

HISTORIA ET THEORIA IURIS (HTI) je vedecký časopis venujúci sa právnym dejinám, právnej teórii a príbuzným oblastiam
hti.casopis@gmail.com, <https://www.flaw.uniba.sk/veda/hti/>
ISSN 1338-0753

Redakcia

Mgr. Adam Kőszeghy, PhD.
Prof. Mgr. Miroslav Lysý, PhD.
Mgr. Bc. Lenka Martincová, PhD.

Editor čísla

Prof. Mgr. Miroslav Lysý, PhD.
Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Recenzenti

Mgr. Tamara Čipková, PhD.
Doc. JUDr. Mgr. Martina Gajdošová, PhD.
Doc. JUDr. Matej Horvat, PhD.
Doc. JUDr. Vierošlav Júda, PhD.
Doc. JUDr. Marek Káčer, PhD.
Prof. Mgr. Miroslav Lysý, PhD.
Mgr. Olexij Mychajlovyč Meterňkanyč, PhD.
Mgr. Ondrej Ružička, PhD.
Mgr. Nikolas Sabján, PhD., LL.M.
Doc. JUDr. Martin Turčan, PhD.
JUDr. Mgr. Jakub Valc, PhD.

Adresa redakcie

HISTORIA ET THEORIA IURIS
Katedra právnych dejín a právnej komparatistiky
Právnická fakulta UK
Šafárikovo nám. č. 6
P. O. BOX 313
810 00 Bratislava 1

Obsah

Úvod	3
-------------------	---

ŠTÚDIE

LUBOMÍR BATKA

Rodový nesúlad medzi sociálnym konštruktom a esencializmom	4
--	---

KATALIN EGRESI

Theoretical approaches of the civil disobedience and the „case” of the Hungarian public education.....	14
--	----

BRANISLAV FÁBRY

Editácia ľudského genómu a hodnotový systém spoločnosti	27
---	----

MARTINA GAJDOŠOVÁ

Vývoj konceptu záujmovej samosprávy – inštitucionalizácia slobody?	41
--	----

PAVEL HOLLÄNDER

Vnútorná sloboda: jej étos i jej úpadok.....	54
--	----

JOZEF JENČÍK

The Problem of Freedom in Dystopias	75
---	----

RENÁTA KIŠOŇOVÁ

Problém slobody a seba-identifikácie	81
--	----

PAVEL MARŠÁLEK

Vítězí svoboda nad vším?.....	86
-------------------------------	----

OLEXIJ MYCHAJLOVYČ METEŇKANYČ

Princíp sebaurčenia ako model prístupu k trans ľuďom pri prepise rodu	92
---	----

MICHAL MRVA

(Ne)sloboda podnikania lekárov.....	127
-------------------------------------	-----

MARTIN TURČAN

K Novakovej filozofii slobody (v kontexte krízového dneška a zajtrajška).....	135
---	-----

KATARZYNA ŽÁK KRZYŽANKOVÁ

Právní regulace jako podmínka, nebo překážka svobody? (se zvláštním zřetelem na svobodu vědeckého bádání v právním řádu České republiky)	154
--	-----

Úvod

Na nasledovných stránkach sú uverejnené príspevky, ktoré boli prezentované v sekcii teórie práva a filozofie práva v rámci medzinárodnej vedeckej konferencie Bratislavské právnické fórum 2022, ktorá sa konala v dňoch 12. a 13. septembra tohto roka na Právnickej fakulte Univerzity Komenského v Bratislave na tému „Právny štát a akadémia vo víchroch 100 rokov“. Zasadnutie sekcie teórie práva a filozofie práva sa uskutočnilo v prvý deň konania konferencie a téma sekcie niesla názov „Problém slobody (akademickej, občianskej, metafyzickej)“. Cieľom bolo reflektovať hodnotu, ktorá patrí medzi esenciálne aspirácie ľudského života a ktorá sa dnes v liberálnych demokraciách stáva čoraz kontroverzejšou a (aj) tým aktuálnejšou. V slovenskom kontexte to najnovšie platí napríklad v súvislosti so zmenami vo vysokoškolskej legislatíve, ktoré istým spôsobom zasiahli do akademickej samosprávy, ktorá (spolu s inými druhmi samosprávy) patrí medzi konštitutívne znaky liberálnej demokracie. V globálnom kontexte zas otázka významu a limitov slobody v individuálnom a spoločenskom živote doznieva v myšliach mnohých v súvislosti s nedávnymi protipandemickými opatreniami. Tie, podobne ako samotná pandémia, predstavovali citeľný zásah do našich životov. Po právnej stránke boli kompetentnými zvládnuté na rôznych kvalitatívnych úrovniach (lepších i horších), pričom ľuďmi boli prijímané, pochopiteľne, rôzne. Do budúca sa určité otázky o ohraničovaní slobody v globálnom kontexte črtajú napríklad v súvislosti s plánom tzv. „veľkého resetu“ a možnými politickými zmenami spojenými s ekologickou, ekonomickou či inou nestabilitou sveta. Možno teda povedať, že blízka budúcnosť sa javí ako neistá a otázka slobody sa rysuje ako jedna z najpodstatnejších tém, ktoré v nej budú rezonovať. Sekcia bola otvorená príspevkom na tému akademickej a občianskej či politickej slobody a to z právneho i filozofického hľadiska. V širšom kontexte boli vítané tiež príspevky venované metafyzickej slobode ako vlastnosti ľudských bytostí, ktoré konštituuju morálne a politické spoločenstvo zvané spoločnosť, respektíve štát. Sme vďační za účasť v našej sekcii, ktorá nebola malá, i za diskusie, ktoré sme tu spolu mohli mať. Paleta prezentovaných príspevkov bola pomerne pestrá, pričom všetky sa týkali spomínanej hodnoty slobody. Účastníkmi sekcie boli domáci aj zahraniční hostia. Príspevky, ktoré boli odovzdané a prešli recenzným konaním, prinášame odborným aj laickým čitateľom tohto čísla časopisu *Historia et theoria iuris*.

Martina Gajdošová a Martin Turčan
odborní garanti sekcie

Rodový nesúlad medzi sociálnym konštruktom a esencionalizmom¹

Lubomír Batka

1. ÚVOD

Fenomén transrodovosti nie je výplodom „rodovej ideológie“. K rozlišovaniu medzi pohlavím a rodom prispel vedecký výskum spojený s terapiou transrodových ľudí. Populárne, no pomýlené sú názory, že sa niekto „rozhodol stať sa ženou/mužom“. Platí to pri rodovej identite cis-rodových ľudí, ako aj pri rodovej identite transrodových ľudí. Dodnes výskum nedokázal opísať vznik a pôvod rodovej identity človeka, no výskum a prax ukázali, že rodová identita transrodových ľudí je nemenná. Fenomén transrodovosti a intersexualita predstavuje „herézu“ pre tvrdenia, že rod (a pohlavie) je sociálny konštrukt na jednej strane, ako aj pre tvrdenia, že pohlavie a rod sú nerozdeliteľné, na strane druhej.

Z tohto dôvodu je cieľom článku zdôvodnenie, prečo by diskusia o terapeutických postupoch a právnych úpravách mala zostať odbornou záležitosťou. Filozofické názory a náboženské doktríny síce môžu byť ucelené a vyznievať presvedčivo, no ak nezohľadňujú *evidence based medicine*, sú zamerané skôr na vlastnú obranu, než na konkrétnu osobu s rodovým nesúladom.² Článok argumentuje, že právo na sebaurčenie spôsobu prežívania rodovej identity je podľa odborných štandardov a postupov pri starostlivosti o zdravie transrodových ľudí eticky zdôvodniteľné, ak autonómia človeka neznamena úplnú ľubovôľu, ale vedomú schopnosť prebrať zodpovednosť za následky svojich rozhodnutí. V prvej kapitole je predstavená filozofická argumentácia o rode (a pohlaví) ako sociálnom konštrukte. V druhej kapitole je uvedená náboženská doktrína obhajujúca identitu rodu

Abstract

Contemporary queer theories reject the binary model of masculinity and femininity as a social construct and argue instead for an understanding of gender as fluid. Essentialist theories do not allow for the separation of gender from sex. Clinically based classifications of transgender phenomenon confirm that gender non-conformity is experienced as a permanent, uncaused, and unchangeable feeling of being inherently female or male, regardless of sex. Discussion on the legal and ethical aspects of transgender health care should reflect the *status quo* of medical knowledge. Mandatory castrations during transitions are not necessary from a medical point of view but are much more a legal problem. Respecting the principle of autonomy in self-determination of bodily integrity corresponds to the basic principles of medical ethics.

Keywords

gender, transgender, social construct, essentialism, self-determination, *Professional Guideline on Gender Reassignment of the Ministry of Health of the Slovak Republic*

Author

prof. Mgr. Lubomír Batka, Dr. theol.
Katedra teórie práva a filozofie práva
Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
lubomir.batka@flaw.uniba.sk

Cite

BATKA, Lubomír. Rodový nesúlad medzi sociálnym konštruktom a esencionalizmom. In *Historia et theoria iuris*, 2022, roč. 14, č. 1, s. 4 – 13.

¹ Príspevok spracovaný v rámci projektu VEGA č. 1/0350/21: „Trans-Identita pri maloletých. Etické a právne aspekty spojené s informovaným súhlasom.“

² PATARÁK, Michal. Rodový nesúlad. In *Psychiatria pre prax*, 2020, roč. 21, č. 4, s. 153. Rodový nesúlad (*gender incongruence*) v 11. revízii *Medzinárodnej klasifikácie chorôb* nahrádza diagnózu F64.0 transsexualizmus z 10. revízie *Medzinárodnej klasifikácie chorôb*. Americká psychiatrická spoločnosť používa pojem „rodová dysfória“ (*gender dysphoria*).

a pohlavia. V tretej kapitole sú rozvedené princípy autonómie a ich uplatnenie v *Odbornom usmernení MZ SR na zjednotenie postupov poskytovania zdravotnej starostlivosti ku zmene pohlavia* zo 6. apríla 2022. Záver podáva syntézu v etickej argumentácii.

2. ROD AKO SOCIÁLNY KONŠTRUKT

Fenomén transrodových ľudí prispel k tomu, že sa začalo rozlišovať medzi rodom a pohlavím. V súvislosti s osobami použil prvý krát pojem „rod“ Robert Stoller v roku 1968. Vo svojej psychologickej štúdii *Sex and Gender (Pohlavie a rod)*³ použil rozlišovanie medzi pohlavím a rodom ako nástroj na opis prežívania osoby, ktorej pohlavie nezodpovedá jej seba-vnímaniu. Stoller dospel na základe klinických dôkazov k presvedčeniu, že medzi pohlavím osoby a jej rodom nie je priame prepojenie a to, čo označuje ako „psychologické pohlavie“ je pri ľuďoch v zásade odlišné od toho, čo je možné opísať ako biologické pohlavie. Jeho predpoklady potvrdil aj Harry Benjamin na základe skúseností zo sexuologickej praxe. Hneď v úvode jeho významnej štúdie *The Transsexual Phenomenon* (1966) uvádza, že pohlavie a rod nie sú to isté a rod (*gender*) je „nie-sexuálnou stránkou pohlavia.“⁴

Rozlišovanie medzi pohlavím a rodom prevzala druhá vlna feminizmu v USA (obdobie od 1960 – 1980), ktorá sa bránila proti biologickému determinizmu („biológia je osud“). Išlo o kritiku a odmietnutie názoru, že psychologické a behaviorálne črty v ľudskom správaní či sociálne postavenie žien v spoločnosti je prirodzeným a nutným vyjadrením ich biologického statusu. Postupne sa v druhej vlne feminizmu začal pojem rod používať v súvislosti s rodovými rolami, ktoré sú „kultúrne a spoločensky vytvárané“⁵. Rod sa tak stal kultúrnou alebo spoločenskou konštrukciou pohlavia, „nefyzických aspektov“ seba samého a predstáv o pravej mužnosti či pravej ženskosti.

Pod vplyvom post-štrukturalizmu sa tretia vlna feminizmu zamerala na dekonštrukciu nemennej bipolarity ženskosti a mužskosti vytrvalým „odporom proti zjednocujúcim, totalizujúcim teoretickým projektom a politickým systémom“.⁶ Najznámejšou protagonistkou sa v tomto prúde stala americká filozofka a queer teoretička Judith Butler, ktorá odmietala myšlienku, že existuje jedno a stále „ja“, a teda aj nejaká esencia ženskosti.⁷ Ľudia sú iba sumou ich skutkov, ktoré majú symbolický význam. Rod chápe ako to, čo „jedinec robí“, a nie ako to, „čo má“⁸. Rod sa tvorí a udržiava v opakovaných napodobňujúcich afirmáciách rodovo špecifických praktík. Podľa Butler nie je identita daná a nemenná, a preto nie je možné hovoriť ani o skutočnom *self* ako nejakej vnútornej esencii. Identita človeka je v podstate iba fikcia, keďže je tvorená diskurzívne⁹ a rozdiely medzi pohlaviami vytvára

³ STOLLER, Robert. *Sex and Gender: On the Development of Masculinity and Femininity*. London: Routledge, 1968. 400 s.

⁴ BENJAMIN, Harry. *The Transsexual Phenomenon*. Düsseldorf: Symposium Publishing, 1999, s. 6. [online]. [cit. 2022-10-13]. Dostupné na internete: <<http://www.mut23.de/texte/Harry%20Benjamin%20-%20The%20Transsexual%20Phenomenon.pdf>>

⁵ KICZKOVÁ, Zuzana. Problémy s rodovou identitou. In KICZKOVÁ, Zuzana – SZAPUOVÁ, Mariana (eds.). *Rodové štúdiá: súčasné diskusie, problémy a perspektívy*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, 2011, s. 53 – 80. ISBN 978-80-223-2934-7.

⁶ Tamže, s. 69.

⁷ Esencializmus – predpoklad, že vec je tým, čím je na základe špecifických nemenných vlastností, resp. že konkrétny súbor charakteristík definuje vec a tvorí jej podstatu. Por. GILLIS, Melisa – JACOBS, Andrew. *Introduction to Women's and Gender Studies: An Interdisciplinary Approach*. Oxford: Oxford University Press, 2016, s. 47.

⁸ KICZKOVÁ, ref. 5, s. 64. Je potrebné uviesť, že v súčasnej feministickej diskusii sa objavuje aj rodovo kritický feminizmus, ktorý sa dotýka princípu rodového sebaurčenia trans ľudí. Ako vo svojej analýze poznamenáva N. Sabján: „Základom týchto diskusií, ..., boli komplexné, miestami až metafyzické otázky týkajúce sa konceptov pohlavia a rodu, ich vzťahu, resp. interakcia medzi nimi či možnosť prísť s univerzálnou definíciou „ženy“ a „ženskosti“ [...]. Zároveň sa operuje s konceptom pohlavia, ktoré má byť hlavným dôvodom útlaku žien, [...]“ SABJÁN, Nikolas. Trans problematika v súčasnom feministickom diskurze. In BATKA, Ľubomír – RAKOVÁ, Karin – HORVAT, Matej – KIŠOŇOVÁ, Renáta – ČIPKOVÁ, Tamara a kolektív. *Postavenie transrodových ľudí na Slovensku: interdisciplinárne pohľady*. Bratislava: UK v Bratislave, 2022, s. 223. ISBN 978-80-7160-661-1.

⁹ SOUKUP, Václav. *Antropologie: teorie člověka a kultury*. Praha: Portál, 2011, s. 588 – 589. ISBN 978-80-7367-432-8.

jazyk, akým o pohlaví a rode komunikujeme.¹⁰ To, čo sa považuje za biologické, pohlavné rozdiely medzi mužom a ženou, je podľa Butler treba vidieť ako niečo preddiskurzívne, predkultúrne vyprodukované rodom v konkrétnom historickom kontexte.¹¹ Podľa Butler je pohlavie, rovnako ako rod, kultúrnym konštruktom, ktorý produkuje telo a následne ho ovláda cez hegemónne diskurzy a heterosexuálny imperatív. Subjekt, ktorý si robí nárok na reprezentáciu v rámci zákona, neexistuje: „Právny systém produkuje taký subjekt, ktorý tento subjekt aj reprezentuje. Subjekty sú pritom regulované politickou mocou: obmedzovaním, zakazovaním, kontrolou alebo ochranou. Subjekty sú týmto štruktúram podriadené, no zároveň ich formujú, určujú a reprodukujú v súlade s požiadavkami samotných štruktúr. Ak právna formácia jazyka a politika reprezentuje ženu ako subjekt feminizmu, tak je táto právna formácia jazyka a politika diskurzívna, pretože subjekt je určený politickým systémom, ktorý by mal pomôcť jeho presadeniu, no je kontraproduktívny vzhľadom na skutočnosť, že predpokladá mužské subjekty.“¹²

V tomto myslení je dekonštruovaný binárny model mužskosti a ženskosti a ukotvený predpoklad premenlivosti rodu.¹³ Butler v podstate nechcela úplne zotrieť biologické rozdiely medzi mužmi a ženami, no chcela poukázať na skutočnosť, že akonáhle začneme hovoriť o rozdieloch medzi ženami a mužmi, alebo o ženách a mužoch všeobecne, vzniká otázka, ako ich presne charakterizovať, keďže reč o pohlaví a rode je zapletená do kultúrnych štruktúr jazyka a interpretácie. Kladne možno hodnotiť, že právom poukazuje na sociálny, právny a politický vplyv naratívov o pohlaví a rode na spoločnosť ako celok. Na druhej strane je zrejmé, že vzhľadom na queer teóriu zámerne a neustále spochybňuje „chápanie nemennej identity.“¹⁴ Teória zameraná na problematizovanie rodu a spôsobu chápania a žitia meniacich sa sexuálnych identít v spojení s politickým a sociálnym hnutím hľadá „mechanizmus produkcie sexuálnej inakosti“. Inakosť sa pritom „stáva akoby donekonečna sa otvárajúcou kategóriou a identitou, objavuje sa na okrajoch akejkoľvek ustálenej alebo stabilne definovanej identity.“¹⁵

Očividne sa táto pozícia rozchádza s prežívaním transrodových ľudí, ktorí rod nevnímajú ako neustálu sociálnu a kultúrnu prax. Z hľadiska súčasnej psychiatrie sa nejedná o stav vymyslený či predstieraný¹⁶, ale klinicky podložené klasifikácie transrodového fenoménu vychádzajú z predpokladu, že ide o hlboko prežívaný, trvalý, nezavinený a nezmeniteľný pocit, že človek je inherentne ženou alebo mužom.¹⁷ Rodová inkongruencia ako porucha je stanovená na základe klasifikačných systémov – napr. *Diagnostickým a štatistickým manuálom duševných porúch* (DSM-5) vydaným Americkou psychiatrickou asociáciou v roku 2013¹⁸ a *Medzinárodnou klasifikáciou chorôb* vydanou Svetovou

¹⁰ KICZKOVÁ, ref. 5, s. 67.

¹¹ KICZKOVÁ, ref. 5, s. 68.

¹² BUTLER, Judith. *Trampoty s rodom: feminizmus a podrývanie identity*. Bratislava: Aspekt, 2015, s. 16. ISBN 978-80-8151-028-1.

¹³ Pre úplnosť treba uviesť, že Butler v skoršom diele *Bodies that Matter* (1993) uznáva, že existuje určitá materialita tela, ktorá sa nedá redukovat' na sociálny konštrukt.

¹⁴ KOBOVÁ, Ľubica. Queer a podrývanie identity: Queer teória a feminizmus. In KICZKOVÁ, Zuzana – SZAPUOVÁ, Mariana (eds.). *Rodové štúdiá: súčasné diskusie, problémy a perspektívy*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, 2011, s. 312 – 320. ISBN 978-80-223-2934-7.

¹⁵ Tamže, s. 313.

¹⁶ CAISOVÁ, Danica. Je ona „on“? Transsexualita očami lekára, psychiatra a právnik. In *Youtube: Medius - Universitatis Disputatione 2013: Transexualita*. [online]. Dostupné na internete: <<https://www.youtube.com/watch?v=IVWiTUOLnaM>>

¹⁷ FIFKOVÁ Hanka (ed.). *Transsexualita a jiné poruchy pohlavní identity*. Praha: Grada, 2008, s. 16. ISBN 978-80-247-1696-1.

¹⁸ AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* (DSM-5). Washington: American Psychiatric Association Publishing, 2013. 991 s. Nahradil diagnózu „gender identity disorder“ (GID) v DSM-4, 2000). Ide o inkongruenciu medzi rodom pripísaným osobe pri narodení a rodovou identitou. (American Psychiatric Association, DSM-5, 2013, p. 453).

zdravotníckou organizáciou. V snahe zabrániť psychopatologizácii transrodových ľudí zmenila MKCH-11 paradigmu a vyňala transsexualizmus spod kategórie „duševné poruchy a poruchy správania“ a zaradila ho do novovytvorenej kategórie „poruchy osobnosti a správania dospelých.“¹⁹

Dysfória vedie transrodových ľudí k hormonálnej terapii alebo operačným zákrokom s cieľom pripodobniť výzor svojho tela prežíanej rodovej identite. Je povšimnutiahodné, že cesta nevedie nijakou konverznou terapiou identity a jej prispôbením na telo. Identita vedie človeka k ochote podstúpiť medicínske zákroky na tele (ktoré by niekto mohol označiť za mrzačenie²⁰) bez ohľadu na socializáciu, výchovu a participáciu v rodovej roli opačného pohlavia. Transrodový fenomén svojou tvrdosťou nepoddajnosťou predstavuje „herézu“ pre post-štrukturalistické myslenie.

3. ESENCIALISTICKÝ POHĽAD

Na druhej strane je fenomén transrodovosti „herézou“ aj pre (esencialistické)²¹ prístupy, ktoré odmietajú rozdeľovanie rodu a pohlavia. Tento postoj možno stručne charakterizovať nasledne: človek má svoju prirodzenosť, s ktorou nie je možné ľubovoľne manipulovať. V diskusii o postavení transrodových ľudí teda zaznievajú aj názory, ktoré vychádzajú z nedeliteľného prepojenia biologického pohlavia s rodovou identitou. Rodová identita je podľa tohto prístupu daná pohlavím a genetickou výbavou muža (chromozómy XY) a ženy (chromozómy XX).

Silný hlas za tento názor sa ozýva z prostredia rímskokatolíckej teológie.²² V apoštolskom liste ženám *Mulieris dignitatem* (1985) hovoril pápež Ján Pavol II. o „komplementarite“ mužskosti a ženskosti, čím sa vzťahoval na vzájomné dopĺňanie sa vo fyzickej, psychologickú a ontologickej rovine.²³ V rozdielnosti pohlaví a mužskej a ženskej komplementarite následne spočíva aj antropologický základ pre definíciu manželstva a podstatu rodiny.²⁴

Celý rad pápežských dokumentov sa zameriava na popieranie oddeľovania pohlavia a rodu z esencialistických východísk. Ako príklad možno uviesť list magistéria biskupom katolíckej cirkvi *O spolupráci mužov a žien v cirkvi a vo svete* (2004), v ktorom sú odmietnuté rodové teórie. Vyčítané im je, že v záujme oslobodenia žien minimalizujú pohlavné rozdiely, maximalizujú rod a považujú ho za primárny. Následkom je, že relativizujú rodinu, otca, matku, heterosexuálnu, pretože „všetky osoby môžu a majú vytvárať seba podľa ich záľuby, keďže sú slobodné od každej predeterminácie spojenej

¹⁹ WHO: *HA60 Gender incongruence of adolescence or adulthood*, 2018. [online]. [cit. 2022-10-01]. Dostupné na internete: <<https://icd.who.int/browse11/l-m/en#/http://id.who.int/icd/entity/90875286>> Pôvodná MKCH-10 z roku 1991 uvádzala diagnózu F64.0 Transsexualizmus

²⁰ Viď napr. vyjadrenie psychiatrov, psychológov a psychoterapeutov adresované premiérovi Eduardovi Hegerovi a ministrovi zdravotníctva Vladimírovi Lengvarskému z decembra 2022. Signatári ako riešenie v podstate odporúčajú konverzné terapie, čo možno z odborného hľadiska považovať za prekonané a z hľadiska medicínskej etiky za neetické. Pozri *Transsexualizmus*. [online]. [cit. 2022-12-23]. Dostupné na internete: <<https://transsexualizmus.sk>>

²¹ Esencializmus je predpoklad, že konkrétny súbor charakteristík definuje vec a tvorí jej podstatu.

²² Ako však trefne so svojej analýze poukazuje M. Kušnieriková, esencialistické postoje u prítomné aj vo vyjadreniach a postojoch iných cirkví na Slovensku. KUŠNIEKOVÁ, Michaela. Teologické korene postojov kresťanských cirkví k transrodovým ľuďom. In BATKA, Ľubomír – RAKOVÁ, Karin – HORVAT, Matej – KIŠOŇOVÁ, Renáta – ČIPKOVÁ, Tamara a kolektív. *Postavenie transrodových ľudí na Slovensku: interdisciplinárne pohľady*. Bratislava: UK v Bratislave, 2022, s. 239 – 255. ISBN 978-80-7160-661-1.

²³ BEATTIE, Tina. The Theological Study of Gender. In THATCHER, Adrian (ed.). *The Oxford Handbook of Theology, Sexuality, and Gender*. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 33 – 52.

²⁴ Jasne to dokladá aj publikácia *Rod – kontroverzná téma* (2013). Obsahuje príspevky z *Lexikónu nejasných a sporných výrazov o rodine, živote a etických otázkach*. Za zvlášť nebezpečné označuje „oddeľovanie rodu od biologického pohlavia, ktoré ničí osobný rozmer ľudskej bytosti a redukuje ju na jednoduchú individualitu. [...] Z filozofického pohľadu je rodová teória jadrom novej gnózy, ktorá neguje akúkoľvek spojitost medzi transcendentálnou a čisto fyziologickou dimenziou ľudskej sexuality. Aristotelovsko-tomistická metafyzika, ako aj filozofia Karola Wojtyły dobre zdôvodňujú nevyhnutné spojenie týchto dvoch stránok.“ Pozri *Tlačová kancelária Konferencie biskupov Slovenska*. [online]. [cit. 2022-10-01]. Dostupné na internete: <<https://www.tkkbs.sk/view.php?cislocianku=20130426011>>

s ich esenciálnou konštitúciou.²⁵ V apoštolskej exhortácii pápeža Františka *Amoris Laetitia* (2016), v ktorej sa odvoláva na závery synody o „Povolání a poslaní rodiny v cirkvi a svete dnes“ publikované pod názvom *Relatio Finalis* (2015), nemá byť osobná identita a emocionálna intimita oddeľovaná od biologických rozdielov medzi mužmi a ženami (bod 56). Explicitne sa hovorí o „rodovej ideológii“, ktorá dáva rovnakú hodnotu všetkému, čo existuje, bez ohľadu na pravý poriadok a účel v prírode.²⁶

Zvlášť povšimnutiahodný je dokument pre katolíckych pedagógov vydaný Kongregáciou pre Katolícke vzdelávanie (2019) s cieľom predstaviť jasnú cirkevnú náuku o fundamentálnych rozdieloch medzi mužmi a ženami, ktorá vyšla pod názvom *Ako muža ženu ich stvoril: Smerom k ceste dialógu o otázke rodovej teórie vo vzdelávaní*.²⁷ Dokument je pre tento článok dôležitý, keďže ukazuje ako esencionalistický prístup zápasí s post-štrukturalistickou filozofiou a queer teóriou a k fenoménu transrodovosti nepristupuje na základe *evidence based medicine*.²⁸

Rodová teória je vítaná len do tej miery, pokiaľ ide o prácu na rodových rozdieloch a poukazovanie na uplatňovanie pohlavných rozdielov medzi mužmi a ženami v rôznych kultúrach v živote (bod 6). Avšak, ak rodová teória vedie k „zmazávaniu rozdielov a reciprocity v prirodzenosti muža a ženy“ a vysvetľuje rozdiely medzi pohlaviami len ako historicky a kultúrne podmienené fenomény, stáva sa „ideológiou“. ²⁹ Pre úplnosť treba uviesť, že dokument súhlasí s odstraňovaním nespravodlivej diskriminácie, predovšetkým v oblasti nerovnakej dôstojnosti medzi mužmi a ženami. Dokument súhlasí aj s potrebou výchovy k rešpektu ku každej osobe, čo vylučuje násilie, ako aj s tými časťami rodových štúdií, ktoré podopierajú „hodnoty ženskosti“. ³⁰

V protiklade k rodovej ideológii stojí „prirodzený poriadok“ a „poriadok prírody“, ktorý vyplýva z prvej príčiny (Stvoriteľ Boh) (body 25, 30) a obsahuje časti, ktoré sa empiricky nedajú skúmať, no stanovujú hranice „žiadostiam vôle“. ³¹ Aj v tomto dokumente je prítomný odkaz na esenciu človeka, ktorá v „osobe“ transcenduje, spája a harmonizuje mužsko-ženskú diferenciáciu (bod 26). Zo syntézy rozumu a transcendencie je možné hlbšie poznanie ontologicko-metafyzickej pravdy o pohlavnej rozdielnosti (bod 34). Cieľ ľudského bytia je založený na pohlaví človeka (bod 35) a naplnení potenciality ľudskej pohlavnosti v manželskom plodení potomstva.

²⁵ Kongregácia pre náuku a vieru pripravila a so súhlasom pápeža Jána Pavla II vydala list biskupom katolíckej cirkvi: *On the Collaboration of Men and Women in the Church and the World* (CDF, 2004), ods. 3. [online]. [cit. 2022-10-01]. Dostupné na internete: <https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20040731_collaboration_en.html>

²⁶ V pozadí stojí aristotelovsko-tomistická myšlienka zachovávaní poriadku vo veciach, ktorý Boh nastoľuje prirodzenosťou vecí. Špecifická forma ľudského konania závisí na celi, ku ktorému smeruje, takže zameranie na nesprávny cieľ má za následok defektné formy konania a bráni človeku, aby dosiahol plnosť dobroty a bytia.

²⁷ Ako muža ženu ich stvoril: smerom k ceste dialógu o otázke rodovej teórie vo vzdelávaní. In *Konferencia biskupov Slovenska*. [online]. [cit. 2022-10-01]. Dostupné na internete: <<https://www.kbs.sk/obsah/sekcia/h/dokumenty-a-vyhlasenia/p/dokumenty-vatikanskych-uradov/c/ako-muza-a-zenu-ich-stvoril>>

²⁸ Dokument podrobil kritike aj jezuita James Martin z USA, keď mu vytýkal, že hoci sa snaží o dialóg, skutočne nehovoril ani s transrodovými ľuďmi, ani s odborníkmi z lekárskej praxe. STIEGEMANN, Cornelius. *Das sind die Hauptprobleme des vatikanischen Gender-Dokuments* z 15. júna 2019. [online]. [cit. 2022-10-05]. Dostupné na internete: <<https://www.katholisch.de/artikel/22020-das-sind-die-hauptprobleme-des-vatikanischen-gender-dokuments>>

²⁹ Tamže, bod 2. Rodová teória sa stáva ideológiou hlavne vtedy, ak svoju pozíciu prezentuje ako absolútne a nepochybniteľné tézy, ktoré nie sú predmetom dialógu a rozdeľuje to, čo v realite patrí nerozlučne spolu.

³⁰ Za také sa v dokumente považuje „jedinečné porozumenie realite“ (bod 18), služba slabým a prejav určitého afektívneho, kultúrneho a duchovného materstva dôležitého pre budúcnosť spoločnosti. (V odvolávkach na slová Jána Pavla II v jeho *Liste ženám* v roku 1995).

³¹ Prirodzenosť ako všetko, čo je vo svete dané ako preexistenty základ ľudského bytia a konania. Prirodzené sú tie sklony, ktoré zodpovedajú tejto štruktúre a možno ich považovať za prirodzené (napr. zachovávanie bytia, zachovávanie rodu, poznávanie pravdy). Odlišuje sa od „biologického poriadku“, t.j. tej časti prirodzeného poriadku, ktorá sa dá skúmať empiricky. Podľa *Katechizmu KC* (KKC 2333) má „každý človek, či muž, alebo žena, uznať a prijať svoju pohlavnosť.“ KONFERENCIA BISKUPOV SLOVENSKA. *Katechizmus katolíckej cirkvi*. Trnava: SSV, 1999, s. 424.

Hlavným motívom dokumentu je však kritika oddeľovania pohlavia a rodu (body 19 - 23). Takéto rozdelenie „tela“ a „vôle“ nie je prípustné, keďže následne by rod predstavoval autonómnou voľbu človeka na základe iných preferencií, než ako telesné pohlavie. Ako radikálne autonómna voľba rodu sa prezentuje „transgenderizmus“³². Avšak za najväčšie protirečenie naturalistickému nazeraniu na človeka sú uvedené prípady rodovo nekonformných, resp. *gender fluid* osôb (bod 12). Ako extrémny prípad je uvádzaná aj „polyamória“, ktorá stojí v priamom protiklade k poňatiu manželstva v jeho exkluzívnom celoživotnom zmysle. (Tento príklad môže pohoršovať z hľadiska morálnej teológie, no z dokumentu nie je jasné ako polyamória súvisí s oddeľovaním rodu a pohlavia). Dokument chce týmito príkladmi poukázať na bezbrehosť absolútneho sebaurčenia vo forme fluidnej rodovej identity či sexuálneho spolunažívania. Spoločenským problémom sa tieto stávajú, ak vedú k dožadovaniu sa zákonov odstraňujúcich negatívnu diskrimináciu a umožňujúcich život podľa vlastných preferencií (bod 14). Ak sa rod stane dôležitejší ako pohlavie, má to za následok „kultúrnu a ideologickú“, ako aj „právnú revolúciu“ (bod 20).

Dokument ďalej vysvetľuje, že sebaurčenie človeka sa javí ako voluntarizmus, ktorý popiera normativitu biologického tela pre identitu. Sebaurčenie otvára priestor na pomýlený koncept slobody v „oblasti citov a žiadostí vznikajúcich vo vôle človeka z vonkajších impulzov“ bez väzby na „pravdy existencie“ (bod 19). Ideál osobnej slobody má byť postavený pod širšiu povinnosť sledovať všeobecné blaho. Bez pevnej väzby rodu na pohlavie sa rod stáva len „voľbu“ jednotlivca a niečím, čo sa v čase môže meniť. Sebaurčenie v otázke rodu preto nie je v zásade možné, pretože „voľbou“ rodu človek rozhoduje o svojej prirodzenosti aká má byť. Sloboda vedie k devastácii sociálnych a interpersonálnych vzťahov. Totiž „intersexualita“ a „transgender“ vnášajú ambiguitu do toho, čo je maskulinita a feminita (XY-XX). Pod pojmom rodová ideológia sa v úzkom slova zmysle myslí premenlivé určovanie vlastnej identity počas života podľa vlastného rozhodnutia a nebinárne vnímanie seba.³³ Teda *gender fluid*, rodovo nekonformné postoje.

Témy legitímnosti terapie transrodových sa nepriamo dotýka dokument Medzinárodnej teologickej komisie *Spoločenstvo a služba* (2004), ktorej predsedal kardinál Jozef Ratzinger.³⁴ V tretej časti dokument reaguje na konkrétne bioetické výzvy spôsobené vedeckým pokrokom a terapeutickými možnosťami. Dokument hľadá etické princípy, ktoré možno požiť pri otázke, do akej miery je človeku dovolené „pretvoriť sa – prerobiť sa“ (bod 81). V bode 83 dokument uvádza princípy totality a integrity. Princíp totality znamená, že nižšie telesné funkcie by nemali byť obetované, iba v prípade lepšieho fungovania celej osoby. Druhý princíp znamená, že základné schopnosti, ktoré esenciálne patria k bytiu človeka nemôžu byť obetované, jedine v prípade záchrany života (čl. 33). Následne články 84

³² Oľga Orgoňová a Alena Bohunická si všimajú necitlivé zaobchádzanie s jazykom, ktoré vedie k diskriminácii minoritných skupín ako napríklad transrodových ľudí. Poukazujú na to, že „jazykovo citlivý prejav, ktorý sa často preceňuje ako prvotná požiadavka na ceste k sociálnej inklúzii znevýhodnenej menšiny s elimináciou slov ako transka či transexuál (nahradeným vhodnejším transrodový človek, trans človek), je len podporou, ktorá môže formálne jazykovo sprevádzať tieto skutky. Samotná jazyková citlivosť neodstráni transfóbiu v postojoch majority [...], a teda nie je kľúčovým problémom translíberalizácie v spoločnosti.“ ORGOŇOVÁ, Oľga – BOHUNICKÁ, Alena. (In)tolerancia a jej jazykové signály ako problém humánnej bioetiky. In *ITlib*, jún 2015, roč. 15, č. špeciál, s. 48.

³³ Prípad nebinárnej osoby sa nedá riešiť úpravami týkajúcimi sa transrodových ľudí. Dobrým príkladom je rozhodnutie Ústavného súdu ČR (PL. ÚS 2/20) v prípade sťažovateľky H.T., ktorej bola odmietnutá zmena rodného čísla na neutrálnu alebo ženskú formu, keďže odmietala podstúpiť nútenú kastráciu podľa Občianskeho zákonníka. Analýzu prípadu podáva SABJÁN, Nicolas. A Critical Legal Perspective on the Recent Czech Transgender Case (PL. ÚS 2/20). In *Bratislava Law Review*, 2022, roč. 6, č. 1, s. 125 – 136. Sabján vo svojom článku konštatuje: „Mojou snahou je zasadiť rozhodnutie súdu do širšej (kriticko-) teoretickej perspektívy, aby som ukázal, ako je rozhodnutie súdu ovplyvnené ideologickými predpokladmi, ktoré zostávajú skryté alebo zastreté zdanlivo racionálnym, logickým a apolitickým charakterom svojho uvažovania.“ (s. 126). [prel. EB].

³⁴ Dokument analyzuje *imago dei* v ľudských osobách a jeho význam pre výzvy moderného sveta. [online]. [cit. 2022-10-13]. Dostupné na internete: <http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/cti_documents/rc_con_cfaith_doc_20040723_communion-stewardship_en.html>

– 86 implicitne riešia otázky etickej prípustnosti hormonálneho a chirurgického pripodobnenia (*Hormonal Surgical Reassignment HSR*) pri transrodových ľuďoch. Na základe princípu integrity je takáto terapia odmietnutá, pretože HSR neslúži na zachovanie života. Aj pri ochote pripustiť určitý charakter psychického strádania pri dysfórii a zvýšenú mieru suicidality pri transrodových ľuďoch nie je rodový nesúlad vnímaný ako život ohrozujúci. To, či obetovanie reprodukčnej schopnosti transrodového človeka pomocou HSR je lepšie pre fungovanie osoby v jej totalite závisí od interpretácie, či sa pod totalitou myslí len celok fyzický, celok fyzický v spojení s mentálnym zdravím, či dokonca celok fyzický v spojení s mentálnym zdravím a zmysluplným fungovaním človeka v spoločnosti. Český teológ Jiří Skoblík sa prikláňa k tretej interpretácii³⁵, čo znamená, že v prípade skutočného dokázaného ohrozenia mentálneho zdravia, ktoré sa nedá odvrátiť iným spôsobom je HSR možné považovať za eticky prípustné.³⁶ V prípade, že pod totalitou sa rozumie len celok tela, tak ani princíp totality by HSR nepripúšťal.

Z esencionalistického prepojenia pohlavia a rodu tiež vyplýva, že transrodový človek nemôže vstúpiť do manželstva. *Kánon* 1095, n. 3 hovorí o psychickej neschopnosti prevziať podstatné povinnosti v manželstve z hľadiska vyplnenia manželskej zmluvy. Patrí sem okrem homosexuality aj transsexualita. Transrodový človek nie je schopný vytvoriť „doživotné, trvalé, harmonické manželské spoločenstvo“³⁷ (v zmysle náuky RKC ako zväzok biologického muža a ženy), ako ani s postupujúcou tranzíciou nie je schopný plodiť potomstvo (čím nenapĺňa jedno z hlavných dohier/účelov manželstva).³⁸ S pohlavím je spojená aj sviatosť kňazstva, ktorú podľa *Kánonu* 1024 môže platne prijať len pokrstený muž (podľa pohlavia). Ani osoba, ktorá by podľa fenotypu bola mužom, avšak prežíva rodový nesúlad, by podľa *Kánonu* 1041,1 nemohla byť vysvätená za kňaza, a to z dôvodu psychickej choroby.

Z uvedených dokumentov je tiež zrejmé, že je dôležité rozlišovať medzi krízou pohlavnej identity a rodovou dysfóriou, ktorá sa vyvinie do klinického stavu. Takisto treba kriticky poukázať na to, že centrálné dokumenty magistéria nevychádzajú z dialógu s lekárskou vedou, ale z filozoficko-náboženských východísk, ktoré určujú premisy pre lekársku prax. Z esencionalistického východiska priraďujú fenomén transsexuality pod „genderovú ideológiu“ a odmietajú právo transrodovej osoby na samourčenie vlastnej identity.

4. AUTONÓMIA

Ľudskoprávny rámec pre sexuálne a reprodukčné práva tvorí základný rámec pre právne dokumenty EÚ. K zvýšenej ochrane práv transrodových osôb došlo vďaka judikatúre ESLP, pričom Slovenská republika ako zmluvná strana *Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd*³⁹ má povinnosť uviesť svoje zákonné ustanovenia do súladu s judikatúrou ESLP.

³⁵ SKOBLÍK, Jiří. Hormonálně chirurgické připodobnění transsexuálů podle dokumentu Společenství a služba. In *Studia Theologica*, 2006, roč. 8, č. 1, s. 103.

³⁶ Tamže, s. 104. Skoblík podoprel svoju argumentáciu porovnaním talianskeho originálu s anglickým prekladom a možnosťou prekladu anglického „when“ kauzálné, resp. kondicionálne. Skoblík by sa priklonil k zneniu: „Skutočne, stratou reprodukčných schopností dochádza k porušeniu osoby ako fungujúcej totality, a to v prípade ak jeho mentálne zdravie nie je priamo ohrozené a mohlo byť odvrátené iným spôsobom.“ [prel. LB]. SKOBLÍK, ref. 35, s. 104. Povedané inak: ak by ohrozenie mentálneho zdravia bolo akútne a nemohlo by byť odvrátené iným spôsobom, tak princíp totality by stratou reprodukčných schopností nebol porušený.

³⁷ KLIMEŠ, Petr. *Psychické příčiny neplatnosti manželství*. Olomouc: MSM, 2004, s. 143. ISBN 80-7266-163-9.

³⁸ Podľa *Kánonu* 1055, par. 1 CIC 1983 je dobro manželstva trojaké: 1. dobro manželov, 2. plodenie potomstva a 3. vzdelávanie a výchova potomstva. Z toho dôvodu nie je možné manželstvo homosexuálov. Takýto zväzok odporuje pôvodnému určeniu manželstva.

³⁹ Viď. 209/1992 Zb. Oznámenie Federálneho ministerstva zahraničných vecí o dojednaní Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd a Protokolov na tento Dohovor nadväzujúcich. [online]. [cit. 2022-12-23]. Dostupné na internete: <<https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/1992/209/20100601>>

Základom práv je ochrana ľudskej dôstojnosti. Antiesencialistické prístupy dokážu ľahšie podporiť snahu o slobodu človeka v utváraní vlastného života.⁴⁰ Slobodu možno chápať dvojako. Negatívne, teda ako slobodu od štátneho mocenského monopolu v osobných a intímnych sférach života. A pozitívne, ako slobodu alebo možnosť riadiť sám seba a viesť svoju podobu života.⁴¹ Ako príklad možno uviesť rozhodnutie Ústavného súdu SRN (BGH) zo 6. decembra 2005, v ktorom sa konštatuje, že uznanie rodovej identity „trans“ znamená aj „hľadanie a nachádzanie vlastnej rodovej identity, ako aj vlastnej sexuálnej orientácie.“⁴²

Možnosť prežívať svoju sexualitu autonómne patrí k základným aspektom ľudského života.⁴³ Sexuálny život je súčasťou rozvoja osobnosti a je chránený právom na ochranu súkromnej sféry a rodinného života podľa čl. 8 EDLP. Tento článok vedie k pozitívnemu záväzku štátu chrániť telesnú integritu svojich občanov. Chránená je psychická aj telesná integrita, sexuálne správanie, ako aj sexuálna identita človeka, vrátane práva každého určiť podrobnosti svojej identity ako ľudskej bytosti. „ESLP už dlhodobo judikuje, že vo vzťahu k transrodovým osobám patrí právo na slobodné určenie rodovej identity medzi najzásadnejšie zložky práva na sebaurčenie; právo na sebaurčenie a fyzickú a duševnú integritu transrodových osôb sú právami chránenými čl. 8 *Dohovoru*.“⁴⁴ ESLP sa vo svojej judikatúre k téme povinnej kastrácie v ostatnej dobe prikláňa aj k čl. 3 *Dohovoru* (Zákaz mučenia).⁴⁵ Povinné kastrácie pri tranzícii nie sú nutné z hľadiska medicíny, a ak sa vyžadujú, ide o ľudskoprávny problém. Čl. 14 EDLP zakazuje diskrimináciu a obsahuje otvorený zoznam chránených znakov statusu ako pohlavie, náboženstvo, rasa, sexuálna orientácia, postihnutie, vek, status utečenca.

Zo spojenia ľudskej dôstojnosti a všeobecného osobného práva vzniká ochrana intímnej sféry. Zatiaľ čo v sociálnej sfére môže štát zasahovať so svojím monopolom moci, v osobnej sfére sa tak v zásade diať nemôže, okrem prípadov zvláštneho verejného záujmu. Intímna sféra je chránená pred akýmkoľvek vonkajším zásahom. Sem patria aj prejavy rodovej identity transrodových osôb.⁴⁶

Nielen v oblasti zákonodarstva a judikatúry, ale aj v oblasti medicínskej etiky je viditeľná zmena paradigmy v opúšťaní paternalistických štruktúr. V medicíne a pomáhajúcich profesiách ide menej o opatrovanie, a viac o asistenciu, ktorá rešpektuje spolurozhodovanie klienta. Klasickým príkladom je inštitút poučenia a informovaného súhlasu k poskytnutiu zdravotnej starostlivosti, na Slovensku upravený zákonom č. 576/2004 Z. z. o zdravotnej starostlivosti.⁴⁷ Informovaný súhlas je dokonca tak základným právnym nástrojom k presadzovaniu autonómie pacienta, že ide až po mieru zrieknutia sa beneficencie, napríklad v prípade odmietnutia terapie napriek odporúčaniu profesionála.

⁴⁰ Filozoficky možno namietat, že esencia netvorí podstatu človeka. Existencia človeka predchádza jeho esenciu, t.j. človek je sebautvárajúci (Kierkegaard, Heidegger). Aj existencialistická filozofia má „výrazný antropologický charakter“, keďže jej „predmetom je predovšetkým sám človek, jeho sloboda, jeho život, jeho túžby, priania, city, jeho vnútorne prežívaný svet.“ ŠLOSIAR, Ján. *Od antropologizmu k filozofickej antropológii*. Bratislava: IRIS, 2002, s. 65. ISBN 80-89018-37-8.

⁴¹ BERLIN, Isaiah. Dva pojmy slobody. In BERLIN, Isaiah a kolektív. *O slobode a spravodlivosti: liberalizmus dnes*. Bratislava: Archa, 1993, s. 31. ISBN 80-7115-047-9.

⁴² Bundes Gerichtshof, Az.: 1 BvL 3/30 podľa REMUS, Juana. In GRUBNER, Barbara – OTT, Veronika. *Sexualität und Geschlecht. Feministische Annäherungen an ein unbehagliches Verhältnis*. Sulzbach: Ulrike Helmer Verlag, 2014, s. 115. |

⁴³ HOLZLETHNER, Elisabeth. Sexuelle Selbstbestimmung als Individualrecht und als Rechtsgut. Überlegungen zu Regulierungen des Intimen als Einschränkung sexueller Autonomie. In LEMBKE, Ulrike (ed.). *Regulierungen des Intimen: Sexualität und Recht im modernen Staat*. Wiesbaden: Springer Verlag, 2017, s. 31.

⁴⁴ HORVAT, Matej. Zmena mena, priezviska a pohlavia: analýza judikatúry ESLP a slovenskej právnej úpravy. In *Comenius časopis*, 2021, č. 2, s. 122. [online]. [cit. 2022-10-13]. Dostupné na internete: <https://comeniuscaso-pis.flaw.uniba.sk/wp-content/uploads/2022/01/Comenius_2_2021.pdf>

⁴⁵ *Rozhodnutie X a Y proti Rumunsku* z 19. januára 2021, č. sťažnosti 2145/16. Hodnotenie podáva HORVAT, ref. 44, s. 128 – 133.

⁴⁶ GREIF, Elisabeth – ULRICH, Silvia. *Legal Gender Studies und Antiskriminierungsrecht*. Wien: Manz'sche Verlags und Universitätsbuchhandlung, 2019, s. 139.

⁴⁷ KOVÁČ, Peter. K niektorým aspektom právnej úpravy informovaného súhlasu. In *Justičná Revue*, 2007, roč. 59, č. 8 – 9, s. 1104 – 1108.

Minister zdravotníctva Vladimír Lengvarský schválil 22. marca 2022 *Odborné usmernenie MZ SR na zjednotenie postupov poskytovania zdravotnej starostlivosti ku zmene pohlavia pred vydaním lekárskeho posudku o zmene pohlavia osoby administratívne evidovaného v matrike*.⁴⁸ Jeho platnosť bola stanovená do apríla 2024, no pod politickým tlakom bola jeho účinnosť pozastavená už 18. mája 2022. Tým pádom v súčasnosti nie je v podmienkach SR „proces tranzície ... vôbec komplexne právne upravený, absentuje nielen zákonná úprava, ale i tá podzákonná, a zákonodarca nám poskytuje len partiálne úpravy, ktoré vyplývajú zo Zákona o mene a priezvisku a Zákona o rodnom čísle, pričom tie sú veľmi strohé a obsahujúce mnohé bližšie neupravené pojmy, čo spôsobuje nejednoznačnosť a vágnosť (aj) tejto partiálnej právnej úpravy.“⁴⁹

Usmernenie kladie ako základ individuálny postup pri každej osobe (čl. 5), čo zodpovedná súčasným štandardom v odporúčaniach DSM-5 Americkej psychiatrickej asociácie, či Svetovej odbornej asociácie pre transrodové zdravie WPATH-7. *Usmernenie* vychádza z nazerania na tranzíciu ako trvalý stav, keďže sa očakáva, že tranzíciu by mala podstupovať osoba s diagnostikovaným transsexualizmom, ktorá je schopná žiť po zvyšok života v role opačného pohlavia ako je biologické pohlavie (čl. 3, ods. 1). *Usmernenie* tak do veľkej miery posilňuje mieru autonómie a sebaurčenia transrodového človeka. Taktiež je zrejmé, že *Usmernenie* sleduje beneficenciu pacienta z hľadiska súčasného stavu poznania a v súlade s judikatúrou EŠLP, keďže cieľom je prihliadať na situáciu individuálneho človeka tak, aby bolo znížené strádanie pri prežívaní dysfórie a dotknutá osoba mohla viesť zmysluplný život v súlade so svojím životným plánom.

Usmernenie považuje za predpoklad pre zmenu rodu štandardnými postupmi preukázateľnú diagnózu F 64.0 (Podľa IDC-10). Spolu s poučením a rozsiahlym informovaným súhlasom osoby s individuálnymi diagnostickými a liečebnými postupmi (čl. 4, ods. 2 a príloha 1) je tak stanovený jasný predpoklad na vek (plnoletosť) a na racionálne schopnosti človeka, ktorý prechádza tranzíciou. Poučenie a informovaný súhlas osoby s individuálnymi diagnostickými a liečebnými postupmi, ako aj ne-medicínskymi rizikami spojenými so zmenou pohlavia (viď Príloha 1) posilňujú výrazne princíp autonómie, vedú k vedomému prebratiu zodpovednosti za rozhodnutie na strane transrodovej osoby. Dôraz je položený na to, že ide o presvedčenie/predpoklad o trvalej, celoživotnej a nezvratnej zmene právnej identity, ktorá je pre človeka jediným možným riešením. Explicitne to uvádza aj čl. 1: „*Odborné usmernenie* odporúča uvádzať detailnejšie údaje v zdravotných záznamoch, ktoré reflektujú osobitné prevzatie zodpovednosti osoby s transsexualizmom v súvislosti so zmenou jej právnej identity.“ Možno konštatovať, že *Usmernenie* je nastavené tak, aby sa predchádzalo ľahkovážnej tranzícii, či tranzícii bez uvedomelého racionálneho rozhodovania na strane osoby. Tento aspekt možno vnímať aj ako posilnenie princípu autonómie a non-maleficencie pri tranzícii.⁵⁰

Usmernenie kladie silný dôraz na osobné presvedčenie osoby a výslovné prebratie zodpovednosti pred lekárom formou „písomného vyjadrenia“, že sa jedná o trvalý a ireverzibilný stav ako *conditio sine qua non*. V tomto zmysle predstavuje *Usmernenie* strednú cestu medzi post-štrukturalizmom a esencializmom. Jeho silnou stránkou je, že sa vyhýba filozofickým diskusiám a zostáva na pôde lekárskej vedy.

Autonómia osoby je posilnená aj tým, že *Usmernenie* otvára cestu k prepisu rodu bez nevyhnutnej kastrácie. Aj tu sa ukazuje, že starostlivosť o zdravotný stav transrodových ľudí nevníma kastráciu ako nutnú súčasť terapie, a že nutnosť kastrácie požaduje právny poriadok krajiny. Ak vychádzame

⁴⁸ Vestník MZ SR, 6. apríl 2022, roč. 70, čiastka 18 – 20, s. 98 – 104. [online]. [cit. 2022-10-10]. Dostupné na internete: <<https://www.health.gov.sk/?vestniky-mz-sr>>

⁴⁹ METEŇKANYČ, Olexij. Nútená kastrácia ako povinná podmienka pri prepise rodu v podmienkach Slovenskej republiky. In *Comenius časopis*, 2021, č. 2, s. 13.

⁵⁰ Pre podrobnú analýzu *Usmernia* a porovnanie s úpravou v Rakúsku, viď. BATKA, Ľubomír. Odborné usmernenie o zmene pohlavia MZ SR. Etické a právne aspekty. In *Acta Facultatis Iuridicae*, 2022, č. 2, s. 5 – 23. [online]. [cit. 2022-12-23]. Dostupné na internete: <<https://afi.flaw.uniba.sk/index.php/AFI/article/view/121/115>>

z predpokladu, že transrodová osoba vo svojej identite trvalo patrí k opačnému pohlaviu, je málo pravdepodobné, že osoba bude chcieť otehotnieť, ak sa inherentne vníma ako muž, či bude chcieť splodiť dieťa, ak je svojou identitou žena. Poukazy na „tehotných mužov“ a pod. sú skôr propagandistickými vyjadreniami hlbokého vnútorného odporu voči fenoménu transrodovosti. Vyjadrené slovami M. Nussbaum „Politika zhnusenía stojí v jasnom protiklade k myšlienke spoločnosti založenej na rovnosti všetkých občanov, v ktorej majú všetci právo na rovnakú ochranu pod zákonom.“⁵¹ Nussbaum ďalej vysvetľuje, že v spoločenskom, politickom a dokonca právnom živote možno oponovať budovaním „rešpektu a sympatie“. Keďže transrodoví ľudia nekonajú z radikálne autonómnej voľby rodu, nepodieľajú sa na dekonštrukcii rodovej identity, a keďže svoju identitu vnímajú ako danú a nemennú, nevytvárajú spoločnosť „bez pohlavných rozdielov“. Právo na autonómiu sa týka predovšetkým ich osobnej rodovej a telesnej integrity. V duchu slov I. Berlina možno celú diskusiu posunúť aj do roviny zápasu po oprávnení uznania inými, „aby boli uznaní ... ako nezávislý zdroj ľudskej aktivity, ako entita s vlastnou vôľou, ktorá zamýšľa v súlade s ňou konať (či už je dobrá či legitímna alebo nie) a nie, aby boli riadení, vychovávaní, vedení, čo ako jemne, ako keby ani neboli celkom plne ľuďmi, teda ako keby neboli celkom plne slobodní.“⁵² Vlastne ide o túžbu po solidarite a pochopení.

5. ZÁVER

Pri vyjadreniach o „transgenderizme“ a „genderovej ideológii“ vo vzťahu k transrodovým ľuďom je potrebné mať na zreteli údaje a fakty, ktoré poskytuje psychiatrická klinická prax. Riešiť postavenie, práva a spolužitie ľudí s homosexuálnou orientáciou, ako aj transrodových a intersexuálnych ľudí ako „gender ideológiu“ posúva diskusiu do roviny zjednodušujúceho ideologického zápasu, prezentácie romantických stereotypov o pohlaviach, či pretláčania jednej filozofickej interpretácie sveta a človeka. Ani filozofické diskusie v duchu post-štrukturalizmu a esencializmu nemôžu nahradiť odborný prístup v starostlivosti o zdravie transrodových ľudí.

Princíp autonómie je založený na prístupe k pacientovi ako k jednotlivcovi, ktorý je samostatný a schopný prebrať zodpovednosť v inštitúte informovaného súhlasu. Individualizovaný prístup k terapii znamená, že terapia sa snaží hľadať cesty zmiernenia rodovej dysfórie, aby dotknutá osoba dokázala nájsť zmysluplný život vo svojej životnej situácii pri rozvoji svojej rodovej identity. Ľudsko-právnu autonómiu a sebaurčenie pri telesnej integrite transrodových ľudí znemožňuje v podmienkach Slovenskej republiky skutočnosť, že na prepis rodu sa vyžaduje kastrácia, ktorá však nie je upravená právnou normou. Obnovenie platnosti *Usmernenia MZ SR* by bolo správnym krokom aj z hľadiska medicínskej etiky. Pomohlo by totiž zvýšiť kvalitu života a zdravia a súčasne spĺňa princíp beneficencie. Etický princíp spravodlivosti sa v prípade transrodových ľudí prejavuje predovšetkým v rovine nediskriminácie a humanizácie inštitúcií, ako aj dostupnosti komplexnej zdravotnej starostlivosti počas tranzície i po operatívnej zmene pohlavných orgánov.

S ohľadom na ľudskú dôstojnosť a rešpekt k autonómii transrodového človeka, ktorý je ochotný vedome prebrať zodpovednosť za následky tranzície, je etické umožniť človeku dosiahnutie právneho uznania preferovaného rodu bez vynúteného zásahu do telesnej integrity. Právo na slobodný rozvoj osobnej sféry je vyvažované informovaným súhlasom a odborným psychoterapeutickým sprevádzaním, ktoré vylučuje stanovenie nesprávnej diagnózy. *Usmernenie MZ SR* posilňuje autonómiu transrodovej osoby keďže vychádza z predpokladu trvanej a nemennej rodovej identity.

⁵¹ NUSSBAUM, Marta, *From Disgust to Humanity*. Oxford: Oxford University Press, 2010, s. xiv.

⁵² BERLIN, I., ref. 39, s. 55.

Theoretical approaches of the civil disobedience and the „case” of the Hungarian public education

Katalin Egresi

1. INTRODUCTION

„Lex iniusta non est lex” – wrote Saint Augustine,¹ which also draws attention to a timeless problem in the political and legal philosophy: the relationship between law and morality, and more precisely, why, for how long and how to obey laws that don’t meet the requirements of the justice. We cannot answer this question without asking further questions. Is it even necessary to assume a measure of value beyond the law? If yes, what do we mean by the concept of the justice? What is the moral foundation of the political obligations? Consequently, the „just” law is immediately linked to at least two other problems: the need for a moral basis of law and the legitimacy of the political system.

2. THEORETICAL BACKGROUND OF DISOBEDIENCE

Although we consider Henry David Thoreau's work as one of the first modern fathers of the civil disobedience, it is worth briefly touching on some of the representatives of the Greek and Christian political philosophy. The Trial of Socrates already highlights the difference between the „just” law and the „unjust” law.²

Socrates accepts the death penalty, but he questions the judges who condemn him. He warns that even bad laws must be obeyed. According to Socrates, the existence of the state is sufficient in itself to create a political obligation for its subjects. A citizen has no right not to obey the law, even if the state's laws are extremely unjust. Socrates had the opportunity to escape punishment, he refused to do so on the basis of his conscience, which implies that one's moral sense (sense of justice) commands him to comply with the law and accept the sentence imposed by that law.³

Abstract

The theoretical approaches of the civil disobedience are relatively new phenomena. The *classical* theoretical precursors (Thoreau, Habermas, Arendt, Rawls, Dworkin) point to a slice of modern society in which law, politics and morality are all „competent”. Through these theories, we will attempt to analyse the disobedience movement of Hungarian public school teachers in both legal and moral contexts. What are the moral foundations of political obligations? How to resolve the dilemma between the political obligation and the unjust law?

Keywords

democracy, civil society, freedom, morality, law, justice, right to education

Author

Dr. habil Katalin Egresi (PhD)
Department of Legal Theory
Széchenyi István University, Deák Ferenc Faculty
of Law and Political Sciences
e-mail: egresi.katalin@ga.sze.hu

Cite

EGRESI, Katalin. Theoretical approaches of the civil disobedience and the „case” of the Hungarian public education. In *Historia et theoria iuris*, 2022, Vol. 14, No. 1, p. 14 – 26.

¹ TAKÁCS, Péter. Hit, értelem, közjó. A keresztény politikai bölcselet főbb jellemzői. In *Államelmélet I.* Budapest, Szent István Társulat: 2007, p. 59.

² SZOBOSZLAI, Kiss Katalin. *Alvó demokrácia. Kormányzásról, törvényről, erkölcsről Homérosztól Szókratészig.* Győr: Universitas-Győr Nonprofit Kft, Győr, 2018, p. 126 – 131. TAKÁCS, Péter. Szókratész pere. In *Nehéz jogi esetek, Jogelmélet és jogászai érvelés.* Budapest: Napvilág Kiadó, 2000, p. 35 – 39.

³ SZOBOSZLAI, ref. 2, p. 131 – 132.

In the Christian political philosophy, St Thomas Aquinas elaborated in detail the concept of the right to resist the law (*ius resistendi*)⁴, which is also mentioned by the medioeval constitutions, for example by the Hungarian Golden Bull that was adopted in 1222.⁵ However, these were examples of political systems in which the right to make political decisions was limited to a very narrow section of society, with the privileges.

The emergence of the concept of the *social contract* and then the subsequent separation of the civil society and the political state placed the issue of the justice of law in a completely different context. Why? The problem of legitimacy comes to the centre in the normative theories of the social contract. The state power as a legal order is established by the consenting will of the citizens. Although contract theories describe the relationship between citizen and state (also known as governors and governed) in different ways, they tried to answer the same questions: 1) where do society and the state come from? 2) under what conditions is the state legitimate? 3) who is entitled to exercise public power? 4) what are the rights of the subjects/citizens? 5) what is the relation between equality - political subordination - obedience. Consequently, the dilemma of modern political philosophy, which we later find in the theories of the civil disobedience, appears at the time of the theoretical justification of the fulfilment or refusal of political obligations.

Following Peter McCormick, the *contract theory paradigm* can be summarised in the following syllogism:

- (a) A man is bound to obey only what he has agreed to by (his own freely made) choice;
- (b) this man has consented;
- (c) therefore, this man is bound to obey.⁶

However, these three steps of McCormick theory do not explain the moral justification that is hidden in the concept of the political obligation. What is the moral basis for the fact that decisions taken by legitimate authority require obedience from members of the political community? The problem arises when a legitimate institution, such as a parliament elected by a procedure that complies with the principles of representative democracy, makes - or at least has the possibility of making - a decision with which a citizen who otherwise fully accepts democracy does not agree. Leaving aside the inherent flaws in the representative system itself, it is beyond dispute that members of minorities are also subject to laws supported by the majority. *In searching for a moral basis of the civil disobedience*, we are looking for an answer to the question of the moral obligation of the minority to obey the laws adopted by the majority.

In terms of response, one extreme pole is David Hume's concept of justice. The empiricist philosopher himself denied the whole concept of the social contract, seeing justice as an artificial concept that could not be taken into account in the fulfilment of the political obligations. The justice, according to Hume, is based on agreements, and „...arises only from the fact that, on the one hand, men are selfish and not infinitely generous, and, on the other, nature does not provide generously

This problem is appeared in the act of *Antigone*, who, - in Sophocles' drama -, when the new „legislator” of Thebes, - Creon -, hadn't allowed her brother Polyneices to lie unburied on the battlefield despite his orders, replies: „*I do not believe in your orders that there can be any force that would make me break the unchanging unwritten law of the Gods*”. In SZOPHOKLÉSZ. *Drámái*, Budapest: Osiris Kiadó, 2004.

⁴ St. Thomas Aquinas distinguishes between unlawfully acquired power and unlawfully exercised power, and on this basis he typifies the duty of obedience of a subject. In. *Aquinói Szent Tamás jog-és állambölcselete*. In *Államelmélet I.* ref. 1, p. 76 – 77.

⁵ ZSOLDOS, Attila. *A 800 éves Aranybulla*. Budapest, Országház Könyvkiadó, 2022, p. 258. MEZEY, Barna. *Magyar Alkotmánytörténet*. Budapest: Osiris, 2003, p. 59.

⁶ MCCORMICK, Peter. Social Contract: Interpretation and Misinterpretation. In *Canadian Journal of Political Science*, 1976, Vol 9, No. 1, p. 63 – 76. See electronic form: <https://www.cambridge.org/core/journals/canadian-journal-of-political-science-revue-canadienne-de-science-politique/article/abs/social-contract-interpretation-and-misinterpretation/4C1859526BA39EBE7A334D9B8E5C1596> (09.09.2022).

enough for necessities.”⁷ It is not from the fear of the public interest, that is, from a strong and widespread benevolence, that we derive the first and original motive for the observance of the rules of justice, for it is admitted that if men were endowed with such benevolence, these rules would not occur to them in their sleep.⁸ Concepts such as the justice and the natural moral sense are artificial. It must be acknowledged that what is just is quite different from what my moral sense dictates in a given case, standing on the ground of positive law. A conception of *rule-following behaviour* refuses to question the substantive content of the rules: The other final pole is represented by *Voltaire's* philosophy: „The concept of the justice is so natural, so universally valid for all that it is independent of all laws, all treaties, all religions.”⁹

The difference between the two extreme positions can be resolved on the basis of Kantian moral philosophy. Just as the categorical imperative does not tell a person what to do, it gives a kind of formal, obligation-based rule. Is there an universal rule that can form the basis of political obedience? Thomas Scanlon attempts to give an universally applicable test of the correctness of political actions, which, following Kant, could be called the categorical imperative of every political obligation: „...an action is unjust if its form is prohibited under the circumstances by a set of rules of conduct which no one can reject as the basis of a voluntary and general agreement based on knowledge of the circumstances.”¹⁰

The Scanlon-principle requires us to consider the „costs” of our disobedience to other citizens and the strength of the reasons - derived primarily from the constitutional framework and the way in which the law is written and applied - that motivate us to disobey.

3. CLASSICAL THEORIES OF CIVIL DISOBEDIENCE

The social contract theories express the idea, that the legitimacy, the political power and the political obligations derive from the consent of the individuals who constitute the government (or sometimes society). According to them, the legality and the obedience are based on agreement of individuals. At the same time, it leaves open the question of whether there is a common sense of justice, either formal or material, in a society, which can be the basis for the fulfilment of political obligation or even for opposition to it. A preliminary question for the moral judgement of the civil disobedience is whether there is a political obligation to obey unjust laws, for example, when the state power is illegitimate or extremely unjust. An introduction to the concept of the civil disobedience is worth starting with the dominant understanding of contemporary liberal political philosophy. This tradition can be traced back to John Rawls, who defines the civil disobedience as a *public, non-violent, conscientious yet political act of breaking the law, usually to bring about a change in the law or in government policy*.¹¹ The violation of the law in the definition can occur directly as a result of a law that is deemed to be unlawful or unjust.

The civil disobedience, however, often involves the violation of laws that are unrelated to the injustice at which the civil disobedience is directed. If a citizen enjoys the benefits of the state, he must also suffer the costs of unjust or unfavourable laws. Rawls takes a different views and believes that citizens have the right to use civil disobedience, but only if there are no other means of correcting the unlawfulness or if they have been previously exhausted. The requirement for civil disobedience is that it must be non-violent, since the main purpose of the law is to guarantee security.

⁷ LUDASSY, Mária. A polgári engedetlenség előtörténetéből. In *A polgári engedetlenség helye az alkotmányos demokráciákban*. Budapest: T-Twins Kiadó és Tipográfiai Kiadó, 1991, p. 30.

⁸ LUDASSY, ref. 7, p. 30.

⁹ VOLTAIRE. *Tudatlan filozófus*. In VOLTAIRE. *Válogatott filozófiai írások*. Budapest: Akadémia, (s. a.), p. 426. LUDASSY, Mária. Recta ratio vagy modus vivendi? In *Magyar Tudomány*, 2007, Vol. 168, No. 3, p. 286.

¹⁰ SCANLON, Tim. *What we owe to Each Other*. Cambridge: Harvard University Press, Cambridge, 1998, p. 153.

¹¹ RAWLS, John. *Az igazságosság elmélete*. Budapest: Osiris, 1997, p. 145.

A further argument in favour of non-violence is that non-violent civil movements, as opposed to violent acts, do not generate further acts of violence.

The liberal approach to civil disobedience, however, requires that the actor of the civil disobedience does not merely appeal to his or her own values, conscience or religious beliefs. According to this view, the civil disobedience must be justified by ideas that are the founding principles of the political establishment. From this point of view, Hannah Arendt's critique of Thoreau is entirely justified.

A century before the Rawlsian definition, Thoreau had already written a small book on civil disobedience which has since become famous. In it, the American philosopher aims to reconcile individual conscience and the rule of law: „Does the citizen have to surrender his conscience to the legislators even for a moment or in any small way? So why does he have a conscience? We, I believe, should be human beings first and subjects second.”¹² According to Thoreau, the key element of the idea of the civil disobedience is the action, in that every person has inalienable right to protest and refuse to enforce the unacceptable or, unjust legislation by non violent action. The power of government, even that to which I am willing to submit „(...) is still imperfect: to be absolutely just, it would require the sanction and consent of the subjects and consent of the subjects.”¹³

Thoreau's refusal to obey the law is a question of the individual conscience and declares that law and justice do not necessarily always go together. While clearly identifies disobedience as a political concept, the decision between the justice and injustice is always belongs to the moral sense of individual which gives the members of the political community the authority by their undeniable right right to challenge morally unacceptable laws. Thoreau calls for disobedience to unjust laws. For him, the law and the justice (i.e. law and morality) the quality of the individual as a moral being. Hannah Arendt notes in relation to Thoreau's program of civil disobedience that it is already about the unjust laws - but Thoreau, although introduced the civil disobedience into the political vocabulary, he speaks of the disobedience of individuals.¹⁴ Arendt defined Thoreau as the philosopher of private conscience, and in contrast, he cites the examples of Abraham Lincoln and Machiavelli: for the former put the interests of the Union before the emancipation of the slave, the latter the interests of his own people before his own conscience.¹⁵ According Arendt Thoreau is a self-interested moral rationalist who does not want to obey certain laws because he thinks them unjust, so that if he obeys them he would become unjust - and this fails before the court of conscience.

Rawls considers violations of the principle of equal freedom, infringements of the civil and political rights of minorities, or restrictions on the exercise of religious freedom as unjust, against which civil disobedience can be used. Rawls makes it clear that there are strong limits to the use of civil disobedience, because this is *ultima ratio*, the ultimate form of protest, and its actors must be sure of that, that disobedience is inevitable. Rawl's theory of justice is based on the assumption that people have a natural duty to respect just institutions and even obedience to those institutions. Moreover, it also calls attention to the fact, that civil disobedience ultimately ensures the development of just institutions.

Rawls assigns civil disobedience a place on a scale of protest. Civil disobedience is a form of resistance that falls on the border of rule-follower behaviour which is situated between legal and conscientious protests and resistance. Individual resistance, based on moral principles, is in some cases a violent form, while civil disobedience is a form of non-violent resistance based on moral principles. The conscientious resistance transcends respect for the established legal order and attacks the social order; a just social system based on a social contract, – i.e. on public agreement, – can only

¹² THOREAU, Henry David. *A polgári engedetlenség iránti kötelességről*. Budapest: Fekete Sas Kiadó, 2005, p. 264.

¹³ Ibidem, p. 265.

¹⁴ ARENDT, Hannah. *Crises of the Republic*. New-York; San Diego; London: A Harvest Book, 1972, p. 60.

¹⁵ Ibidem, p. 61.

retain its character if the substantial and obvious injustices which even a consistently democratic society is not immune from, is balanced by an institutional system, so this is one of the indispensable element of civil disobedience. Thus, contrary to the view that civil disobedience is destabilising the democratic system. In a democratic society, conscientious objection is one of the stabilising forces of the constitutional system, even if it is *per definitonem* it seems destabilising. He argues that submitting to injustice only reinforces it, while civil disobedience can help to break it down.

Jürgen Habermas clearly defines the political disobedience as a symbolic act, an indisputable part of democratic political system. It is planned, calculated, but at the same time also appealing to the discretion and sense of *justice of the majority*. For Habermas, the civil disobedience is a type of illegal, non-violent and morally founded protest which not only based on private religious convictions or self-interest, but also on announced public act. It involves the deliberate violation of certain legal norms without impugns obedience to the legal order.

Perhaps the most important element of the contemporary idea of the civil disobedience is the *self-limitation* of the political act. It arises from the duality of the actor of civil disobedience violating the law and demonstrating respect for the rule of law. The civil disobedience is therefore a two-faced phenomenon. The participants respect the law and the legitimate political system, but in some cases consider the law is unjust. The violation of law on one side, respect the law on the other. The opposition to the whole political system no longer constitutes civil disobedience, even if it is peaceful, because its legitimacy is called into question. In Rawls's concept the civil disobedience confronts injustice within the bounds of the rule of law, and serves to prevent the abandonment of the path of justice or, once it has been taken, to correct it, so the civil disobedience can stabilize a well-ordered, or more just society.¹⁶ This is why Jürgen Habermas considers civil disobedience to be a normal - and necessary - component of the *political culture* of any confident democracy based on the rule of law.¹⁷

But, Habermas also highlights a further problem. In fact, in a representative democracy, the majority principle prevails in legislating. However, the sociology of majority decision-making may differ from one political culture to another. The majority principle, respected by minorities, works if and when: „...certain conditions are met...for example, there should not be born minorities because of, for example, stagnant cultural traditions and identities. Just as little should the majority take irreversible decisions. The majority rule only works effectively in certain contexts. Its value must be analysed in terms of the ideal of how far decisions, made possible in conditions of limited time and limited information, depart from the ideal of a disjunctively reached consensus or a presumptively just compromise.”¹⁸

Finally, we must also turn to Dworkin's analysis, who was another influential author of a contemporary liberal political interpretation of the civil disobedience. The starting point of his theory is the same as Rawls's one. „The civil disobedience involves those who do not challenge authority in so fundamentally a way. They accept the fundamental legitimacy of both government and community they act to acquit rather than to challenge their duty as citizens... The civil disobedience is a feature of our political experience...because we disagree sometimes profoundly in the way independent people with a lively sense of justice will disagree about very serious issues of political morality and strategy. We must be careful not to make the rightness of any decision about civil disobedience depend on which side is right in the underlying controversy. We must aim, that is, to make our judgments to turn on the kinds of convictions each side has, rather than the soundness of these convictions”.¹⁹ Dworkin distinguished three types of civil disobedience:

¹⁶ RAWLS, ref. 11, p. 145 – 146.

¹⁷ MISETICS, Bálint. *Polgári engedetlenség és erőszakmentes ellenállás*. Budapest: Napvilág, Kiadó, 2016, p.228.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ DWORKIN, Ronald. *A Matter of Principle*. Cambridge, Massachusetts; London: Harvard University Press, 1985, p. 107.

1. INTEGRITY-BASED: personal conscience forbids him to obey, so the individual is defensive: it aims only that the actor doesn't do something that his conscience forbids);²⁰
2. JUSTICE-BASED: instrumental and strategic: it aims at an overall goal - the dismantling an immoral political program);²¹
3. POLICY BASED: the actors seek to reserve a policy because they think it dangerously unwise, they believe the policy they oppose is a bad policy for everyone, not just for some minority, they think what is in the majority's own interest as well as their own better than the majority knows).²²

In the second and third forms there are a so-called a) persuasive argument-based strategy and a b) non-persuasive argument-based strategy. The persuasive strategies don't challenge the majority-rule. They accept that in the end the majority's will must be done and ask only, by way of qualification or annex to his principle, that the majority be forced to consider arguments that might change its mind even when it seems initially unwilling to do so. Their aims to force the majority to listen to the arguments against its measure, on the assumption that the majority will then change its mind. The latter „...is not aimed at changing the mind of the majority, but at increasing the cost of the measure that the majority continues to support, in the hope that the majority will find the new cost of the measure unacceptably high.”²³ Non persuasive strategies lack this explanations, and that is why, particularly in a democracy, they are always inferior from a moral point of view.

Dworkin sees the Rawlsian definition authentic. For him the civil disobedience is a way for the democratic system to innovate. In democratic states, there is a wide variety of mechanisms for self-correction of the majority principle. Starting with the general and detailed discussion of a parliamentary act, the review of law by Constitutional Court, the right to strike in the constitution, etc., which draw attention to the interests of a particular social class or minority. The rule of law therefore has a high demand for revision. If the civil disobedience takes place, it may *prima facie* appear to be in violation of the law, but it can be a catalyst for long-overdue corrections and innovations. In these cases, civil infringements are moral attempts, without which a vibrant republic can neither acquire the capacity to innovate nor the faith in legitimacy of its citizens. Civil disobedience is therefore ultimately the guardian of legitimacy.

