomocí rozhodčích institucí a zhodnotil jejich možný vliv na výsledek řízení.<sup>8</sup> Níže uvádím nejhlavnější z nich.

#### *a) Obdržení a informování o přijetí žádosti o rozhodčí řízení*

Oprávnění přijmout žádost o rozhodčí řízení zahrnuje také právo rozhodčí instituce rozhodnout o tom, zda danou žádost o rozhodčí řízení přijme, a tedy kdy a jestli vůbec bude dané řízení zahájeno.

#### *b) Rozhodování o tom, které znění rozhodčích pravidel se uplatní*

Rozhodnutí o tom, kterou verzí rozhodčích pravidel se bude řídit dané rozhodčí řízení, může mít ve svém důsledku vliv například na počet podání jednotlivých stran sporu, zda se má konat jednání, či pravomocí rozhodčího tribunálu.

#### *c) Rozhodnutí o jazyce řízení*

V případech absence dohody stran mohou rozhodčí pravidla dát rozhodčí instituci pravomoc tento jazyk určit. Ačkoliv takové rozhodnutí vypadá nevýznamně, ve skutečnosti může ovlivnit pozdější výběr rozhodců a jejich kulturní původ.

#### *d) Rozhodnutí o místě řízení<sup>9</sup>*

Místo rozhodčího řízení má vliv na to, jakým způsobem rozhodci přistupují k procesním rozhodnutím v průběhu celého řízení. Jinak řečeno rozhodnutí o místě řízení určuje právní pozadí celého řízení.

<sup>3</sup> Autor uznává, že řada rozhodčích institucí nemá vlastní rozhodčí pravidla. V takovém případě je pak rozhodčí řízení vedeno dle některých z tzv. samostatně stojících rozhodčích pravidel. Těmi pak jsou typicky UNCITRAL pravidla.

<sup>4</sup> GERBAY, Rémy. *The Functions of Arbitral Institutions*. Kluwer Law International 2016, s. 5–18.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>6</sup> Dle tohoto kritéria pak lze dělit instituce na ty se všeobecnou působností a na instituce specializované.

<sup>7</sup> GERBAY, Rémy. *The Functions of Arbitral Institutions*, s. 19–24.

<sup>8</sup> *Ibidem*, s. 59–104.

<sup>9</sup> V mnoha případech takové rozhodnutí rozhodčí instituce bude mít pouze provizorní povahu a bude muset být potvrzeno rozhodčím tribunálem po jeho sestavení. Dle některých pravidel (např. ICC a WIPO – Světová organizace duševního vlastnictví) rozhodnutí instituce o místě řízení je ale finální.



e) *Rozhodnutí o jurisdikci*

Rozhodnutí o jurisdikci je zpravidla svěřeno přímo rozhodcům a ne rozhodčí instituci.<sup>10</sup> V případě, že rozhodnutí o jurisdikci je svěřeno rozhodčímu tribunálu, tak i tehdy mají rozhodčí instituce zpravidla pravomoc vydat *prima facie* rozhodnutí o jurisdikci. To je pak potvrzeno tribunálem poté, co je sestaven. Autor ale upozorňuje, že je důležité si uvědomit, že negativní *prima facie* rozhodnutí o jurisdikci přezkoumávána nejsou, protože se v takovém případě tribunál ani nesestavuje. V takovém případě instituce svým rozhodnutím velice významně zasahuje do práv osob.

f) *Rozhodnutí o zajištění důkazů*

Tato rozhodnutí jsou pouze vzácně svěřena rozhodčí instituci. Mezi institucemi s takovýmto oprávněním autor uvádí i Rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky.<sup>11</sup>

g) *Výběr rozhodců*

Rozhodčí instituce jsou povolávány ke jmenování arbitra/arbitrů v případě, že se strany spolu na volbě určité osoby nemohou dohodnout. Přitom výběr rozhodce je často považován jako jedno z nejvýznamnějších rozhodnutí, která strana sporu v rozhodčím řízení činí.

h) *Potvrzení rozhodců vybraných stranami sporu*

V případě volby rozhodců stranami sporu má pak mnohdy daná rozhodčí instituce právo potvrdit tuto volbu. Toto právo slouží zejména ke kontrole kvality, nestrannosti a nezávislosti daného rozhodce, ale má vliv na finální sestavu rozhodčího tribunálu.

i) *Rozhodování o námitkách proti rozhodcům a jejich případné odvolání*

Rozhodnutí o odvolání rozhodce je bezesporu velice významné rozhodnutí, které může ovlivnit výsledek celého rozhodčího řízení. Tuto pravomoc obsahuje celá řada rozhodčích pravidel, jako například pravidla ICC,<sup>12</sup> SCC,<sup>13</sup> LCIA,<sup>14</sup> a CIETAC.<sup>15</sup>

j) *Kontrola návrhu rozhodčího nálezu*

Kontrola návrhu rozhodčího nálezu může mít mnoho podob a liší se instituce od instituce. V některých případech kontroluje rozhodčí instituce pouze formální stránku nálezu, ale některé instituce, jako například ICC,<sup>16</sup> mají pravomoc posoudit návrh i z hlediska jeho obsahu. Touto pravomocí pak instituce přímo ovlivňuje znění rozhodčího nálezu, a tedy i výsledek rozhodčího řízení.

Z výše uvedeného seznamu hlavních a nejčastějších pravomocí rozhodčích institucí vyplývá, že rozhodčí instituce jsou schopny skrze své pravomoci ovlivnit výsledek rozhodčího řízení. Ohledně otázky jak moc autor dochází k závěru, že není možné přijmout dichotomické kategorie rozhodčích institucí dělící je na ty, které mají schopnost ovlivnit výsledek řízení, a na ty, které tuto pravomoc nemají. Namísto toho je zapotřebí rozhodčí instituce umístit na osu, která by znázorňovala míru jejich zapojení do řízení. Autor hodnotí celkem šestnáct světově nejvýznamnějších rozhodčích institucí a tuto osu dále

<sup>10</sup> Výjimku tvoří například CIETAC (*China International Economic and Trade Arbitration Commission*) pravidla, která svěřují instituci rozhodnutí o jakémkoliv námitce proti jurisdikci.

<sup>11</sup> § 13 řádu rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky.

<sup>12</sup> Článek 15.2 ICC pravidel (2012 a 2017).

<sup>13</sup> Článek 16 SCC pravidel (2010) a článek 20 SCC pravidel (2017).

<sup>14</sup> Článek 10 LCIA pravidel (2014).

<sup>15</sup> Článek 33.1 CIETAC pravidel (2015).

<sup>16</sup> Článek 34 ICC pravidel (2017).

dělí na 1) fázi od podání žádosti o rozhodčí řízení až po sestavení rozhodčího tribunálu a 2) od sestavení rozhodčího tribunálu až po výkon rozhodnutí.<sup>17</sup>

Avšak sestavené dělení vychází pouze ze znění rozhodčích pravidel jednotlivých rozhodčích institucí, a to nemusí nutně odrážet jejich praxi, během které daná rozhodčí instituce nemusí vykonávat některé své pravomoci. Tato skutečnost pak do jisté míry ubírá celému výzkumu na významu.

Následně autor rozebírá judikaturu francouzských soudů, která odmítá vliv institucí reflektovat.<sup>18</sup> Rozhodnutí rozhodčích institucí přiznává pouhou administrativní povahu. Soudy považují rozhodčí instituce za pouhé správce rozhodčího řízení s občasnou rozhodovací pravomocí. Taková rozhodovací pravomoc však spadá mimo hlavní poslání rozhodčího řízení, a tak se na ní neuplatní záruky spravedlivého procesu a ani právo na soudní přezkum daného rozhodnutí.<sup>19</sup>

Autor považuje toto dělení za umělé a srovnává rozhodčí řízení pod záštitou rozhodčí instituce a *ad hoc* řízení a poukazuje na to, že ta rozhodnutí, která činí instituce, jsou v *ad hoc* řízení činěna samotným tribunálem, a tedy v takovém případě by musely být splněny záruky spravedlivého procesu.

Tento přístup k rozhodnutím rozhodčích institucí je ale velice pragmatický. Ačkoliv je pravdou, že instituce vydávají některá rozhodnutí, která mohou v důsledku ovlivnit výsledek řízení, povolení soudního přezkumu či povinné aplikování principů spravedlivého procesu na všechna rozhodnutí rozhodčích institucí by vedlo k nepřiměřenému zpomalení celého řízení a umožňovalo by nekonečné obstrukce celého procesu. Takto koncipované řízení by ztratilo na atraktivitě jako místo řešení sporů, a tedy by v důsledku mohlo vést až k zániku instituciálního rozhodčího řízení jako takového.

## 2. Možné východisko v podobě nového pojetí rozhodčích institucí

Ve světle výše zmíněného přichází autor s novým pojetím rozhodčích institucí a s novým chápáním povahy jejich rozhodnutí. Uznává, že pro zachování životaschopnosti instituciálního rozhodčího řízení není možné a ani žádoucí, aby všechna rozhodnutí rozhodčích institucí byla podrobena soudními přezkumům a zárukám spravedlivého procesu. Z tohoto důvodu představuje nové sedmibodové pojetí rozhodčích institucí a jejich vztahu vůči rozhodčímu řízení, které pod jejich záštitou probíhá.<sup>20</sup>

- 1) Rozhodčí instituce v průběhu rozhodčího řízení přijímají různá opatření a mnohé z nich mají charakter rozhodnutí;
- 2) Rozhodčí instituce plní pouze doplňkovou úlohu a hlavním rozhodčím orgánem je stále rozhodčí tribunál;
- 3) I přes to, že instituce plní pouze doplňkovou úlohu, některá jejich opatření mohou ovlivnit výsledek řízení;
- 4) Významnost rozhodnutí primárně nezávisí na tom, kdo takové rozhodnutí činí;
- 5) Přehnaně striktní požadavky na dodržování principů spravedlivého procesu mohou ohrozit systém instituciálního rozhodčího řízení, neboť vytvoří půdu pro možné obstrukce řízení;

<sup>17</sup> GERBAY, Rémy. *The Functions of Arbitral Institutions*, s. 111–116.

<sup>18</sup> Autor zmiňuje případ *Société Appareils Dragon*, případ *Société Techni Import Professionnel*, případ *Syrian Refineries*, případ *Opinter v. Dacomex*, případ *SCPA*, případ *REDEC and Pharaon*, případ *Cibic Deffense System*, případ *Guinea v. CAP*.

<sup>19</sup> GERBAY, Rémy. *The Functions of Arbitral Institutions*, s. 125–146.

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 186 an.

- 6) Aplikovatelnými zásadami spravedlivého procesu na činnost rozhodčích institucí mohou být 1) rovnost stran; 2) nezávislost a nestrannost rozhodčí instituce na stranách sporu; 3) právo být slyšen; 4) odůvodňování některých rozhodnutí rozhodčích institucí; a 5) možnost stran odvolat se proti těmto rozhodnutím nebo se dovolávat soudního přezkumu.
- 7) Jednotlivá rozhodnutí rozhodčích institucí by měla být posuzována dle své významnosti (materiality) pro stanovení, zda se na ně mají uplatnit zásady spravedlivého procesu.

Ačkoli rozumím tomu, že aplikace záruk spravedlivého procesu na všechna rozhodnutí a úkony rozhodčí instituce by vedla ke zdlouhavosti řízení a umožnila by zdánlivě nekonečné obstrukce řízení, tak jsem toho názoru, že kritérium významnosti (materiality) rozhodnutí je příliš nejasné a umožňuje velkou mírou diskrece. Domnívám se, že ve svém důsledku bude při aplikaci této teorie docházet k vleklým sporům o to, zda to či ono rozhodnutí dosahovalo požadovaného stupně významnosti pro uplatnění záruk spravedlivého procesu. Ocitneme se tak z hlediska délky řízení ve stejné situaci, jako kdybychom přiznali stejný stupeň významnosti všem rozhodnutím rozhodčích institucí.

Podobně jako francouzské soudy se i česká soudní praxe zabývala otázkou soudního přezkumu rozhodnutí rozhodčích soudů.

Navzdory tomu, že § 31 zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, v příslušném znění (Zákon o rozhodčím řízení), umožňuje z taxativně stanovených důvodů zrušit pouze rozhodčí nálezy, a nikoliv tedy usnesení rozhodčího soudu, rozhodl Ústavní soud o tom, že obecný soud není vázán doslovným zněním zákona a musí se odchýlit, pokud to vyžaduje některý z principů, jež mají svůj základ v ústavně konformním právním řádu. Ústavní soud tedy shledal, že v případech, kde poplatek za řízení dosahuje mimořádné výše, lze analogicky připustit omezený soudní přezkum i v případě takových usnesení, která výrazným způsobem do majetkové sféry účastníků řízení zasahují.<sup>21</sup> Soud zde, stejně jakou autor recenzované knihy, zohledňoval materialitu rozhodnutí rozhodčího soudu, kdy došel k závěru, že „*dopad nálezu může mít – v tom kterém případě – pro účastníka rozhodčího řízení význam srovnatelný, či dokonce i nižší, než tomu je u napadeného usnesení.*“<sup>22</sup>

Je ale zapotřebí zmínit i předchozí rozhodnutí Ústavního soudu České republiky,<sup>23</sup> kde Ústavní soud došel k závěru, že za téměř stejných skutkových okolností není možné soudně zrušit usnesení rozhodčího soudu, jelikož Zákon o rozhodčím řízení umožňuje pouze zrušení rozhodčího nálezu.<sup>24</sup> Jelikož ale Ústavní soud není vázán svými usneseními, mohl se ve výše zmíněném nálezu od svého původního právního názoru odchýlit.

S ohledem na text Zákona o rozhodčím řízení pak v České republice nevyvstává toliko otázka rozdílu mezi rozhodnutími činěnými rozhodčí institucí a rozhodčím tribunálem jako spíše rozdíl mezi usneseními rozhodčího soudu a rozhodčími nálezy. Výše zmíněná soudní rozhodnutí nám dávají vodítko alespoň pro případy, kdy usnesení rozhodčího soudu výrazně zasahuje do majetkové sféry jednotlivce, kde pro extenzivní výklady Zákona o rozhodčím řízení používají stejných argumentů, jakých autor využívá v recenzované knize. Existence usnesení Ústavního soudu, kde soud neshledal dostatečnou míru materiality usnesení rozhodčího soudu pro připuštění jejich soudního přezkumu

<sup>21</sup> Nález Ústavního soudu České republiky, sp. zn. I. ÚS 1794/10 ze dne 16. 7. 2013.