4. THE „CASE” OF HUNGARIAN PUBLIC EDUCATION

We have seen, that there is no uniform definition of civil disobedience, that can applied to all acts, but the *common element* of classical theories is clear. Only in constitutional democratic system can civil disobedience be committed since only here is a general and equal obligation of obedience of citizens to the state power they have established. In the dictatorships there are no citizens, only subjects. It is an important corrective mechanism of every constitutional democracy, where citizens who commit it seek to enforce the spirit of democracy against the specific measure or norm they are challenging which is alien to the spirit of fundamental value of democracy.

Civil disobedience is bound to occur in modern democracies, as the complexity of the problem means that the fundamental values and institutions of democracy clash with each other from time to time in the long term. Its frequency and prevalence, however depends on a large extent on the *traditions of political act and legal culture*. Civil disobedience is therefore also inevitable part of the democratic political culture, even if it is illegal act and therefore punishable, and even if there are no-codified moral rights that are stronger than legal obligations.

²⁰ Ibidem, p. 108 – 109.

²¹ Ibidem, p.109.

²² Ibidem, p. 110.

²³ Ibidem, 109.

For societies without democratic political experience, classical theories of civil disobedience cannot be fully applied. Behind the political protests of post-regime change, Hungarian society lies a political culture that can be described by the following characteristics: passivity, alienation from political life, exclusivity of private life (private welfare), paternalism and indifference to civic initiatives.²⁴ The level of distrust of democratic political institutions and political cynicism was also higher than in other post-socialist Eastern European countries.²⁵

Yet there were some emblematic protests between 1989-2010. All governments had to deal with protest actions, but not to the same extent. Even the first government after the regime change faced significant protests. In fact, a nationwide civil disobedience action against government emerged as a result of a protest movement by an occupational group.²⁶ The road hauliers protested by blocking roads against the rising petrol prices. The road blockade was an illegal, non-violent and morally justified action. Nevertheless, the taxi blockade does not correspond to the classic interpretation of civil disobedience, as the protesters wanted to avoid the consequences of their actions and were fighting for impunity.

The protests against the next (social-liberal) government (1994-1998) change also added colour to the Hungarian protest culture. In the university protests and the agricultural demonstrations, participants did not engage in civil disobedience, despite the fact that their style sometimes used more strident and aggressive rhetoric than usual. Under the first Orbán government (1998-2002), there were not as many significant demonstrations as under the previous two governments. Initially, people only protested against local conditions and international trends, but later, as the elections approached, protests intensified. The parties used the protests as a campaign tool against each other. For the period 2002-2006, the social-liberal coalition came back to power. Immediately after the elections, protest movements emerged questioning the fairness of the elections. Under this social-liberal government, there were also significant protests by farmers. There were also civil disobedience actions against the planned locator station in Zengő. The actions taken in defence of Zengő – complete roadblocks, live chains, illegal occupation of private land, etc. – were deliberately illegal, non-violent and morally justified.²⁷

In 2006, the Gyurcsány government was re-elected, and its reform measures sparked a nationwide protest. During this government, politicians from the largest opposition party, Fidesz, carried out an almost classic act of civil disobedience. The cordon-breaking was at once illegal, non-violent, morally justified, and the politicians waived their immunity and took responsibility for their actions.

²⁴ KÖRÖSÉNYI, András. *A magyar politikai kultúra*. In: <http://www.c3.hu/~szf/Szofi97/Sz97-03/Sz97-03-Area-3.htm> (10.01.2023). SIMON, János. *A politika értékviselője. A demokratikus politikai kultúra keresése*. Budapest, L'Harmattan-Gondolat, 2013, p. 71 – 72.

²⁵ BARNES, Samuel H – SIMON, János. *The Postcommunist citizen*. Budapest: Erasmus Institute for Political Science of the Hungarian Academy of Sciences, 1998, p. 108.

²⁶ The taxi blockade was initially a voluntary, conscious action against a specific law, and later against the political leadership, in which taxi drivers and private drivers deliberately and unlawfully violated the norms generally accepted in society. The objectives of taxi drivers have changed. Initially, they only demanded the withdrawal of the price increase, but later they negotiated and agreed on various compensations and a price control mechanism. Eventually, the conflict was resolved through a mutual compromise between the protesters and the government, with the involvement of the Stakeholder Council. There is no doubt that the blockade, as a form of action, is non-violent, with protesters forcing people to stop by their mere presence and roadblocks. Another important aspect to be examined in relation to the civil disobedience character of the taxi blockade is its moral justification. The participants derived the moral justification for their protest from the fact that the "government lied", since a few hours before the announcement of the price increase, the government had denied that it was planning to increase the price and had publicly announced that the price of petrol would not be changed in the near future. In CSAPODY, Sándor. *A polgári engedetlenség helye az alkotmányos demokráciában*. Budapest: T-Twins Kiadó, 1991, p. 97.

²⁷ FEKETE, Sándor. *A feloldhatatlan konfliktusok „feloldása” a polgári engedetlenség*. http://www.konfliktus.unimiskolc.hu/docs/Polgariengedetlenseg_FeketeSandor.pdf (03.01. 2023.).

However, the legal avenues available to them were not used and the classification of the act is therefore questionable.

Until 2010, there were some significant political protests in Hungary, but most of them were legal and did not reach the level of civil disobedience. Overall, it can be said that the Hungarian protest culture is characterised by peaceful demonstrations, but during the last two governmental terms, violent actions have become more and more frequent, which go beyond civil disobedience demonstrations, and during these demonstrations there have been significant atrocities between the police and protesters.

After the 2010 parliamentary elections the political and public law system changed. The Fidesz-KDNP government became a constitutional power with a 2/3 majority, adopting a new constitution and changing several laws, including the electoral law²⁸ and media law²⁹. In the „illiberal democracy” the governmental political forces radically changed the relation between the society and the state. What does it mean? On one side the government established a new form of political communication. The System of National Cooperation (NER) is the main tool of governmental ideology and its national vision of future. Consequently the political system tries to form the society in that applies many ancient fears and stereotypes of authoritarian political systems: e.g. the prioritisation of public/state "welfare" policy over civil initiatives. The citizen expects the state to provide certain services. Critical opinions and oppositional movements are placed in a created image of the enemy, so it is important to emphasise the dominant views rather than a diversity of opinions. Lastly, there is the so-called „victim” policy, which consists in attributing internal social, economic and political problems to external causes. The result is that a political perspective arrived from governmental forces, with many populist and paternalistic elements, prevails instead of a democratic political culture.

At the moment, Hungarian political culture is completely divided. As a consequence, there is an irresolvable divide between the different political camps, even in terms of the core values of a napolitical community. In this political environment, during the Fidesz-KDNP governments two political protests were successful. One was a demonstration against the introduction of an internet tax in Budapest with tens of thousands of participants. As a result of the protest, the government withdrew the legislation bill. Other referred to the Sunday shop closure, that was initiated and introduced by the Christian Democratic Party. A year and a half after the law came into force, the legislation act was withdrawn following the protests.

Several other demonstrations took place without results. There were demonstrations to demand pay rises and improved working conditions for nurses and health workers. Part of their demands were made in the context of the health situation caused by the Covid epidemic. (There are currently wage increases in this sector.) The other major movement is related to the restructuring of higher education. It was first about the reorganisation of the CEU, then the Hungarian Academy of Sciences and finally the universities that operate in the form of public interest trust foundations.

Of all the protests briefly analysed above, the biggest test of "illiberal democracy" is the demonstration of teachers and students in public education, which since 2022 has also taken the form of civil disobedience. To understand this, we need to outline the situation of public education in Hungary and some of the specific features of the legal regulation of public education. A paradigm change has taken place in public education in Hungary. The need for this, both in terms of the organisational restructuring of education, the development of curricula and skills, and the career of

²⁸ Unlike the previous system, this is an one-turn system, so the winning candidate does not need to win more than half of the votes (absolute majority). In Act CCIII of 2011 *on the Election of Members of Parliament*, paragraphs 13-15.

²⁹ The President and four members of the Media Council are elected by Parliament for a term of nine years by a two-thirds majority of the members present. This allows for the election of persons close to the government because of the Fidesz-KDNP's 2/3 parliamentary majority. In Act CLXXXV of 2010 *on Media Services and Mass Communications*, paragraph 124.

teachers, must be emphasised. The right to education is an element of the fundamental right of second-generation rights. The Hungarian constitutional framework - like the international - distinguishes three levels of education: primary, secondary and higher education. Both national and international legislation contain significant differentiation between them: the primary education is *free and compulsory*, the secondary education is *free and compulsory* and higher education is *open to all on the basis of ability*. The Fundamental Law does not define the types of institutions, but levels of education, so that within these levels the state is free to decide on different.³⁰ Subsequently, a new *National Public Education Act* was enacted, which introduced significant changes.³¹

The aim of the Act is to create a system of public education which promotes the harmonious spiritual, physical and intellectual development of children and young people through the conscious development of their skills, abilities, knowledge, emotional and volitional qualities and education in accordance with their age, and thus educates people capable of leading an ethical, independent life and achieving their goals, reconciling private interests with the public interest, and responsible citizens. The main aim of education is to prevent social exclusion and nurture talent.³²

The legislation has been the focus of controversy since its adoption. The most controversial provisions are: state control of education by exercising financial and employment rights (problem of centralisation/decentralisation), the absence of a career model for teachers, - most notably in the form of low teacher salaries³³ -, the quantity of teaching materials, outdated and controversial learning methods (problem of lexical or competency-based learning) and the lack of teacher competences. To achieve the goals of Act, it identifies a greater role for the state, so advocated centralisation rather than a decentralised structure of public education under the former municipal responsibility. The legislator's argument is that raising educational standards can be achieved through state involvement.

At the end of November 2012, Parliament adopted an Act on the state maintenance of public education institutions, which from 1 January 2013 also included the right to employ teachers, their salary financing and the provision of teaching equipment among the competences of the state. The Klebelsberg Centre for Central State Education (KLIK for short) is officially established. It has undergone several changes since its establishment. One reason for this is the slow and bureaucratic

³⁰ Every Hungarian citizen shall have the right to education. (2) Hungary shall ensure this right by extending and generalising community culture, by providing free and compulsory primary education, free and generally accessible secondary education, and higher education accessible to everyone according to his or her abilities, and by providing financial support as provided for by an Act to those receiving education. (3) An Act may provide that financial support of higher education studies shall be subject to participation for a specific period in employment or to performing entrepreneurial activities for a specific period, regulated by Hungarian law. In Article XI (1) Fundamental Law. In <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=A1100190.TV> (01.09.2022).

³¹ Act CXCV of 2011. on national public education In <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=A1100190.TV> (01.09.2022).

³² Ibidem, 1. § (1).

³³ A teacher's obligatory weekly teaching hours are between 22 and 26 (including discrepancies, i.e., getting paid the same amount for 22 hours as for 24 or 26); this does not cover preparation time and obligatory substitution work. The problem is that teachers' salaries are still based on the minimum wage of 2014 (around 272 EUR) and do not include the cost-of-living increase of the current minimum wage (as of January 2022 this is 260 000 HUF, i.e. around 706 EUR), which has almost doubled since then, resulting in inequalities between teachers and other labour segments. This explains how, in 2019, a skilled worker could earn more than a beginning teacher with a Bachelor's degree. In Anna Frenyó: *Hungarian teachers protest despite governmental restrictions and intimidations*. <https://cz.bell.org/en/2022/03/31/hungarian-teachers-protest> (01.10.2022).

There is currently a shortage of around 16,000 teachers in public education, with 50% of teachers over the age of 50. For the 2022/2023 school year, there were no applications for physics and chemistry teachers, which anticipates one of the most pressing problems in an education system that is already facing a significant shortage of teachers. In *16 ezer tanár hiányzik Magyarországon. Kritikus évek elé nézhet az oktatási rendszer*. <https://www.portfolio.hu/gazdasag/20220821/16-ezer-tanar-hianyzik-magyarorszagon-kritikus-evек-ele-nezhet-az-oktatasi-rendszer-562325> (01.10.2022).

administration and the increase in debt. Its local organs became the newly established *school districts*. The *school districts* took over the supervision of primary and secondary schools, while the *county school districts* took over the supervision of vocational schools, colleges and specialised pedagogical services. A director was appointed at the head of each school district to manage the schools. But the transition was not smooth, to say the least. From the financial point of view, there were huge problems from the outset, as the resources needed for nationalisation were not available in sufficient quantities.

By 2016, it was clear that reforms were needed and that the KLIK could no longer continue to operate as it was. Even Zoltán Balog, the Minister of Human Resources, said that the centralisation envisaged by Fidesz-KDNP was not working properly. On RTL's programme "Outside the House", Balog said that „we have overdone the bicycle a bit”.³⁴ Subsequently, after 1 January 2017, its official name became the Klebelsberg Centre, which was the central management organ overseeing the restructured school district centres. From the previous nearly 200 school districts, the restructuring process resulted in fewer than 60 school district centres with their own budgets and legal entities. However, the quantity and content of teaching materials and the extremely low level of teachers' salaries are also areas of education policy which are still under discussion and need to be resolved.

The two opposition organisations representing the interests of teachers the *Democratic Organisation of Teachers* (PDSZ) and the *Teachers' Organisation* (PSZ) protested several times after the adoption of the Acts. It should be mentioned, that in the ten years since the adoption of the law, other NGOs critical of the government have also been campaigning for educational reform. One of these is the *I would teach Movement* (TM for short), which in its 2016 video series elaborated a six-points proposal in a professional debate with education politicians. Their ideas can be grouped in six categories: 1. child and person-centered learning and teaching, 2. opportunity (need to reduce the segregation in public education), 3. learning to learn that prefers the learning based skills and competences, 4. equality, 5. freedom and 6. autonomy because the school system is too centralised.³⁵

The movement's founding was directly preceded by an open letter published on 5 January 2016, in which the board of education of Herman Ottó High School summarised its criticisms of public education. Also noteworthy is the *Students for Teachers Association*, which has participated in numerous demonstrations in solidarity with the efforts of these teachers' organisations. Let's see some examples:

The representatives of TM first spoke out at demonstrations organised by the Teachers' Trade Union on 3 February 2016 in Miskolc and on 13 February 2016 in Budapest. At least 30,000 people took part in the demonstration. The umbrella and plaid shirt became the symbol of the movement because of the organisation's demonstrations in rainy weather and the protest against the earlier comments by István Klinghammer, the State Secretary for Higher Education, about teachers in plaid shirts. On 30 March 2016, a civil disobedience action was initiated, with participants in the action staging a walkout between 8 and 9 in the morning. The demonstration, which was joined by the PDSZ and PSZ with calls for a walkout, was considered a success by the representatives of the Teachers' Union. In September 2016, at the beginning of the school year, the September Manifestum was published³⁶, in which, in addition to criticism of education policy, other social problems were raised, such as child hunger, young people falling out of school, the state of the health system, poverty, freedom of the press.

³⁴ BALOG, Zoltán: *Túltoltuk a biciklit*. In https://hvg.hu/itthon/20160126_Balog_Zoltan_klik_kozpontositas (02.09.2022).

³⁵ <http://www.tanitanek.com/2016/12/26/igy-tanitanek-a-tanitanek-mozgalom-hatreszes-filmsorozata-az-oktatas-alapertekeirol/>, *Tanitanék*, 2016. december 26. (02.09.2022).

³⁶ <http://www.tanitanek.com/2016/09/06/szeptemberi-kialtvany-negyed-szazaddal-a-rendszervaltas-utan/> (02.09.2022).

On 12 December 2016, a candle was lit at the Herman Ottó High School in Miskolc, and a national black plaid day was declared³⁷ for 19 December to draw attention to the poor state of public education and the weaknesses of the Public Education Act passed five years earlier. The action was joined by teachers' and students' organisations. On the same day, a demonstration and candle-lighting of around 1500 people was organised on Kossuth Square under the title „More light!” - Candle-lighting and protest for the freedom of education and for the future of our children. On 5 February 2017, a demonstration entitled „It's our time now” was held on Kossuth Square. The State Secretariat for Education of the Ministry of Education criticized the organizers of the event in a statement, saying that they were using the issue of education policy for political purposes and that „...while they are demonstrating, the government is acting.”³⁸ On this occasion, the TM together with the Civil Platform for Public Education, stood up for those NGOs that they believe are threatened by the government's campaign against certain NGOs.

In June 2017, they sent a letter to President of State and the Education Ombudsman to protest against the amendment to the Public Education Act concerning children with integration, learning and behavioural difficulties. They held a balloon flash mob in front of the Sándor Palace entitled *I have a dream* to demand that the President of the Republic not sign the amendment. Since he signed it, on 12 June 2017 the movement joined the LMP's petition to the Constitutional Court to withdraw the amendment to the Public Education Act.

During the period of the covid epidemic, these protests were cancelled, but they were organised before the 2022 parliamentary elections and are currently taking place. The primary and secondary school teachers went on a warning strike on 31 January. As a result, the government adopted the Decree 36/2022 (II. 11.) that restricted teachers' right to strike. According to decree the 50 % of students' classes and all classes of final-year students must still be held and the day spent on strike would be deducted from the striking teacher's salary. To protest, the teachers of schools all over Hungary resorted instead to civil disobedience throughout the second half of February.

At the same time, the two-hour strike on 31 January was also a milestone for the judiciary. While in a first instance ruling the teachers' warning strike was ruled lawful, the Municipal Appeals Court of Budapest now ruled otherwise. The appeal decision argued that the first decision had not become final because of the government's appeal and that the strike was therefore illegal. The decision did not discuss the teachers' demands, but ruled that the warning strike was illegal because it lacked the legal force.³⁹ The Court of Appeal's decision was eventually overturned by the Kúria, which ruled that the warning strike, together with the still-sufficient services offered by the unions - which did not include teaching during the strike - was lawful. This was justified by the fact that the first instance decision had not yet become final when the strike began, and did not automatically mean that the warning strike was illegal.⁴⁰

As a result, the teachers called a new national strike on 16 March 2022, during which they added a new point to their demands: strike action is a fundamental constitutional right and cannot be restricted. After the parliamentary election a significant change is that public education is now the responsibility of the Ministry of the Interior. Sándor Pintér promised order in schools and

³⁷ http://eduline.hu/kozoktatas/2016/12/12/fekete_kockas_nap_tuntetes_december_19_5PK9R5 (03.09.2022).

³⁸ http://eduline.hu/kozoktatas/2016/12/19/Gyertyagyujtas_Tanitanek_Kossuth_ter_CSBMSY (02.09.2022).

³⁹ The new decree (36/2022) also refers to the review procedure to be submitted to the Kúria (the supreme court of Hungary) in the case of a strike declared unlawful, stating that in the case of such a request. „Until the decision in the review procedure, no reference may be made to the court decision in individual cases concerning the illegality or unlawfulness of the strike, and the legal time limits relating to the court decision on the illegality or unlawfulness of the strike shall start to run on the day following the notification of the decision in the review procedure.” In. Kúria Mpk.VIII.10.051/2022/4. In <https://kuria-birosag.hu/hu/sajto/tajekoztato-kuria-mpkviii1005120224-szamu-vegzesrol-2022-januar-31-en-megtartott-pedagogus> (01.10.2022).

⁴⁰ Kúria Mpk.VIII.10.051/2022/4.

condemned the civil disobedience movements in his inaugural speech as minister-designate.⁴¹ Several members of the government, for example the State Secretary for Education, highlighted the element of the unlawful nature of civil disobedience, and he is trying to take control of the situation.⁴²

The current civil disobedience movement can be traced back in part to restrictions on the right of teachers to strike.⁴³ So in this sense it is used as an ultimate instrument. Its moral basis is the violation of the right to education, that involved both education and teaching. Its moral character can become questionable. If the government refuses to meet the teachers' requirements, education may become impossible. This is where one of the essential elements of Habermas's theory is most apparent. The lack of democratic political culture. Teachers, in the view of the government and its voter camp, are taking away students' chances of learning by their unlawful actions. This is true in a narrow sense, to a certain extent. Missed classes or ineffective teaching are to the disadvantage of the students. At the same time, education is provided with the cooperation of the teachers, and their demands have been ignored by the government for years. But what is distinctive of this movement, unlike the political protests of the past decades, is its *long duration*.

Since the start of the school year, several teachers have received warnings from the school district director about the consequences of civil disobedience. Several teachers have been dismissed, adding to the demands of those involved in the resistance. In the government's view the unlawful activity is grounds for termination of employment. Among the various forms of protests currently taking place, the most striking was the national strike announced for 5 October – World Teachers Day –, forming a chain stretching for kilometers, and protests against the government policies in Budapest and several towns. By the evening, thousands of protesting teachers, students and parents occupied the Margaret Bridge in Budapest.⁴⁴

Although civil disobedience presupposes a democratic political culture, it is a kind of morally based correction of the democratic institutional system against the decision of the majority, the situation of the Hungarian public education shows that society must be learned that this form of protest is an essential part of democracy. It will be a good example of the power of civil initiative against the political authority. The deep division between those who support the movement and those who oppose it is recently ideological, but it could nevertheless be a milestone in the democratisation of society.

CONCLUSIONS

Classical theories of civil disobedience refer to the public, non violent and conscientious breach of law with the aim of bringing about changing in laws or governmental policies. For Rawls, Dworkin and Habermas, liberal values were an integral and unquestionable element of a democratic political system. Arendt, gave democracy a normative character, assuming that democracy more than participating on parliamentary election. In a democratic political culture, citizens want and/or

⁴¹ PINTÉR, Sándor. *I do not accept civil disobedience*. In <https://olkt.net/pinter-sandor-nem-fogadom-el-a-polgari-engedetlenseget/> (03.09.2022).

⁴² MARUZSA, Zoltán. *Maruzsa calls on teachers' unions not to support teachers' civil disobedience*. In <https://www.portfolio.hu/gazdasag/20220831/maruzsa-zoltan-keri-a-pedagogus-szakszervezeteket-hogy-ne-tamogassak-a-tanarok-polgari-engedetlenseget-564183> (03.09.2022).

⁴³ Act V of 2022 on regulatory matters relating to the cessation of emergency situations 14§ (1) The provision of sufficient services during the teachers' strike: no lessons can be missed in classes that are about to graduate, but the provision for children with special educational needs must not be affected. In other cases, the school must keep 50 % of classes, but provide continuous supervision, preferably without consolidating classes. <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=A1100190.TV> (01.09.2022).

⁴⁴ The program of strike on 5. October. In <http://www.pdsz.hu/cikk/38030> (01.10.2022).

should manage the common goals of political community and the civil society is able to control the governmental policies.

The current civil disobedience in Hungarian public education does not fit in with the liberal theoretical approaches for several reasons. Despite the fact that it bears some elements of the Rawlsian definition, i.e. it is used as a non-violent and public protest in that the participants are aware of the illegality of their behaviour and accept the sanction for it, the political culture, the democratisation of civil society is in its infancy. Hungarian political culture is in the state of transition. The few decades since the regime change can be described rather as a learning process.

The successful use of political forms of protest against the authorities presupposes the strength of activism and a certain social solidarity of civil society.

Since 2010, the Hungarian political system of Fidesz-KDNP, which has won its fourth 2/3 electoral victory, declared itself an illiberal Christian, conservative and nationalist political force. Until 2010, only a few civil initiatives had been successful, but there is no doubt that a learning process has begun as to how a previously passive society, alienated from public affairs, can successfully assert and defend its interests against governmental power. In recent political system the critical social and professional opinion or even political protest, is „punishable”. The public interest is defined from above - by the political elite - and only the views of those NGOs that agree with the government are taken into account.

The success or failure of civil disobedience in Hungarian public education cannot be ignored. On the one hand, its duration is much longer than that of any previous political protest. On the other hand, it does not appear as a corrective mechanism against the democratically elected majority - or more precisely against its decision - but rather as an example of what the authorities can do with this type of protest. Government decisions and the rhetoric of government members foreshadow authoritarian solutions⁴⁵. However, the last decade of 'illiberal democracy' has not seen this type of protest, which has attracted the interest of an increasingly part of society. The „Hungarian case” may also be a lesson in whether civil disobedience in a society that hasn't previous experience of democratic politics is an adequate form of protest to bring about a change in legislation or government policy.

⁴⁵ 4/2023 ((.12.) Government Decree 1§ 3-4 para: According to the decree, an employer has the right to dismiss a worker with immediate termination until 1 August 2023 if the employee takes part in civil disobedience. It should also be pointed out that the Fidesz-KDNP government is using the state of emergency as an argument to regulate in the form of decree the rules for dismissals under the Labour Code. In <https://uj.jogtar.hu/#doc/db/1/id/A2300004.KOR/ts/20230113/lr/chain2> (20.01.2023).

Editácia ľudského genómu a hodnotový systém spoločnosti¹

Branislav Fábry

ÚVOD

V posledných desaťročiach nastúpil mimoriadne rýchly a významný rozvoj molekulovo-genetických metód, ktoré sú schopné cielene meniť genóm človeka. Hoci tejto problematike sa v spoločenských vedách dlhodobo venovalo menej pozornosti, práve najnovší vývoj, objavenie mimoriadne presnej metódy CRISPR, ktorá môže zasahovať do dedičných vlastností jedinca, prinútilo lekárov, právnikov, etikov, sociológov a zástupcov cirkví zaujať k problematike jasný postoj. Tento sa pohybuje od nutnosti umožniť ďalší vedecký rozvoj až po potrebu určiť hranice, aby sa zabránilo nenapraviteľným škodám na genofonde ľudstva. V prvom rade však ide o to, aby sa zabránilo zneužitiu tejto metódy na komerčné účely.

Posúdenie intervencií do genetického materiálu a zvlášť zárodočnej línie človeka si vyžaduje zhodnotenie z rôznych vedeckých hľadísk, hlbokú analýzu a starostlivé zváženie všetkých argumentov pre a proti, širokú spoločenskú diskusiu a rozhodnutia musia získať aj politickú legitimitu. Napokon, vzhľadom na závažnosť problému týkajúceho sa celého ľudstva je potrebné zapojiť do diskusie verejnosť.

Predložená štúdia nemá za cieľ komplexne zhodnotiť výsledky vedeckých výskumov, ani právnu úpravu, ktorá sa vo svete objavila. Má poukázať na najdôležitejšie filozofické, etické a právne problémy, ktoré sa uvedenej témy dotýkajú a ktoré v budúcnosti nadobudnú ešte väčší význam.

BIOLOGICKÉ A MEDICÍNSKE ZÁKLADY

Informácie pre stavbu a funkcie organizmu sa nachádzajú v DNA (dezoxyribonukleová kyselina) v jadre bunky a prenášajú sa z generácie na generáciu. DNA pozostáva z nukleotidov (stavebných kameňov), ktoré obsahujú štyri bázy. Tri nukleotidy tvoria vždy kód pre jednu aminokyselinu. Nukleotidy sú naviazané na seba vo forme reťazcov, vždy dva reťazce oproti sebe tvoria

Abstract

Práca sa zaoberá problematikou vzťahu ľudského genómu a základných hodnôt ľudskej spoločnosti. Ide o prácu, ktorá presahuje oblasť práva a dotýka sa tak medicínskych, ako aj etických aspektov problematiky. Na úvod autor vysvetľuje základné medicínske pojmy a následne poukazuje na rýchly rozvoj v oblasti biológie a medicíny. V práci sa zaoberá metódou CRISPR/Cas9 a editáciou genómu. Poukazuje na európsku reakciu a skúma otázku, nakoľko daná téma zasiahla do etického diskurzu. Ďalej rozoberá výhody a riziká, ktoré so sebou editácia ľudského genómu a zásahy do zárodočnej línie môžu priniesť. Autor pokračuje stručným popisom právnej úpravy a skúma otázku nakoľko je potrebné do diskusie o etických aspektoch problematiky zapojiť verejnosť.

Keywords

human genome – CRISPR/Cas9 – germ line – equality – dignity – legal regulation

Author

doc. JUDr. Branislav Fábry, PhD.

Katedra teórie práva a filozofie práva

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

branislav.fabry@flaw.uniba.sk

Cite

FÁBRY, Branislav. Editácia ľudského genómu a hodnotový systém spoločnosti. In *Historia et theoria iuris*, 2022, roč. 14, č. 1, s. 27 – 39.

¹ Táto práca bola podporená Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe Zmluvy č. APVV-18-0199.

dvojzávitnicu, chromozóm. Jeden reťazec získava jedinec od otca a jeden od matky. Informácia sa prenáša z jadra bunky z DNA do cytoplazmy na RNA (ribonukleová kyselina), ktorá je zodpovedná za správne zoradenie aminokyselín za sebou, aby vytvorili bielkovinový reťazec.

Ako gén sa označuje úsek DNA, ktorý kóduje výstavbu určitého proteínu. Všetky gény spolu vytvárajú genóm. Gény dokopy navzájom spolupracujú a navyše sú ovplyvniteľné aj vonkajšími faktormi. Navyše obsahujú početné regulačné mechanizmy, ich aktivity sú rôzne v rôznych obdobiach života a v rôznych procesoch. Celý systém je značne komplikovaný a dodnes ešte nie celkom preskúmaný.

Napriek tomu, že delenie buniek je veľmi presne organizovaný proces, predsa môžu vznikáť poruchy v géne, tzv. mutácie. Pokiaľ vznikajú v bunke tela, ide o somatické mutácie. Tie zanikajú so smrťou jedinca. Ak však vznikajú v bunkách vajíčok a spermií, ide o dedičné (zárodočné) mutácie, ktoré sa môžu odovzdávať ďalšiemu pokoleniu. Niekedy nemajú žiadny význam, inokedy majú vážne klinické následky. Ale niekedy môžu byť aj výhodné pre organizmus, čo umožnilo napr. prežiť ľudstvu pri rozlične sa meniacich životných podmienkach.

Mutácie génov sú príčinou mnohých ochorení. Pokiaľ je choroba zapríčinená jediným patologickým génom, ide o monogénovú chorobu (napr. kosáčiková anémia). Väčšina chorôb je však spôsobená poruchami viacerých génov, poruchou ich súhry alebo aj vplyvom vonkajších faktorov, tzv. polygénové alebo multifaktoriálne choroby.

V súvislosti s nastolenou témou je vhodné spomenúť aspoň niektoré kľúčové momenty vývoja smerujúcemu k dnešnému stavu. Prvé oplodnenie in vitro z roku 1978 a PGD (prenatálna genetická diagnostika) sa stali realitou v 80-tych rokoch. Významným prínosom molekulovo-genetických metód bolo zavedenie prenatálneho vyšetrenia ľudských plodov v tele matky na geneticky podmienené choroby, čo je dnes bežným postupom v gynekológii a pôrodníctve. V roku 1990 bol spustený rozsiahly tzv. Human Genome Project.² Ten vyvrcholil v roku 2003, keď sa podarilo vytvoriť Human Genome Atlas. V roku 1998 sa v laboratóriu prvýkrát vypievali ľudské kmeňové bunky. Tie zohrávajú kľúčovú úlohu v rámci výskumu genómu, či už ide o embryonálne kmeňové bunky alebo kmeňové bunky nachádzajúce sa v špecializovaných tkanivách, tzv. adultné kmeňové bunky. Majú dve jedinečné vlastnosti: schopnosť reprodukovať sa a diferencovať sa. Na ich udržanie v tkanivových kultúrach sú potrebné špeciálne podmienky. Určitá kombinácia rastových faktorov spôsobí, že sa bunky diferencujú iba v jednom smere. Aj v tejto oblasti za posledné roky laboratórne metódy dosiahli výrazný pokrok.³

Predchádzajúce desaťročie v štúdiu genómu človeka prinieslo dva zlomové momenty. Prvým bolo objavenie metódy CRISPR, nazývanej aj editácia genómu. Týmto názvom sa označuje technika, ktorou sa cielene vyvoláva zmena na určitom mieste v genóme. Princípom je umelo vytvorená molekula, ktorá sa dá presne umiestniť do sekvencie nukleotidov (báz) v DNA reťazci. Technika zahŕňa rôzne možnosti – odstránenie a výmena nukleotidu, zavedenie novej alebo vyňatie poškodenej molekuly. Výhodou je, že v miliónoch párov báz ľudskej DNA môže byť zmena nasmerovaná na jednu konkrétnu bázu (dá sa porovnať s jedným konkrétnym písmenom v počítači).⁴ V tomto procese môžu však vzniknúť aj rôzne nežiaduce poruchy: pri rozstrihnutí reťazca nedôjde k jeho novému spojeniu, dôjde k nesprávnemu spojeniu, umelo vytvorená molekula sa umiestni na inom mieste genómu s podobnou štruktúrou a podobne. V týchto prípadoch sa naruší sekvencia nukleotidov a tým aj informácia pre zoradenie aminokyselín v proteínovom reťazci. Avšak metóda CRISPR s enzýmom Cas9 je

² HUMAN GENOME PROJECT *Timeline*, Pozri: <https://www.genome.gov/human-genome-project/timeline> [navštívené 2022-10-10].

³ DOUDNAOVA, Jennifer A. – STERNBERG, H. Sam. *Trhlna v stvorení. Úprava génov a nepredstaviteľná moc k riadeniu evolúcie*. Citadela: 2018, (b. m.), s. 71.

⁴ PAK, Ekaterina. CRISPR: a game changing genetic engineering technique. In *Science in the news. Blog. Harvard University*, 31th July 2014. Pozri: <https://sitn.hms.harvard.edu/flash/2014/crispr-a-game-changing-genetic-engineering-technique/> [navštívené 2022-10-10].

oveľa presnejšia, účinnejšia a lacnejšia ako staršie metódy s použitím lentivírusov, pričom technika metódy sa stále zdokonaľuje.⁵

Je zaujímavé, že metóda CRISP / Cas9 vznikla pri štúdiu baktérií, ktoré boli schopné brániť sa voči vírusom aj po opakovanom infikovaní.⁶ Zistilo sa, že baktérie majú vo svojom genetickom materiáli génové sekvencie odvodené od vírusov, ktoré usmrtili a časť z ich genetického materiálu začlenili do svojej DNA. Na základe týchto informácií sú baktérie schopné syntetizovať časť pôvodnej vírusovej nukleovej kyseliny. V prípade, že je baktéria znovu infikovaná vírusom, časť pôvodnej vírusovej nukleovej kyseliny „spozná“ sekvenciu nukleotidov vo víruse, naviaže sa na ňu, naviaže na seba aj bakteriálny enzým nukleázu Cas9, ktorý pôsobí ako „genetické nožnice“ a vírus zneškodní.

Je zjavné, že ani tento mechanizmus v prirodzených podmienkach nefunguje na sto percent. V našej evolúcii bolo šťastím, že nie všetky spontánne mutácie DNA boli opravené, takže sa objavili rôzne genetické varianty, ktoré umožnili ľudstvu prežiť v rôznych meniacich sa podmienkach. Vždy existovala časť ľudstva, ktorej genetická výbava sa prispôsobila meniacim sa podmienkam prostredia a prežila.

Metóda okamžite vyvolala veľký záujem vo svete. Začala sa aplikovať v rastlinnej a živočíšnej výrobe. Už v r. 2000 Správa americkej asociácie pre pokroky vo vede zaujala stanovisko o nededičných modifikáciách na ľudskom genóme.⁷ Mimoriadnu pozornosť získala hlavne v Číne, kde sa rozbehli prvé pokusy s liečbou, najprv u myší⁸, neskôr zásahy do embryí u opíc.⁹ Veľká Británia bola prvá krajina na svete, ktorá v roku 2016 schválila klinické použitie CRISP u ľudí na somatických bunkách.¹⁰ Zvlášť monogénové choroby (kosáčiková anémia, talasémia, cystická fibróza, atď.) sa stali vďačným objektom na liečbu pomocou CRISPR. V oblasti športu sa hneď objavili úvahy o zvýšení športovej výkonnosti, zvýšenia svalovej hmoty športovcov, lepšieho zásobenia kyslíkom ako aj úvahy o predĺžení života.¹¹ Napokon téma CRISPR sa dostala aj do laickej verejnosti, ktorá reagovala skôr rozpačito. Objavili sa však prvé námietky proti zavedeniu metódy do života.¹²

Napriek tomu, že vedci vystríhali pred použitím metódy na zárodočnej genetickej línii došlo v Číne v r. 2018 k ďalšiemu prelomovému zvratu. Čínsky vedec He Jiankui použil metódu CRISP / Cas9 na účelovú zmenu ľudského genómu. V rámci asistovanej reprodukcie použil vajíčko a spermie, vytvoril zygotu, pričom v tomto štádiu vývoja „vystrihol“ časť DNA, ktorá kodovala tvorbu proteínu zodpovedného za pripojenie vírusu HIV na bunkový povrch. Narodili sa dvojčiky, dievčatá, z ktorých jedno nemôže ochoriť na AIDS. Inými slovami, He Jiankui vytvoril druh „genetickej vakcíny“. Hlavná okolnosť, ktorá vyvolala vlnu nesúhlasu vo svete bola, že tieto zmeny sa budú dediť v budúcich generáciách.¹³ Genetické manipulácie, ktoré sa doteraz vo svete uskutočňovali len na dospelých kmeňových bunkách, sa vždy skončili smrťou jednotlivca a nepreniesli sa na potomkov. Celý prípad

⁵ THOMPSON, Alexis A. Gene therapy for thalassemia and SCD. In *International conference on erythropoiesis control and ineffective erythropoiesis*. Budapest: March 15-17, 2019.

⁶ DOUDNAOVA - STERNBERG, ref. 3, s. 71.

⁷ FRANKEL, Mark S. – CHAPMAN, Audrey. *Human inheritable genetic modifications: Assessing scientific, ethical, religious and policy issues*. Washington, DC: American Association for the advancement of science, 2000, s. 19.

⁸ YUXUAN WU – DAN LIANG – YINGHUA WANG, et al. Correction of genetic disease in mouse via use of CRISPR/Cas9. In *Cell stem*, 2013, roč. 13, s. 24 – 29.

⁹ YUYU NIU – SHEN BIN – YIQANG CUI, et al. Generation of gene-modified monkey via CRISPR/Cas9 RNA mediated gene targeting in one cell embryos. In *Cell*, 2014, roč. 156, s. 845.

¹⁰ JOSEPH, Andrew. UK government agency approves editing genes in human embryos. In *Statnews*, February 1, 2016. Pozri: <https://www.statnews.com/2016/02/01/uk-gene-editing-embryos/> [navštívené 2022-10-10].

¹¹ REGOLADO, Antonio. *A tale of do-it-yourself gene therapy*. In *MIT Technology review*, Oct. 14, 2015. Pozri: <https://www.technologyreview.com/2015/10/14/165802/a-tale-of-do-it-yourself-gene-therapy/> [navštívené 2022-10-10].

¹² KNOEPFLER, Paul. First anti-CRISPR political campaign is born in Europe. In *The Niche*, 2 June 2016. Pozri: <https://ipsell.com/2016/06/first-anti-crispr-political-campaign-is-born-in-europe> [navštívené 2022-10-10]

¹³ CYRANOSKI, David. The CRISPR-baby scandal: what next for human gene-editing? In *Nature*, 26.2.2019. Pozri: <https://www.nature.com/articles/d41586-019-00673-1> [navštívené 2022-10-10]

rozvíril pozornosť vo svete a viedol k vášnivým debatám nielen medzi lekármi, ale najmä medzi teológmi a právnikmi. Nešlo len o medicínsky problém, ale primárne o etický a právny problém, ktorý by mohol viesť k ďalekosiahlym negatívnym dôsledkom, najmä ak by sa metóda zneužila.

Vedec obhajoval svoj postup hlavne tým, že otec dvojčiat bol HIV pozitívny a hrozilo, že deti môžu ochorieť na AIDS. Toto nebezpečenstvo bolo ale málo pravdepodobné a navyše liečba AIDS je dnes relatívne úspešná. Experiment mal niekoľko ďalších nedostatkov. Existuje riziko, že ľudia bez prítomnosti „vyrezanej“ časti DNA sú náchylnejší na iné vírusové infekcie. Nakoniec metóda CRISP / Cas9 nefunguje úplne presne a môže ovplyvniť iné miesta v genóme. Je otázne, či sa tak nestalo v tomto konkrétnom prípade. Vzhľadom na uvedené to väčšina sveta vnímala negatívne ako nepremyslený krok na nebezpečnej ceste k eugenike.¹⁴ Konanie odsúdila aj Etická komisia Ministra zdravotníctva SR.¹⁵

ĽUDSKÝ GENÓM A HODNOTOVÝ SYSTÉM SPOLOČNOSTI

Zásahy do zárodočnej línie majú skutočne veľký potenciál zmeniť tak spoločnosť, ako aj základné hodnoty ľudskej spoločnosti. Medzi možné scenáre patria aj nové postupy „vylepšovania“, takzvaný enhancement. Potenciálne názorové spektrum na vylepšovanie je široké a v zásade sa môže členiť na biokonzervativizmus, ktorý odmieta zásahy do ľudského genómu ako neopodstatnené, ďalej bioradikalizmus, ktorý nevidí žiadne zásadné dôvody na obmedzovanie zásahov do ľudskej prirodzenosti a napokon bioliberalizmus, ktorý ponecháva výber cieľov vylepšení na individuálnych preferenciách jednotlivcov.¹⁶

Treba principiálne zdôvodniť, prečo by sa genetické vylepšenie malo posudzovať eticky inak, než tradičné vylepšenie fyzických, duševných alebo povahových vlastností jednotlivca, napr. vzdelávaním. Vhodným vodítkom pre hľadanie odpovede sú hodnoty ako ľudská dôstojnosť, ochrana života a nedotknuteľnosť osoby, sloboda, non-maleficiencia, beneficiencia, prirodzenosť, spravodlivosť, rovnosť, solidarita a zodpovednosť.¹⁷ Samozrejme, diskutovať dané postupy je možné aj cez analýzu výnosov a rizík. Tu však treba upozorniť na nedostatočné množstvo informácií, ktorými v súčasnosti disponujeme. Sú veľmi obmedzené pre poznanie následkov pri zásahoch do zárodočnej línie.

V súvislosti so zásahmi do zárodočnej línie sa najčastejšie spomína **hodnota ľudskej dôstojnosti**. Tá sa dá interpretovať rôzne, zväčša sa však chápe v kantovsky uchopenom zákaze inštrumentalizácie dieťaťa, u ktorého by chcel niekto kontrolovať jeho budúci vývoj za účelom naplnenia svojich cieľov. Tento vývoj by sa dal predpokladať, ak by sa vlastnosti dieťaťa menili s cieľom dosiahnuť odlišné schopnosti či spôsoby správania podľa želaní rodičov. Medzinárodný výbor UNESCO pre bioetiku zákaz inštrumentalizácie v roku 2015 formuloval takto: „...rešpektovanie dôstojnosti každej ľudskej bytosti znamená povinnosť zdržať sa konania, pri ktorom by sa stala nástrojom na splnenie preferencií iných.“¹⁸ Intervencie do zárodočnej línie idú nad rámec priamo dotknutých detí a týkajú sa aj budúcich ľudí alebo generácií a preto sa niekedy objavuje predstava o

¹⁴ LA PAGE, Michael – KLEIN, Alice. World's first gene-edited babies announced by a scientist in China. In *New scientist*, November 26, 2018. Pozri: <https://www.newscientist.com/article/2186504-worlds-first-gene-edited-babies-announced-by-a-scientist-in-china/> [navštívené 2022-10-10].

¹⁵ Stanovisko Etickej komisie MZ SR k deklarovaniu narodeniu geneticky modifikovaných detí z 12. decembra 2018. Pozri: <https://www.health.gov.sk/Clanok?eticcka-komisia-stanovisko-20181214> [navštívené 2022-10-10].

¹⁶ WEISS, Martin G. Die Auflösung der menschlichen Natur. In WEISS, Martin G. (Ed.). *Bios und Zoë. Die menschliche Natur im Zeitalter ihrer technischen Reproduzierbarkeit*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2009, s. 35 a nasl.

¹⁷ *Eingriffe in die menschliche Keimbahn. Stellungnahme*. Berlin: Deutscher Ethikrat, 2019, s. 111 a nasl. Pozri: <https://www.ethikrat.org/fileadmin/Publikationen/Stellungnahmen/deutsch/stellungnahme-eingriffe-in-die-menschliche-keimbahn.pdf> [navštívené 2022-10-10].

¹⁸ *Report of the IBC on Updating Its Reflection on the Human Genome and Human Rights*. Paris: October 2, 2015. Pozri: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000233258?posInSet=2&queryId=N-EXPLORE-41b88f81-40c6-4005-9329-593ce91f573d> [navštívené 2022-10-10].

takzvanej „generickej dôstojnosti“. Tá by mohla znamenať, že ľudský genóm by sa stal široko chránenou hodnotou s dôsledkom neprípustnosti zásahov do zárodočnej línie. Niekedy sa pritom zdôrazňuje aj „všeobecné etické sebazpoznanie“ ľudstva.¹⁹ To nepriznáva ľudskému druhu dôstojnosť ako takú, ale poukazuje, že cieľenými zásahmi do genetickej dispozície ostatných sú porušené tie podmienky života, ktoré vytvárajú rovnosť medzi všetkými ľuďmi. Na druhej strane, pri výklade pojmu ľudskej dôstojnosti treba brať do úvahy individuálny charakter ľudskej dôstojnosti, pretože sa v súčasnosti priznáva každému človeku.²⁰

V tejto súvislosti treba spomenúť často uvádzaný pojem **prirodzenosť**. Tá sa môže chápať aj ako „prirodzená“ zárodočná línia, avšak rozlišovanie medzi prirodzeným a umelo vytvoreným sa pod vplyvom nových technológií komplikuje.²¹ Prirodzenosť možno odôvodniť rizikom z nekontrolovaných následkov. Tie sú pri zásahoch do zárodočnej línie pravdepodobné najmä kvôli zložitosti biologických organizmov, ktoré sa vytvárali milióny rokov. Argument prirodzenosti sa však používa aj ako snaha o vysvetlenie fungovania prírody a jeho mechanizmov z určitých ideologických pozícií. Tento pomerne veľmi nejasný pojem môže slúžiť aj ako nástroj na odmietanie nepohodlných protiargumentov. Umožňuje široké spektrum interpretácií, od chápania „normálnosti“ až po ideologicky formulované ľudské práva. Otázne je aj to, či je „prirodzenosť“ skutočným argumentom. Prirodzenosť človeka totiž nemusí byť chápaná len pozitívne, naopak, vzhľadom na mnohé negatívne skutky či vlastnosti predstaviteľov ľudského druhu je možné diskutovať aj o ich zmene.

Pri zásahoch do zárodočnej línie by mohlo vzniknúť aj nebezpečenstvo zmeny postojov v spoločnosti. Tie by potom ohrozili nielen ochranu ľudskej dôstojnosti, ale aj vzájomnú **solidaritu**. To by nastalo v prípade, keby sa v určitom okamihu vytvoril tlak na rodičov, aby uskutočňovali na vlastných deťoch želané zásahy s cieľom zabezpečiť im ich budúcu konkurencieschopnosť.²² V spoločnosti však musí existovať aj možnosť odmietnuť zásahy do genómu vlastných detí bez toho, aby sa tieto museli obávať nevýhod pre ich neskorší život. Takisto treba zabrániť situácii, aby sa na „nevylepšené“ deti pozeralo ako na menejcenné a ostatní sa s nimi odmietli krížiť vzhľadom na možnú stratu dosiahnutých vylepšení v zárodočnej línii. Celkovo, vytvorenie tlaku na akceptáciu vylepšujúcich zásahov do genómu by mohlo viesť k nebezpečným následkom „dokonalého nového sveta“.²³

Ako dôležitá hodnota sa v tejto súvislosti môže ukázať aj **sloboda**. Tá znamená nielen absenciu vonkajších obmedzení, ale aj sebaurčenie vo vlastnom živote, o ktorého zmysluplnosti je jednotlivec presvedčený a ktorý je následkom jeho vlastných rozhodnutí. Riziko pre slobodu by prichádzalo do úvahy, ak by bolo vylepšovanie výsledkom snahy rodičov tvoriť budúcnosť dieťaťa podľa vlastných predstáv.²⁴ K obmedzeniu slobody dieťaťa by mohlo prísť, ak by malo vďaka zásahu do genómu špecifické zručnosti alebo vlastnosti (vhodné napr. pre konkrétny šport), ktoré by dieťaťu zúžili priestor pre budúcu realizáciu. Tým by mohlo byť obmedzené vo svojom sebaurčení. Práve preto je v súvislosti s ľudským genómom dôležitá sloboda jednotlivca od rozhodnutí iných osôb, zvlášť tých, ktorí si želajú usmerňovať jeho konanie. Otázka ľudskej slobody sa tak stáva výzvou pre rôzne formy zásahov do zárodočnej línie. O akýchkoľvek zásahoch do zárodočnej línie by sa dalo preto diskutovať iba

¹⁹ Eingriffe in die menschliche Keimbahn, ref. 17, s. 21 – 22.

²⁰ Tamže, s. 22.

²¹ TOMAŠOVIČOVÁ, Jana. Biosocialita: sociálne dôsledky biovedeckého poznania. In *Filozofia*, 2015, roč. 70, č. 5, s. 356.

²² Eingriffe in die menschliche Keimbahn, ref. 17, s. 42.

²³ Na distopickú spoločnosť podľa „Brave new World“ podľa A. Huxleyho sa v súvislosti so zásahmi do genómu poukazuje často, napr. ISENSEE, Josef. Der grundrechtliche Status des Embryos. In HÖFFE, Ottfried et al. *Gentechnik und Menschenwürde – an den Grenzen von Ethik und Recht*. Köln: DuMont, 2002, s. 79.

²⁴ HABERMAS, Jürgen. Zukunft der menschlichen Natur. Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik? Frankfurt: Suhrkamp, 2005, s. 56 a nasl.

vtedy, ak by to slúžilo na ochranu veľmi presvedčivých oprávnených záujmov. Niektorí bioetici ich ale vidia a pýtajú sa, či vylepšenia budúcich generácií nie je dokonca naša morálna povinnosť.²⁵

Tradičným problémom spojeným s otázkou slobody je tiež otázka **rovnosti**, ktorá sa pri téme intervencií do zárodočnej línie môže objaviť v podobe genetickej nerovnosti. Riziká genetickej "lotérie" pri vytváraní embrya sú skutočné a existujú argumenty, pre ktoré by bolo vhodné geneticky podmienené nevýhody kompenzovať. Ak majú konkrétne choroby genetický základ, je treba pokračovať vo výskume zárodočnej línie.²⁶ Ak by sa podarilo vytvoriť geneticky výhodnejšie podmienky pre život jednotlivcov, zvýšili by sa ich individuálne príležitosti pre realizáciu ľudskej slobody – zdravší človek si môže vyberať viac alternatív pre sebarealizáciu. Dokonca platí, že čím menej jednotlivca obmedzujú vopred stanovené limity vlastného „dizajnu“, tým viac rozhodnutí môže urobiť prostredníctvom svojho rozhodovania a priestor pre jeho slobodu sa významne zväčšuje.²⁷ Napr. pri vytvorení dedičnej imunity voči vírusu HIV sa zvýši sloboda jednotlivca v oblasti sexuality.

S úvahami o slobode a rovnosti je tradične spojená aj **spravodlivosť**. Aj pri zásahoch do zárodočnej línie sú dôležité otázky procesnej spravodlivosti a účasť všetkých dotknutých v procese rozhodovania.²⁸ Perspektívne vyvstávajú i otázky rovnosti prístupu k ochrane zdravia a prevzatia nákladov za takéto zásahy do zárodočnej línie zo strany poisťovní. Z hľadiska spravodlivosti sa však pri diskusiách o výhodách a nevýhodách zásahov do zárodočnej línie otvárajú predovšetkým otázky o vytváraní spravodlivej spoločnosti.

Z dlhodobého hľadiska môže byť pre spoločnosť ako celok najrizikovejším výsledkom zásahov do zárodočnej línie vytvorenie akejsi „**vyššej kasty**“ a „**nižšej kasty**“. Vylepšení jedinci, imúnni proti mnohým infekčným chorobám, by mohli vytvoriť takúto „genetickú aristokraciu“, ktorá by nebola ochotná krížiť sa s nezdokonalenými jednotlivcami a to kvôli perspektíve svojich potomkov.²⁹ Tí by mohli krížením s nižšími kastami stratiť dedičnú imunitu alebo iné získané výhody. Aj bez právnej segregácie môže sociálny tlak rodiny a príbuzných spôsobiť, aby sa vylepšení jedinci nekrížili s „nižšími kastami“. Tým sa vytvorí atmosféra nepriateľská voči rovnosti a dôstojnosti všetkých ľudských bytostí. Podobne vážne problémy sa pritom môžu vyskytnúť nielen s imunitou voči chorobám ale aj s inými vlastnosťami, ako je napr. inteligencia a telesná výkonnosť. Perspektívne by tak pre ideu rovnosti, ale i pre demokraciu existovalo nebezpečenstvo, že takíto vylepšení jednotlivci vytvoria skupinu, ktorá sa bude cítiť nadradená iným a bude požadovať prioritu pri rozhodovaní o verejných záležitostiach ako nová forma „meritokracie“. Pre budúcnosť má zmysel otázka, ako vyriešiť konkurenciu medzi geneticky „vylepšenými“ a „nevylepšenými“ jednotlivcami. Bude spravodlivé, aby takáto „vylepšená“ osoba uspela napr. v športovej súťaži vďaka rozhodnutiu svojich rodičov? Alebo bude spravodlivé vytvoriť samostatnú súťaž pre nevylepšených športovcov?

V súčasnosti nemáme takú dokonalú metódu, aby sme dokázali cielene a bezpečne ovplyvniť duševné a ani väčšinu fyzických vlastností jednotlivca. Všetko, čo sa doteraz uskutočnilo, hoci i v štádiu zygoty, sa obmedzuje na veľmi jednoduché monogenetické zásahy. V prírode môže byť genetická choroba komparatívnou výhodou na prežitie a práve jej rozšírenie v populácii dokazuje, že mohlo ísť o takýto prípad. Platí to napr. v afrických a ázijských malarických oblastiach, kde práve choroby ako talasémia alebo kosáčiková anémia v ľahkých formách umožnili postihnutým jedincom prežiť, keďže

²⁵ HARRIS, John. *Enhancing Evolution: The Ethical Case for Making Better People*. Princeton University Press, New Jersey 2007, najmä s. 19 – 35.

²⁶ SAVULESCU, Julian et al. The moral imperative to continue gene editing research on human embryos. In *Protein and Cell*, 2015, roč. 6, s. 476 – 479.

²⁷ Pozri: Eingriffe in die menschliche Keimbahn, ref. 17, s. 118 a nasl.

²⁸ Tamže, s. 41 – 42.

²⁹ Bioetik Sýkora o editovaní ľudskej DNA: Čelíme aj vzniku novej genetickej aristokracie. In *Denník N*, 2. december 2018. Pozri: <https://dennikn.sk/1308913/bioetik-sykora-dedicne-editovanie-ludskej-dna-je-milnik-ako-ked-clovek-vystupil-na-mesiac/> [navštívené 2022-10-10].

sa u nich nemohli uchytiť zárodoky malárie.³⁰ Dokonca nie sme schopní vylúčiť, že k podobnej situácii dôjde v budúcnosti, najmä po skúsenostiach s pandémiou COVID-19. Práve táto pandémia ukázala veľmi obmedzenú schopnosť človeka predvídať nové javy v oblasti infekčných chorôb a existujúca DNA konkrétnych jednotlivcov môže skrývať nečakané „genetické vakcíny“.

Napriek uvedeným výhradám existujú argumenty, že zásahy do zárodočnej línie by sa nemali a priori odmietať. Za zmienku stojí najmä spoločné stanovisko nemeckej, francúzskej a britskej etickej komisie,³¹ ktoré odmietli apriórne vylučovať zásahy do zárodočnej línie, hoci na ne majú v súčasných podmienkach skeptické názory – i keď z odlišných dôvodov. Do budúcnosti je zaujímavý aj fakt, že na Zemi sa môžu vyskytnúť podmienky nezlučiteľné so súčasným životom. Ak by v takom prípade bola úprava genómu jediným aktívnym spôsobom prežitia ľudstva, dala by sa legitimizovať?³² A hoci je dnes zjavne predčasné dať do rúk človeka moc, aby prevzal kontrolu nad svojím vývojom, tento potenciál netreba do budúcnosti úplne vylúčiť. „Vylepšenie“ a editácia genómu tak zostane na dlho otvorenou otázkou. V tejto súvislosti bude treba v prvom rade vyriešiť niekoľko problémov. Ak teda pristúpime k vylepšovaniu, musíme predovšetkým správne identifikovať, čo vlastne chceme vylepšiť. Tiež treba skúmať alternatívu, keď jednotlivец nebude spokojný s „vylepšeniami“, ktoré pre neho pripravili jeho rodičia, resp. vedci a dodatočný súhlas neudelí. Má niekto niešť zodpovednosť za to, ak bola osoba zásahom do genómu zbavená časti svojej slobody? Najzásadnejšia je ale otázka, aká budúcnosť je pre dieťa lepšia. Má naozaj viac výhod, ak bude disponovať vylepšenou genetickou zmesou?

PRÁVNE VÝZVY V GLOBALIZOVANOM SVETE

Aktuálne medicínske a vedecké postupy v oblasti ľudského genómu si vyžadujú komplexné právne riešenia tak, ako sa v minulosti hľadali v prípade umelého prerušenia tehotenstva. Pri otázke intervencií do zárodočnej línie však prichádza ku konfliktom o základné ústavné hodnoty a preto je zložitá nájsť vhodnú právnu úpravu. Tá sa vyznačuje skôr pluralitou a preto sa treba zaoberať otázkou, ako sa dajú zásahy do zárodočných línií efektívne regulovať. V rámci tejto práce nie je priestor na podrobnú analýzu právnych úprav v oblasti editácie genómu a zásahov do zárodočnej línie, preto sa zameriame len na niektoré dokumenty a aspekty problematiky.

Zásadným problémom pri snahe o reguláciu je globálny charakter biotechnológií,³³ ktorý si vyžaduje globálne riešenie témy. Vedecký pokrok sa len sotva dá obmedziť národnými hranicami a ani prísna regulácia prostredníctvom zákona konkrétneho štátu nedokáže výsledkom neželaného výskumu zabrániť. Hlavným rizikom je, že úpravy ľudského genómu prostredníctvom zásahov CRISPR / Cas9 sa dajú vykonávať v jednoduchších laboratóriách a za nižšie náklady než pri starších metódach zásahov do zárodočnej línie.³⁴ Kontrola týchto laboratórií by si vyžadovala mimoriadne sofistikovaný systém overovania, aby sa zabránilo zneužívaniu. Štátne orgány sa dnes nemôžu spoliehať na to, že systém kontroly bude dostatočne efektívny. Právna úprava a zvlášť súdy musia byť čo najlepšie pripravené na podobné prekvapenia, k akým došlo v roku 2018 v Číne.

Vzhľadom na globálny aspekt témy by bolo ideálne vytvoriť právne nástroje na medzinárodnej úrovni. Keďže sa problematika editácie genómu týka ľudských práv, je potrebné zamerať sa na

³⁰ FÁBRYOVÁ, Viera et al. Care for haemoglobinopathy patients in Slovakia. In *Central European Journal of Public Health*, 2017, roč. 25, č. 1, s. 67.

³¹ NORDBERG, Ana – ANTUNES, Luisa. *Genome Editing in Humans. A survey of law, governance and regulation principles*. European Parliament Research Service, June 2022, s. 21

³² *Bioetik Sýkora o editovaní ľudskej DNA*, ref. 25.

³³ SCHRAME, T. *Bioetika*. In: POLLMANN, Arndt– LOHMANN, Georg. (vyd.): *Ľudské práva. Interdisciplinárna príručka*. Bratislava: Kalligram, 2017, s. 535.

³⁴ ZAYENER, Josiah. *DIY CRISPR kits, learn modern science by doing*. Pozri: www.indiegogo.com/projects/diy-crispr-kits-learn-modern-science-by-doing/ [navštívené 2022-10-10].

tento aspekt. Problematike sa venujú najmä tri deklarácie UNESCO. Hoci nie sú záväznými dokumentmi, vytvárajú morálne normy, ktoré by sa mali dodržiavať vo vnútroštátnych a nadnárodných právnych úpravách. Ako prvá bola v roku 1997 bola prijatá Všeobecná deklarácia o ľudskom genóme a ľudských právach, ktorá vyhlasuje, že ľudský genóm je symbolickým kultúrnym dedičstvom ľudstva.³⁵ Deklarácia tiež stanovuje zásadu nediskriminácie (čl. 6) a rešpektovania ľudskej dôstojnosti bez ohľadu na genetické vlastnosti a jedinečnosti každého jednotlivca (čl. 2). Na ľudskom genóme sa zakazujú praktiky, ktoré sú v rozpore s ľudskou dôstojnosťou (čl. 11), avšak zásahy do zárodočnej línie nie sú výslovne zakázané. Deklarácia vyzýva Medzinárodný výbor pre bioetiku (IBC) poskytovať rady týkajúce sa postupov, ktoré by mohli byť v rozpore s ľudskou dôstojnosťou, pričom ako príklad uvádza práve zásahy do ľudskej zárodočnej línie.³⁶ Najmä opatrná formulácia v čl. 24 „identifikácia praktík, ktoré by mohli byť v rozpore s ľudskou dôstojnosťou, ako zásahy do zárodočnej línie“ naznačuje, že na úplnom zákaze **neexistuje konsenzus**. Napokon, témou diskusií je aj oddelenie terapeutického aspektu a eugeniky. Aj postoj IBC vo svojej známej správe k problematike potvrdzuje, že formulácie v týchto deklaráciách nemusia byť nemenné³⁷ a že podľa vývoja vo vedeckej oblasti môže dôjsť ich korekcii.

Druhou z uvedených deklarácií je Medzinárodná deklarácia o ľudských genetických dátach prijatá v roku 2003, ktorá sa zaoberá najmä otázkami ochrany údajov a súkromia a genetických dát. Rieši otázky rešpektovania rozmanitosti, nediskriminácie, nestigmatizácie a autonómie ako uznávané základné dôsledky rešpektovania ľudskej dôstojnosti³⁸.

Treťou a zrejme najkomplexnejšou z uvedených deklarácií je Všeobecná deklarácia o bioetike a ľudských právach z roku 2005, ktorá má za cieľ vytvoriť univerzálny rámec pre právnu úpravu v oblasti bioetiky.³⁹ Ako kľúčové hodnoty uvádza najmä spravodlivosť, rovnosť, nediskrimináciu; rešpektovanie rozmanitosti, solidaritu, spoluprácu či zodpovednosť.⁴⁰ Pri téme editácie genómu je dôležitá požiadavka na ochranu budúcich generácií, náležitá pozornosť sa má venovať ich ochrane pred vplyvom biologických vied, podobne aj ochrane životného prostredia, biosféry a biodiverzity.⁴¹ Samozrejme, všetky zásady v tejto deklarácii sa majú chápať ako komplementárne a vzájomne prepojené.⁴²

Na európskej úrovni treba spomenúť najmä Dohovor o ľudských právach a biomedicíne (Oviedský dohovor)⁴³ a jeho dodatkové protokoly.⁴⁴ Tento dohovor Rady Európy z rozličných dôvodov nepodpísali najmä Rakúsko, Belgicko, Írsko, Nemecko, Veľká Británia, zatiaľ čo Taliansko, Poľsko, Švédsko, Holandsko a ďalšie štáty ho ešte neratifikovali.⁴⁵ Celkovo však ide o štáty, ktoré zohrávajú v európskom výskume ľudského genómu kľúčovú úlohu.

Dohovor priamo reguluje zásahy do ľudského genómu a to najmä v čl. 13: „Zákrok, ktorého cieľom je modifikácia ľudského genómu, sa môže vykonať len na preventívne, diagnostické alebo terapeutické účely a len do tej miery, aby sa neporušila zárodočná bunková línia.“ V dôvodovej správe

³⁵ Všeobecná deklarácia o ľudskom genóme a ľudských právach. Pozri: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/universal-declaration-human-genome-and-human-rights> [navštívené 2022-10-10].

³⁶ Tamže, čl. 24.

³⁷ Report of the IBC on Updating Its Reflection on the Human Genome and Human Rights, UNESCO, SHS/YES/IBC-22/15/2REV.2 (Paris, Oct. 2, 2015).

³⁸ Medzinárodná deklarácia o ľudských genetických dátach, čl. 7.

³⁹ Všeobecná deklarácia o bioetike a ľudských právach, čl. 2.

⁴⁰ Tamže, čl. 10 – 15.

⁴¹ Tamže, čl. 16 – 17.

⁴² Tamže, čl. 26.

⁴³ Dohovor o ľudských právach a biomedicíne, uverejnený pod č. 40/2000 Z. z.

⁴⁴ Oviedo Convention and its protocols. Pozri: <https://www.coe.int/en/web/bioethics/oviedo-convention> [navštívené 2022-10-10].

⁴⁵ COMMITTEE ON BIOETHICS: Chart of signatures and ratifications the Convention on Human Rights and Biomedicine. Pozri: <https://rm.coe.int/inf-2021-14-etat-sign-ratif-reserves-bil/1680a50e48> [navštívené 2022-10-10].

k Oviedskemu dohovoru sa tiež uvádza, že článok 13 nevylučuje zásahy, ktoré by mohli mať nežiaduce vedľajšie účinky na líniu zárodočných buniek, čím sa právne rozlišuje medzi cieľom a výsledkom daného zásahu.⁴⁶ Pomerne ostrý zákaz v čl. 13 je podľa niektorých názorov možné interpretovať tak, že umožňuje zásahy zamerané na lekárske účely bez cieľa modifikovať zárodočnú líniu, aj keď to fakticky môže viesť k takýmto následkom.⁴⁷ To by platilo najmä pri zásahu, ktorého účelom je napraviť mutáciu alebo liečiť chorobu. Praktické riziká danej interpretácie však spočívajú v tom, že terapeutický účel by mohol slúžiť ako veľmi účinná zámienka.

Aj vzhľadom na právnu úpravu viacerých signatárskych štátov je jasné, že pri takejto interpretácii by uvedený dohovor nepodpísali. Už samotní tvorcovia Oviedskeho dohovoru pritom diskutovali o možnosti vytvorenia výnimiek a pripúšťali možnosť preskúmať článok 13 po určitom čase, aby sa zabránilo vylúčeniu budúcich terapeutických možností.⁴⁸

Výbor pre bioetiku Rady Európy však v decembri 2015 vydal stanovisko o technológiách editácie genómu.⁴⁹ Poukázal na to, že technologický vývoj a nové pokroky odôvodňujú verejnú diskusiu,⁵⁰ a preto súhlasí s preskúmaním otázok, ktoré prináša úprava genómu. V rámci svojho strategického akčného plánu pre ľudské práva a technológie v biomedicíne⁵¹ (2020-2025) sa výbor Rady Európy pre bioetiku rozhodol preskúmať Článok 13 Oviedskeho dohovoru z hľadiska vývoja technológií úpravy genómu s cieľom posúdiť, či je potrebné ho zmeniť. Na svojom 18. plenárnom zasadnutí (1. - 4. júna 2021) výbor Rady Európy pre bioetiku dospel k záveru, že neboli splnené podmienky na úpravu ustanovení článku 13.⁵²

Mnohé z problémov, ktoré možno vidieť v Rade Európy existujú aj v Európskej únii, najmä pokiaľ ide o rozpory medzi technoskeptickými a permissívnymi prístupmi. Zmienky o zásahoch do ľudského genómu sa objavujú vo viacerých dokumentoch.⁵³ Na tomto mieste nie je priestor ich všetky analyzovať, navyše význam má aj rozhodovacia činnosť Súdneho dvora EÚ, spomenúť možno aspoň prípad Brüstle a International Stem Cell Corporation pri otázke duševného vlastníctva.⁵⁴

Kľúčovým dokumentom pri posudzovaní zásahov do zárodočnej línie je tak Charta základných práv Európskej únie. Pre skúmanú problematiku je najdôležitejší článok 3, ktorý stanovuje individuálne právo na rešpektovanie telesnej a duševnej integrity, a to najmä v oblasti medicíny a biológie, zákaz eugenických praktík, najmä tých, ktoré sú zamerané na výber osôb a zákaz reprodukčného klonovania ľudí. Na úpravu ľudského genómu sa do istej miery vzťahuje časť čl. 3, pokiaľ sa dá chápať ako nástroj eugenických postupov. Na druhej strane však Charta EÚ výslovne nezakazuje všetky zásahy do zárodočnej línie a terapeutické aspekty treba zohľadňovať aj v súvislosti s čl. 35. Pojem eugenické praktiky nie je úplne jednoznačný a mohol by sa vzťahovať na všetky typy somatických postupov, ktoré nie sú medicínsky opodstatnené a o ktorých by sa dalo diskutovať ako

⁴⁶ Dohovor o ľudských právach a biomedicíne, dôvodová správa, bod 192.

⁴⁷ NORDBERG – ANTUNES, ref. 31, s. 27.

⁴⁸ Convention on Human Rights and Biomedicine: Preparatory Work on the Convention, s. 63-68. Pozri: https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/CDBI-INF%282000%291PrepConv.pdf [navštívené 2022-10-10].

⁴⁹ *Statement on genome editing technologies*. DH-BIO/INF (2015) 13 Final. Pozri: <https://rm.coe.int/168049034a> [navštívené 2022-10-10].

⁵⁰ Dohovor o ľudských právach a biomedicíne, čl. 28.

⁵¹ Strategic Action Plan on Human Rights and Technologies in Biomedicine (2020-2025) adopted by the Committee, (19-21 November 2019). Pozri: <https://rm.coe.int/strategic-action-plan-final-e/1680a2c5d2> [navštívené 2022-10-10].

⁵² Conclusions regarding genome editing technologies, adopted by the Committee on Bioethics of the Council of Europe, 18th plenary meeting, June 1-4, 2021, Pozri: <https://www.coe.int/en/web/bioethics/-/genome-editing-technologies-some-clarifications-but-no-revision-of-the-provisions-of-the-oviedo-convention> [navštívené 2022-10-10].

⁵³ Spomenúť možno napr.: Smernica o právnej ochrane biotechnologických vynálezov (smernica 98/44/ES); nariadenie o klinickom skúšaní liekov na humánne použitie (nariadenie 536/2014) a ďalšie.

⁵⁴ Oliver Brüstle v Greenpeace e.V. z 18. októbra 2011 (Case C-34/10).

o vylepšení člověka. Aj Súdny dvor EÚ vo veci Holandsko proti Európskemu parlamentu a Rade pristúpil k pomerne úzkemu výkladu eugeniky.⁵⁵

Pokiaľ ide o právnu úpravu jednotlivých členských štátov EÚ, intervencie do zárodočných línií sa v minulosti často riešili ako téma súvisiaca s asistovanou reprodukciou. Aj preto mnoho existujúcich vnútroštátnych právnych úprav sa stále pozerá na zárodočné línie z tohto uhla. Samozrejme, k určitej zmene prišlo aj pod vplyvom Dohovoru o ľudských právach a biomedicíne, ktorý ovplyvnil právne úpravy niektorých národných štátov.⁵⁶ Iné štáty však k nemu zaujali odmietavý postoj, najmä Nemecko a Veľká Británia. Ide o európske veľmoci v oblasti vedy, u ktorých sa však pohľad na zásahy do ľudského genómu výrazne odlišujú.

Čo sa týka **Nemecka**, to tradične presadzuje reštriktívnu technoskeptickú úpravu, čo je spôsobené aj historickými skúsenosťami s eugenikou. Zákon o ochrane embryí (ESchG) definuje embryo⁵⁷ a zárodočné bunky,⁵⁸ aj keď je sporné, či definícia zahŕňa umelo vytvorené gaméty. Zákon zakazuje základný výskum modifikovaných gamét a dodáva, že tieto nemožno použiť na oplodnenie,⁵⁹ vytváranie výskumných embryí a akékoľvek 'použitie' embryí na akýkoľvek iný účel ako ich konzerváciu. Naopak zakazuje ničenie embryí.⁶⁰ Teoreticky je výskum úpravy genómu povolený, pokiaľ nevedie k zničeniu embrya. Avšak z dôvodu zákonného zákazu modifikácie ľudských zárodočných buniek a z dôvodu zákazu klinického výskumu je implantácia týchto embryí trestná.⁶¹

Napriek tomu, že **Veľká Británia** nie je súčasťou EÚ, zásadne ovplyvňuje aj výskum ľudského genómu v štátoch EÚ. Je to spôsobené najpermissívnejšou právnou úpravou v Európe. Samozrejme, aj tu platí, že akýkoľvek výskum, ktorý mení zárodočnú líniu embryí, vyžaduje povolenie od Úradu pre ľudské oplodnenie a embryológiu (HFEA).⁶² HFEA zvyčajne podmieni schválenie povinnosťou, že upravené embryá sa nikdy nesmú preniesť do ľudskej maternice. To znamená, že klinické použitie úpravy zárodočnej línie je v súčasnosti zákonom zakázané, ale výskum zásahov do zárodočnej línie stále povolený. Spojené kráľovstvo bolo tiež prvou krajinou na svete, ktorá povolila a regulovala mitochondriálnu substitučnú terapiu, známu tiež ako mitochondriálne darcovstvo. Postup je povolený podľa právnych predpisov Spojeného kráľovstva, ale iba s cieľom vyhnúť sa závažným genetickým chorobám.⁶³ Táto technológia fakticky zahŕňa modifikáciu zárodočných buniek prenosných na budúce generácie vložení zdravého darcovského genetického materiálu.

Väčšina krajín EÚ sa v rámci spektra pohybuje niekde medzi britským a nemeckým prístupom. Patrí medzi ne aj **Španielsko**, teda štát, v ktorom bol otvorený na podpis Oviedsky dohovor. Pre zásahy do genómu sú relevantné dva hlavné zákony: zákon o technikách asistovanej reprodukcie z roku 2006⁶⁴ a zákon o biomedicínskom výskume z roku 2007.⁶⁵ Španielske právo výslovne zakazuje vytváranie embryí na experimentálne účely podľa doktríny gradualistického prístupu k ľudskému

⁵⁵ Kingdom of the Netherlands v European Parliament and Council of the European Union z 9. októbra 2001 (C-377/98), z dôvodov najmä 70, 78 a nasl.

⁵⁶ Pozri napr. BOGGIO, Andrea et al. (eds). *Human Germline Genome Modification and the Right to Science: A Comparative Study of National Laws and Policies*, Cambridge University Press, 2020.

⁵⁷ Embryonenschutzgesetz, z 13. decembra 1990 (BGBl. I s. 2746), § 8, ods. 1 a 2.

⁵⁸ Tamže, § 8, ods. 3.

⁵⁹ Tamže, § 5, ods. 4.

⁶⁰ Tamže, § 1, ods. 1.

⁶¹ Tamže, § 11.

⁶² Human Fertilisation and Embryology Authority. Pozri: <https://www.hfea.gov.uk/about-us/how-we-regulate/> [navštívené 2022-10-10].

⁶³ Human Fertilization and Embryology Act, odd. 35A. Pozri: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/37/section/35A> [navštívené 2022-10-10].

⁶⁴ Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana. Pozri: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-9292> [navštívené 2022-10-10].

⁶⁵ Ley 14/2007, de 3 de julio, de Investigación biomédica. Pozri: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2007/BOE-A-2007-12945-consolidado.pdf> [navštívené 2022-10-10].

životu prijatej Ústavným súdom.⁶⁶ Je však prípustné použitie akýchkoľvek techník získania embryonálnych kmeňových buniek s terapeutickým účelom a výskumnými cieľmi, pokiaľ nezahŕňa uvedené vytvorenie embrya.⁶⁷

Intervencie na nadpočetných embryách pri výskume sú povolené s určitými obmedzeniami.⁶⁸ Zákon umožňuje výskum gamét, avšak gaméty použité vo výskume sa nemôžu preniesť do ľudskej maternice, ani použiť na vývoj embryí s cieľom vytvoriť tehotenstvo.⁶⁹ Terapeutické predimplantačné zásahy sú povolené za predpokladu, že cieľom je liečiť chorobu alebo zabrániť jej prenosu. Intervencie na embryách a plodoch v maternici sa môžu vykonávať len s diagnostickým alebo terapeutickým cieľom a v záujme embrya / plodu.⁷⁰ Vykonanie akéhokoľvek zásahu zameraného na modifikáciu genómu potomka sa nepripúšťa, i keď niektorí autori tvrdia, že španielske právo umožňuje modifikáciu zárodočnej línie, pokiaľ intervencia nezahŕňa zavedenie nového genetického materiálu do ľudského genómu, ani nemá za cieľ zmeniť ľudský genóm, hoci ho fakticky mení.⁷¹

Na podrobnú analýzu **slovenskej právnej úpravy** v oblasti ľudského genómu nie je v tomto článku priestor, hoci celkovo možno konštatovať, že na Slovensku chýba hlbšia diskusia o tejto problematike. Celkový prístup je však skôr reštriktívny. Nepodarilo sa vytvoriť komplexnú úpravu problematiky ľudského genómu, i keď daný nedostatok čiastočne vyvažuje fakt, že SR ratifikovala Oviedsky dohovor. Ratifikovala aj dodatkový protokol o zákaze klonovania ľudských bytostí.⁷² Spomenúť tiež treba zákon č. 151/02 Z.z. o používaní genetických technológií a geneticky modifikovaných organizmov. Ten zakazuje vymenované génové techniky vykonávať in vivo na zárodočných bunkách človeka alebo na bunkách, z ktorých by zárodočné bunky mohli vzniknúť, ďalej ich použiť na modifikovanie ľudských zárodočných buniek na ich využitie v asistovanej reprodukcií človeka a tiež použiť ich na iné ako diagnostické, terapeutické alebo výskumné účely aj na telových bunkách.⁷³ Zákon o zdravotnej starostlivosti zasa uvádza, že výskum bez zdravotnej indikácie nemožno vykonať na živom ľudskom plode alebo zárodku.⁷⁴ Dôležité je tiež ustanovenie v zákone o liekoch, ktoré pri klinických skúškach zakazuje génové terapeutické skúšky smerujúce k zmenám genetickej identity účastníka.⁷⁵ Spomenúť by však bolo možné aj viaceré súvisiace témy, napr. doping – SR ratifikovala Medzinárodný dohovor proti dopingu v športe, ktorý zakazuje tzv. génový doping.⁷⁶

Reštriktívny prístup voči novým technológiám v biomedicíne sa tiež prejavuje v podobe § 161 slovenského Trestného zákona.⁷⁷ Slovenské trestno-právne ustanovenia majú túto podobu aj kvôli konzervatívnym postojom spoločnosti. Sú však problematické a až príliš podozrievavé voči biomedicínskemu výskumu. Symptomatickým nedostatkom je používanie pojmu „zámienka“ pre získavania nových vedeckých poznatkov, pretože mnoho vedeckých poznatkov sa v minulosti získalo práve

⁶⁶ Pleno. Sentencia 212/1996, de 19 de diciembre de 1996. Pozri: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-1997-1180> [navštívené 2022-10-10].