<sup>22</sup> Ibidem. K podobným závěrům pak Ústavní soud došel i v rozhodnutí sp. zn. III. ÚS 2407/13 ze dne 3. 7. 2014.

<sup>23</sup> Usnesení Ústavního soudu České republiky, sp. zn. IV. ÚS 1349/12 ze dne 14. 5. 2012.

<sup>24</sup> Podobně také usnesení Ústavního soudu České republiky, sp. zn. III. ÚS 1416/10 ze dne 27. 5. 2010.

ale nicméně ukazuje, že měřítko materiality je příliš vágní pro účely vyřešení autorem předkládané problematiky a pro právní jistotu osob.

## Závěr

Autor v knize bojuje proti tradičnímu vnímání rozhodčích institucí jako těch, které pouze administrativně zajišťují celé řízení. Upozorňuje na jejich mnohem významnější roli a na schopnost ovlivnit výsledek celého řízení. Na závěr publikace představuje možnost nového pojetí rozhodčích institucí, které by zohledňovalo mnohdy velice významnou roli instituce v daném rozhodčím řízení.

I přes vytčené nedostatky představuje kniha hodnotný vhled do prozatím relativně málo probádané role rozhodčích institucí v rozhodčím řízení. Zajímavý kontrast skutečné role institucí a jejich dosavadního vnímání je pak zdařile předveden na ukázce stěžejní francouzské judikatury, na které je patrná vůle soudů zacházet s institucemi jako pouhými správci řízení bez jakékoli moci ovlivnit jeho výsledek.

Kromě upozornění na špatné vnímání role rozhodčích institucí dává kniha také v praxi dobře využitelný přehled toho, v jaké míře zasahují jednotlivé rozhodčí instituce do rozhodčího řízení, které pod jejich záštitou probíhá. Tento přehled může sloužit jako užitečná pomůcka už při samotném vyjednávání smluv, kdy strany smlouvy mohou učinit informované rozhodnutí o tom, kterou instituci si zvolí pro řešení případných sporů z daného smluvního vztahu. Je však důležité při aplikaci tohoto přehledu mít na paměti, že přehled je sestaven pouze na bázi teoretického poznání jednotlivých rozhodčích pravidel, a tedy se nemusí shodovat s praxí těchto institucí.

Celkově kniha dosahuje svého vytyčeného cíle a pomáhá definovat roli rozhodčích institucí v rozhodčím řízení jako nezbytného základu každého fungujícího vztahu.

Nicole Jančová\*

## Evans David – Gruba Paul – Zobel Justin. *How to Write a Better Thesis*. 3rd edition. New York: Springer, 2014, 167 s.

Se začátkem nového akademického roku rozšířila řady akademických pracovníků právnických fakult další generace studentů doktorského studijního programu. Obávám se, že málokterý z nových studentů postgraduálního studia si však uvědomuje, co to znamená být doktorandem. Kromě dílčích zkoušek jde až na prvním místě o sepsání disertační práce. Bohužel tato povinnost se často odsouvá na druhou kolej, respektive až na konec studia. Snadno se tak může stát, že na její sepsání již nezbydou síly.<sup>1</sup>

\* Mgr. Nicole Jančová je doktorandkou na katedře mezinárodního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy. E-mail: jancovan@prf.cuni.cz.

<sup>1</sup> Na vině je celá řada faktorů od organizace doktorských studijních programů (které kromě práce na disertaci zahrnují celou řadu zkoušek, esejů a dílčích plnění vytvářejících dojem, že práce na disertaci začíná až po splnění těchto povinností), materiálního zajištění studentů (ti jsou kvůli nízkým stipendiím nuceni pracovat alespoň na částečný úvazek mimo univerzitu) až k obecné tendenci společně snad všem lidským bytostem odkládat plnění úkolů, s nimiž jsme neměli dosud zkušenost. Konečně zásadní roli v tomto směru hraje též motivace studentů ke studiu, respektive její absence. Je s podivem, že většina doktorandů není ke studiu motivována touhou pracovat ve výzkumu ani jako lektor na vysoké škole. Přitom se zdá, že tyto dva důvody jsou ty nejpádnější.

Psaní disertace je dlouhodobý transformační proces studentů samotných. Cílem tohoto procesu je právě ona transformace; proměna ze studenta na kolegu, samostatného vědeckého pracovníka způsobilého začlenit se do vědecké komunity ve svém oboru.

Doktorský studijní program však pro tuto transformaci poskytuje velmi malou oporu. Jak ve svém nedávném příspěvku v časopise *Jurisprudence* poukázal *Michal Bobek*, výzkum v právu v České republice by se dal často charakterizovat sloganem reklamy na Nike: „Just Do It“.<sup>2</sup> Ačkoli *Michal Bobek* toto přirovnání použil v souvislosti s metodologií výzkumu v právu, domnívám se, že toto přirovnání lze použít i na samotný proces psaní „doktorátu“.

Studenti, kteří vstupují do doktorského studijního programu, jsou různí. V čem se však liší asi nejvíc, je právě míra jejich připravenosti na to, co je v rámci studia čeká. Jako dvě ideální kategorie – extrémní pozice jedné škály – by se daly vymezit následující typy doktorandů. Jeden je připravený, již dopředu zná prostředí, do něhož vstupuje, a přesně ví, co se od něj čeká a co jeho práce bude obnášet. Během magisterského studia již na vybrané katedře působil jako pomocná vědecká síla, zapojil se jako vedlejší řešitel grantového projektu, aktivně se účastnil SVOČ či jiné z odborných konferencí nebo dokonce již publikoval vlastní studii v některém z odborných periodik. Ten druhý se zde ocitl trochu náhodou, o kariéře v akademii před ukončením magisterského studijního programu neuvažoval, ale povedlo se mu např. napsat dobrou diplomovou práci či jinak zaujal budoucí kolegy z katedry a přilétlo „laso“ (nabídka) na doktorát. Nelze mu proto zazlívat, že v novém prostředí poněkud tápe a netuší, co přesně by měl nebo neměl dělat a co se od něj očekává.<sup>3</sup>

Ve skutečnosti se asi každý najde někde mezi těmito dvěma póly.<sup>4</sup> To, co mají oba tyto „ideální“ typy doktorandů společného je, že se dosud nikdy nesetkali s tak velkým a dlouhodobým úkolem, jako je napsat disertační práci. Vzhledem k rozsahu disertace a množství práce a času, který její sepsání „spolkne“, je třeba tuto činnost velmi pečlivě naplánovat a organizovat. Troufnu si tvrdit, že právě podcenění nebo neuvědomění si této skutečnosti vede k tomu, že ve výsledku většina doktorandů své studium nedokončí,<sup>5</sup> v lepším případě pak jejich disertační práce není tak kvalitní, jak by mohla být.

Se zvládnutím výzvy, kterou psaní disertace představuje, má studentům pomoci právě recenzovaná publikace.<sup>6</sup> Autorský kolektiv pochází z *University of Melbourne* a zahrnuje jak akademiky ze společenskovědních, technických, tak i přírodovědných oborů.<sup>7</sup> Publikace tak necílí primárně na právníky, ale na proces přípravy a psaní disertace jako takový. Ten je – byť jistě lze vysledovat určitá oborová specifika<sup>8</sup> – společný pro všechny studijní obory. Přínos publikace pro právníky podle mého názoru tudíž nesnižuje fakt, že není

2 BOBEK, Michal. Výzkum v právu: reklama na Nike anebo kvantová fyzika? *Jurisprudence*. 2016, roč. 25, č. 6, s. 3–10.

3 Stupeň připravenosti studenta je pak samozřejmě určující pro určení míry nezbytné supervize ze strany školitele.

4 Zkuste sami hádat, jak jsem na tom byl na začátku studia já.

5 Viz Česká asociace doktorandek a doktorandů. Doktorské studium v ČR: Shrnutí statistik, analýz a strategických dokumentů, které zmiňují doktorské studium. In: *Česká asociace doktorandek a doktorandů* [online]. 1. 3. 2017 [cit. 2017-08-19]. Dostupné z: <<http://www.doktorandivcr.cz/sites/default/files/dokumenty/2017/Souhrn%20statistik%2C%20anal%C3%BDz%20a%20strategick%C3%BDch%20dokument%C5%AF%20o%20DS%20v%20C4%8CR%20s%20koment%C3%A1C5%99i%20%C4%8CAD.pdf>>.

6 EVANS, David – GRUBA, Paul – ZOBEL, Justin. *How to Write a Better Thesis*. 3<sup>rd</sup> edition. New York: Springer, 2014.

7 Pro informaci srovnajte afilience autorů publikace: David Evans – the Faculty of Architecture Building and Planning, Paul Gruba – the School of Languages and Linguistics, Justin Zobel – the Department of Computing and Information Systems, všichni University of Melbourne.

8 Tato však netřeba přeceňovat. Určujícím je především zaměření samotné studie, tj. zda jde o práci spíše deskriptivní či normativní, kvantitativní nebo kvalitativní atd.

psána akademiky z právnických fakult.<sup>9</sup> Autoři při přípravě recenzované publikace zúročili své zkušenosti, které nasbírali jako školitelé v souhrnu více než stovky doktorandů a lektori seminářů o metodologii výzkumu a akademickém psaní, během nichž jim „prošli pod rukama“ další stovky studentů. Tyto zkušenosti odráží i způsob, jakým je podán samotný výklad. Ten je založen především na rozboru konkrétních situací a problémů, které byli autoři nuceni během své praxe se studenty řešit. Z konkrétností jsou pak dovozoována zobecňující pravidla.

Cílem, který si autoři v publikaci vytyčili, je provést studenta celým procesem přípravy disertace až k její úspěšné obhajobě. Tento proces by se dal popsat jako řetězec rozhodnutí, která musí student učinit, a problémů, které musí vyřešit, aby svou práci dokončil. Kniha je proto strukturována jako rozbor dílčích částí disertace a jejich „podstatných náležitostí“, tj. zejména hlavních funkcí předmětných kapitol v rámci disertace jako celku a jejich obsahovými prvky. Autoři Vás tak provedou disertací od osnovy, úvodu, přes teoretické, respektive kontextuální kapitoly (*background chapters*), vymezení přínosu Vaší práce, způsoby prezentace Vašich dat, tzv. diskusí až po závěr. Dále Vám představí efektivní strategie k tomu, jak co nejlépe a nejefektivněji jednotlivé kapitoly napsat a vyvarovat se chyb, jichž se studenti nejčastěji dopouští. Kapitoly a podkapitoly je tak možné vnímat zároveň jako seznam úkolů, jejichž splnění Vás dovede až k úspěšné obhajobě Vaší disertace.

Jestli jste si však mysleli, že dopsáním poslední tečky v závěru disertace to všechno končí, tak to se mýlíte! Naopak, čekají Vás ještě dlouhé týdny kontrolování, sbírání a zapracovávání zpětné vazby, přepisování, opravování a doplňování. Právě těmto činnostem se autoři podrobněji věnují v kapitole „Před odevzdáním“, která zahrnuje seznam činností, které Vás provedou od první kompletní verze Vaší práce až k odevzdání hotové disertace. Tento seznam si můžete okopírovat a při přípravě práce Vám může posloužit jako „checklist“, který si můžete při splnění postupně odškrtnávat. Na tuto kapitolu pak navazuje příloha vycházející z výzkumu provedeného *Johnem McDonaldem z University of Ballarat* analyzující posudky vypracované pro účely obhajob disertačních prací na jeho domovské univerzitě. V koncentrované podobě zde naleznete seznam hlavních znaků, které by měly charakterizovat dobrou disertační práci a v kontrapozici k nim též seznam těch charakteristik (chyb, chcete-li), jichž by se Vaše práce měla naopak vyvarovat.

Ačkoli je recenzovaná publikace primárně zaměřena na postup přípravy disertační práce, výklad nekončí jejím odevzdáním, ale zahrnuje též další činnosti, které dělají doktoranda doktorandem. Zvláštní důraz je zde kladen na to, jakým způsobem v odborné komunitě šířit výsledky Vašeho výzkumu. Pozornost autorů se tak zaměří na základní druhy vědeckých publikací a jejich specifika, vystupování na odborných konferencích a workshopech,<sup>10</sup> zapojení do výuky a vedení či supervize pregraduálních studentů.

<sup>9</sup> Z anglicky psané literatury zaměřené na studenty právnických fakult viz MORRIS, Caroline – MURPHY, Cian, C. *Getting a PhD in Law*. Oxford: Hart Publishing, 2011. V české produkci bychom obdobnou publikaci hledali marně. Lze však doporučit obdobně zaměřené texty zacílené primárně na studenty bakalářských a magisterských studijních programů. Mnohé rady v nich obsažené mohou být užitečné i pro doktorandy. Srov. ZBÍRAL, Robert. *Příručka psaní seminářích a jiných vysokoškolských odborných prací*. Praha: Linde Praha, 2009. BOBEK, Michal. Praktické minimum pro psaní odborného právního textu. In: TOMOSZKOVÁ, Veronika – TOMOSZEK, Maxim (eds). *Kurz právnických dovedností: učební pomůcka pro studenty PF UP v Olomouci*. Olomouc: Iuridica Olomouciensis, 2008, s. 276–298.

<sup>10</sup> Ne, pozornost posluchačů vskutku neupoutáte, když Váš příspěvek od A do Z přečtete! Skvělý komentář na téma prezentace příspěvku na odborné konferenci podaný navíc s neuvěřitelným vtipem a nadhledem vyšel před pár lety jako editorial Michela Rosenfelda v časopise *International Journal of Constitutional Law* (ROSENFELD, Michel. On my way out – advice to young scholars I: Presenting a paper in an international (and national) conference. *ICON*. 2014, Vol. 12, No. 4, s. 841–852.). Tento text

Dále se dozvíte, jak zvládat zpětnou vazbu, která může někdy pořádně zabolet, avšak je nezbytná, chcete-li svou práci zlepšit a posunout kupředu. Naznačí Vám cesty, jak spolupracovat a komunikovat se školitelem (který bude pravděpodobně velmi zaneprázdněn) či jak překonat nedostatek supervize (pravděpodobně pro přílišnou časovou vytiženost školitele). Upozorní též na existenci některých etických problémů, které mohou vyvstat v souvislosti s Vaším výzkumem. Na tomto místě bych chtěl zmínit alespoň otázku, na níž nevyhnutelně narazí snad každý doktorand, který má ambici zapojit se do odborného diskurzu, tj. jak se vymezit vůči práci Vašich kolegů pracujících na podobném tématu. Zde lze opět vysledovat dvě extrémní pozice. Správná cesta pak – jak už to tak bývá – vede mezi nimi. Na straně jedné není třeba být za každou cenu kritický. Na druhou stranu není ani nutné být (zejména vůči služebně starším kolegům) zbytečně servilní. Jde o to být věcný, dobře svou práci ukotvit v probíhajícím diskurzu, věřit racionalitě argumentů podporujících Vaše závěry a přistupovat k ostatním kolegům a jejich práci s respektem. Pak se nemusíte bát a můžete svůj, byť kritický, text s čistým svědomím publikovat.