⁶⁷ Ley 14/2007, de 3 de julio, de Investigación biomédica. Capítulo III.

⁶⁸ Tamže, Art. 34.

⁶⁹ Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana, Art. 14.

⁷⁰ Ley 14/2007, de 3 de julio, de Investigación biomédica, Art. 30.

⁷¹ DE MIGUEL BERIAIAN, I Iñigo – ROMEO CASABONA Carlos Maria. The Regulation of Human Germline Genome Modification in Spain. In Human Germline Genome Modification and the Right to Science.

⁷² Dodatkový protokol k Dohovoru o ochrane ľudských práv a dôstojnosti človeka v súvislosti s aplikáciou biológie a medicíny o zákaze klonovania ľudských bytostí, uverejnený pod č. 143/2001 Z.z.

⁷³ Zákon č. 151/2002 Z.z. o používaní genetických technológií a geneticky modifikovaných organizmov, v znení neskorších predpisov, § 3 ods. 5.

⁷⁴ Zákon č. 576/2004 Z.z. o zdravotnej starostlivosti, službách súvisiacich s poskytovaním zdravotnej starostlivosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov, § 26 ods. 10.

⁷⁵ Zákon č. 362/2011 Z.z. o liekoch a zdravotníckych pomôckach a o zmene a doplnení niektorých zákonov, v znení neskorších predpisov, § 29, ods. 15.

⁷⁶ Medzinárodný dohovor proti dopingu v športe, uverejnený pod č. 347/2007 Z.z.

⁷⁷ Zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon, v znení neskorších predpisov, § 161 Neoprávnený experiment na človeku a klonovanie ľudskej bytosti.

prostredníctvom „zámienok“. V danom ustanovení § 161 TZ sa objavuje i problém, že zákon nerozlišuje medzi terapeutickým a reprodukčným klonovaním. Reštriktívne ustanovenia však neriešia existujúce problémy, čo potvrdzujú aj praktické skúsenosti na Slovensku. Česká republika má v oblasti výskumu ľudských buniek podstatne permissívnejšiu úpravu. Výskum na ľudských embryonálnych kmeňových bunkách je povolený a regulovaný špeciálnym zákonom, pričom povolený je aj dovoz embryonálnych kmeňových buniek.⁷⁸ Je zrejmé, že viacero slovenských vedcov pracuje v Českej republike. A aj napriek tomu, že za určitých okolností by prichádzala do úvahy trestnosť ich vedeckého konania, je otázne, ako by slovenské súdy reagovali.

VEDECKÝ ROZVOJ, PRÁVNÝ SYSTÉM A DIALÓG S VEREJNOSŤOU

Ako sa uvádza v predchádzajúcom texte, zásahy do ľudského genómu vyvolávajú nové otázky pre európsky i slovenský právny poriadok, ktorý na ne reaguje skôr reštriktívnym spôsobom. Mnohé z rizík biotechnológií sú pritom skutočne vážne a ako bolo uvedené, vývoj v oblasti ľudského genómu otriasol základnými postulátmi v otázkach ako ľudská dôstojnosť či rovnosť. Zásahy do zárodočnej línie môžu zmeniť i našu predstavu o ľudských právach a ich nezmeniteľnosti či nezrušiteľnosti. Človek sa neustále mení a vývoj ľudstva pokračuje - to treba brať do úvahy i pri snahe o právnu reguláciu, ktorá má svoje limity.⁷⁹

Aké riešenia možno teda navrhnúť v súčasnosti?

Pre zákonodarcu predstavujú nové možnosti zásahov do genómu veľkú výzvu, avšak ako ukazuje skúsenosť, doteraz bol len zriedka pripravený pohotovo reagovať na nový technologický vývoj. Vzhľadom na fakt, že zákonodarca obvykle nedokáže predvídať rozvoj vedeckého výskumu,⁸⁰ nemali by sme klásť na právnu úpravu privysoké očakávania. Vzhľadom na celkovú nejasnosť a nekomplexnosť právnej úpravy zásahov do ľudského genómu by bolo v SR možné prijať nový zákon, týkajúci sa editácie genómu alebo aspoň doplniť existujúci zákon č. 151/02 Z.z. Nemali by sme však podceňovať ani riziká úsilia o komplexnú právnu úpravu. Najvhodnejšie by bolo, aby zákon poskytol vodítko pre konkrétne situácie, ktoré by sa týkali ľudského genómu. Nemal by to byť príliš kazuistický zákon, pretože právna úprava konkrétnych intervencií do genómu by sa rýchlo stala zastaralou. Niektoré formulácie by mohol preberať z vyššie uvedených deklarácií UNESCO. V rámci zmien v trestnom práve by bolo vhodné vážiť i novú úpravu § 161 trestného zákona. Ten síce problematiku upravuje veľmi reštriktívne, je však pomerne nejasný a veľmi podozrievavý voči vedeckému výskumu. Nie je jasné, akým ustanovením ho možno nahradiť, ale aj § 246a v starom trestnom zákone⁸¹ bol jednoznačnejší.

Komplexná právna úprava problematiky môže síce zvýšiť právnu istotu, avšak ani pri najširšej právnej úprave by sme nemali byť prekvapení pri nečakaných nových javoch. Vzhľadom na rastúcu pravdepodobnosť nových podôb zásahov do ľudského genómu môže mať efektívnosť akejkoľvek právnej regulácie limity. Vo všeobecnosti totiž zákon nebude stačiť na „domestifikáciu“ biotechnológií. Právna regulácia v oblasti biotechnológie má a bude mať svoje hranice a to nielen z dôvodu nadnárodného aspektu výskumu v oblasti ľudského genómu. Prekvapení by sme nemali byť ani vtedy, ak sa zdokonalení jednotlivci stanú realitou v jednotlivých oblastiach ľudskej činnosti a dramaticky ovplyvnia spoločenské vzťahy, od ekonomickej súťaže až po šport. Kde sa objavujú tieto neočakávané „prekvapenia“ najskôr, nie je jednoduché predvídať.

⁷⁸ Zákon č. 227/2006 Sb. o výskumu na ľudských embryonálnych kmeňových bunkách a súvisiacich činnostiach a o zmene niektorých súvisiacich zákonov.

⁷⁹ Pozri napr. HARRIS, Liam M. Recognizing and Legitimizing the Transnational Scientific Governance of Human Gene Editing. In *McGill Journal of Law and Health*, 2018, roč. 11, č. 2, s. 104.

⁸⁰ FÁBRY, Branislav. Biotechnologické výzvy a nedostatky právnej regulácie. In PLAŠIENKOVÁ, Zlatica (ed.). *Bioetické výzvy a súčasnosť*. Bratislava: Stimul, 2015, s. 108.

⁸¹ Zákon č. 140/1961 Zb. Trestný zákon, v znení neskorších predpisov, § 246a Klonovanie ľudskej bytosti.

Pre účinnejšiu prípravu na túto situáciu bude potrebné zmeniť nielen zákony, ale celospoločenský prístup k biomedicíne. Spoločnosť na Slovensku je celkovo málo pripravená na nové objavy v oblasti ľudského genómu. To vedie k negatívnemu postoju a často nastupuje všeobecné odmietnutie nových postupov. Problémy v súvislosti s biomedicínou sú tiež z veľkej časti spojené s nedostatkom komunikácie vedy a spoločnosti, ale mylná je aj myšlienka, že viac informácií od vedcov prinesie silnejšiu podporu verejnosti pre ich nové postupy. Vo viacerých krajinách sa uskutočnili aktivity na šírenie vedeckých informácií v populácii, zistilo sa však, že viac vedeckých informácií nestačí na to, aby ľudia zvýšili svoju dôveru vo vedu.⁸² Myšlienka pasívneho verejného prijímania vedeckých informácií verejnosťou tiež nebola príliš úspešná. V minulosti pritom existovali obdobia, keď spoločnosť s nadšením sledovala nový pokrok vedy, postupne sa však začali objavovať pochybnosti.⁸³ Práve vývoj v oblasti ľudského genómu už dlho vyvoláva obavy, a to nielen medzi laickou verejnosťou.

Biotechnológie budú zohrávať čoraz väčšiu úlohu v každodennom živote, stanú sa „normalitou“ a tak je potrebné, aby ich ľudia aspoň trochu spoznali. Kľúčovou úlohou pri tejto akceptácii budú nielen postoje a hodnoty v spoločnosti, ale aj otvorenosť voči kritickým názorom spoločnosti. Vedci by pritom nemali podceňovať názory verejnosti ako neodborné, pretože pri morálnych a etických otázkach súvisiacich s biomedicínskym výskumom nemá veda monopol na pravdu. Súhlas verejnosti môže vedeckému výskumu pomôcť a práve preto je dôležité, aby sa verejnosť podieľala na rozhodovaní. Téma "vylepšených jednotlivcov" sa bude musieť riešiť nielen zmenami v rôznych odvetviach práva, ale aj v oblasti vzdelávania alebo zdravotnej starostlivosti.

Existujú však riziká, na ktoré sa treba pri diskusii pripraviť. Efektívny dialóg o zásahoch do zárodočnej línie ohrozuje nepriateľstvo zo strany zástancov „tradičných hodnôt“. Očakávané zmeny sú pre mnohých občanov ťažko predstaviteľné a môžu viesť k ešte zásadnejšej polarizácii než v minulosti. Niečo podobné sa objavilo už pri otázke terapeutického klonovania ľudských buniek, keď hystéria okolo klonovania ľudských buniek viedla k spomínaným úpravám § 161 trestného zákona. Reštriktívnu právnu úpravu síce netreba apriórne vylučovať, ale mala by byť výsledkom verejnej diskusie, ktorá by hodnotila zmysel a podstatu terapeutického klonovania. Druhým veľkým rizikom pri diskusii o zásahoch do genómu je ostrakizácia skeptických „spiatočníckych“ názorov. Názoroví opONENTI by nemali byť vnímaní ani ako verejní nepriatelia, ani ako „konšpirátori“. Ak by sa kritika nových technológií z etických pozícií potlačila a to v mene boja proti konšpiráciám, hrozilo by, že sa mimo pozornosti verejnosti budú presadzovať bezohľadné finančné záujmy.

Treba sa poučiť aj z chýb, ktoré sa stali v období pandémie COVID-19 a veľmi prispeli k polarizácii spoločnosti. To, čo pri diskusii o zásahoch do zárodočnej línie a ľudských právach potrebujeme, je návrat ku kultúre dialógu. Skutočný dialóg medzi vzájomne si odporujúcimi vysvetleniami sveta sa nedá nahradiť diskreditačnými kampaňami v médiách, ani žiadnymi formami cenzúry. Treba sa zamerať na hľadanie čo najširších riešení problému a nie na snahu o „riešenie“ názorových opONENTOV.

ZÁVER

V súčasnosti sa veda dostala tak ďaleko, že sa už v klinickej praxi vykonávajú génové terapie na somatických bunkách. To, čo je však zásadným predmetom diskusií, je postoj k manipuláciám na embryonálnych bunkách. Kľúčovou témou do budúcnosti pritom zostáva bezpečnosť metódy editácie ľudského genómu. Metóda musí byť medicínsky natoľko bezpečná, aby výhody úpravy génového materiálu prevažovali nad medicínskymi rizikami. Poukázať treba i na etické a právne hodnoty ako ľudská dôstojnosť a spravodlivosť, ktoré sú zásadné pri determinácii genetického materiálu

⁸² KNOEPFLER, Paul. *First anti-CRISPR political campaign is born in Europe. The Niche*. 2. June 2016, Pozri: <https://ip-scell.com/2016/06/first-anti-crispr-political-campaign-is-born-in-europe> [navštívené 2022-10-10].

⁸³ SZAPUOVÁ, Mariana – NUHLÍČEK, Martin. Veda a verejnosť: premena spôsobov tvorby poznania a ich vzťahovania k verejnosti. In *Bioetické výzvy a súčasnosť*, s. 253.

budúceho dieťaťa. Treba sa tiež pýtať, či je možné vyvažovať sebaurčenie daného dieťaťa s editáciou genómu pri určitej pravdepodobnosti prepuknutia genetického ochorenia. Dôležitá je aj téma rovnosti medzi ľuďmi a neustále sa objavujúce nebezpečenstvo eugenických praktík. Ľudský genóm je totiž dedičstvom ľudstva a potvrdením jeho diverzity.

Pri hodnotení uvedených, ale aj ďalších problémov v oblasti ľudského genómu, sú biológovia, lekári, etici či právnici obmedzení svojou prítomnosťou: nemôžu vystúpiť z rady generácií ľudského druhu a pozrieť sa na ľudský genóm „nadčasovo“. Aj preto sa väčšina účastníkov diskurzu prikláňa k opatrnosti a zastáva názor, že pozmeňovanie zárodočnej línie pre klinické účely je hranicou, ktorá by sa v súčasnosti nemala prekročiť. Do budúcnosti však treba riešiť otázku, či bude použitie tejto technológie v ľudskej reprodukcii akceptovateľné, ak sa vyhoví požiadavkám bezpečnosti, účinnosti a kontroly. Podstatnou tiež bude otázka, aké sú vhodné metódy regulácie zásahov do ľudského genómu. Ako bolo v práci uvedené, riziká editácie ľudského genómu nebude možné odstrániť ani reštriktívnou právnou úpravou a celkovo platí, že právna regulácia nebude efektívna, ak o problematike nezačne širší verejný diskurz s otvoreným koncom.

Vývoj konceptu záujmovej samosprávy – inštitucionalizácia slobody?

Martina Gajdošová

1. PRÁVNO-TEORETICKÝ POHĽAD NA ZÁUJMOVÚ SAMOSPRÁVU

Koncept záujmovej samosprávy je relatívne mladý inštitút, navyše stále sa rozvíjajúci, s veľkým potenciálom pre rozvoj demokracie a právneho štátu. Najviac je ovplyvnený vývojom právnej úpravy v tejto oblasti a súvisí s komplexným pohľadom na usporiadanie verejnej moci. Teda odzrkadľuje bytostný vzťah medzi štátom a právom v tej-ktorej etape nášho štátoprávneho vývoja, preto možno preň formulovať aj želanú prognózu.

Záujmová samospráva je komplexný pojem, ktorý tvorí systém právom upravených subjektov, vzťahov, organizácie a činností a ktorý má v priestore demokratického a právneho štátu pevné miesto v oblasti spravovania verejných záležitostí. Záujmová samospráva sa v právnej vede vyčlenila pre tú oblasť verejnej správy, ktorá je neštátna a existuje popri samospráve územnej.

Záujmová samospráva sa uskutočňuje komorami ako verejnoprávnymi korporáciami a ďalšími subjektami, ktoré disponujú samosprávou na základe zákona, predovšetkým ide o komory zastrešujúce jednotlivé profesie, alebo osoby podnikajúce v určitej oblasti hospodárstva, ďalej univerzity (vysoké školy) disponujúce akademickou samosprávou, subjekty definované zákonom a disponujúce samosprávou v školstve a vo vede, napokon tiež osobitné druhy samosprávy osôb vykonávajúce funkciu sudcu a prokurátora upravené zákonom. Výpočet je v zásade otvorený, pretože závisí od aktuálnej právnej úpravy. Záujmová samospráva, – na rozdiel od územnej samosprávy, ktorá sa uskutočňuje na princípe teritoriálnom, – sa uskutočňuje na princípe personálnom (zákonom vyčlenené osoby) a vecnom (zákonom vyčlenený záujem a činnosti, ktorými sa tento záujem naplňa). Záujem, ktorý je v tom-ktorom prípade definovaný zákonom, je záujem spoločný určeným jednotlivcom, je to záujem skupinový, no zároveň záujem spoločný (a dôležitý) pre štát a spoločnosť vo všeobecnosti.

Abstract

The paper is devoted to the development of the concept of self-government of interest in our legal space, its theoretical and legal comprehension from the turn of the 19th and 20th centuries, in the individual stages of our state-legal development, up to the present day. The paper draws attention to the importance of interest self-government for a democratic and rule of law state, as it is a co-guarantor of both individual freedom and institutionalized freedom of self-governing units, and at the same time it mediates the participation of various subjects in governance in a democratic manner.

Keywords

Self-government, interest self-government, public corporation, chamber, Bar associations, freedom

Author

doc. JUDr. Mgr. Martina Gajdošová, PhD.
Katedra teórie práva a filozofie práva
Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

martina.gajdosova@flaw.uniba.sk

Cite

GAJDOŠOVÁ, Martina. Vývoj konceptu záujmovej samosprávy – inštitucionalizácia slobody? In *Historia et theoria iuris*, 2022, roč. 14, č. 1, s. 41 – 53.

2. PRÁVNO-TEORETICKÉ VYJADRENIE ZÁUJMOVEJ SAMOSPRÁVY NAJVIAC SÚVISÍ S KOMORAMI AKO VEREJNOPRÁVNÝMI KORPORÁCIAMI – HISTORICKÝ POHĽAD

Pojem záujmovej samosprávy najviac súvisí komorami ako verejnoprávnymi korporáciami. Teoreticko-právne vyjadrenie záujmovej samosprávy v zásade nasledovalo po ich vzniku.

U nás prvé komory vznikli v poslednej štvrtine 19. storočia (advokátske a verejnonotárske)¹, no počiatky komôr siahajú na začiatok 19. storočia (advokátska komora vo Francúzsku). Postupne sa v právnej vede formoval aj pojem záujmová samospráva.

Ak si vezmeme **Všeobecní slovník právní z roku 1899**, pod heslom samospráva sa rozumie všeobecne právo usporiadať si isté záležitosti samovoľne. „Samospráva jest protivou závislosti na jiných činitelích a podřízenosti vlivu jejich.“² Samospráva sa tu člení na päť častí a osobitne sa pridáva územná samospráva:

1. samospráva každej jednotlivkej osoby (nakladať so svojím majetkom, vykonávať svoje práva, sloboda sťahovacia, osobná sloboda, neporušiteľnosť domového práva, sloboda prejavu),
2. samospráva „kruhov, v ktorých sa spája viac ľudí k pospolitému účelu“, aby sa:
 - a) docielili úspechy sociálne, humanitné a vedecké – spoločnou prácou a spoločným snažením – spolky;
 - b) docielil zisk alebo zárobok (zárobkové spoločnosti, akciové spoločnosti, poisťovacie,...),
3. zastupiteľstvá a korporácie zriadené zákonom pre jednotlivé povolania (**komory** advokátske, notárske, lekárske, grémia lekárníkov; pričom tieto orgány sú povolané spravovať im určené záležitosti bez vplyvu tretích osôb, ak nestanoví osobitný zákon inak),
4. spoločenstvá zriadené podľa živnostenského poriadku,
5. samospráva cirkví a náboženských spoločností v štáte zákonom uznaných.

Za osobitnú skupinu slovník uvádza samosprávu zemí a obcí, čiže územnú samosprávu ako najdôležitejšiu otázku samosprávy pre štát.

Pojem záujmovej samosprávy ešte nie je použitý, ale samospráva sa tu viaže do súkromno-právneho i verejnoprávneho priestoru, k individuálnej slobode jednotlivcov, k spolkom, podnikateľským subjektom, živnostenským spoločenstvám, cirkvám, no aj ku komorám.

Ďalším „predobrazom“ záujmovej samosprávy je Weyrova teória **nútených zväzkov**. Weyr v roku **1907** v predhovore ku svojmu dielu *Príspevky k theorii nucených svazků* píše: „V literatuře české a německé neexistuje dosud spis, který by ex professo jednal o theorii nucených svazků; nemněl jsem tudíž při své práci žádných vzorů a předchůdců. (...) spisem svým nepodal jsem dílo obsahově a systematicky bezvadné a hotové, nýbrž pouhý příspěvek k budoucí theorii nucených svazků. Ve vědě tak mladé, jakou jest theorie práva správního, které nad to schází úplně pevný systematický podklad, nelze se toho času již dopracovat oné ucelenosti, jakou honosí se civilistická část vědy právní. Vždyť i tato potřebovala tisícileté vědecké práce než pojmy její, nám nyní tak jednoduché a běžné, definitivně byly zbudovány!“³

Dnešné komory ako verejnoprávne korporácie Weyr radil k núteným zväzkom. Nútenými zväzkami Weyr nazýval všetky spoločenstvá osôb utvorené na základe imperatívneho štátneho rozkazu, čiže vytvorené štátom a nezávislé od vôle jednotlivých účastníkov. Nútené zväzky označil za kategóriu ľudských zväzkov, ktoré sú vytvorené štátnou mocou a účasť v nich je závislá od štátnej moci. Zároveň však Weyr uviedol, že účasť v nútených zväzkoch nie je ani oprávnením, ani

¹ Podrobnejšie pozri GAJDOŠOVÁ, Martina. Význam advokácie pre koncept záujmovej samosprávy. In *Advokátní deník*. [online]. Dostupné na internete: <<https://advokatnidenik.cz/wp-content/uploads/Vyznam-advokacie-pre-koncept-zaujmovej-samospravy.pdf>>

² VESELÝ, František Xaver (ed.). *Všeobecní slovník právní: příruční slovník práva soukromého i veřejného zemí na rade říšské zastoupených, se zvláštním zřetelem na najnovější zákonodárství a poměry právní zemí Koruny české*. Díl čtvrtý: Rabat – Švakrovství. Praha: Nákladem vlastním, 1899. 986 s.; (reprint pôvodného vydania VESELÝ, František Xaver. *Všeobecní slovník právní*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2009, s. 360 – 361. ISBN 978-80-7357-456-7).

³ WEYR, František. *Príspevky k theorii nucených svazků*. Praha: Sborník věd právních a státních, 1908. 274 s.

povinnosťou jednotlivých členov, teda ani štát, ani zväzok samotný nemôže nútiť jednotlivcov, aby sa stali jeho členmi.⁴ Nestotožňoval nútené zväzky so zväzkami verejnoprávnymi, hoci v tom čase to bol častý názor, Weyr sa totiž nestotožňoval s delením zväzkov na súkromnoprávne a verejnoprávne.

Weyr rozdelil nútené zväzky do troch skupín:

1. Prvá skupina zväzkov vznikla zo záujmu zákonodarcu o blahobyt a zo sociálnych účelov. Primárnym účelom bolo povznesenie alebo zachovanie priemerného blahobytu indivíduí, teda v tom čase moderné zákony o nútenom poistení proti úrazu, chorobe, starobe, etc. Ich sekundárnym účelom bol rozkvet hospodárskych povolání, ako následok starostlivosti o osoby tam zamestnané.
2. Druhá skupinu nútených zväzkov označil tú, ktorá má zo strany zákonodarcu národohospodársky záujem, teda povznesenie istej hospodárskej činnosti na všeobecný prospech, napr. účelné hospodárenie na pozemkoch, (družstvá vodné, rybárske, poľovné „honební“ / poľovné).
3. Tretiu skupinu nútených zväzkov označil v kombinácii účelov individuálnych i spoločných, a to povznesenie materiálneho blahobytu spoločných indivíduí a tiež povznesenie hospodárskej činnosti všetkých spoločných, všetkých, ktorí to isté povolanie prevádzkujú. Nazval ich **záujmové zväzky spájajúce osoby rovnakého povolania**.
4. Ostatné označil ako štvrtú skupinu - rudimentárne zväzky⁵.

Čiže Weyr použil pri komorách výraz „záujmové zväzky“ – šlo o záujmové zväzky príslušníkov určitého povolania, - vtedajšie i dnešné komory.

Podľa Weyra nároky a záväzky jednotlivcov vyplývajúce z príslušnosti k núteným zväzkom sú analogické nárokom jednotlivcov oproti štátu, teda že nároky voči núteným zväzkom smerujú v skutočnosti proti štátu samotnému, ktorý oprávneného iba odkazuje na zväzok ako nositeľa či adresáta záväzku.⁶

Weyr uviedol tieto záujmové zväzky mottom, ktoré zostáva v jadre aktuálne dodnes: „*Vo svete civilizácie a pokroku nemôže byť nikto svojím vlastným pánom. A práve okolnosť, že jednotlivec nutne stráca v modernej spoločnosti kontrolu nad svojím vlastným životom, vzbudí v ňom pranie vydobýť si kolektívne späť to, čo individuálne vydobýť je nemožné.*“⁷

Weyr pripodobnil nútené zväzky starodobým zväzkom záujmovým – živnostenským cechom. Označil ich za v istom smere tiež nútené zväzky, nie však z vôle štátu, ale nútenosť sa vzťahovala na nútenosť účasti v nich, ktorú štát mlčky trpel. Účelom cechov bolo udržanie výrobného monopolu.⁸

Podľa Weyra imanentným účelom záujmových zväzkov bolo hmotné blaho jednotlivcov v nich spoločných, ale aj aby povolanie samotné rozkvitalo na všeobecný prospech, preto bola prirodzená nutnosť štátnej ingerencie, ktorá tu bola intenzívnejšia než nad zväzkami dobrovoľnými. Poslaním štátnej ingerencie bolo udržať rovnováhu medzi oboma prvkami.⁹

Dokladom právno-teoretickej neujasnenosti povahy komôr (v rakúskom právnom prostredí) dokladá Weyr slovami, že nebolo jednoznačne ustálené, či v prípade obchodných a živnostenských komôr a profesijných komôr - advokátskej, notárskej, lekárskej a lekárskej, ide o korporácie, society, ústavy, či samosprávne „úradové“ orgány. Weyr ich radil k núteným zväzkom, lebo vznikli zo zákona. Komoru považoval za vyjadrenie celistvosti stavu, ktorého záujem má komora zastávať. Komoru považoval za orgán či zástupcu a pripodobnil ju štátoprávnym orgánom (napr. parlamentu),

⁴ Tamže, s. 6, 10, 187; nadväzoval na Gierkeho, Jellineka, Pražáka, Iheringa, Hoetzla, Ducrocqa, Röslera, Menzela a i.

⁵ Tamže, s. 23.

⁶ Tamže, s. 92.

⁷ Tamže, s. 185 („S. a B. Webové“).

⁸ Tamže, s. 186.

⁹ Tamže, s. 187.

preto komory nemôžu mať žiadne subjektívne práva, môžu mať iba kompetencie (tak ako parlamenty, štátne a samosprávne úrady). Komoru teda považoval za celok zvolených členov, ktorý sa nemôže pokladať ani za korporáciu, ani societu, pričom všetci príslušníci stavu, ktorých záujmy má zväzok hájiť, tvoria okruh spolčených. Kompetencie komory ponímal svojím spôsobom ako oprávnenie štátu „oproti poddaným“. Vychádzal z *Jellinkovej* statusovej teórie a tým, že zákon udelil komore kompetencie, že môže od rôznych subjektov vyžadovať isté konanie, ktoré možno prípadne vynútiť i štátom, sa obmedzil negatívny status osôb (poddaných) voči štátu. Živnostenské a obchodné komory Weyr označil za nútené zväzky, ktoré sú societnými útvarmi, do ktorých sú vmiešané prvky úradové. Za úrad vtedy považoval každý zákonom zriadený a stálou štátnou kompetenciou obdarený orgán.¹⁰

Weyr považoval komoru za nútený zväzok z vôle štátu. Vtedajšie štyri povolania zastrešené komorami (lekár, lekárnik, advokát, notár) považoval za akýchsi štátnych zriadencov v širšom zmysle slova, ktorí vykonávajú vlastne úlohy štátu. Lekárov a lekárnikov považoval za povolania, ktoré spadajú do zdravotníctva ako oboru štátnej správy, notárov a advokátov za povolania, ktoré v rôznych oblastiach vykonávajú právne zastupovanie „obecenstva“, na ktorého usporiadaní má štát najväčší záujem, pretože štát je v prvom rade povolaný na hájenie a zastupovanie záujmov svojich poddaných. Podľa Weyra - štát považoval tieto štyri povolania za mandátarov úloh, ktoré patria v zásade štátu. Išlo o výsledok snahy štátu, aby tieto povolania boli vykonávané dôstojne celému stavu a aby neboli poškodzované pochybeniami jednotlivcov. Weyr však pripomenul, že štát týmto spôsobom dal zväzkom **autonómiu**. Pretože štátnym organizovaním povolaní do nútených zväzkov sa mali dosiahnuť dva ciele, kontrola zväzku nad správaním jednotlivcov a autonómnosť činnosti zväzku.

Profesné komory Weyr označil (ešte v roku 1908) **za societné útvary s „úradovými“ prvkami, nepovažoval ich za korporácie, komory považoval za zástupcov zväzku, nie za zväzok samotný**. A to aj napriek tomu, že rakúsky zákon o advokácii z r. 1868 hovoril o komore ako o zväzku. Vtedajší rakúsky zákon o notároch (notársky poriadok) z roku 1871 hovoril o komore ako o orgáne zväzku. Hoci sa v tom čase profesné komory už stále častejšie označovali za korporácie, verejnoprávne inštitúcie či samosprávne zväzky, Weyr to spočiatku považoval za dosť veľkú „právnickú povrchnosť“.

V roku 1931 – v komentári k ústave – však komory Weyr (spolu s *Neubauerom*) už označuje za **zväzy záujmovej samosprávy a v ich rámci za korporácie verejného práva a za stavovské záujmové korporácie. A v zásade člení samosprávu na miestnu (teritoriálnu) a záujmovú**. V rámci komentára k ústavnej listine Československa z roku 1920, k zneniu „§ 91: Zloženie a pôsobnosť samosprávnych zväzov upravujú osobitné zákony.“ – sa uvádza: „Samosprávnymi zväzmi sa mienia ako zväzy (korporácie verejného práva) samosprávy miestnej (teritoriálnej) tak záujmovej. Zväzy miestnej samosprávy sú obce, okresy a zeme. (...) Ku zväzom samosprávy záujmovej patria jednak záujmové korporácie stavovské (obchodné komory, poľnohospodárske rady, živnostenské spoločenstvá, závodné a revírne rady; stavovské komory: advokátske, notárske, lekárske, lekárnické, inžinierske, zverolekárske), jednak ústavy sociálneho poistenia (Ústredná sociálna poisťovňa, nemocenské poisťovne, Všeobecný penzijný ústav, úrazové poisťovne, Ústredná bratská pokladnica, revírne bratské pokladnice, Liečebný fond verejných zamestnancov.)“¹¹.

V mnohých úvahách, aj súčasných, aj tých spred tridsať rokov, – o ústavnom zakotvení záujmovej samosprávy – je potrebné zvýrazniť, že československá ústavná tradícia ju pozná. Samospráva má svoje miesto v ústave a v koncepcii delby moci a mala ju aj ústavne zakotvenú, nielen územnú, ale aj záujmovú samosprávu.

¹⁰ Tamže, s. 214 – 234.

¹¹ WEYR. František – NEUBAUER Zdeněk. *Ústavní listina Československé republiky: její znění s poznámkami*. Praha – Brno: Orbis, 1931, s. 55 – 56.

3. V TRIDSIATYCH ROKOCH 20. STOROČIA SA USTALUJE POJEM ZÁUJMOVEJ SAMOSPRÁVY

Ustaľovanie pojmu záujmová samospráva v používaní dvoch označení foriem samosprávy – územná a personálna, postupne však samospráva územná a záujmová¹² sa u nás uskutočnilo v priebehu 30. rokov 20. storočia.

Merkel (1932) dokonca zvyrazňuje kontinuitu záujmovej samosprávy ako samosprávy založenej na personálnom princípe a označuje ju za iba „zdanlivo modernú kategóriu“: „*Podle personálního principu jsou organisovány v současné době zejména na zákonech spočívající zastoupení stavů a povolání, jmenovitě podnikatelské a zaměstnanecké komory, dále advokátní a pod. Sotva pak jest si kdo vědom toho, že na personálním principu spočívající samospráva má jednak velikou minulost, neboť celou řadu institucí stavovského státu lze subsumovati pod tuto zdánlivě moderní kategorii a jednak velikou budoucnost*“. Takto to znova pripomína Řehůřek v roku 1992.¹³

Weyr vo svojej Teórii práva z roku 1936 uvádza, že podľa názoru tradičnej náuky nevykonáva verejnú správu len štát ako reprezentant celkového právneho poriadku, ale aj iní činitelia. Ide o skupiny ľudí, ktorí sú menej početní ako skupina tvoriaca štát, teda správa vykonávaná týmito skupinami a ich orgánmi je verejnejšia ako správa, ktorú vykonávajú jednotliví jej členovia spravujúci si svoje záležitosti, ale súkromnejšia, ako správa štátna. Pričom verejný záujem takýchto skupín býva vyabstrahovaný iba zo súkromných záujmov týchto príslušníkov, nie z celého obyvateľstva štátu. „*Túto správu stojacu uprostřed mezi štátnou správou ako typom správy verejnej, a správou súkromnou, nazýva tradičná náuka samosprávou (autonómiou). So štátnou správou súvisí tým, že je považovaná na rozdiel od súkromnej správy v zásade za verejnú, t.j. za správu verejných záležitostí, súkromnej správe sa približuje tým, že sa u nej myslí na auto-správu, t.j. na prípady, kedy spravujúci spravuje – podobne ako u súkromnej správy – svoje vlastné záležitosti (...)* Celé toto tradičné rozlišovanie štátnej správy a samosprávy vychádza, ako vidno, z nejuristického pojmu správy ako zámernej činnosti k dosiahnutiu určitých účelov (Merkel, *Algemeines Verwaltungsrecht*, str. 2), ktorá môže byť vykonávaná buď tým, o koho záujmy ide (prípád vlastný alebo samosprávy), alebo niekým iným (prípád cudzej alebo štátnej správy). Štátna správa sa takto javí – vo svojom pomere k samospráve – ako typ cudzej správy“.¹⁴

Pojem samosprávy či autonómie, na rozdiel od štátnej správy, z hľadiska normatívneho Weyr vymedzuje pomocou organizačných princípov, podľa ktorých je vybudovaná normotvorba určitého druhu. Uvádza princípy autonómnej a heteronómnej (demokratickej a autokratickej) normotvorby a zásady centralizmu a decentralizmu (relatívne centralizovanej resp. decentralizovanej normotvorby). Príznačné pre samosprávu podľa Weyra sú **formálne organizačné princípy demokracie a decentralizmu**, čo sa prejavuje napr. spôsobom **ustanovovania samosprávnych orgánov voľbou, čiže nie menovaním zvonka. Ak táto voľba prislúcha povinnostným subjektom (spravovaným), znamená to prvok demokratický. Za demokratickú zásadu považuje aj princíp laickej správy**, teda správy vykonávanej laikmi ako neplatený úrad. Štátna správa sa na rozdiel od tejto sa vykonáva ako životné povolanie, ako odborná, úradnícka štátna správa. **Decentralistická zásada sa v samospráve uskutočňuje niekoľkými spôsobmi, buď pre určitú časť územia, alebo pre určitú časť povinnostných subjektov.** Verejná správa sa tak vykonáva v dvoch častiach, a to v štátnej správe vykonávanej správnymi úradmi (orgánmi) a v samospráve. Samospráva

¹² ŘEHŮŘEK, Miloš. Záujmová samospráva. In *Právní obzor*, 1992, roč. 75, č. 10, s. 898. Řehůřek odkazuje na diela z 30. rokov 20. st. (MERKL, Adolf. *Obecné právo správní*. Praha: Orbis, 1932. 244 s.; *Slovník veřejného práva československého*. Sv. 2. Brno: Polygrafia, 1938.) pri objasňovaní pendantov samosprávy – územnej a záujmovej a upozornil na skoršie označovanie záujmovej samosprávy za personálnu samosprávu.

¹³ MERKL, Adolf. *Obecní právo správní*. Praha: Orbis, 1932, s. 201; ŘEHŮŘEK, Miloš. Formy samosprávy. In *Právní obzor*, 1991, roč. 74, č. 6, s. 298.

¹⁴ WEYR, František. *Teorie práva*. Brno – Praha: Orbis, 1936, s. 310 – 311.

„prislúcha činiteľom“, ktorým sa prisudzuje – na rozdiel od obdobných orgánov štátnych – samostatná právna subjektivita, rozdielna od ústrednej subjektivity štátnej.¹⁵

Weyr tu nadväzuje na svoje predošlé myšlienky, že „*právní osobou, jejíž existence se rozumí sama sebou (= bez výslovného ustanovení právního řádu), jest v náuce první řadě stát sám, pak ale různí nositelé samosprávy územní nebo zájmové (země, obce, společenstva, družstva, komory atd.)*“.¹⁶ Čiže hranice záujmovej samosprávy necháva rozostrené, rozširuje sa nad rámec komôr aj ku subjektom tradične súkromnoprávnym.

Ďalšie dôležité právnické dielo encyklopedického charakteru z roku **1938 – Slovník veřejného práva československého**¹⁷ – už samosprávu jednoznačne člení do dvoch oblastí, samospráva územná a samospráva zájmová. Jaroslav Flögel (jeden z autorského kolektívu) tu uvádza, že pre samosprávu je dôležité rozlišovať jej politický a právny pojem. Politický pojem samosprávy považuje za organizačný princíp štátnej správy, teda napríklad že štátnu správu nevykonávajú len úradníci z povolania, ale taktiež „*živlové občanství*“ – napr. okresný školský výbor, no subjekt správy je štát sám. Právny pojem samosprávy značí, že „*spravuje niekto iný ako štát, t.j. veřejnoprávní svaz. (...) Samosprávní svaz má právo na kus veřejné správy, který může hájit proti obmedzujícím zásahom aj pred Najvyšším správnym súdom (ochrana jeho veřejnoprávní subjektivity ...)*“. Samospráva „*je veřejnou správou od státu právně odvozenou, ale nie je správou štátnou*“.¹⁸ Taktiež uvádza, že územná (teritoriálna) samospráva sa skôr označovala za samosprávu miestnu, no novšie zákonodarstvo (napr. nov. č. 77/1927 a č. 169/1930 Sb.) už používa vyjadrenie *samospráva územná*. K záujmovej samospráve uvádza, že tiež má svoje územie, ale jej vrchnostenská moc, resp. činnosť „*pečovatelská*“ sa týka len určitého okruhu osôb, a to príslušníkov určitých povolání (stavov). V nej sa prejavuje „*organizované uplatnění povolání a stavov vo veřejnom živote*“. Flögel sem ďalej radí samosprávu národnostnú, ktorej úlohou je starostlivosť o príslušníkov určitej národnosti, však pri jej rýdzej forme by sa skladala len z príslušníkov určitej národnosti na podklade územnom alebo osobnom. S odkazom na vtedajšie zákonodarstvo však uvádza, že ide len o náznaky národnostnej samosprávy napríklad pri nemeckej zemskej úradovni Všeobecného penzijného ústavu, či zastúpenie úradníctva z hľadiska národnostného podľa z. č. 221/1924 Sb., z. č. 184/1928 Sb. Znova zdôrazňuje, že samospráva je príklad decentralizácie štátnej správy. Za výhody samosprávy uvádza: miestne a vecné špecifiká, osobitosť pomerov a potrieb, zvýšenie porozumenia pre úlohy a problémy verejnej správy, politické školenie a výchova obyvateľstva, rozdelenie zodpovednosti za verejný život medzi a samosprávne zväzy, vzrast vedomia zodpovednosti a posilnenie štátnej myšlienky a ľudovej pospolitosti.

Josef Hoffmann¹⁹ (ďalší zo spoluautorov) v roku 1938 v uvedenom slovníku **zájmovú samosprávu** opísal podľa súdobého pozitívneho práva a zoradil ju do štyroch skupín (1. veřejnoprávní stavovské organizácie, 2. veřejnoprávní svazky na poli hospodárskom a peňažnom, 3. nositelia tzv. sociálneho poistenia a napokon 4. samospráva cirkevná), no pridal aj (5.) zväzky založené nie zákonom, ale správnym aktom a tiež aj niektoré (6.) fondy:

1. skupina – **veřejnoprávní stavovské organizácie** na podporu materiálnych a nemateriálnych záujmov príslušníkov určitého stavu a prípadne na udržanie stavovskej „kázne“ (disciplíny). „*Štátny záujem na prosperite jednotlivých stavov povznáša tieto zväzky organizácie do sféry práva verejného, hoci len časť ich činnosti (napr. výkon práva disciplinárneho) sa deje vo formách verejného práva*“. Ide spravidla o organizácie vznikajúce *ex lege*, s povinným členstvom. Personálny substrát je spravidla k svojmu zväzku v pomere bezprostrednom,

¹⁵ Tamže, s. 311 – 313.

¹⁶ Tamže, s. 313.

¹⁷ *Slovník veřejného práva československého*. Svazek IV. Brno: Nakladatelství: Polygrafia – Rudolf M. Rohrer – Brno, 1938, s. 1, 162 – 167.

¹⁸ Tamže, s. 1

¹⁹ Tamže, s. 162 – 167.

no niekedy je vzťah fyzických osôb ku zväzku daný len prostredníctvom iného zväzku (napr. „společenstevní jednoty“), niekedy sa tento pomer konštruuje len teoreticky (obchodné a živnostenské komory). Sem radil **komory** – lekárska (z. č. 113/1929 Sb.), advokátske (1868 a 1872 zeme České a Moravskosliezske, 1874 Slovensko a Podkarpatská Rus), notárske (1871, 1874), inžinierska (z. č. 185/1920 Sb.), zverolekárska (z. č. 133/1920 Sb.). Ďalej sem radil **grémiá lekárnikov, výbory kondicinujících farmaceutov, obchodné a živnostenské komory** (z. č. 32/1919 Sb., zák. č. 85/1868 ř.z., zák. čl. VI/1868 o obchodných a živnostenských komorách), živnostenské spoločenstvá (tiež „pomocnické hromady“ pri živnostenských spoločenstvách, „hromady“ pomocných pracovníkov k podriadeným službám pomocným a spoločenstvenné jednoty – podľa živnostenského poriadku), banské spoločenstvá (tiež závodné rady a revírne rady), závodné výbory (z. č. 330/1921 Sb.), obecné spoločenstvá poľnohospodárov, okresné zväzy spoločenstiev poľnohospodárov a oblastné organizácie pestovateľov chmeľu (dovtedy neaktívované), napokon tiež poľnohospodárske („zemědělské“) rady.

2. skupina – **verejnoprávne zväzky na poli hospodárskom** – pre verejnoprávnosť sa odlišovali od obchodných spoločností a predmet ich činnosti bol upravený normami verejného práva - poľovné spoločenstvá, vodné družstvá, rybárske družstvá, burzy, **a peňažnom** – verejnoprávne peňažné ústavy – zväz sporiteľní, zväz okresných hospodárskych záložní.
3. skupina – **nositelia tzv. sociálneho poistenia** (nie vždy vzniká *ex lege* a nie vždy ide o povinné členstvo) – napr. Ústredná sociálna poisťovňa, okresné nemocenské poisťovne, zväzy nemocenských poisťovní, Ústredná bratská pokladňa, revírne bratské pokladne, úrazové poisťovne robotnícke, Zemská úradovňa pre robotnícke poistenie na Slovensku, Slovenská pokladnica pre poľnohospodárskych robotníkov, Všeobecný penzijný ústav, Liečebný fond verejných zamestnancov, etc.
4. skupina – **samospráva cirkevná** – Hoffmann za otvorenú považoval otázku, či možno veci kultu považovať za úlohy verejnej správy. Inak pre všetky štátom uznané náboženské spoločnosti konštatoval, že mali znaky samosprávnych zväzkov, navyše orgány týchto zväzkov boli poverené (v zemiach Českých a Moravskosliezskych, okrem Hlučínska) tiež agendou matričnou a taktiež fungovali v celom štáte ako orgány verejnej správy „(parallelne s úradmi politickými) pri uzatváraní manželstva. Organizácia týchto zväzkov nie je však upravená priamo v právnom poriadku československom, je však týmto aspoň uznaná“²⁰.
5. skupina – zväzky, ktorých správna pôsobnosť nie je priamo založená právnym predpisom, ale **konkrétnym správnym aktom** (až do odňatia) – napr. autorizované spoločnosti pre skúšanie parných kotlov, spolky alebo spoločenstvá pestovateľov chmeľu a obchodníkov s chmeľom, odborové organizácie zamestnanecké poverené na výplatu štátneho príplatku na podporu nezamestnaných, spolok držiteľov motorových vozidiel splnomocnený na vydávanie medzinárodných vodičských preukazov (správna pôsobnosť – vydávanie medzinárodných „jízničních“ preukazov), Ústredný zväz spolkov chovateľov poštových holubov (správna pôsobnosť – evidencia poštových holubov), organizácie pestovateľov révy alebo ovocných stromov – poverené úpravou výčapu vína producentami, autorizované revízne zväzy zárobkových a hospodárskych spoločenstiev, Československá obilná spoločnosť, Obchodná spoločnosť poverená hospodárením s liehom, ...
6. skupina – niektoré právnické osoby bez personálneho substrátu, teda **fondy**, ktoré sú spravované vlastnými orgánmi, volenými (delegovanými) osobami „zájemníky“

²⁰ Tamže, s. 166.

(„príslušníkmi fondu“) a ktoré obstarávajú určité úlohy verejnej správy. Napr. Osobitný fond pre zmiernenie strát vzniknutých z vojnových pomerov, Všeobecný fond peňažných ústavov.

Zároveň je zaujímavé, - podľa *Hoffmannovho* výpočtu - že taktiež v tomto období existovali prípady výkonu určitých úloh verejnej správy, ktoré neboli upravené predpismi verejného práva, ale zakladali sa na všeobecných predpisoch práva spolkového alebo na ustanoveniach o spoločnostiach obchodného práva. No predsa sa ich činnosť čiastočne nachádzala vo sfére práva verejného (napr. náhradné ústavy penzijného poistenia súkromných zamestnancov vo vyšších službách). Náuka ich však do záujmovej samosprávy neradila.

4. ČO ZOSTALO DODNES PLATNÉ Z NÁUKY O ZÁUJMOVEJ SAMOSPRÁVE Z 30. ROKOV 20. STOROČIA?

Do súčasnosti sú naďalej platné myšlienky koncipované ohľadom záujmovej samosprávy od prvej polovice 20. storočia:

- záujmová samospráva sa týka subjektu zriadeného zákonom, vzťahuje sa isté osoby vykonávajúce určité činnosti (tiež upravené zákonom – zvyrazňovalo sa, a platí aj dodnes – že predpismi verejného práva),

- vždy je potrebné vychádzať z aktuálnej platnej právnej úpravy,

- je možné počítať s ďalším vývojom tej-ktorej inštitúcie,

- do záujmovej samosprávy sa neradili klasické obchodné spoločnosti a spolky, hoci hranice boli rozostrené s ohľadom na plnenie rôznych úloh na poli verejného práva upravených, ani dnes sa neradia – no dnes už razantnejšie,

- subjekty vznikajúce v rámci realizácie slobody združovania (spolkového / združovacieho práva) majú k záujmovej samospráve veľmi blízko – ale nestotožňujeme ich,

- právna veda prvorepublikového i pred-prvorepublikového obdobia pri subjektoch záujmovej samosprávy zvyrazňovala úlohu a vôľu štátu regulovať istú oblasť ľudských činností tak, že jej ponechala samosprávu zákonom (prepisom verejného práva) zriadenej samosprávnej verejnoprávnej korporácie (komory). Právna veda zároveň nezvýrazňovala „tlak zdola“ (tlak týchto profesií, tlak záujmových skupín organizovaných predovšetkým do rôznych spolkov, ale aj iných spoločenstiev) na zákonné garantovanie tejto formy inštitucionalizovanej slobody. Predsa však tento „tlak zdola“ bol fakticky spolu-prítomný pri tvorbe zákonnej regulácie subjektov záujmovej samosprávy.²¹

- z právnej vedy prvorepublikového obdobia možno vyabstrahovať, že zákonná regulácia subjektov záujmovej samosprávy síce naplňovala predstavy štátu o spôsobe organizácie istých činností istými osobami, ale zároveň šlo o poskytnutie autonómie, samosprávy a samostatnosti týchto osôb a činností zastrešených najmä komorami. Šlo o inštitucionalizáciu slobody – slobody od štátu.

- právna veda prvorepublikového obdobia – hoci ojedinele – vníma historickú „diskontinuitnú“ nadväznosť na samosprávu spočívajúcu na personálnom princípe s pripomienkou na inštitúcie stavovského štátu (už spomínaný Merkl 1932).

Vychádzajúc z článku *Holländera*: „*Vnútna sloboda: jej étos i jej úpadok*“, je potrebné pridať, že chápanie slobody v stredoveku vychádzalo z konceptu, kedy jednotlivci patria každý k niekoľkým skupinám alebo spoločenstvám, ale v nich akoby zanikali, než by sa v nich uplatňovali – sloboda

²¹ Príklad košického advokátskeho spolku a jeho snahy pri zákonomnom zakotvení advokátskych komôr v Uhorsku: GAJDOŠOVÁ, Martina – KEREČMAN, Peter – ĎURIŠKA, Zdenko – KUŠNÍR, Jozef – HELLENBART, Viktória. *Advokátske komory na Slovensku v rokoch 1875 – 1948*. Bratislava: Veda, 2018, s. 19 – 36, 111 a nasl. ISBN 978-80-224-1641-2.

jestvuje len v spoločenstve a v závislosti, keď predstavený zaručuje podriadenému rešpektovanie jeho práv.²²

Od konca 19. storočia, keď sa spoločnosť v najvšeobecnejšom význame „zlaďovala“ na štátno-občianskom princípe rovnosti a na spájaní do celkov podľa záujmov, nie podľa príslušnosti podľa stavov dávnejších (mešťania, nižšia šľachta, vyššia šľachta, duchovenstvo), nové ľudské spojenia podľa činností dostávajú nové právne vyjadrenie, novú formu (starodávnej) samosprávy – záujmovú samosprávu. Upozornil na to *Neubeuer* už v roku 1947.²³ Vo svojej *Státovědě a theorii politiky* uvádza, že absolútne monarchie a novodobý demokratický štát sa viazali na princíp rovnosti – poddaných voči panovníkovi či občanov rovných vo svojich štátoobčianskych právach a povinnostiach. Uviedol, že postupný liberalizmus znova priniesol isté samosprávne útvary, ktoré dostali názov samospráva záujmová, hospodárska či stavovská. Tento nový druh samosprávy bol však postavený na skupinách obyvateľstva, ktoré mali istý hospodársky záujem na združovaní a hájení svojich hospodárskych záujmov a bol daný príslušnosťou k zamestnaniu, povolaniu, kapitálu. *Neubauer* tento vývoj opísal ako snahu liberálneho štátu zostať len v pozícii rozhodcu v sporoch medzi občanmi a aby si rozmanité občianske zväzky bránili svoje záujmy zákonne dovoľenými prostriedkami. Príkladom bolo združovanie robotníkov proti zamestnávateľom, remeselníkov a živnostníkov proti veľkopodnikom. Postupne štát rešpektoval prejavy vôle jednotlivých stavov tak, že im priznával poradný hlas pri normotvornej činnosti, neskôr ich vytvoril právnym predpisom ako nútené zväzky s povinným členstvom, zveril im funkcie evidenčného, osvedčovacího, výchovného či poradenského charakteru a napokon im priznal kompetenciu vydávať pre svojich členov konkrétne normy, aj všeobecné normy – vo forme stanov a disciplinárnych poriadkov. Takto vznikli komory obchodné, priemyselné, živnostenské, komory slobodných povolání a živnostenské spoločenstvá.

5. SOCIALISTICKÉ OBDOBIE ZÁUJMOVÚ I ÚZEMNÚ SAMOSPRÁVU POTLAČILO

Po roku 1948 sa samospráva v našich právnych podmienkach úplne potlačila, a to vo všetkých smeroch, teda aj v podobe územnej i záujmovej. Komory boli jednotlivými zákonmi zrušené.²⁴

Vývoj samosprávy prostredníctvom (dobrovoľných) spoločenských organizácií v našom socialistickom období zachytáva *Řehůřek* vo svojom diele *Společenské organizace v Československu* z roku 1985.²⁵ Pre všetky typy spoločenských organizácií použil vyjadrenie občianske združenia²⁶ a vyčlenil v nich tri podskupiny, i) spoločenské organizácie (napr. ROH, SZM, členil ich na masové spoločenské organizácie, zväzy tvorcov a ostatné spoločenské organizácie), ii) združenia (vedecké, vedecko-popularizačné, politicko-propagačné a kultúrne združenia, ktoré sa delili na národné kultúrne združenia,

²² HOLLÄNDER, Pavel. Vnútorná sloboda: jej étos i jej úpadok. In *Historia et theoria iuris*, 2022 (v tlači) autor citoval LE GOFF, Jacques. *Kultura středověké Evropy*. Praha: Odeon, 1991, s. 270 – 271; GUREVIČ, Aron Jakovlevič. *Kategorie středověké kultury*. Praha: Mladá fronta, 1978, s. 123 – 124.

²³ NEUBAUER, Zdeněk. *Státověda a theorie politiky*. Praha: Jan Laichter, 1947, s. 314 – 315.

²⁴ Príkladom môže byť § 36 zákona č. 322/148 Zb. o advokácii (advokátsky poriadok): Advokátske komory sa zrušujú. Ich práva a záväzky prechádzajú dňom účinnosti tohto zákona na krajské združenia, po prípade na ústredné združenie; o tom, ktoré práva a záväzky prešli na jednotlivé krajské združenia, po prípade na ústredné združenie, rozhodne Ministerstvo spravodlivosti. Zákon č. 201/1949 Zb. o notárstve - v prechodnom ustanovení (§ 45) určuje: „Doterajšie notárske sbory (komory) sa zrušujú. Ich práva a záväzky prechádzajú dňom účinnosti tohto zákona na krajské sbory, poprípade na Ústredný sbor; o tom, ktoré práva a záväzky prešli na jednotlivé krajské sbory, poprípade na Ústredný sbor, rozhodne minister spravodlivosti.“ Podľa vládneho nariadenia č. 306/1948 Sb., o prechode a zániku pôsobnosti obchodných a živnostenských (priemyslových) komôr, pôsobnosť obchodných a živnostenských (priemyslových) komôr, súvisiaca so zahraničným obchodom, prešla od roku 1949 na spolok „Československá obchodná komora.“

²⁵ ŘEHŮŘEK, Miloš. *Společenské organizace v Československu*. Praha: Svoboda, 1985, s. 5, 8, 14.

²⁶ Řehůřek odkázal na Jampolskú – объединение граждан (JAMPOLSKAJA, C. A. *Общественные организации в СССР*. Москва, 1972, s. 14). ŘEHŮŘEK, ref. 25, s. 59, 61, 93.

vlastivedné kultúrne a osvetové združenia, záujmové kultúrne združenia, združenia vzájomnej pomoci a profesionálne združenia), iii) družstvá (združovacie inštitúcie s ekonomickými cieľmi so zodpovedajúcim typom socialistického vlastníctva, teda družstevného vlastníctva;²⁷ šlo o jednotné roľnícke družstvá, výrobné, spotrebné a bytové družstvá a záujmové družstevné združenia).

6. ZÁUJMOVÁ SAMOSPRÁVA V PRÁVNEJ VEDE OD 90. ROKOV 20. STOROČIA

Řehůřek, na Slovensku pôsobiaci právny teoretik, v Československu po spoločenských zmenách, na stránkach Právneho obzoru v rokoch 1990-1992 (a v rokoch 1993 a 1997 aj monograficky)²⁸, medzi prvými formuloval „novú“ teoretickú koncepciu samosprávy, ako územnej, tak aj záujmovej.

Řehůřkova koncepcia záujmovej samosprávy²⁹, dnes už z veľkej časti prekonaná, však predložila do odbornej spisby vtedy nové prvky.

- V reakcii na vtedy nové zákony, ktoré prinášali postupne komory späť do právneho prostredia (v roku 1990 to boli prví znova advokáti), Řehůřek formuloval novosť záujmovej samosprávy a vsadil ju do občianskej spoločnosti; konštatoval jej významné miesto, popri samospráve územnej;
- Řehůřek vnímal personálny prvok záujmovej samosprávy, aj historické súvislosti stavovského štátu budovaného na personálnom princípe (zvýraznil Merkla 1932);
- Řehůřek sa venoval záujmu ako filozoficko-sociologickej kategórii určujúceho osobnostného motivačného prvku dobrovoľného vstupu občana do konkrétnej samosprávnej inštitúcie;
- Řehůřek odlišoval v územnej samospráve teritoriálny princíp a predpokladaný zásadný súhlas občanov (zaradených automaticky podľa bydliska) s rozhodovaním demokraticky zvolených orgánov územnej samosprávy (intenzita účasti na tejto samospráve je na vóli občana); existenciu spoločensky významného záujmu považoval v rôznej intenzite za prvok v každej forme samosprávy;
- Řehůřek formuloval nutnosť spoločného záujmu pri záujmovej samospráve, pričom uviedol, že každý záujem prezentovaný ako spoločný záujem komunity, skupiny, etnika, národa, štátu pochádza zo záujmov osobných, ale nie každý osobný záujem sa musí realizovať ako záujem spoločný;
- Řehůřek upozornil na tendenciu posilňovania samosprávy na úkor štátneho dirigizmu (proces deetatizácie) a na účasť občana v tomto procese, najmä na účasť občana v inštitúciách na základe slobodne akceptovaného osobitného záujmu;

Řehůřkova koncepcia záujmovej samosprávy nebola „*ucelený, vnútorne usporiadaný systém či jednoznačný právno-politický inštitút*“, ale skôr súbor inštitúcií s istými znakmi:

- i) odvodenie svojej existencie od združovacieho práva,
- ii) konkrétny spoločný záujem,
- iii) samosprávny spôsob ich vnútornej činnosti,
- iv) úsilie o účasť na organizácii spoločenského alebo dokonca politického života.

²⁷ Družstvá vznikali na základe zákona č. 109/1964 Sb. Hospodársky zákonník a zákona č. 122/1975 Zb. o poľnohospodárskom družstevníctve.

²⁸ ŘEHŮŘEK, Miloš. Samospráva ako politicko-právny jav. In *Právny obzor*, 1990, roč. 73, č. 10, s. 825 – 838; ŘEHŮŘEK, Miloš. Formy samosprávy. In *Právny obzor*, 1991, roč. 74, č. 6, s. 293 – 303; ŘEHŮŘEK, Miloš. Všeobecné hodnotové atribúty samosprávy. In *Právny obzor*, 1992, roč. 75, č. 4, s. 339 – 349; ŘEHŮŘEK, Miloš. Záujmová samospráva. In *Právny obzor*, 1992, roč. 75, č. 10, s. 897 – 908; ŘEHŮŘEK, Miloš. *Základy teórie samosprávy*. Bratislava: Ústav štátu a práva SAV, 1993. 131 s. a ŘEHŮŘEK, Miloš. *Právo účasti občanov na správe vecí verejných*. Bratislava: Veda, 1997. 149 s.

²⁹ Spracované podľa ŘEHŮŘEK, *Záujmová samospráva*, ref. 28, s. 897 – 908; ŘEHŮŘEK, *Základy teórie samosprávy*, ref. 28, s. 100 – 128 a ŘEHŮŘEK, *Právo účasti občanov na správe vecí verejných*, ref. 28, s. 142 – 149.

Do záujmovej samosprávy *Řehůřek* radil všetky inštitúcie, ktoré odvodzujú svoju existenciu od združovacieho práva: voľné združenia bez registrácie, registrované občianske združenia, hnutia (formulujúce spoločný záujem na základe „programových vyhlásení svojich združení a na základe ich akceptovaní konkrétnymi občanmi daného etnika, národa, štátu či nadštátneho útvaru“) s právnou subjektivitou i bez nej, tiež politické strany a politické hnutia, rôzne formy podnikovej samosprávy, družstvá, dokonca v roku 1997 sem priradil aj nadácie ako vtedy podľa neho najnovší druh záujmovej samosprávy (podľa prijatého nového zákona o nadáciách, z. č. 207/1996 Z. z.). Napokon za osobitnú kategóriu záujmovej samosprávy považoval **komory** ako profesijné organizácie vznikajúce a pôsobiace *ex lege*, spravidla s povinným členstvom.

Prekonaným je *Řehůřekovo* spájanie všetkých prejavov združovacieho práva so záujmovou samosprávou. Stotožňovanie všetkých prejavov združovania na dobrovoľnom princípe s vymedzeným spoločným záujmom a so samosprávnym a autonómnym charakterom - so záujmovou samosprávou - sa postupne pretavilo do koncepcie rozmanitosti organizácií občianskej spoločnosti, ktoré participujú na správe vecí verejných.

Rozmanité organizácie občianskej spoločnosti sú však nielen realizáciou združovacieho práva. Pretože medzi organizácie občianskej spoločnosti patria najmä:

- organizácie osôb (občianske združenia, odbory, záujmové združenia právnických osôb, politické strany) – sú to právnické osoby súkromného práva a vznikajú pre realizáciu slobody združovania,

- organizácie majetku (nadácie, neinvestičné fondy, neziskové organizácie poskytujúce všeobecne prospešné služby) – sú to právnické osoby súkromného práva a nepredstavujú realizáciu slobody združovania³⁰.

Napokon treba uviesť, že družstvá sa svojou koncepciou právnej úpravy súkromného práva radia hneď vedľa obchodných spoločností, a to aj keď ich účelom môžu byť iné potreby (teda eventuálne záujmy) členov.³¹ Teda družstvá, aj napriek ich spoločnému právno-historickému „združovaciemu pôvodu“ (spoločnému s ostatnými spolkami), sa dnes viac-menej neradia k organizáciám občianskej spoločnosti, ale ich miesto je viac v pozícii ústavne zakotveného práva podnikat' a uskutočňovať inú zárobkovú činnosť. No otázka súčasnej teoreticko-právnej kategorizácie družstva je otvorená.

Akokoľvek, uvedené subjekty súkromného práva nemožno priradiť k subjektom záujmovej samosprávy.³² Subjekty vznikajúce realizáciou slobody združovania nepredstavujú záujmovú samosprávu.³³

Řehůřek však prispel k teoretickému spracúvaniu rozvoja občianskej spoločnosti. Dosiaľ platí jeho myšlienka, že všetky ním uvedené typy združení – teda ktoré on zahŕňal do záujmovej samosprávy (občianske združenia, politické strany, neformálne združenia, družstvá, nadácie, profesijné

³⁰ „Fundatívne právnické osoby (napr. nadácie, neziskové osoby poskytujúce všeobecne prospešné služby) založené na majetkovom substráte slobodu združovania podľa čl. 29 Ústavy Slovenskej republiky nepoživajú.“ Nález ÚS SR z 23. novembra 2011, spis. zn.: PL. ÚS 11/2010.

³¹ § 221 ods. 1 ObchZ: *Družstvo je spoločenstvom neuzavretého počtu osôb založeným za účelom podnikania alebo zabezpečovania hospodárskych, sociálnych alebo iných potrieb svojich členov.*

³² Príkladom nech je napr. Škrobákovo konštatovanie: „Konštatujem preto, že občianske združenia, politické strany, cirkvi a podobné subjekty nie je vhodné považovať za subjekty záujmovej samosprávy. To však nevyhnutne neznamená, že nemôžu byť spravujúcimi subjektmi verejnej správy – tento status môžu mať, nie však ako súčasť záujmovej samosprávy, ale ako právnické osoby, ktorým je zákonom alebo na základe zákona zverený výkon verejnej správy.“ ŠKROBÁK, Ján. Na pomedzí verejného a súkromného sektora – aké sú definičné znaky verejných entít a má zmysel ich hľadať? In KOŠIČIAROVÁ, Soňa (ed.). *Záujmová korporácia a verejný záujem: zborník referátov z vedeckej konferencie*. Trnava: Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, 2022, s. 152 – 165. ISBN 978-80-568-0502-2.

³³ Pozri aj GAJDOŠOVÁ, Martina. *Autonómia a samospráva*. In KOŠIČIAROVÁ, Soňa (ed.). *Autonómia záujmovej korporácie vo verejnom a súkromnom práve: zborník referátov z medzinárodnej vedeckej konferencie*. Trnava: Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, 2022, s. 67 – 93. ISBN 978-80-568-0481-0.

komory) - „predstavujú významný faktor občianskej spoločnosti. Napomáhajú utváranie demokratických vzťahov v spoločnosti, tak či onak ovplyvňujú štátnomocenské pomery a pozitívne pôsobia na rozvoj tvorivej aktivity občanov. Nie vždy bez problémov a ťažkostí. Rozhodne sa však zúčastňujú na správe vecí verejných, niektoré dokonca ako súčasť verejnej správy.“³⁴

7. OD 90. ROKOV 20. STOROČIA SA V PRÁVE A V PRÁVNEJ VEDE POJEM ZÁUJMOVÁ SAMOSPRÁVA POSTUPNE OSAMOSTATNIL, A TO VÝLUČNE PRE OBLASŤ SAMOSPRÁVY V JEJ VEREJNOPRÁVNOM ZMYSLE

V učebniciach teórie práva sa záujmová samospráva objavila u Prusáka v roku 1995. Upozornil na rôzne prístupy v triedení záujmovej samosprávy a zároveň uviedol, že poňatie a druhy samosprávy „bude potrebné založiť na platnej právnej úprave, ktorá vymedzí verejnoprávne inštitúcie a ich vzťah k štátu a občianskej spoločnosti.“ Pritom sumarizoval druhy záujmovej samosprávy z minulosti: „a) verejnoprávne stavovské organizácie (advokátske, notárske, lekárske, obchodné, priemyselné a živnostenské komory, ev. spoločenstvá, školské rady a pod.), b) hospodárske a finančné verejnoprávne zväzy (poľovnícke spoločenstvá, zväzy, družstvá), c) verejnoprávne inštitúcie zabezpečujúce sociálne, nemocenské a iné poistenie, d) cirkevná samospráva.“³⁵

Najväčší vplyv pre osamostatnenie záujmovej samosprávy ako zložky verejnej správy mala teória správneho práva predovšetkým v posledných dvoch dekádach³⁶. O výkon verejnej správy sa dnes už ustálené delí štát, územná a záujmová samospráva (orgány štátnej správy, orgány územnej samosprávy, orgány záujmovej samosprávy, no aj ostatní vykonávatelia verejnej správy, resp. ďalšie osoby, ak im zákon zveruje rozhodovanie o právach, právom chránených záujmov a povinnostiach fyzických a právnických osôb v oblasti verejnej správy). A postupne sa objavuje pri výpočte subjektov záujmovej samosprávy – pri profesijných verejnoprávných korporáciách aj „ostatná“ záujmová samospráva – akademická samospráva, samospráva vo vede, samospráva podľa školského zákona a zákonom určená samospráva pri niektorých povolaniach (sudcovia, prokurátori).

Záujmová samospráva sa uskutočňuje komorami ako verejnoprávnymi korporáciami a ďalšími subjektami, ktoré disponujú samosprávou na základe zákona. Predovšetkým ide o komory zastrešujúce jednotlivé profesie, alebo osoby podnikajúce v určitej oblasti hospodárstva, ďalej univerzity (vysoké školy) disponujúce akademickou samosprávou, subjekty definované zákonom a disponujúce samosprávou v školstve a vo vede, napokon tiež osobitné druhy samosprávy osôb vykonávajúce funkciu sudcu a prokurátora upravené zákonom. Výpočet je otvorený, pretože závisí od aktuálnej právnej úpravy. Záujmová samospráva sa uskutočňuje na princípe personálnom (zákonom vyčlenené osoby) a vecnom (zákonom vyčlenený záujem a činnosti, ktorými sa tento záujem naplňa). Tu je rozdiel od územnej samosprávy, ktorá sa uskutočňuje na princípe teritoriálnom. Záujem - v záujmovej samospráve je v tom-ktorom prípade definovaný zákonom, je záujem spoločný určeným jednotlivcom, je to záujem skupinový, no zároveň záujem spoločný a dôležitý pre štát a spoločnosť vo všeobecnosti, ide o záujem verejný.

³⁴ ŘEHŮŘEK, Právo účasti občanov na správe vecí veřejných, ref. 28, s. 149

³⁵ PRUSÁK, Jozef. *Teória práva*. Bratislava: VO PF UK, 1995, s. 84 – 85. ISBN 80-7160-080-6.

³⁶ Napr.: VRABKO, Marián a kolektív. *Správne právo hmotné: všeobecná časť*. Bratislava: C. H. Beck, 2018. 338 s. ISBN 978-80-89603-68-8; KOŠIČIAROVÁ, Soňa. *Správne právo hmotné: všeobecná časť*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2017. 400 s. ISBN 978-80-7380-684-2; KOŠIČIAROVÁ, Soňa. *Právo a povinnosť združovať sa (verejnoprávne aspekty)*. Praha: Leges, 2019. 370 s. ISBN 978-80-7502-415-2; TRELLOVÁ, Livia – BALOG, Boris. Akademická sloboda a akademická samospráva (ako vzájomne sa podmienajúce faktory). In *Justičná revue*, 2022, roč. 74, č. 3, s. 313 – 331; tiež napr. GAJDOŠOVÁ, Martina. Akademická samospráva ako neodmysliteľný prvok demokratického a právneho štátu. In BÁRÁNY, Eduard. (ed.). *Tvorba práva v podmienkach právneho pluralizmu*. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 247 – 264. ISBN 978-80-7676-231-2.

Záujmovú samosprávu možno v súčasnosti stručne charakterizovať nasledovnými znakmi, bez ich rozvedenia³⁷. Záujmová samospráva je zakotvená pre právom definovaný subjekt priamo zákonom; je spojená s plnením záujmu, ktorý je spoločným záujmom členov i verejnoprávnej korporácie a zároveň ide o záujem verejný; činnosť subjektu záujmovej samosprávy má (aj) právnu povahu verejnej moci; záujmová samospráva sa viaže na samosprávny subjekt, ktorý tvorí právom definované spoločenstvo jednotlivcov; subjekt záujmovej samosprávy sa spravuje svojimi vlastnými orgánmi; subjekt záujmovej samosprávy disponuje vlastným vnútorným normatívnym systémom; subjekt záujmovej samosprávy disponuje svojím vlastníctvom; záujmová samospráva má zákonné limity a je pre ňu charakteristická súdna ochrana člena; osobitosťou prejavu záujmovej samosprávy je aj rozhodnúť o vzniku novej právnickej osoby na dosiahnutia konkrétnych legitímnych cieľov záujmovej samosprávy, a to v medziach zákona, a napokon, do konceptu záujmovej samosprávy je možné zasiahnuť zákonom.

8. ZÁVEROM – SUBJEKTY ZÁUJMOVEJ SAMOSPRÁVY REPREZENTUJÚ VÔĽU PO SLOBODE – OD ŠTÁTU

Subjekty záujmovej samosprávy reprezentujú vôľu po slobode - od štátu. Ide o spôsob usporiadania (aj, no najmä) verejných záležitostí – organizovania, normovania, spravovania, rozhodovania – istými subjektami vykonávajúcimi isté činnosti. Spôsob usporiadania taký, ktorý garantuje štát a ktorý garantuje tak, aby v ňom jestvoval priestor pre samosprávu, autonómnosť a oddelenosť od štátu, vrátane zodpovednosti.

Záujmová samospráva vyjadruje individuálne i skupinové záujmy, ktoré sú zosúladené so záujmami spoločnosti a štátu. Záujmová samospráva právne „obopína“ i „podopiera“ jednotlivcov zviazaných v skupinách, spoločenstvách – veľmi dôležitých pre spoločnosť samotnú a rovnako pre štát. Záujmová samospráva pre demokratický a právny štát garantuje ako individuálnu slobodu, tak aj inštitucionalizovanú slobodu samo-spravujúcich sa celkov a zároveň sprostredkúva demokratickým spôsobom participáciu rôznych subjektov na správe vecí verejných.

Možno nadviazať na už spomínaný *Holländerov* príspevok a na jeho myšlienku slobody. Ku konceptu slobody sa možno „priblížiť len vo vzťažnej sústave: jednotlivec – spoločenstvo, a to sub species dobovo určujúcich hodnôt a ideálov. Vo väzbe jednotlivca – spoločenstvo nejde (presnejšie vyjadrené, nejde len) v súvislosti so slobodou o väzbu identickú s Kantom formulovanou maximou zosúladenia slobody jedného so slobodou druhého. Postavenie jednotlivca v spoločnosti obsahuje nielen ochranu individuálnych práv a slobôd (a ich vyvažovanie v prípade kolízie medzi nimi), ale aj ochranu verejných statkov. Rozdiel medzi nimi spočíva v ich distributívnosti. Pre verejné statky je typické, že prospech z nich je nedeliteľný a ľudia nemôžu byť vylúčení z jeho využívania. Príkladmi verejných statkov sú národná bezpečnosť, verejný poriadok, zdravé životné prostredie. Verejným statkom, ako poznamenávajú Paul Samuelson, Joseph Raz či Robert Alexy sa teda určitý aspekt ľudskej existencie stáva za podmienky, kedy nie je možné ho pojmovo, vecne ani právne rozložiť na časti a tieto priradiť jednotlivcom ako podiely“.³⁸

Pre opätovný návrat stavovských komôr do nášho právneho poriadku od roku 1990 (a ďalších subjektov záujmovej samosprávy) a ich relatívne stabilné právne ukotvenie i spoločenské etablovanie posledných vyše tridsať rokov nášho právneho vývoja možno s istou mierou metafory (ale aj bez nej) konštatovať, že koncept záujmovej samosprávy sa stáva ďalším verejným statkom nášho právneho a spoločenského prostredia. Záujmovú samosprávu je dôležité rešpektovať, rozvíjať a azda aj právne pevnejšie podporiť – možno i ústavne.

³⁷ Podrobnejšie napr.: GAJDOŠOVÁ, ref. 1.

³⁸ HOLLÄNDER, Pavel. Vnútorná sloboda: jej étos i jej úpadok, In *Historia et theoria iuris* 2022 (v tlači) autor citoval SAMUELSON, Paul Anthony – NORDHAUS, Wiliam. *Ekonomie*. Praha: Svoboda, 1991, s. 770 – 771, 982; RAZ Joseph. *Right-Based Moralities*. In WALDRON, Jeremy. (ed.). *Theories of Rights*. Oxford 1984, s. 187; ALEXY, Robert. *Recht, Vernunft, Diskurs. Studien zur Rechtsphilosophie*. Frankfurt am Main, 1995, s. 239 a nasl.

Vnútoraná sloboda: jej étos i jej úpadok

Pavel Holländer

1. DLHÁ CESTA OD SOFOKLA („JE OTROKOM, ALE JE SLOBODNÝ“ K PAVLOVI Z TARZU („OTROK POVOLANÝ V PÁNOVI, JE PÁNOVÝM OSLOBODENCOM; A PODOBNE SLOBODNÝ TAK POVOLANÝ JE SLUHO KRISTOVÝM“)

V toku stáročí od antiky do prelomu 18. a 19. storočia prevažovalo chápanie slobody vo význame antonyma voči otroctvu, či inej podobe podrobenia (vonkajšej či vnútornej tyranii). Nástup novej paradigmy ohlasuje Benjamin Constant (1767-1830), ktorý hovorí o antickej slobode ako o „slobode spočívajúcej v aktívnej a trvalej účasti na spoločnom panstve“, avšak, prízvukuje, na rozdiel od nej „naša sloboda musí spočívať v pokojnom užívaní osobnej nezávislosti“.1 Florian Weber-Stein, politológ pôsobiaci na univerzite v Ludwigsburgu, poukazuje na význam Constantom formulovanej kľúčovej tézy, charakterizujúcej rozdiel medzi antickým a moderným chápaním slobody: „Constant vstúpil do dejín politických ideí predovšetkým ako zakladateľ zásadného rozlíšenia medzi individuálnou a politickou slobodou, ktoré urobil s neomylnou jasnosťou vo svojej prednáške *O slobode v staroveku v porovnaní k slobode dnešnej*, prednesenej v roku 1819 v *Athénée royal* (parížskom lýceu – pozn. P.H.).“2

Povedľa chápania slobody ako „aktívnej a trvalej účasti na spoločnom panstve“, t. j. ako politickej (komunitnej rovnosti), sa v toku stáročí formoval aj vedľajší prúd, spájajúci slobodu s introspekciou, s mravnosťou a rozumom jednotlivca. Tento prúd je vyznačený aj slávnymi menami – spomeňme dramatikov Eiripida a Sofokla, filozofov školy sofistov a stoikov, či tie najmonumentálnejšie

Abstract

Antiquity, and by extension the Christian Middle Ages, understands freedom as participation in the life and decision-making of the community, as political (communal freedom), and at the same time as a sign of the internal emancipation of the individual, of his or her power to make decisions about his or her own life, to do so on the basis of reason, free from external influences. Internal freedom has become the defining characteristic of every human being, regardless of his or her social status. If for Aristotle the condition of internal freedom is knowledge, reason, understanding of the causality of the external world, for Paul of Tarsus it is the acceptance of God's revealed truth and acting in accordance with it. The Aristotelian line is continued by the moderns in the work of Spinoza or Hegel. The present brings about a weakening of the space of internal (positive) freedom, in particular through the rise of media manipulation, the decline of education, the loss of universally shared values and the externalities associated with the application of new technologies.

Keywords

communal (political) freedom, internal (introspective) freedom, positive and negative freedom, freedom of will and freedom of action, freedom and causality, freedom and equality

Author

Prof. JUDr. Pavel Holländer, DrSc.
Ústav teórie práva Gustava Radbrucha
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach,
Právnická fakulta
pavel.hollander@upjs.sk

Cite

HOLLÄNDER, Pavel. Vnútoraná sloboda: jej étos i jej úpadok. In *Historia et theoria iuris*, 2022, roč. 14, č. 1, s. 53 – 74.

¹ CONSTANT, Benjamin. *De la liberté des anciens comparée à celle des modernes*. 1819. Nemecký preklad: CONSTANT, Benjamin. *Von der Freiheit der Altertums, verglichen mit der Freiheit der Gegenwart*. In BLAESCHKE, Axel – GALL, Lothar (Hrsg.). *Constant, Benjamin Werke in Vier Bänden*. 3. Band. Berlin, 1972, s. 39.

² WEBER, Florian. *Benjamin Constant und der liberale Verfassungsstaat. Politische Theorie nach der Französischen Revolution*. Wiesbaden, 2013, s. 201.

postavy antickej filozofie, resp. vedy všeobecne, Platóna a Aristotela.

Euripides (asi 480 – 406 pred n. l.) nebol iba dramatikom, ale aj filozofujúcim dramatikom, navštevoval prednášky predsokratika Anaxagorasa, sofistov Prodikosa a Protagorasa, bol Sokratovým priateľom a Sokrates mu mal i pomáhať radami pri písaní divadelných hier.³ Dobré sa poznali so Sofoklom, poznali navzájom svoje dielo a chovali k sebe úctu: „keď Sofokles počul, že Euripides je mŕtvy, trúchlil a vyviedol svojich hercov na proagon⁴ bez ich ceremoniálnych korún a publikum plakalo“.⁵

August Nauck (1822–1892), svetovo preslávený nemecký klasický filológ, ktorý tridsať rokov pôsobil na univerzite v Petrohrade, autor monumentálnej zbierky fragmentov diel starovekých gréckych dramatikov *Tragicorum graecorum fragmenta*, ponúka príležitosť otvoriť „komnatu“ minoritného prúdu: Euripides vo fragmente 831 píše: „Mnoho otrokov je zneuctených iba označením, zatiaľ čo ich duša môže byť slobodnejšia ako duša ne-otroka (πολλοῖσι δούλοις τοῦνομχ' αἰσρόν, ἢ δέ φρήν τῶν οὐχὶ δούλων ἐστ' ἐλευθερωτέρη).“⁶ Možno, že túto vetu napísal v reakcii na svoje rozhovory so Sokratom, kto vie...

Rovnako uvažoval aj Sofokles (497/496-406/405 pred n. l.). Pozrime sa na ním napísaný fragment 854: „Je otrokom, ale je slobodný (εἰ σῶμα δούλον, ἀλλ' ὁ νοῦς ἐλεύθερος).“⁷

Slávny rétor a filozof – sofista,⁸ Alkidamas, v 4. storočí pred n. l. svoju požiadavku „oslobodiť Helótov z Mesénie⁹ zo spartského nevoľníctva“¹⁰ zdôvodnil nasledujúcim zvolaním: „Boh všetkých ľudí priviedol na Zem ako slobodných; prirodzenosťou nikoho nie je byť otrokom!“¹¹

Téza sofistov, hoci minoritná, nebola však prehliadnutá, čo dosvedčuje skutočnosť, že ju Aristoteles považoval do tej miery za významnú, aby sa stala predmetom jeho polemiky. Túto polemiku uvádza rekapituláciou presvedčenia sofistov, ktoré, podľa neho, „mieni, že vláda pána nad otrokmi je proti prirodzenosti (jeden je totiž otrokom a druhý slobodným podľa zákona, avšak na základe prirodzenosti tu vraj nie je žiadny rozdiel), a preto nie je spravodlivá, lebo je založená na násilí.“¹²

³ LEFKOWITZ, Mary R. The Euripides Vita. In *Greek, Roman, and Byzantine Studies*, 1979, Vol. 20, s. 189.

⁴ K významu pojmu *proagon* pozri GROH, František. *Topografie starých Athen*. Časť druhá: Aheny za doby klasickej, hellenistickej a rímskej. Praha, 1913, s. 281: Proagon bol stavebnou časťou *Odeionu*, chrámu boha Dionýzia: „Sedadlá boli veľmi početné a pravdepodobne drevené. Okrem vlastných hudobných produkcií konal sa v odeiu pred Veľkými Dionysiami tzv. proagon, t. j. básnici, ktorí hodľali počas slávnosti pretekať, vystupovali tu so svojimi hercami, zborom, pišťalkármi i choregmami a odporúčali sa priazni obecnstva. Okrem toho sa odeion používal aj na súdne účely, na čo sa zaiste dobre hodil; v mimoriadnych dobách sa sem zvolávali ozbrojení občania; ba niekedy slúžil tiež ako skladisko obilia a múky.“

⁵ LEFKOWITZ, ref. 3, s. 187.

⁶ NAUCK, August. *Tragicorum graecorum fragmenta*. Editio secunda. Leipzig, 1889, s. 630.

⁷ Tamže, s. 329.

⁸ Sofisti – skôr, než o názorový smer išlo o skupinu učiteľov a filozofov v čase 5. a 4. storočia pred n. l., ktorí sa okrem matematiky, astronómie, hudby, venovali najmä rétorike; okrem iného sa preslávili svojimi súdnymi rečami. Podrobnejšie pozri GRAESER, Andreas. *Sophistik und Sokratik, Plato und Aristotelés*. 1983. Český preklad: GRAESER, Andreas. *Řecká filosofie klasického období*. Praha: Oikoymenh, 2000, s. 20 a nasl. ISBN 80-7298-019-X.

⁹ K histórii Helótov z Mesénie pozri OLIVA, Pavel. *Zrození evropské civilizace*. Praha: Epocha, 2003, s. 68 a nasl. ISBN 80-86410-37-4.

¹⁰ BARANZKE, Heike. Menschenwürde und Freiheitsidee. Zum Verhältnis von Menschenwürde und Menschenrechten, geprüft im Spiegel der Sklavenfrage. In BARANZKE, Heike. (Hrsg.). *Menschenleben – Lebenszeit. Impulse für eine Ethik der Hoffnung*. Göttingen, 2009, s. 137.

¹¹ ALKIDAMAS. Fragment 1. In BAITER, Johann Georg – SAUPPE, Hermann (Hrsg.). *Oratores Attici*. II. Zürich, 1850, s. 154.

¹² ARISTOTELES. *Politika* I. Praha: Oikoymenh, 2019, s. 55. ISBN 978-80-7298-360-5.

Tézu, s ktorou prichádza Alkidamas, téza, podľa ktorej „prirodzenosťou nikoho nie je byť otrokom“, o storočie neskôr prijíma filozofická škola stoikov,¹³ filozofickej školy, ktorej vychýrenosť je spätá s menami jej zakladateľa, Zenona z Kitia (asi 333-262 pred n. l.), jej kľúčovej osobnosti, Chrysippa zo Soloi (asi 280 – asi 207 pred n. l.), ktorého myšlienky sa stali východiskom aj pre ďalšie formovanie pojmu slobody, Diogena z Seleukeie (asi 240 – 150 pred n. l.), a neskôr, v antickom Ríme, s Luciom Annaeusom Senecom (4 pred n. l. – 65 n. l.) či Epiktétom, Grékom, pôsobiacim v Ríme (asi 55 – asi 135 n.l.). Dejinný kontext, helénistická doba, ovplyvnili smerovanie, zameranie, voľbu tém, ktorými sa stoikovia zaoberali. Išlo o dobu, kedy Gréci stratili svoju samostatnosť,¹⁴ dobu spätú s menami Filipa II. Macedónskeho a jeho syna, Alexandra Macedónskeho, dobu spätú s úpadkom, či zánikom mestských štátov a ich nahradením väčšími štátnymi útvarmi, v ktorých sa už slobodný občan nemohol zúčastniť verejného života. Táto zmena viedla k introspekcii, k zameraniu intelektuálneho snaženia a intelektuálneho uvažovania viac na seba samého, filozofia sa namiesto sociálnej etiky koncentruje na skúmanie etiky individuálnej.

Stoici vo svojom učení o slobode, nazvime ju introspektívnou alebo vnútornou slobodou, nadviazali na dva myšlienkové zdroje. Prvý som už spomenul: boli nimi sofisti a ich učenie o ľudskej prirodzenosti, podľa ktorej „prirodzenosťou nikoho nie je byť otrokom“. Zdrojom druhým sú úvahy Platóna a Aristotela o ľudskom rozhodovaní a o slobode ľudskej vôle.

Na tomto mieste na prvom mieste pripojme k Platónovým i Aristotelovým textom všeobecnú poznámku: „V starej gréčtine neexistovalo slovo, ktoré by zodpovedalo slovným označeniam pre vôľu, vyskytujúcim sa vo všetkých európskych jazykoch počnúc stredovekom, v zmysle nezávislej psychickej sily ako príčiny ľudského konania“; čo sa týka termínu sloboda, „grécke slovo *ελευθερία*/eleutheria nebolo používané ani v psychologickom ani v morálnom zmysle, ale slúžilo výlučne na označenie sociálnych a politických podmienok“.¹⁵

Platón teda výslovne neuvažuje o slobodnej vôli, skúma ideálne účely ľudského konania, za ktoré považuje spravodlivosť, umiernenosť, harmóniu, a to na pozadí analýzy troch zložiek ľudskej duše: rozumu (*boulesis*), vznetlivosti (*philotimia*) a žiadostivosti (*epithymiai*): „Nazvime to, čím duša rozumne uvažuje, jej rozumovou zložkou, to potom, čím túži po láske a stráda aj smädcom a čím sa chveje aj pri ostatných žiadostiach, zložkou nerozumnou a žiadavou, spoločníčkou to všelijakých druhov nasycovania a rozkoší. ... Tým by sme mali teda vymedzené dva javy obsiahnuté v duši; avšak vznetlivosť a to, čím sa rozhorľujeme, to je tretia zložka. ... Musíme si teda pamätať, že aj každý z nás bude spravodlivý a konajúci svoje, ak v ňom bude konať každá zo zložiek, ktoré v ňom sú. ... Do súladu ich potom asi uvedie ... náležitá zmes hudby a gymnastiky, ktorá jednu z nich napína a živí krásnymi myšlienkami, druhú potom povoľuje krotiac ju harmóniou a rytmom. ... A tieto dva činitele, takto súc vypestované a naozaj vyučené a vychovávané každý vo svojom, budú riadiť zložku žiadostivosti – ktorá v každom zaujíma najväčšiu časť duše a je prirodzene najnenásytnejšia – budú ju strážiť, aby nedošlo k tomu, že by naplňajúc sa telesnými takzvanými rozkošami príliš zväčšila a zosilnela a neplnila potom už svoju úlohu, ale pokúsila sa podrobiť si a ovládať činitele, nad ktorými jej druhu vládá neprináleží, a tak zvrátila všetok život všetkých ľudí.“¹⁶

¹³ Stoikov v odbore morálnej filozofie možno charakterizovať ich vyhraneným záujmom o problematiku ľudských cností, v tom rámci potom záujmom o skúmanie vzťahu determinizmu a slobody v ľudskom konaní. Podrobnejšie pozri LONG, Anthony Arthur. *Hellenistic Philosophy. Stoics, Epicureans, Sceptics*. 1974. Český preklad: LONG, Anthony Arthur. *Hellénistická filosofie*. Praha: Oikymenh, 2003, s. 140 a nasl. ISBN 80-7298-077-7.

¹⁴ Stalo sa tak v bitke pri Chairóneii (338 pred n. l.), v ktorej Filip II. Macedónsky porazil spojené vojsko Aténčanov, Thébanov a ich spojencov, čo znamenalo začiatok macedónskej hegemonie v Grécku.

¹⁵ FREDE, Dorothea. Platon: Wunsch und Begehren. In AN DER HEIDEN, Uwe – SCHNEIDER, Helmut (Hrsg.). *Hat der Mensch einen freien Willen? Die Antworten der großen Philosophen*. Stuttgart, 2007, s. 25, 26.

¹⁶ PLATÓN. *Politeia*. Český preklad: PLATÓN. *Ústava*. Praha: Oikymenh, 2001, s. 132 – 133, 135. ISBN 80-7298-024-6.

Platón bol prvý, ktorý popísal štruktúru momentov, hrajúcich úlohu v ľudskom rozhodovaní – dnes by sme ich označili zrejme pojmami rozumu, emócií, ako aj potrieb, a z nich vyplývajúcich cieľov.

Túto triádu akceptuje aj Aristoteles, avšak – bez toho, aby použil pojem slobody vôle – smeruje ju k pochopeniu tohto pojmu, ktorému – zatiaľ – chýba označenie alebo názov. Podľa Christopha Jedana, filozofa a historika pôsobiaceho na univerzite v Groningene, „u Aristotela totiž nenachádzame žiadne slovo, ktoré by bolo možné preložiť bez toho, aby sme sa dopustili násilia na jazyku, slovom ‚sloboda vôle‘.“¹⁷ Je teda otázkou, či je v preklade Aristotelovej Etiky Nikomachovej, obsahujúcej úvahy o slobode jednotlivca, adekvátne použiť termín „vôľa“.¹⁸

Aristotelov prínos k uvedomeniu si individuálnej slobody je v zásade dvojaký. V prvom rade „Aristoteles zásadne rozlišuje medzi slobodou chcenia a slobodou konania. Sloboda konania je daná vtedy, ak je konanie dôsledkom zhody s vôľou. Naproti tomu znamená sloboda vôle v užšom slova zmysle jej slobodné utváranie. Formovanie vôle zatiaľ nemá nič spoločné s premenou vôle na čin.“¹⁹ Ďalej, Aristoteles v súvislosti s individuálnou slobodou nastoľuje otázku vzťahu kauzality a determinizmu na jednej strane a slobody chcenia a slobody konania na strane druhej: „vedomé rozhodnutie (je – pozn. P.H.) uvážená žiadosť po niečom, čo je v našej moci“.²⁰

Opakovane treba spomenúť dôležitú okolnosť: Aristoteles analyzuje „dobrovoľnosť“, resp. „nedobrovoľnosť“, „vedomosť“, resp. „nevedomosť“ ľudského rozhodovania, pre ktorého označenie neužíva termín sloboda: na spojenie slova sloboda s označením „dobrovoľnosťou“, resp. „nedobrovoľnosťou“, „vedomosťou“, resp. „nevedomosťou“ ľudského rozhodovania si európske dejiny ešte museli počkať.

Aristoteles teda rozlišuje slobodu chcenia a slobodu konania, pri slobode chcenia zohráva rozhodujúcu úlohu poznanie (vedenie), pri slobode konania vonkajšie donútenie: „Zdá sa, že nedobrovoľnosť je čosi, čo sa deje násilným donútením alebo z nevedomosti. Donútenie je to, čoho hybná príčina zasahuje zvonka, a to tak, že konajúci alebo trpiaci človek k tomu nijako neprispieva.“²¹

Inými slovami, sloboda chcenia je dotknutá neznalosťou, absenciou vedenia: „Keďže sa podľa tohto nevedomosť môže vzťahovať na všetky okolnosti, za akých je konanie mysliteľné, zdá sa, že ten, kto niektorú z týchto okolností nepoznal, konal nedobrovoľne, najmä ak sa nevedomosť vzťahovala na najpodstatnejšie okolnosti; a najpodstatnejšími sa javia predmet a účel konania. Ak sa teda nedobrovoľnosťou nazýva to, čo sa deje v takej nevedomosti, musí také konanie spôsobiť zármutočnosť a dodatočnú ľútosť.“²² Sloboda chcenia je však len nevyhnutná, nie dostatočná podmienka slobody konania: „Keďže teda nedobrovoľnosť je to, čo sa deje násilným donútením a z

¹⁷ JEDAN, Christopher. Aristotelés: Auf dem Weg zum Willensfreiheitsproblem – Kausalität, offene Zukunft und menschliches Handeln. In AN DER HEIDEN, Uwe – SCHNEIDER, Helmut (Hrsg.). *Hat der Mensch einen freien Willen? Die Antworten der großen Philosophen*. Stuttgart, 2007, s. 39.

¹⁸ ARISTOTELES. *Etika Nikomachova*. Bratislava: Kalligram, 2011, s. 81. ISBN 978-80-8101-417-8; tiež ARISTOTELÉS. *Nikomachova etika*. Praha: Jan Laichter, 1937, s. 50, 55.

¹⁹ AN DER HEIDEN, Uwe – SCHNEIDER, Helmut. Einführung. In AN DER HEIDEN, Uwe – SCHNEIDER, Helmut (Hrsg.). *Hat der Mensch einen freien Willen? Die Antworten der großen Philosophen*. Stuttgart, 2007, s. 13.

²⁰ ARISTOTELES, *Etika Nikomachova*, ref. 18, s. 81; český preklad znie takto: „záměrná volba (je – pozn. P.H.) uvážená žádost toho, co jest v naší moci“ (ARISTOTELÉS, *Nikomachova etika*, ref. 18, s. 54).

²¹ ARISTOTELES, *Etika Nikomachova*, ref. 18, s. 71; český preklad znie takto: „Nedobrovolností, jak se zdá, jest to, co se děje násilným donucením nebo z nevědomosti. Donucením jest to, čeho hybná příčina jest vně, a jest taková, že v ní ten, kdo jedná anebo trpí, ničím nepřispívá.“ (ARISTOTELÉS, *Nikomachova etika*, ref. 18, s. 44.)

²² ARISTOTELES, *Etika Nikomachova*, ref. 18, s. 75; český preklad znie takto: „Je-li tedy ve všem tom, v čem jest jednání, také nevědomost, zdá se, že ten, kdo z toho něco neznal, jednal nedobrovolně, a zvláště ve věcech nejpodstatnějších; nejpodstatnější věcí pak se zdá předmět a účel jednání. Když pak se nedobrovolností nazývá to, co se děje v takové nevědomosti, jest také potřebí, aby ten skutek působil zármutek a lítost.“ (ARISTOTELÉS, *Nikomachova etika*, ref. 18, s. 48.)

nevedomosti, tak by dobrovoľnosťou mohlo byť to, čoho hybný princíp jen v konajúcej osobe, ktorá dokonale pozná jednotlivé okolnosti konania.“²³ Sloboda je teda dobrovoľným výberom prostriedkov vedúcich k cieľu, výberom založeným na rozume a uskutočneným bez vonkajšieho donútenia: „Hybným princípom konania je človek. Lebo úvaha sa zameriava na to, čo môže sám uskutočniť, jednotlivé skutky sú však prostriedkami k cieľu. Cieľ totiž nemôže byť predmetom úvahy, môžu ním byť iba prostriedky k cieľu.“ Vyjadrené inými slovami: „Keďže teda predmetom želaní (chcení) je cieľ, predmetom uvažovania a rozhodovania sú však prostriedky na dosiahnutie cieľa, konania zamerané na prostriedky sa uskutočňujú na základe vedomého rozhodnutia, a preto sú dobrovoľné.“²⁴

Analytické vymedzenie skúmaného predmetu, tak príznačné pre Aristotelovo myslenie, v danom prípade dobrovoľnosti, resp. nedobrovoľnosti ľudského rozhodovania s ohľadom na poznanie (rozum) a s ohľadom na vonkajšie donútenie, je východiskom precízneho vymedzenia ďalšieho pojmu – pojmu zodpovednosť: „Jednotlivci v súkromnom živote aj zákonodarcovia ... karhajú a trestajú tých, čo páchajú nečestné veci, pokiaľ to neurobili z násilného donútenia alebo z nezavinenej nevedomosti ... A ľudia trestajú dokonca aj nevedomosť, kedykoľvek sa o niekom zdá, že je vinný svojou nevedomosťou.“²⁵ Aristoteles teda na tomto mieste hovorí, že absencia slobodnej voľby spočívajúca vo vonkajšom donútení, alebo v samým sebou nezavinenej neznalosti (nevedení), vylučuje zodpovednosť – *a contrario* absencia vonkajšieho donútenia spoločne s vedomím, resp. s jeho nedostatkom zavineným samým sebou, predstavuje slobodu voľby zla (*nečestnosti*) a má za následok zodpovednosť.

Aristoteles spája ľudské rozhodovanie, t. j. jeho dobrovoľnosť, resp. nedobrovoľnosť s ohľadom na poznanie (rozum) a s ohľadom na vonkajšie donútenie, s etickou dimenziou, s voľbou medzi dobrom a zlom. Voľba zla je zaťažená teda vinou a má za následok zodpovednosť. Odtiaľ pramení neskoršie presvedčenie stoikov, podľa ktorých slobodnou voľbou je iba voľba dobra, či kresťanských mysliteľov, podľa ktorých slobodná voľba je iba taká voľba, ktorá je v zhode s Božou vôľou (čiže absolútnym dobrom).

Napokon, pri Aristotelovej analýze štruktúry ľudského rozhodovania nemožno odhliadnuť od jeho rozboru kauzality a determinizmu. V nej sa predstavuje nielen ako geniálny analytik, ale aj človek, ktorému nechýba zmysel pre humor – skúma vzťah determinizmu a náhodnosti a pre túto situáciu s ironickým úsmevom volí príklad kuchárovho konania: „kuchár, ktorého umenie má za cieľ chuť, môže snáď niekedy pripraviť, čo je prospešné zdraviu; ale potom to nerobí so ohľadom na svoje kuchárske umenie. Preto hovoríme ‚prihodilo sa to tak‘ a ‚je možné, že to urobí‘, ale nie ‚robí to vôbec‘. ... Čo totiž náhodne je alebo vzniká, má aj náhodnú príčinu. ... Teda všetko, čo sa stane, stane sa nutne, napríklad že ten, kto teraz žije, zomrie; je v ňom totiž už niečo, čo sa protiví telu. Ale tým nie je ešte rozhodnuté, či zomrie chorobou alebo násilím; závisí to od toho, či sa stane to a to. Je teda zjavné, že to postupuje až k určitému počiatku, ale ten už k ničomu inému.“²⁶

²³ ARISTOTELES, Etika Nikomachova, ref. 18, s. 75; český preklad znie takto: „Ježto nedobrovolností jest to, co se děje násilným donucením a z nevědomosti, bude asi dobrovolností, to, čeho počátek jest v jednající osobě, a to tak, že zná také jednotlivé okolnosti jednání.“ (ARISTOTELÉS, Nikomachova etika, s. 48.)

²⁴ ARISTOTELES, Etika Nikomachova, ref. 18, s. 80, 81, 82; český preklad znie takto: „Počátkem jednání jest člověk; rozvaha se vztahuje k tomu, co jest možno vykonati jemu samému, skutky však jsou pro něco jiného. Předmětem praktické rozvahy není tedy asi účel, nýbrž prostředky.“; „Poněvadž tedy předmětem chtění jest účel, to pak, o čem uvažujeme a pro co jsme se rozhodli, jsou prostředky, bude asi jednání, jež se vztahuje k těmto prostředkům, odpovídati záměrné volbě a bude dobrovolné.“ (ARISTOTELÉS, Nikomachova etika, ref. 18, s. 53, 55.)

²⁵ ARISTOTELES, Etika Nikomachova, ref. 18, s. 83; český preklad znie takto: „Jednotlivci soukromě i zákonodárci; kárají totiž a trestají lidi, kteří páchají špatnosti, mimo ty, kteří tak činí z násilí nebo z neznalosti, již sami nezavinili. ... Vždyť lidé kárají i neznalost samu, kdykoli se někdo zdá býti vinen svou neznalostí.“ (ARISTOTELÉS, Nikomachova etika, ref. 18, s. 56.)

²⁶ ARISTOTELÉS. *Metafyzika*. Praha: Petr Rezek, 2003, s. 161 – 162. ISBN 80-86027-19-8.

Načrtli sme teda dve základné východiská prevratných úvah gréckych i rímskych stoikov o slobode jednotlivca (t. j. vnútornej, introspektívnej slobode), a to tézu sofistov o ľudskej prirodzenosti, podľa ktorej „prirodzenosťou nikoho nie je byť otrokom“, a analýzu Platónovho a Aristotelovho ľudského rozhodovania týkajúceho sa voľby prostriedkov smerujúcich k zamýšľaným cieľom (účelom) s ohľadom na poznanie (rozum) a vonkajšie donútenie, ako aj formulovanie otázky vzťahu kauzality (determinizmu) a slobody chcenia a slobody konania.

Okrem problematiky ľudských cností sa stoici intenzívne zaoberali logikou. Logické vyplývanie definovali epistemickými hodnotami pravda – nepravda, pričom logiku samu chápali v zmysle rozumovej reflexie súcna. Ak potom vplyvajú v logickom systéme výroky (tvrdenia) s hodnotou pravdivosti, resp. nepravdivosti, vyvodzovali z toho záver, podľa ktorého platí tvrdenie – ak dvojhodnotová logika odráža súcno, nie je v ňom priestor mimo kauzality (okrem nutnej príčinnosti javov). Nie je ním ani náhoda, pretože náhoda sa deje v dôsledku nepravdivosti príčin, nie v dôsledku ich absencie; náhoda je teda súčasťou kauzality, je iba výnimkou z determinizmu. Takto narysované súradnice fungovania súcna a fungovanie rozumu nastoľujú problém pochopenia vzťahu medzi kauzalitou a slobodou, vzťahu, ktorý by bolo možné nazvať paradoxom kauzality a slobody. Aristoteles tento paradox síce sformuloval, neponúkol ale jeho riešenie.

Tým, kto sa pokúsil o riešenie Aristotelovho paradoxu, bol stoik, Chrysippos zo Soloi (asi 280 – asi 207 pred n. l.), kľúčová postava tohto filozofického myšlienkového prúdu.

Chrysippos pristúpil k odstráneniu rozporu medzi determinizmom (kauzalitou) a slobodou jednotlivca originálnou ideou: „Základným predpokladom na pochopenie vzťahu príčin k osudu a slobodnej vôli u stoikov je rozlišovanie medzi hlavnou (*συνεκτικὰ αἰτία*) a takzvanou vedľajšou alebo predchádzajúcou príčinou (*συνεκτικὰ αἰτία*), ktorú zaviedol Chrysippos. Zatiaľ čo prvá menovaná je autonómna a slobodná, vyvierajúca z našej prirodzenosti, druhá nadobúda exogénny charakter. Ak by sme si charakter týchto dvoch príčin chceli predstaviť v konkrétnej situácii, predchádzajúce príčiny by znamenali vonkajšie okolnosti pôsobiace ako spúšťač nášho rozhodovania, zatiaľ čo hlavné príčiny by znázorňovali našu prirodzenosť, to, čo je v nás a čo dokážeme svojou slobodnou vôľou ovládať. Najznámejším príkladom na rozlíšenie týchto dvoch príčin je Chrysippov argument o valivosti a točivosti valca a kužela zachytený v *De fato* 42–43. Podľa neho sa valec a kužeľ nemôžu začať hýbať bez podnetu (*quae moveri incipere nisi pulsa non possunt*). Tento podnet síce spôsobí predchádzajúce príčiny, ale následná postupnosť týchto dvoch útvarov sa deje už na základe ich vlastnej prirodzenosti (*suapte natura*), teda prostredníctvom hlavných príčin. Tieto dva elementy, jeden vonkajší (osudový) a druhý vnútorný (voľný), vstupujú podľa Chrysippa do každého nášho konania. Človek síce nemôže ovplyvniť činnosť predchádzajúcich, vonkajších príčin, ale napríklad vďaka výchove dokáže kultivovať svoju prirodzenosť a tým slobodne zmeniť charakter hlavných príčin vo svojom vnútri.“²⁷

Chrysippos ponúka teda koncepciu, v ktorej sa usiluje vyriešiť rozpor medzi kauzalitou a slobodou vôle, a ďalej, aj zodpovednosťou (a teda aj vinou) – náukou „o rozdielnosti príčin, pomocou ktorej sa ... snažil vyhnúť kritike obviňujúcej stoikov z toho, že ich koncepcia osudu v zmysle súvislého reťazca príčin zbavuje človeka vlastnej etickej zodpovednosti. Pokiaľ totiž osud dokáže všetkým pohybovať (*fato omnia moveri*) a jeho prúdu a toku sa nemožno ani vyhnúť, ani ho

²⁷ FRAŇO, Peter. Otázka slobodnej vôle v helenistickej filozofii (na pozadí Ciceronovho spisu *De fato*). In *Ostium*, 2010, roč. 6, č. 2. Chrysippovým oponentom je starogrécky filozof Karneades (214/213–129/128 pred Kr.): „Dogmatický charakter stoickej teórie príčin napadá vo svojom systéme akademický skeptik Karneadés. V spise *De fato* sa stáva hovorcom jeho názorov Cicero, ktorý sa domnieva, že zavedenie nepretržitej príčinnej súvislosti (*causarum serui sem-piternam*) okradne ľudskú dušu o slobodnú vôľu a pripúta ju k sebe nevyhnutnosťou osudu (*mentem hominis voluntate libera spoliata necessitate fati devinciunt*). Vo svojom stanovisku neodmieta všetky druhy príčin, ale len pôsobenie predchádzajúcich príčin na našu slobodnú vôľu. Podľa neho sa hlavné príčiny stávajú jedinými príčinami, ktoré sa podieľajú na našom rozhodovaní. Dokážeme ich totiž mať vo svojej moci (*nostra potestate*) a vďaka tomu si zachová-vame možnosť slobodnej voľby.“ (Tamže).

prekročiť, tak ani chyby a zločiny (*peccata et delicta*) nemožno ľuďom zazlievať a pričítať ich vôli, ale ich pôvod tkvie v nevyhnutnosti a závažnosti osudu (*sed necessitati cuidam et instantiae, quae oritur ex fato*)... Praktický mechanizmus rozlíšenia je nasledujúci: Vonkajšie prostredie, zasadené do kauzality sveta, pôsobí ako osudový element na naše konanie cez vedľajšie príčiny a ľudská prirodzenosť (grécky φύσις; lat. *natura*) ako vnútorný prvok zaisťuje pomocou hlavných príčin mieru autonómie nášho konania. V epistemickej rovine dôležitú úlohu zohráva súhlas (grécky συγκατάθεσις; lat. *adsensio*), ktorý je nevyhnutný pre racionálne uchopenie významu vonkajších podnetov. Hlavná príčina a súhlas zaisťujú vnútornú slobodu, sú v našej moci, a preto nie sme zbavení morálnej zodpovednosti za naše konanie. Tento názor je explicitne vyjadrený v Cic. *De fato* XVII, 40 – XIX, 45.²⁸

Chrysippovu úvahu George E. Karamanolis z univerzity vo Viedni zhrňa v konštatovaní: „Chrysippos slobodu (*eleutheria*) definuje ako schopnosť konať na vlastnú zodpovednosť (*exousian autopragias*) a otroctvo ako jej nedostatok.“²⁹ Zhodne zovšeobecňuje aj Michael Frede (1940-2007), významný nemecký filozof zaoberajúci sa dejinami antického myslenia, pôsobiaci na univerzitách v Berkeley, Princetone a v Oxforde: „Existuje stoická definícia slobody, ktorá má pôvod v Chrysipposovom diele, a ktorá sa stala celkom rozšírenou. Podľa tejto definície je sloboda vecou schopnosti konať podľa vlastného uváženia, konať na vlastnú zodpovednosť, konať samostatne.“³⁰

Tieto vymedzenia sú však implicitné, Chrysippos, a rovnako tak aj ďalší stoici, výslovne na označenie svojej analýzy ľudského rozhodovania a z neho plynúcej zodpovednosti termín sloboda nepoužili.³¹ Podľa Dorothea Frede (1941), emeritnej profesorky dejín filozofie na univerzite v Hamburgu, mimochodom, manželky Michaela Frede, o ktorom teraz padla zmienka, sa na otázku dôvodov nepoužitia slova „sloboda“ stoikmi pre daný kontext ponúka nasledujúce vysvetlenie: „Slovu ‚sloboda‘ sa (stoici – pozn. P.H.) z veľkej časti vyhýbali. Nie je to len preto, že pôvodne mala *eleutheria* politické konotácie a že v debate o osude až do jej konca nebola použitá. Je to tiež preto, že ‚sloboda‘ je termín, ktorý by musel byť starostlivo definovaný, pokiaľ by nemal označovať len oslobodenie od vonkajšieho obmedzenia alebo sily. V morálnom diskurze ‚sloboda‘ nemôže znamenať neprítomnosť akéhokoľvek vplyvu zvonku, pretože také vákuum neexistuje. Sloboda tiež nemôže znamenať absenciu akéhokoľvek vnútorného podmienenia. Neexistujú žiadne osoby bez charakteru, bez vlastných názorov a účelov, ktoré podmieňujú ich rozhodnutie. Vzhľadom k týmto neistotám pri použití slova ‚sloboda‘ boli Gréci zrejme natoľko múdri, že v debate o morálnej zodpovednosti uprednostňovali termín ‚to, čo je na nás‘.“³²

Na označenie mohutnosti a schopnosti človeka rozhodovať sa o svojich cieľoch a o prostriedkoch na ich dosiahnutie na základe poznania a oslobodenie od vonkajších vplyvov termínom, slovom, „sloboda“ si naša Západná civilizácia musela ešte počkať poldruha storočia. Postupuje tak Marcus Tullius Cicero a po ňom rímski stoici.

Cicero bol tou postavou dejín filozofie, ktorá vo svojom diele *O osude* (*De fato*) premostuje idey veľkých osobností helénskej filozofie počínajúc 3. storočím pred n. l. a kľúčových osobností novej európskej civilizácie, civilizácie kresťanstva, Pavla z Tarsu (apoštola Pavla) a Aurelia Augustína (svätého Augustína).

²⁸ FRAŇO, Peter. Ciceronovo uvažovanie o Chrysippovej náuke peri sympatheias v spise *De fato* (IV, 7-V, 11). In *Filozofia*, 2013, roč. 68, č. 2, s. 99 – 100.

²⁹ KARAMANOLIS, George. *The Philosophy of Early Christianity*. New York, 2014, s. 273. Pozri tiež von ARNIM, Hans Friedrich August. *Stoicorum veterum fragmenta. Vol. III. Chrysippi fragmenta moralia. Fragmenta successorum Chrysippi*. 1903. Reprint: Stuttgart, 1964, fragment 355.

³⁰ FREDE, Michael. *A Free Will. Origins of the Notion in Ancient Thought*. Berkeley-Los Angeles, 2011, s. 66 – 67.

³¹ Pozri ARNIM, ref. 29.

³² FREDE, Dorothea. Stoic Determinism. In INWOOD, Brad (ed.). *The Cambridge Companion to The Stoic*. Cambridge-New York et al. 2003, s. 200.

Doba zrodu Cicerovej knihy *O osude* je dobou spoločenského prelomu aj ľudských tragédií. Je dobou zániku rímskej republiky a zrodu cisárstva, dobou prevratov, občianskych vojen i vraždenia a prenasledovania politických protivníkov a odporcov. Nedlho pred dokončením knihy, zrejme len niekoľko týždňov či mesiacov, 15. marca roku 44 pred n. l., bol zavraždený Gaius Julius Caesar, a poldruhého roka po jej spísaní bol 7. decembra roku 43 pred n. l. v druhých proskripciách, nariadených Gaiom Okraviánom a Markom Antoniom Antóniom (na popud Marka Antonia), zavraždený aj jej autor, Marcus Tullius Cicero.³³

Ciceronova úvaha *O osude* je polemikou s koncepciami najvýraznejších osobností gréckej filozofie, s Aristotelom, Epikurom, Chrysippom, Karneadom, Demokritom a ďalšími. Paola Calanchini z univerzity v Berne na okraj Cicerovho spisu výstižne poznamenáva: „Cicero konfrontuje postoje a argumenty hlavných predstaviteľov stoicizmu, epikureizmu a novej akadémie;³⁴ v žiadnom prípade sa neuspokojuje s vykreslením gréckeho myšlienkového bohatstva, ktorému by chýbali emócie, ale sa vehementne stavia proti stoickému pohľadu a debatu o osude predkladá úplne originálnym spôsobom. ... Originalita Cicerovho diela nespočíva v samotných filozoficky tvorivých ideách, ale v selektívnom výbere prameňov, v spôsobe, akým je materia zostavená a prezentovaná, ďalej v kultivovaných formuláciách a rétorickej podobe, rovnako ako v zámernom kladení akcentov.“³⁵ Ako som už spomenul, Cicero svojou polemikou prenáša myšlienkový odkaz antiky do nasledujúcich storočí: „Čo sa týka Cicerovho spisu o osude, medzi jeho čitateľov, ktorí ho preberali v toku storočí, patrili takí slávni učitelia, akými boli Augustín Aurelius a Gottfried Wilhelm Leibniz.“³⁶

V tomto dejinnom okamihu, t. j. na začiatku nášho letopočtu, Rím kopíruje históriu Atén. Podobne ako porážka pri Chairóneii (338 pred n. l.) prináša so sebou úpadok mestských štátov, zánik aténskej demokracie, skepsu a odklon od verejnej aktivity k introspekcii, ako aj nástup rímskeho cisárstva na prelome nášho letopočtu prináša analogickú kultúrnu reakciu: „Stoicizmus považoval za ‚slobodného‘ iba mudrca, ktorý sa oslobodil zo závislosti prírodného, sociálneho a politického vonkajšieho sveta tým, že všetko vonkajšie vyhlásil za nepodstatné.“³⁷

Spomedzi slávnych rímskych stoikov (Senecu, Marka Aurélia a ďalších) spomeňme na tomto mieste Epiktéta (asi 55 n. l. – asi 135 n. l.); Epiktétos bol prepustencom, vo svojom učení spojil tézu o rovnosti ľudí s tézou vnútornej emancipácie človeka, pričom oboje označil slovom „sloboda“. Predpokladom slobody je podľa Epiktéta možnosť voľby (teda, jej opak, predurčenosť, slobodu vylučuje): „Človeka Boh uviedol na svet preto, aby sa pozeral naňho aj na jeho diela a aby bol nielen divákom, ale aj ich vykladačom.“³⁸ „Sloboda“ je teda pre neho vecou vnútornej voľby človeka a nie spoločenským statusom: „Človeče, máš slobodnú vôľu, ktorá nepodlieha podľa svojej prirodzenosti ani zabraňovaniu, ani prinucovaniu. ... Či ti môže niekto zabrániť, aby si neprisvedčil pravde? Nikto. Či ťa niekto môže prinútiť, aby si uznal nepravdu? Nikto. Nikto. Vidíš, že v tejto oblasti máš slobodnú vôľu nepodliehajúcu ani zabraňovaniu, ani prinucovaniu, ani prekážkam? A čo v oblasti

³³ Pozri WEIDEMANN, Hermann. Einführung. In CICERO, Marcus Tullius. *Über das Schicksal. De fato*. Berlin, 2019, s. 7.

³⁴ Stoikov a stoicizmus som už spomenul. Epikureizmus formujúci sa v závere 4. storočia pred n. l. nadväzuje na Demokritov atomizmus, v teórii poznania sa orientuje na empirizmus, na zmyslový základ poznania, za kľúčovú etickú hodnotu považuje blaženosť, vidí v nej zmysel ľudskej existencie. Nová akadémia bola pokračovaním Platónovej Akadémie, založil ju v polovici 2. storočia pred n. l. Karneadés z Kyrény (214-129 pred n. l.), radikálny skeptik ako náboženský, tak aj noetický – formuloval argumenty voči poznateľnosti bohov, argumenty proti pravdivostnému poznaniu a v prospech pravdepodobnostného myslenia.

³⁵ CALANCHINI, Paola. Nachwort. In CICERO, Marcus Tullius. *De fato. Über das Schicksal*. Ditzingen, 2015, s. 148 – 149.

³⁶ WEIDEMANN, ref. 33, s. 78.

³⁷ SCHLUMBOHM, Jürgen. Freiheitsbegriff und Emanzipationsprozeß. Zur Geschichte eines politischen Wortes. Göttingen, 1973, s. 12.

³⁸ EPIKTÉTOS. *Rukojeť. Rozprawy*. Praha: Svoboda, 1972, s. 66.

žiadosti a chcenia je tomu inak? Čo môže prekonať snahu, než nejaká iná snaha? A čo môže prekonať žiadosť a nechť ako nejaká iná žiadosť a nechť? Ak mi niekto hrozí smrťou, povieš, prinúti ma. Nie je to táto hrozba, ale to, že sa ti zdá lepšie to a to urobiť ako zomrieť. Zase ťa prinútila tvoja mienka, to znamená voľba prekonala voľbu. ... Ak chceš, si slobodný, ak chceš, nebudeš nikoho haniť, nebudeš nikomu robiť výčitky a všetko sa bude diať zároveň podľa tvojej vôle a podľa vôle boha.³⁹

Pre Epiktéta je sloboda introspekciou, je vnútornou vecou človeka nezávislou od vonkajších vplyvov: „Sloboda a otroctvo, jeden je názov cnosti a druhý necnosti: oboje je skutok vôle. Ale tam, kde nie je vôľa, ani jedno z nich tieto veci neovplyvní. Duša je však zvyknutá byť pánom tela a veci, ktoré patria k telu, nemajú na vôľu podiel. Žiadny človek nie je otrokom, ktorý je slobodný vo svojej vôli.“⁴⁰ Ďalej, „sloboda“ je podľa Epiktéta výsledkom sebapoznania, vnútornou emancipáciou jednotlivca: „Slobodný je ten, kto žije ako chce: ten, koho nemožno ani prinútiť, ani znásilniť, ten, komu nemožno brániť; ten, ktorého chcenie nepozná prekážky, ktorého túžby sa spĺňajú, ktorého nechuti sú zabezpečené proti tomu, čo nechce.“⁴¹ Inými slovami vyjadrené tým istým autorom: „Lebo slobodný je ten, komu sa všetky veci dejú podľa jeho vôle a komu nikto nemôže prekážať.“⁴²

Idey stoikov prenikli aj mimo zdobené stĺporadia (*stoa poikilé*) lemujúce antické námestia, pri ktorých debatovali antickí učitelia a filozofi. Zdôraznime na tomto mieste myšlienku slávneho historika antiky Kurta Raaflauba: „Zmeny v sociálnej a politickej terminológii spoločnosti sú v nutnej vzájomnej závislosti na zmenách jednak v sociálnom a politickom svete skúseností a jednak sa nachádzajú v myslení tejto spoločnosti ovplyvnenom týmto svetom a na tento svet spätne pôsobiacim.“⁴³

Ako sa pojem „sloboda“ v Aténach a v Ríme postupne formuje zrkadlením histórie, tak aj spätne pojem, teória, začínajú históriu formovať, utvárať jej podobu. Stoici svoju ideu – „prirodzenosťou nikoho nie je byť otrokom“ – „ďalej odovzdávajú právnikom éry rímskeho cisárstva, ideu, podľa ktorej v zmysle *ius naturale* sa všetci ľudia rodia slobodní a otroctvo je možné až na základe *ius gentium*“.⁴⁴ Napokon, *Digesta* (I, 5.4; I, 5.5) sú dôkazom priemetu tejto idey stoikov do práva, politiky i sociálnych vzťahov: „Otroctvo je ustanovením práva národov, prostredníctvom ktorého sa niekto v rozpore s prirodzenosťou podrobuje nadvláde druhého. ... Otrokmí sa za nášho panovania stávajú buď podľa práva občianskeho, alebo práva národov; podľa práva občianskeho, pokiaľ niekto starší ako dvadsaťročný dovoľí, aby bol on sám predaný s tým, že na tejto cene získa svoj podiel; podľa práva národov sú našimi otrokmi zajatí nepriatelia alebo tí, ktorí sa rodia z našich otrokyní.“⁴⁵

Vráťme sa ale k stoikom. Od Epiktéta vedie priama línia k dielu jeho súčasníka, Pavla z Tarsu (apoštola Pavla), línia kontinuity, ktorá nás prenáša do novej historickej epochy. Rudolf Bultmann (1884-1976), významný a vplyvný nemecký teológ a historik, pôsobiaci na univerzite v Marburgu, formuluje tézu, podľa ktorej sa v oboch týchto kľúčových bodoch (t. j. v téze o rovnosti ľudí a téze vnútornej emancipácie človeka) kresťanský pojem slobody, ktorý sa odvíja od odkazu Pavla z Tarsu, a stoický pojem slobody zhodujú.⁴⁶

³⁹ Tamže, s. 93.

⁴⁰ *The Discourses of Epictetus; with the Encheiridion and Fragments*. Translated, with Notes, a Life of Epictetus, and a View of his Philosophy by LONG, George. London, 1890, s. 453.

⁴¹ EPIKTÉTOS, ref. 38, s. 288.

⁴² Tamže, s. 83.

⁴³ RAAFLAUB, Kurt. Freiheit in Athen und Rom: ein Beispiel divergenter politischer Begriffsentwicklung in der Antike. In *Historische Zeitschrift*, 1984, Band 238, s. 530.

⁴⁴ SCHLUMBOHM, ref. 37, s. 11.

⁴⁵ SKŘEJPEK, Michal (ed.). *Digesta seu Pandectae*. Tomus I. Liber I – XV. *Fragmenta selecta. Digesta neboli Pandekty*. Svazek I. Kniha I – XV. *Vybrané části*. Praha: Karolinum, 2015, s. 163. ISBN 978-80-246-3078-6.

⁴⁶ Pozri BULTMANN, Rudolf. Die Bedeutung des Gedankens der Freiheit für die abendländische Kultur. In BULTMANN, Rudolf. *Glauben und Verstehen. Gesammelte Aufsätze*. Zweiter Band. Tübingen, 1933, s. 124.

Pavol z Tarsu alebo apoštol Pavol († asi 67 n. l.), ktorého zásluhou sa kresťanstvo stalo svetovým náboženstvom, v *Prvom liste Korinským* (1. Kor. 7, 22) píše: „Otrok povolaný v Pánovi, je Pánovým oslobodencom; a podobne slobodný tak povolaný je sluhom Kristovým“, k čomu dodáva (1. Kor. 12, 13): „I my všetci v jednom Duchu pokrstení v jedno telo, či Židia a či Gréci, či otroci a či slobodní. A všetci sme boli napojení jedným Duchom.“⁴⁷

Kontinuita Pavlovho učenia a stoicizmu sa stala predmetom mimoriadneho záujmu historikov i teológov.

Mireia Ryšková, teologička pôsobiaca na Univerzite Karlovej v Prahe, zaoberajúca sa dejinami kresťanstva, pripomína, že „apoštol Pavol sám môže byť príkladom helénskeho Žida, ktorý dosiahol vzdelanie nie prostredníctvom helénskych vzdelávacích inštitúcií, ale v rámci židovského. ... Helénska kultúra a životný štýl sa tiež nesprístupňovali a nerealizovali len prostredníctvom školského a výchovného systému, ale boli všadeprítomné, takže ich do seba do značnej miery nasávali aj tí, ktorí žili na ich okraji. Bez určitej spoločnej myšlienkovvej, skúsenostnej a etickej bázy by ťažko dochádzalo ku komunikácii medzi Židmi/židokresťanmi a antickou pohanskou spoločnosťou. Navyše priestor mesta (a najmä veľkomiest tej doby) na to poskytoval mnoho príležitostí a podnetov. Na Pavlových listoch môžeme dobre vidieť, ako využíval pre svoje ciele antickú kultúru sprostredkovanú životom a každodenným stykom (formálne náležitosti listového formulára, spôsob vedenia reči: *diatribe*,⁴⁸ argumentáciu a pod., obrazy a obraty zo života spoločnosti atď.). A stále treba mať na pamäti, že ani Palestína 1. storočia nebola izolovaným „ostrovom“ židovstva uprostred pohanského sveta, ale do tohto helénskeho sveta aj so svojím svojrázom a náboženskými odlišnosťami patrila. ... Jeho materčinou bola evidentne gréčtina, ktorá prezrádza, že mal minimálne základné grécke vzdelanie, zrejme v židovsko-helénskom podaní.“⁴⁹

Podľa Udo Schnelle, nemeckého teológa z univerzity v Halle-Wittenbergu, „Tars bol považovaný za centrum stoickej filozofie“,⁵⁰ k čomu možno pripojiť poznámku Stanleyho K. Stowersa, teológa a historika, emeritného profesora Brownovej univerzity (Providence, Rhode Island), podľa ktorej „Pavel niekde študoval *Septuagintu*, a to v tradícii, ktorá ju čítala pomocou kategórií a termínov, ktoré pochádzali z gréckej filozofie“.⁵¹

Na kontinuitu Pavlovho učenia a stoicizmu možno teda usudzovať poznaním prostredia, v ktorom vyrastal a v ktorom sa nemohol neznámiť so stoicizmom, ďalej z formy, prostredníctvom ktorej sa vyjadroval (formou jeho listov, spôsobom argumentácie), a konečne interpretáciou jeho diela. Za kľúčovú považujem v tejto súvislosti tézu Troelsa Engberg-Pedersena, dánskeho teológa z univerzity v Kodani, podľa ktorej „veľa z toho, čo sa ukázalo ako problematické a nekonzistentné v Pavlových listoch, zapadá na miesto a dáva súladný zmysel, akonáhle sa na to pozeráme vo svetle určitých ústredných myšlienok v stoickej etike a všeobecnejšie starovekej etickej tradícii – ktorých ... hlavnými reprezentantmi sú Aristoteles a stoicizmus“.⁵²

Pavol z Tarsu a po ňom cirkevní otcovia i kľúčové osobnosti patristiky, pojmu slobody v porovnaní so stoikmi dávajú jednak teologický obsah a jednak obsah slobody vymedzujú jej negatívnou a zároveň pozitívnou dimenziou: „Skutočná sloboda bola chápaná ako sloboda od hriechu, zákona a smrti; človek sa stal jej súčasťou – a tu sa sloboda kresťanského spasenia líšila od

⁴⁷ Písmo sväté Nového zákona. IV. Bratislava, 1970, s. 450, 461.

⁴⁸ *Diatribe* predstavovala v tom čase formu morálno-filozofickej reči, adresovanej širokej laickej verejnosti uvoľneným, často populárnym tónom, aby ju vychovávala prostredníctvom zábavnej výučby. Medzi slávnych používateľov tejto formy prejavu patrili Seneca a Epiktétos.

⁴⁹ RYŠKOVÁ, Mireia. *Pavel z Tarsu a jeho svet*. Praha, 2018, s. 50 – 51, 84. ISBN 978-80-246-4159-1.

⁵⁰ SCHNELLE, Udo. *Paulus. Leben und Denken*. Berlin, 2003, s. 43.

⁵¹ STOWERS, Stanley K. *Apostrophe, Προσωποποιία and Paul's Rhetorical Education*. In FITZGERALD, John T. – OLBRIGHT, Thomas H. (eds.). *Early Christianity and Classical Culture. Comparative Studies in Honor of Abraham J. Malherbe*. Leiden-Boston, 2003, s. 369.

⁵² ENGBERG-PEDERSEN, Troels. *Paul and the Stoics*. Louisville, 2000, s. 4.

slobody stoickej filozofie – prostredníctvom Božej milosti, na základe Kristovho vykúpenia prostredníctvom diela Ducha Svätého. Táto sloboda bola totožná s podriadením sa Božej vôli: slobodní sú tiež Božími otrokmi.⁵³ V zhode s Jürgenom Schlumbohmom opisuje zrod kresťanského chápania slobody aj Christof Gestrich (1940-2018), významný nemecký teológ pôsobiaci na Humboldtovej univerzite v Berlíne: „Cirkevní otcovia neustále zdôrazňujú, že sloboda niečo stojí, má svoju cenu. Cenou za negatívnu slobodu, za vykúpenie od nešvárov/zla, je krv Ježiša Krista. Cenou pozitívnej slobody je naplnenie Kristovho zákona (porov. Gal 6: 2).“⁵⁴

Sedem storočí, počnúc dobou Homérovou, končiac prvým storočím po Kristovi, sformovalo antické a v nadväznosti na neho aj kresťanské (stredoveké) chápanie ľudskej slobody. Sloboda sa stala jednak označením príslušnosti ku komunite, participácie na jej živote a rozhodovaní, stala sa označením pre politickú (komunitnú slobodu), zároveň sa ale stala aj označením vnútornej emancipácie ľudskej bytosti, jednotlivca, jeho mohutnosti rozhodovať o vlastnom živote, postupovať tak na základe vedenia, rozumu, bez vonkajších vplyvov. Sloboda vnútorná, emancipačná, sa ďalej stala definičným znakom každého človeka bez ohľadu na jeho spoločenský status. Ak je pre Aristotela podmienkou vnútornej slobody poznanie, rozum, porozumenie kauzalite vonkajšieho sveta, pre zakladateľa kresťanstva je onou podmienkou prijatie zjavenej Božej pravdy a konanie v súlade s ňou; pre oboch, Aristotela i zakladateľa kresťanstva, je sloboda autonómna, je chcením a konaním zbaveným vonkajších vplyvov.

Táto štruktúra pojmu slobody sprevádza Západnú civilizáciu v rôznych a neustále sa meniacich kulisách dejín, v rôznych prepojeniach a nachádza aj rozmanité označenia, dvetisíc rokov. Dvetisíc rokov étosu i pátosu, nezriedka aj faľše, dvetisíc rokov zákutí, trajektórií, ktorých zmyslu sa usilujeme priblížiť, ktorých význam sa snažíme pochopiť.

2. INTROSPEKTÍVNA SLOBODA: OD VÔLE PLYNÚCEJ Z PRIJATIA BOŽEJ PRAVDY K VÔLI VEDENEJ MOHUTNOSŤOU ROZUMU

Stredoveké, t. j. kresťanské chápanie pojmu slobody sa v jeho závere rúca. Toto zrútenie, okrem mnohých ďalších príčin, možno spájať s historickými pohybmi prinášajúcimi nové civilizačné paradigmy: renesanciou a reformáciou (a to reformáciou na európskom kontinente aj v Británii). Jacob Burckhardt (1818–1897), švajčiarsky historik, priekopník moderného historického sprístupnenia dejín talianskej renesancie, najmä jej významu pre ďalšie utváranie európskej civilizácie, za jeden z kľúčových momentov renesancie, momentov, ktoré prináša nová civilizačná paradigma, považuje spojenie renesancie s individualizmom: „V stredoveku ležali obe strany vedomia – obráteného voči svetu a obráteného dovnútra človeka – akoby v snívaní alebo driemajúcej pod spoločným závojom. Závoj bol utkaný z viery, detinstva a ilúzie; videné cez neho, svet a história vyzerali zázračne zafarbené, ale človek nazerá sám na seba iba ako rasu, národ, stranu, korporáciu, rodinu alebo akúkoľvek inú formu všeobecného. V Taliansku je tento závoj odvaný do vzduchu ako prvý; prebúdza sa objektívne úvahy o štáte a nakladaní s ním, ako aj so všetkými vecami tohto sveta všeobecne; okrem toho sa subjektívne povznáša s plnou silou; človek sa stáva duchovným individuum a nazerá na seba ako takého.“⁵⁵

Na potvrdenie Burckhardtovej charakteristiky postavenia jednotlivca v stredoveku môžeme odkázať na vynikajúcich medievalistov Jaquesa Le Goffa a Arona J. Gureviča. Prvý z nich v tejto

⁵³ SCHLUMBOHM, Jürgen. *Freiheitsbegriff und Emanzipationsprozeß. Zur Geschichte eines politischen Wortes*. Göttingen, 1973, s. 13.

⁵⁴ GESTRICH, Christof. *Freiheit und Verantwortung in Kirche und Gesellschaft. Theologische und philosophische Argumente in Begegnung*. In HEILINGER, Jan-Christoph – KING, Colin Guthrie – WITTWER, Héctor (Hrsg.). *Individualität und Selbstbestimmung*. Berlin, 2009, s. 312.

⁵⁵ BURCKHARDT, Jacob. *Die Cultur der Renaissance. Ein Versuch*. Basel, 1860, s. 141.

súvislosti vyslovuje nasledujúcu charakteristiku: „Ak sa snažíme k ľuďom stredovekej západnej Európy priblížiť v ich individuálnosti, čoskoro spoznáme, že jednotlivci nielen patria, ako v každej spoločnosti, každý k niekoľkým skupinám alebo spoločenstvám, ale v stredoveku akoby v nich skôr zanikali, než sa v nich uplatňovali. ... Je príznačné, že jednotlivec v stredoveku dlhý čas neexistuje vo svojej fyzickej jedinečnosti. Ani v literatúre, ani v umení osoby nie sú popísané alebo vykreslené so svojimi zvláštnosťami. Každá je redukovaná na fyzický typ, zodpovedajúci jej postaveniu, jej sociálnej kategórii. ... Stredoveký človek nemá vôbec zmysel pre slobodu v modernom chápaní toho slova. Slobodou je pre neho výsada, a slová sa radšej užíva v pluráli... Nie je sloboda bez spoločenstva. Sloboda môže spočívať len v závislosti, keď predstavený zaručuje podriadenému rešpektovaniu jeho práv.“⁵⁶ K postaveniu jednotlivca v stredovekej spoločnosti dodajme ešte tézu Arona J. Gureviča: „Jedinec si spravidla nevyberal ľudí, s ktorými vytváral skupinu. ... Vôľový prvok sa tu pri formovaní spoločenských skupín a systému vzťahov vôbec neuplatňoval, alebo bol minimálny.“⁵⁷

Renesancia prináša antropocentrické vnímanie sveta, v rámci ktorého sa komunitná sloboda mení na slobodu individuálnu: „v roku 1479 píše florentský humanista Alamanno Rinuccini⁵⁸ dialóg *De libertate* namierený proti Lorenzovi Medici ako utláčateľovi občianskej slobody a tým slobodného rozvoja a uplatnenia ľudí v spoločnosti“.⁵⁹

Margaret L. King, emeritná profesorka histórie na univerzite v New Yorku špecializujúca sa na obdobie renesancie, vyslovila v tejto súvislosti kľúčový postreh, podľa ktorého Rinuccini formuluje „filozoficky presnú definíciu slobody, ktorá spája politickú slobodu danú ľudskou skúsenosťou s existenciálnou slobodou danou jednotlivcovi“.⁶⁰ Vyjadrené slovami samotného Rinucciniho, adresovanými Lorenzovi Medici: „Svojvoľná moc porušila zákony rovnosti medzi občanmi, ako aj slobodu. Existuje niekto, kto nevie, že rovnosť občanov je hlavným základom, na ktorom je budovaná sloboda?“⁶¹

Antropocentrizmus prináša svojim učením aj reformátor a revolucionár Martin Luther (1483 – 1546). Luther v buričskom spisku *O kresťanskej slobode* (*Von der Freiheit eines Christenmenschen; Tractatus de libertate christiana*), ktorým v roku 1520 pokračuje v odpore voči Rímu, formuluje tézu, ktorej dôsledky budú pre utváranie európskych dejín nasledujúcich storočí epochálne: Podľa tejto tézy dosiahnutie ľudskej spásy nie je podmienené vykonaním skutkov predpisovaných cirkvou, ale vierou a milosťou (*sola fide, sola gratia*): „Je to prílišné bláznovstvo a nepoznanie viery i života kresťanského, to jest chcieť bez viery skrze skutky ospravedlnený a spasený byť.“⁶²

V základe Lutherovej teologickej koncepcie je obsiahnutá nominalistická téza, podľa ktorej všetci kresťania prostredníctvom viery a krstu majú bezprostredný prístup k Božej spáse bez toho, aby boli odkázaní na cirkevné (kňazské) sprostredkovanie. Erich Fromm charakterizuje túto stránku Lutherovho učenia týmito slovami: „Nové učenie urobilo človeka nábožensky nezávislým; zbavilo cirkev jej autority a prenieslo ju na individuum; jeho poňatie viery a spásy je subjektívnou,

⁵⁶ LE GOFF, Jacques. *La Civilisation de l'Occident médiéval*. Paris, 1964, 1982. Český preklad: LE GOFF, Jacques. *Kultura stredoveké Evropy*. Praha: Odeon, 1991, s. 270 – 271. ISBN 80-207-0206-7.

⁵⁷ GUREVIČ, Aron Jakovlevič. *Kategorii srednevekovoj kultury*. Moskva, 1972. Český preklad: Aron Jakovlevič. *Kategorie stredoveké kultury*. Praha: Mladá fronta, 1978, s. 123 – 124.

⁵⁸ Alamanno Rinuccini (1426 – 1499), florentský učenec, prívrženec Cosima Medici, ktorý Medicejov opúšťa a prechádza do tábora Pazziiov, po neúspešnom pokuse v roku 1478 prevziať od Medicejov moc vo Florencii napísal dialóg *De Libertate* (pozri *Renaissance Humanism. An Anthology of Sources*. Edited and translated, with an Introduction by KING, Margaret L. Cambridge, 2014, s. 86 a nasl.).

⁵⁹ GRUNDMANN, Herbert. Freiheit als religiöses, politisches und persönliches Postulat im Mittelalter. In *Historische Zeitschrift*, 1957, Band. 183, s. 23 – 24.

⁶⁰ KING, ref. 58, s. 86.

⁶¹ Tamže, s. 214.

⁶² LUTHER, Martin. *O svobodě křesťanské*. Čáslav: Nákladem Ev. Matice, Spolku pro potřeby a úkoly českých evangeliků A.V., 1917, s. 42.

individuálnou skúsenosťou, za ktorú je plne zodpovedný jednotlivec a nie žiadna iná autorita, ktorá mu nemôže poskytnúť to, čo nemôže dosiahnuť on sám.⁶³ Táto téza mala veľký vplyv na utváranie európskych koncepcií slobody, rovnosti a neskôr aj demokracie, v rôznych transformovaných podobách sa stala jadrom filozofických smerovaní veľkých protestantských filozofov, či už išlo o iusnaturalistov (Hugo Grotius a Samuel Pufendorf) alebo veľkých anglických, francúzskych a nemeckých filozofov (John Locke, Christian Wolff, Christian Thomasius, Immanuel Kant, Jean-Jacques Rousseau). Stopy tejto tézy sú prítomné aj v súčasnej nemeckej konštitucionalistike, vo vplyvnej téze Petra Häberle o pluralistickom chápaní interpretácie ústavy v zmysle verejného procesu otvoreného, prístupného každému členovi ústavného spoločenstva.⁶⁴

Týmito dvoma revolučnými krokmi sa sloboda v zmysle príslušnosti k privilegovanej skupine mení na slobodu individuálnu, a introspektívna sloboda (sloboda vôle, sloboda chcenia) prelamuje vonkajšie zovretie a prepája sa so slobodou konania. To však nie je všetko – raz nastúpená trajektória historického procesu nadobúda na dynamike.

Ak je introspektívna sloboda možnosťou rozumu poznať Božiu pravdu, zásadná zmena vo vnímaní slobody je implikovaná postupným, niekoľko storočí trvajúcim ústupom Boha z dejinnej scény.

Hugo Grotius v úvode svojej slávnej knihy *De iure belli ac pacis libri tres, in quibus ius naturale et gentium, item iuris publici praecipua explicantur*, ktorú píše v čase inferna tridsaťročnej vojny, a vydáva ju v roku 1625 v Paríži, vedie polemiku práve s Karneadesom z Kyrény (214/213–129/128 pred Kr.), starogréckym filozofom, skeptikom popierajúcim existenciu všeobecných pravidiel spravodlivosti, pretože „svojou prirodzenosťou všetky stvorenia vrátane človeka jednoducho usilujú len o svoju vlastnú výhodu“, naproti tomu však podľa Grotia človek „sa vyznačuje sociálnym inštinktom, ktorý prinútil ľudí k životu s vlastným druhom v spoločnosti usporiadanej v mieri“, pre neho „ľudská prirodzenosť sa stala, matkou prirodzeného práva“, čo prezentuje „najslávnejšími riadkami svojej rozpravy“ (THIERNEY, B. *The Idea of Natural Rights*. Michigan, 2001, s. 317–318.): „*Et haec quidem quae iam diximus, locum aliquem haberent etiamsi daremus, quod sine summo scelere dari nequit, non esse Deum, aut non curari ab eo negotia humana.*“ HUGONIS GROTII. *De iure belli ac pacis libri tres, in quibus ius naturale et gentium, item iuris publici praecipua explicantur*. New Jersey, 2005, s. 7). V slovenčine táto slávna sekvencia znie: „Čo sme vyslovili, nadobudlo by stupeň platnosti, aj keby sme mali pripustiť to, čo nemožno dovoliť bez toho nanajvýš bezbožného: že Boh neexistuje alebo že sa Ho záležitosti ľudí netýkajú.“

Na scénu historických premien v polovici 17. storočia vstupuje jeden z ich hlavných aktérov, Tomáš Hobbes. Hobbesov *Leviathan* (1651) je už teoretickou koncepciou moderného štátu, po ktorej siahne Európa po prijatí Vestfálskeho mieru v roku 1648 a postupne v ďalšom priebehu 17. a 18. storočia utváraním centralizovanej štátnej moci, jednotnej, hierarchicky usporiadanej štátnej správy, prekonaním právneho partikularizmu vytvorením univerzálneho právneho systému, zavedením daňového systému. Na rozdiel od Jeana Bodina po tom, čo Hobbes odmietne pojem zjavenia, Hobbesov suverén už nie je obmedzovaný ani Božím právom: „V štáte, kde poddaný nemá o Božej vôli žiadne určité a zaručené zjavenie určené len jemu, musí namiesto toho poslúchať príkazy štátu. Keby totiž ľudia mohli pokladať za Božie prikázanie vlastné sny a fantázie alebo sny a fantázie iných súkromných osôb, sotva by sa dvaja zhodli, čo vlastne Božie prikázanie je; napriek tomu by každý s ohľadom na ne opovrhoval príkazmi štátu. Dospievam preto k záveru, že vo všetkom, čo

⁶³ FROMM, Erich. *Escape from freedom*. 1941. Český překlad: FROMM, Erich. *Strach ze svobody*. Praha: Naše vojsko, 1993, s. 47. ISBN 80-206-0290-9.

⁶⁴ HÄBERLE, Peter. Verfassungsinterpretation als öffentlicher Prozeß. In HÄBERLE, Peter. *Verfassung als öffentlicher Prozeß. Materialien zur einer Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft*. Berlin, 1978, s. 121 – 154.

neodporuje morálnemu zákonu (teda prirodzenému zákonu), sú všetci poddaní povinní poslúchať to, čo štát zákonmi za Boží zákon vyhlási.“⁶⁵

V dvojitej štruktúre práva ponecháva tak Hobbes priestor nepozitívnemu právu iba v oblasti Rozumu (t. j. v oblasti prirodzeného práva), nie však Dobra (teda v oblasti danej Božím príkazom).

Hobbes kategóriu suverenity štátu ako prvý pojmovo spojil s kategóriou spoločenskej zmluvy – išlo o nevyhnutný dôsledok ním vykonanej desakralizácie pozemského vládca. Suverénna moc musela získať nový koncept svojej legitimacy. V tomto zmysle uskutočnil Hobbes rozhodujúci krok k sekularizácii pozemskej moci a k chápaniu práva výlučne v zmysle práva pozitívneho. Hobbesom koncipovaná spoločenská zmluva je antropologickým javom, jej účelom je zachovanie možnosti prežitia človeka – štát prestáva byť Božím výtvorom. Táto zmluva je u Hobbesa jednorazovým, nezrušiteľným aktom: „Zhoda ... medzi ľuďmi je založená na zmluve, ktorá je umelá. Nečudo preto, keď sa (okrem zmluvy) vyžaduje ešte niečo, čo ich zhodu urobí stálou trvalou; tým je spoločná moc, ktorá ľudí udržiava v bázni a usmerňuje ich činy pre spoločný prospech. Jediná cesta, ako ustanoviť takúto spoločnú moc, ktorá by bola schopná ochrániť ľudí pred vpádom cudzincov a vzájomným bezprávím ... je zveriť všetku moc a silu jednému človeku alebo jednému zhromaždeniu, čo môžu premeniť všetky ich vôle väčšinou hlasov v jednu vôľu ... Keď sa tak stane, množstvo ľudí zjednotené v jednej osobe sa nazýva ŠTÁT, latinsky CIVITAS. To znamená zrodenie toho veľkého LEVIATANA alebo ... toho *smrteľného Boha*, ktorému pred *nesmrteľným Bohom* vďačíme za mier a ochranu ... pretože právo byť predstaviteľ osoby všetkých je dané tomu, koho ľudia robia suverénom na základe zmluvy uzavretej iba medzi nimi navzájom, a nie medzi ním a kýmkoľvek z nich, nemôže sa stať, že zmluvu poruší suverén; teda nikto z jeho poddaných sa nemôže vymaniť zo svojho poddanstva nárokom na jej zrušenie.“⁶⁶

Sloboda tým pre Hobbesa už nie je voľbou medzi Božou pravdou a zlom (hriechom), ale rámcom slobodnej vôle, ktorý je daný rozhodnutím suveréna. Neobmedzená sloboda príznačná pre prirodzený stav vedie k vojne všetkých proti všetkým, a teda k sebazničeniu. Jediným východiskom, podľa Hobbesa, jedinou možnosťou sebazachovania človeka je vytvorenie *Leviatana* spoločenskou zmluvou, *Leviatana*, ktorého úlohou je prostredníctvom zákona uviesť do súladu slobodu jedného so slobodou druhého. Na jednej strane tým Hobbes slobodnú vôľu sekularizuje, na strane druhej jej stanovuje vonkajšie obmedzenie (lepšie povedané, vymedzenie).

Hobbes (1588 – 1679) predstavuje paradigmatické vykročenie novým smerom. Hobbesom koncipovaný pojem spoločenskej zmluvy významovo posúva John Locke (1632-1704). Opúšťa predstavu „poddanskej zmluvy“ a nahrádza ju poňatím, na ktoré nadväzuje Jean Jacques Rousseau aj ďalší kontraktualisti. Uzavretím spoločenskej zmluvy zostáva ľud suverénom, rozsah jeho slobody je apriórny, je daný jeho prirodzenými právami: „Lebo keď nejaký počet ľudí utvoril so súhlasom každého jednotlivca spoločenstvo, tým kreoval toto spoločenstvo ako jedno teleso s mocou konať ako jedno teleso, čo sa deje iba vôľou a rozhodnutím väčšiny. ... ak položil trvanie svojej legislatívy medze a ak kreoval túto najvyššiu moc zverenú niektorej osobe alebo zhromaždeniu iba ako dočasnú alebo inak, keď chybami tých, ktorí sú pri moci prepadla, vracia sa po jej premárnení vládcovi alebo pri ukončení stanovenej lehoty spoločnosti a ľud má právo konať ako zvrchovaný a pokračovať v legislatíve sám alebo zriadiť novú formu alebo pod starou formou ju vložiť do nových rúk, ako pokladá za dobré.“⁶⁷

Lockeove idey nezostali iba v prostredí univerzít a filozofických debát. Vedúce osobnosti Americkej revolúcie boli ovplyvnené tézami o ľudskej slobode kľúčových postáv anglického

⁶⁵ HOBBS, Thomas. *Leviathan*. 1651. Slov. preklad: HOBBS, Thomas. *Leviatan alebo Podstata, forma a moc štátu cirkevného a občianskeho*. Bratislava: Kalligram, 2011, s. 319. ISBN 978-80-8101-497-0.

⁶⁶ Tamže, s. 208 – 209, 212.

⁶⁷ LOCKE, John. *Two Treatise of Government*. 1690. Český preklad: LOCKE, John. *Druhé pojednání o vládě*. Praha: Svoboda, 1992, s. 86, 174 – 175. ISBN 80-205-0222-X.

empirizmu, predovšetkým tézami Johna Locke: „Väčšina Američanov vstrebáva Lockove práce ako určitý druh politického evanjelia; a *Deklarácia* (nezávislosti – pozn. P.H.), v jej forme, v jej frazeológii preberá niektoré vety z Lockova *Druhého pojednania o vláde*. Jefferson po prečítaní Lockovho pojednania o vláde ním bol tak zaujatý, že ho čítal znova a znova tak, že Lockove formulácie sa znovu objavujú v jeho vlastných dielach“.⁶⁸

Nezabúdajme, že Thomas Jefferson bol nielen autorom americkej *Deklarácie nezávislosti*, ale bol osobnosťou (vtedy pobytom v Paríži vo funkcii amerického vyslanca), s ktorou Emmanuel Joseph Sieyès a Gilbert du Motier, markíz de La Fayette, konzultovali obsah nimi pripravovanej *Deklarácie práv človeka a občana*.⁶⁹

Francúzska revolúcia, dejiny konca 18. a celého 19. storočia priniesli dramatický zvrat – nový koncept legitimacy, legitimitu odvíjajúcu sa od suverenity ľudu. Priniesli aj predstavu o „neobmedzenej“ moci suveréna: „Monarchia starého režimu... vychádzala z milosti Božej, čiže z hľadiska právoplatnosti nemohla rátať s najmenším postihom ... jej vykonávatelia ju však rešpektovali a predostierali ako axiómu. (...) Až do Rousseaua králi pochádzali od Boha a ľud od kráľa. Počnúc *Spoločenskou zmluvou* najprv sa utvárajú národy, tie až potom ustanovujú kráľov. A kde je Boh, o tom sa zatiaľ neuvažuje. V politickom systéme ide o obdobu Newtonovej revolúcie... súd nad kráľom svojimi dôvodmi a dôsledkami stojí na počiatku našej súčasnej histórie. Symbolizuje desakralizáciu tejto histórie a otelesnenie kresťanského Boha. Boh až dovtedy vstupoval do histórie prostredníctvom kráľov. Lenže po zabití jeho dejinného zástupcu už niet kráľa. Ostáva iba príznak Boha vypovedaného do nebeskej ríše princípov... Po kráľovraždách tohto obdobia nasledujú v 20. storočí bohovraždy, lebo revoltujúcu logiku dovedú až do konca s úsilím nastoliť kráľovstvo na zemi – a jeho bohom bude človek.“⁷⁰

Zmenu epochy azda najhlasnejšie oznamuje Friedrich Nietzsche – filozof so slovníkom básnika: „Boh je mŕtvy. Boh zostane mŕtvy. A zabili sme ho my! Ako sa utešíme, my, vrahovia nad vrahmi? Najsvätejší a najmocnejší, ktorý doposiaľ ovládal svet, vykrvácal pod našimi nohmi, – kto zmyje z nás túto krv? Akou vodou by sme sa mohli očistiť? ... Nie je veľkosť tohto činu pre nás príliš veľká? Nebudeme sa musieť sami stať bohmi, aby sme sa aspoň javili hodní tohto činu?“⁷¹

Mení sa vnímanie človeka – sloboda už naďalej nie je daná závislosťou, naopak, jednotlivец nadobúda dimenziu slobodnej bytosti nadanej prirodzenými právami.

Štát nie je už viac z Božej milosti, je racionálnou konštrukciou, ktorého legitimita je daná súhlasom slobodných indivíduí, súhlasom, ktorý je vyjadrený v osobitnej, právnej forme, v spoločenskej zmluve alebo ústave. Písaná ústava je spoločenskou zmluvou, ktorou sa ľud, predstavujúci ústavodarnú moc (*pouvoir constituant*), ustanovuje v jedno politické (štátne) teleso, zakotvuje vzťah indivídua k celku a sústavu mocenských (štátnych) inštitúcií. Carl Schmitt na okraj pojmov, popisujúcich novú realitu, poznamenáva: „Všetky pregnantné pojmy modernej štátovedy sú sekularizovanými teologickými pojmami. Nielen podľa ich historického vývoja, pretože boli prevzaté z teológie do štátovedy, v tom rámci napríklad sa stáva všemocný Boh všemocným zákonodarcom, ale aj v ich systematickej štruktúre.“⁷²

Všetko vyslovené je ilustráciou vývojovej línie dejín Západu k antropocentrizmu, k premene komunitného na individuálne vnímanie slobody a zároveň aj postupujúcej sekularizácie.

⁶⁸ BECKER, Carl Lotus. *The Declaration of Independence: A Study in the History of Political Ideas*. 1922. Reprint: New York, 1942, s. 27. Odbornú diskusiu k Lockovmu vplyvu na americké politické myslenie sumarizuje práca HUYLER, Jerome. *Locke in America. The Moral Philosophy of the Founding Era*. Lawrence, 1994.

⁶⁹ FREMONT-BARNES, Gregory (ed.). *Encyclopedia of the Age of Political Revolutions and New Ideologies, 1760–1815*. Vol. 1. Westport-London, 2007, s. 190.

⁷⁰ CAMUS, Albert. *L'Homme révolté*. Paris, 1951. Slovenský preklad: CAMUS, Albert. *Vzbúrený človek*. Bratislava: Slovenský spisovateľ, 2004, s. 104 – 106, 123. ISBN 80-220-1275-0.

⁷¹ NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Die fröhliche Wissenschaft*. 1882, 1887. Frankfurt a.M.-Leipzig, 1982, kap. 6/125.

⁷² SCHMITT, Carl. *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*. 3. Auflage. Berlin, 1979, s. 49.

Obdobný proces nástupom novoveku prebieha aj v prípade introspektívnej slobody.