Jak plyne z výše podaného výčtu, tak tyto pasáže se zaměřují na zlepšení akademických „*soft-skills*“. Věřím, že tyto rady ocení jak začínající, tak již zkušenější doktorandi. Rady, které však recenzovaná publikace přináší začínajícím studentům postgraduálního studia, ji činí neocenitelnou. Především jim může pomoci se velmi rychle zorientovat v novém prostředí a zjistit, co jejich nová práce obnáší a co se od nich vlastně očekává. V tomto směru může též přispět k uvědomění si, že postgraduální studium není běh na 100 metrů, ale spíše maraton. Nedá se odsprintovat, ale je lepší zvolit si pomalejší, avšak konstantní tempo, které jste schopni udržet po celou dobu závodu (čti studia), a pokud Vám zbydou síly, tak na konci třeba i trochu zafinišovat. S tím souvisí též další důležitá dovednost, kterou si bude muset kandidát na titul Ph.D. osvojit, a to, jak správně vyvážit vysoké pracovní nasazení (zejména pokud studium kombinuje s dalším zaměstnáním) a svůj soukromý a společenský život. Kniha v tomto směru čtenáře vede k tomu, aby si vytvořil alespoň přibližný plán prací na disertaci (zahrnující i průběžné publikace) a pracovní rutinu.<sup>11</sup> To může být problematické zejména pro studenty, kteří nastupují přímo po dokončení magisterského studia a byli zvyklí na volnější režim v průběhu semestru a „ostřejší“ zkuškové období. Avšak podaří-li se Vám ji najít, tak jistě budete odměněni množstvím napsaného a publikovaného textu a dobrým hodnocením zkušební komise při Vaší obhajobě.

Pokud jde o samotnou práci s publikací, tak ta je velmi komfortní. Publikace nabízí v zásadě dvě možnosti jak s ní pracovat. Můžete buď přečíst celou knihu tzv. na jeden „záťah“. Autoři ale také předpokládají, že čtenář bude mezi jednotlivými pasážemi přeskakovat podle toho, kterou zrovna potřebuje pro svou práci. Pro usnadnění práce s publikací je každá kapitola ukončená shrnutím, které rekapituluje souhrn těch nejdůležitějších rad. To Vám může posloužit pro kontrolu při přípravě konkrétní kapitoly a zároveň jako orientační bod při hledání odpovědí na Vaše dílčí otázky. Podrobnější komentář si pak můžete snadno dohledat. S ohledem na spíše obecné zaměření recenzované publikace autoři výklad doplnili celou řadou odkazů na rozšiřující literaturu, ať už jde o klasické publikace či zdroje dostupné na webu. Online zdroje jsou vzhledem k proměnlivosti

---

byl následně „přetištěn“ i na I.CONnectblogu (text je dostupný z: <<http://www.iconnectblog.com/2015/02/on-my-way-out-advice-to-young-scholars-i-presenting-a-paper-in-an-international-and-national-conference-%C2%B7con-12-issue-4-editorial/>>).

<sup>11</sup> Jakkoli může mít slovo „rutina“ pro někoho negativní konotace, tak zde je míněna v tom nejpozitivnějším slova smyslu.

webového prostředí konkretizovány nikoli konkrétní adresou, nýbrž pomocí klíčových slov. Trvanlivost předaných informací je tak zaručena.

Tolik jen k hlavním obsahovým bodům recenzované publikace. Kniha obsahuje celou řadu dalších cenných rad a informací, to, abyste se s nimi seznámili, již však nechám na Vás. Na tomto místě bych už pouze chtěl recenzovanou publikaci vřele doporučit všem doktorandům. Upřímně si totiž myslím, že každý doktorand by si měl pokud možno co nejdříve po svém nástupu nebo snad ještě před ním tuto (nebo obdobnou<sup>12</sup>) knihu přečíst. Rady v ní obsažené Vám mohou totiž pomoci vyvarovat se mnoha chyb a slepých uliček na cestě k vytoužené obhajobě Vaší disertace. Netvrším, že po jejím přečtení již půjdete jen přímo rovně k cíli. Každopádně Vaše cesta pak bude méně klikatá, ačkoli bez zatáček, stoupání a propadů to jistě nebude.

Nejdůležitější je však vyrazit vůbec na cestu. V tomto ohledu recenzovaná publikace přináší jednu zásadní radu (už poslední slibuji): „*Začněte psát co nejdříve.*“<sup>13</sup> Výsledná kvalita disertační práce je totiž z velké části založena již v počáteční fázi výzkumného projektu. Problematika, kterou se zabýváte, metodologie Vašeho výzkumu i praktické problémy vznikající při psaní, se začnou konkretizovat, jakmile je sepíšete na papír. Nebojte, on to snese! V neposlední řadě budou mít Vaše myšlenky prostor pro to uzrát a vytříbit se v průběhu času i vlivem získané zpětné vazby. Takže neváhejte a pište!

Zdeněk Červínek\*

## Draghici Carmen. The legitimacy of family rights in Strasbourg case law. Living instrument or extinguished sovereignty? Oxford: Hart Publishing, 2017, 456 s.

„*There is nothing more uncommon than a common sense*“ zní do češtiny obtížně přeložitelná základní teze knihy londýnské profesorky Carmen Draghici, která vyšla v nakladatelském domě Hart Publishing na počátku roku 2017. Carmen Draghici, odbornice na lidská práva a rodinné právo působící na *University of London*, se v ní snaží varovat před soudcovským aktivismem a zaměřováním vlastního morálního citění či přesvědčení za aplikovatelné právo. Právě k těmto neřestem podle autorky Evropský soud pro lidská práva (dále také „Soud“) ve své judikatuře nezřídka sklouzává. Za komplice mu přitom jsou četné výkladové metody a doktríny, a to včetně té z nejkritizovanějších: doktríně živého instrumentu, umožňující soudu flexibilnější výklad Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, včetně odklonu od předchozí judikatury, s odkazem na dostatečnou shodu v praxi členských států.<sup>1</sup>

<sup>12</sup> Z množství zahraniční literatury zmiňme alespoň velmi populární publikaci Roweny Murray (MURRAY, Rowena. *How to write a thesis*. 4<sup>th</sup> edition. London: Open University Press, 2017).

<sup>13</sup> EVANS, D. – GRUBA, P. – ZOBEL, J. *How to Write a Better Thesis*, s. 39 an.

\* Mgr. Zdeněk Červínek. Autor je doktorandem na katedře ústavního práva Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci. E-mail: zdenek.cervinek@upol.cz. Tento text vznikl s podporou projektu IGA, *Test proporcionality v judikatuře Ústavního soudu České republiky*, č. IGA\_PF\_2017\_008.

<sup>1</sup> Tato doktrína nachází podklad v čl. 31 odst. 3 Vídeňské úmluvy o smluvním právu, umožňující výklad mezinárodní smlouvy měnit následnou praxí stran.