Presbyteriáni v anglickom „dlhom parlamente“ v roku 1643 prijali právnu úpravu cenzúry, obmedzenie slobody prejavu, zaviedli podmienku tzv. licencie na vytlačenie akéhokoľvek spisu. John Milton, básnik (jeden z najslávnejších v anglických dejinách), a politický mysliteľ, reaguje v roku 1644 na tento krok, namierený proti slobode manifestom, ktorý vošiel do dejín západnej civilizácie ako snád' tá najslávnejšia obrana slobody prejavu – *Areopagitikou alebo rečou o slobode tlače*. Básnickým jazykom naplneným étosom slobody stavia svoju argumentačnú stavbu na tomto základnom bode: „Ak by každý čin dospelého človeka, či už dobrý alebo špatný, bol podrobený dozoru a príkazom a donúteniu, cnosť by bola len prázdny pojem, nebolo by možné chváliť správne konanie, zásluha by nespočívala v tom, že dokážeme byť striedmi, spravodliví a zdržanliví. Mnohí si neuvážene sťažujú na Božiu prozreteľnosť, že dovolila, aby Adam porušil príkaz. Keď mu Boh dal rozum, dal mu tiež slobodnú vôľu, lebo rozum je práve možnosť sa rozhodnúť; inak by to bol len bábkový Adam, taký Adam, aký by bol v bábkovom divadle... Tí, ktorí sa domnievajú, že odstránia hriech tým, že odstránia predmet hriechu, nepoznajú dobre ľudskú povahu... Predpokladajme, že by sme týmito prostriedkami mohli odstrániť hriech; veďme však, že by sme odstránili práve toľko cnosti, koľko by sme odstránili hriechu, pretože predmet ich obidvoch je ten istý; odstráňte hriech a odstránite aj cnosť... Bolo by lepšie uznať, že je nesprávny taký zákon, ktorého úlohou je obmedzovať veci, ktoré môžu rovnako viesť k dobru, ako aj ku zlu. A pokiaľ by som mal voľiť, vybral by som si radšej hrstku dobra ako omnoho väčšie množstvo násilnej zábrany zla.“⁷³

Základným Miltonovým argumentom je rozum ako potencialita slobody. Inými slovami, ak Boh obdaril človeka rozumom, t. j. možnosťou spoznávať svet a voľiť si v dôsledku toho alternatívy svojho konania, mohol ho potom neobdať slobodou? Na čo je človeku rozum, ak nedisponuje slobodou voľby? Pokiaľ slobodou voľby nedisponuje, potom nedisponuje ani cnosťou, t. j. v jeho konaní prejavenu tendenciou konať dobro. Zdôvodnenie slobody v Miltonovej *Areopagitike* vyplýva z ľudskej prirodzenosti, z napätia či rozporu medzi rozumom a neslobodou.

Spojenie rozumu s kategóriou slobody vniesol do európskeho filozofického diskurzu so všetkou naliehavosťou Baruch Spinoza. V *Rozprave politickej* Spinoza hovorí: „Nazývam teda človeka slobodným len potiaľ, pokiaľ sa necháva viesť rozumom, pretože je do tej miery jeho konanie určované príčinami, ktoré možno plne pochopiť len výlučne z jeho povahy, a to aj vtedy, ak by jeho konanie bolo nimi určené nutne. Pretože sloboda... nutnosť konania neruší, ale ju uznáva.“⁷⁴

V *Logike ako vede* Georg W. F. Hegel označuje slobodu ako pravú nevyhnutnosť: „Sloboda je vedome utvorená, odhalená nevyhnutnosť“.⁷⁵ V *Encyklopédii* v tejto súvislosti dodáva: „V každom prípade nevyhnutnosť sama osebe ešte nie je slobodou; je však jej predpokladom a obsahuje ju v sebe a ruší ju. Mravný človek si uvedomuje obsah svojho konania ako niečoho nevyhnutného a pre neho platného a neľutuje nalomenie svojej slobody. Naopak, táto sa stáva o mnoho viac týmto uvedením skutočnou a obsahom naplnenou slobodou, a to na rozdiel od ľubovôle, ako ešte bezobsažnej a len novej slobody.“⁷⁶

⁷³ MILTON, John. *Areopagitica*. 1644. Český překlad: MILTON, John. *Areopagitika aneb řeč o svobodě tisku*. Praha: Mikuta, 1946, s. 36 – 37.

⁷⁴ SPINOZA, Benedictus de. *Tractatus politicus*. 1675 – 1676. Český překlad: SPINOZA, Baruch. *Rozprava politická*. Praha: ČAVU, 1939, s. 14.

⁷⁵ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Wissenschaft der Logik*. Zweiter Teil. Leipzig, 1934, s. 214.

⁷⁶ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Enzyklopädie*. Band I. Berlin 1840, s. 311. Friedrich Engels v *Anti-Dühringovi* formuluje vo väzbe na Hegla tézu, ktorá sa neskôr stala súčasťou komunistického ideológie, súčasťou dezinterpretácie vzťahu slobody a rozumu, odpútaním pozornosti od vzťahu slobody a jej obmedzenia tyraniou: „Hegel jako první správně vyložil vztah mezi svobodou a nutností. Svoboda je pro něho pochopením nutnosti. ‚Nutnost je slepá jen potud, pokud není pochopena.‘ Svoboda nespočívá ve vysněné nezávislosti na přírodních zákonech, nýbrž v poznání těchto zákonů a v možnosti, která je tím dána, dát jim plánovitě působit k určitým účelům. Platí to jak ve vztahu k zákonům vnější přírody, tak k zákonům, které řídí tělesné a duchovní jsoucno člověka samého – dvě třídy zákonů, které můžeme od sebe oddělovat nejvýš jen v představě, nikdy však ve skutečnosti. Svoboda vůle neznamená proto

3. SMERUJEME K OSLABOVANIU PRIESTORU POZITÍVNEJ SLOBODY?

Sloboda sa vyjavuje len v konflikte. Vo svete Robinsona Crusoea sloboda nemá rozumný zmysel. Sloboda jedinca môže byť v konflikte so slobodou iného, v konflikte s verejnou mocou ale nakoniec i so sebou samotnou (ako hovorí Schopenhauer, „slobodný som vtedy, keď môžem robiť, čo chcem... Môžeš tiež chcieť, čo chceš? ... Môžeš chcieť to, čo chceš chcieť?“).⁷⁷ Sloboda jedného vo vzťahu k druhému je daná vyvažovaním, vo vzťahu ku spoločenstvu (verejnej moci) ideálom ľudského statusu: je teda daná dvomi hľadiskami – rovnosťou (proporcionalitou) v právach či privilegiách, a ideálom ľudského bytia, predpokladom čoho je existencia *tertia comparationis*.

Čo je vlastne teda Sloboda? Evidentne nejde o pojem s výlučne vlastným, sebou samým daným obsahom. Ide o pojem, ktorému sa možno priblížiť len vo vzťažnej sústave: jednotlivec – spoločenstvo, a to *sub species* dobovo určujúcich hodnôt a ideálov.

Vo väzbe jednotlivec – spoločenstvo nejde (presnejšie vyjadrené, nejde len) v súvislosti so slobodou o väzbu identickú s Kantom formulovanou maximou zosúladenia slobody jedného so slobodou druhého. Postavenie jednotlivca v spoločnosti obsahuje nielen ochranu individuálnych práv a slobôd (a ich vyvažovanie v prípade kolízie medzi nimi), ale aj ochranu verejných statkov. Rozdiel medzi nimi spočíva v ich distributívnosti. Pre verejné statky je typické, že prospech z nich je nedeliteľný a ľudia nemôžu byť vylúčení z jeho využívania. Príkladmi verejných statkov sú národná bezpečnosť, verejný poriadok, zdravé životné prostredie. Verejným statkom, ako poznamenávajú Paul Samuelson, Joseph Raz či Robert Alexy sa teda určitý aspekt ľudskej existencie stáva za podmienky, kedy nie je možné ho pojmovo, vecne ani právne rozložiť na časti a tieto priradiť jednotlivcom ako podiely.⁷⁸

V tejto súvislosti môžu nastať tri nepriaznivé situácie: vychýlenie kyvadla na jednu alebo druhú zo strán daného vzťahu (anarchia versus tyrania), alebo absencia relevantných, spoločenstvom akceptovaných a spoločenstvo integrujúcich a identifikujúcich hodnôt a ideálov (dekadencia, dekonštrukcia, relativizmus, fragmentácia). Môžu tieto hodnoty a ideály a teda i koncept slobody nebyť transcendentné? Odpoveď moderny znie: áno. Počínajúc Tomášom Hobbesom, pokračujúc Jeanom Jacquesom Rousseauom, Immanuelom Kantom až po Johna Rawlsa vertikálu transcendencie nahradila horizontála spoločenskej zmluvy. Ortega y Gasset jasnozrivo upozornil na jej paradox: „Historický priestor, ktorý mám na mysli, sa meria okruhom účinného a dlhotrvajúceho spolužitia. Svojím spôsobom a nevyhnutne toto spolužitie vytvára mravy, zvyky, jazyk, právo, politickú moc. Jeden z najväčších omylov moderného myslenia, ktorého poškvrnou dosiaľ trpíme, spočíval v zámene spoločnosti za združenie, ktoré je zhruba jej opakom. Spoločnosť sa neustanovuje dohodou rozumných ľudí. Naopak, každá dohoda vôľ predpokladá existenciu spoločnosti, ľudí žijúcich spolu, a dohoda tu môže spočívať len v spresnení jednej či druhej formy tohto spolužitia vo vopred existujúcej spoločnosti. Idea spoločnosti ako zmluvného, a teda právneho

nic jiného než schopnost rozhodovat se se znalostí věci. Čím svobodnější je tedy soud člověka o určitém předmětu, s tím větší nutností je určen obsah tohoto soudu; zatímco nejistota, založená na neznalosti, která volí zdánlivě libovolně mezi mnoha různými a rozpornými možnostmi rozhodnutí, dokazuje právě tím, že je nesvobodná, a že je ovládána předmětem, který měla ovládnout. Svoboda spočívá tedy v naší vládě nad námi samými a nad vnější přírodou, ve vládě založené na poznání přírodních nutností; je tedy nutně produktem dějinného vývoje.“ (ENGELS, Bedřich. *Pana Evžena Dühringa převrat vědy*. 1878. In MARX, Karel – ENGELS, Bedřich. *Spisy*. Sv. 20. Praha: Svoboda, 1966, s. 126 – 127).

⁷⁷ SCHOPENHAUER, Arthur. *O vůli v přírodě a jiné práce*. Praha: Academia, 2007, s. 340. ISBN 978-80-200-1547-1.

⁷⁸ Pozri SAMUELSON, Paul A. – NORDHAUS, Wiliam. *Economics*. Český překlad: SAMUELSON, Paul A – NORDHAUS, Wiliam. *Ekonomie*. Praha, 1991, s. 770 – 771, 982. ISBN 80-205-0192-4; RAZ Joseph. *Right-Based Moralities*. In WALDRON, Jeremy (ed.). *Theories of Rights*. Oxford 1984, s. 187; ALEXI, Robert. *Recht, Vernunft, Diskurs. Studien zur Rechtsphilosophie*. Frankfurt am Main, 1995, s. 239 a nasl.

zhromaždenia, je tým najnerozumnejším pokusom, pri ktorom sa voz zapriaha pred volský záprah.“⁷⁹

Mnohí filozofi dlhú dobu pred Ortegom y Gassetom predkladajú voči pojmu spoločenské zmluvy námietky. Tou kľúčovou postavou dejín európskej filozofie je v tomto kontexte David Hume. Predovšetkým v dvoch svojich dielach: v eseji *O pôvodnej zmluve*, a v knihe *Pojednanie o ľudskej prirodzenosti*,⁸⁰ a to polemizujúc s Johnom Lockom, formuluje argumenty namierené voči kontraktualizmu. Humeova kritika kontraktualizmu bola vo svojej podstate reakciou na historické okolnosti vývoja Británie po *Slávnej revolúcii* (1688), reakciou na politické postoje kľúčových politických strán toryov a whigov, opierajúcich sa o teologickú, resp. kontraktualistickú argumentáciu. Hume obe odmieta. Voči teórii spoločenskej zmluvy prekladá rad protiargumentov: Patrí medzi ne výhrada fiktívnosti spoločenskej zmluvy, tvrdenie, podľa ktorého fiktívna zmluva nemá žiadnu normatívnu záväznosť. Ďalej, podľa Humea zmluvná teória ponúka falošný obraz vzniku štátu plynúci predovšetkým z násilia, hrozieb a podvodu, štáty podľa tejto koncepcie nemajú žiadny mravný pôvod, či mravný základ. Keďže by pôvodná spoločenská zmluva nevznikla dobrovoľne, slobodne, ale sa tak malo stať v dôsledku enormného stresu prirodzeného stavu, bola teda uzavretá neslobodne, preto vynútená zmluva je podľa neho neplatná. Pôvodná zmluva podľa Humea nemôže zaväzovať ďalšie generácie (na tomto mieste je Hume výrazne ovplyvnený Hobbesom), teda namiesto pôvodnej zmluvy musí nastupovať pravidelne opakovaná generačná spoločenská zmluva.⁸¹

David Hume a Ortega y Gasset formulujú potrebu normatívneho základu spoločenskej zmluvy. Ak už nie je po Hobbesovi týmto základom náboženstvo, čo by ním malo byť? Na túto otázku Hume hľadá odpoveď v úvahách o tzv. prirodzenom náboženstve.⁸² Osobnosti súčasného sveta filozofie si kladú rovnaké otázky a nachádzajú podobné odpovede: Ronald Dworkin vo svojej poslednej, tesne pred svojou smrťou napísanej knihe, v úvahách o náboženstve bez Boha,⁸³ Jürgen Habermas v úvahách o neteologickej transcencii (čiže transcencii, ktorá je výsledkom skúsenosti dejín, následne transformovaným do podoby apriórnej hodnoty), t. j. v úvahách o „nenáboženskom a postmetafyzickom zdôvodnení normatívnych základov demokratického ústavného štátu“.⁸⁴

Paradoxne a v rozpore s proklamovanými heslami, nosnou ideou nastupujúceho sveta racionalizmu, liberalizmu, osvietenstva, moderny, nebola sloboda, ale rovnosť, a to rovnosť v privilegiách, čiže spravodlivosť. Príznačne pripomína Albert Camus: „Len čo libertínske myslenie začne Boha spochybňovať, do popredia stavia problém spravodlivosti. Vtedajšia spravodlivosť jednoducho splýva s rovnosťou.“⁸⁵ Spoločenská dominancia jedného náboženstva (jednej náboženskej slobody ako privilegia) sa prelomí tolerančným patentom, vlastnícka sloboda, sloboda pobytu, sa ako stavovské privilegia lámu zrušením nevoľníctva a poddanstva, privilegium volebného

⁷⁹ Y GASSET, Ortega. *Evropa y la idea de la Nación*. 1966. Český překlad: Y GASSET, Ortega. *Evropa a idea národa*. Praha: Mladá fronta, 1993, s. 29. ISBN 80-204-0380-9.

⁸⁰ HUME, David. *Of the Original Contract*. In MILLER, Eugene F. (ed.). *Essays. Moral, Political, and Literary*. Indianapolis, 1985, s. 465 – 487; HUME, David. *A Treatise of Human Nature*. 1740. Český překlad: HUME, David. *Pojednání o lidské přirozenosti*. Praha: Togga, 2015. 455 s. ISBN 978-80-7476-094-5.

⁸¹ Podrobne k Humeovej kritike kontraktualizmu pozri CHWASZCA, Christine. Hume and the Social Contract. A Systematic Evaluation. In *RMM*, 2013, Vol. 4, Issue 73, s. 108 – 130. Pozri tiež SCHMIDT, Claudia M. *David Hume. Reason in History*. University Park, 2010, s. 267 a nasl.; CASTIGLIONE, Dario. History, reason and experience: Hume's arguments against contract theories. In BOUCHER, David – KELLY, Paul (eds.). *The Social Contract from Hobbes to Rawls*. London-New York, 1974, s. 95 – 114.

⁸² HUME, David. *Dialogues concerning Natural Religion*. 1779. Český překlad: HUME, David. *Dialogy o přirozeném náboženství*. Praha: Dybbuk, 2013. 206 s. ISBN 978-80-7438-101-0.

⁸³ DWORKIN, Ronald. *Religion without God*. 2013. Německý překlad: *Religion ohne Gott*. Frankfurt am Main, 2014.

⁸⁴ HABERMAS, Jürgen. *Zwischen Naturalismus und Religion. Philosophische Aufsätze*. Frankfurt am Main, 2009, s. 107.

⁸⁵ CAMUS, ref. 70, s. 105.

práva do parlamentu (v Predlitavsku ním disponuje ešte v 90. rokoch 19. storočia len 15% mužského dospelého obyvateľstva!) sa láme zavedením všeobecného volebného práva, atď., atď. Rovnosť v privilegiách je nesená označením s pozitívnou konotáciou: sloboda.

V tomto procese sa objavuje nový moment utvárania obsahu slobody: vytváranie nových proporcií medzi individuálnou autonómiou (osobnou autonómiou jednotlivca) a spoločnosťou, ktorého je onen jednotlivec súčasťou (rodiny, obce, štátu a pod.). Medzi základné princípy spravodlivého trestného procesu patrí zákaz donucovania obvineného k priznaniu: zatiaľ čo historicky, v dobách 17. až 19. storočia, išlo o ochranu ľudskej dôstojnosti zákazom mučenia, na konci 20. a začiatku 21. storočia už diskutujeme na tému, či získanie bukálneho steru za účelom identifikácie pomocou testu DNA bez súhlasu obvineného nie je porušením princípu *nemo tenetur se ipsum prodere* (čiže zákazu donucovania k priznaniu), prípadne či ním nie je odňatie pachovej stopy opäť za účelom identifikácie. Rozširovanie priestoru osobnej autonómie jednotlivca by sa v tejto súvislosti mohlo niesť pod heslom: od tortúry k bukálnemu steru!

Zámerné provokatívnym spôsobom v televíznom programe *Fokus Václava Moravce: Doba konzumu* (Česká televízia 8.3.2016) Ivo Možný, významná osobnosť českej sociológie, k pojmu slobody poznamenal: „sloboda – to je marketingová značka pre individuálnu autonómiu“, resp. „individuálna autonómia sa dobre predáva pod značkou sloboda“.⁸⁶ Český historik umenia Pavel Kalina na okraj tohto trendu vnímania slobody pripája pesimistické konštatovanie: „Projekt moderny prestáva fungovať. ... Naša individuálna sloboda je takmer neobmedzená. K tomu málu, čo nemôžeme, patrí sloboda umrieť v kruhu rodiny. Moderný človek, najslobodnejšia bytosť v dejinách, spravidla umiera v kúte a sám, podobne ako pes (v predmodernej dobe). Nemôžeme už ísť s celou dedinou do kostola a spolu s celou obcou sa zúčastniť rituálu, ktorý presahuje hranice ordinárnej skúsenosti. Naše chyby nám nemá kto odpustiť. Moderný človek je sám a samota nie je sloboda.“⁸⁷ Empiricky stačí na tomto mieste odkázať na rozpad rodiny, na percento samostatne žijúcich a samostatne bývajúcich dospelých, na populačný pokles, na štatisticky dramatický nárast pohrebov bez akejkoľvek rozlúčky či rituálu.

Okrem toho Ján Kysela upozorňuje na oslabovanie verejného priestoru v súvislosti s ďalším momentom fragmentácie spoločnosti: „Ak bola vyššie reč o oslabovaní verejného priestoru, treba dodať, že ide o priestor zdieľaný. Inými slovami, jeho účastníci sa musia cítiť vzájomne ako ‚my‘, a nie ako ‚my‘ a ‚oni‘. Zatiaľ čo predtým sa hovorilo o fragmentácii spoločnosti politickej..., dnes sa upozorňuje na kultúrne (náboženské) deliace čiary. A práve s nimi môže byť spojené spochybnenie elementárnej hodnotovej zhody, ba možno aj zhody na spôsoboch riešenia nezhody. Bez nej však nejde o jednu spoločnosť, ale o viacero spoločností. Prežitie viacerých spoločností v jednom štáte je neisté, pretože predpokladá nadradenie vôle byť spolu za podmienok určitého obmedzenia... To však znamená nové vytvorenie taviaceho kotla, v ktorom sa rozpustia všetci. Evidentne k tomu však nie je ochota na žiadnej strane, lebo dôraz sa kladie práve na pestovanie svojbytných identít. Na pretrvávajúce obce zloženej z nadmieru odlišných častí neveril už Aristoteles.“⁸⁸

Žijeme v protikladoch: v stále sa zrýchľujúcich závodoch slobody a rovnosti: expanzia slobody v zmysle osobnej autonómie generuje nerovnosť, paradigma rovnosti okrem frustrácie vytvára nerovnosť medzi proklamovanou rovnosťou a skutočnou nerovnosťou (formálnou rovnosťou, právnou rovnosťou, rovnosťou pred zákonom, politickou rovnosťou, informačnou rovnosťou a ich reálnym opakom). Obrátenou stranou, resp. rubom týchto závodov je oslabovanie

⁸⁶ Fokus Václava Moravce: Doba konzumu. In Česká televize. [online]. [cit. 2017-04-06]. Dostupné na internete: <<http://www.ceskatelevize.cz/porady/11054978064-fokus-vaclava-moravce/216411030530003/video/>>

⁸⁷ KALINA, Pavel. Stísněnost ve svobodě. In *Lidové noviny*, 24. august 2012, s. 9.

⁸⁸ KYSELA, Ján. Stát jako obr na hliněných nohou. Opožděné poznámky k seriálu o budoucnosti státu. In *Právnick*, 2014, roč. 153, č. 11, s. 966.

verejného priestoru, oslabovanie, ktoré je plné paradoxov a so všetkou silou sa manifestuje vo svete práva.

Zdá sa, že trojuholník slobody, rovnosti a verejného priestoru drží spolu nielen silou, danou určitou konštantou, ale najmä vzájomnými pomermi významu vrcholov trojuholníka, proporciami medzi nimi. Ak je dnes nárast miery slobody vo význame osobnej autonómie spojený s nárastom reálnych nerovností (ekonomických, daňových, reálneho politického vplyvu, v prístupe k informáciám relevantným pre spoločenské riadenie, ale koniec koncov aj nerovností v reálnom fungovaní právneho štátu),⁸⁹ a je spojený s dekonštrukciou verejného priestoru, ponúka sa na tomto mieste otázka: Čo je príčinou toho, že tieto tenzie v spoločnostiach Západu nepredstavujú výrazný nárast vnútorného napätia (tak, ako tomu bolo v podobných situáciách v 19. a v 20. storočí)?

Pokus o odpoveď na túto otázku predstavuje tézu (či hypotézu?) epilógu tohto príbehu.

Isaiah Berlin, rusko-britský filozof, esejista a historik, jeden z najvýznamnejších teoretikov politického liberalizmu, rozlíšil chápanie kategórie slobody do jej dvoch podob: podoby negatívnej a pozitívnej slobody, slobody „od“ a slobody „za“,⁹⁰ slobody voči vonkajšiemu zasahovaniu do sféry vlastného bytia („morom, proti ktorému bola namierená zbraň negatívnej slobody, nebolo *laissez faire*, ale despotizmus“⁹¹) a slobody konať podľa vlastnej vôle na základe rozumného rozhodnutia.

Pripomeňme na tomto mieste už raz spomínané Schopenhauerove slová: „Slobodný som vtedy, keď môžem robiť čo chcem, ... Môžeš tiež chcieť, čo chceš? ... Môžeš chcieť to, čo chceš chcieť?“⁹²

Negatívna sloboda predstavuje teda „vymanenie sa z pút otroctva, tyranie, despotizmu“, pozitívna sloboda potom schopnosť formulovať alternatívy svojho konania. Pozitívna sloboda má pritom dve dimenzie: dimenziu endogénnu, t. j. dimenziu sebazdokonaľovania, dimenziu vnútornej schopnosti či neschopnosti poznania, a dimenziu exogénnu, dimenziu vonkajších myšlienkových vplyvov (od tých pozitívnych, emancipačných až po tie negatívne, manipulatívne).

V európskych dejinách 19. a po väčšinu 20. storočia to boli nerovnosti v oblasti negatívnej slobody, ktoré viedli k spoločenským (i právnym) zmenám. Zdalo sa, že záver 20. storočia v tejto oblasti priniesol pozitívnu zmenu. Nárast nerovnosti a dekonštrukcie verejného priestoru sa na rozdiel od minulosti v tejto dobe výrazne nedotkli negatívnej slobody – naopak nebránili jej rozširovaniu v zmysle atomizácie spoločnosti. Dnes ale pozorujeme nové, doposiaľ neznáme ohrozenia negatívnej slobody. Ani v našom kultúrnom okruhu nemožno nevnímať narastajúci politický vplyv slobodný diskurz neprípúšťajúcich ideológií *cancel culture*,⁹³ rasizmu naruby alebo

⁸⁹ K trendu nárastu nerovností v súčasnej dobe pozri podrobne: PIKKETTY, Thomas. *Le Capital au XXI siècle*. 2013. Český preklad: PIKKETTY, Thomas. *Kapitál v 21. století*. Praha: Universum, 2015. 664 s. ISBN 978-80-242-4870-7; MASON, Paul. *PostCapitalism: A Guide to Our Future*. 2015. Nemecký preklad: *Postkapitalismus. Grundrisse einer kommenden Ökonomie*. Berlin, 2016; ATKINSON, Anthony Barnes. *Inequality: What Can Be Done?* 2014. Český preklad: ATKINSON, Anthony Barnes. *Ekonomika nerovnosti*. Praha: BizBooks, 2016. 376. ISBN 978-80-2650-508-2.

⁹⁰ BERLIN, Isaiah. *Four Essays on Liberty*. 1969. Český preklad: BERLIN, Isaiah. *Čtyři eseje o svobodě*. Praha: Prostor, 1999, s. 219 a nasl. ISBN 80-7260-004-4.

⁹¹ Tamže, s. 65: „Základným významom slobody je oslobodenie z pút, z uväznenia, z otroctva. Všetko ostatné je buď rozšírenie tohto významu, alebo metafora.“

⁹² SCHOPENHAUER, ref. 77, s. 340.

⁹³ Z rozsiahlej literatúry venovanej fenoménu *cancel culture* vyberám knihu profesora Harvardovej univerzity a jedného z najznámejších obhajcov v USA Alana Dershowitza: DERSHOWITZ, Alan. *Cancel Culture. The Latest Attack on Free Speech and Due Process*. New York, 2020.

*critical race theory*⁹⁴ čiže úvah o dedičnom hriechu bielej rasy, či radikálneho enviromentalizmu.⁹⁵ Symbolický sa pre mňa v tomto smere stal útok davu ničiaceho sochu Cervantesa v San Franciscu.⁹⁶

Zároveň sme svedkami oslabovania priestoru pozitívnej slobody, a to najmenej zo štyroch dôvodov: mimoriadnym nárastom vplyvu mediálnej manipulácie (exemplárnym príkladom tohto javu je konzumná spoločnosť), úpadkom vzdelanosti (ako na túto skutočnosť so všetkou naliehavosťou a presvedčivosťou poukázal Konrad Liessmann⁹⁷), dôsledkami Böckenfördeho dikta,⁹⁸ t. j. stratou všeobecne zdieľaných, spoločnosť identifikujúcich a integrujúcich hodnôt, *last but not least* i externalitami spojenými s uplatnením nových technológií, ktorých obsahom je nárast ľudskej pasivity, zužovanie priestoru vlastnej, samostatnej poznávacej, tvorivej a rozhodovacej aktivity, prenášanie poznávania, rozhodovania na stroj, ach, tak jednoduchým „vygooglovaním“ hľadanej odpovede – priamo prorocky znejú v tejto súvislosti slová Alberta Einsteina: „Je zrejmé, že naša technológia prekročila našu ľudskosť.“⁹⁹

Napriek všetkému nie som pesimista. Stále máme vnútornú slobodu voľby: slobodu voliť medzi cestou pohodlnejšou, cestou postmodernej vlnky, cestou konformity, bez hlbokého vzdelanostného prieniku do matérie, ktorá je predmetom nášho rozhodovania, bez poznania historických väzieb a systematických súvislostí, alebo cestou náročnejšou, cestou poznania, cestou vzdelanosti. Je to na nás...

⁹⁴ Opäť vyberám, tentoraz monografiu komplexne popisujúcu zrod, vývoj a obsah kritickej rasovej teórie z pera Richarda Delgada a Jean Stefancic, oboch profesorov právnickej fakulty univerzity v Tuscaloose, v Alabame: DELGADO, Richard – STEFANCIC, Jean. *Critical Race Theory. An Introduction*. Third Edition. New York, 2017.

⁹⁵ Ilustratívne odkazujem na text Rogera S. Gottlieba, profesora filozofie na univerzite vo Worcesteri, Massachusetts: GOTTLIEB, Roger. Religious Environmentalism and Environmental Activism. In HART, John (ed.). *The Wiley Blackwell Companion to Religion and Ecology*. Hoboken, 2017, s. 439 – 456.

⁹⁶ Pozri PENDERGAST, Thomas K. *Statues Vandalized in Golden Gate Park*. [online]. Dostupné na internete: <<https://sfrichmondreview.com/2020/06/20/statues-vandalized-in-golden-gate-park/>>

⁹⁷ LIESSMANN, Konrad Paul. *Theorie der Unbildung. Die Irrtümer der Wissensgesellschaft*. Wien 2006. Český preklad: LIESSMANN, Konrad Paul. *Teorie nevzdělanosti. Omyly společnosti vědění*. Praha: Academia, 2008. 125 s. ISBN 978-80-200-1677-5.

⁹⁸ „Slobodný, sekularizovaný štát žije z predpokladov, ktoré sám nemôže garantovať.“ (BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation. In BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. *Recht, Staat, Freiheit. Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte*. 2. Auflage. Frankfurt am Main, 2006, s. 112. Slovenský preklad: BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. *Sekularizovaný štát. Jeho povaha, jeho zdôvodnenie a jeho problémy v 21. storočí*. Krásno nad Kysucou: Absynt – Kaligram 2022, s. 103. ISBN 978-80-8224-004-0. Český preklad: BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. Vznik státu jako proces sekularizace. In HANUŠ, Jiří (ed.). *Vznik státu jako proces sekularizace. Diskuse nad studií Ernsta-Wolfganga Böckenfördeho*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2006, s. 21. ISBN 80-7325-089-6.

⁹⁹ Pozri O'ROURKE, Daniel. *The Very Last Word. Reflection on Life, Spirituality, and Politics*. Bloomington, 2015, s. 80.

The Problem of Freedom in Dystopias

Jozef Jenčík

1. INTRODUCTION

In *Before the Law*, Franz Kafka gives us the picture of a man from the country who wants to enter the gate before the law. The gate is wide open, as it is, after all, always, but the entrance is guarded by the gatekeeper, who cannot grant him entry at the moment. Later, it will be possible, the gatekeeper says, but not now. When the gatekeeper moves to one side, the man from the country immediately bends over, eager to catch a glimpse of what is going on inside the law. Gatekeeper laughs at him and warns him that he is only the first gatekeeper and that further inside is the second, who is even more fearful, and the third, to whom he dares not even look. The man from the country subdues to the gatekeeper when observing his appearance, namely his fur coat, his large pointed nose, and his long, thin, black Tartar's beard. However, he decides to stand for his *belief* that the law should be accessible to everyone and everytime and will continue wearing the gatekeeper with his pleas to enter the law now, even giving him some offerings. In the eyes of the gatekeeper, he is insatiable, but he will accept them as he does not want the man from the country to feel guilty of negligence, and as great men do, he will even ask him some indifferent questions, e. g., concerning status. When the man from the country finally grows old and reaches his final days of life, he will ask the gatekeeper the question that sums up all his life experience, namely, why nobody was there to claim their rights except for him. Because of the difference in height, the gatekeeper responds by bending himself and shouting at him that this gate was meant only for him and that now, just moments before his death, when the man from the country is finally seeing the light streaming from the gate, he will have to go and shut the gate completely.¹

In my opinion, Franz Kafka's literary account of what is going on before the law is the most condensed expression of the spirit of dystopia of the 20th and 21st centuries in the West (as pertaining to the most critically acclaimed works of art, e. g. Franz Kafka's *The Trial*, Zamjatin's *We*, Huxley's *Brave New World*, Orwell's *1984*, Rand's *Atlas Shrugged*, Atwood's *The Handmaid's tale* and Egger's *The Circle*), and its dialectic of spaces will enable us to better understand the problem of freedom encompassing it.

The great systems of Western *metaphysics* cannot grant any kind of freedom to a man, as their core *grounds* everything. In political philosophy, that core translates as sovereignty, which, as was highlighted many times by Hannah Arendt,² is fatal to building any political realm of freedom. Jean-

Abstract

The paper analysis the problem of freedom (academic, civil, metaphysic) on the basis of a sample of dystopias of the 20th – 21th century.

Keywords

freedom, dystopia, Hobbes, political realism

Author

JUDr. Mgr. Jozef Jenčík, PhD.

josephus.jencik@gmail.com

Cite

JENČÍK, Jozef. Problém slobody v dystópiách. In *Historia et theoria iuris*, 2022, roč. 14, č. 1, s. 75 – 80.

¹ KAFKA, Franz. *Before the Law*. [online]. [2022-10-15]. Available on: <<https://www.kafka-online.info/before-the-law.html>>

² "Politically, this identification of freedom with sovereignty is perhaps the most pernicious and dangerous consequence of the philosophical equation of freedom and free will. For it leads either to a denial of human freedom—

Jacques Rousseau thus truthfully said that people have to be coerced by the so-called "general will" if they are not willing themselves to submit to its freedom.³ And it is even for recent books of legal and political theory that they value freedom as an undeniable good of the West in order to impose necessary boundaries and restrictions on freedom in order to ensure the well-being (or, in the so-called libertarianistic paradigm, security) of society or the so-called reconciliation of individual freedoms. However, Thomas Hobbes, in his project to replace metaphysics with political philosophy⁴, understood the identification of order and freedom in the West with remarkable sincerity and consequently did not search for freedom in the political system itself, but only outside of it—spaces left untouched by political systems in the West constituted the only realm of freedom possible.⁵

However, with the decline of the West⁶ on its incessant and tedious march, Western political systems themselves began to disintegrate, and, as a consequence, there is no longer a clear line between the spaces of political systems and the spaces of freedom. The manifestation of this truly epochal change was visible in the sudden rise in popularity of dystopias in the 20th century, which still continues.⁷

I would like to think of dystopia without prejudice and understand it not as a bad or evil place but as an insufficient place, a place that is fundamentally lacking.

The concept of dystopia as such could establish in the West a political realm of freedom *par excellence*, but with the lines between spaces of political systems and spaces of freedom blurred, the opposite has become true in the 20th and 21st centuries' dystopian thinking. Although dystopias constitute "open" places ("open" because of the lack of order), they are filled with methods of ideology and terror,⁸ which are the necessary forms through which society can function *in deficiens* by means of fear and suspicion⁹ when the order is disintegrated and its idea-base deconstructed as a myth.

In Franz Kafka's *Before the Law*, thus, we have a dystopian paradigm *par excellence* as we have an "open" space before the law, which, however, does not constitute the realm of freedom for a man from the country but is instead filled with mental barriers that have a mythical or ideological/terror nature. This abstract nature of the barriers imposed on a man from the country derives from the phenomenon of the *intervention of abstract truths into the world of facts*, which is typical of Western civilization.¹⁰

To avoid the disastrous consequences of the aforementioned phenomenon, which hides the open spaces left by declining *representative* democracy, with its concept of *individual* rights and liberties and *free-market* economy, it is necessary to view dystopia as a utopic endeavor that would enable us to establish a new legal and political order based on *participatory* democracy, with its concept of *collective* rights and liberties and *shared* economy, both of which are essential to any meaningful action in order to prevent various *crises* of the 21st century, such as the environmental crisis.

namely, if it is realized that whatever men may be, they are never sovereign—or to the insight that the freedom of one man, or a group, or a body politic can be purchased only at the price of the freedom, i.e., the sovereignty, of all others" ARENDT, Hannah. *Between Past and Future*. London: Penguin Books, 2006, p. 149.

³ ROUSSEAU, Jean Jaques. *The Social Contract*. New York: Oxford University Press, 1999, p. 67. Compare with ARENDT, ref. 2, p. 150.

⁴ Ibidem, p. 80.

⁵ HOBBS, Thomas. *Leviathan*. Indianapolis/Cambridge: Hackett Publishing Company, Inc., 1994, p. 136 etseq.

⁶ See generally SPENGLER, Oswald. *The Decline of the West*. New York: Vintage Books Inc., 2006. 445 pp.

⁷ See e. g. FLOCK, Elisabeth. George Orwell's '1984' is a best-seller again. Here's why it resonates now. In *Pbs.org*. [online]. [2022-10-15]. Available on: <<https://www.pbs.org/newshour/arts/george-orwells-1984-best-seller-heres-resonates-now>>

⁸ For methods of ideology and terror as the novel form of government, see ARENDT, Hannah. *The Origins of Totalitarianism*. London: Harcourt Brace & Company, 1976, p. 460 – 479.

⁹ Ibidem, p. 466.

¹⁰ SPENGLER, ref. 6, p. 365 etseq.

2. ACADEMIC FREEDOM IN DYSTOPIA

The separation of state and science is beyond doubt one of the most significant achievements of Western culture. This rather improbable historical experience of the Western man proved to be vastly effective and enabled the unprecedented development of both at once. However, T. Hobbes stated in the 17th century that if scientific truths were contrary to the interests of the ruling class, they would be eradicated from the face of the earth: "*For I doubt not, but if it had been a thing contrary to any man's right of dominion, or to the interest of men that have dominion, that the three angles of a triangle should be equal to two angles of a square, that doctrine should have been, if not disputed, yet by the burning of all books of geometry suppressed, as far as he whom it concerned was able.*"¹¹

I doubt that the potent consequences of the separation of state and science were not foreseen by T. Hobbes, but as a great political realist, he could not close his eyes to its cause—that sciences could develop freely only because relevant political factors were *indifferent*.

However, in today's declining Western political systems, calls for the popularization of science, as well as calls for so-called expert decision-making in public matters, have become increasingly common, which, according to the aforementioned T. Hobbes' theses, could lead to a cultural regression of the Western man and his return to pre-modern times. The "popularization of science" could be particularly dangerous in political *praxis* if it halts at the well-known scientific ideology, which (mis)uses the historical experience of Western people not to interfere in the affairs of sciences in order to justify rampages in the public sphere without sufficient political legitimacy.

The very possibility of freedom is thus weakened precisely by the loss of authority of the sciences—the *crisis of the sciences*¹²—and the inability of science to self-reflect on solid scientific foundations and not *vice versa*; the notion of "free science" is absurd and as such can be (and in reality was) abused, as science always has been one of the most coercive institutions—scientists are coerced by the truth in contrast to the political sphere, which at least in antique Greece was free.¹³

That phenomenon of the *crisis of the sciences* occurs during the transition from rationalism to mysticism,¹⁴ which is present in all dystopian models of state regimes but is explicitly thematized in Ayn Rand's *Atlas Shrugged*; she understood that mysticism (rather than just the misappropriation of rationality principles) is a prerequisite of widespread dystopian *praxis* of using science as a technocratic and pragmatic tool for ruling classes.¹⁵

The dystopia of the 20th and 21st centuries is fundamentally built on these experiences related to academic freedom by the so-called *slippery slope*, imagining how state regimes evolved in a time when no truly political action was taken to counter scientific ideology. In Zamjatin, Orwell and Huxley, we observe dystopian models of state regimes in the far future with no existing separation of academia from the state. In Rand, the dystopian model of a state regime is not located in the far future, and so we can genealogically observe how clear lines between state and academia are continually blurred by the state funding of research. However, in Eggers and Atwood, the most contemporary expressions of dystopia, the nature of state interventions in academia is not financial but rather "persuasive" in order to ensure the most effective way of administering public affairs.

¹¹ HOBBS, ref. 5, p. 61.

¹² See generally HUSSERL, Edmund. *The Crisis of European Sciences and Transcendental Phenomenology: An Introduction to Phenomenological Philosophy*. Evanston: Northwestern University Press, 1970. 405 pp.

¹³ ARENDT, ref. 2, p. 113.

¹⁴ SPENGLER, ref. 6, p. 216 & p. 412 – 413.

¹⁵ E. g. "An error of knowledge is not a moral flaw, provided you are willing to correct it; only a mystic would judge human beings by the standard of an impossible, automatic omniscience." & "Every dictator is a mystic, and every mystic is a potential dictator." RAND, Ayn. *Atlas Shrugged*, p. 957 & p. 970. [online]. [2022-10-15]. Available on: <https://ia601601.us.archive.org/14/items/in.ernet.dli.2015.458873/2015.458873.Atlas-Shrugged_text.pdf>

3. CIVIL FREEDOM IN DYSTOPIA

According to T. Hobbes, the guarantee of freedom in the modern Western state is that everything that is not forbidden by the law is allowed and that nobody can be forced to do what the law does not impose: *"For seeing there is no Commonwealth in the world wherein there be rules enough set down for the regulating of all the actions and words of men (as being a thing impossible): it followeth necessarily that in all kinds of actions, by the laws pretermitted, men have the liberty of doing what their own reasons shall suggest for the most profitable to themselves. (...) The liberty of a subject lieth therefore only in those things which, in regulating their actions, the sovereign hath pretermitted (...)".*¹⁶

However, with the advent of the so-called legislative storm and legislative optimism (a naive idea according to which every problem can be solved by adopting a regulation), the legislation has acquired gigantic dimensions, which causes, in addition to phenomena usually thematized such as lack of transparency, inconsistency, etc., a paradoxical *status quo* in which state bodies are much freer than the citizens themselves.¹⁷

The reason for these phenomena can be attributed to the law's inability (loss of authority, replacement of the law with human rights and freedoms, as well as by-laws, constituting Agamben's well-known *normalization of exception*)¹⁸ to solve various crisis problems of state regimes at the beginning of the 21st century; it is precisely this loss of order that is replaced by other (sub-legal) measures that do not meet the standards set for the legal form of the law, thus constituting the method of terror, and not *vice versa*.

The dystopia of the 20th and 21st centuries is fundamentally built on these experiences related to civil freedom by the so-called *slippery slope*, imagining how state regimes evolved in a time when no truly political action was taken to counter the method of terror. In Zamjatin, Orwell and Huxley, we observe dystopian models of state regimes in the far future in which restrictions on civil freedom are felt as something *natural*. In Rand's dystopian model of a state regime, we can see political institutions that were once thought to protect individual rights and liberties alongside a free-market economy disintegrating under a continuous state of emergency under which exceptional state bodies and legislation were passed without any democratic control. However, for the most part, this exceptional legislation had the nature of soft law because its power lies in the state regime's "persuasive" power; e. g., Directive 10-289 stated that all patents and copyrights *"shall be turned over to the nation as a patriotic emergency gift by means of gift certificates to be signed voluntarily by the owners of all such patents and copyrights."*¹⁹ However, in Eggers and Atwood, the most contemporary expressions of dystopia, exceptional legislation passed during a state of emergency was sanctioned by pseudo-police forces.

4. METAPHYSICAL FREEDOM IN DYSTOPIA

When we speak about freedom, we necessarily fall into a problem of human nature (or human dignity), and in that context, we will address the problem of metaphysical freedom in dystopia.

In Western academia, freedom was for the most part a theoretical problem that hindered the scientific knowledge of the world (and as such, it was often devalued as the imaginary devil, e.g., in modern "Faustian" technology).²⁰

¹⁶ HOBBS, ref. 5, p. 138.

¹⁷ In this sense, Pavel Holländer thematized these phenomena as the *deconstruction of the law*. See HOLLÄNDER, Pavel. Savignyho paradigma v době dekonstrukce práva. In *Metodologie interpretace práva a právní jistota*, p. 37 – 42.

¹⁸ "One of the theses of the present inquiry is that in our age, the state of exception comes more and more to the foreground as the fundamental political structure and ultimately begins to become the rule." AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: Sovereign Power and Bare Life*. Stanford: Stanford University Press, 1998, p. 20.

¹⁹ RAND, ref. 15, p. 746.

²⁰ SPENGLER, ref. 6, p. 216.

However, the problem of freedom became mostly practical in dystopias, and in dystopian *praxis*, we observe an effort to eliminate it completely from modern society.

This aim is undoubtedly very hard to achieve, and as such, it seemed for a long time to be in accordance with J.S. Mill's view on dystopia, as every utopia is, according to him, *in actualitas* dystopia because ideals can never include empiricism.²¹

However, as it was duly noted by Heidegger, by the means of the *future concern of philosophy* (which includes logistics, psychoanalysis and modern sociology), this aim to eradicate freedom completely could be finally achieved as it indeed surrounded *thinking* very effectively.²²

That change would undoubtedly represent a new essence of the human personae, as we have known him across various cultures without significant changes from ancient Greece to the present.²³

However, from the point of view of dystopia, a new essence of human personae is rather the so-called *last man*, and not the *superman* we all longed for in the West.²⁴

Concretely, in dystopian *praxis*, we usually observe behavioral psychology applied alongside the so-called "eugenics"—a *praxis* of intervention in the human genome, but not for its improvement but rather to make civilians altogether suitable to the chosen division of work classes of a state regime.

Complementary to the afore-mentioned *praxis* is the will of the ruling classes of dystopian regimes to change the essence of human personae not only from the outside but also from the inside, e. g., by the means of voluntary confessions of guilt.²⁵

This analysis *inter alia* revealed that the will is a primary element in dystopian *praxis* with its implied concept of man as the *ruler of being*.²⁶ However, as was magnificently observed by T. Hobbes, the *ruler of being* "(...) is mortal, and subject to decay, as all other earthly creatures are; and because there is that in heaven, though not on earth, that he should stand in fear of, and chosen laws he ought to obey."²⁷ Thus, we derive our fundamental human rights and liberties from the concept of man as the *ruler of being*, and not *vice versa*.

However, as the West continues to decline, the *ruler of being* faces extraordinary demands in *situations* over which he has no control or command, and as a result, he has become a target of ridicule.

It is precisely to mask it and preserve the illusion of his state as the *ruler of being* that he became the *last man* with his tyranny of Nobody, his automatization of action and his retreat from politics, as serving was never truly the intention of the *ruler of being*.

To become the *superman*, the Western man must paradoxically learn what it takes to be the *shepherd of being*, as Martin Heidegger's *Anaximander Fragment* first pointed out.²⁸ To that end, he must abandon sovereignty in the political sphere, as well as his pathologic desire to command processes that are simply *natural* in Nature.

The dystopia of the 20th and 21st centuries is fundamentally built on these experiences related to metaphysical freedom by the so-called *slippery slope*, imagining how state regimes evolved in a

²¹ It is likely that this meaning of dystopia was firstly coined by John Stuart Mill in a speech in the House of Commons in 1868.

²² HEIDEGGER, Martin. *What is called thinking?*, p. 21 – 22. [online]. [2022-10-15]. Available on: <https://ia802905.us.archive.org/25/items/in.ernet.dli.2015.87365/2015.87365.What-Is-Called-Thinking_text.pdf>

²³ Ibidem, p. 68 etseq.

²⁴ See e. g. NIETZSCHE, Friedrich. *Thus Spoke Zarathustra*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, p. 5 etseq.

²⁵ ORWELL, George. 1984. New York: Random House USA Inc, 1998, p. 83.

²⁶ For existential analysis of the concept of the *ruler of being*, see generally e. g. HEIDEGGER, Martin. Letter on "Humanism". In *Pathmarks*. Cambridge: Cambridge University Press, 1998, p. 213 etseq.

²⁷ HOBBS, ref. 5, p. 210.

²⁸ HEIDEGGER, Martin. Anaximander's Fragment. In *A Journal of Humanities and the Classics*, 1973/1974, vol. 1, no. 4, p. 602.

time when no truly political action was taken. In Zamjatin, Orwell and Huxley, we observe dystopian models of state regimes in the far future in which the *last man* is formed and artificially sustained. In Rand, the dystopian model of a state regime is not located in the far future, and so we can genealogically observe social pressure to form and artificially sustain the *last man*, and the means to achieve that end are rather persuasive. However, in Atwood and Eggers, the most contemporary expressions of dystopia, we observe that social pressure has backing from pseudo-police forces.

5. CONCLUSION

In the present paper, we have observed the problem of freedom (academic, civil and meta-physical) in the dystopia of the 20th and 21st centuries on the basis of a sample that consists of the most critically acclaimed works of art, e. g. Franz Kafka's *The Trial*, Zamjatin's *We*, Huxley's *Brave New World*, Orwell's *1984*, Rand's *Atlas Shrugged*, Atwood's *The Handmaid's Tale* and Egger's *The Circle*. We examined the various sources of dystopic literary experience from the 21th and 21st centuries in real-world practice, and to better understand the dialectic of space that encompasses it, we called on Thomas Hobbes, who understood Western identification of order and freedom with remarkable sincerity.

We concluded that it is precisely the loss of order in the West that is the source of the methods of ideology and terror of dystopian state regimes, alongside the inadequacy of the concept of man as the *ruler of being*, which is the source of the creation of the *last man*.

To prevent these regrettable outcomes, we shall strive to accept the Western loss of order and not mask it with methods of ideology and terror. The prerequisite to this acceptance is for the Western man to learn the ways of the *shepherd of being* rather than the ways of the *last man* he has been in times of the decline of the West so far.

However, that revolution seems to be already among us and is beginning to have a potent effect on dystopian thinking in the 21st century, contributing to the rising concept of *utopic dystopia*.

Problém slobody a seba-identifikácie¹

Renáta Kišoňová

1. ÚVOD

„Húseničiak: A ty si kto?
Takýto začiatok veru nepovzbudzoval do rozhovoru. Alica odpovedala zarazene:
Ani- ani neviem, pane, teraz naozaj neviem- viem iba to, kto som bola dnes ráno, keď som vstala, ale odvtedy som sa už iste niekoľkokrát premenila.
Ako to myslíš? spýtal sa Húseničiak strmo. Vyjadri sa!
Alica: Ľutujem, pane, ale vyjadriť sa nemôžem. Lebo ja nie som ja- rozumiete?
Húseničiak: Nerozumiem.
Alica: Ľutujem, ale zrozumiteľnejšie vám to už neviem povedať, pretože to nie je zrozumiteľné ani pre mňa...
Húseničiak: Ty! Kto SI?
Húseničiak: Kto si?“²

Caroll Lewis

Abstract

I will focus on the relationship between freedom and self-identification. To what extent we are born limited with our gender and our sex? I will focus on the terms identity, gender, sex, cisgender person, trans gender person and transition also. The subject of submitted paper is also the question of neurobiological limits which we are born with and create gradually self-identification.

Keywords

self-identification, self, identity, transgender identity, liberty

Author

Mgr. Renáta Kišoňová, PhD.
Katedra teórie práva a filozofie práva
Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
renata.kisonova@flaw.uniba.sk

Cite

KIŠOŇOVÁ, Renáta. Problém slobody a seba-identifikácie. In *Historia et theoria iuris*, 2022, roč. 14, č. 1, s. 81 – 85.

Kultový dialóg z *Alice v krajine zázrakov* vyjadruje metaforickým literárnym jazykom terminologické, metodologické, existenciálne, psychologické a mnohé iné úskalia fenoménu *ja* a jeho identity. Jedným z najdiskutovanejších a najkomplikovanejších filozofických pojmov je nepochybne pojem *identita*. Otázky „kto som ja“? „aká je podstata môjho ja“?, „sme zložení len z hmoty, alebo nás tvorí i čosi iné?“ a podobne pretrvávajú stáročia a nič nenasvedčuje tomu, že by mali vo filozofii či psychológii utíchnuť. Ide samozrejme o otázky, ktoré v posledných desaťročiach prekročili pomyselné teritórium filozofie a stali sa interdisciplinárnym skúmaním psychológov, psychiatrov, neurovedcov, biológov, antropológov, etikov, kognitívnych vedcov atď.³ Ak to zjednodušíme, môžeme povedať, že každá disciplína, ktorá sa zaoberá vznikom, vývojom s miestom človeka na Zemi sa v nejakej podobe pokúša zodpovedať otázky identity osoby.⁴ Filozofi ako napríklad Thomas Metzinger

¹ Tento článok vznikol v rámci projektu VEGA č. 1-0350-21 „Trans-Identita pri maloletých. Etické a právne aspekty spojené s informovaným súhlasom.

² LEWIS, Caroll. *Alice v krajine zázrakov*. Bratislava: Slovart, 2016, s. 37 – 38. ISBN 978-80-556-2267-5.

³ Pozri bližšie GÁLIKOVÁ, Silvia. Kto ste vy a kto som ja? In GÁLIKOVÁ, Silvia a kolektív. *Človek a jeho identita*. Trnava: Filozofická fakulta TU v Trnave, 2013, s. 123. ISBN 978-83-7490-669-2.

⁴ KOUKOLÍK, František. *Lidský mozek*. Praha: Galén, 2012, s. 22. ISBN 978-80-7262-771-4.

považujú ja a identitu ja za ilúziu generovanú zo subsystemov a modulov mozgu.⁵ Identita ja je inými slovom iba mýtus. Na druhej strane súčasní fenomenológovia, napríklad Dan Zahavi vnímajú ja ako nezastupiteľný fundament pre porozumenie identity osoby a povahy ľudskej mysle.⁶ V nasledujúcom texte budem uvažovať o vzťahu medzi rodovou identitou a slobodou, jej hraniciach, ktoré vymedzuje neurobiológia, anatómia, genetika ale i sociálne prostredie v ktorom sa identita rozvíja, určuje, ba niekedy i spochybňuje. Zameriam sa najprv na etymológiu pojmu identita, ďalej naznačím možné problémy seba-identifikovania sa osoby a následne rozviním problém medzi realizovaním jedincovej slobody a jeho seba-identifikácie.

2. POJEM IDENTITA A JEHO ETYMOLOGIA

Pojem identita je v literatúre mnohokrát previazaný s pojmami *ja*, *osoba*, *sebauvedomenie*, *seba-poznanie*, *individualita*, prípadne inými ekvivalentmi. Synonymicky sa zvykne približne od dvadsiateho storočia používať aj pojem *totožnosť*, *rovnakosť*⁷.

Etymologicky sa pojem identita viaže k pojmu stredovekého kresťanstva, latinskému *identitās*, čo prekladáme ako *totožnosť*. Latinské *identitās* je utvorené zo slova *idem*, ktoré prekladáme vo význame *to isté*. Grécky jazyk používal na označenie totožnosti slovo *tāutotēs*, ktoré je odvodené z gréckeho pojmu *tāutos*, ktorý prekladáme vo význame ako *ten istý*, *totožný* (gr. *to auto* – *to isté*).⁸ Tento pojem možno nájsť napríklad v Parmenidových zlomkoch, z ktorých je zrejmé, že existuje len jedno súcno (Eon) a mnohosť súcién, je iba zdaním (doxa). Eon charakterizuje Parmenides ako nezrodené (agenéton), nehynúce (anóletheron), celé, jednotné (múnogenes), nemenné (atremes) a dokonalé (teleion). Totožnosť bytia s myslením je vyjadrená vo výroku: „...lebo myslenie (*noein*) a bytie (*einai*) je (*estin*) to isté (*to...auto*).“⁹ „To auto“ v Parmenidovskom myslení predstavuje identitu, rovnakosť, totožnosť. V neskoršom vývoji sa pojem identita objavuje čoraz častejšie v sociálnej a kultúrnej oblasti (politická, kultúrna, náboženská, etnická identita a podobne). Peter Katzenstein posunul definíciu pojmu identita v súvislosti so sebareflexiou a reflexiou okolia: „...*pojmom identita sa označujú vzájomne konštruované a vyvíjajúce sa obrazy seba samého a iných*.“¹⁰ Z uvedenej definície vyplýva, že naša identita nie je čosi statické a pevne dané, ale skôr postupné seba-utváranie, proces zložený z množstva premenných. Súčasťou identity je telesnosť, telo, ktoré vlastníme a ktoré nás mnohokrát limituje a sťažuje (ba až znemožňuje) proces seba-identifikácie. Tento koncept pochopiteľne naráža na problém paradoxu ľudskej slobody a jej mnohovrstevnosti.

3. PROBLÉM SEBA-IDENTIFIKÁCIE

„Byť niekým predpokladá „vlastniť“ svoje telo, jeho jednotlivé súčasti vrátane toho, ako ich „vlastník“ pociťuje a prežíva.“¹¹ Napríklad pacient trpiaci prosopagnóziou, poruchou schopnosti rozpoznať tváre, vrátane vlastnej vyhlasuje pri pohľade na seba, „toto nie som ja.“ Oliver Sacks popisuje takýto prípad zo svojej dlhoročnej neuropsychologickej praxe: „Doktor P. bol uznávaný hudobník, dlhé roky známy ako koncertný spevák a potom ako učiteľ na hudobnej akadémii. A práve tam sa začali vo vzťahu k študentom prejavovať prvé zvláštne problémy. Niekedy sa študent predstavil a doktor P. ho nerozoznal, alebo presnejšie nerozoznal jeho tvár. Vo chvíli keď študent prehovoril,

⁵ METZINGER, Thomas. *The Ego Tunnel: The Science of the Mind and the Myth of the Self*. New York: Basic Books, 2009, s. 75 – 80.

⁶ ZAHAVI, Dan. *Subjectivity and Selfhood: Investigating the First-Person Perspective*. Cambridge: MIT Press, 2005, s. 1.

⁷ KRÁLIK, Ľubor. *Stručný etymologický slovník slovenčiny*. Bratislava: Veda, 2015, s. 226. ISBN 978-80-224-1493-7.

⁸ Tamže, s. 226 – 227.

⁹ *Antológia z diel filozofov*. Zv. I. Bratislava: Iris, 1998, s. 118. ISBN 80-88778-50-6.

¹⁰ KATZENSTEIN, Peter. *The Culture of National Security: Norms and Identity in World Politics*. New York: Columbia University Press, 1996, s. 59.

¹¹ GÁLIKOVÁ, ref. 3, s. 131.

spoznal ho podľa hlasu. Takéto prípady sa množili, spôsobovali zmätok, strach – a občas boli komické. Nielenže doktor P. čoraz častejšie nedokázal rozoznať tváre, ale videl tváre, keď tam žiadne neboli: žoviálne na ulici poklepkával po hlave hydranty a parkovacie automaty, pretože si myslel, že sú to deti. Prívetivo sa prihovárал ozdobným kľukám na nábytku a bol zarazený, keď neodpovedali.¹² Sacksov pacient síce trpel prosopagnóziou, avšak s obdivuhodnou citlivosťou a expertízou dokázal vnímať hudbu; nemal vnímanie tela, ale hudbu tela. Nefunkčnosť pri rozpoznávaní tváří pretavil do silnejšej senzibility vnímania a interpretovania okolitých zvukov, takže bol schopný vnímať osoby na základe toho, ako sa hýbu. Otázne zostáva, do akej miery doktor P prežíval vlastnú identitu, pri nemožnosti rozpoznať svoju tvár a tváre svojich najbližších.¹³ Ako na inom mieste uvádza Sacks¹⁴, obľúbeným pojmom neurobiológie je deficit. Označuje zhoršenie, alebo nedostatok neurologickej funkcie. Stratu reči, jazyka, pamäte, stratu zraku, identity a ďalších nedostatkov špecifických funkcií a spôsobilostí. Na tomto mieste sa dostávam k problematizovaniu identity rodu a k problematizovaniu seba-identifikácie. Do akej miery sa identifikujeme so svojim rodom nedeterminovane? Čo k tomu dokáže povedať súčasná neuropsychológia a neurobiológia?

Na porozumenie problému, ktorému chcem venovať pozornosť je nevyhnutné najprv vysvetliť rozdiel medzi významami pojmov pohlavie a rod. Ide o pojmy mnohokrát zamieňané a hoci sú previazané, odlišnosť medzi nimi je významná a tvorí často aj pomyselnú limitu pri seba-identifikácii. Pohlavie sa biologicky určuje predovšetkým podľa prítomnosti pohlavných chromozómov a nepodlieha zmene „...s ohľadom na čas alebo priestor – ženské pohlavie je rovnaké v antike a dnes, v Iráne a aj v Nemecku.“¹⁵ Podľa nášho pohlavia sa aj vnímame a správame. Súlad medzi zakúšaním biologického pohlavia a rodovej role sa nazýva cisrodovosť. Natálne pohlavie môže byť jedincovi priradené podľa vzhľadu anatomických znakov, ktoré sú prítomné pri narodení, ale môže ísť aj o pohlavie zistené prenatálne, na základe ultrasonografického vyšetrenia alebo genetických testov.¹⁶ Zjednodušene povedané, pohlavie (sex) je fyzický determinant s ktorým sa rodíme. Rod (gender) je naproti tomu vzťahovanie sa k role, ktorú nám spoločnosť prisudzuje. Nejde o biologický, ale skôr o sociálny, psychologický, historický a kultúrny determinat. Podľa Lucie Berdisovej môže termín „rod“ odkazovať na akúkoľvek sociálne konštruovanú skupinu ľudí.¹⁷ Na rozdiel od pohlavia, rod sa vyvíja v čase a podlieha zmenám aj v priestore, od spoločenstva k spoločenstvu.¹⁸ Vzťahovanie sa k role, ktorú jedincovi na základe pohlavia prisudzujeme je však u niektorých osôb natoľko nekomfortné, že sa s ňou nedokážu identifikovať. Existujú ľudia, ktorí musia každý deň zápasíť s pocitom, **že nepatria do svojho tela**, že sa nedokážu stotožniť s rolou pridelenou po narodení. Hovoríme o trans osobách. Nestotožňujú sa s pohlavím a (alebo) rodom, ktorý im bol pripísaný pri narodení (resp. prenatálne na základe ultrasonografického vyšetrenia). Táto skúsenosť problematickej seba-identifikácie, resp. dokonca až ne-identifikácie je u každého jedinca osobitá (tak ako je osobitá seba-identifikácia s vlastnou telesnosťou u cisrodových osôb). Jedinec si môže byť istého pohlavného a rodového nekomfortu

¹² SACKS, Oliver. *Muž, ktorý si mylil manželku s klobúkom*. Bratislava: Inaque, 2017, s. 23. ISBN 978-80-89737-46-8.

¹³ Tamže, s. 32.

¹⁴ Tamže, s. 17.

¹⁵ MARECEK, Lukáš. *Pohlavie, rod a pôvod – (Prvá) poznámka k slovenskému prekladu Rímskeho štatútu*. In Comeniusblog. [online]. [cit. 2022-09-09]. Dostupné na internete: <<https://comeniusblog.flaw.uniba.sk/2020/11/12/pohlavie-rod-a-povod-prva-poznamka-k-slovenskemu-prekladu-rimskeho-statutu/>>

¹⁶ PATARÁK, Michal. *Rodový nesúlad*. In *Psychiatria pre prax*, 2020, roč. 21, č. 4, s. 153.

¹⁷ BERDISOVÁ, Lucia – LACLAVÍKOVÁ, Miriam. *Antidiscrimination Clause – Constitutional, Historical and Legal Metamorphoses*. In MIKOŁAJCZYK, Barbara (ed.). *Free Movement of Goods and Persons Across the Polish – Czech – Slovak Borders: Legal Differences and Similarities*. Katowice: Oficyna Wydawnicza Wacław Walasek, 2012, s. 73 – 81.

¹⁸ V slovenskom filozofickom priestore tematiku rodu a pohlavia reflektovala napríklad Mariana Szapková, ktorá poznamenala: „...v západnej myšlienkovvej tradícii sa rodovosť človeka vnímala ako čosi irelevantné. Tradičná filozofia, aj pokiaľ si všimla problematiku rozdielnosti medzi mužom a ženou, chápala to ako rozdielnosť pohlaví v biologickom zmysle a predpokladala existenciu podstatného a nemenného, prírodou daného rozdielu medzi mužom a ženou.“ SZAPKOVÁ, Mariana. *Kategória rodu vo feministickom diskurze*. In *Aspekt*, 1998, roč. 6, č. 1, s. 32.

vedomý už od raného detstva, alebo problém so seba-identifikáciou vyhodnotí neskôr v adolescencii, puberte či dospelosti.¹⁹ Ako uvádza Batka, „Súčasný právny systém Slovenskej republiky nepozná spojenie „rodová identita“ a vychádza zo základnej biologickej koncepcie, v rámci ktorej je pre určenie identity človeka smerodajná telesná konštitúcia. Od uvedeného momentu sú na túto právnu skutočnosť naviazané právne následky, ktoré sprevádzajú dotyčnú osobu počas života.“²⁰

4. PROBLÉM DISKREPANCIE SLOBODY A SEBA-IDENTIFIKÁCIE

Dostávame sa k diskrepancii medzi seba-identifikáciou osoby na jednej strane a k oklieštenej miere sociálnej slobody na druhej strane. Hoci, ako ukazujú súčasné neurobiologické a neuropsychologické výskumy, sme limitovaní telesnou konštitúciou, s ktorou sa rodíme. Veď napríklad aj na základe neurozobrazovacích štúdií možno povedať, že mozog trans mužov a trans žien sa odlišuje od mozgu natálnych mužov a žien.²¹ A ako ďalej ukazuje Michal Patarák, „transrodoví jedinci sa odlišujú od rodovo kongruentných cis jedincov napríklad v neuronálnych sieťach, ktoré sprostredkovávajú cerebrálnu reprezentáciu vlastnej telesnej schémy. Rozdiely možno nájsť v preguálnom anteriórnom kortexe cingula (pACC), v temporo-parietálnej junkcii a v area fusiformi s, respektíve transrodové osoby majú väčšiu kortikálnu hrúbku a nižšiu štrukturálnu a funkčnú konektivitu medzi anteriórnym cingulom a precuneom a v pravej okcipitoparietálnej kôre. Keďže neuroanatomické diferencie transrodových jedincov presahujú neuronálne okruhy relevantné pre sexuálne alebo endokrinné funkcie, možno konštatovať, že transrodovosť je podmienená aj neuronálnymi sieťami dôležitými pre vnímanie seba samého.“²² Význam vnímania telesnosti ako významnej súčasti identity osoby potvrdzuje napríklad aj výskum interdisciplinárneho tímu okolo Jiska Ristori, Alessandri Fisher a i. ukázal, že trans rodové osoby sú pri vnímaní tváří citlivejšie na pohlavné rozdiely v jednotlivých tvárových znakoch. Výskum prebiehal so štyridsiatimi účastníkmi a účastničkami, z toho dvadsať bolo cisrodových (desať žien a desať mužov) a dvadsať bolo diagnostikovaných ako trans rodových (z toho desať trans žien a desať trans mužov). Účastníkom a účastničkám sa zobrazovala na monitore tvár (v päťdesiatich percentách ženská, v päťdesiatich percentách % mužská), ktorá mala vlasovú časť skrytú, takže participant výskumu vnímali iba krajinu očí, nosa a úst. Tvár videli tri sekundy a následne museli vyhodnotiť či išlo o mužskú alebo ženskú tvár. Trans ľudia vykazovali významne vyššie úrovne telesného nepokoja v porovnaní so skupinami cisgender, transženy vykazovali významne vyššie skóre kompulzívneho sebamonitorovania a výrazne vyšší stres voči pohlavne dimorfným charakteristikám tváre (t. j. čelo, obočie, nos, ústa, brada, fúzy, brada). Uvedený výskum ukázal, že rodová dysfória je spojená so špecifickými vzormi aktivácie mozgu počas rozlišovania tváre podľa pohlavia. Predovšetkým sa zdá, že precuneus hrá kľúčovú úlohu pri vnímaní rodovej identity tváre v transrodových skupinách, ale nie v cisrodových skupinách.²³

5. ZÁVER

Tzv. transrodoví, alebo transgender ľudia sa teda nedokážu stotožniť s rolou, ktorá im bola daná pri narodení a ak chcú byť aj navonok tým, kým sa cítia byť, musia prejsť tranzíciou. Tranzícia je sociálny, medicínsky, právny a následne aj existenciálny proces zmeny. Aj vzhľadom na súčasnú právnu úpravu tranzícia je značne komplikovaná, psychicky náročná situácia (jednak pre dotknutú

¹⁹ Ako nadčasové a progresívne sa tu ukazuje tvrdenie Johna Stuarta Milla, z devätnásteho storočia: „V otázkach, ktoré sa týkajú len jeho samého, je nezávislosť jedinca absolútna. Nad sebou, nad svojím telom a myslou je suverénnym vládcom.“ In *O slobode*. Bratislava: Iris, 1995, s. 22. ISBN 80-88778-07-7.

²⁰ BATKA, Ľubomír. Rodová dysfória pri adolescentoch. Etické otázky spojené s informovaným súhlasom. In *Ostium*, 2021, roč. 17, č. 4, s. 8.

²¹ PATARÁK, ref. 16, s. 153.

²² PATARÁK, ref. 16, s. 155.

²³ FISHER, Alessandra Daphne et al. Neural Correlates of Gender Face Perception in Transgender People. In *Journal of Clinical Medicine*, 2020, roč. 9, č. 6, s. 1731.

transrodovú osobu, jednak pre rodinu a okolie), o čom svedčí aj zvýšená miera suicidality medzi transrodovými ľuďmi. Aj odborníčky na psychiatriu a sexuológiu, Oľga Jamborová, Barbora Vašečková a Danica Caisová uvádzajú, že transrodovosť je vrodená, to znamená, že sme do nej „vrhnutí“, bez slobodného rozhodovania. „Človek sa s rodovou dysfóriou narodí, istý čas trvá, kým sám pochopí, v čom má problém a následne dôjde k takzvanému coming outu. Po určitom čase sa situáciou začne zapodievať.“²⁴ Príčinou rodovej dysfórie je teda podľa nich problém pohlavia v mozgu, nejde o voľbu. Rodová dysfória (nesúladsť) je charakteristická výrazným a trvalým nesúladsťom medzi prežívaným rodom jedinca a jemu priradeným pohlavím (bez možnosti slobodného výberu), ktorý často vedie k túžbe po tranzícii, aby jedinec mohol žiť, byť akceptovaný vnímaný sebou i okolím ako osoba prežívaného rodu. **V minulosti sa považovala transrodovosť za duševnú chorobu**, no Svetová zdravotnícka organizácia urobila voči vnímaniu transrodových ľudí krok vpred. 25. mája v roku 2019 rodovú nezhodu odstránila zo zoznamu duševných chorôb a presunula ju do kategórie sexuálneho zdravia, takže „súčasná diagnostická verzia transsexualizmu je v 11. revízii Medzinárodnej klasifikácie chorôb pomenovaná ako rodový nesúladsť (gender incongruence) a definovaná ako výrazný a trvalý nesúladsť medzi prežívaným rodom jedinca a jemu priradeným pohlavím.“²⁵

Vo vzťahu k sociálnej a existenciálnej slobode jedinca je dobré si uvedomiť, že binárne klasifikácie pohlavia a rodu, ktoré sú v našej spoločnosti všade navôkol a ovplyvňujú spôsob ako chápeme a organizujeme svet okolo seba i seba determinujú slobodné seba-identifikovanie jedinca. „Klasifikácia ľudí do dvoch kategórií - „F“ (female, žena) a „M“ (male, muž) – a vôbec prítomnosť týchto kategórií v identifikačných dokumentoch vystavujú porušovaniu ľudských práv tých ľudí, ktorí do týchto dvoch kategórií nespádajú. Spomedzi nich sú intersex osoby v obzvlášť zraniteľnej situácii.“²⁶

²⁴ VAŠEČKOVÁ, Barbora – CAISOVÁ, Danica – JAMBOROVÁ, Oľga. Vieme sa „postarať“ o osoby s poruchami pohlavnej identity? In *Psychiatria pre prax*, 2018, roč. 19, č. 1, s. 72.

²⁵ PATARÁK, ref. 16, s. 154.

²⁶ NADÁCIA OTVORENEJ SPOLOČNOSTI. Ľudské práva a intersex ľudia. In *Transfúzia*. [online]. [cit. 2022-09-03]. Dostupné na internete: <<http://www.transfuzia.org/gfx/administration/js/ckeditor/kcfinder/upload/file/%C4%BDudsk%C3%A9%20pr%C3%A1va%20a%20intersex%20%C4%BEudia.pdf>>

Vítězí svoboda nad vším?

Pavel Maršálek

1. ÚVOD

Podle filozofa a antropologa J. Sokola nezažilo lidstvo nikdy v dějinách tolik svobody a blahobytu jako v soudobé bohaté západní společnosti. „Náš život ... je neobyčejně pohodlný a bezpečný, dožíváme se stále vyššího věku a o naše potřeby nebo zdraví je postaráno tak, jak se o tom donedávna nikomu ani nesnilo.“ Máme se prý dokonce tak dobře, že i sociální protest „ztratil hodně ze své přesvědčivosti“. „Miliardy lidí, kteří neměli to štěstí a narodili se ve společnostech chudších, jež ani zdaleka nefungují tak hladce, netouží po ničem jiném.“¹

Je jasné, že ne každý bude s názory tohoto autora souhlasit. Pro mnohé bude tento obraz příliš jednostranný a optimistický. Redukci budou spatřovat v tom, že se zapomíná na krizové jevy, které sužují dnešní západní společnost – např. krize rodiny, nárůst nerovnosti, násilí a ekologické problémy, které jsou zapříčiněny neudržitelnými nároky masového konzumerismu. Jiní budou poukazovat na to, že blahobyť Západu je umožněn jen na úkor zemí třetího světa, jejichž nerostné a lidské zdroje jsou Západem bezohledně využívány nebo i plněny. Další mohou zcela odmítnout měřit kvalitu života optikou spotřeby nebo budou pokládat spotřební styl života za úpadkový, za rezignaci na vyšší společenské cíle. Někoho by mohlo napadnout, zda současné problémy (covid, válka na Ukrajině) neznamenaají konec blahobytu.²

Ať tak nebo tak, jisté je, že západní kultura je evolučně úspěšná nejen proto, co lidem nabízí, ale i proto, že má tendenci expandovat. Budeme-li zkoumat důvody tohoto úspěchu, nutně nás to přivede k základům tohoto uspořádání, které se historicky vzato osvědčily: svoboda, demokracie a kapitalismus. V nich

Abstract

Freedom is an unattainable and never completely fulfillable ideal of humanity. It is firmly embedded in the structure of human needs. People consider it be valuable because of what it offers to people: to live in one's own way, to decide for oneself what is best and to strive for it in life. It ensures competitiveness, innovativeness and progress in society. Therefore, the struggle for freedom never ends. Today, this struggle has two faces: one in the form of the politics of liberation (which includes the struggle for national, sexual and minority liberation) and the other in the form of the struggle against anti-liberal trends (against the expansion of state power, the dictatorship of the good and the spread of illiberal democracies). Both forms have their supporters and opponents. It seems that the way out of this schizophrenic situation is to bet on freedom in the liberal sense, associating it with individualism, rationality and reasonableness. This is the only way that freedom will not destroy itself and will not be throttled.

Keywords

freedom, politics of liberation, anti-liberal trends

Author

doc. JUDr. PhDr. Pavel Maršálek, Ph.D.
Katedra teorie práva a právních učení
Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze
marsalep@prf.cuni.cz

Cite

MARŠÁLEK, Pavel. Vítězí svoboda nad vším? In *Historia et theoria iuris*, 2022, roč. 14, č. 1, s. 86 – 91.

¹ SOKOL, Jan. *Moc, peníze a právo*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, s. 12 – 13. ISBN 978-80-7380-066-6.

² Pesimisticky vidí stav západní společnosti FUKUYAMA, Francis. *Velký rozvrat*. Praha: Academia, 2006. 375 s. ISBN 80-200-1438-1; FERGUSON, Niall. *Velký rozklad*. Praha: Argo, 2016. 174 s. ISBN 978-80-257-1638-0. Srov. URBAN, Lukáš. *Sociologie*. Praha: Eurolex Bohemia, 2006, s. 124 an., 308 an. ISBN 80-86861-45-7.

můžeme spatřovat i většinu lidí vyhovující institucionální rámec, jehož přednosti se odhalí srovnáním se společnostmi, které ho nemají.³

Z těchto tří pilířů je první z nich – svoboda – předpokladem a oporou těch dalších dvou. V demokracii jde o politické sebeurčení a kapitalismus je postavený na ekonomické svobodě a je ekonomickou seberealizací lidí.

Právě problematice svobody budou věnovány následující řádky. Ukážu silné a slabé stránky této hodnoty, míru její přitažlivosti pro lidi a způsoby jejího prosazování v praxi. Zaměřím se na politiku osvobození i na konfrontaci svobody se soudobými antiliberálními trendy.

2. HODNOTA SVOBODY (NEJEN) V PRÁVNÍM MYŠLENÍ

Svoboda je nedostupný a nikdy zcela naplnitelný ideál lidstva. Je to dáno subjektivně i objektivně. 1) Člověk může být svobodný od donucení ze strany druhých (může mít *libertas a coactione*), ale nikdy se nezbaví determinace nutností, toho, že je „jeho vůle (a jednání) kauzálně určeno a podmíněno“ (nemá *libertas a determinatione*). Můžeme se přit o to, jak silné je to sevření, ale těžko ho můžeme popřít.⁴ Naštěstí tváří v tvář této vnější nesvobodě si člověk může namlouvat, že je alespoň vnitřně svobodný. 2) Proč tento ideál nelze nikdy zcela naplnit plyne i z toho, že boj o svobodu nikdy nekončí. Lidé se nikdy nespokojí s úrovní dosažené svobody a chtějí více. Dále se s rozmyslem i bez něj ženou za tímto snem. Jejich běh připomíná utopickou snahu. Sám sobě je účelem a nikdy nenajde naplnění.⁵

Samozřejmě se nelze vyhnout otázce, proč je svoboda lidmi tolik ceněna, proč stojí v žebříčku společenských hodnot tak vysoko?

Nabízí se odpověď, že svoboda nějakým způsobem souvisí s lidskou přirozeností, že „touha po svobodě je přirozená a splnitelná a že její naplnění přispěje ke štěstí člověka“.⁶ Tak to vidí liberálové. To ale naráží na možné odmítnutí ze strany ostatních ideologií, dále těch, kteří tvrdí, že nic jako „přirozenost člověka“ neexistuje, a nakonec i těch, kteří nevyznávají tak vznešený, možno říci filozofický, pohled na člověka a dávají přednost paradigmatu biologickému nebo sociobiologickému.⁷ Spíše se proto zdá, že touha lidí po svobodě je důsledkem lidských potřeb, že je pevně zakotvena ve struktuře lidských potřeb. I tady ale nesmíme zapomenout na kulturní podmíněnost, která člověka ohraňuje v jeho sklonech: v některých kulturách méně (západní civilizace), v jiných více (tradiční náboženské kultury).⁸

Svoboda je lidmi pokládána za hodnotu také proto, co lidem nabízí: žít po svém, sám si rozhodnout, co je nejlepší, a o to v životě usilovat. Individuální dobro je tu navíc propojeno s dobrem obecným, protože uspořádání vyznávající svobodu zajišťuje soutěživost, inovativnost a tím i pokrok společnosti. Společnosti, které budovaly svoje uspořádání na principech svobody, obvykle civilizačně překonávaly ty společnosti, které se vydaly opačnou cestou – vsadily na autoritářství a nesvobodu.⁹

Podle S. Kučery v sobě svoboda zahrnuje, kromě poskytnutí autonomního prostoru k činnosti a rozvoji, také „možnost udělat něco navíc pro dobrou věc“.¹⁰ Svoboda je dle něj „podmínkou

³ Viz FERGUSON, Niall. *Civilizace: západ a zbytek světa*. Praha: Argo/Dokořán, 2014. 347 s. ISBN 978-80-257-1114-9; SCRUTON, Roger. *Západ a ti druzí*. Brno: Barrister and Principal, 2016. 172 s. ISBN 978-80-7485-101-8.

⁴ ENGLIŠ, Karel. *Věčné ideály lidstva*. Praha: Vyšehrad, 1992, s. 133. ISBN 80-7021-113-X.

⁵ Potvrzuje to i dnešní postmoderní libertariánská emancipace.

⁶ SCRUTON, Roger. *Slovník politického myšlení*. Brno: Atlantis, 1999, s. 71. ISBN 80-7108-184-1.

⁷ Viz KOMÁREK, Stanislav. *Evropa na rozcestí*. Praha: Academia, 2015. 400 s. ISBN 978-80-200-2510-4

⁸ K tomu KROŠLÁK, Daniel – MORAVČÍKOVÁ, Michaela (eds.). *Hodnotový systém práva a náboženstva v mezikultúrnej perspektíve*. Praha: Leges, 2013. 334 s. ISBN 978-80-87576-98-4.

⁹ Stačí porovnat vývoj v západní Evropě a v Číně. Blíže TOMÁŠEK, Michal. *Právo na Hedvábné cestě*. Praha: Karolinum, 2022. 359 s. ISBN 978-80-246-4970-2.

¹⁰ KUČERA, Stanislav. *Návraty k pravidlům hry*. Banská Bystrica: Vedecká hračka, 2008, s. 45. ISBN 978-80-968131-7-9.

aktivizace lidí v úsilí o cokoli, co má být dobré. Na tom nemění nic ani fakt, že dějiny znají nejen jeden příklad toho, že lidé ve válce se zbraní v ruce bránili odvážně a obětavě svůj žalář – třeba také proto, že měli více strachu z vlastní vlády než z armády nepřítele.“¹¹

K. Engliš soudí, že „nemůže být štěstí bez svobody“ a ptá se: „Což není omezení na svobodě hlavním trestem?“ Uzavírá následovně: „Snad jen ten, kdo nikdy nezakusil svobodu, nezná její pravou cenu, jako pták zrozený v kleci.“¹²

Ještě jeden důvod vysoké ceny svobody stojí za připomenutí: těžko se získává a snadno se ztrácí.

Svoboda je lidmi dokonce natolik oblíbená, že se rádo zapomíná na některé nejasnosti ohledně jejího vymezení a na problémy, které jí provázejí. Podle A. Heywooda je třeba se ptát: „Co vlastně znamená být svobodný? Znamená to být nechán na pokoji a jednat si podle své libosti nebo to ve svých důsledcích předpokládá jakési završování či rozvíjení osobnosti?“ Právě tak jsou legitimní otázky, zda je „svoboda absolutním dobrem nebo také něco stojí a má nějaké nevýhody?“ Popř. „Kolik svobody by vlastně jednotlivci a skupiny měli mít?“ Zapomínat by se nemělo ani na různé formy osvobození (národů, žen apod.) a otázky s tím spojené.¹³

Je jasné, že o svobodě lze mluvit v různém smyslu: v metafyzickém, politickém, právním. V prvním smyslu se týká uznání existence svobody vůle člověka (protikladem svobody je nutnost), ve druhém smyslu se týká uznání autonomie člověka vůči moci (jejím protipólem je nesvoboda), v třetím smyslu jde o sféru zbavenou státního a jiného donucení vymezenou právem (zákony). Ve vztahu k jednání člověka může být svoboda podmínkou, aby vůbec jednal, resp. aby jednal relevantně např. právně. Může být ale také cílem lidského jednání.¹⁴

Jak široce svobodu chápat, komplikuje vliv ideologií. Jde o odlišení svobody a svévole, tedy zneužití svobody. Limitace svobody ohraničující svobodu od svévole je pojímána různě. Jen výjimečně jsou omezení svobody zcela odmítána. Činí tak anarchisté, pro něž je svoboda středobodem všeho. Svobodu maximalizují a jen minimum omezení uznávají libertariáni. Klasikové liberálové vidí mez v nepůsobení škody druhému. Další liberálové hledají hranici v mezích nastavených právem, svobodu spojují s právy, s dodržováním přiznaných subjektivních práv a s jejich nezneužíváním. Konzervativci se obracejí k morálce a tradici, jež mají podle nich oddělit svobodu od svévole. Pro socialisty je důležité, aby široké nastavení mezí svobody nebylo na úkor rovnosti lidí a solidarity mezi nimi. Každý z těchto přístupů má svoje ratio. Správná cesta je limitace svobody právem, která bude přiměřená a nebude svobodu rdousit.¹⁵

Rozdílné představy ideologií se promítají do pojetí svobody, jejího vztahu k ostatním hodnotám a koncepcí práva, jakož i úkolů státu. Pro liberalismus je svoboda nejdůležitější hodnotou a chápe ji v negativním smyslu, jako svobodu od něčeho – typicky od státního dirigismu. Jednoznačná sázka na svobodu se odráží v tom, jak má podle liberálních představ vypadat právní řád a stát a co se od nich žádá. Od práva liberálové žádají, aby chránilo svobodu. Právo má být obsahově chudé, má se soustředit jen na pravidla „sociální gramatiky“ – čili pouze stanovit základní pravidla lidského soužití a nesnažit se normovat dobro. Státu je přisouzena role ochránce bezpečnosti a arbitra sporů. Má být minimální. Konzervatismus také chápe svobodu v negativním smyslu, ale chce ji vyvažovat ostatními hodnotami – důrazem na morálku, tradice, náboženství. Právo by to podle něj mělo zohledňovat, chránit pořádek, autoritu a veřejnou morálku. Konzervatismus nesdílí liberální individualismus a projevuje sociálněji stanoviska. To se promítá do pojetí státu jako nejvyšší společenské instituce fungující v součinnosti se sdruženími občanské společnosti. Socialismus nadřazuje svobodě

¹¹ Tamže, s. 49.

¹² ENGLIŠ, ref. 4, s. 157.

¹³ HEYWOOD, Andrew. *Politická teorie*. Praha: Eurolex Bohemia, 2005, s. 217. ISBN 80-86861-41-4.

¹⁴ Podrobněji SCRUTON, ref. 6, s. 158 an.

¹⁵ Více o tom SKALOŠ, Martin. *Právo a hodnota svobody*. In OSINA, Petr (ed.). *Právo a hodnoty*. Brno: Tribun EU, 2016, s. 155 an. ISBN 978-80-263-1141-6.

rovnost a solidaritu. Svobodu chápe v pozitivním smyslu – jako svobodu k něčemu (k dosahování něčeho). To se přenáší do práva obsahujícího nejen pravidla „sociální gramatiky“, ale i „sociální estetiky“. Právo je obsahově bohatší, snaží se o výstavbu sociálního státu, což otvírá cestu etatismu. Mezi těmito přístupy jsou zaznamenatelné některé průsečíky: např. moderní konzervatismus přejímá liberální ekonomické recepty nebo moderní liberalismus usiluje o rovnost šancí.¹⁶

Vidíme, že i když jsou se svobodou spojovány rozdílné představy, všechny tři hlavní ideologie s ní počítají, mají ji ve svých myšlenkových soustavách zakomponovanou. Přirozeně se ale musíme zeptat na stinné stránky tohoto ideálu a na jeho kritiky a nepřátele. Svobodě, pokud je extremizována, bývá vyčítána dezorganizace a nedostatek autority, popř. až chaos, k nimž vede. Svoboda bez omezení zákonem ústí ve svobodu pro vlky čili v bezpráví. Nepřátelsky se vůči svobodě vymezují tmáři, autoritáři a stoupenci totalitarismu. Ti všichni chtějí – bez ohledu na epochu – svobodu zničit nebo alespoň „disciplinovat“, podřídit službě náboženství, rase, národu či státu. Je úplně jedno, čemu z toho je svoboda obětována, protože výsledek je pokaždé v podstatě stejný: nesvoboda. Nepřátelé svobody se často dovolávají také zákazu zneužívání svobody. I toto je cesta, jak svobodu likvidovat nebo diskreditovat, navíc rafinovanější, a ještě je to provázeno pokrytectvím.¹⁷

Přestože měla idea svobody mnoho oponentů a nepřátel v dějinách se úspěšně prosazovala. Cesta k jejímu vítězství nebyla snadná a přímočará, naopak byla provázena dlouhými zápasy. Dějinný proces můžeme bez přehánění chápat i jako postupnou lidskou emancipaci. Svobody a zároveň zrovnoprávnění se časem domohly utlačované a znevýhodněné skupiny: černošské obyvatelstvo, pracující a ženy. Proces emancipace člověka se tím nezastavil. Zhruba od 60. let 20. století nabírá na síle. Aktuálním se stalo národní osvobození, osvobození sexuální, osvobození menšin. Současnosti se někdy říká doba postmoderní libertariánské emancipace a politice, která ji posouvá kupředu politika osvobození.

Akteři této politiky – různá osvobozenecská hnutí – ji nechápou jako pouhé odstranění toho, co člověka omezuje, ale daleko spíše ji ztotožňují se svržením všeho, co pokládají za systém zotročování, vykořisťování a útlačku. Podle A. Heywooda tak „slovo osvobození ... nabývá jakési pseudonáboženské povahy“,¹⁸ ať už se týká jakýchkoli reálně či domněle utiskovaných skupin. Je jasné, že ne každým jsou tyto snahy vítány. Zejména ne konzervativně a tradicionalisticky orientovanými lidmi, kteří v nich vidí ohrožení dosavadního stylu života a někdy i základů civilizace. Radikální odpůrci se ptají, kdo společnost osvobodí od těchto osvoboditelů.¹⁹

Co konkrétně kritikům politiky osvobození vadí? Např. když se z původního legitimního požadavku na národní osvobození, tj. na život národa ve vlastním státě, stává boj proti fiktivní nadvládě bílé rasy, jedno zda koloniální nebo kapitalistické. Ve jménu boje proti „kulturnímu ovládnutí“ je likvidováno kulturní dědictví (např. pomníky) považované za relikty kolonialismu nebo rasismu, či je deformována výuka ve školách. K propagaci bludu se blíží také politika sexuálního osvobození. Zatímco umírněné feministky se spokojí se zrovnoprávněním s muži v politice a zaměstnání, radikální feministky prohlašují za viníka celkového, tj. i sexuálního, útisku žen patriarchální systém a požadují likvidaci nadřazeného postavení mužů a jejího hlavního nástroje: rodiny. To zavání kulturním nihilismem. Jiné hlasatelky sexuálního osvobození žen označují samotnou soulož muže a ženy za utlačovatelský akt. Sexuální osvobození má být prvním krokem k ženské emancipaci, k setřesení pout, které ženám nasadila utlačivá výchova v režii mužské dominance. Toto už nemá daleko k abnormalitě. Aplaus konzervativních jedinců nesklízí ani alternativní životní styly a orientace: např.

¹⁶ Důkladně HEYWOOD, Andrew. *Politické ideologie*. Praha: Victoria Publishing, 1994, s. 21 an., 55 an., 92 an. ISBN 80-85865-10-6.

¹⁷ KUČERA, ref. 10, s. 47.

¹⁸ HEYWOOD, ref. 13, s. 233.

¹⁹ Na tvrdé odmítnutí naráží tento trend u řady křesťansky a konzervativně orientovaných myslitelů, pro které je ztělesněním soudobého úpadku západní civilizace. Viz *Obnova hodnot a návrat ke kritickému myšlení*. Praha: Společnost pro Svatováclavská studia, 2021. 156 s. ISBN 978-80-908340-2-6.

polyamorie, pansexualismus. Pochopení u části veřejnosti se nedostává ani transsexuálům a některým požadavkům homosexuálů (výchova dětí).²⁰ Racionálnější jádro má naopak boj proti ekonomickému útisku, byrokracii, manažerské technokracii a společnosti tzv. velkého bratra.

3. SVOBODA A ANTILIBERÁLNÍ TRENDY V RECENTNÍ SPOLEČNOSTI

O potřebnosti a užitečnosti svobody již řeč byla. Platilo to v minulosti a nejinak je tomu i dnes. Zdá se dokonce, že volání po svobodě je stále silnější, jak ukazuje politika osvobození. Souvisí to ale také se snahou čelit antiliberálním trendům, které se v různých segmentech života společnosti prosazují. Zmiňme se o těch nejzávažnějších.

Takřka všude se lidé potýkají s hypertrofií právní regulace, která činí ze zásady legální licence pouhou fikci. Za snahou vše zregulovat stojí přehnaný legislativní optimismus, který vidí v právu univerzální prostředek všenápravy a nerespektuje jeho přirozené meze působení (např. že by právo nemělo zasahovat do toho, co je z povahy věci vyhrazeno morálce). Legislativní činnost často připomíná dostihy a nové předpisy jsou vytvářeny, aniž by existovala skutečná potřeba ty staré nahrazovat. Výsledek nové regulace přitom nebývá lepší. Adresátům norem se jen komplikuje život, protože je neznají a protože obvykle trvá několik let, než budou tyto normy dotvořeny v praxi a než se z hlediska funkčnosti dostanou na úroveň starého práva. Právní stát tak postupně degeneruje ve stát, kde je hodně zákonů. Pokud by člověk měl znát vše, co platí, kromě učení se předpisům by nic jiného nestihl. Povinnosti ukládané předpisy přitom nezřídka představují zbytečnou zátěž, o jejíž smyslnosti lze úspěšně pochybovat.²¹

Podobné zacházení s adresáty práva jako aplikuje zbytnělý a pro přebujelou byrokracii neakceschopný stát vykazuje mnohdy také Evropská unie. Ta se ukázala jako nepružná, zkosnatělá instituce zejména při řešení celé řady krizí (finanční, migrační, covidové). Někdy navíc úspěšně bránila řešení na národní úrovni. Jako zvláště problematické se jeví některé její politiky omezující svobodu a kvalitu života lidí. V první řadě to platí pro ekologickou politiku, která se dostala do vleku ekologických radikálů a ohrožuje energetickou bezpečnost jednotlivých zemí.²²

Liberálně orientovaní jedinci vnímají úkorně diktaturu dobra ohledně evropských hodnot, multikulturalismu, stylu života a politické korektnosti, které porušují klasickou liberální zásadu žít a nechat žít, nechat hledání dobra na člověku a nepokoušet se mu hodnoty implantovat zvenčí.²³ Narůstající útlak lidí je patrný také v pracovním procesu. Jde o ekonomický útlak, kterým byl v našem prostředí nahrazen útlak politický. Jeho specifikem je, že se z povahy věci týká jen středních vrstev, nikoli krajů společenského spektra – ani příliš bohatých ani lidí stojících na okraji společnosti, kteří nepracují.²⁴

V některých zemích byly liberální demokracie nahrazeny demokraciemi neliberálními. V našem blízkém okolí to můžeme pozorovat v Maďarsku a Polsku, které postupně směřují k autoritarismu. Lidé zde sice mají možnost si politickou reprezentaci volit, ale lidská práva jsou omezována. Zvláště v Maďarsku se uplatňují restriktce i vůči justici, univerzitám a neziskovým organizacím. Na vzestupu jsou neliberální demokracie také v dalších částech světa – např. v postsovětském prostoru

²⁰ Více o tom HEYWOOD, ref. 13, s. 233 an.

²¹ NOVOTNÝ, Oto. Hypertrofie práva, její aspekty a jak jí čelit. In *Právník*, 2016, roč. 155, č. 7, s. 620 an. Též viz KRÁLÍK, Lukáš. Pročištění právního řádu a tzv. velký právní úklid. In *Jurisprudence*, 2022, roč. 17, č. 5, s. 34 an.

²² Viz např. BŘICHÁČEK, Tomáš. Česká státnost a hodnoty v proměnách času. In *Svatý Václav a návrat k českému národnímu povědomí*. Praha: Společnost pro Svatováclavská studia, 2020, s. 56 an. ISBN 978-80-270-8494-4. Těžkopádnost a nefunkčnost Evropské unie ve výše uvedených krizích se odrazila v neochotě členských států aplikovat její právo a ve snaze tyto regulace obcházet. Důsledkem bylo, že členské státy braly „otěže zpět do svých rukou“ a řešení přijímaly ve vzájemné shodě „na okraji“ evropských institucí nebo zcela mimo ně. Viz SVOBODA, Pavel a kolektiv. *Nadnárodní prvky v Evropské unii a jejím právu*. Praha: Leges, 2022, s. 61 an. ISBN 978-80-7502-551-7.

²³ Kriticky k těmto trendům např. KLAUS, Václav. *80 – narozeninové zamyšlení*. Praha: Institut Václava Klause, 2021.

²⁴ Viz PAVELEK, Bohumír. *Buržoazní společnost*. Všeň: Grimmus, 2010. 287 s. ISBN 978-80-902831-7-6.

nebo v jižní Americe.²⁵ Ani totalitarismus není záležitostí minulosti, jak ukazuje situace v Severní Koreji, Číně, Afganistánu nebo v Rusku.

Tváří v tvář všem těmto trendům je potřeba svobody neoddiskutovatelná. Samozřejmě se ale musí vyřešit, o jakou svobodu má jít. Tato hodnota je tak trochu blanketem, jsou na ni různé názory a existují i mylné koncepty svobody.

V současné situaci se zdá být správnou cestou sázka na svobodu v liberálním pojetí. Liberalismus totiž spojoval tradičně svobodu s individualismem.²⁶ To jednak odpovídá evropské kulturní tradici, která se tím odlišuje od ostatních kultur, jednak to zabráňuje tomu, aby byla individuální svoboda absorbována nároky skupin, k nimž člověk patří, nebo i nároky celé společnosti. Ve sporu individuální a skupinové identity, s níž operuje dnes aktuální multikulturalismus, je třeba jednoznačně upřednostnit identitu individuální.²⁷

Liberalismus zprvu požadoval jen svobodu negativní (člověka neomezovat), časem i pozitivní (umožnit mu seberealizaci). Tato pojetí – první klasické, druhé moderní – se ale nevylučují, spíše doplňují. Obě jsou nutná. Zajistí člověku možnost žít po svém, sám si rozhodnout, co je nejlepší a o to v životě usilovat. První z nich bude zárukou, že svoboda nepodlehne expandujícímu „obecnému dobru“, tedy vlastně skryté etatizaci a moralizování. Druhé bude garantovat, že bude dobrý život lidem dostupný, samozřejmě podle principu rovných šancí. Tím se naplní i „spravedlnost ve smyslu občanské rovnosti a férového či slušného zacházení se všemi příslušníky politické společnosti“.²⁸ Svoboda tak nezničí sebe sama v důsledku politiky osvobození ani nebude obětí antiliberálních trendů.

4. ZÁVĚR

O svobodě se někdy říká, že se vzpírá analýze, protože patří – spolu se spravedlností a demokracií – k „esenciálně sporným“ pojmům.²⁹ Snažil jsem se s pomocí různých argumentů dokázat opak.

Svoboda je nedostižný a nikdy zcela naplnitelný ideál lidstva. Je pevně zakotvena ve struktuře lidských potřeb. Je lidmi pokládána za hodnotu proto, co lidem nabízí: žít po svém, sám si rozhodnout, co je nejlepší, a o to v životě usilovat. Společnosti zajišťuje soutěživost, inovativnost a pokrok. Proto boj o ni nikdy nekončí. Dnes má tento boj dvě tváře: jednak podobu politiky osvobození (zahrnuje boj za národní, sexuální a menšinové osvobození), jednak podobu boje proti antiliberálním trendům (proti expanzi státní moci, diktatuře dobra a šíření neliberálních demokracií). Oboje má své podporovatele a odpůrce. Východiskem z této schizofrenní situace se zdá být sázka na svobodu v liberálním pojetí, spojující ji s individualismem, racionalitou a přiměřeností. Jen tak svoboda nezahubí sama sebe a nebude zardoušena.

Na úplný závěr nezbyvá než vyjádřit přání, aby tato „kultura svobody“³⁰ zůstala zachována i v budoucnosti, aby se lidstvo vyvarovalo všech opačných řešení: autoritářského i totalitárního.

²⁵ K tomu ZAKARIA, Fareed. *Budoucnost svobody*. Praha: Academia, 2012. 275 s. ISBN 978-80-200-2037-6.

²⁶ HOBHOUSE, Leonard Trelawny. *Liberalism*. Praha: Jan Laichter, 1914. 197 s.

²⁷ Viz KYSELA, Jan. *Ústava mezi právem a politikou*. Praha: Leges, 2014, s. 119 an. ISBN 978-80-7502-022-2.

²⁸ PŘIBÁŇ, Jiří. O dobru a spravedlnosti. In PŘIBÁŇ, Jiří – HOLLÄNDER, Pavel a kol. *Právo a dobro v ústavní demokracii*. Praha: Sociologické nakladatelství, 2011, s. 42. ISBN 978-80-7419-045-2.

²⁹ Heslo Svoboda. In *Blackwellova encyklopedie politického myšlení*. Brno: Barrister and Principal, 2000, s. 509. ISBN 80-85947-56-0. F. Horák označuje svobodu a další hodnoty za prázdné skořápky pro rozmanitost, kterou nabyly, a s tím spojenou vágnost. HORÁK, Filip. *Střet hodnot*. Praha: Leges, 2022, s. 53 an. ISBN 978-80-7502-628-6.

³⁰ FABIO, Udo di. *Kultura svobody*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2009. 311 s. ISBN 978-80-7325-195-6

Princíp sebaurčenia ako model prístupu k trans ľuďom pri prepise rodu¹

Olexij Mychajlovýč Meteňkanyč

Trans ľudia² čelia kvôli svojej rodovej identite a ich prejavom mnohým špecifickým právnym

¹ Tento článok vznikol v rámci projektu VEGA č. 1-0350-21 „Trans-Identita pri maloletých. Etické a právne aspekty spojené s informovaným súhlasom“.

² V rámci celého textu sa budeme snažiť pridržiavať určitej terminológii, ktorá sa nám v súčasnosti zdá ako najadekvátnejšia v rámci tohto diskurzu, aj s prihliadnutím na súčasný stav odborných a ľudskoprávnych diskusií. Napríklad používame pojem „trans ľudia“, nakoľko máme za to, že ide pre mnohých o preferovanejší spôsob označenia tejto komunity, keďže adjektívum „trans“ je skratkou slov pre „transrodových/transgender/transsexuálnych“ ľudí a dané slovné spojenie lepšie zahŕňa všetky rôznorodé osoby, o ktorých bude v tomto článku reč. Predsa len existuje rozdiel medzi transsexuálnymi a transrodovými osobami a slovné spojenie „trans ľudia“ ich všetkých zahŕňa (ide o „strešný“ pojem zahŕňajúci jedincov rôznych identít, ktoré patria pod tzv. spektrum rodových identít). Z tohto dôvodu ho budeme v rámci tohto článku používať aj my. Obdobne nebudeme používať slovné spojenie „zmena pohlavia“, a to napriek tomu, že sa vyskytuje aj v rámci našej parciálnej právnej úpravy, ale prikláňame sa k používaniu pojmu „prepis rodu“. Uvedené má aj svoje medicínske zdôvodnenie, keďže pohlavie ako také (v tzv. geneticko-biologickej rovine) nie je možné zmeniť (gonozómy XY a XX nezmeníme). Čo sa však mení sú primárne a sekundárne pohlavné znaky jedinca, ako aj spoločensko-právne rozpoznanie jedinca k istému rodu. Celý proces prepisu rodu v súhrne nazývame tranzíciou. Pre stručný terminologický rámec, na ktorý nadväzujeme, pozri METEŇKANYČ, M. Olexij. Nútená kastrácia ako povinná podmienka pri prepise rodu v podmienkach Slovenskej republiky. In *COMENIUS Časopis*, 2/2021, s. 8-11. Dostupné na internete: <<https://comeniuscasopis.flaw.uniba.sk/2022/01/10/comenius-casopis-2-2021/>> [cit.2022-11-11]; prípadne aj v MAGUROVÁ, Zuzana. Trans ľudia – vybrané právne aspekty. In: KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, DÁVID, Radovan, VALDHANS, Jiří (eds.): *DNY PRÁVA 2017 – DAYS OF LAW 2017. Část VI. Translidé nejen v rodinném právu*. Brno: Masarykova univerzita, 2018, s. 28-31. Súčasne je nutné podotknúť, že odborníci z mnohých sfér dodnes diskutujú o vhodnej terminológii a pojmoch, pričom predmetná diskusia stále nie je ukončená a slovník pojmov pre túto oblasť sa neustále sprecizuje a aktualizuje.

Abstract

The self-determination principle, as a recent method of legal recognition of gender reassignment on the basis of a (written) declaration of a transgender person before the relevant state authority or notary, is currently used in several European countries as an essential criterion for gender reassignment, and this approach is often referred to as the most respectful of the rights of trans people and is also recommended by many international institutions. Under this model, applicants may change their legal gender via a written statement, a declaration or request with a competent authority. The procedure does not require mental health diagnosis or any third-party intervention, compulsory medical intervention, surgery or sterilisation, or compulsory divorce between the spouses. In contrast, most European Union member states still require a number of (including medical) prerequisites for gender reassignment, including hormone treatment, mandatory diagnosis of mental disorder/mental condition by a psychiatrist, or other relevant specialist, various types of medical tests to prove that gender dysphoria is present and irreversible, and sterilization (or even castration). The present paper aims to analyse the self-determination principle as a way of legal recognition of gender reassignment, to point out its pros and cons and to describe in more detail its potential applicability also in the conditions of the Slovak Republic.

Keywords

The Self-Determination Principle; Legal Gender Recognition; Gender Reassignment; Transgender People; Transgenderism

Author

Mgr. Olexij Mychajlovýč Meteňkanyč, PhD.
Katedra teórie práva a filozofie práva
Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
olexij.metenkanyc@flaw.uniba.sk

Cite

METEŇKANYČ, Olexij Mychajlovýč. Princíp sebaurčenia ako model prístupu k trans ľuďom pri prepise rodu. In *Historia et theoria iuris*, 2022, roč. 14, č. 1, s. 92 – 126.

problémom. Tie sa súčasne znásobujú, ak čelia tieto osoby aj ďalším sociálnym prekážkam, ako je chudoba, transfóbia, intolerancia či až kriminalizácia. Súčasne, ak by sme nahliadli na kategóriu slobody a ako je uplatňovaná v prospech tejto komunity, tak nájdeme viaceré paradoxy v súvislosti s jej aplikáciou, resp. mohli by sme uviesť, že dochádza k zdanlivému priznaniu slobôd či práv trans komunity. Za všetky spomeňme jeden, ktorý je výstižný pre mnohé krajiny, nielen Slovenskú republiku. To, že je dnes možné vo väčšine krajín prejsť tranzíciou, teda prepisom rodu, je pomerne známa informácia. V súčasnosti má 37 členských štátov Rady Európy zavedené zákonné či administratívne opatrenia, ktoré umožňujú právne uznanie rodovej identity trans ľuďom a sú im prístupné.³ Avšak, mnohé krajiny určujú viaceré podmienky súvisiace s prepisom rodu, ktoré musia byť splnené, aby mohlo vôbec dôjsť k tranzícii trans človeka. Hoci sa tieto podmienky v jednotlivých krajinách líšia, najčastejšie ide o „miešatinu“ rôznorodých právnych a medicínskych požiadaviek. Tie môžu zahŕňať nielen rozmanité psychiatrické, psychologické či telesné testy, ale aj nezvratné lekárske úkony pohlavných žliaz jednotlivca, ktoré často vedú k sterilizácii (ba až kastrácii). Nemožno opomenúť ani zásadné právne následky takéhoto rozhodnutia podstúpiť prepis rodu, ktoré sú v mnohých krajinách; z tých najzásadnejších si spomeňme podmienku povinného rozvodu v prípade chcenia podstúpiť tranzíciu.

A tu prichádza zmienený paradox: na jednej strane v mnohých štátoch je priznaná trans komunita možnosť podstúpenia prepisu rodu, avšak na strane druhej je to podmienené podmienkami, ktoré trans človek je povinný predtým splniť a s nimi súhlasiť. Napríklad v Českej republike (ale do dnes aj v Slovenskej republike) je nevyhnutnou podmienkou dovŕšenia právnej tranzície aj splnenie medicínskej požiadavky – sterilizácie (resp. kastrácie).⁴ Teda sa dostávame do situácie, keď osoby, usilujúce sa o zmenu právneho pohlavia, síce musia udeliť s prevedením chirurgických zákrokov vedúcich k znemožneniu reprodukčnej funkcie (resp. až k odstráneniu pohlavných žliaz) svoj súhlas, avšak s ohľadom na to, že pre nich udelenie tohto súhlasu predstavuje jedinou možnosť ako završiť právnu tranzíciu a dosiahnuť zmenu právneho pohlavia, tak veľmi nemajú na výber. Tento problém stavia trans ľudí pred nelichotivú a ťažkú dilemu: buď sú vystavení intenzívnemu psychickému utrpeniu (ak teda nepodstúpia vyžadované chirurgické zákroky a ostanú prežívať vo svojom priradenom rode), alebo sú vystavení tomu fyzickému utrpeniu a i rizikám (v prípade, ak sa rozhodnú podstúpiť vyžadované lekárske zákroky). Uvedené z nášho pohľadu ťažko možno hodnotiť ako **slobodný** súhlas s uskutočneným danej procedúry. Aj keď naoko, na papieri, sa to tak môže javiť, fakticky ide o donútenie trans osoby ku kroku, ktorý nemusí chcieť zakaždým uskutočniť,⁵ resp. v niektorých prípadoch

³ Trans Rights Map. Europe & Central Asia 2021. Fast Facts. In *TGEU.org*. Dostupné na internete: <<https://tgeu.org/wp-content/uploads/2021/05/tgeu-trans-rights-map-2021-fast-facts-en.pdf>> [cit.2022-11-11].

⁴ Sterilizácia je ukončenie reprodukčnej schopnosti človeka, avšak pri kastrácii dochádza k definitívnemu odstráneniu pohlavných žliaz a orgánov (a to má za následok aj sterilizáciu). Samotná sterilizácia je prerušenie pohlavných žliaz a ide o úkon, ktorým sa zabráňuje v plodnosti bez toho, aby došlo k odstráneniu alebo poškodeniu samotných pohlavných žliaz. Porovnaj s TĚŠINOVÁ, Jana – DOLEŽAL, Tomáš – POLICAR, Radek. *Medicínské Právo*. Praha: C.H. Beck, 2019, s. 203-205, 211-215, ale aj v PATARÁK, Michal. Odborné usmernenie Ministerstva zdravotníctva Slovenskej republiky na zjednotenie medicínskych postupov pri vydávaní lekárskeho posudku pri zmene pohlavia nebolo prijaté. In: *Sexuológia*, č. 1, 2020, s. 9. Dostupné na internete: <https://www.researchgate.net/publication/347514234_Odborne_usmernenie_Ministerstva_zdravotnictva_Slovenskej_republiky_na_zjednotenie_medicinskych_postupov_pri_vydavani_lekarskeho_posudku_pri_zmene_pohlavia_nebolo_prijate> [cit.2022-11-11].

⁵ Viaceré výskumy poukazujú na tú skutočnosť, že mnohí trans ľudia netúžia po radikálnej zmene svojej telesnej stránky. Porovnaj s napr. van den BRINK, Marjolein – DUNNE, Peter. *Trans and intersex equality rights in Europe – a comparative analysis*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2018, s. 60-64, prípadne aj KÖHLER, Richard – EHRT, Julia. Legal Gender Recognition in Europe. Toolkit. In *Transgender Europe*, November 2016, s. 23-27. Dostupné na internete: <<https://tgeu.org/wp-content/uploads/2017/02/Toolkit16LR.pdf>> [cit.2022-11-11]. Žiaľ, v tomto smere u mnohých prevláda stereotyp, mýtus o trans ľuďoch, že automaticky každý jeden trans človek chce žiť a byť prijatý ako príslušník opačného právneho pohlavia (*member of the opposite sex*). Avšak nie všetci trans ľudia chcú podstúpiť chirurgické zákroky, aby žili ako príslušníci opačného pohlavia. Pre niektorých trans ľudí sú dané operácie síce nevyhnutné pre to, aby zmenili svoj zakúšaný rod, pre iných sú však nepodstatné, či až zťažujúce

ani nemôže uskutočniť (napríklad kvôli zdravotným dôvodom).⁶ A predmetný prístup len symbolicky znázorňuje mieru necitlivosti a intolerancie voči trans komunite.⁷

Právne uznanie rodovej identity však nemusí prebiehať len týmto spôsobom a ani neprebíha. Celkovo predmetné uznanie pozostáva z legálnej akceptácie rodovej identity človeka, a to vrátane zmeny mena, označenia pohlavia/rodovej identity a ďalších informácií týkajúce sa rodu, ktoré sa môžu odrážať v priezviskách, číslach sociálneho poistenia/osobných identifikačných číslach, tituloch, vo verejných registroch, záznamoch, identifikačných dokladoch (občianskych preukazoch, pasoch, vodičských preukazoch a pod.) a v iných obdobných dokumentoch (osvedčenia o vzdelaní atď.).⁸ Zjednodušene povedané: ide o oficiálne uznanie rodovej identity osoby vrátane rodového označenia a mena (mien) vo verejných registroch a kľúčových osobných dokumentoch.⁹ Ide o právnu problematiku a závisí na jednotlivkej krajine, či prikróčí k tomu, že na predmetné právne uznanie rodovej identity bude napájať ďalšie nevyhnutné (predovšetkým medicínske) podmienky, ako to činia viaceré štáty.¹⁰

Avšak v ostatnom období sme svedkami aj iného trendu, ktorý sa postupne rozširuje naprieč krajinami sveta (a predovšetkým Európy). Zopár krajín Rady Európy (konkrétne ide o deväť štátov v súčasnosti¹¹) si zvolilo odlišný prístup k trans ľuďom a ich právna úprava týkajúca sa právneho uznania rodovej identity sa zakladá prevažne na princípe sebaurčenia.¹² Princíp sebaurčenia, ako recentný spôsob právneho uznania prepisu rodu na základe (písomného) vyhlásenia trans osoby pred príslušnou štátnou autoritou, je v súčasnosti využívaný vo viacerých európskych krajinách ako esenciálne kritérium pri prepise rodu, pričom daný model je často označovaný ako ten najviac rešpektujúci práva trans ľudí.¹³

Zaujímavou skutočnosťou je i to, že už je to jedna celá dekáda, odkedy prvá krajina sveta, Argentína, prijala zákon (Ley de Identidad de Genero, prijatý dňa 9. mája 2012)¹⁴ zakladajúci si na

alebo ich dokonca vnímajú ako neoprávnené a nehumánne. Pozri viac v Transfúzia. *Sterilization as a Requirement for Legal Gender Recognition in Slovakia. Additional information on the List of Issues (CCPR/C/SVK/Q/4). Question No. 12 — Illegal Sterilization*. Predložené dňa 19. 09. 2016. Dostupné na internete: <https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/SVK/INT_CCPR_CSS_SVK_25219_E.docx> [cit.2022-11-11].

⁶ Na uvedené sa pomerne často zabúda; v prípadoch niektorých jednotlivcov nie je možné uskutočniť chirurgický zákrok, keďže napríklad kvôli zdravotným dôvodom nemôžu byť uvedení do narkózy, resp. môžu mať z operácie také neprekonateľné obavy, že ju radšej ani nepodstúpia.

⁷ K obdobnému záveru došli aj v DUŠKOVÁ, Šárka. Pohlaví jako věc veřejná. Právo na uznání pohlavní identity trans lidí. In: ŠIMÁČKOVÁ, Kateřina – ŠPONDROVÁ, Pavla – HAVELKOVÁ, Barbara (eds.). *Mužské právo. Jsou právní pravidla neutrální?*. Praha: Wolters Kluwer, 2020, s. 970.

⁸ Steering Committee on Anti-Discrimination, Diversity and Inclusion (CDADI). Thematic Report on Legal Gender Recognition in Europe. First Thematic Implementation Review Report on Recommendation CM/Rec(2010)5. In *Council of Europe*, June 2022, s. 6. Dostupné na internete: <<https://rm.coe.int/thematic-report-on-legal-gender-recognition-in-europe-2022/1680a729b3>> [cit.2022-11-11].

⁹ KÖHLER, Richard - EHRT, Julia. Legal Gender Recognition in Europe. Toolkit. In *Transgender Europe*, November 2016, s. 9. Dostupné na internete: <<https://tgeu.org/wp-content/uploads/2017/02/Toolkit16LR.pdf>> [cit.2022-11-11].

¹⁰ Porovnaj s Trans Rights Index. Europe & Central Asia 2021. In *TGEU.org*. Dostupné na internete: <<https://tgeu.org/wp-content/uploads/2021/05/tgeu-trans-rights-map-2021-index-en.pdf>> [cit.2022-11-11].

¹¹ Ide o informáciu v čase finalizovania tohto textu, teda september-október 2022.

¹² Steering Committee on Anti-Discrimination, Diversity and Inclusion (CDADI). Thematic Report on Legal Gender Recognition in Europe. First Thematic Implementation Review Report on Recommendation CM/Rec(2010)5. In *Council of Europe*, June 2022, s. 24. Dostupné na internete: <<https://rm.coe.int/thematic-report-on-legal-gender-recognition-in-europe-2022/1680a729b3>> [cit.2022-11-11].

¹³ European Commission. Legal Gender Recognition in the EU: The Journeys of Trans People Towards Full Equality. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2020, s. 8.

¹⁴ Ley de Identidad de Genero. Establécese el derecho a la identidad de género de las personas (Ley 26.743). In *InfoLEG*. Dostupné na internete: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/197860/norma.htm>> [cit.2022-11-11].

predmetnom princípe sebaurčenia. Aj viaceré európske krajiny nasledovali tento trend a v odborných kruhoch sa významne diskutuje ohľadom tejto problematiky. Tento príspevok aspiruje sa pridať k týmto diskusiám. Predkladaný príspevok má viaceré ciele, ktoré má ambíciu splniť. V prvom rade ide o poskytnutie komplexnej analýzy princípu sebaurčenia ako spôsobu právneho uznania prepisu rodu, a to vo všeobecnej rovine (podkapitola č. 1.1), ako aj tej právnej (podkapitola č. 1.2). Súčasne chceme porovnať model prepisu rodu založený na princípe sebaurčenia s tými, ktoré sú v súčasnosti zavedené v iných krajinách (predovšetkým členských štátov Rady Európy). Z tohto dôvodu je náležitá pozornosť venovaná aj najčastejšie kladeným povinným požiadavkám (medicínskeho či právneho rázu) pri prepise rodu v európskom rozmere (kapitola č. 2). Pri samotnej analýze princípu sebaurčenia sa neopomenú ani kritické reflexie, ktoré sú často spájané s týmto princípom (kapitola č. 3), pričom tá zaznieva z viacerých strán (vrátane aj trans komunity voči právnym úpravám, ktoré už sú vybudované na princípe sebaurčenia). Na záver sa zamyslíme nad potenciálnou uplatniteľnosťou princípu sebaurčenia v podmienkach Slovenskej republiky, a to aj s prihliadnutím na špecifiká našej spoločnosti.

1. PRINCÍP SEBAURČENIA AKO MODEL PRÍSTUPU K TRANS ĽUĐOM PRI PREPISE RODU

1.1. Všeobecne k princípu sebaurčenia

Princíp sebaurčenia je recentný spôsob právneho uznania prepisu rodu na základe (písomného) vyhlásenia trans osoby pred príslušnou štátnou autoritou. Podľa tohto modelu môžu žiadatelia prepísať svoj rod v zásade prostredníctvom písomného vyhlásenia, deklarácie alebo žiadosti na príslušnom orgáne (napríklad pred notárom či úradníkom vybavujúcim občianskoprávnu/statusovú agendu na úrovni mesta/obce).¹⁵ Samotný proces v zmysle princípu sebaurčenia by nemal vyžadovať:

- psychiatrickú diagnózu alebo akýkoľvek zásah tretej strany;
- povinný lekársky zákrok, obligatórnu operáciu alebo sterilizáciu/kastráciu, resp. ani inú nutnú chirurgickú či medicínsku interakciu;
- povinný rozvod medzi manželmi.¹⁶

Inými slovami ide o vyhlásenie osoby o jej rodovej identite na účely právneho uznania rodovej identity, pričom to by sa nemalo podmieňovať poskytnutím dodatočného potvrdenia ďalšej, tretej strany (najčastejšie zo strany lekárskeho znalca, sudcu, notára, matrikára a pod.). Síce je legitímne vyžadovať dôkaz o originalite tohto vyhlásenia (teda je nutné, aby to učinila dotknutá osoba sama a vyhlásiť, že sa tak rozhodla slobodne, vážne a bez omylu), avšak už nie priebežné/dodatočné preskúmavanie obsahu tohto vyhlásenia zo strany tretej osoby.¹⁷

Ideovo, princíp sebaurčenia vychádza z predstavy, že jednotlivec sám vie najlepšie určiť svoju vlastnú rodovú identitu,¹⁸ pričom by na tomto procese nemal (spolu)rozhodovať a (spolu)participovať žiaden iný subjekt.¹⁹ V prípade, ak človek pociťuje rodový nesúlad so svojím priradeným rodom, mal by mať čo možno najrýchlejšiu, transparentnú a prístupnú možnosť prepísať svoj rod. Zároveň

¹⁵ European Commission. Legal Gender Recognition in the EU: The Journeys of Trans People Towards Full Equality. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2020, s. 125.

¹⁶ Tamže.

¹⁷ KÖHLER, Richard - EHRT, Julia. Legal Gender Recognition in Europe. Toolkit. In *Transgender Europe*, November 2016, s. 17. Dostupné na internete: <<https://tgeu.org/wp-content/uploads/2017/02/Toolkit16LR.pdf>> [cit.2022-11-11].

¹⁸ ZIMMAN, Lal. Trans self-identification and the language of neoliberal selfhood: Agency, power, and the limits of monologic discourse. In *International Journal of the Sociology of Language*, vol. 2019, no. 256, 2019, s. 147-148.

¹⁹ van den BRINK, Marjolein – DUNNE, Peter. *Trans and intersex equality rights in Europe – a comparative analysis*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2018, s. 67; porovnaj aj so Steering Committee on Anti-Discrimination, Diversity and Inclusion (CDADI). Thematic Report on Legal Gender Recognition in Europe. First Thematic Implementation Review Report on Recommendation CM/Rec(2010)5. In *Council of Europe*, June 2022, s. 24. Dostupné na internete: <<https://rm.coe.int/thematic-report-on-legal-gender-recognition-in-europe-2022/1680a729b3>> [cit.2022-11-11].

na to nadväzujúce procesy, súvisiace so zmenou mena a priezviska, ako aj úpravou všetkých na to nadväzujúcich osobných a identifikačných dokumentov a verejných dokladov, by mali spĺňať tieto podmienky a súčasne byť prístupné všetkým ľuďom, ktorí by ich chceli využiť, a to bez ohľadu na vek, zdravotný stav či finančnú situáciu.²⁰ Inak povedané: na procese prepisu rodu jednotlivca pociťujúceho rodový nesúlads by nemali byť naviazané žiadne nevyhnutné podmienky či skutočnosti, ktoré má trans osoba splniť pred zavŕšením právnej tranzície, a to ani zo strany štátu či širšej spoločnosti.²¹ Predovšetkým je odmietaná patologizácia trans ľudí a viazanie nutných medicínskych požiadaviek na samotný proces tranzície. Esenciálne postavenie v rámci princípu sebaurčenia má mať vlastné rozhodnutie jednotlivca, jeho vlastná zodpovednosť za svoje telo, pričom tie by nemali byť „brzdené“ a „rámcované“ inými povinnými náležitosťami.

Sumárne možno na základe vyššie uvedeného uviesť, že princíp sebaurčenia „smeruje“ (aj v zmysle Jogjakarských princípov)²² predovšetkým voči tým právnym úpravám, ktoré právne uznanie rodovej identity podmieňujú podstúpením lekárskeho procedúr, a to chirurgickej zmeny pohlavia, sterilizácie, hormonálnej liečby či iných invazívnych požiadaviek, ako aj voči tým právnym úpravám, ktoré na prepis rodu kladú požiadavku povinného rozvodu.

1.2. Právny rámec princípu sebaurčenia

1.2.1. Medzinárodný a európsky aspekt

Medzinárodnoprávne uchopenie princípu sebaurčenia je momentálne stále vo vývoji v medzinárodnom a európskom rámci. Napriek tomu, že neexistuje žiadna medzinárodná zmluva, ktorá by sa explicitne a výlučne venovala trans ľuďom, v ostatnom období stále vzrastá záujem o danú problematiku zo strany viacerých významných ľudskoprávných medzinárodných orgánov. A v tomto smere zaznievajú viaceré odporúčania rešpektovať každého vo svojom práve na sebaidentifikovanie vlastného rodu/právneho pohlavia, avšak dodnes (aspoň nateraz) ide predovšetkým o tzv. „soft law“. Na tomto mieste je vhodné spomenúť predovšetkým:

- Jogjakartské princípy (YP) - ide o síce právne nezáväzný dokument, avšak často sa na neho odvolávajú relevantné orgány nielen OSN, ale aj Rady Európy či Európskej únie, keďže vznikol ako výsledok expertízy mnohých odborníkov.²³ Ešte v roku 2006 sa mnoho renomovaných expertiek a expertov pôsobiach v oblasti ochrany ľudských práv z rôznych štátov stretlo a prijalo daný dokument o uplatňovaní medzinárodných ľudskoprávných predpisov na sexuálnu orientáciu a rodovú identitu. Ide o súbor právnych princípov podporujúcich a ukotvujúcich ochranu práv osôb s menšinovou sexuálnou orientáciou, ktorý má komplexný, vecný a prierezový charakter. Netreba opomenúť ani ich „aktualizáciu“, tzv. Jogjakartské princípy plus 10 (YP plus 10) z roku 2017, v rámci ktorých dochádza

²⁰ *Resolution 2048 (2015) Discrimination against transgender people in Europe* [online] bod 6.2.1. Dostupné na internete: <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=21736>> [cit.2022-11-11].

²¹ Samozrejme, s výnimkou nejakých menších nákladov súvisiacich s administratívnymi úkonmi, ktoré sú nevyhnutné na uskutočnenie a zaznamenanie zrealizovaného prepisu rodu.

²² Ide predovšetkým o záverečnú časť princípu č. 3, a to: „...Právne uznanie rodovej identity nemožno nikdy podmieňovať podstúpením lekárskeho procedúr, a to ani chirurgickej zmeny pohlavia, sterilizácie či hormonálnej liečby. Právnomu uznaniu rodovej identity nemožno nikdy zabrániť na základe existencie manželstva či rodičovstva. Nikoho nemožno vystavovať tlaku utajovať, potláčať či popierať svoju sexuálnu orientáciu alebo rodovú identitu.“ Diálógy v EÚ. Jogjakartské princípy. Bratislava: Úrad vlády Slovenskej republiky, 2011, s. 14. Dostupné na internete: <https://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2016/10/Slovak_Translation_of_the_Principles.pdf> [cit.2022-11-11].

²³ Z tohto dôvodu je označovaný ako soft-law dokument, keďže bol napísaný 29 renomovanými expertami z viacerých oblastí (predovšetkým so zameraním na ľudskoprávnu agendu), zázemí a rôznych kontinentov a dnes sa naň odkazuje v medzinárodnom ľudskoprávnom diskurze vďaka presvedčivosti svojich argumentov a kvalitnému spracovaniu. Porovnaj s: *The Yogyakarta Principles. About the Yogyakarta Principles*. Dostupné na internete: <www.yogyakartaprinciples.org/principles-en/about-the-yogyakarta-principles/> [cit.2022-11-11].

k doplneniu o ďalších deväť princípov a 111 dodatočných záväzkov štátov. Práve oba dokumenty (YP, ako aj YP plus 10) podľa mnohých odráža súčasný stav medzinárodných ľudskoprávných predpisov vo vzťahu k otázkam rodovej identity (a sexuálnej orientácie).

- viaceré rezolúcie prijaté Radou OSN pre ľudské práva (napríklad rezolúcie s názvom Ľudské práva, sexuálna orientácia a rodová identita z rokov 2011²⁴ a 2014,²⁵ alebo rezolúcia zameriavajúca sa na ochranu pred násilím a diskrimináciou na základe sexuálnej orientácie a rodovej identity z roku 2016),^{26,27} ako aj je vhodné spomenúť ustanovenie a udelenie mandátu nezávislého experta na ochranu pred násilím a diskrimináciou na základe sexuálnej orientácie a rodovej identity.²⁸
- na európskej úrovni sú to predovšetkým orgány Rady Európy. Európskemu súdu pre ľudské práva (ďalej aj ako „ESLP“) a jeho interpretácií Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej aj ako „Dohovor“) sa budeme v krátkosti venovať ešte neskôr, na tomto mieste však spomeňme činnosť Parlamentného zhromaždenia Rady Európy, ktoré prijalo viaceré dokumenty zdôrazňujúce ochranu trans ľudí a aj vhodnosť zavedenia modelov fungujúcich na princípe sebaurčenia; za všetky spomenieme:
 - o Odporúčanie CM/Rec(2010)5 z roku 2010 o opatreniach na boj proti diskriminácii na základe sexuálnej orientácie alebo rodovej identity, ktoré obsahuje rozsiahly súbor opatrení a nástrojov na presadzovanie ľudských práv LGBTI+ ľudí v členských štátoch Rady Európy. S ohľadom na tému tohto príspevku, samotné odporúčanie obsahuje okrem iného aj požiadavku odmietnutia neodôvodnených podmienok v oblasti zdravotníctva pri prepise rodu (resp. pri jeho právnom uznaní);²⁹

²⁴ Human Rights Council. *Resolution: Human rights, sexual orientation and gender identity*. Prijatá dňa 17 júna 2011-17/19 [online]. Dostupné na internete: <<https://undocs.org/A/HRC/RES/17/19>> [cit.2022-11-11].

²⁵ Human Rights Council. *Resolution: Human rights, sexual orientation and gender identity*. Prijatá dňa 26 septembra 2014-27/32 [online]. Dostupné na internete: <<https://undocs.org/A/HRC/RES/27/32>> [cit.2022-11-11].

²⁶ Human Rights Council. *Resolution: Protection against violence and discrimination based on sexual orientation and gender identity*. Prijatá dňa 20 júna 2016-32/2 [online]. Dostupné na internete: <<https://undocs.org/A/HRC/RES/32/2>> [cit.2022-11-11].

²⁷ Pre celé znenia odporúčame pozrieť: United Nations Human Rights. *Office of the High Commissioner*. Dostupné na internete: <<https://www.ohchr.org/en/sexual-orientation-and-gender-identity/resolutions-sexual-orientation-gender-identity-and-sex-characteristics>> [cit.2022-11-11].

²⁸ Pozri: Human Rights Council. *Resolution: Mandate of the Independent Expert on protection against violence and discrimination based on sexual orientation and gender identity*. Prijatá dňa 12 júla 2019-41/18 [online]. Dostupné na internete: <<https://undocs.org/A/HRC/RES/41/18>> [cit.2022-11-11]. Uvedenou rezolúciou sa rozšíril mandát nezávislého experta, pričom ten mu bol udelený ešte v roku 2016 vyššie spomenutou rezolúciou Rady OSN pre ľudské práva z roku 2016. Jeho úlohou je najmä posudzovanie uplatňovania existujúcich medzinárodných nástrojov v oblasti ľudských práv, pokiaľ ide o spôsoby, ako prekonať násilie a diskrimináciu osôb na základe ich sexuálnej orientácie alebo rodovej identity, prípadne identifikovať a riešiť príčiny takéhoto násillia a diskriminácie a vypracovávať výročné správy pre Radu.

²⁹ „V niektorých krajinách sú podmienkou oprávnenosti na podrobenie sa zmene pohlavia také procedúry, ako je napr. **nezvratná sterilizácia**, hormonálna liečba, **predchádzajúce chirurgické zákroky** a niekedy aj doklad o schopnosti danej osoby dlhodobo žiť s novým pohlavím (tzv. „test skutočného života“ – real life experience). V tejto súvislosti by sa mali prehodnotiť existujúce požiadavky a postupy s cieľom odstrániť tie z nich, ktoré sú neprimerané. Treba najmä poznamenať, že niektoré osoby nebudú zo zdravotných dôvodov schopné absolvovať všetky požadované hormonálne a/alebo chirurgické procedúry. Podobné predpoklady sa spájajú aj s právnym uznaním zmeny pohlavia, ktoré môže byť podmienené viacerými procedúrami a predbežnými požiadavkami, medzi ktoré môžu patriť aj zmeny fyzickej povahy. (...) Štáty by mali tiež zabezpečiť, aby postupy potrebné na právne uznanie zmeny pohlavia a mena osoby boli **rýchle, transparentné, dostupné**, a aby sa pri nich rešpektovala fyzická integrita osoby a jej súkromný život (tak, aby sa o zmene pohlavia nemohla dozvedieť žiadna tretia osoba).“ Recommendation CM/Rec(2010)5 to member states on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity, dôvodová správa, čl. IV, body 20-21 [online]. Dostupné na internete: <<https://www.coe.int/en/web/sogi/rec-2010-5>> [cit.2022-11-11].

- Rezolúcia č. 2048 z roku 2015 s názvom „*Diskriminácia namierená voči transrodovým ľuďom v Európe*“, v rámci ktorej Parlamentné zhromaždenie opätovne vyzývalo členské štáty k viacerým krokom, predovšetkým:
 - vypracovať rýchle, transparentné a dostupné postupy založené na princípe sebaurčenia, ako aj pri zmene mena a registrácii pohlavia transrodových ľudí v rodných listoch, preukazoch totožnosti, pasoch, osvedčeniach o vzdelaní a iných obdobných dokumentoch a súčasne aj sprístupniť tieto postupy všetkým ľuďom, ktorí ich chcú vyžiť, bez ohľadu na vek, zdravotný stav, finančnú situáciu alebo register trestov (6.2.1.);
 - zrušiť sterilizáciu a iné povinné lekárske ošetrovanie, ako aj diagnostiku duševného zdravia ako nevyhnutnú právnu požiadavku na uznanie rodovej identity osoby v zákonoch upravujúcich postup na zmenu mena a zapísaného rodu (6.2.2.) a mnohé ďalšie.³⁰
- Európsky parlament, ktorý sa z nášho pohľadu stal v ostatnom období priekopníkom v presadzovaní práv LGBTI+ komunity. Už v roku 1993 prijal uznesenie o rovnakých právach homosexuálov a lesieb v Európskom spoločenstve, v ktorom volal okrem iného po dekriminálizácii homosexuálnych aktov, antidiskriminačnej legislatíve, prístupe k manželstvu (alebo podobným právnym inštitútom) a rovnom prístupe pri adopciách. Odvtedy prijal množstvo uznesení s rôznymi požiadavkami práv LGBTI+ ľudí, vrátane aj nedávneho Uznesenia zo 14. septembra 2021 o právach LGBTIQ osôb v EÚ (2021/2679(RSP)), v rámci ktorého opätovne zdôraznil potrebu rešpektovania základných práv LGBTI+ osôb v EÚ, keďže dochádzalo vo viacerých krajinách k diskriminácii dúhových rodín a ich detí na základe ich sexuálnej orientácie alebo rodovej identity pri uplatňovaní základného práva osôb na voľný pohyb v rámci EÚ. Súčasne (s ohľadom na predkladaný text) parlament volal po opatreniach na uľahčenie uznávania právneho pohlavia transrodových rodičov.³¹
- recentnú činnosť Európskej komisie, ktorá prijala 12. novembra 2020 vôbec prvú stratégiu rovnosti v prospech LGBTI+ komunity na roky 2020-2025, ktorá má zabezpečiť „Úniu rovnosti“, keď sa bude zameriavať na stále pretrvávajúce nerovnosti a diskriminačné konania smerované voči LGBTI+ ľuďom v mnohých členských štátoch EÚ.³² V nej je opätovne zdôraznená potreba zlepšenia ochrany trans ľudí, predovšetkým sú kritizované nepotrebné požiadavky kladené národnými právnymi systémami na právne uznanie rodovej identity trans ľudí (ide predovšetkým o podmienky nevyhnutných chirurgických zákrokov a sterilizácie).³³ Komisia si v tomto smere kladie za cieľ výmenu osvedčených postupov medzi členskými štátmi o tom, ako zaviesť vhodné právne predpisy a postupy v oblasti uznávania rodu založené na princípe sebaurčenia (a dokonca bez obmedzenia veku).³⁴

³⁰ Celkovo pre viac pozri bod 6 danej rezolúcie, viac bližších informácií je možné nájsť v *Resolution 2048 (2015) Discrimination against transgender people in Europe* [online]. Dostupné na internete: <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=21736>> [cit.2022-11-11].

³¹ Uznesenie Európskeho parlamentu zo 14. septembra 2021 o právach LGBTIQ osôb v EÚ (2021/2679(RSP)), predovšetkým body 2-5. Dostupné na internete: <https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0366_EN.html> [cit.2022-11-11].

³² European Commission. Union of Equality: LGBTIQ Equality Strategy 2020-2025 (COM(2020) 698). Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Brusel, 2020, s. 3. Dostupné na internete: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0698&from=EN>> [cit.2022-11-11].

³³ Tamže, s. 16.

³⁴ Tamže, s. 16 – 17.

Samozrejme, je možné uviesť aj ďalšie dokumenty medzinárodných a európskych inštitúcií a organizácií, ktoré zdôrazňujú potrebu ochrany práv a slobôd trans komunity, ako aj volajú po uzákonení vhodných právnych predpisov a zavedení postupov v oblasti právneho uznania rodu reflektujúcich princíp sebaurčenia. Pár vyššie spomenutých dokumentov prezentujeme ako demonštratívny výpočet znázorňujúci istý posun v tejto problematike v recentnom období. To je možné zaznamenať aj v rozhodovacej činnosti dvoch kľúčových európskych súdnych autorít, a to Európsky súd pre ľudské práva a Súdny dvor Európskej únie (ďalej aj ako „SD EÚ“).

Obe súdne autority boli spočiatku v otázkach súvisiacich s trans ľuďmi pomerne zdržanlivé, zvrat nastal predovšetkým v posledných dekádach, keď došlo v rámci rozhodovacej činnosti ESLP k výraznému posunu v prospech práv trans ľudí. Judikatúra ESLP k právam trans ľudí sa vyvíjala predovšetkým vo vzťahu k čl. 3 (zákaz mučenia), čl. 8 (právo na rešpektovanie súkromného a rodinného života), čl. 12 (právo uzatvoriť manželstvo) a čl. 14 (zákaz diskriminácie) Dohovoru.

Na tomto mieste nie je nutné uskutočňovať analýzu vývoja argumentácie a rozhodovacej činnosti ESLP³⁵ či SD EÚ.³⁶ Uvedené bolo uskutočnené už viacerými akademikmi³⁷ či inštitúciami/neziskovým sektorom.³⁸ Dnes už možno uviesť, že ESLP dlhodobo judikuje, že „vo vzťahu k transrodovým osobám patrí právo na slobodné určenie rodovej identity medzi najzásadnejšie zložky práva na sebaurčenie; právo na sebaurčenie a fyzickú a duševnú integritu transrodových osôb sú právami chránenými čl. 8 Dohovoru.“³⁹ ESLP vychádza z toho, že rodová identita predstavuje jednu z najintímnejších oblastí

³⁵ Tie najzásadnejšie rozhodnutia v rozhodovacej činnosti ESLP v tejto oblasti sú: Rozhodnutie ESLP vo veci *B. proti Francúzsku* z 25. marca 1992, č. sťažnosti 13343/87; Rozhodnutie ESLP vo veci *Christine Goodwin proti Spojenému kráľovstvu* z 11. februára 2002, č. sťažnosti 28957/95; Rozhodnutie ESLP vo veci *Van Kück proti Nemecku* z 12. marca 2003, č. sťažnosti 35968/97; Rozhodnutie ESLP vo veci *L. v. Lithuania* z 11. septembra 2007, č. sťažnosti 27527/03; Rozhodnutie ESLP vo veci *Y. Y. proti Turecku* z 10. marca 2015, č. sťažnosti 14793/08; Rozhodnutie ESLP v spojených veciach *A. P., Garçon a Nicot proti Francúzsku* zo 6. apríla 2017, č. sťažnosti 79885/12, 52471/13 a 52596/13; Rozhodnutie ESLP vo veci *X a Y proti Rumunsku* z 19. januára 2021, č. sťažnosti 2145/16 a 20607/16.

³⁶ Aj tu je možno uviesť viaceré rozhodnutia, ktoré chránia práva trans ľudí, ako napríklad: SD EÚ, *P v. S a Cornwall County Council* z 30. apríla 1996, spis. zn. C-13/94; SD EÚ, *K.B. v. National Health Service Pensions Agency and Secretary of State for Health* z 7. januára 2004, spis. zn. C-117/01; SD EÚ, *Sarah Margaret Richards v. Secretary of State for Work and Pensions* zo dňa 27. apríla 2006, spis. zn. C-423/04; SD EÚ, *Tadao Maruko v. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen* zo dňa 1. apríla 2008, spis. zn. C-267/06 a ďalšie. K samotnej rozhodovacej činnosti SD EÚ pozri viac v The WE Project Consortium. *Review of existing frameworks on international and national level regarding young LGBT labour rights and non-discrimination. Work package 2: Knowledge building*. Submission Date: 04 January 2021, s. 9 – 16 [online]. Dostupné na internete: <https://we-project.eu/wp-content/uploads/2021/08/legislative_framework_report.pdf> [cit.2022-11-11]. Je však potrebné uviesť, že sa častejšie pri problematike ochrany práv trans ľudí argumentuje rozhodovacou činnosťou ESLP, než SD EÚ, a to nielen na medzinárodnej a národnej scéne, ale aj v odborných kruhoch. Z tohto dôvodu aj my budeme venovať bližšiu pozornosť rozhodovacej činnosti ESLP. Zároveň platí, že ESLP je súdna autorita, ktorá zrejme riešila najväčší počet prípadov, ktoré sa týkali problematiky rodovej identity a ochrany práv trans ľudí. Porovnaj s Steering Committee on Anti-Discrimination, Diversity and Inclusion (CDADI). *Thematic Report on Legal Gender Recognition in Europe. First Thematic Implementation Review Report on Recommendation CM/Rec(2010)5*. In *Council of Europe*, June 2022, s. 14. Dostupné na internete: <<https://rm.coe.int/thematic-report-on-legal-gender-recognition-in-europe-2022/1680a729b3>> [cit.2022-11-11].

³⁷ Porovnaj s CANNOOT, Pieter. The pathologisation of trans* persons in the ECtHR's case law on legal gender recognition. In *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 37, No. 1, 2019, s. 14-35; HELFER, R. Laurence – Voeten, Erik. International Courts as Agents of Legal Change: Evidence from LGBT Rights in Europe. In *International Organization*, Vol. 68, Issue 1, 2014, s. 77-110; či HORVAT, Matej. Zmena mena, priezviska a pohlavia. Analýza judikatúry ESLP a slovenskej právnej úpravy. In *COMENIUS Časopis*, 2/2021, s. 120-136. Dostupné na internete: <<https://comeniuscasopis.flaw.uniba.sk/2022/01/10/comenius-casopis-2-2021/>> [cit.2022-11-11].

³⁸ Na tomto mieste si len dovoľíme uviesť niektoré z nich, a to napríklad: Agentúra Európskej únie pre základné práva (FRA Agency), ILGA Europe, Transgender Europe či v slovenských podmienkach ide o iniciatívu Inakosť.

³⁹ HORVAT, Matej. Zmena mena, priezviska a pohlavia. Analýza judikatúry ESLP a slovenskej právnej úpravy. In *COMENIUS Časopis*, 2/2021, s. 122. Dostupné na internete: <<https://comeniuscasopis.flaw.uniba.sk/2022/01/10/comenius-casopis-2-2021/>> [cit.2022-11-11].

súkromného života, a preto majú štáty v tejto oblasti len obmedzený priestor na voľnú úvahu.⁴⁰ Samozrejme, môžeme nájsť viaceré hlasy, ktoré kritizujú daný vývoj ESLP, ba dokonca tvrdia, že vybrané rozhodnutia sú prekvapivé a neprimerane zužujú priestor štátom pre vlastné uváženie, a teda by nemali byť nasledované.⁴¹ Avšak v tomto smere máme za to, že judikatúra ESLP v tejto oblasti nie je prekvapivá, „revolučná“, naopak ide o kontinuálny vývoj (evolutívny prístup), pričom súd sleduje nielen vývoj európskeho a medzinárodného práva, ale aj právne predpisy a prax členských štátov Rady Európy. Súd viackrát v minulosti pripomenul, že pri výklade a uplatňovaní Dohovoru je potrebné zachovať dynamický a vývojový prístup a posudzovať vzniknuté otázky „vo svetle súčasných podmienok“.⁴² Napriek tomu, že regulácia statusových otázok človeka je oblasťou mimoriadne citlivou z pohľadu jednotlivých štátov (čo je argument v prospech širšieho priestoru pre voľnú úvahu), no súčasne platí, že problematika prepisu rodu (predovšetkým v spojení s nutnými požiadavkami typu povinné podstúpenie operácií zahrňujúcich sterilizáciu/kastráciu) je niečím, čo sa dotýka tej najintímnejšej sféry života jednotlivca a ktorá má pre neho mimoriadnu dôležitosť.⁴³ Prílišný zásah do tejto sféry, ako napríklad v prípade povinných sterilizácií či kastrácií pri prepise rodu trans ľudí, preto nemôže požívať právnu ochranu zo strany ESLP. Súčasne je nutné uviesť, že predmetný záver o úzkom uvážení štátov v tejto oblasti bol viackrát potvrdený zo strany ESLP.⁴⁴

⁴⁰ Rozhodnutie ESLP vo veci *Hämäläinen proti Fínsku* z 16. júla 2014, č. 37359/09, § 108-109; či rozhodnutie ESLP v spojených veciach *A. P., Garçon a Nicot proti Francúzsku* zo 6. apríla 2017, č. sťažností 79885/12, 52471/13 a 52596/13, §123.

⁴¹ Uvedené sa týka predovšetkým rozhodnutia ESLP v spojených veciach *A. P., Garçon a Nicot proti Francúzsku* zo 6. apríla 2017, č. sťažností 79885/12, 52471/13 a 52596/13. Z daných kritických hlasov môžeme spomenúť napríklad tie, ktoré zazneli v nedávnom rozhodnutí Ústavného súdu Českej republiky z 9. novembra 2021, spis. zn.: Pl. ÚS 2/20, kde dokonca český ústavný súd uviedol nasledovné tvrdenie: „Jde-li o navrhovatelem odkazované rozsudky Evropského soudu pro lidská práva, Ústavní soud poznamenává, že má o přenositelnosti některých Evropským soudem pro lidská práva vyslovených závěrů stran pohlaví do prostředí českého právního řádu značné pochybnosti. V tomto řízení nicméně Ústavní soud nemá prostor se k této problematice podrobněji vyjádřit, neboť judikatura Evropského soudu pro lidská práva se týkala právně i skutkově odlišných případů.“ (bod 61 daného rozhodnutia). Prípadne je možné spomenúť aj Najvyšší správní soud České republiky, ktorý vo svojom rozhodnutí z 30. mája 2019, spis. zn. 2 As 199/2018, v bode 91 uviedol nasledovné: „... Nejvyšší správní soud [se] ztotožňuje v tom, že trend, o kterém většina soudců ESLP v rozsudku Garçon hovoří a který lze zjednodušeně popsat jako připsutí jistých rysů subjektivity pohlaví jako rozlišovacího kritéria, je zatím příliš čerstvý a nejednoznačný. Nejvyšší správní soud má za to, že jde o trend, který je v České republice většinou společnosti i politické reprezentace vnímán jako podivný a je přijímán přinejmenším s rozpaky, ne-li vysloveně negativně. (...) Podobně jako uvedl Ústavní soud ve vztahu k institutu manželství v bodě 37 svého nálezu ze dne 14. 6. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 7/15, ani Nejvyšší správní soud nevidí důvod, proč by měl svým rozhodnutím, byť by se v něm mohl opřít o rozhodnutí ESLP i některých vysokých soudů jiných států blízkých České republice svou právní kulturou, přispívat k erozi binárního a „objektivního“ pojetí právního pohlaví.“

⁴² Rozhodnutie ESLP vo veci *Y. Y. proti Turecku* z 10. marca 2015, č. sťažností 14793/08, prípadne aj *HORVAT, Matej. Zmena mena, priezviska a pohlavia. Analýza judikatúry ESLP a slovenskej právnej úpravy*. In *COMENIUS Časopis*, 2/2021, s. 123. Dostupné na internete: <<https://comeniuscasopis.flaw.uniba.sk/2022/01/10/comenius-casopis-2-2021/>> [cit.2022-11-11].

⁴³ ESLP jasne konštatoval, že podmieňovanie uznania rodovej identity (vrátane úradnej zmeny pohlavia) podmienkou podstúpenia chirurgického zákroku (prípadne sterilizáciou), pri ktorom je vysoká pravdepodobnosť neplodnosti, je v rozpore Dohovorom, keďže dochádza k nerešpektovaniu práva na súkromný život a telesnú integritu, ktoré sú zaručené čl. 8, ako aj čl. 3 Dohovoru. Porovnaj s rozhodnutím ESLP v spojených veciach *A. P., Garçon a Nicot proti Francúzsku* zo 6. apríla 2017, č. sťažností 79885/12, 52471/13 a 52596/13, § 131.

⁴⁴ Záver o úzkom priestore pre vlastnú úvahu štátov v tejto oblasti, ktorý vyplýval z rozhodnutia ESLP v spojených veciach *A. P., Garçon a Nicot proti Francúzsku* zo 6. apríla 2017, č. sťažností 79885/12, 52471/13 a 52596/13, bol potvrdený predovšetkým v: rozhodnutí ESLP vo veci *S. V. proti Taliansku* z 11. októbra 2018, č. sťažností 55216/08, § 56 a 62; rozhodnutí ESLP vo veci *X proti Bývalej Juhoslovanskej republike Macedónsko* z 17. januára 2019, č. sťažností 29683/16, § 61 a 70; rozhodnutí ESLP vo veci *X a Y proti Rumunsku* z 19. januára 2021, č. sťažností 2145/16 a 20607/16, § 150-167.

Je však nutné uviesť, že napriek tomu, že ESLP zdôrazňuje právo človeka na rodovú identitu a osobný rozvoj ako fundamentálny aspekt práva na rešpektovanie súkromného života,⁴⁵ ako aj konzistentne zastáva názor, že prvky ako rodová identifikácia, mená, sexuálna orientácia a sexuálny život jedinca patria do osobnej sféry chránenej článkom 8 Dohovoru,⁴⁶ nemožno uviesť, že vo svojej rozhodovacej činnosti presadzuje model princípu sebaurčenia, ktorý sme vyššie popísali (podkapitola 1.1). Na jednej strane ESLP uznáva, že psychopatologizácia rodovej identity posilňuje stigmatizáciu trans ľudí,⁴⁷ avšak následne na strane druhej umožňuje, aby naďalej sa vyžadovala pri prepise rodu povinná diagnóza duševnej poruchy/stavu súvisiaceho so sexuálnym zdravím od psychológa, všeobecného lekára, špecialistu na rodovú tematiku alebo iného zdravotníckeho pracovníka, ktorý musí potvrdiť diagnózu rodovej dysfórie, poruchy rodovej identity alebo transsexualizmu. Máme za to, že ESLP síce implicitne zdôraznil vhodnosť princípu sebaurčenia ako modelu prístupu k trans ľuďom pri ich prepise rodu, avšak už explicitne neuviedol, že tento princíp by mal byť základom pre právne uznanie rodovej identity vo všetkých krajinách Rady Európy. Síce odmietol povinné sterilizácie ako nevyhnutné podmienky právneho uznania prepisu rodu, avšak ponechal členským štátom pomerne veľký priestor na voľnú úvahu pri prijímaní niektorých iných, pre mnohých dosť reštriktívnych, požiadaviek, ako je napríklad nevyhnutnosť podstúpenie diagnózy duševného zdravia, potrebu podrobenia sa lekárskemu vyšetreniu, alebo dokonca umožniť podmienku povinných rozvodov v prípadoch, keď sa manželstvo môže transformovať na registrované partnerstvo.⁴⁸

Pri zaujatí tohto postoja zohráva/zohrával dôležitý argument, že prevažná väčšina krajín Rady Európy naďalej zotrváva na vyššie uvedených požiadavkách a z tohto dôvodu je to ponechané na voľnú úvahu štátov, či na nich budú trvať.⁴⁹ Uvedený postoj nezostal bez kritickej odozvy,⁵⁰ aj keď máme za to, že pozorný čitateľ môže vnímať pozitívny postoj recentnej rozhodovacej činnosti ESLP vo vzťahu k princípu sebaurčenia v plnej miere (ako sme ho vyššie popísali), avšak pri rozhodovaní musí rešpektovať prevažujúcu právnu úpravu členských štátov Rady Európy, predovšetkým, ak je takmer jednomyselná.

Uvedené nič nemení na skutočnosti, že ESLP dnes významným spôsobom napomáha ochrane trans osôb a svojimi rozhodnutiami judikuje zásadné ľudskoprávne postoje, ktoré by mali byť členskými štátmi dodržiavané, napríklad odmietnutie nútených sterilizácií/kastrácií ako povinných podmienok pri prepise rodu. Žiaľ, práve Slovenská republika (ako aj Česká republika) doposiaľ nereflektuje tento posun vo svojej legislatíve, pričom riskuje situácie, že konkrétne prípady o sťažnostiach podané pred ESLP zo strany slovenských občanov v obdobných prípadoch budú zo strany súdu vyhodnotené tak, že nastalo porušenie Dohovoru a dôjde k rôznym sankčným mechanizmom. Uvedené však naďalej „nepopchlo“ nášho zákonodarcu a naďalej pretrváva tento zjavný nesúlad.

⁴⁵ Napríklad pozri rozhodnutie ESLP v spojených veciach A. P., *Garçon a Nicot proti Francúzsku* zo 6. apríla 2017, č. sťažností 79885/12, 52471/13 a 52596/13, § 93; či rozhodnutie ESLP vo veci Y. Y. *proti Turecku* z 10. marca 2015, č. sťažností 14793/08, § 66.

⁴⁶ Porovnaj s rozhodnutím ESLP vo veci Y. Y. *proti Turecku* z 10. marca 2015, č. sťažností 14793/08, § 56, prípadne i rozhodnutie ESLP *Dudgeon proti Spojenému kráľovstvu Veľkej Británie a Severného Írska* z 22. októbra 1981, č. sťažností 7525/76, § 41.

⁴⁷ Pozri rozhodnutie ESLP v spojených veciach A. P., *Garçon a Nicot proti Francúzsku* zo 6. apríla 2017, č. sťažností 79885/12, 52471/13 a 52596/13, § 138.

⁴⁸ Rozhodnutie ESLP vo veci *Hämäläinen proti Fínsku* z 16. júla 2014, č. 37359/09.

⁴⁹ Pozri rozhodnutie ESLP v spojených veciach A. P., *Garçon a Nicot proti Francúzsku* zo 6. apríla 2017, č. sťažností 79885/12, 52471/13 a 52596/13, § 139-140.

⁵⁰ Porovnaj s CANNOOT, Pieter. The pathologisation of trans* persons in the ECtHR's case law on legal gender recognition. In *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 37, No. 1, 2019, s. 14-35; ako aj THEILEN, T. Jens. The Long Road to Recognition: Transgender Rights and Transgender Reality in Europe. In: SCHREIBER, Gerhard (ed.). *Transsexualität in Theologie und Neurowissenschaften. Ergebnisse, Kontroversen, Perspektiven*. Berlin; Boston: De Gruyter 2016, p. 385-387; či AMMATURO, R. Francesca. *European Sexual Citizenship. Human Rights, Bodies and Identities*. Cham: Palgrave Macmillan, 2017, s. 76-79.

1.2.2. Stručný náčrt vybraných právnych úprav založených na princípe sebaurčenia

Prvá krajina, ktorá sa prihlásila k princípu sebaurčenia ako modelu prepisu rodu pri trans osobách v zmysle Jogjakartských princípov, bola Argentína v roku 2012. V tom čase priekopnícky, ako jediná krajina sveta, umožňovala trans osobám prepísať svoj rod bez nadbytočných bariér ako napríklad hormonálna liečba, lekárske zákroky, ba aj odmietla stanovenie diagnózy rodovej dysfórie zo strany príslušného odborníka.⁵¹ Argentínsky zákon⁵² preto mnohým slúžil ako vzor legislatívy, ktorá rešpektovala právo na sebaurčenie všetkých trans a intersexuálnych osôb, a to predovšetkým tým, že neukladá žiadne povinné podmienky, právne ani medicínske, na proces tranzície, okrem naplnenia podmienky dosiahnutia primeranej spôsobilosti na právne úkony (rozumej, že sa skúma primeraná rozumová a vôľová vyspelosť, keďže aj maloletí môžu podstúpiť tranzíciu v zmysle uvedeného zákona).⁵³ Okrem toho zákon umožňuje prístup k špecializovanej (transrodovej) zdravotnej starostlivosti pre osoby, ktoré sa rozhodnú prepísať si rod.⁵⁴ Následne Rozvojový program OSN v plnej miere podporil argentínsky model,⁵⁵ ktorý skutočne neskôr aj inšpiroval ďalšie krajiny, aby k takémuto modelu pristúpili (najmä vybrané štáty Rady Európy).