Ačkoli se jedná o téma v poslední době relativně populární a často zpracovávané,<sup>2</sup> autorka si zřejmě nemohla vybrat lepší oblast zkoumání než právě relativně dynamicky se rozvíjející právo na rodinný život pod článkem 8 Evropské úmluvy. Jak zdůrazňuje v samotné oficiální anotaci knihy, koncept moderní rodiny v poslední době nabývá množství nových podob; ať již se jedná o možnosti reprodukce, uspořádání rodinných vztahů, jejich formální uznání a s ním související práva a povinnosti, genderové role a rovnost pohlaví, nebo práva dětí. Podle *Draghici* je štrasburský soud v této oblasti více a více aktivní; často přitom nebezpečně napíná pomyslnou pružinu trpělivosti členských států. Oblast rodinných vztahů je totiž často vnímána jako jakási *domaine réservée*, v níž kulturní a společenská specifika státu ospravedlňují široký prostor pro uvážení ve vlastním výkladu práva na rodinný život. Je to však zároveň oblast, která v mnoha případech v soudcích probouzí silné morální citění a neomylnou intuici o spravedlivosti jednotlivých variant řešení. Nechá-li se soud k takovému silně subjektivnímu řešení svést, je nasnadě ohrožení legitimacy jím vydávaných rozsudků.

Alespoň z této premisy obsáhlá publikace *Carmen Draghici* vychází. V úvodních státech, které připravují půdu pro následnou analýzu štrasburské judikatury, kritizuje tzv. soudcovskou tvorbu práva. Legitimita, na níž efektivní fungování mezinárodního soudu závisí, je silně vázaná na zmocnění mu dané členskými státy právě prostřednictvím textu úmluvy; překračování tohoto zmocnění za účelem dosažení vnímaného spravedlivého řešení tak může učinit více škody než užitku. Přestože, odkazujíc na článek 31 odst. 3 Vídeňské úmluvy o smluvním právu, autorka uznává možnost legitimního vývoje standardů Evropské úmluvy na základě pravidla následné praxe členských států, varuje zároveň, že doktrína živého instrumentu toto pravidlo značně modifikuje. Nevyžaduje totiž shodu v praxi všech, nýbrž jen podstatné části, smluvních států. Přináší tedy riziko příliš rychlého vývoje standardů bez dostatečné shody smluvních států, který může vést k erozi legitimacy soudu. Zároveň však upozorňuje, že tato opatrnost nesmí vést k odepření účinné ochrany právům zakotvených v úmluvě a zejména ke kalkuluji uhybání preferencím států. Její varování a doporučení tedy působí značně protichůdně; pozorného čtenáře zde pravděpodobně napadne, že Soud vlastně nikdy nemůže vyhrát. Toto napětí je částečně řešeno v navazující kapitole, která se věnuje výkladovým metodám a testům používaným v praxi Soudu. Právě konzistentní a transparentní použití uvedených metod totiž podle autorky odlišuje moralistickou normotvorbu od rigorózní aplikace práva směřující k účinné ochraně práv zajištěných Evropskou úmluvou.

S tímto podkladem se autorka vydává na analýzu judikatury Soudu; sleduje metodu vyhodnocování existence evropského konsenzu, konzistenci mezi jednotlivými rozsudky ve vztahu k použitým metodám i jejich výsledku, užití doktríny živého instrumentu i důslednost dodržování subsidiarity ve vztahu k domácím autoritám a řešením. Tenká hranice mezi legitimním výkladem práva soudcovskou normotvorbou je překročena, pokud Soud ve vztahu k těmto metodám vydá překvapivé nebo nekonzistentní řešení.

Autorka čtenáře důkladně provede rozhodovací praxí Soudu ve vztahu k formalizaci a ukončení rodinných vztahů, mj. možností uznání polygamního manželství nebo manželství stejnopohlavních párů; k ochraně *de facto* rodinných vztahů; k právu na to (ne)

<sup>2</sup> Za všechny lze odkázat například na velmi zajímavou publikaci Kanstantsina Dzehtsiarou (DZEHTSIAROU, K. *European Consensus and the Legitimacy of the European Court of Human Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015) nebo v českém prostředí novou publikaci Davida Kosaře (KOSAŘ, D. *Judicializace justiční politiky Evropským soudem pro lidská práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2017).

stát se rodičem, ve kterém se věnuje zejména přístupu k asistované reprodukci a adopci; k vlivu sexuální orientace a genderové identity na právo na rodinný život; ke konfliktu mezi právy jednotlivých členů rodiny; k vymezení legitimní státní intervence ve veřejném zájmu do autonomie rodiny a v neposlední řadě k právu na rodinný život v kontextu imigračních pravidel státu.

Samotná exkurze do judikatury Soudu ve vybraných oblastech je velmi informativní. Rozsudky jsou analyzovány detailně a srozumitelně, přičemž autorka vždy přidává své vlastní hodnocení výsledku s ohledem na výše uvedená kritéria. V tomto smyslu může kniha sloužit jako zevrubný komentář k vykládanému ustanovení. Otázkou však je, zda má publikace skutečně potenciál odpovědět na ambiciózní otázky, které si pokládá.

Autorka se v úvodu široce věnuje teoretickému pozadí, na jehož podkladě následně judikaturu zkoumá. I toto teoretické pozadí však postrádá jasnou strukturu i sdělení, místy tak působí spíš jako nepřiliš dobře uspořádaná kompilace toho, co o kritice Soudu v tomto smyslu bylo již napsáno. Chybí jasná zpráva o tom, jaká je teze autorky samotné a na základě jakých argumentů se k tezi přiklání. Na čtenáře, který o oprávněnosti této kritiky nemá předem jasno, tak samotný úvod knihy musí působit až provokativně.

Dalo by se proto očekávat, že argumenty pro v úvodu vyslovenou tezi budou rozvedeny v průběhu analýzy judikatury, provedené na základě vytyčeného analytického rámce, a tedy schopné úvodní teze knihy potvrdit či vyvrátit. V tomto smyslu však kniha pozorného čtenáře zklame; analýza je sice provedena detailně, přesto však nedůsledně ve vztahu k úvodním tezím, a stěží tak může vést k vyslovení platných závěrů. Autorka naopak paradoxně velmi často judikaturu Soudu kritizuje za použití velmi subjektivně vyznívajících argumentů, na první pohled vycházejících právě z jejího silného morálního cítění nebo vnímání spravedlnosti. I podložená kritika judikatury přitom zpravidla upozorňuje na přílišnou zdrženlivost Soudu a uhýbání politickým preferencím státu než na soudcovský aktivismus a prosazování subjektivně spravedlivého řešení na úkor práva.

Nedůsledné držení se analytického rámce vede k silným pochybnostem, zda je publikace skutečně schopna naplnit očekávání vyplývající jak z jejího názvu, tak anotace. I přes poměrně dlouhý úvod i závěr knihy věnující se teoretickým otázkám se přikláním k tomu, že zásadním způsobem nepřispívá k pochopení ani podložení formulované kritiky Soudu a neobjasňuje hranice legitimacy jeho rozhodování. I přesto se však kniha vyplatí číst; prakticky orientovaným kolegům se jistě bude hodit nejen zevrubná znalost judikatury, ale i výkladových metod Soudu.