Posledná správa Riadiaceho výboru pre nediskrimináciu, rozmanitosť a inklúziu z roku 2022⁵⁶ poukazuje na skutočnosť, že deväť členských štátov Rady Európy si (obdobne ako Argentína) zvolilo prístup založený prevažne na princípe sebaurčenia. Síce sa v niektorých z nich vyskytujú určité obmedzenia (napríklad časová požiadavka – tej sa povenujeme ešte neskôr), často však tieto limitácie odrážajú kompromisy, ktoré boli dosiahnuté v čase legislatívnej zmeny, s porozumením a vedomím modelov sebaurčenia, ktoré boli vtedy k dispozícii, avšak nebola dostatočná politická vôľa na ich úplne presadenie. Súčasne diskusie o nich naďalej prebiehajú v týchto štátoch. Ide o tieto krajiny:

⁵¹ LAHRICHI, Kamilia – LA VALLE, Leo. Argentina's Field of Dreams for the LGBT. In *U.S. News*, zverejnené dňa 4. apríla 2016. Dostupné na internete: <<https://www.usnews.com/news/best-countries/articles/2016-04-04/argentinas-field-of-dreams-for-the-lgbt>> [cit.2022-11-11]; ako aj HOLLAR, Julie. The political mediation of Argentina's gender identity law: LGBT activism and rights innovation. In *Journal of Human Rights*, Vol. 17, Issue 4, 2018, s. 453-455.

⁵² Ley de Identidad de Genero. Establécese el derecho a la identidad de género de las personas (Ley 26.743) z roku 2012. In *InfoLEG*. Dostupné na internete: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/197860/norma.htm>> [cit.2022-11-11].

⁵³ KÖHLER, Richard – EHRT, Julia. Legal Gender Recognition in Europe. Toolkit. In *Transgender Europe*, November 2016, s. 66-72. Dostupné na internete: <<https://tgeu.org/wp-content/uploads/2017/02/Toolkit16LR.pdf>> [cit.2022-11-11]. Bol zaznamenaný aj prípad šesťročného argentínskeho trans dievčaťa, ktoré podporovala jej rodina. Porovnaj s United Nations Development Programme (UNDP). *Discussion paper: Transgender health and human rights*. December 2013, s. 27. Dostupné na internete: <<https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/publications/Trans%20Health%20&%20Human%20Rights.pdf>> [cit.2022-11-11]; prípadne aj BRYDUM, Sunnivi. Trans Six-Year-Old is Argentina's Youngest to Amend Gender on Birth Certificate. In *The Advocate*, zverejnené dňa 28 September 2013. Dostupné na internete: <www.advocate.com/politics/transgender/2013/09/28/trans-six-year-old-argentin-as-youngest-amend-gender-birth> [cit.2022-11-11].

⁵⁴ SZYDŁOWSKI, Maciej. Gender recognition and the rights to health and health care: Applying the principle of self-determination to transgender people. In *International Journal of Transgenderism*, Vol. 17, Issue 3-4, s. 206-207.

⁵⁵ United Nations Development Programme (UNDP). *Discussion paper: Transgender health and human rights*. December 2013, s. 29-30. Dostupné na internete: <<https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/publications/Trans%20Health%20&%20Human%20Rights.pdf>> [cit.2022-11-11].

⁵⁶ Steering Committee on Anti-Discrimination, Diversity and Inclusion (CDADI). Thematic Report on Legal Gender Recognition in Europe. First Thematic Implementation Review Report on Recommendation CM/Rec(2010)5. In *Council of Europe*, June 2022, s. 23. Dostupné na internete: <<https://rm.coe.int/thematic-report-on-legal-gender-recognition-in-europe-2022/1680a729b3>> [cit.2022-11-11].

Dánsko,⁵⁷ Malta,⁵⁸ Írsko,⁵⁹ Nórsko,⁶⁰ Belgicko,⁶¹ Luxembursko,⁶² Portugalsko,⁶³ Island,⁶⁴ a Švajčiarsko.⁶⁵

Prvá krajina v Európe, ktorá pristúpila k modelu tranzície budovanej na princípe sebaurčenia, bolo Dánsko. Boli zrušené všetky medicínske požiadavky (ako napríklad povinné chirurgické zákroky, nutná hormonálna liečba či obligátna psychiatrická diagnóza) a umožnilo sa žiadateľovi, aby sám deklaroval svoju rodovú identitu. Procedurálne trans osoba podá písomnú žiadosť o číslo sociálneho poistenia na základe svojej skúsenosti s rodovou identitou, ktorá sa nezhoduje so zapísanými údajmi o pohlaví v jednotlivých osobných dokumentoch. Po pridelení nového čísla sociálneho poistenia žiadateľ automaticky dostane novú zdravotnú kartu s týmito údajmi a môže následne požiadať o zmenu cestovného pasu, vodičského preukazu a rodného listu.⁶⁶ V súčasnosti naďalej prebiehajú debaty o skutočnosti, že maloletí nemôžu podstúpiť tranzíciu, ako aj kritika smeruje voči šesťmesačnej čakacej dobe pred uznaním rodovej identity, čo *de facto* znamená, že tu existuje istá modifikovaná verzia testu „*real life experience*“.⁶⁷

Dnes sa azda najčastejšie uvádza Malta ako štát, ktorý má zavedené najústretovejšie právne pravidlá ohľadom prepisu rodu v prospech trans osôb; často sa dávajúce za vzor.⁶⁸ Predmetný zákon, ktorým sa umožnila tranzícia na základe princípu sebaurčenia,⁶⁹ explicitne priznáva transrodovým osobám, dospelým i maloletým, práva na rodovú rovnosť, telesnú integritu, fyzickú autonómiu a rodinný život, ako aj súčasne zakazuje akékoľvek podmienky naviazané na prepis rodu, s výnimkou

⁵⁷ Act on the Central Register of Persons (Lov om ændring af lov om Det Centrale Personregister) z roku 2014. Dostupné na internete: <https://www.ft.dk/RIPdf/samling/20131/lovforslag/L182/20131_L182_som_vedtaget.pdf> [cit.2022-11-11].

⁵⁸ Gender Identity, Expression and Sex Characteristics Act z roku 2015. Dostupné na internete: <<https://legislation.mt/eli/act/2015/11/eng/pdf>> [cit.2022-11-11].

⁵⁹ Gender Recognition Act z roku 2015. Dostupné na internete: <<https://www.irishstatutebook.ie/eli/2015/act/25/enacted/en/html>> [cit.2022-11-11].

⁶⁰ Legal Gender Amendment Act z roku 2016. Dostupné na internete: <<https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2016-06-17-46>> [cit.2022-11-11].

⁶¹ Legal Gender Recognition Act z roku 2018. Dostupné na internete: <https://www.ejustice.just.fgov.be/img_1/pdf/2017/06/25/2017012964_F.pdf> [cit.2022-11-11].

⁶² Law relating to the modification of the indication of sex and first name(s) in the civil status and amending the Civil Code z roku 2018. Dostupné na internete: <<https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2018/08/10/a797/jo>> [cit.2022-11-11].

⁶³ Law on the right to self-determination of gender identity and gender expression and to protection of each person's sex characteristics z roku 2018. Dostupné na internete: <<https://dre.pt/dre/detalhe/lei/38-2018-115933863>> [cit.2022-11-11].

⁶⁴ Act on Gender Autonomy z roku 2019. Dostupné na internete: <https://www.government.is/library/04-Legislation/Act%20on%20Gender%20Autonomy%20No%2080_2019.pdf> [cit.2022-11-11].

⁶⁵ Law modifying the Civil Code and Ordinance on Civil Status z roku 2021. Dostupné na internete: <<https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/aktuell/mm.msg-id-85588.html>> [cit.2022-11-11].

⁶⁶ Steering Committee on Anti-Discrimination, Diversity and Inclusion (CDADI). Thematic Report on Legal Gender Recognition in Europe. First Thematic Implementation Review Report on Recommendation CM/Rec(2010)5. In *Council of Europe*, June 2022, s. 24. Dostupné na internete: <<https://rm.coe.int/thematic-report-on-legal-gender-recognition-in-europe-2022/1680a729b3>> [cit.2022-11-11].

⁶⁷ van den BRINK, Marjolein – DUNNE, Peter. *Trans and intersex equality rights in Europe – a comparative analysis*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2018, s. 59 a nasl.

⁶⁸ KÖHLER, Richard - EHRT, Julia. Legal Gender Recognition in Europe. Toolkit. In *Transgender Europe*, November 2016, s. 66-73. Dostupné na internete: <<https://tgeu.org/wp-content/uploads/2017/02/Toolkit16LR.pdf>> [cit.2022-11-11]; European Commission. Legal Gender Recognition in the EU: The Journeys of Trans People Towards Full Equality. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2020, s. 157; ale aj Trans Rights Map. Europe & Central Asia 2021. Fast Facts. In *TGEU.org*. Dostupné na internete: <<https://tgeu.org/wp-content/uploads/2021/05/tgeu-trans-rights-map-2021-fast-facts-en.pdf>> [cit.2022-11-11].

⁶⁹ Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act z roku 2015. Dostupné na internete: <<https://legislation.mt/eli/cap/540/eng/pdf>> [cit.2022-11-11].

potreby deklarácie trans osoby pred príslušnou autoritou o úmysle zmeniť svoj prežívaný rod.⁷⁰ Predmetný maltský zákon tiež zaviedol "rodovú identitu" do zoznamu dôvodov diskriminácie, ktoré sa nachádzajú v ústave krajiny, a zaviedol potrebu zabezpečenia psychosociálneho poradenstva, podpory a lekárskeho zákroku týkajúce sa pohlavia a/alebo rodu, pričom takáto podpora by mala trvať od dátumu stanovenia diagnózy alebo vlastného odporúčania/porozumenia tak dlho, ako je potrebné.⁷¹ Je však vhodné dodať, že samotný zákon sa zaoberá aj otázkami súvisiacimi s intersexuálnymi osobami, a to tým, že zakazuje zbytočné operácie na určenie pohlavia intersexuálnych detí a dojčiat, pokiaľ neboli uskutočnené na základe informovaného súhlasu.⁷²

Okrem spomenutých krajín je vhodné dodať, že viaceré iné európske krajiny v čase písania tohto textu smerujú k prijatiu právnych úprav založených na princípe sebaurčenia, a to po vzore vyššie spomenutých štátov. Z tých najrecentnejších spomeňme Španielsko či Fínsko. V Španielsku vláda schválila návrh zákona,⁷³ ktorým by sa implementoval spomenutý princíp sebaurčenia ako nosný základ pri právnom uznaní rodovej identity.⁷⁴ Predkladaný zákon ruší požiadavku na lekársku alebo psychologickú diagnózu potvrdzujúcu rodovú dysfóriu a povinnosť podstúpiť hormonálnu liečbu počas dvoch rokov, ak si chce španielsky občan zmeniť právne pohlavie v registri obyvateľov.⁷⁵ Zároveň sa v predkladanom návrhu zákona kladie aj horná, maximálna hranica dĺžky konania na uskutočnenie zápisu prepisu rodu. Od podania písomnej žiadosti na príslušnom úrade by nemalo konanie trvať dlhšie než maximálne štyri mesiace na spracovanie daného podania.⁷⁶ Žiadosť budú môcť podať osoby, ktoré nadobudli 16. vek života, a to bez splnenia žiadnych ďalších dodatočných podmienok; osoby mladšie (ale v rozmedzí od 12. do 15. veku života) budú tak môcť urobiť na základe súhlasu rodičov, prípadne iných zákonných zástupcov maloletých, resp. v niektorých osobitých prípadoch na základe súhlasu príslušného súdu (obligatórne v prípadoch maloletých vo veku od 12. do 14. roku života).⁷⁷ Obdobne aj vo Fínsku vláda odsúhlasila návrh zákona, ktorý je založený na princípe sebaurčenia. Ak by bol návrh zákona prijatý, tak by sa zrušili doposiaľ vyžadované požiadavky, a to požiadavka neplodnosti, diagnózy duševného zdravia, ako aj všetky ostatné zdravotné požiadavky.⁷⁸ Tento postup bude umožnený nielen pre fínskych občanov, ale aj pre osoby, ktoré nimi nie sú, ale spadajú do určených kategórií, ako napríklad utečenci s priznaným právom na pobyt.⁷⁹ Samozrejme,

⁷⁰ Porovnaj s čl. 3 ods. 4, s čl. 4, ods. 1 a 4 a s čl. 5 ods. 2 Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act z roku 2015. Dostupné na internete: <<https://legislation.mt/eli/cap/540/eng/pdf>> [cit.2022-11-11].

⁷¹ Porovnaj s čl. 15 daného zákona, prípadne aj SZYDŁOWSKI, Maciej. Gender recognition and the rights to health and health care: Applying the principle of self-determination to transgender people. In *International Journal of Transgenderism*, Vol. 17, Issue 3-4, s. 207.

⁷² Porovnaj s čl. 14 daného zákona.

⁷³ Celé znenie je možné nájsť tu: LEY PARA LA IGUALDAD REAL Y EFECTIVA DE LAS PERSONAS TRANS. Dostupné na internete: <<https://drive.google.com/file/d/1nSBSLq5QKxqPcnH7fuMnU8wpp0NumPAL/view>> [cit.2022-11-11].

⁷⁴ Pozri v Spain moves one step closer to self-determination for trans people. In *TGEU.org*, zverejnené dňa 3. júla 2021. Dostupné na internete: <<https://tgeu.org/spain-moves-one-step-closer-to-self-determination-for-trans-people/>> [cit.2022-11-11].

⁷⁵ The Government of Spain presents the law for the full and effective equality of transgender people and for the guarantee of LGBTI rights. In *La Moncloa*, zverejnené dňa 29. júna 2021. Dostupné na internete: <https://www.lamoncloa.gob.es/lang/en/gobierno/councilministers/Paginas/2021/20210629_council.aspx> [cit.2022-11-11].

⁷⁶ Tamže.

⁷⁷ Spanish government approves 'trans law' with gender self-determination. In *EVANGELICAL FOCUS*, zverejnené dňa 27. júna 2022. Dostupné na internete: <<https://evangelicalfocus.com/europe/17471/spanish-government-approves-trans-law-with-gender-self-determination>> [cit.2022-11-11].

⁷⁸ Long-awaited trans law moves forward. In *YLE NEWS*, zverejnené dňa 22. septembra 2022. Dostupné na internete: <<https://yle.fi/news/3-12635170>> [cit.2022-11-11].

⁷⁹ Finally! Self-determination model presented to Finnish parliament. In *TGEU.org*, zverejnené dňa 26. septembra 2022. Dostupné na internete: <<https://tgeu.org/self-determination-model-presented-to-finnish-parliament/>> [cit.2022-11-11].

momentálne sa očakáva, ako budú oba návrhy zákona (aj ten španielsky, aj ten fínsky) prijaté v parlamentoch oboch krajín a či sa obe krajiny pripoja k vyššie spomínaným deviatim európskym krajinám.

Pre úplnosť informácií je však nutné dodať, že iné krajiny naďalej odmietajú princíp sebaurčenia ako model prístupu k trans ľuďom pri prepise rodu, resp. naďalej podmieňujú dovŕšenie právnej tranzície rôznorodými obligatónnymi podmienkami (vrátane požiadavky sterilizácie), pričom dané postoje boli v ostatnom období potvrdené činnosťou vybraných štátnych orgánov. Ako príklad môžeme uviesť Českú republiku, kde prednedávnom Ústavný súd ČR vo svojom rozhodnutí sa odmietol zaoberať problematikou nútených sterilizácií ako nevyhnutnou súčasťou zmeny právneho pohlavia v súkromnoprávných podmienkach Českej republiky.⁸⁰ Viacerí autori kritizovali dané rozhodnutie českého ústavného súdu ako vyhyčavé, necitlivé, ignorantské a politické.⁸¹ Paradoxne práve poslednému označeniu sa súd chcel vyhnúť, keď tvrdil, že judicializácia základných otázok týkajúcich sa človeka ako biologického druhu, jeho života a jeho vzťahov môže „vést k politizácii Ústavního soudu a tím i k oslabení jeho postavení jako nestranného a nezávislého soudního orgánu chránícího ústavní pořádek“⁸², a preto je nevyhnutné tieto otázky ponechať na parlament Českej republiky. S uvedeným názorom si dovoľujeme nesúhlasiť, keďže máme za to, že úlohou ústavných súdov je aj efektívna ochrana základných ľudských práv menšín, predovšetkým tých skutočne počtom malých skupín obyvateľstva, ktorých problémy nezaťažujú väčšinovú populáciu a politickú reprezentáciu (do takejto skupiny menšín si dovoľujeme zaradiť i trans komunitu). Mnohé európske ústavné súdy sa tohto kroku neštítali v obdobných veciach (napr. v Nemecku, Chorvátsku či Taliansku),⁸³ a súčasne súhlasíme s Nikolasom Sabjánom, že nech by český ústavný súd rozhodol akokoľvek v tejto veci, v žiadnom z týchto prípadov by z hľadiska externej právnej perspektívy (napríklad v zmysle kritickej teórie práva) nešlo o apolitické či neideologické rozhodnutie.⁸⁴ Rovnako súhlasne s disentuujúcimi sudcami v tejto veci⁸⁵ a obdobne sa pýtame, kto iný než ústavný súd by mal v poslednej dištancii na národnej úrovni chrániť práva predmetnej menšiny? Ešte šťastie, že tu máme stále i ESLP, kam daný prípad smeruje.

2. OBLIGATÓRNE POŽIADAVKY Kladené PRI PRÁVNOM UZNANÍ RODOVEJ IDENTITY

Dnes je možné vnímať odlišné postoje štátov k problematike potreby kladenia povinných požiadaviek na proces prepisu rodu. Ako sme si uviedli, niekoľko z nich sa rozhodlo pre princíp sebaurčenia ako základný kameň právnej úpravy pri tranzícii, a to miestami dotvorený vybranými požiadavkami, ktoré reflektujú sebaurčovací prístup; a to pri pamätaní si myšlienky, že trans človek je najviac vhodná osoba na určenie svojho vlastného preferovaného rodu. Máme tu však aj iné prístupy, za všetky spomeňme dva: paternalistický prístup štátu, kde je to práve štát (prostredníctvom súdov

⁸⁰ Nález Ústavného súdu Českej republiky z 9. novembra 2021, spis. zn.: Pl. ÚS 2/20. Dostupné na internete: <https://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/Tiskova_mluvci/Publikovane_nalezky/2022/Pl._US_2_20_vcetne_disentu.pdf> [cit.2022-11-11].

⁸¹ VIKARSKÁ, Zuzana – OUŘEDNÍČKOVÁ, Sarah. Evasive, Insensitive, Ignorant, and Political. The recent Czech transgender case. In *VerfBlog*, zverejnené dňa 6. apríla 2022. Dostupné na internete: <<https://verfassungsblog.de/evasive-insensitive-ignorant-and-political/>> [cit.2022-11-11]; či SABJÁN, Nikolas. A Critical Legal Perspective on the Recent Czech Transgender Case: (Pl. ÚS 2/20). In *Bratislava Law Review*, Vol. 6, No. 1, 2022, s. 125-136.

⁸² Nález Ústavného súdu Českej republiky z 9. novembra 2021, spis. zn.: Pl. ÚS 2/20, bod 63.

⁸³ Porovnaj s GLATZMAIER, Armin. *Gerichte als politische Akteure. Zur funktionellen Rolle der Verfassungsgerichtsbarkeit in Demokratien*. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2019, s. 420 a násl.

⁸⁴ SABJÁN, Nikolas. A Critical Legal Perspective on the Recent Czech Transgender Case: (Pl. ÚS 2/20). In *Bratislava Law Review*, Vol. 6, No. 1, 2022, s. 133.

⁸⁵ Nález Ústavného súdu Českej republiky z 9. novembra 2021, spis. zn.: Pl. ÚS 2/20, odlišné stanovisko Vojtěcha Šimíčka, Ludvíka Davida, Jaromíra Jirsy, Pavla Šámala, Davida Uhlíře a Jiřího Zemánka, s. 35. Dostupné na internete: <https://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/Tiskova_mluvci/Publikovane_nalezky/2022/Pl._US_2_20_vcetne_disentu.pdf> [cit.2022-11-11].

alebo iných štátnych orgánov) považovaný za najvhodnejší subjekt na posúdenie právneho pohlavia osoby; alebo tu máme aj patologizujúci prístup, keď sa na trans identity pozerá z medicínskeho hľadiska a lekárske odborníci sú považovaní za najpovolanejšie osoby na určenie rodu/pohlavia.⁸⁶ Kombinácia paternalistického a patologizujúceho prístupu je dodnes prevažujúca vo väčšine krajín sveta. Právne rámce, budované na týchto prístupoch, odrážajú postoj, podľa ktorého sa transrodové osoby považujú za osoby, ktoré je potrebné "preskúšať" z ich oddanosti svojej rodovej identite.⁸⁷

V súčasnosti len zopár krajín má prijatý princíp sebaurčenia ako model prístupu k trans osobám pri ich tranzícii v „plnosti“. Väčšina európskych krajín má vybrané povinné požiadavky, ktoré sú naviazané na právne uznanie prepisu rodu. Medzi tie najčastejšie patria tieto:

- a) procedurálne požiadavky;
- b) medicínske požiadavky;
- c) časové požiadavky;
- d) vekové požiadavky;
- e) požiadavky kladené na (najmä manželské) vzťahy a rodinnú situáciu žiadateľa;
- f) požiadavka štátneho občianstva či istého typu pobytu v krajine.

Ad a) Procedurálne požiadavky

Medzinárodné štandardy v oblasti ľudských práv sa čoraz viac prikláňajú k podpore rýchleho a dostupného postupu pri právom uznávaní rodovej identity. Avšak zakaždým pri danom postupe bude nevyhnutné upraviť isté procedurálne požiadavky. Tie môžu byť rôzne, ale predovšetkým sa viažu buď na súdne alebo administratívne (správne) konanie, pričom v rámci nich musí žiadateľ splniť patričné požiadavky na iniciovanie takéhoto typu konania. V oboch prípadoch môžu byť postupy nastavené v rozpore s medzinárodnoprávnymi štandardmi v oblasti ľudských práv, nakoľko sa môžu vyznačovať zdĺhavosťou, nákladnosťou či netransparentnosťou.⁸⁸ Zároveň však dodnes sú krajiny Rady Európy, v ktorých postup prepisu rodu nie je výslovne uvedený v právnych predpisoch (napr. Albánsko, Arménsko či San Marino)⁸⁹ a/alebo tento postup je ponechaný na individuálne posudzovanie zo strany súdov. Napríklad v Bulharsku, Litve či Rumunsku nie sú v právnych predpisoch stanovené požiadavky na právne uznanie rodovej identity a postup vykonávajú súdy, pričom viaceré ľudskoprávne organizácie často kritizujú arbitrárnosť niektorých rozhodnutí.⁹⁰ Súdne konania často predstavujú náročnejší a nákladnejší typ procesu (predovšetkým v porovnaní s tými správnymi). A síce môžu spĺňať medzinárodné ľudskoprávne štandardy, no sú často kritizované pre skutočnosť, že môžu trans osoby vystaviť vyššiemu riziku diskriminácie, keďže tie zväčša musia žiť počas konania vo fáze tranzície, kde už fakticky existujú a fungujú vo svojom preferovanom rode, no z právneho hľadiska sú naďalej v tom priradenom. Toto bol prípad Francúzska, kde legislatívny rámec prijatý v roku 2016⁹¹ zreformoval prístup k právnemu uznaniu rodovej identity a odstránil všetky medicínske

⁸⁶ European Commission. Legal Gender Recognition in the EU: The Journeys of Trans People Towards Full Equality. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2020, s. 110.

⁸⁷ Tamže.

⁸⁸ Porovnaj napríklad s *Resolution 2048 (2015) Discrimination against transgender people in Europe* [online] bod 6. Dostupné na internete: <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=21736>> [cit.2022-11-11].

⁸⁹ Trans Rights Index. Europe & Central Asia 2021. In *TGEU.org*. Dostupné na internete: <<https://tgeu.org/wp-content/uploads/2021/05/tgeu-trans-rights-map-2021-index-en.pdf>> [cit.2022-11-11].

⁹⁰ Zaujímavá, až trochu absurdná, je situácia v Poľsku, kde judikatúra sa vyvinula do praxe, podľa ktorej trans osoby podávajú žaloby na svojich rodičov. Tie majú byť v pozícii „žalovaného“, resp. „odporcu“. Ak má trans osoba aj manžela/manželku a deti, predpokladá sa, že aj oni majú právny záujem na konaní, a preto musia byť spolu s rodičmi danej trans osoby označení ako spolužalovaní. Porovnaj s European Commission. Legal Gender Recognition in the EU: The Journeys of Trans People Towards Full Equality. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2020, s. 111.

⁹¹ Loi No. 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, JORF No. 0269.

požiadavky, ako aj obmedzil relevantné dôvody na odmietnutie takéhoto návrhu zo strany súdu. Avšak na uznanie zmeny právneho pohlavia je stále potrebné súdne konanie a vyžaduje sa súhlas súdu.⁹² Slovensko patrí medzi krajiny, ktoré právne uznanie rodovej identity viažu na správne konanie a jeho požiadavky vznikli z praxe príslušných orgánov.⁹³

Ad b) medicínske požiadavky

Povinné medicínske požiadavky počas tranzície sú v dnešnom medzinárodnoprávnom diskurze vysoko kontroverzné i kritizované, nakoľko podkopávajú právo trans osôb na telesnú integritu a sebaurčenie.⁹⁴ Napriek tomu veľká časť krajín Rady Európy má stále zahrnuté v právnej úprave (resp. praxi) vybrané typy nutných podmienok majúce prvky v medicínskom alebo patologizujúcom prístupe k právnomu uznaniu rodovej identity.⁹⁵ Medzi najčastejšie povinné medicínske podmienky pri prepise rodu zahŕňame:

- chirurgické zákroky na potvrdenie/priblíženie sa k preferovanému rodu;
- nevyhnutnosť sterilizácie/kastrácie trans človeka;
- lekárske testy, ktoré majú preukázať, že rodová identita je ireverzibilná;
- povinné umiestnenie do zdravotníckeho zariadenia na určitú dobu „na pozorovanie“;
- hormonálna liečba;
- povinná diagnóza duševnej poruchy/stavu súvisiaceho so sexuálnym zdravím od psychológa, všeobecného lekára, špecialistu na rodovú tematiku alebo iného zdravotníckeho pracovníka, ktorý musí potvrdiť diagnózu rodovej dysfórie, poruchy rodovej identity alebo transsexualizmu.

V ostatnom období je pri nevyhnutných medicínskych požiadavkách pri prepise rodu významná judikatúra ESLP, ktorá sa stavia negatívne voči niektorým z nich (predovšetkým ide o povinné sterilizácie/kastrácie). Ale ako sme už naznačili predtým, ESLP však naďalej ponechal členským štátom pomerne veľký priestor na voľnú úvahu pri prijímaní niektorých iných, pre mnohých dosť reštriktívnych, medicínskych požiadaviek, ako je napríklad nevyhnutnosť podstúpenie diagnózy

⁹² European Commission. Legal Gender Recognition in the EU: The Journeys of Trans People Towards Full Equality. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2020, s. 111.

⁹³ Uvedené tiež nie je najlepší spôsob právnej úpravy. Matej Horvat uvedené vystižne pomenoval: „(...) možno konštatovať, že právna úprava na Slovensku nezodpovedá medzinárodným štandardom, ktoré sa od Slovenskej republiky vyžadujú. Zmena mena a priezviska so sebou nesie viacero na seba nadväzujúcich administratívnych úkonov, kde na všetky sú však vecne príslušné iné orgány verejnej správy (od obce, cez okresný úrad až po ministerstvo vnútra), tieto postupy sú často aj finančne spoplatnené, a to nemalou sumou. Navyše, právna úprava nedáva jasné odpovede často ani na najzákladnejšie otázky, ako napríklad, ako má vyzerat príloha k žiadosti o zmenu mena alebo priezviska v podobe vyjadrenia lekára. Za absolútne nevhodnú potom možno považovať prax, keď sa vyžaduje sterilizácia na samotný operatívny výkon zmeny pohlavia, ktorý v súčasnosti nemá žiadnu oporu v platnom a účinnom právnom poriadku Slovenskej republiky. Za veľmi problematickú, ba až absurdnú, tiež možno označiť neexistujúcu právnu možnosť zmeny údajov na vysvedčeniach (či už napríklad maturitných alebo vysokoškolských). Osobitne vtedy, keď transmuž alebo transžena si konečne prejdú všetkými administratívnymi úkonmi, tak naďalej ešte existujú dokumenty, ktoré ich môžu jednoznačným spôsobom diskriminovať predovšetkým v pracovnom živote, napríklad pri uchádzaní sa o zamestnanie.“ HORVAT, Matej. Zmena mena, priezviska a pohlavia. Analýza judikatúry ESLP a slovenskej právnej úpravy. In COMENIUS Časopis, 2/2021, s. 135. Dostupné na internete: <<https://comeni-uscasopis.flaw.uniba.sk/2022/01/10/comenius-casopis-2-2021/>> [cit.2022-11-11]; prípadne pozri viac aj v ME-TEŇKANYČ, M. Olexij. Nútená kastrácia ako povinná podmienka pri prepise rodu v podmienkach Slovenskej republiky. In COMENIUS Časopis, 2/2021, s. 11-16. Dostupné na internete: <<https://comeni-uscasopis.flaw.uniba.sk/2022/01/10/comenius-casopis-2-2021/>> [cit.2022-11-11].

⁹⁴ Porovnaj s podkapitolou 1.2. tohto článku.

⁹⁵ Trans Rights Index. Europe & Central Asia 2021. In TGEU.org. Dostupné na internete: <<https://tgeu.org/wp-content/uploads/2021/05/tgeu-trans-rights-map-2021-index-en.pdf>> [cit.2022-11-11].

duševného zdravia či potrebu podrobenia sa lekárskeho vyšetreniu.⁹⁶ Dnešný trend však smeruje k úplnému odstráneniu odkazu patologizácie,⁹⁷ a teda odmietnutiu všetkých povinných medicínskych požiadaviek, keďže je zdôrazňované, že bytie trans osoby nemá nič spoločné s duševným zdravím a zachovávanie patologizujúceho prístupu vedie k stigmatizácii trans osôb, a teda aj k vyššiemu riziku porušovania ich ľudských práv.⁹⁸

Najproblematickejšou nutnou medicínskou podmienkou prepisu rodu je povinná sterilizácia/kastrácia. V minulosti uvedená podmienka nebola tak kontroverzná ako dnes, sterilizácia bola častý medicínsky postup pri vybraných skupinách v spoločnosti naprieč svetom (aj v druhej polovici minulého storočia).⁹⁹ Dnes však členské štáty, ktoré vyžadujú povinnú sterilizáciu a chirurgický zákrok, porušujú záväzné medzinárodnoprávne štandardy v oblasti ľudských práv.¹⁰⁰ Žiaľ, Slovenská republika doposiaľ patrí medzi tie krajiny, ktoré túto podmienku naďalej vyžadujú.¹⁰¹

Ad c) časové požiadavky

Časové požiadavky sú taktiež pomerne bežnou praxou vo viacerých krajinách štátov Rady Európy, pričom sa môžu uplatňovať v rôznych fázach tranzície. Časové požiadavky sú prítomné aj v tých krajinách, ktorých právna úprava sa považuje za prevažne budovanú na princípe sebaurčenia.¹⁰² V niektorých prípadoch musia žiadatelia preukázať, že určitý čas verejne žili v súlade so svojou novou rodovou identitou. Uvedený test sa nazýva „real-life experience“ a zvyčajne sa uskutočňuje bez toho,

⁹⁶ Rozhodnutie ESLP v spojených veciach *A. P., Garçon a Nicot proti Francúzsku* zo 6. apríla 2017, č. sťažností 79885/12, 52471/13 a 52596/13, § 126-128. Uvedené sme bližšie rozoberali v podkapitole 1.2. tohto článku.

⁹⁷ Avšak v zásade len Malta je jedinou krajinou Rady Európy, ktorá účinne depatologizovala proces prepisu rodu. Porovnaj s Trans Rights Map. Europe & Central Asia 2021. Fast Facts. In *TGEU.org*. Dostupné na internete: <<https://tgeu.org/wp-content/uploads/2021/05/tgeu-trans-rights-map-2021-fast-facts-en.pdf>> [cit.2022-11-11].

⁹⁸ Steering Committee on Anti-Discrimination, Diversity and Inclusion (CDADI). Thematic Report on Legal Gender Recognition in Europe. First Thematic Implementation Review Report on Recommendation CM/Rec(2010)5. In *Council of Europe*, June 2022, s. 32. Dostupné na internete: <<https://rm.coe.int/thematic-report-on-legal-gender-recognition-in-europe-2022/1680a729b3>> [cit.2022-11-11]; k tomu pozri aj CANNOOT, Pieter. The pathologisation of trans* persons in the ECtHR's case law on legal gender recognition. In *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 37, No. 1, 2019, s. 2; či DAVY, Zowie – SØRLIE, Anniken – SUESS SCHWEND, Amets. Democratising diagnoses? The Role of the Depathologisation Perspective in Constructing Corporeal Trans Citizenship. In *Critical Social Policy*, Vol. 38, Issue 1, s. 14-16.

⁹⁹ Eugenika sa rýchlo stala vysoko uznávanou vedou, ktorej cieľom bolo zachrániť civilizáciu pred „degeneráciou“. Na tomto ideáli boli založené napríklad všetky škandinávské sociálne štáty - najmä švédsky „folkhem“. Sterilizácia "slabomyseľných" bola prvým krokom k humánnemu zaobchádzaniu v domovoch dôchodcov a psychiatrických liečebniach. Sterilizácie sa vykonávali v štátom kontrolovaných verejných inštitúciách, ako sú nemocnice, väznice, polepšovne a domovy dôchodcov a pod. Pre viac k uvedenému pozri HONKASALO, Julian. In the shadow of eugenics Transgender sterilisation legislation and the struggle for self-determination. In: PEARCE, Ruth – MOON, Igi – GUPTA, Kat – STEINBERG, Deborah Lynn (eds.): *The Emergence of Trans: Cultures, Politics and Everyday Lives*. London, New York: ROUTLEDGE, 2020, s. 18 a nasl.

¹⁰⁰ European Commission. Legal Gender Recognition in the EU: The Journeys of Trans People Towards Full Equality. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2020, s. 112.

¹⁰¹ K tomu viac pozri METEŇKANYČ, M. Olexij. Nútená kastrácia ako povinná podmienka pri prepise rodu v podmienkach Slovenskej republiky. In *COMENIUS Časopis*, 2/2021, s. 11-16. Dostupné na internete: <<https://comeniuscasopis.flaw.uniba.sk/2022/01/10/comenius-casopis-2-2021/>> [cit.2022-11-11].

¹⁰² V Dánsku majú šesťmesačnú dobu na premyslenie si kroku prepisu rodu, obdobne je to aj v Belgicku, kde je táto čakacia doba stanovená na rozmedzie medzi tromi až šiestimi mesiacmi, porovnaj so Steering Committee on Anti-Discrimination, Diversity and Inclusion (CDADI). Thematic Report on Legal Gender Recognition in Europe. First Thematic Implementation Review Report on Recommendation CM/Rec(2010)5. In *Council of Europe*, June 2022, s. 23-24. Dostupné na internete: <<https://rm.coe.int/thematic-report-on-legal-gender-recognition-in-europe-2022/1680a729b3>> [cit.2022-11-11]; prípadne pozri aj DIETZ, Chris. Governing Legal Embodiment: On the Limits of Self-Declaration. In *Feminist Legal Studies*, Vol. 26, Issue 2, s. 189 a nasl.

aby žiadateľovi boli vydané osobné doklady, reprezentujúce jeho preferovaný rod.¹⁰³ Teda dochádza k skúške žitia v preferovanom rode, no bez právnej „podpory“.¹⁰⁴ Pri časových požiadavkách je vhodné spomenúť aj (často cielené) časové prietahy, ktoré sú spôsobené či už procedurálnymi konaniami, ktoré sme už spomenuli (ide predovšetkým o prípad súdnych konaní), ale aj medicínskymi osobami, ktoré v prípade ich všeobecného negatívneho postoja voči trans komunite môžu pomerne drasticky predĺžiť lekárske testy a postupy.

Ad d) vekové požiadavky

Dostupnosť podstúpenia prepisu rodu v prípade maloletých je v jednotlivých krajinách Rady Európy rôzna. Väčšina štátov však explicitne zakázala právne uznanie rodovej identity pre osoby mladšie ako 18 rokov, vrátane tých krajín, ktoré sú budované na princípe sebaurčenia.¹⁰⁵ Súčasne aj tie krajiny, ktoré umožňujú neplnoletým osobám podstúpiť tranzíciu, zvyčajne obsahujú ďalšie požiadavky, ktoré musia byť splnené na to, aby maloletý mohol podstúpiť takúto zmenu. Ide najčastejšie o lekárske a psychologické testy/potvrdenia, súhlas rodičov alebo náročné procedurálne požiadavky (často súhlas súdu). Zopár krajín (Malta, Nórsko, Luxembursko, prípadne niektoré regióny v Španielsku) zabezpečili, že deti majú možnosť podstúpiť tranzíciu, a to prevažne na základe princípu sebaurčenia.¹⁰⁶ Problematika vekových požiadaviek (a sledovanie najlepšieho záujmu maloletých) je dodnes neuzatvorená téma a intenzívne sa o nej diskutuje na národnej, európskej i svetovej úrovni.¹⁰⁷

Ad e) požiadavky kladené na rodinnoprávne (najmä manželské) vzťahy a občiansky stav žiadateľa

Popri vyššie uvedených požiadavkách pomerne častým javom je i existencia vnútroštátnych podmienok právneho uznania rodovej identity súvisiacich s občianskym stavom žiadateľa, predovšetkým jeho rodinná situácia. V tomto smere najčastejšie diskutujúcou požiadavkou je nutný rozvod, predovšetkým v prípadoch, keď jednotlivé štáty neuznávajú manželstvá osôb rovnakého pohlavia (vrátane Slovenskej republiky). Ako riešiť túto situáciu? Sú rozmanité možnosti riešenia tohto problému. V tých lepších prípadoch je požiadavka rozvodu zmiernená možnosťou zmeniť svoj manželský vzťah na registrované partnerstvo, ktoré často zaručuje obdobné práva partnerov a ich detí. V horších prípadoch je rozvod predchádzajúceho manželstva nevyhnutnou explicitnou zákonnou požiadavkou predchádzajúcou prepisu rodu (napr. Grécko či Česká republika), resp. táto požiadavka

¹⁰³ KÖHLER, Richard – EHRT, Julia. Legal Gender Recognition in Europe. Toolkit. In *Transgender Europe*, November 2016, s. 25. Dostupné na internete: <<https://tgeu.org/wp-content/uploads/2017/02/Toolkit16LR.pdf>> [cit.2022-11-11].

¹⁰⁴ To môže byť obzvlášť zatažujúce pre trans osoby, ktoré musia žiť už vo svojom túženom rode, avšak bez právneho uznania (teda bez patričných dokladov), a tým majú "dokazovať", že sa s daným rodom skutočne identifikujú. European Commission. Legal Gender Recognition in the EU: The Journeys of Trans People Towards Full Equality. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2020, s. 115.

¹⁰⁵ Opätovne môžeme spomenúť napríklad Dánsko.

¹⁰⁶ Steering Committee on Anti-Discrimination, Diversity and Inclusion (CDADI). Thematic Report on Legal Gender Recognition in Europe. First Thematic Implementation Review Report on Recommendation CM/Rec(2010)5. In *Council of Europe*, June 2022, s. 34. Dostupné na internete: <<https://rm.coe.int/thematic-report-on-legal-gender-recognition-in-europe-2022/1680a729b3>> [cit.2022-11-11].

¹⁰⁷ KÖHLER, Richard – EHRT, Julia. Legal Gender Recognition in Europe. Toolkit. In *Transgender Europe*, November 2016, s. 29-28. Dostupné na internete: <<https://tgeu.org/wp-content/uploads/2017/02/Toolkit16LR.pdf>> [cit.2022-11-11], ako aj Steering Committee on Anti-Discrimination, Diversity and Inclusion (CDADI). Thematic Report on Legal Gender Recognition in Europe. First Thematic Implementation Review Report on Recommendation CM/Rec(2010)5. In *Council of Europe*, June 2022, s. 27-28 a 34. Dostupné na internete: <<https://rm.coe.int/thematic-report-on-legal-gender-recognition-in-europe-2022/1680a729b3>> [cit.2022-11-11].

vyplýva z praxe správnych orgánov (prípád Slovenskej republiky).¹⁰⁸ Súčasne však môžeme sledovať aj iný trend v tejto oblasti. Vybrané ústavné sudy odmietli poskytnúť právnu ochranu požiadavke nutného rozvodu v prípade zmeny právneho pohlavia a zdôraznili myšlienku, že štát by mal chrániť všetkých svojich občanov, a to bez výnimky, pred štátom vynúteným rozvodom manželstva. Toto pravidlo sa má vzťahovať aj na tých pár prípadov, keď zmena právneho pohlavia jedného z manželov môže viesť k transformácii manželstva osôb opačného pohlavia na manželstvo osôb rovnakého pohlavia.¹⁰⁹ Zaujímavou je i judikatúra ESLP v tejto veci, keďže súd v minulosti umožnil existenciu podmienky povinného rozvodu v prípade, keď sa manželstvo môže transformovať na registrované partnerstvo, ktoré má takmer identickú právnu podobu.¹¹⁰ Čo však v prípade, ak by právny poriadok konkrétnej krajiny nepoznal inštitút registrovaného partnerstva? Bola by to úplne odlišná situácia? Na odpoveď si budeme musieť ešte nejaký čas počkať.

Ad f) požiadavka štátneho občianstva či istého typu pobytu v krajine

V mnohých krajinách Rady Európy nie je umožnený prepis rodu tým osobám, ktoré nie sú občanmi danej krajiny, resp. aspoň nemajú priznaný istý typ oficiálneho pobytu (napr. trvalý/prechodný pobyt a pod.). V tomto smere najkritickejšia je skupina utečencov a apolitov. Niektoré krajiny (Nemecko, Grécko, Malta, Luxembursko či Švajčiarsko) umožňujú utečencom a apolitom prepis ich mena a/alebo rodu.¹¹¹ Súčasne aj ESLP v nedávnom rozhodnutí potvrdil pravidlo, že ochrana ľudských práv sa vzťahuje na každého bez ohľadu na to, či je alebo nie je štátnym príslušníkom danej krajiny. V prípade *Rana proti Maďarsku* (2020)¹¹² uvedené pripomenul niektorým členským štátom Rady Európy. Súd judikoval, že obmedzenie prístupu k tranzícii pre trans žiadateľku bez rodného listu z Maďarska bolo neodôvodnene obmedzujúcim postupom, ktorý je v rozpore s pozitívnym záväzkom členského štátu chrániť súkromný život podľa článku 8 Dohovoru. Ba dokonca v tomto prípade bolo žiadateľke priznané postavenie utečenca práve preto, že táto osoba bola v krajine pôvodu prenasledovaná z dôvodu rodovej identity. Súd v predmetnej veci reflektoval existujúce prekážky, ktorým čelia migranti v prípade, ak sú súčasne trans osoby, ktoré chcú podstúpiť prepis rodu. Ale

¹⁰⁸ European Commission. Legal Gender Recognition in the EU: The Journeys of Trans People Towards Full Equality. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2020, s. 114. Karin Raková výstižne zhrnula vplyv tranzície na rodinnoprávne vzťahy na Slovensku: „V prípade zmeny rodovej identity trans rodovej osoby vyvstáva otázka, ako a či sa mení jej právne postavenie vo vzťahu k iným osobám, osobitne deťom a manželovi (v prípade, ak zmena rodovej identity nastala u osoby v manželstve). Aj v tomto prípade je nutné konštatovať, že absente akákoľvek právna úprava, ktorá by dala odpoveď na nastolenú otázku a aplikačná prax je postavená iba na zaužívaných, spoločensky akceptovaných postupoch.“ RAKOVÁ, Karin. Tranzícia a jej vplyv na rodinnoprávne vzťahy transrodových osôb. In *Projustice*, zverejnené dňa 14. novembra 2022. Dostupné na internete: < <https://www.projustice.sk/obcianske-pravo/tranzicia-a-jej-vplyv-na-rodinnopravne-vztahy-transrodovych-osob> > [cit.2022-11-11].

¹⁰⁹ Ide o tieto rozhodnutia: rozhodnutie Spolkového ústavného súdu Nemecka zo dňa 27. mája 2008, spis. zn. 1 BvL 10/05; a rozhodnutie Ústavného súdu Rakúska zo dňa 18. júla 2006, spis. zn. 1 BvL 1/04. Prípadne k analýze pozri aj SZYDŁOWSKI, Maciej. Gender recognition and the rights to health and health care: Applying the principle of self-determination to transgender people. In *International Journal of Transgenderism*, Vol. 17, Issue 3-4, s. 204-205; či HAMMARBERG, Thomas. *Human Rights and Gender Identity*. (CommDH/Issue Paper(2009)2). Strasbourg, zo dňa 29. júla 2009, s. 9-10. Dostupné na internete: < <https://rm.coe.int/16806da753> > [cit.2022-11-11].

¹¹⁰ Rozhodnutie ESLP vo veci *Hämäläinen proti Fínsku* z 16. júla 2014, č. 37359/09; ako aj KÖHLER, Richard – EHRT, Julia. Legal Gender Recognition in Europe. Toolkit. In *Transgender Europe*, November 2016, s. 28. Dostupné na internete: < <https://tgeu.org/wp-content/uploads/2017/02/Toolkit16LR.pdf> > [cit.2022-11-11].

¹¹¹ Steering Committee on Anti-Discrimination, Diversity and Inclusion (CDADI). Thematic Report on Legal Gender Recognition in Europe. First Thematic Implementation Review Report on Recommendation CM/Rec(2010)5. In *Council of Europe*, June 2022, s. 37. Dostupné na internete: < <https://rm.coe.int/thematic-report-on-legal-gender-recognition-in-europe-2022/1680a729b3> > [cit.2022-11-11].

¹¹² Rozhodnutie ESLP vo veci *Rana proti Maďarsku* z 16. júla 2020, č. 40888/17, § 38-42.

opätovne je nutné zdôrazniť, že aj v tejto oblasti ešte prebieha pomerne živá diskusia, keďže väčšina členských štátov Rady Európy poskytuje prístup k prepisu rodu len svojim štátnym príslušníkom.¹¹³

3. KRITICKÉ REFLEXIE SMERUJÚCE VOČI PRINCÍPU SEBAURČENIA

Napriek tomu, že veľká časť odborníkov a ľudskoprávných inštitúcií sa zhoduje, že model prepisu rodu založený na princípe sebaurčenia je optimálny a najlepšie chrániaci základné ľudské práva,¹¹⁴ môžeme vidieť viaceré kritické ohlasy, ktoré sa vzťahujú aj na tento model prístupu k trans ľuďom. Z nášho pohľadu sa javí vhodné vybrané kritické úvahy rozdeliť do dvoch skupín, a to tie, ktoré sa vyskytujú pred zavedením princípu sebaurčenia ako modelu prístupu k trans ľuďom počas tranzície; a tie, ktoré zaznievajú aj po samotnej implementácii tohto modelu do praxe. Samozrejme, uvedené delenie by malo slúžiť len na rozlíšenie dvoch typov kritik a slúži len na účely tohto textu. Súčasne aj výber kritických úvah je demonštratívny, nepochybne je ich možné nájsť viac. Z nášho pohľadu však ide o tie najzásadnejšie a najrelevantnejšie, a preto ich v krátkosti spomínáme:

Kritické reflexie smerujúce voči princípu sebaurčenia pred jeho zavedením do praxe

1. **Právne nástroje nie sú najvhodnejšie podnety na zmenu spoločenského vnímania určitej problematiky.** Je otáznne, či by sa zmena určitého spoločenského problému mala „vynucovať“ právnymi prostriedkami, a to predovšetkým pri tých témach, ktoré sú kontroverzné a majúce „rozbušný“ potenciál. Spoločnosť by mala v prvom rade sama „dozrieť“ v určitej problematike k nejakému riešeniu a následne by malo právo reflektovať predmetný posun v spoločskom vnímaní. Rozbušnosť pri princípe sebaurčenia ako modelu prístupu k trans osobám možno badať v tých oblastiach života a spoločnosti, ktoré sa tradične delia na ženské a mužské. Ide najmä o problematiku verejných toaliet,¹¹⁵ športu¹¹⁶ či väzníc.¹¹⁷ Keďže ešte nedošlo k rozriešeniu týchto dílém na úrovni spoločenského diskurzu, tak by nemalo dôjsť k takému právnemu riešeniu, ktoré preferuje len jednu stranu v tejto polemike.

¹¹³ Steering Committee on Anti-Discrimination, Diversity and Inclusion (CDADI). Thematic Report on Legal Gender Recognition in Europe. First Thematic Implementation Review Report on Recommendation CM/Rec(2010)5. In *Council of Europe*, June 2022, s. 36. Dostupné na internete: <<https://rm.coe.int/thematic-report-on-legal-gender-recognition-in-europe-2022/1680a729b3>> [cit.2022-11-11].

¹¹⁴ Porovnaj s napríklad DUNNE, Peter. Ten Years of Gender Recognition in the United Kingdom: Still a “Model for Reform”? In *Public Law*, Iss. 4, 2015, s. 539.

¹¹⁵ Problematika ohľadom trans ľudí na verejných záchodoch bola riešená vo veľkej miere v poslednej dekáde, porovnaj napríklad: GERSHENSON, Olga – PENNER, Barbara. *Ladies and gents: Public toilets and gender*. Philadelphia: Temple University Press, 2010, 262 s.; PENNER, Barbara. Researching female public toilets: Gendered spaces, disciplinary limits. In *Journal of International Women's Studies*, Vol. 6, No. 2, 2005, s. 81-98; GREED, Clara. *Inclusive urban design: Public toilets*. Milton park: Taylor & Francis, 2003, 384 s.; či NIRTA, Caterina. Trans subjectivity and the spatial monolingualism of public toilets. In *Law and Critique*, Vol. 25, No. 3, 2015, s. 271-288.

¹¹⁶ JONES, A. Benthamy a kol. Sport and Transgender People: A Systematic Review of the Literature Relating to Sport Participation and Competitive Sport Policies. In *Sports Medicine*, Vol. 47, No. 4, 2017, s. 701-716; JONES, A. Benthamy a kol. Authors' Reply to Richardson and Chen: Comment on “Sport and Transgender People: A Systematic Review of the Literature Relating to Sport Participation and Competitive Sport Policies”. In *Sports Medicine*, Vol. 50, No. 10, 2020, s. 1861-1862; či KAMASZ, Ewelina. Transgender people and sports. In *Journal of Education, Health and Sport*, Vol. 8, No. 11, 2018, s. 572-582.

¹¹⁷ MAYCOCK, Matthew. ‘She Was Just Like A Lassie’: Analysing The Views of Cis-Women In Custody About Their Experiences of Living With Transgender Women In The Scottish Prison Estate. In *The British Journal of Criminology*, Vol. 62, Issue 4, 2022, s. 1000-1018; JENNESS, Valerie – SEXTON, Lori – SUMNER, Jennifer. Sexual victimization against transgender women in prison: Consent and coercion in context. In *Criminology*, Vol. 57, Issue 4, 2019, s. 603-631; či HOCHDORN, Alexander a kol. Narratives of Transgender People Detained in Prison: The Role Played by the Utterances “Not” (as a Feeling of Hetero- and Auto-rejection) and “Exist” (as a Feeling of Hetero- and Auto-acceptance) for the Construction of a Discursive Self. A Suggestion of Goals and Strategies for Psychological Counseling. In *Frontiers in Psychology*, zverejnené dňa 17. januára 2018. Dostupné na internete: <<https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fpsyg.2017.02367/full>> [cit.2022-11-11].

2. Problematickosť uchopenia princípu sebaurčenia z medzinárodnoprávného hľadiska, keďže ide o **proces, ktorý je vo vývoji v medzinárodnom a európskom rámci**. Predovšetkým neexistuje žiadna medzinárodná zmluva, ktorá by sa explicitne a výlučne venovala trans ľuďom (a poťažmo aj predmetnému princípu). Síce v ostatnom období neustále pribúdajú významní odborníci a inštitúcie, ktoré odporúčajú rešpektovať každého vo svojom práve na sebaidentifikovanie vlastného rodu/právneho pohlavia, no dodnes ide predovšetkým normy soft law. Zároveň, ako sme si vyššie uviedli, aj rozhodovacia činnosť ESLP (momentálne) naďalej umožňuje, aby jednotlivé členské štáty Rady Európy kládli na proces tranzície trans ľudí povinné požiadavky, ktoré nie sú zlučiteľné s princípom sebaurčenia. V tomto smere je niekedy vôbec (politicky) náročné zahrnúť „rod/rodovú identitu“ do enumerácií explicitných diskriminačných dôvodov, uvedených v jednotlivých medzinárodnoprávných a národných dokumentoch, nie to sa otvorene prihlásiť k princípu sebaurčenia¹¹⁸ (nie zakaždým je v rámci výpočtu diskriminačných dôvodov uvedený(á) rod/rodová identita; častokrát je uvedené obsiahnuté až vo výklade pojmu „iné postavenie“ z pohľadu zákazu diskriminácie v rôznorodej judikatúre rozličných súdnych autorít).¹¹⁹
3. **Problematickosť nastavenia podmienok tranzície u maloletých.** V súčasnosti existuje (z nášho pohľadu) pomerne presvedčivá argumentácia pre zavedenie princípu sebaurčenia ako modelu prístupu k trans ľuďom počas tranzície.¹²⁰ Avšak uvedené sa vzťahuje na plnoleté osoby. Z hľadiska medicínskej etiky vyvstávajú viaceré špecifické problémy pri maloletých (napríklad pri uplatňovaní inštitútu informovaného súhlasu s jednotlivými štádiami tranzície). V posledných rokoch narastá počet detí a mladistvých, ktorí sa označujú ako trans osoby.¹²¹ Súhlasíme s Ľubomírom Batkom, že „*terapeutická starostlivosť o trans mladistvých ešte stále patrí k vyvíjajúcemu sa odvetviu, v ktorom existuje mnoho normatívnych pohľadov*.“¹²² Mnoho etických (a i právnych) dilem vzniká pri princípe autonómie pacienta. Rozhodnutia o terapii by ideálne mali byť prijaté v rámci nasledovného trojuholníka: adolescent, jeho rodina a lekár. Medicínsky profesionál môže mať dilemu, ako rešpektovať autonómiu, ak má pochybnosti o schopnosti adolescenta pochopiť dlhodobé následky terapie. „*V prípade rodovej dysfórie pri mladistvých tiež môže ľahko vzniknúť etický*

¹¹⁸ V tejto súvislosti je možné spomenúť, aké komplikácie vyvolala v podmienkach Slovenskej republiky ratifikácia tzv. Istanbulskeho dohovoru (dostupný na internete: <https://www.gender.gov.sk/wp-content/uploads/2012/06/Dohovor_RE_k_nasilu_pachanom_na_zenach1.pdf> [cit.2022-11-11].), pričom práve „rodová agenda“ je namietaná zo strany politických (ale i spoločenských) odporcov predmetného dohovoru, predovšetkým kvôli terminologickému oddeľovaniu pohlavia a rodu, resp. „jedným z hlavných nedostatkov textu (dohovoru, pozn. autora) je definícia pojmu gender, v preklade rod.“ Návrh skupiny poslancov NR SR č. 1409 na prijatie uznesenia, č. CRD-709/2019, marec 2019, s. 3. Dostupné na internete: <<https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/DocumentPreview.aspx?DocID=464791>> [cit.2022-11-11]; prípadne porovnaj aj s Premiér: NR SR môže definitívne odmietnuť ratifikáciu Istanbulskeho dohovoru. In Úrad vlády Slovenskej republiky, zverejnené dňa 12. februára 2020. Dostupné na internete: <<https://www.vlada.gov.sk/premier-nr-sr-moze-definitivne-odmietnut-ratifikaciju-istanbulskeho-dohovoru/>> [cit.2022-11-11]. Pre korektnosť informácií nám nedá nespomenúť v tejto súvislosti aj protál Rodovej rovnosti, kde veríme, že sú kvalitne a vhodne spracované mýty a fakty o Istanbulskom dohovore – porovnaj s Mýty a fakty o Istanbulskom dohovore. In Rodová rovnosť. Dostupné na internete: <<https://www.gender.gov.sk/dokumenty/rada-europy/myty-a-fakty-o-istanbulskom-dohovore/>> [cit.2022-11-11].

¹¹⁹ SABJAN, Nikolas – CENKNER, Michal. *Výklad pojmu „iné postavenie“ z pohľadu zákazu diskriminácie v judikatúre súdov*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2018, s. 7-16.

¹²⁰ Viď 1. kapitulu tohto textu.

¹²¹ Porovnaj s BARTOŠEK, Pavel. Rostoucí trend v Česku. Stovky dětí zvažují změnu pohlaví, nejmladším je šest let. In *Lidovky.cz*, zverejnené dňa 26. november 2017. Dostupné na internete: <https://www.lidovky.cz/domov/rostouci-trend-v-cesku-stovky-deti-zvazuji-zmenu-pohlavi-nejmladsim-je-sest-let.A171117_214851_ln_domov_ele> [cit.2022-11-11]; percentuálny nárast adolescentov dokumentuje aj VIEPJES, M. Chantal et al. The Amsterdam Cohort of Gender Dysphoria Study (1972-2015). Trends in Prevalence, Treatment, and Regrets. In *The Journal of Sexual Medicine*, Vol. 15, No. 4, 2018, s. 586.

¹²² BATKA, Ľubomír. Rodová dysfória pri adolescentoch. Etické otázky spojené s informovaným súhlasom. In *Ostium*, roč. 17, č. 4, 2021. Dostupné na internete: <https://ostium.sk/language/sk/rodova-dysforia-pri-adolescentoch-eticke-otazky-spojene-s-informovanim-suhlasom/#_ftn20> [cit.2022-11-11].

konflikt medzi želaním adolescenta podstúpiť terapiu s cieľom tranzície (princíp autonómie) a odmieta-
vým stanoviskom k udeleniu informovaného súhlasu na strane zákonných zástupcov (napr. z princípu
neškodiť). Konflikt môže nastať aj medzi rôznymi postojmi samotných zákonných zástupcov. Dilemy sa
otvárajú i pri otázke, v ktorých situáciách by mohol lekár navrhnúť súdu, aby v záujme nespôsobilej osoby
dal informovaný súhlas, ktorý by svojím rozhodnutím nahradil informovaný súhlas zákonného zá-
stupcu.¹²³ Na základe vyššie uvedeného sa nemožno čudovať, že právna úprava tranzície malole-
tých je naprieč krajinami Rady Európy rôznorodá. Aj krajiny, ktoré pristúpili k princípu sebaur-
čenia ako nosnom kameni tranzície trans ľudí, odlišne pristupujú v tejto otázke k maloletým.
Niektoré problematiku vekových požiadaviek vôbec neupravujú (napr. Malta a Luxembursko;
súdne konania pre osoby mladšie ako 16 rokov v prípade Malty a pre osoby mladšie ako 5 rokov
v prípade Luxemburska sa riadia osobitnými procesnými opatreniami); iné krajiny zase zavádzajú
určité vekové reštrikcie (tranzícia v Írsku či Portugalsku je možná od 16. veku života, a to aj po
splnení ďalších požiadaviek).¹²⁴ Napokon vybrané krajiny vôbec neumožňujú tranzíciu malole-
tých, a to napriek tomu, že majú svoje právne úpravy ohľadom tranzície dospelých osôb nasta-
vené (prevažne) na princípe sebaurčenia (porovnaj právnu úpravu Dánska).¹²⁵ Zároveň vybrané
krajiny, ktoré nemajú zavedený princíp sebaurčenia ako model prístupu k trans osobám pri tran-
zícii, zase ponúkajú možnosť zmeny právneho pohlavia aj maloletým (samozrejme, po splnení
ďalších stanovených podmienok; ide o situáciu v krajinách ako Nemecko, Rakúsko či Estón-
sko).¹²⁶ Súhrnom je možné uviesť, že ide o náročnú problematiku, ktorá nemá momentálne jed-
notné riešenie a je vo vývoji.

4. **Odpor zo strany trans-vylučujúceho prúdu feminizmu.** Mnohé známe predstaviteľky femi-
nistického myslenia kriticky vnímajú model princípu sebaurčenia. Globálne, keď dochádza k dis-
kusiám o potenciálnej zmene právnej úpravy ohľadom tranzície na báze princípu sebaurčenia,
častý „protihlas“ zaznieva práve z radov určitých trans-exkluzívnych prúdov feminizmu.¹²⁷ Tento
rozkol medzi vybranými feministickými prúdmi a trans komunitou je historicky už pomerne
dlhý,¹²⁸ keď ešte v roku 1979 napríklad Janice Raymondová uviedla nasledovné: „*všetci transsexu-
áli znásilňujú ženské telá tým, že redukovú skutočnú ženskú podobu na artefakt a privlastňujú si toto
telo pre seba (...) [kolonizujú] feministickú identifikáciu, kultúru, politiku a sexualitu (...) To, že
(MTF)¹²⁹ transsexuáli stratili svoje fyzické "údy", neznamená, že stratili schopnosť preniknúť do žien -
do ženskej mysle, do ženskej sexuality. Transsexuáli sa len odstrihli od najzjavnejších prostriedkov*

¹²³ Tamže.

¹²⁴ Steering Committee on Anti-Discrimination, Diversity and Inclusion (CDADI). Thematic Report on Legal Gender Recognition in Europe. First Thematic Implementation Review Report on Recommendation CM/Rec(2010)5. In *Council of Europe*, June 2022, s. 24-28. Dostupné na internete: <<https://rm.coe.int/thematic-report-on-legal-gender-recognition-in-europe-2022/1680a729b3>> [cit.2022-11-11].

¹²⁵ Trans Rights Index. Europe & Central Asia 2021. In *TGEU.org*. Dostupné na internete: <<https://tgeu.org/wp-content/uploads/2021/05/tgeu-trans-rights-map-2021-index-en.pdf>> [cit.2022-11-11].

¹²⁶ Trans Rights Index. Europe & Central Asia 2021. In *TGEU.org*. Dostupné na internete: <<https://tgeu.org/wp-content/uploads/2021/05/tgeu-trans-rights-map-2021-index-en.pdf>> [cit.2022-11-11].

¹²⁷ Porovnaj napríklad s FAIRBAIRN, Catherine a kol. Gender recognition and the rights of transgender people. Briefing paper. Number 08969, zverejnené dňa 22. júla 2020, s. 40-45. Dostupné na internete: <<https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/CBP-8969/CBP-8969.pdf>> [cit.2022-11-11].

¹²⁸ Už v roku 1973 namierila silnú kritiku na trans ľudí Robin Morganová, keď uviedla: „Nebudem muža nazývať "ona"; tridsaťdva rokov utrpenia v tejto androcentrickej spoločnosti a prežívania mi vynieslo titul "žena"; jedna prechádzka po ulici s mužským transvestitom, päť minút jeho obťažovania (ktoré sa mu môže páčiť), a potom sa opováži, opováži si myslieť, že chápe našu bolesť? Nie, v mene našich matiek a v mene našom ho nesmieme nazvať sestrou. A opäť (...) Pokiaľ ide o Muža, nesmieme byť oddelené ako prsty, ale zjednotené ako jedna päť (...) Obviňujem ho ako oportunistu, infiltrátora a ničiteľa - s mentalitou násilníka. A vy viete, kto to je. Môžete ho pustiť do svojich dielní - alebo sa s ním môžete vysporiadať.“ Morgan, Robin. 1973, cit. podľa POMERLEAU, A. Clarke. *Califa women: Feminist education against sexism, classism, and racism*. Austin TX: The University of Texas Press, 2013.

¹²⁹ Ide o skratku pre trans ženy, teda Male to Female – poznámka autora.

vnikania do žien, aby sa zdali neinvazívni.¹³⁰ Od 70. a 80. rokov minulého storočia sa (našťastie) mnoho zmenilo, ale dané napätie medzi trans komunitou a vybranými prúdmi feministického hnutia naďalej pretrváva. Dnešné trans-skeptické feministické prúdy najčastejšie vznášajú námietky a prezentujú obavy, ktoré súvisia práve s myšlienkou trans identity a princípu sebaurčenia (sebadeklarácie). Ak proces zmeny právneho pohlavia nebude regulovaný a ponechá sa na „obyčajné“ písomné vyhlásenie dotyčného, má takáto právna úprava potenciál privlastniť si priestor vyhradený ženám, ohrozí ich sociálno-politické postavenie a súčasne ohrozí (ak nie rovno deformuje), resp. negatívne modifikuje súbor základných práv a slobôd, ktoré si ženy v posledných storočiach tvrdo vybojovali.¹³¹ Uvedené symbolicky znázorňuje aj tvrdenie Sheily Jeffreysovej, keď uviedla „Keď sa muži vydávajú za ženy (...) a parazitujú na telách utláčaných, potom hovoria v mene utláčaných (...) Stávajú sa uznávanými ako utláčani. Na oslobodenie žien nezostáva žiaden priestor.“¹³² Samozrejme, iné predstaviteľky feministického hnutia vnímajú princíp sebaurčenia ako prirodzený vývoj, ba až triumf, feministického myslenia.¹³³ Arlene Lev vo svojej publikácii *Transgender Emergence* uvádza, že „transrodová komunita v mnohých ohľadoch pokračuje v teoretickej analýze, ktorá sa začala v rámci feministického hnutia.“¹³⁴ Z perspektívy trans-inkluzívnych prúdov feministického myslenia otázky, ktoré feminizmus vniesol do verejnej diskusie o význame "mužskosti" a "ženskosti" a o obmedzeniach pri vytváraní spoločenského kastového systému založeného na biologických telách, sú presne tie isté otázky, ktoré sa znovu objavujú v rámci transrodového hnutia. Z tohto dôvodu by mali byť zástankyne a zástancovia feminizmu „na jednej lodi“ s trans komunitou.¹³⁵ Avšak, ako nám ukazujú posledné roky, nie zakaždým to je tak.¹³⁶ Na záver

¹³⁰ RAYMOND, Janice. *The transsexual empire: The making of the she-male*. Boston: Bacon Press, 1979, s. 104.

¹³¹ NIRTA, Caterina. A Critique of the Model of Gender Recognition and the Limits of Self-Declaration for Non-Binary Trans Individuals. In *Law and Critique*, Vol. 32, No. 2, 2021, s. 224.

¹³² GANDER, Kashmira. Academic Says Trans Women Are Parasites for 'Occupying the Bodies of the Oppressed'. In *Newsweek*, zverejnené dňa 15. marca 2018. Dostupné na internete: <<https://www.newsweek.com/trans-women-are-parasites-occupying-bodies-oppressed-says-academic-846563>> [cit.2022-11-11], cit. podľa NIRTA, Caterina. A Critique of the Model of Gender Recognition and the Limits of Self-Declaration for Non-Binary Trans Individuals. In *Law and Critique*, Vol. 32, No. 2, 2021, s. 224.

¹³³ Ako triumf ho vníma napríklad Jamison Green, porovnaj GREEN, Jamison. The art and nature of gender. In: HAYNES, Felicity – McKENNA, Tarquam (eds.). *Unseen genders: Beyond the binaries*. New York: Peter Lang, 2001, s. 59.

¹³⁴ LEV, I. Arlene. *Transgender Emergence: Therapeutic Guidelines for Working with Gender-Variant People and Their Families*. New York; London: The Haworth Press, 2004, s. 130.

¹³⁵ Zaujímavým príkladom je práve súčasná situácia v Španielsku, kde prednedávnom prešiel vládou návrh zákona, ktorý by mal zaviesť do španielskeho právneho poriadku princíp sebaurčenia ako model prístupu pri trans ľuďoch pri ich tranzíciách. Avšak uvedené vyvolalo značný odpor vybraných feministických organizácií, avšak politické reprezentantky, ktoré pretláčali uvedený návrh zákona, argumentovali práve aj feministickými zdôvodneniami, ktoré sa vzťahujú aj na trans komunitu. V tomto môžeme vidieť, ako kontroverzná je daná problematika a v zásade obe strany v tomto prípade používajú „feministický argument“, ale každá z nich z opačnej pozície. Pre viac pozri TVEVAD POLO, Astrid. The Debate Surrounding Spain's New Trans Law. Introducing gender self-determination in Spain. In *The Cambridge Global Affair*, zverejnené dňa 21. apríl 2021. Dostupné na internete: <<https://www.thecambridgeglobalaffair.co.uk/collaborators/the-debate-around-spains-new-trans-law>> [cit.2022-11-11]; prípadne aj ÁLVAREZ, Pilar. Spain takes 'giant step' towards gender self-identification. In *El Pais*, zverejnené dňa 30. júna 2021. Dostupné na internete: <<https://english.elpais.com/news/2021-06-30/spain-takes-giant-step-towards-gender-self-identification.html>> [cit.2022-11-11].

¹³⁶ Ako príklad rozporu medzi vybranými predstaviteľkami feministického myslenia a trans komunitou je recentná kritika známej spisovateľky J. K. Rowlingovej smerujúca voči „novému trans aktivizmu“, pričom známa autorka ságy Harry Potter kritizuje viacero aspektov tohto trendu (predovšetkým potencialitu podrytia právnej definície pohlavia a jej výmeny za rod (gender), ako aj znepokojením, a) koľko mladých žien chce podstúpiť tranzíciu a tiež b) zväčšujúcou sa skupinou tých, ktoré chcú prejsť detranzíciou (vrátiť sa k svojmu pôvodnému pohlaviu), pretože svoju voľbu oľutovali). Pozri viac v ROWLING, K. Joanne. J.K. Rowling Writes about Her Reasons for Speaking out on Sex and Gender Issues. Zverejnené dňa 10. júna 2020. Dostupné na internete: <<https://www.jkrowling.com/opinions/j-k-rowling-writes-about-her-reasons-for-speaking-out-on-sex-and-gender-issues/>> [cit.2022-11-11]. Samozrejme, vybrané skupiny trans komunity na uvedené zareagovali značne kriticky, ba dokonca začali J. K. Rowlingovú

je nutné uviesť, že cieľom tohto textu nie je dôsledne analyzovať rôzne feministické prístupy k modelu sebaurčenia a politikám súvisiacich s trans komunitou, no je nutné poznamenať, že tento vzťah bol, je a zrejme aj bude napätý, ak nie priam miestami nepriateľský.¹³⁷

5. **Absencia vplyvu a povinnej ingerencie zo strany náležitých medicínskych povolaní pri procese prepisu rodu.** Zásadnou správou v poslednom období ohľadom trans ľudí bola skutočnosť, že Svetová zdravotnícka organizácia (ďalej len ako „WHO“) v máji roku 2019 vo svojej 11. revízii Medzinárodnej klasifikácie chorôb (ďalej len ako „MKCH“) preklasifikovala pôvodnú „chorobu“ trans ľudí z transsexualizmu (diagnóza F64.0 podľa v minulosti účinnej MKCH-10) na rodový nesúlad (*gender incongruence*), pričom ten je definovaný ako „výrazný a trvalý nesúlad medzi prežívaným rodom jedinca a jemu priradeným pohlavím, ktorý často vedie k túžbe po tranzícii, aby jedinec mohol žiť a byť prijatý ako osoba prežívaného rodu.“¹³⁸ Tým sa dostávame do situácie, že osobám, ktoré chcú podstúpiť tranzíciu, už nebude nutné diagnostikovať duševnú poruchu (keďže transsexualizmus v zmysle MKCH-10 spadá do časti „Duševné poruchy a poruchy správania“), ale od 01. januára 2022 by im mal byť diagnostikovaný „rodový nesúlad“, ktorý spadá podľa MKCH-11 do časti „Stavy súvisiace so sexuálnym zdravím“ (č. HA60, HA61, HA6Z).¹³⁹ A tak ako v prípade homosexuality ešte v roku 1992, tak aj vo veci trans ľudí došlo k tomu posunu, že sa dané osoby prestali vnímať ako jednotlivci s duševnými poruchami. Uvedená skutočnosť symbolizuje zásadný posun v chápaní trans ľudí z medicínskeho aj ľudskoprávneho pohľadu. Avšak je možno badať jeden zásadný rozdiel medzi lesbami, gejmami a bisexuálmi na jednej strane a trans osobami na strane druhej. Pri trans ľuďoch často dochádza k cieľeným fyzickým zmenám, ktoré majú za cieľ priblížiť trans osobu čo možno najviac k jej preferovanému rodu. Tieto zmeny by však mali byť pod dohľadom medicínskych profesionálov, ktorí zabezpečia, aby nedošlo k ohrozeniu života a zdravia jedinca, ktorý pociťuje rodový nesúlad. Avšak princíp sebaurčenia odmieta povinnú ingerenciu zo strany príslušných medicínskych povolaní, keďže uvedené je chápané ako patologizujúci jav.¹⁴⁰ Zástancovia princípu sebaurčenia hlásajú, že príslušná zdravotná starostlivosť by mala vychádzať zo zdravotných potrieb jednotlivca, nie z administratívnej požiadavky alebo jeho právneho postavenia. Preto by povinné medicínske požiadavky nemali byť súčasťou procesu tranzície. Avšak prežívanie rodového nesúladu spôsobuje diskomfort trans osoby a je vhodné uviesť, že mnohí (vrátane samotných trans ľudí) chápajú svoju pozíciu pred tranzíciou aj ako medicínsko-

označovať ako TERFku (Trans-Exclusionary Radical Feminist – preložiť to môžeme ako: radikálna feministka vylučujúca trans ľudí). Uvedený rozkol dodnes neustáva a naďalej prebieha, napr. aj v súvislosti so zmenou právnej úpravy ohľadom tranzície v Škótsku, porovnaj so SHARF, Zack. J.K. Rowling Criticizes Reform Bill That Makes It Easier for Trans People to Legally Change Gender. In *Variety*, zverejnené dňa 8. marca 2022. Dostupné na internete: <<https://variety.com/2022/film/news/jk-rowling-opposes-reform-bill-trans-people-gender-1235198750/>>

[cit.2022-11-11]. prípadne aj tu GARDNER, Abby. A Complete Breakdown of the J.K. Rowling Transgender-Comments Controversy. In *Glamour*, zverejnené dňa 14. októbra 2022. Dostupné na internete: <<https://www.glamour.com/story/a-complete-breakdown-of-the-jk-rowling-transgender-comments-controversy>> [cit.2022-11-11].

¹³⁷ K ďalším kritickým úvahám vybraných prúdov feministického hnutia pozri viac v JEFFREYS, Sheila. They Know It When They See It: The UK Gender Recognition Act 2004. In *BJPIR*, vol. 10, 2008, s. 328-345; ale aj HAUSMAN, L. Bernice. Recent transgender theory. In *Feminist Studies*, Vol. 27m No. 2, s. 465-490.

¹³⁸ World Health Organization. *International Classification of Diseases 11th Revision. ICD-11 for Mortality and Morbidity Statistics*. Verzia 05/2021. Dostupné na internete: <<https://icd.who.int/browse11/l-m/en>> [cit.2022-11-11], cit. podľa PATARÁK, Michal. Rodový nesúlad. In *Psychiatria pre prax*, roč. 21, č. 4, 2020, s. 153.

¹³⁹ Porovnaj napríklad s Ministerstvo práce, sociálnych vecí a rodiny SR. Pravidlá uznávania zmeny pohlavia. In *slovensko.sk*, zverejnené dňa 19. 11. 2020, naposledy aktualizované dňa 18.02.2021. Dostupné na internete: <https://www.slovensko.sk/sk/zivotne-situacie/zivotna-situacia/_pravidla-uznavania-zmeny-pohla/> [cit.2022-11-11].