Šárka Dušková\*

---

\* Mgr. Šárka Dušková, katedra Ústavního práva a politikologie, Právnická fakulta Masarykovy univerzity. E-mail: duskova.sarka@gmail.com.

## Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

### Konference k 20. výročí Úmluvy o biomedicině zdůraznila její význam a nastínila výzvy budoucího vývoje

Dne 4. dubna 1997 přijaly státy Rady Evropy ve španělském Oviedu *Úmluvu na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny* (dále jen „Úmluva“). Při příležitosti 20. výročí se ve dnech 24.–25. října 2017 v Radě Evropy ve Štrasburku konala odborná konference, která identifikovala hlavní trendy současného a budoucího vývoje ochrany lidských práv v kontextu vývoje lékařské vědy a souvisejících technologií. S ohledem na značný tematický rozsah a odbornou hloubku programu konference lze v tomto shrnutí pouze upozornit na některé nejzajímavější příspěvky.

Ústřední hodnotou, od níž se odvíjí relevance Úmluvy pro každodenní život Evropanů, je *lidská důstojnost a integrita*. K efektivnímu naplnění vyvážených práv pacientů a lékařů, která Úmluva jako jediný závazný mezinárodněprávní dokument svého druhu zakotvuje, nestačí jen implementace v národní legislativě, ale hlavně skutečné provádění v praxi.

Zástupkyně generálního tajemníka Rady Evropy *Gabriella Battaini-Dragoni* připomněla úzkou vazbu mezi právem a etikou, dvěma hodnotami, které se pojí v lidských právech. Úmluva je nejmenším společným jmenovatelem hodnot sdílených mezi smluvními státy a je nástrojem umožňujícím jejich konstruktivní spolupráci. Bývalý předseda Řídícího výboru Rady Evropy pro bioetiku, který se na přípravě Úmluvy osobně podílel, *dr. Octavi Quintana*, připomněl, že Úmluva vznikala už od 90. let na základě veřejných konzultací a je koncipována jako ucelený dokument (namísto více tematicky zaměřených textů) a umožňuje jednotlivým státům rozšířit zaručená práva nad společné standardy. *Prof. Ludger Honnefelder* z Univerzity Fridricha Wilhelma v Bonnu uvedl, že Úmluva je výsledkem procesu vzájemného učení, který dosud neskončil a pro který neexistuje vzor z minulosti. Lidská práva jsou základním předpokladem lidské existence, druhou stránku pak představuje profesionální etika. Ve stejném duchu vystoupila *prof. Sheila Jasanoff* z Harvardovy univerzity, která zdůraznila, že právní normy musí vhodným způsobem reflektovat vývoj nových technologií a neopomínat otázky víry, přesvědčení a společenské odpovědnosti. Svoboda vědeckého výzkumu není neomezená.

Na konferenci byly představeny výsledky studie z Univerzity v Leidenu o právech dětí jako pacientů v národní legislativě 47 zemí. Byla řešena potřeba zvláštní ochrany dětí při výzkumu, jejich práva na vyslovení souhlasu (od věku 14 let) a omezenost rodičovské zodpovědnosti. Jak zdůraznil *prof. Ton Liefgaard*, dětské pacienty je třeba považovat za aktéry s vlastní vůlí a nikoli za pouhé objekty léčebných postupů. *Prof. Ana Sofia Carvalho* z Portugalské katolické univerzity a *prof. Antonio Cherubini*, lékař z Ancony, akcentovali zvláštní práva starých lidí a jejich zranitelné postavení ve společnosti.

Jako červená nit se celým programem konference vinula nutnost práva reagovat na nové technologie. Jak zdůraznila *prof. Anne Cambon Thomsen* z Univerzity v Toulouse, technologické inovace často změní celé hodnotové založení původního systému. Pokud jde o nejvíce dynamická odvětví lékařského výzkumu, jako např. výzkum lidského genu nebo léčba pomocí kmenových buněk, formální pravidla ani doporučení ještě nejsou ustálená a je třeba je měnit v závislosti na reálném vývoji odvětví. Nelze vměstnat nové

fenomény do stávajícího rámce, už proto, že toto odvětví vědy stojí na zcela jiných principech než pozitivní právo. *Prof. Jonathan Montgomery* z *University College London* k tomu uvedl, že zde existuje pluralismus a relativita hodnot. Jak zdůraznila *prof. Ewa Bartnik* z Varšavské univerzity, v poslední době se změnil přístup k výzkumu lidského genomu. Dříve bylo provádění nových postupů zakázáno až do doby, dokud nebyla přesně známa jejich rizika, dnes se nové metody povolí, jakmile je možno jejich rizika alespoň kvalifikovaně ohodnotit. Mezi léčbou a výzkumem je úzká vazba, protože pokud lékař neví, jak pacientovi pomoci, výzkum nových možností je jedinou cestou.

Na konferenci byla intenzivně diskutována také otázka autonomie vůle, informovaného souhlasu pacienta a s tím související právo na soukromí a ochrana osobních údajů. Řečníci se dotkli i problematiky zajištění rovného přístupu k zdravotní péči, což představuje průnik se sociálními právy. Jak ukázal *dr. Rogelio Altisent* z Univerzity Zaragoza, nedostatky v dostupnosti specializované péče jsou v evropských zemích patrné zejména v sektoru paliativní medicíny, kterou by podle zdravotní indikace potřeboval téměř každý umírající. *Prof. Bartha Knoppers* z *McGill University* v Montrealu mj. uvedla, že pro zlepšení kvality a dostupnosti zdravotní péče je nezbytná celosvětová vědecká spolupráce, nejen politická spolupráce na úrovni vlád.

Pro právníka byl velmi zajímavý příspěvek *dr. Hanse-Jörga Behrense*, místopředsedy Řídícího výboru Rady Evropy pro lidská práva, analyzující judikaturu Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) a prezentující výstupy z tematického semináře z prosince 2016. Bioetika je judikaturou pojmána jako ochrana lidských bytostí a jejich důstojnosti při vývoji lékařské vědy. ESLP rozhodl velké množství případů z oblasti bioetiky, všechny byly ovšem předloženy až po uzavření Úmluvy a většina až v posledních letech. Případy se týkají zejména otázek počátku a konce lidského života, práva na soukromí, náhradního mateřství nebo regulatorních otázek – souladu národní legislativy s Úmluvou.

Účast na konferenci byla pro právníka přínosná především díky prezentovanému pohledu lékařů a přírodovědců. Ten pomáhá porozumět tomu, proč právo nemůže regulovat vše, a že každá regulace v zájmu lidských práv musí, má-li být efektivní, brát ohled na realitu určenou technologickým vývojem, klíčovým pro nastavení faktických vztahů v daném odvětví (v případě bioetiky jde o vztahy mezi pacientem a lékařem, zdravotnickým zařízením a dalšími osobami jednajícími v jeho zájmu). Je třeba ocenit, že lékaři si lidskoprávní aspekty uvědomují a považují je za jeden z důležitých faktorů, který zohledňují při utváření své profesní etiky.

Pozitivní rovněž je, že ČR ratifikovala Úmluvu mezi prvními státy. Konference ve Štrasburku se konala pod záštitou českého předsednictví Výboru ministrů Rady Evropy a byla spojena s podpisem Dodatkového protokolu k Úmluvě o genetickém testování pro zdravotní účely ze strany ČR. Na stejné téma se konala konference také v Akademii věd v Praze, a to dne 2. listopadu 2017.

Sandra Brožová\*

\* JUDr. Sandra Brožová, Ph.D., LL.M., Metropolitní univerzita Praha, o. p. s. E-mail: sandra.brozova@seznam.cz.

## **Circumstances and Techniques of Formation and Modifications of Constitutions with Special Regard to the Emergence of the Constitution of the Czech Republic**

Veronika Svoboda

**Abstract:** The presented paper responds to the recent debates on the possibilities of change of the Constitution of the Czech Republic and provides theoretical background for the question in which circumstances are constitutions changed in general, whether it is a partial change or new constitutional document is accepted. The aim of the paper is to provide readers with an insight into the issue and to open up some problematic questions among which the issue of the legitimacy of the changes made to the constitutions is crucial. Since the people are now generally perceived as the bearer of the sovereignty in terms of the dichotomy of the constituent power and constituted power, the people should be able to participate in the process of the change of state's basic law. Such participation may be realized in a variety of ways. The paper deals with some cases where such possibility was given to the people. It focuses on the case of the Constitution of the Czech Republic which was adopted under specific historical circumstances. It is precisely the question of legitimacy that is attacked as insufficiently accented in the process of adopting this constitution. This paper therefore presents concepts that are able to overcome this deficiency which in 1992 was evident. At the same time, it deals with the question of how the future constitution should be adopted in the light of the issue of legitimacy.

**Key words:** Czech Republic, constitution, constitutionalism, legitimacy, constitutional moments

## **Condicio suspensiva and dies a quo in testament according to the Civil Code No. 89/2012 Coll.**

Veronika Kleňová

**Abstract:** Determining the suspensive condition, the testator makes the right that is to be created dependent on an uncertain event, determining the dies a quo on an event, certain to occur. The paper deals with the question whether a suspensive condition and a dies a quo, because of uncertainty of the creation of the right in the first case and certainty of its creation in the second, according to the Civil Code No. 89/2012 Coll. have a different effect on the restricted right. The authoress comes to the conclusion that a conditional right is dependent on the occurrence of the determined event in terms of its existence, the time-limited right only in its enforcement.

**Key words:** condicio suspensiva, dies a quo, transmission, repudiation of an inheritance/legacy, fideicommissary substitution.

## **Human Rights and Basic Needs**

Martin Hapla

**Abstract:** The article deals with the theory of needs as a possible justification of human rights. At first it defines the concept of need which it distinguishes from the concept of want. It states that need is objective by definition. It analyses some conceptions of needs (primarily the conception of David Miller and the conception of Massimo Renzo) and considers their advantages and disadvantages towards other theories of justification (for example the personhood approach of James Griffin). According to the author, these conceptions have foundations in natural law and cannot deal with the problem of transition from facts to norms. In addition, the requirements that we usually derive from the needs keep too much uncertainty. In spite of these deficiencies, however, the argumentation by the need holds great persuasiveness in the legal and even more in the political area. Its sources are difficult to identify, but it has some importance that the need

is the concept which we use in everyday life (though in a shifted meaning). Finally, the author concludes that needs are not able to ground human rights in a satisfactory way, but on the other side – if we resign on the universal rights – it can play a very useful and significant role in their justification in certain local contexts.

Key words: human rights, needs, justification, natural law, Hume's law, political philosophy

## **Human Rights, Ideology, and Public Justification: What Does It Take to Take Pluralism Seriously**

Pavel Dufek

Abstract: The paper joins the emerging Czech debate in legal theory and legal philosophy on the concept of human rights, by elaborating upon certain insights as well as tools developed within contemporary political philosophy. Specifically, against the background of the fact of deep moral pluralism, I address the issue of normative sources of HR thinking and (especially judicial) decision-making. Of the several claims that are defended in the paper, the most general one states that interpretation of human rights necessarily has a political, and therefore ideological, dimension. If, however, we construe human rights as an essentially contested concept (as we should), the possibility of reaching a wide consensus on their nature, meaning, and scope is rendered quite remote – not least because other basic politic concepts are also essentially contested, to the effect that we are faced with competing visions of a good society. I further argue that the idea of a „reasonable disagreement“, which has been recently invoked by some Czech scholars, cannot easily carry the burden of reconciling competing views of human rights, for it assumes that reasonable and unreasonable conceptions of human rights have been already set apart – whereas this is precisely the point of contention. My suggestion is that theoretical inclusivity is preferable in public justification to a guarantee that one's favourite conception of HR will be justified. This is why I finally claim that appeals to an „intercultural dialogue“ on human rights are often insincere.

Key words: human rights, moral pluralism, essential contestability, reasonable disagreement, public justification, intercultural dialogue

# KNIHY

## ŮSTAVU STĀTU A PRĀVA AV ČR

### Z TIŠTĚNÉ ŘADY:

Doležal, Adam – Doležal, Tomáš. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínsko-právní spory*. Rok vydání: 2016, 262 s.

Sobek, Tomáš. *Právní rozum a morální cit: hodnotové základy právního myšlení*. Rok vydání: 2016, 339 s.

Becker, Ulrich – Štefko, Martin a kol. *Právo na práci občanů třetích států z pohledu ČR a SRN. Aktuální otázky*. Rok vydání: 2015, 203 s.

Šlapák, Tím Čeněk – Štefko, Martin. *Praktický personální marketink. Řízení lidských zdrojů v pracovněprávních souvislostech*. Rok vydání: 2015, 144 s.

Adamová, Karolina – Lojek, Antonín. *Právníci doby osvícenské*. Rok vydání: 2014, 108 s.

Tituly vydané v tištěné řadě lze zakoupit buď přímo v Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i. (Národní 18, 116 00, Praha 1, e-mail: [ilaw@ilaw.cas.cz](mailto:ilaw@ilaw.cas.cz), tel.: 221 990 711), nebo v distribuci Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o. [www.alescenek.cz](http://www.alescenek.cz)

### Z ELEKTRONICKÉ ŘADY eKNIHY:

Šejvl, Michal. *Lidská práva jako subjektivní práva. Teoretické ahistorické aspekty*. Rok vydání: 2017, 166 s.

Müllerová, Hana a kol. *Právo na příznivé životní prostředí: Nové interpretační přístupy*. Rok vydání: 2016, 288 s.

Doležal, Adam – Doležal, Tomáš. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínsko-právní spory*. Rok vydání: 2016, 262 s.

Müllerová, Hana. *Právo na životní prostředí: Teoretické aspekty*. Rok vydání: 2016, 125 s.

Žáčková, Zdena. *Viktor Knapp v Československé akademii věd. Kariéra českého právního vědce*. Rok vydání: 2015, 78 s.

Müllerová, Hana – Humlíčková, Petra. *Nové přístupy k implementaci Aarhuské úmluvy v ČR*. Rok vydání: 2014, 100 s.

Doležal Adam – Doležal Tomáš. *Praktické dopady nového občanského zákoníku na provozování lékařské praxe*. Rok vydání: 2014, 59 s.

## Z ELEKTRONICKÉ ŘADY AD FONTES:

Kučera, Bohumil. *Základní problémy mezinárodního soudního procesu. Úvodním slovem opatřil Jan Malíř.* Rok vydání: 2014, 336 s.

Tituly vydané v obou elektronických řadách jsou ke stažení zdarma na webových stránkách Ústavu státu a práva AV ČR v záložce Vydané knihy  
<http://www.ilaw.cas.cz>