¹⁴⁰ KÖHLER, Richard – EHRT, Julia. Legal Gender Recognition in Europe. Toolkit. In *Transgender Europe*, November 2016, s. 23-25. Dostupné na internete: <<https://tgeu.org/wp-content/uploads/2017/02/Toolkit16LR.pdf>> [cit.2022-11-11]; či CANNOOT, Pieter. The pathologisation of trans* persons in the ECtHR's case law on legal gender recognition. In *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 37, No. 1, 2019, s. 14-18.

psychologický „problém“, ktorý si žiada adekvátnu zdravotnú starostlivosť. Súčasne platí, že „*starostlivosť o transrodových ľudí je multidisciplinárny priestor (psychodiagnostika, endokrinológia a chirurgia) a klinické dilemy spojené so starostlivosťou o transrodových mladistvých majú etický a právny rozmer.*“¹⁴¹ Na pozadí takto vykreslenej problematiky sa následne otvára otázka, či jednotlivец by mal mať možnosť prepísať svoj rod „len“ na základe svojho písomného vyhlásenia pred príslušnou štátnou autoritou a či by nemala byť v tomto procese aspoň v istej miere zabezpečená ingerencia zo strany príslušných medicínskych povolání. Slovo ingerencia používame úmyselne, keďže pod to sa môže skryť celá škála opatrení/požiadaviek. Od povinnej diagnózy duševnej poruchy/stavu súvisiaceho so sexuálnym zdravím od psychológa, všeobecného lekára, špecialistu na rodovú tematiku alebo iného zdravotníckeho pracovníka, ktorý musí potvrdiť diagnózu rodovej dysfórie, poruchy rodovej identity alebo transsexualizmu; až po povinné stretnutia s príslušným odborníkom, ktorý má v zásade len „sprevádzať“ trans osobu tranzíciou a poskytovať odborné poradenstvo, aby samotná tranzícia prebehla čo možno najviac podľa predstáv danej trans osoby. V tomto smere sa argumentuje, že nie je vhodné, aby sa medicínska stránka tranzície potláčala do úzadia a zase akcentovala tá (ľudsko)právna, čo model prepisu rodu na základe princípu sebaurčenia podľa mnohých činí. Uvedený pohľad potvrdzuje aj komparatívny argument, keď momentálne väčšina krajín Rady Európy naďalej kladie na proces tranzície vybrané typy medicínskych požiadaviek.¹⁴²

6. Prepis rodu na základe princípu sebaurčenia je **recentný trend, o ktorom však vieme momentálne ešte málo**. Viacero členov odbornej verejnosti (aj zo spomínaného feministického hnutia) upozorňuje na skutočnosť, že model prepisu rodu budovaného na princípe sebaurčenia je v istom zmysle „novinka“, predsa len ubehla iba dekáda od prvého prijatia takéhoto modelu v Argentíne v roku 2012, a momentálne ešte nedisponujeme dostatočnými dátami o tom, či ide o užitočný krok v prospech trans komunity a i širšej verejnosti. Mnohí vládni predstavitelia z tohto dôvodu volia opatrnejší prístup k zavedeniu modelu prepisu rodu na báze princípu sebaurčenia a volajú po trpezlivom postupe (predovšetkým aj v súvislosti s maloletými).¹⁴³

Kritické reflexie smerujúce voči princípu sebaurčenia po jeho zavedení do praxe

1. Prílišné upínanie sa na zavedenie princípu sebaurčenia ako modelu prístupu k trans ľuďom počas ich prepisu rodu, pričom **ide len o čiastkový krok v boji s transfóbiou**, ktorá nekončí ani po jeho zavedení, práve naopak, môže sa zintenzívniť. Súčasne je nutné pamätať, že transfóbia má viaceré podoby, a to inštitucionálnu, spoločenskú či individuálnu, pričom je naďalej rozšírená aj vo vyspelých krajinách a šírená aj pomocou zákonov či nariadení.¹⁴⁴ Boj s transfóbiou je nutné uskutočňovať rôznymi spôsobmi, pričom v tomto smere sa miestami javia lepšie iné (aj právne)

¹⁴¹ BATKA, Lubomír. Rodová dysfória pri adolescentoch. Etické otázky spojené s informovaným súhlasom. In *Ostium*, roč. 17, č. 4, 2021. Dostupné na internete: <https://ostium.sk/language/sk/rodova-dysforia-pri-adolescentoch-eticke-otazky-spojene-s-informovanim-suhlasom/#_ftn20> [cit.2022-11-11].

¹⁴² Podľa niektorých prieskumov v roku 2021 len 10 krajín Rady Európy nevyžadovalo povinnú diagnózu či psychologické vyšetrenie pri prepise rodu. Ostatné krajiny (v súhrne 36) v nejakej miere trvali na tejto požiadavke. Porovnaj s Trans Rights Index. Europe & Central Asia 2021. In *TGEU.org*. Dostupné na internete: <<https://tgeu.org/wp-content/uploads/2021/05/tgeu-trans-rights-map-2021-index-en.pdf>> [cit.2022-11-11].

¹⁴³ Obdobne to bolo napríklad vo Veľkej Británii, pozri napríklad tu: Government Equalities Office. Government Response to the Women and Equalities Committee Report on Transgender Equality. Presented to Parliament by the Minister for Women and Equalities by Command of Her Majesty. July 2016, s. 5 a 11. Dostupné na internete: <https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/535764/Government_Response_to_the_Women_and_Equalities_Committee_Report_on_Transgender_Equality.pdf> [cit.2022-11-11].

¹⁴⁴ NEMOTO, Tooru – BÖDEKER, Birte – IWAMOTO, Mariko. Social Support, Exposure to Violence and Transphobia, and Correlates of Depression Among Male-to-Female Transgender Women With a History of Sex Work. In *American Journal of Public Health*, Vol 101, No. 10, 2011, s. 1980.

nástroje než zavedenie princípu sebaurčenia do právneho poriadku jednotlivých štátov. Od lepšieho vzdelávania o rodových a transrodových otázkach naprieč školským systémom a celou občianskou spoločnosťou (no predovšetkým poskytovateľom zdravotnej starostlivosti), cez zahrnutie inkluzívneho jazyka a vhodnejšej terminológie v našom bežnom diskurze, až po posilňovanie opatrení pri boji voči anti-trans prejavom v podobe hate speech a voči páchaniu zločinov z nenávisti.¹⁴⁵ Osobitným nástrojom je aj osobný kontakt s trans komunitou, resp. už len samotné otvorené bavenie sa o tejto problematike bez predsudkov a záští. Existujú výskumy, ktoré poukazujú na dôležitosť vedenia dialógu tvárou v tvár osobám, ktoré by mohli mať predsudky voči trans komunite, a nie cez sociálne média či iné masové komunikačné kanály. Takto je možné efektívnejšie a priamočiarnejšie bojovať s transfóbiou, ktorá často má svoj základ v nevedomosti o trans ľuďoch, resp. neporozumení ich spoločenskej situácie.¹⁴⁶

2. Odpor zo strany vybraných skupín v spoločnosti, že **tranzícia prebieha „len“ na základe (písomného) vyhlásenia**. A nejde len o vybrané trans-exkluzívne prúdy feministického myslenia, ale často ide aj o cirkvi a náboženské spoločnosti, konzervatívne politické strany a hnutia, ako aj ďalšie skupiny. Motivácie sú rôznorodé, avšak spája tieto skupiny odpor, aby trans osoby mohli prepísať svoj rod „príliš jednoducho“, nakoľko to vnáša prvok nestability do nášho spoločného spoluzitia. Zároveň jednoduchý proces síce môže viesť k zlepšeniu situácie trans komunity, ale je akceptovateľné, ak spoločnosť bude klásť nejaké formy brzd na proces tranzície, aby skutočne „preverili“ vôľu všetkých, či naozaj chcú daný krok uskutočniť. Aby nedochádzalo k zásadným fyzickým zmenám na osobe, ktorá neskôr zistí, že chce prejsť detranzíciou. Podľa niektorých sa najmä v ostatnom období zvýšil počet mladých žien a dievčat, ktoré chcú podstúpiť tranzíciu, voľbu oľutovali, no medzitým si nezvratiteľne pozmenili svoje telá a znemožnili si možnosť mať v budúcnosti deti.¹⁴⁷ Zároveň v politických debatách pri tejto téme sa neustále otvára problematika spoločných priestorov. V tomto „výstižná“ je replika Davida Daviesa, britského politika a poslanca, ktorý pri tejto téme uviedol nasledovne: „*Ludia, ktorí sa navonok javia ako muži a majú mužské telo, by v prípade, že by právne zmenili svoje pohlavie (na základe princípu sebaurčenia – pozn. autora), zrazu získali prístup na ženské toalety, nemocničné oddelenia, šatne, do útulkov a väzníc. Mali by právo vykonávať úlohy, ktoré by ľudia bežne očakávali, že bude vykonávať osoba rovnakého pohlavia ako tí, ktorým je služba ponúkaná, ako napríklad zdravotné sestry alebo opatrovatelky vykonávajúce intímne procedúry, väzenské alebo policajné príslušníčky vykonávajúce osobné prehliadky alebo personál pracujúci v útočiskách pre obete domáceho násilia. (...) Ženy, ktoré chcú bezpečný priestor pre osoby rovnakého pohlavia, nie sú transfóbné a nepáchajú zločiny z nenávisti. Jednoducho len vyjadrujú obavy o svoju bezpečnosť, ktoré, ako muž, musím povedať, že sú založené na oprávnenom strachu príliš mnohých ľudí.*“¹⁴⁸ Na základe uvedeného je podľa kritikov princípu sebaurčenia

¹⁴⁵ Porovnaj s nasledovnými odporúčaniami: European Commission. Legal Gender Recognition in the EU: The Journeys of Trans People Towards Full Equality. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2020, s. 205-211; resp. aj European Commission. *Union of Equality: LGBTIQ Equality Strategy 2020-2025 (COM(2020) 698). Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions*. Brusel, 2020, s. 11-12. Dostupné na internete: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0698&from=EN>> [cit.2022-11-11].

¹⁴⁶ Porovnaj s CHIPMAN, Ian. Fighting Transphobia in 10 Minutes. In *Stanford Business*, zverejnené dňa 7. apríla 2016. Dostupné na internete: <<https://www.gsb.stanford.edu/insights/fighting-transphobia-10-minutes>> [cit.2022-11-11].

¹⁴⁷ Pozri viac v ROWLING, K. Joanne. J.K. Rowling Writes about Her Reasons for Speaking out on Sex and Gender Issues. Zverejnené dňa 10. júna 2020. Dostupné na internete: <<https://www.jkrowling.com/opinions/j-k-rowling-writes-about-her-reasons-for-speaking-out-on-sex-and-gender-issues/>> [cit.2022-11-11].

¹⁴⁸ Fairbairn Catherine a kol. Gender recognition and the rights of transgender people. Briefing paper. Number 08969, zverejnené dňa 22. júla 2020, s. 41-42. Dostupné na internete: <<https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/CBP-8969/CBP-8969.pdf>> [cit.2022-11-11].

vhodné zaviesť vybrané typy požiadaviek (menej invazívneho charakteru), ktoré preveria či daná osoba má slobodnú a vážnu vôľu podstúpiť tranzíciu.

3. S vyššie uvedeným bodom súvisí aj ďalšia kritická reflexia, a to **ľahká zneužitelnosť tohto systému**, ak sa zavedie princíp sebaurčenia ako model prístupu k trans ľuďom pri prepise rodu. V tomto smere je opäť významná feministická kritika k takémuto prístupu, keďže z ich perspektívy súčasná explózia trans aktivizmu tlačí na odstránenie takmer všetkých špecifických požiadaviek, ktorými museli kedysi v minulosti adepti na zmenu pohlavia nútení prejsť.¹⁴⁹ Muž, ktorý nezamýšľa ísť na žiaden lekársky zákrok, nechce podstúpiť hormonálnu terapiu, by si v zásade nemal problém zaobstarať prepis rodu (a to aj v relatívne krátkom čase) a stať sa tak z perspektívy zákona ženou (so všetkými prislúchajúcimi právami a slobodami, ktoré patria biologickým ženám). Uvedené mnohé feministky odmietajú a varujú pred zneužitím tohto systému. Dokonca zaznieva aj argumentácia, že uvedené je aj v prospech samotnej trans komunity. Ak by prišlo k uskutočneniu vyššie popísaného zneužitia tohto systému, uvedené by len zhoršilo verejnú mienku značnej časti verejnosti o trans komunitu (aj keď striktne povedané by nešlo o trans osobu).¹⁵⁰ Už len z tohto dôvodu by mali samotní trans ľudia chcieť, aby sa na proces tranzície kládli vybrané nutné požiadavky, ktoré efektívne odhalia takýchto „podvodníkov“ a tým sa zabráni potenciálnemu kriveniu verejnej mienky o trans komunitu.¹⁵¹
4. **Pretrvávajúce binárne videnie „právneho“ sveta.** Binárna normativita zohľadňuje len dichotomické chápanie rodovosti (teda delenie len na dve kategórie rodov – mužov a ženy), aj viaceré súčasne právne úpravy prepisu rodu, ktoré sú prevažne budované na princípe sebaurčenia, málokedy zohľadňujú napr. nebinárne osoby. Nebinárne osoby sú jednotlivci, majúci premenlivú rodovú identitu a môžu sa len čiastočne identifikovať s jedným alebo druhým binárnym pohlavím. Neidentifikujú sa plnohodnotne ani ako žena, ani ako muž. Takáto osoba sa môže identifikovať ako všetky rody naraz, niekde medzi mužom a ženou, alebo ako akýkoľvek rod, ktorý sa vymyká rodovej binárnosti. V dôsledku uvedeného môžu nebinárne osoby meniť svoj rodový prejav¹⁵² alebo interpretovať rodovú identitu osobným a jedinečným spôsobom.¹⁵³ Môžu chcieť podstúpiť určitý druh fyzickej zmeny (napr. pomocou hormónov, resp. iné čiastočné telesné premeny), ale zvyčajne sa ich fyzické pohlavie úplne nezhoduje s ich vnútorným pocitom rodu.¹⁵⁴ Avšak problematickým, a to aj v krajinách, v rámci ktorých prepis rodu funguje na báze princípu sebaurčenia,¹⁵⁵ sú „transformačné obmedzenia“ právnych úprav, ktoré umožňujú prepis rodu v zásade len na opačný rod/opačné právne pohlavie. Avšak viaceré výskumy poukazujú, že nie

¹⁴⁹ ROWLING, K. Joanne. J.K. Rowling Writes about Her Reasons for Speaking out on Sex and Gender Issues. Zverejnené dňa 10. júna 2020. Dostupné na internete: <<https://www.jkrowling.com/opinions/j-k-rowling-writes-about-her-reasons-for-speaking-out-on-sex-and-gender-issues/>> [cit.2022-11-11].

¹⁵⁰ Obdobne napríklad aj v NIRTA, Caterina. A Critique of the Model of Gender Recognition and the Limits of Self-Declaration for Non-Binary Trans Individuals. In *Law and Critique*, Vol. 32, No. 2, 2021, s. 225-226.

¹⁵¹ Už druhá je otázka, či kvôli pár jedincom je vhodné, aby sa komplikoval celý proces tranzície, a teda sa sťažil prepis rodu celej jednej komunite spoločnosti.

¹⁵² DEAN, Laura a kol. Lesbian, gay, bisexual, and transgen-der health: Findings and concerns. In *Journal of the Gay and Lesbian Medical Association*, Vol. 4, s. 102-151.

¹⁵³ NIRTA, Caterina. A Critique of the Model of Gender Recognition and the Limits of Self-Declaration for Non-Binary Trans Individuals. In *Law and Critique*, Vol. 32, No. 2, 2021, s. 220.

¹⁵⁴ Tamže.

¹⁵⁵ Napríklad takáto kritika zaznieva z odborných kruhov aj v Nórsku či Belgicku. Pre situáciu v Nórsku pozri viac v HARTLINE, F. Rose. (Trans)gender outlaws? A critical analysis of Norway's 2016 gender self-determination law. In *TVGEND*, Vol. 21, No. 4, s. 361-380; prípadne van der ROS, Janneke. The Norwegian State and Transgender Citizens: A Complicated Relationship. In *World Political Science*, Vol. 13, No. 1, 2017, s. 123-150; pre kritický kontext v Belgicku pozri MOTMANS, Joz – Wyverkens, Elia – DEFREYNE, Justine. *Being transgender in Belgium. Ten years later*. Brussels: Institute for the equality of women and men, 2017, s. 90 a nasl.; či MEIER, Petra – MOTMANS, Joz. Trans Laws and Constitutional Rulings in Belgium: The Ambiguous Relations between Sex and Gender. In *Politics and Governance*, Vol. 8, Issue 3, 2020, s. 242-252.

všetci trans ľudia pociťujú túžbu meniť svoj rod na ten opozičný (teda MTF a FTM¹⁵⁶), ba dokonca výskum uskutočňovaný Agentúrou Európskej únie pre základné práva (FRA Agency) z roku 2014 ukázal, že až tri tretiny respondentov v danom prieskume uviedli, že sa neidentifikujú v rámci spomenutej rodovej binarity.¹⁵⁷ V tomto smere viacerí filozofi a odborníci na rodové štúdia poukazujú, že naďalej pretrvávame v dichotómii telo/myseľ, ktorú nám tu ešte v novoveku hlásal René Descartes a predstavitelia karteziánskeho myslenia,¹⁵⁸ a predmetný dualizmus stojí za dnešným najčastejším naratívom „narodený v zlom tele“, podľa ktorého by mala väčšina trans osôb chcieť prepísať svoj rod na opačný rod/opačné právne pohlavie. Negatívnym aspektom tohto naratívu sa ešte povenujeme v inej časti predmetného textu, na tomto mieste len spomeňme, že daný naratív podporuje „zakorenenú“ ideu v spoločnosti, že ak niekto pociťuje rodový nesúlads, tak automaticky chce v plnosti prepísať rod na ten opačný. To však, ako sme si uviedli vyššie, tak nemusí byť a spoločnosť, ktorá trvá na prevažne binárnom chápaní spoločnosti i práva, vystavuje veľkú časť trans komunity náročnej voľbe, ku ktorému právnemu pohlaviu sa „právne prihlásiť“. ¹⁵⁹ Z tohto dôvodu sa javí o dosť inkluzívnejšie riešenie zavedenie rodového markéra „X“, ktorý si osvojili už viaceré krajiny a v sebe najlepšie zahŕňa (a odráža) rozmanitosť trans komunity (vrátane nebinárnych osôb), ako aj intersexuálnych osôb.¹⁶⁰

5. **Law in action and law in books**, alebo inak povedané: možný odpor zo strany príslušných orgánov aplikácie práva po zavedení právnej úpravy na báze princípu sebaurčenia (predovšetkým zo strany administratívnych orgánov). V zásade táto kritická reflexia má dve roviny: I. ak osoby reprezentujúce orgány aplikácie práva nebudú chcieť (už z akýchkoľvek dôvodov) reflektovať právne pravidla stanovené orgánmi s normotvornou pôsobnosťou, resp. budú sa snažiť čo najviac sťažovať aplikáciu právnej úpravy pri prepise rodu na báze princípu sebaurčenia (napríklad, že by matričné úrady nekonzistentne a rôznorodo interpretovali a aplikovali predmetnú právnu úpravu);¹⁶¹ II. rovina súvisí s už vyššie opísaným pretrvávajúcim binárnym chápaním spoločnosti

¹⁵⁶ Ide o skratku pre trans mužov, teda Female to Male – poznámka autora.

¹⁵⁷ European Union Agency for Fundamental Rights. *Being trans in the European Union: Comparative analysis of EU LGBT survey data*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2014, s. 104-108.

¹⁵⁸ Pre ilustráciu pozri napríklad: GROSZ, A. Elizabeth. *Volatile bodies: Toward a corporeal feminism*. Bloomington: Indiana University Press, 1994, s. 9 a nasl.; LEE, C. Meredith. *The Paradox of Authenticity: The Depoliticization of Trans Identity. Thesis*. The Ohio State University, 2012. Dostupné na internete: <https://etd.ohiolink.edu/apexprod/rws_etd/send_file/send?accession=osu1339452660&disposition=inline> [cit.2022-11-11]; či HARTLINE, F. Rose. (Trans)gender outlaws? A critical analysis of Norway's 2016 gender self-determination law. In *TVGEND*, Vol. 21, No. 4, s. 370 a nasl.

¹⁵⁹ Niektorí autori poukazujú na tú skutočnosť, že nie je náhoda, že princíp sebaurčenia/sebadeklarácie (self-determination/self-declaration) sa nazýva týmto pomenovaním a nie napríklad ako princíp sebaopoznania (self-recognition). Sebaopoznanie situuje konanie (podstatu činnosti) do subjektu, t. j. uznáva subjekt ako jediné ja, ktoré je zodpovedné za svoje vlastné uznanie. Namiesto toho sebadeklarácia zachováva tú istú dialektickú výmenu medzi subjektom a objektom; paradigmu definovanú požiadavkou zúčastniť sa hierarchického „vyjednávania“, ktoré sa môže vyriešiť len vtedy, keď sa jeden - najslabší z dvoch - prispôsobí hodnotám, ktoré mu vnucuje druhý. Inými slovami, keď sa subjekt sebadeklaruje, tento akt sa podriadi očakávaniam spojeným s jedným alebo druhým typickým rodom: túžba naplniť tento príslub sebadeklarácie nevyhnutne vyvolá tlak, aby sa osoba prispôsobila kontúram najrozpoznatelnejšej verzie nového rodu. Avšak subjekty, ktoré sa nemôžu prihlásiť k jednému alebo druhému rodu/právnemu pohlaviu, sa opäť ocitnú v zraniteľnej pozícii. K danej kritike pozri viac v NIRTA, Caterina. A Critique of the Model of Gender Recognition and the Limits of Self-Declaration for Non-Binary Trans Individuals. In *Law and Critique*, Vol. 32, No. 2, 2021, s. 218-222.

¹⁶⁰ Avšak aj uvedený rodový marker je kritizovaný, podľa niektorých je nevyhnutné, aby sme odmietli a zrušili celkovo mechanizmus rodového označovania. Uvedené je z pohľadu vybraných odborníkov jediné skutočné plne inkluzívne riešenie. Pre viac odporúčame pozrieť: ASHLEY, Florence. 'X' Why? Gender Markers and Non-binary Transgender People. In JARAMILLO, C. Isabel – CARLSON, Laura (eds.). *Trans Rights and Wrongs. A Comparative Study of Legal Reform Concerning Trans Persons*. Cham: Springer, 2021, s. 33-48.

¹⁶¹ Uvedené vlastne nie je úplne novinka ani dnes. V súčasnosti naďalej nemáme bližšiu a komplexnú právnu úpravu týkajúcu sa procesu tranzície. Zákon o mene a priezvisku (z. č. 300/1993 Z.z.) a zákon o rodnom čísle (z. č. 301/1995

a právneho myslenia. Predovšetkým ide o argument „nie je dostatočne trans“ (*not trans enough*). Osoby v pozícii orgánov aplikácie práva možno budú požadovať, aby sa človek dostatočne preukázal ich „tradičným“ vnímaním trans človeka. A teda síce bude právna úprava fungovať na báze princípu sebaurčenia, avšak ak nedôjde k deklarácii, že osoba preferuje opačný rod (ako napr. v prípade nebinárnych osôb), tak môže dôjsť k odmietavému postojú daných orgánov, keďže žiadatelia nebudú dostatočne trans osobami. Tento argument „nie je dostatočne trans“ pretrváva dodnes v podmienkach Slovenska ako zdroj úzkosti a exklúzie,¹⁶² a nie je vylúčené, že by bol aj po prijatí právnej úpravy budovanej na princípe sebaurčenia a binarity.¹⁶³

6. **Prílišné zameranie sa na právnu otázku pri fenoméne prepisu rodu a zanedbanie tej medicínskej.** Samotné zavedenie právnej úpravy na báze princípu sebaurčenia mnohí považujú za správny krok, avšak je nutné zdôrazňovať, že proces prepisu rodu pre mnohých trans ľudí je spojený aj s interakciou s medicínskymi povolaniami. A na tú je nutné tiež pamätať a rozvíjať. Síce na jednej strane z právnej stránky sa zabezpečí rýchly, transparentný a dostupný spôsob prepisu rodu, avšak opomenie sa, že k tomu by mala prislúchať aj adekvátne zdravotná starostlivosť, ak sa v konkrétnom prípade vyžaduje. Aby nedošlo v úvodných fázach prechodu na princíp sebaurčenia k situácii, že zdravotná starostlivosť bude zaostávať, ba dokonca aj odmietať byť vykonávaná v súlade s novou právnou úpravou. Uvedená situácia bola dokumentovaná aj v Dánsku, v štáte, ktorý ako prvý prijal právnu úpravu tranzície prevažne na báze princípu sebaurčenia.¹⁶⁴ Síce sa možnosť završenia právnej tranzície výrazne zjednodušila, avšak tá medicínska časť tranzície sa sťažila (kvôli horšej celkovej zdravotnej starostlivosti), čím v konečnom dôsledku môže dôjsť aj k znemožneniu celkovej úplnej tranzície trans osoby.¹⁶⁵

Z.z.) síce vyžadujú na „zmenu pohlavia“ lekárske posudky na uskutočnenie príslušných právnych úkonov (predovšetkým na matričných úradoch), avšak už žiaden iný zákon, resp. vykonávací predpis neupravuje základné náležitosti spomínaných posudkov (aspoň v čase písania tohto textu). Napriek zjavnej medzere v práve a absencii komplexnej právnej úpravy procesu tranzície v podmienkach Slovenskej republiky, samotné tranzície v našom štáte prebiehajú a ich záverečná fáza spočíva v právnom potvrdení „zmeny pohlavia“, ktoré súvisí s vydaním nových dokladov a úradných listín (zmena mena a priezviska, rodného čísla, matričných a iných identifikačných dokumentov). Všetky zmeny sú však podmienené podmienkou preukázania sa lekárskeho posudkom, že došlo k samotnej „zmene pohlavia“. Za súčasného *de lege lata* právneho stavu je kľúčovým lekárskeho posudku a čo všetko by mal obsahovať, keďže žiadna ďalšia zákonná či podzákonná norma neupravuje špecifické náležitosti potvrdzujúceho posudku o zmene pohlavia. Avšak vyhodnocovanie, či samotný lekárskeho posudok má všetky patričné náležitosti, skúma matričný úrad, a tu dochádza často k odlišným postupom. Niektoré úrady požadujú, aby posudky obsahovali explicitnú formulu: „osoba prešla procesom zmeny pohlavia a tým sa **definitívne znemožnila** jej reprodukčná schopnosť.“ Iným úradom postačovala „len“ existencia samotného posudku s odporúčaním na završenie právnej tranzície. Takýto prípad je zdokumentovaný tu: Dúhy. Dúhový Dokument - 3. epizóda – Transrodovosť. In *Youtube*, zverejnené dňa 13. augusta 2022, pozri od 14 min 45 s. Dostupné na internete: <https://www.youtube.com/watch?v=WW5zYpl-65k&ab_channel=D%C3%BAhy> [cit.2022-11-11].

¹⁶² Daný argument sa vzťahuje aj na dnešnú situáciu na Slovensku, ktorú sme opísali vo vyššie uvedenej poznámke pod čiarou a keď sa požaduje, aby v lekárskeho posudku bola explicitná formula: „osoba prešla procesom zmeny pohlavia a tým sa **definitívne znemožnila** jej reprodukčná schopnosť“, v opačnom prípade sa nebude žiadateľ považovať za dostatočne „trans“.

¹⁶³ ZIMMAN, Lal. Trans self-identification and the language of neoliberal selfhood: Agency, power, and the limits of monologic discourse. In *International Journal of the Sociology of Language*, vol. 2019, no. 256, 2019, s. 159.

¹⁶⁴ Uvedené potvrdzujú aj výpovede členov trans komunity v rámci vykonaných výskumoch, napr. Sasha (nebinárna osoba, v čase výskumu 23-ročná) uviedla: „Mám z toho zmiešané pocity (...), pretože namiesto toho, aby sme sa zamerali na prístup k zdravotnej starostlivosti alebo na účinnejšiu zdravotnú starostlivosť, sústreďujeme sa na dokumentáciu, ktorá je v istom zmysle menej dôležitá. (...) Teraz - aspoň v Dánsku - si môžete zmeniť číslo sociálneho zabezpečenia (...), ale prístup k zdravotnej starostlivosti sa zhoršil.“ DIETZ, Chris. Governing Legal Embodiment: On the Limits of Self-Declaration. In *Feminist Legal Studies*, Vol. 26, Issue 2, s. 191.

¹⁶⁵ Tamže. Neopomínajme tú skutočnosť, že tranzícia je skutočne náročné životné obdobie a komplexný postup spoločenských, telesných, no aj právnych zmien, ktoré vedú k vyjadreniu zvolenej rodovej identity; a je delená na tri časti:

7. **Otázka zvrtnosti prepisu rodu** (t.j. detranzícia osôb, predovšetkým u maloletých) a **argument stálosti v práve**. Detranzícia je proces, pri ktorom dochádza k odstraňovaniu účinkov uskutočnenej tranzície, resp. môže ísť aj o úkony, ktoré zastavujú prebiehajúcu tranzíciu.¹⁶⁶ Ide v istom zmysle o obnovenie „pôvodného stavu“, teda návrat k životu podľa pôvodného priradeného rodu. Dôvody pre detranzíciu môžu byť rôznorodé: od pociťovania diskriminácie a sociálneho tlaku (v akomkoľvek rozmere), cez nenaplnenie očakávaní po tranzícii a pociťovanie väčšieho komfortu v stave natálneho pohlavia; až po uvedenie si, že rodový nesúlads bol dôsledkom určitej skutočnosti (napríklad traumy, zneužívania a pod.) a následnej zmeny názoru ohľadom prepisu rodu.¹⁶⁷ Prečo niektorí teoretici práva môžu vnímať proces detranzície problematicky? Ide o tzv. argument stability v práve, ktorá sa považuje za záruku právnej istoty, t. j. rozumnej miery predvídateľnosti práva (a to vrátane predvídateľnosti a istej stálosti rozhodnutí orgánov aplikácie práva – teda najčastejšie súdov a správnych orgánov).¹⁶⁸ Za prvky právnej istoty sa totiž považujú viaceré faktory, a to vrátane toho sociologického, teda realizačnej istoty (*securitas*) vo vzťahu ku skutočnej aplikácii a realizácii práva v praxi.¹⁶⁹ Z tohto dôvodu sa niet čo čudovať, že zákonodarcovia i vlády uprednostňujú stálosť v práve, avšak trans osoby predstavujú isté dôvody premenlivosti a nestability v práve, ktoré je potrebné obmedziť zavedeným rozmanitých právnych i lekárskeho kritérií, a to na zabezpečenie „rodovej stability“.¹⁷⁰ Požiadavka stálosti sa v niektorých prípadoch zabezpečovala zákonnou požiadavkou, ktorá vyžadovala od osoby, podstupujúcej tranzíciu, aby žila v preferovanom rode až do smrti.¹⁷¹ Inak povedané: síce

- 1) sociálna tranzícia (stret trans človeka a jeho okolia, pričom daná osoba konzistentne komunikuje svoju rodovú identitu v rámci spoločnosti);
- 2) medicínska tranzícia (priebeh samotných zmien tela na základe zdravotnej starostlivosti s cieľom zosúladienia telesných a rodových charakteristík);
- 3) právna tranzícia (završenie prepisu rodu aj z pohľadu práva, predovšetkým ide o zmenu identifikačných a právnych dokumentov).

Pre viac k uvedenému pozri PATARÁK, Michal. Dokument o postupe pri zmene pohlavia bol zamietnutý. In *Denník N*, zverejnený dňa 13. 09. 2020. Dostupné na internete: <<https://dennikn.sk/blog/2037648/dokument-o-postupe-pri-zmene-pohlavia-bol-zamietnuty/>> [cit.2022-11-11]; prípadne pre detailnejší postup tranzície pozri aj Ministerstvo práce, sociálnych vecí a rodiny SR. Pravidlá uznávania zmeny pohlavia. In *slovensko.sk*, zverejnené dňa 19. 11. 2020, naposledy aktualizované dňa 18.02.2021. Dostupné na internete: <https://www.slovensko.sk/sk/zivotne-situacie/zivotna-situacia/_pravidla-uznavania-zmeny-pohla/> [cit.2022-11-11].

Je nutné venovať patričnú pozornosť všetkým trom častiam a nefavorizovať len jednu z nich.

- ¹⁶⁶ LITTMAN, Lisa. Individuals Treated for Gender Dysphoria with Medical and/or Surgical Transition Who Subsequently Detransitioned: A Survey of 100 Detransitioners. In *Archives of Sexual Behavior*, Vol. 50, No. 8, 2021, s. 3353.
- ¹⁶⁷ Porovnaj s GenderGP. *Detransition Facts and Statistics 2022: Exploding the Myths Around Detransitioning*. Zverejnené dňa 21. júna 2021. Dostupné na internete: <<https://www.gendergp.com/dettransition-facts/>> [cit.2022-11-11]; prípadne aj s GRAHAM, Julie. *Detransition, Retransition: What Providers Need to Know*, slide č. 15 a nasl. Dostupné na internete: <<https://fenwayhealth.org/wp-content/uploads/Detransitioning-and-Retransitioning-graham-1.pdf>> [cit.2022-11-11]; či aj LITTMAN, Lisa. Individuals Treated for Gender Dysphoria with Medical and/or Surgical Transition Who Subsequently Detransitioned: A Survey of 100 Detransitioners. In *Archives of Sexual Behavior*, Vol. 50, No. 8, 2021, s. 3353.
- ¹⁶⁸ GÁBRIŠ, Tomáš. Dynamika a stabilita práva. In: Kolektív autorov: *Aktuálne otázky teórie práva*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2018, s. 191-195.
- ¹⁶⁹ Tamže, s. 193.
- ¹⁷⁰ Porovnaj s SZYDŁOWSKI, Maciej. Gender recognition and the rights to health and health care: Applying the principle of self-determination to transgender people. In *International Journal of Transgenderism*, Vol. 17, Issue 3-4, s. 206; prípadne s GRABHAM, Emily. Governing Permanence: Trans Subjects, Time, and the Gender Recognition Act. In *Social & Legal Studies*, Vol. 19, Issue 1, 2010, s. 109.
- ¹⁷¹ Takúto požiadavku napríklad kládol britský Gender Recognition Act z roku 2004, porovnaj so section 2 (1)(c) daného zákona (pôvodne znenie daného ustanovenia je: *In the case of an application under section 1(1)(a), the Panel must grant the application if satisfied that the applicant intends to continue to live in the acquired gender until death*). Porovnaj s Gender Recognition Act z roku 2004, dostupný na internete: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/7/contents>> [cit.2022-11-11].

bude umožnené trans osobám tranzícia (aj na báze princípu sebaurčenia), avšak na oplátku sa vyžaduje, aby následne zotrvali vo svojom preferovanom rode až do svojej smrti, a tým sa zabezpečil štandard rodovej stálosti. Samozrejme, aj voči takejto požiadavke sa vzniesla výrazná kritika zo strany odborníkov,¹⁷² ktorí tvrdili, že nútiť všetkých žiadateľov o tranzíciu, aby mali úmysel žiť vo svojom preferovanom rode po zvyšok svojho života, je prejavom nerešpektovania premenlivej povahy niektorých rodových identít a podkopáva slobodnú voľbu trans osoby.¹⁷³ Záväzok „až do konca života“ podľa niektorých nerobí v zásade nič iné, len zabezpečuje, že jednotlivec sa bude cítiť povinný po celý zvyšok svojho života vytvárať čo možno najstabilnejšiu reprezentáciu svojho nadobudnutého rodu, aby sa asimiloval do príslušnej pozície.¹⁷⁴ Je však otázne, či tieto kroky nevedú skôr k podpore „lojality“ k rodu, než aby reagovali na princíp inkluzívnosti a rovnosti. Dnes argument stálosti zohráva významnú rolu v diskurze o (de)tranzícii trans osôb, aj keď už nemá často povahu záväzku „až do konca života“. Skôr sa úvahy uberajú tým smerom, že sa zavedie isté časové rozmedzie, v rámci ktorého osoba po tranzícii musí zotrvať vo zvolenom rode, a až po uplynutí zákonnej doby (najčastejšie v rozmedzí od jedného roku do 10 rokov) môže trans osoba pristúpiť k detranzícii. Ide však o novú tému, ktorá sa v mnohom len momentálne formuje a je otázne, ako bude uchopená jednotlivými štátmi. Ale fenomén (de)tranzície spôsobuje vrásky viacerým politikom lipnúcim na argumente stálosti.

8. **Argument neadekvátneho uchopovania telesnosti a s tým spojený naratív „narodený v zlom tele.“** Mnohí autori pri skúmaní komplexného fenoménu rodovej dysfórie a jej recepcie širšou verejnosťou sa neboja zísť aj do ontologickej roviny, so zamyslením sa, v čom často spočívajú problematické aspekty pochopenia trans komunity zo strany majoritnej society. Jednou z paradigiem, na ktorú je poukazované a ktorá podľa niektorých stojí v úzadí mnohých nepochopení a nezhôd, je idea, že myseľ stojí nad telom. Trans telo sa následne chápe za biologickú odchýlku, chybu prírody, pretože neodráža rodovú identitu v mysli - identitu, ktorá je vlastná jednotlivcovi, a nie je spoločensko-historicky situovaná.¹⁷⁵ Zoberme si naratív „narodený v zlom tele“. Ide o opakujúci sa naratív, ktorý sa zvyčajne spája s transrodovými skúsenosťami. Prostredníctvom simplifikácie "narodenia v zlom tele" automaticky zakazujeme možnosť "iných tiel" a vytvárame priestor relevancie len vybraných tiel nad inými: čo je správne na jednej strane, to je nesprávne na strane druhej. Ale ide stále o dichotómiu, nič medzi tým. Tento mechanizmus zjednodušovania je však jediný prípustný v rámci takto vykreslenej paradigmy aj právneho uznania rodovej identity, kde však odlišné potvrdenie vlastného "ja" nie je možné (teda nie je možná iná varianta, než v rámci opísaného dvojakeho chápania). Jedinou prípustnou možnosťou je uznanie toho „ja“, ktoré nachádza svoju legitimitu prostredníctvom negácie – som vrhnutý do zlého tela, pociťujem, že mám byť v tom opačnom. Princíp sebaurčenia/sebadeklarácie sa tak dostáva v istom zmysle do slepej uličky: nie je sebadiferencujúcou činnosťou; nemôže ňou byť, pretože sa musí riadiť pravidlami uznania, teda pravidlami, ktoré kráti jej potenciálnu

¹⁷² O'FLAHERTY, Michael. Gender Recognition Bill is in violation of international human rights law. In *Irish Times* [online], zverejnené dňa 9. februára 2015. Dostupné na internete: <<https://www.irishtimes.com/opinion/gender-recognition-bill-is-in-violation-of-international-human-rights-law-1.2097289#.VNmlePjmV-4.twitter>> [cit.2022-11-11]; prípadne aj GRABHAM, Emily. Governing Permanence: Trans Subjects, Time, and the Gender Recognition Act. In *Social & Legal Studies*, Vol. 19, Issue 1, 2010, s. 109.

¹⁷³ SZYDLOWSKI, Maciej. Gender recognition and the rights to health and health care: Applying the principle of self-determination to transgender people. In *International Journal of Transgenderism*, Vol. 17, Issue 3-4, s. 206-207.

¹⁷⁴ NIRTA, Caterina. A Critique of the Model of Gender Recognition and the Limits of Self-Declaration for Non-Binary Trans Individuals. In *Law and Critique*, Vol. 32, No. 2, 2021, s. 220-221.

¹⁷⁵ DAVY, Zowie. Crossing sexual boundaries: Transgender journeys, uncharted paths. In *Archives of Sexual Behavior*, Vol. 40, No. 5, 2011, s. 5.

silu/rozmanitosť pred tým, než môže potvrdiť svoju odlišnosť.¹⁷⁶ Teda je možné uviesť, že aj mnohé súčasné právne úpravy, fungujúce na báze princípu sebaurčenia, sú pokrivené týmto chápaním trans identity. Zásadným obmedzením tohto modelu rozpoznávania je z nášho pohľadu štrukturálna nemožnosť uznať, že trans subjektivity sú aj otázkou hmoty/matérie/telesnosti i mysle; a ide o významné previazanie. Nemusí byť zakaždým myseľ nadradená telu a súčasne ako sme si vyššie uviedli, naratív „narodený v zlom tele“ podporuje súčasné binárne chápanie spoločnosti, ktoré však nezodpovedá rôznorodosti trans komunity. Neopomeňme aj druhý extrém - časté uchopovanie telesnosti na báze kladenia prílišného významu na biologický prvok. V tomto smere je tu pretrvávajúce presvedčenie, že biológia (fyzikálne telo) má prvoradé miesto pri formácii trans identity. Aj princíp sebaurčenia, ak je založený na binárnom vnímaní, tým pádom často zdôrazňuje predmetný biologický aspekt, keďže rozlišuje dve základné a tradičné právne pohlavia zaužívané v našej spoločnosti – to ženské a mužské. A tým pádom to biologické naďalej hrá dominantnú rolu pri určovaní rodu, aj keď sa často deklaruje opačná idea. Naďalej totiž máme pretrvávajúce binárne chápanie subjektivity, ako aj nadmerné spoliehanie sa na medicínske naratívy a terminológiu. Takáto rigidita v myslení sa pochopiteľne stretla s váhaním tých trans osôb, ktoré sa necítia byť reprezentované touto dichotómiou a nechcú sa pustiť do existencie „zakliatej“ ortodoxiou rodovej binárnosti. Viacerí odborníci¹⁷⁷ poukazovali na tú skutočnosť, že síce došlo v diskurze k posunu od pohlavia k rodu, ale zásadným naďalej ostáva estetika materiálneho tela, a to napriek tomu, že aj viaceré progresívnejšie zákony uvádzajú, že anatomické telo (biologický prvok) by už nemalo byť ústredné. A tu možno badať istú kontradikciu: deklaruje sa, že rod, nie pohlavie, je hlavným ukazovateľom, ktorý sa berie do úvahy pri právnom uznávaní rodovej identity, čo naznačuje inkluzívnejšie a fluidnejšie chápanie kategórie rodu.¹⁷⁸ Avšak po vykonaní dôslednej analýzy sa v rámci kategórie rodu naďalej zdôrazňujú a dávajú do popredia biologické aspekty, a tie sociálne a kultúrne idú do úzadia. A tým pádom sa značne stiera rozdiel medzi oboma kategóriami – rodom i pohlavím, keďže prílišný dôraz sa kladie na fyzické telo (biologický prvok).¹⁷⁹ Obe popísané pozície (prílišné kladenie dôrazu na myseľ, resp. fyzické telo) sú rigidné a limitujúce, pričom vylučujú iné možnosti rodovej fluidity. Dané

¹⁷⁶ NIRTA, Caterina. A Critique of the Model of Gender Recognition and the Limits of Self-Declaration for Non-Binary Trans Individuals. In *Law and Critique*, Vol. 32, No. 2, 2021, s. 229.

¹⁷⁷ Zmieňme sa o niektorých: SHARPE, Alex. A critique of the Gender Recognition Act 2004. In *Journal of Bioethical Inquiry*, Vol. 4, No. 1, 2007, s.33-42; SHARPE, Alex. Endless sex: The Gender Recognition Act 2004 and the persistence of a legal category. In *Feminist Legal Studies*, Vol. 15, No. 1, 2007, s. 57-84; SHARPE, Alex. Structured like a monster: Understanding human differences through a legal category. In *Law and Critique*, Vol. 18, No. 2, 2007, s. 207-208; GRABHAM, Emily. Governing Permanence: Trans Subjects, Time, and the Gender Recognition Act. In *Social & Legal Studies*, Vol. 19, Issue 1, 2010, s. 107-126; či COWAN, Sharon. 'Gender is no substitute for sex': A comparative human rights analysis of the legal regulation of sexual identity. In *Feminist Legal Studies*, Vol. 13, No. 1, 2005, s. 67-96.

¹⁷⁸ NIRTA, Caterina. A Critique of the Model of Gender Recognition and the Limits of Self-Declaration for Non-Binary Trans Individuals. In *Law and Critique*, Vol. 32, No. 2, 2021, s. 219.

¹⁷⁹ Len menšia rekapitulácia: je nutné rozlišovať medzi rodom a pohlavím, keďže pohlavie je biologickou charakteristikou, ktorá je zakódovaná v ľudskej DNA a zvyčajne sa prejavuje prvotnými a druhotnými pohlavnými znakmi (pohlavné orgány, vzrast, prsia, brada a pod.). Rod je však ďaleko komplexnejším pojmom, ktorý má svoje sociálne, kultúrne, no aj biologické aspekty. Súvisí totiž oveľa viac s očakávaným správaním a spoločenskými rolami, teda tým, čo u mužov a žien sa považuje za bežné a náležité správanie v spoločnosti. Jednoduchý príklad za všetko: keď hovoríme o skutočnosti, že porodiť dieťa môže len žena, nie je tu reč o rode, ale o biologickom pohlaví. Len ženské telo je biologicky spôsobilé donosiť a porodiť dieťa. Naopak, keď dnes často hovoríme, že sa zmenila doba a žena nepatrí len do domácnosti, nehovoríme o biologickom pohlaví, ale o rode – t.j. analyzujeme kultúrne a sociálne charakteristiky toho, čo dnes znamená byť ženou (pričom to už nie je tak naviazané na varešku, zásteru a starostlivosť o deti). Ide tu o predstavy, ako má vyzeráť „správna žena“ a „pravý chlap“, čo sa v priebehu vekov menilo. Porovnaj viac v MARKOŠ, Ján. *Medzi dobrom a zlom. 16 etických dilem, pred ktorými môžete raz stáť i vy*. Bratislava: N Press, 2020, s. 75.

uchopovania telesnosti znemožňujú „skúmané alebo neprebádané potenciality, ktoré vyplývajú z prežívania rodu: autonómiu vlastného tela, priestorovú a časovú slobodu stať sa sebou samým a priestor nejednoznačnosti, ktorý je pre transrodové subjektivity tak veľmi dôležitý.“¹⁸⁰ Akým smerom však ísť pri uchopovaní telesnosti? Mnohí poukazujú na postštrukturalistické myslenie (napr. v podaní M. Foucaulta), v zmysle ktorého je deklarované, že myseľ aj telo sú do veľkej miery produktom sociokultúrnej konštrukcie a nemožno ich účinne oddeliť.¹⁸¹ Byť v rode a prežívať ho je výsledkom kultúrnych, sociálnych a individuálnych premenných a jednaní, ktoré nevyhnutne reagujú na skúsenosti každého jednotlivca a zákonite nemôžu vždy spĺňať parametre stanovené ideálnou verziou tohto rodu.¹⁸² Avšak, ak by sme sa chceli vydať týmto smerom, tak by sme spoločne museli „prehodnotiť naše kultúrne a sociálne praktiky, zrušiť to, čo poznáme alebo čo považujeme za samozrejmé bez toho, aby sme o tom vedeli, prehodnotiť architektúru, nanovo koncipovať zastavané prostredie, klásť si iné otázky, postaviť viac záchodov, ak je to skutočný problém, odstrániť hranice a vytvoriť viac priestoru a využiť to ako príležitosť konečne sa vzdialiť od normatívnych esencializmov. Tie sú totiž v dnešnej spoločnosti anachronické a nevyhnutne vedú k formám diskriminácie, vylúčenia a antagonizmu.“¹⁸³ No kritici často uvedené myslenie odmietajú, keďže by pravdepodobne príliš odbočilo od (nateraz) všeobecne zaužívaných názorov na ľudskú identitu, individualizmus a rod.¹⁸⁴ Súhrnom zhrňme, že je nutné pamätať aj na filozofické východiská, na ktorých by mal stáť model prístupu k trans ľuďom, pričom ani princíp sebaurčenia v binárnom chápaní zrejme nie je krok k dosiahnutiu plne inkluzívneho a fluidného chápania kategórie rodu. Skôr ide o prvý krok správnym smerom.

Záverečné zamyslenie sa

Napriek pomerne presvedčivým kritickým reflexiám, prezentovaným v predchádzajúcej kapitole, sme presvedčení, že princíp sebaurčenia ako model prístupu k trans osobám pri prepise rodu je nutné hodnotiť pozitívne, aj keď s viacerými výhradami, ak nie je uchopený náležite. Súčasne rozumieme (aj na základe našej analýzy), keď mnohí zákonodarcovia majú zdržanlivý postoj voči tejto problematike a chcú k nej pristupovať postupne. Z nášho pohľadu je však nutné kriticky hodnotiť odmietanie sa vôbec zamýšľať nad rôznymi mechanizmami fungovania prepisu rodu a samotným strašením zavedenia princípu sebaurčenia (teda že tranzícia bude prebiehať „len“ na základe písomného vyjadrenia pred príslušnou štátnou autoritou). V tejto téme v našej, slovenskej spoločnosti nie je dobré stavať falošnú dilemu, čo mnohí tak činia: že zmena právneho pohlavia/prepisu rodu je buď naviazaná na objektívne kritérium fyzickej zmeny trans človeka na opačné pohlavie (a ideálne za prítomnosti chirurgickej sterilizácie), alebo čisto na subjektívnom princípe závislom len na sebaurčení jednotlivca a jeho rozhodnutí. Avšak medzi takto vytýčenými krajnými pozíciami je veľa priestoru, kde je možné nájsť kompromisy, ktoré v mnohom môžu jednak uľahčiť situáciu trans osobám na Slovensku a jednak posunúť spoločnosť vpred v miere citlivosti a tolerancii voči inakosti.

Z nášho pohľadu by zavedenie princípu sebaurčenia mal byť dlhodobým cieľom aj našej spoločnosti, aby sme skutočne mohli urobiť prvý zásadný krok pre dosiahnutie plne inkluzívneho

¹⁸⁰ NIRTA, Caterina. A Critique of the Model of Gender Recognition and the Limits of Self-Declaration for Non-Binary Trans Individuals. In *Law and Critique*, Vol. 32, No. 2, 2021, s. 220.

¹⁸¹ DIETZ, Chris. Governing Legal Embodiment: On the Limits of Self-Declaration. In *Feminist Legal Studies*, Vol. 26, Issue 2, s. 185-204; HARTLINE, F. Rose. (Trans)gender outlaws? A critical analysis of Norway's 2016 gender self-determination law. In *TVGEND*, Vol. 21, No. 4, s. 361-380.

¹⁸² NIRTA, Caterina. A Critique of the Model of Gender Recognition and the Limits of Self-Declaration for Non-Binary Trans Individuals. In *Law and Critique*, Vol. 32, No. 2, 2021, s. 218.

¹⁸³ Tamže, s. 227-228.

¹⁸⁴ HARTLINE, F. Rose. (Trans)gender outlaws? A critical analysis of Norway's 2016 gender self-determination law. In *TVGEND*, Vol. 21, No. 4, s. 370-371.

a fluidného chápania kategórie rodu.¹⁸⁵ Avšak, ako bolo naznačené, samotným zavedením tohto modelu nezanikajú problematické úskalia a aj v súčasných krajinách, ktoré sa pridriavajú daného modelu, môžeme badať viaceré kritické ohlasy. Daná problematika je živá, vyvíjajúca sa i v mnohom komplexná. Avšak na Slovensku si v prvom rade budeme musieť zodpovedať otázku, ako sa chceme správať k LGBTI+ komunite. Nie je prekvapujúce uviesť, že mnohé medzinárodné hodnotenia, realizované v celoeurópskom meradle rôznorodými organizáciami, prezentujú Slovenskú republiku v problematike LGBTI+ ľudí (a osobitne trans ľudí) ako krajinu s vysokou mierou intolerancie a s mnohými nedostatkami. Za všetky spomeňme Eurobarometer uskutočnený v roku 2019, pričom na otázku, či by mali mať LGB ľudia **rovnaké** práva ako heterosexuálni ľudia, odpovedalo kladne len 31 % opýtaných Slovincov a Slovákov (čím sa naša krajina zaradila na posledné miesto pri tejto otázke),¹⁸⁶ ako aj len 25 % opýtaných respondentov zo Slovenska si myslí, že trans ľuďom by mala byť **umožnená zmena** ich úradných dokumentov a listín (čím sme sa tiež zaradili do spodnej päťice v tomto prieskume).¹⁸⁷ Kvôli danému postoju potom azda nie je prekvapujúca situácia, ktorá vznikla na našom území v marci tohto roka. Minister zdravotníctva SR Vladimír Lengvarský schválil 22. marca 2022 *Odborné usmernenie MZ SR na zjednotenie postupov poskytovania zdravotnej starostlivosti ku zmene pohlavia pred vydaním lekárskeho posudku o zmene pohlavia osoby administratívne evidovaného v matrike*.¹⁸⁸ Jeho platnosť bola stanovená do apríla 2024, no pod politickým tlakom koalície strany OĽANO bola jeho účinnosť pozastavená už 18. mája 2022, a to napriek tomu, že viacerí poukazovali na tú skutočnosť, že sa dané usmernenie javí ako výrazný posun vpred v rámci ochrany práv a slobôd trans ľudí a súčasne je v súlade so súčasnou judikatúrou ESLP.¹⁸⁹ Samotné pozastavenie účinnosti pretrváva dodnes.¹⁹⁰ V takto vykreslenom kontexte sa možno javí ako donkichotské sa zamýšľať nad potenciálnym uplatnením princípu sebaurčenia v podmienkach Slovenskej republiky. Nie že by sme mali problém byť označovaní za rojkov, ale je zjavné, že princíp sebaurčenia tak skoro nebude možné uplatňovať v podmienkach Slovenskej republiky. Ale predkladaným textom sme sa snažili preukázať, že ide o medzinárodný trend, ktorý sa za poslednú dekádu významným spôsobom rozvinul, a to v globálnej, európskej i individuálnej rovine jednotlivých štátov. Súčasne nachádza svoje ukotvenie i v medzinárodnom ľudskoprávnom diskurze. Zaujímavou je i skutočnosť, že mnohé kresťanské krajiny (napríklad Argentína, Malta či Írsko) taktiež pristúpili k tomuto kroku.

Zároveň tento text vznikol v nadväznosti na jednu staršiu štúdiu, kde sme kritizovali našu právnu (ne)úpravu ohľadom prepisu rodu v podmienkach Slovenskej republiky.¹⁹¹ Skôr či neskôr aj v našich podmienkach bude prijatá komplexná právna úprava (aspoň v to úpenlivo dúfame), ktorá sa bude venovať problematike prepisu rodu. Veríme však, že nebudú na tranzíciu naviazané vybrané

¹⁸⁵ Pozri záver predchádzajúcej kapitoly.

¹⁸⁶ Porovnaj s Directorate-General for Justice and Consumers, Directorate-General for Communication. *Special Eurobarometer 493. Discrimination in the European Union. Summary*. May 2019, s. 22. Dostupné na internete: <<https://europa.eu/eurobarometer/surveys/detail/2251>> [cit.2022-11-11].

¹⁸⁷ Tamže, s. 24.

¹⁸⁸ Vestník Ministerstva Zdravotníctva Slovenskej republiky: čiastka 18-20, 6. apríl 2022, roč. 70, s. 98-104. Dostupné na internete: <<https://www.health.gov.sk/?vestniky-mz-sr>> [cit.2022-11-11].

¹⁸⁹ Ľubomír Batka poukázal na to, že z hľadiska medicínskej etiky predmetné Usmernenie MZ SR „posilňuje princíp autonómie a sebaurčenia, založený na prístupe k pacientovi ako k jednotlivcovi, ktorý je samostatný a nezávislý. Tak isto chráni aspekt beneficencie a nonmaleficencie na strane transrodovej osoby. Individualizovaný prístup k terapii znamená, že terapia sa snaží hľadať cesty zníženia dysfórie s ohľadom na širšie spektrum možností, ako môže dotknutá osoba nájsť zmysluplný život vo svojej situácii, zvýšiť kvalitu života a zdravia.“ Pozri v BATKA, Ľubomír. *Odborné usmernenie o zmene pohlavia MZ SR: Etické a právne aspekty*. In *Acta Facultatis Iuridicae Universitatis Comenianae*, Tomus XLI, 2/2022, s. 20.

¹⁹⁰ Finalizácia tohto textu prebiehala v októbri 2022.

¹⁹¹ METEŇKANYČ, M. Olexij. *Nútená kastrácia ako povinná podmienka pri prepise rodu v podmienkach Slovenskej republiky*. In *COMENIUS Časopis*, 2/2021. Dostupné na internete: <<https://comeniuscasopis.flaw.uniba.sk/2022/01/10/comenius-casopis-2-2021/>> [cit.2022-11-11].

nutné právne a medicínske požiadavky, ktoré budú komplikovať už aj tak náročnú situáciu trans komunity na Slovensku. Požiadavky typu povinné sterilizácie/kastrácie; nutné chirurgické zákroky na potvrdenie/priblíženie sa k opačnému pohlaviu; nevyhnutnosť získania súdneho súhlasu s prepisom rodu; testovanie vážnosti vôle pomocou skúšky typu „real-life experience“, pričom sa nezabezpečí právna stránka tohto „testu“¹⁹²; či nakoniec i obligatórne povinné rozvody, nám prídu ako podmienky, ktoré by už nemali patriť do vyzretej a demokratickej spoločnosti 21. storočia. Aj pri nastavení budúcej právnej úpravy prepisu rodu je z nášho pohľadu nevyhnutné pamätať na to, že trans ľudia sú tiež súčasťou našej spoločnosti a ide o osoby, ktoré chcú jednoducho (tak ako my ostatní) žiť svoje životy bez toho, aby im do nich štát a spoločnosť neustále a nadmerne zasahovali. A je len na nás (a našej zvolenej politickej reprezentácii), či trans komunita sa budeme snažiť pomôcť pri prepise rodu alebo im hádzať poľená, na ktorých sa mnohí potknú a zrejme aj zrania (žiaľ, i fatálne). Naša pozícia je v tomto jasná: čím viac sa bude právna úprava prepisu rodu približovať modelu založenom na princípe sebaurčenia, tým lepšie.

¹⁹² Rozumej, že trans osoba nezíska (aspoň dočasné) osobné doklady, ktoré už reflektujú jej preferovaný rod.

(Ne)sloboda podnikania lekárov

Michal Mrva

ÚVOD

Sloboda voľby povolania a podnikania je v podmienkach právneho poriadku SR zakotvená v čl. 35 Ústavy SR. V predmetnom ustanovení v ods. 1 ústavodarca zakotvil pre jednotlivcov právo slobodne si vybrať povolanie, vrátane prípravy naň, ako aj slobodne sa rozhodnúť, či jednotlivec bude podnikáť alebo vykonávať inú zárobkovú činnosť. V ods. 2 predmetného článku potom ústavodarca zakotvil pre zákonodarcu oprávnenie stanoviť podmienky a obmedzenia výkonu určitých povolanií alebo činností, nakoľko každú slobodu možno za určitých (racionálne odôvodnených) podmienok a ochrany práv a slobôd iných) limitovať.¹

Samotná sloboda podnikania alebo slobodného podnikania je pojem, ktorý odkazuje na slobodu v ekonomickom zmysle slova, nakoľko je vyjadrením tej časti slobody, ktorá umožňuje jednotlivcovi vybrať si spôsob získavania zdrojov pre vlastnú ekonomickú existenciu a sebarealizáciu.

Uvedená, ústavou zakotvená, sloboda nachádza svoju konkretizáciu vo viacerých právnych predpisoch, spomedzi ktorých možno dať do pozornosti najmä zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon č. 513/1991 Z. z.“), ktorý v ustanovení § 2 ods. 1 zavádza legálnu definíciu podnikania, keď uvádza, že: „Podnikaním sa rozumie sústavná činnosť vykonávaná samostatne podnikateľom vo vlastnom mene a na vlastnú zodpovednosť za účelom dosiahnutia zisku alebo na účel dosiahnutia merateľného pozitívneho sociálneho vplyvu, ak ide o hospodársku činnosť registrovaného sociálneho podniku podľa osobitného predpisu.“

V ustanovení § 2 ods. 2 potom predmetný zákon definuje osobu podnikateľa, pričom za túto osobu sa považuje: *osoba zapísaná v obchodnom registri; osoba, ktorá podniká na základe živnostenského oprávnenia; osoba, ktorá podniká na základe iného než živnostenského oprávnenia podľa osobitných predpisov; fyzická osoba, ktorá vykonáva poľnohospodársku výrobu a je zapísaná do evidencie podľa osobitného predpisu.*

Abstract

The article is dedicated to the (un)freedom of business of medical doctors, while the focus is on the problem of the presumption of business activity by medical doctors who do not actually carry out the activity in question. Despite the contradiction with the actual state of the matter, Social Insurance Corporation and some courts of the Slovak Republic (including the second attempt of the large senate of the Supreme Court of the Slovak Republic) came to the conclusion that the legal order of the Slovak Republic allows medical doctors to be regarded as entrepreneurs even though this is not the case in reality, due to mistakes that arose in the past. For many medical doctors, this situation has an impact in their economic sphere, as they are obliged to pay contributions for sickness and pension insurance due to the presumption of the performance of business activities by them.

Keywords

Freedom of business, Unfreedom, Medical doctor, Taxes, Courts

Author

doc. JUDr. Mgr. Michal Mrva, PhD., LL. M
Katedra teórie práva a filozofie práva
Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
michal.mrva@flaw.uniba.sk

Cite

MRVA, Michal. Sloboda voľby povolania. In *Historia et theoria iuris*, 2022, roč. 14, č. 1, s. 127 – 134.

¹ Ďalšie časti čl. 35, ako aj nasledujúce články sú venované najmä pracovnoprávnym vzťahom (individuálnym či kolektívnym) a sociálnemu zabezpečeniu.

Podnikanie ako činnosť je teda charakterizovaná piatimi znakmi, ktoré musia byť splnené kumulatívne, pričom posudzovanie naplnenia jednotlivých znakov závisí od druhu podnikateľskej činnosti.²

Konkrétne ide o tieto znaky:

- sústavná činnosť,
- samostatnosť podnikateľa,
- vykonávanie podnikateľskej činnosti vo vlastnom mene podnikateľa,
- realizovanie podnikateľskej činnosti za účelom dosahovania zisku.³

Ak by niektorý z týchto znakov splnený nebol, zrejme nebude môcť byť reč o podnikaní, ale pôjde o iný druh činnosti jednotlivca. Ide o logický dôsledok absencie splnenia kritéria legálnej definície.

Uvedená právne úprava je úpravou všeobecnou, pričom jednotlivé a špeciálne právne predpisy, upravujú výkon podnikania rôznymi subjektami a v rôznych sférach života spoločnosti. Tieto špeciálne právne predpisy a normy v nich obsiahnuté upravujú predpoklady a podmienky pre výkon podnikateľskej aktivity pre druhovo určené subjekty, ktoré sa rozhodnú pre výkon podnikateľskej aktivity v konkrétnej sfére (napr. obchod, poľnohospodárstvo, právne služby, poskytovanie zdravotnej starostlivosti a pod.). Ako príklad možno uviesť ustanovenie § 2 zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní v znení neskorších predpisov, v ktorom je uvedené, že: *„Živnosťou je sústavná činnosť prevádzkovaná samostatne, vo vlastnom mene, na vlastnú zodpovednosť, za účelom dosiahnutia zisku alebo za účelom dosiahnutia merateľného pozitívneho sociálneho vplyvu, ak ide o hospodársku činnosť registrovaného sociálneho podniku podľa osobitného predpisu, a za podmienok ustanovených týmto zákonom.“*

Rovnako (vzhľadom na obsah príspevku) možno dať ako príklad do pozornosti aj ustanovenie § 3 ods. 4 či § 4 zákona č. 578/2004 Z. z. o poskytovateľoch zdravotnej starostlivosti, zdravotníckych pracovníkoch, stavovských organizáciách v zdravotníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon č. 578/2004 Z. z.“), podľa ktorého zdravotnícke povolanie možno vykonávať nielen v pracovnoprávnom vzťahu, ale aj ako podnikateľskú činnosť.

Právna úprava obsiahnutá v jednotlivých právnych predpisoch tak výkon rôznych druhov podnikateľských aktivít reguluje, a to za účelom zabezpečenia požadovanej úrovne a kvality týchto rozmanitých druhov podnikateľských aktivít, ako aj za účelom ochrany života, zdravia, majetku, či iných hodnôt a záujmov fyzických a právnických osôb. Predmetné ciele sú legitímne a regulácia výkonu rôznych druhov podnikateľských aktivít je nevyhnutná a žiaduca (samozrejme pri zohľadnení proporcionality medzi nutnou mierou regulácie a slobody podnikania).

Z uvedeného je zjavné, že ústavodarca v čl. 35 Ústavy SR predpokladal a predpokladá reguláciu výkonu podnikania s tým, že zákon má a môže stanoviť rôzne obmedzenia a povinnosti, ktoré je potrebné rešpektovať, či splniť pri výkone rôzneho druhu podnikateľských aktivít. Na druhej strane, logicky, nie je možné zákonom prikázať určitému druhu subjektov podnikateľskú aktivitu vykonávať proti jej vôli. Uvedené konštatovanie je priamym dôsledkom toho, že podnikanie je v Ústave SR definované ako sloboda a nie ako povinnosť (teda jej opak).

Ak majú subjekty právo slobodne sa rozhodnúť, či budú alebo nebudú vykonávať podnikateľskú aktivitu, je vylúčené, aby zákonodarca týmto subjektom (alebo niektorým z nich) výkon podnikateľskej aktivity nanútil autoritatívnym rozhodnutím. V takomto prípade by už nešlo o slobodu podnikania, ale o povinnosť podnikania, čo je jasný nezmysel a nemá oporu v právnom poriadku moderných demokratických a právnych štátov.

Nutne spomenúť, že sloboda podnikania zaručuje dôležitú stránku utvárania vlastného života rozvoja osobnosti, a to sebarealizáciou cez podnikateľskú činnosť. Pojem sloboda (podnikania) v sebe

² PATAKYOVÁ, Mária a kol. *Obchodný zákonník. Komentár. 4. vydanie*. Bratislava: C.H.Beck, 2013, s. 12.

³ SUCHOŽA, Jozef. *Obchodný zákonník a súvisiace predpisy*. Bratislava: Eurounion spol. s r. o., 2003, s. 31.

obsahuje moc človeka „*konať alebo nekonať hocjakú jednotlivú činnosť podľa rozhodnutia alebo názoru mysle, prostredníctvom ktorého je uprednostnená jedna, alebo druhá možnosť. Tam, kde nemá človek moc vykonať ani jednu z možností podľa svojej voľby, tam nemá slobodu, je podriadený nevyhnutnosti.*“⁴ Sloboda podnikania teda zrejme bude naplnená len vtedy, ak sa jednotlivec môže sám a na základe vlastného prejavu vôle rozhodnúť, či podnikáť chce a bude alebo nie. Ak ústavodarca zakotvuje slobodu podnikania, nemožno ju odvodzovať z opomenutia subjektu (teda z nekonania a neprejavovania jeho vôle) alebo z autoritatívneho rozhodnutia orgánu verejnej moci. V takomto prípade je zřejmé, že určite nejde o slobodu a je otázne, či ide vôbec o podnikanie, ktoré vyžaduje aktívny prístup subjektu a realizáciu určitých činností. O slobodu podnikania ide teda jednoznačne len v prípade, ak sa jednotlivec sám rozhodne vykonávať podnikanie, pričom v takomto prípade štát môže jeho slobodu do určitej miery limitovať.⁵ Opačný prístup nie je racionálny a nemá oporu nielen vo filozofickej kategórii slobody, ale ani v právnom poriadku moderných demokratických a právnych štátov.

Možno konštatovať, že nedostatočná právna úprava obsiahnutá v zákone č. 578/2004 Z. z. v spojení s § 5 zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon č. 461/2003 Z. z.“) mala a má za následok vznik mnohých sporov ohľadom toho, či určité subjekty nutne považovať za podnikateľov, aj keď podnikateľskú aktivitu nevykonávajú, alebo nie. Spornosť tejto skutočnosti sa prejavuje aj v dlhodobu nejednotnej rozhodovacej praxi súdov Slovenskej republiky, pričom ani veľký senát Najvyššieho súdu SR nebol v danej otázke jednotný, keď v relatívne krátkom čase sa uzniesol na dvoch úplne protichodných rozhodnutiach. Podrobnejšie je problematika analyzovaná v tomto príspevku, ktorý je venovaný analýze toho, ako sa niektoré subjekty (lekári) stali v dôsledku svojho nekonania a rozhodnutia Sociálnej poisťovne či súdov SR podnikateľmi proti svojej vôli.

(NE)SLOBODA PODNIKANIA LEKÁROV

Problém neslobody výkonu podnikateľskej činnosti u niektorých lekárov, na ktorú problematiku je zameraný tento príspevok súvisí s právnou úpravou obsiahnutou v zákone č. 578/2004 Z. z., podľa ktorej, poskytovatelia zdravotnej starostlivosti sú poskytovateľmi (podľa § 4 predmetného zákona), ak ide o:

- a) fyzickú osobu-podnikateľa alebo právnickú osobu, ktorá poskytuje zdravotnú starostlivosť na základe

⁴ LOCKE, John. An essay concerning human understanding. Vol. I. (Edited by A. C. Fraser). Oxford: Clarendon Press, 1844, s. 316.

⁵ Podľa B. Usačeva: „*Obsah pojmu sloboda je možné vysvetľovať z mnohých hľadísk. Z najjednoduchšieho uhla pohľadu ide o možnosť subjektu konať tak, ako sám chce, bez tlaku a obmedzení. Rozhodovať sa len na základe svojich potrieb, svojich priorít a túžob, bez ohľadu na potreby, priority alebo túžby niekoho iného. Takáto absolútna sloboda je však utópiou. Už Rousseau formuloval existenciu nevyhnutných hraníc slobody – sú dané slobodou iných ľudí (Moja sloboda sa končí tam, kde sa začína sloboda druhého). Podobne podľa racionalistu Descarta znamená pojem sloboda „možnosť hovoriť a konať akokoľvek a jedinou hranicou slobody je sloboda ostatných“.* Vznik zákonov a samozrejme aj vznik štátu bol odôvodnený práve snahou objektivizovať hranice slobody každého člena spoločenstva na rozumnú mieru – teda tak, aby sloboda jednotlivca zostala do určitej miery zachovaná a pritom nerušila alebo nezasahovala do slobody ostatných členov spoločenstva. Okrem potenciálneho konfliktu medzi subjektmi spoločenstva navzájom následne vzniká nový konflikt – medzi spoločenstvom (štátom) a jeho členmi (občanmi). Filozofia a aj právo sa vedome a opakovane vracajú k hľadaniu hraníc medzi oprávneniami spoločnosti a slobodou jednotlivca. Je totiž omnoho jednoduchšie (zákonom) stanoviť spravodlivé hranice medzi subjektmi spoločenstva navzájom, ako stanoviť spravodlivé hranice medzi záujmami spoločnosti a jednotlivca. K určeniu hraníc medzi subjektmi spoločenstva možno nájsť návod aj v Ústave SR. V Ústave SR sú povinnosti ponímané ako medze základných práv a slobôd jednotlivého občana, za ktorými sa začínajú práva a slobody iného občana. Takto chápané povinnosti sú v ústave spravidla vyjadrené vo forme zákazov, resp. určitých pokynov.“

USAČEV, B. Teoretické a právne vymedzenie osobnej slobody. Prístupné dňa 12.01.2023 na: <https://www.projustice.sk/teoria-prava/teoreticke-a-pravne-vymedzenie-osobnej-slobody>.

1. povolenia alebo povolenia na poskytovanie lekárenskej starostlivosti podľa osobitného predpisu,
2. živnostenského oprávnenia podľa osobitného predpisu,
3. rozhodnutia o nariadení vytvorenia mobilného odberového miesta,
- b) fyzickú osobu-podnikateľa, ktorá poskytuje zdravotnú starostlivosť na základe licencie na výkon samostatnej zdravotníckej praxe,
- c) fyzickú osobu-podnikateľa alebo právnická osoba, ktorá poskytuje zdravotnú starostlivosť na základe povolenia na prevádzkovanie prírodných liečebných kúpeľov alebo povolenia na prevádzkovanie kúpeľnej liečebne podľa osobitného predpisu, alebo
- d) fyzickú osobu, na základe súhlasu Ministerstva zdravotníctva Slovenskej republiky na dočasný a príležitostný výkon zdravotníckeho povolania.

Táto právna úprava nie je sama o sebe problematická, ale problém nastáva v systematických prepojeniach na iné právne predpisy, a to najmä na úseku správy daní a odvodov (osobitne vo vzťahu k odvodom v oblasti sociálneho zabezpečenia podľa zákona č. 461/2003 Z. z. Ako uvedený problém vznikol a ako sa prejavuje?

Po tom, čo nadobudla účinnosť právna úprava obsiahnutá v zákone č. 578/2004 Z. z., žiadali viacerí lekári, ktorí chceli začať alebo pokračovať vo výkone svojej podnikateľskej činnosti, Slovenskú lekársku komoru o vydanie licencie na výkon príslušného povolania (a to podľa § 68 zákona č. 578/2004 Z. z.), pričom na každú činnosť podľa vyššie uvedeného ustanovenia § 4 sa vydáva Slovenskou lekárskou komorou osobitná licencia, ktorá vytvára predpoklad pre to, aby lekár ako poskytovateľ zdravotnej starostlivosti mohol vykonávať podnikateľskú činnosť na úseku poskytovania zdravotnej starostlivosti. Tieto licencie sa podľa jednotlivých písmen § 4 zákona č. 578/2004 Z. z. označujú ako licencia „A“, licencia „B“, licencia „C“ a licencia „D“.

Ak si lekári v minulosti požiadali o vydanie licencie, Slovenská lekárska komora im obvykle vydala všetky licencie, na ktoré mali odbornú spôsobilosť, pričom lekári neboli informovaní o možných následkoch spojených s držbou uvedených licencií. Ak tak lekár potreboval iba licenciou „B“, avšak osobitne sa so Slovenskou lekárskou komorou nedohodol na tom, že mu má vydať iba tento konkrétny druh licencie, boli mu vydané (štandardne) všetky druhy licencií, na ktoré mal odbornú spôsobilosť. Lekári vec obvykle neriešili a nevenovali jej pozornosť a boli tak častokrát držiteľmi viacerých druhov licencií (niekedy aj všetkých štyroch), pričom väčšinou potrebovali len jednu alebo dve z nich.

Postupom času sa z tohto stavu stal značný právny problém, a to najmä v súvislosti s tým, ak lekár ukončil poskytovanie zdravotnej starostlivosti podľa licencie „B“. K tomu dochádzalo a dochádza najmä v súvislosti s odchodom lekára do dôchodku (avšak nielen), pričom v tomto prípade predmetný poskytovateľ splnil, v súvislosti s ukončením svojej podnikateľskej činnosti, všetky potrebné povinnosti, medzi ktoré patrilo (okrem obvyklých spojených s oznámením ukončenia výkonu podnikateľskej aktivity daňovému úradu, sociálnej poisťovni a zdravotným poisťovním) najmä požiadať príslušný samosprávny kraj (odbor zdravotníctva) o zrušenie povolenia na prevádzkovanie svojej ambulancie (zdravotníckeho zariadenia), ako aj ukončiť zmluvné vzťahy so zdravotnými poisťovňami. Okrem toho lekári v tejto súvislosti väčšinou požiadali aj Úrad pre dohľad nad zdravotnou starostlivosťou o zrušenie platnosti číselného kódu poskytovateľa zdravotnej starostlivosti. V spojení s týmito úkonmi, najmä však v súvislosti so zrušením povolenia na prevádzkovanie zdravotníckeho zariadenia, prestali predmetní poskytovatelia spĺňať predpoklady na výkon zdravotníckeho povolania, a to podľa § 3 ods. 4 písm. b) v spojení s § 4 písm. a) bodu 1. zákona č. 578/2004 Z. z.

Predmetnými úkonmi považovali jednotliví lekári (poskytovatelia zdravotnej starostlivosti) svoju podnikateľskú činnosť za ukončenú a väčšinou aj svoju aktívnu fázu pracovného života. Napriek ich presvedčeniu a dobrej viery, nakoľko ďalej nevykonávali žiadnu podnikateľskú činnosť, sa ukazuje, že Slovenská republika (prostredníctvom svojich súdov) a najmä Sociálna poisťovňa ich stále

za podnikateľov považovala a považuje, a to bez ohľadu na skutočnosť, že žiadnu podnikateľskú činnosť reálne nevykonávajú. Táto situácia je paradoxná, nakoľko ide o zvláštny jav, kedy štát prezumuje výkon podnikateľskej aktivity zo strany subjektov, ktorí ju zjavne nevykonávajú, pričom ju možno označiť za stav neslobody podnikania. Ako tento stav vznikol? V zásade jednoducho. Už bolo spomenuté, že lekári, ktorí požiadali Slovenskú lekársku komoru o vydanie licencie, obdržali väčšinou od tejto inštitúcie všetky licencie, na ktoré mali odbornú spôsobilosť, a teda nielen jednu, ktorú nutne potrebovali. Najväčší problém však vznikol práve v súvislosti s licenciami typu „A“, pričom tento problém aj stále trvá.

Keďže lekári túto „inú“ licenciu obvykle nevyužívali, postupom času častokrát zabudli, že sú jej držiteľmi a pri ukončení podnikateľskej aktivity ju opomenuli Slovenskej lekárskej komore vrátiť (resp. zrušiť postupom podľa § 74 zákona č. 578/2004 Z. z.). Od držby predmetnej licencie typu „A“ však začala Sociálna poisťovňa odvodzovať (s poukazom na ustanovenie § 5 zákona č. 461/2003 Z. z.), že v prípade lekárov (jej držiteľov) ide o podnikateľov a teda o osoby, ktoré sú povinné platiť Sociálnej poisťovni odvody na povinné nemocenské a dôchodkové poistenie, pričom začala vymáhať aj nároky na doplatenie značných súm poistného (s poukazom na ustanovenia § 21 zákona č. 461/2003 Z. z.). Lekári, ktorí podnikateľskú činnosť nevykonávali sa voči rozhodnutiam Sociálnej poisťovne, ktorým sa im určovali dodatočné obdobia trvania nemocenského a dôchodkového poistenia s povinnosťou doplatiť príslušné odvody, sa bránili, a to vrátane podávania správnych žalôb. Rozhodovacia prax správnych súdov však nebola jednotná, a z tohto dôvodu vec riešil aj Najvyšší súd SR, a to v rozhodnutí veľkého senátu vo veci sp. zn. 1Vs/1/2019 zo dňa 30.04.2019, v ktorom bolo skonštatované, že: *„Podľa § 10 ods. 2 zákona č. 578/2004 Z. z. o poskytovateľoch zdravotnej starostlivosti zdravotníckych pracovníkoch stavovských organizáciách v zdravotníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov samostatná zdravotnícka prax je poskytovaním zdravotnej starostlivosti v zdravotníckom zariadení, ktoré prevádzkuje iný poskytovateľ na základe povolenia alebo na inom mieste ako zdravotníckom zariadení, a preto licencia L1A nemá charakter oprávnenia na výkon činnosti predpokladaného v § 5 písm. c/ zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov, keď sama o sebe nezakladá jej držiteľovi aj možnosť vykonávať licencovanú činnosť, ktorú môže vykonávať až na základe dohody /zmluvy/ s iným poskytovateľom. Pojem samostatná zdravotnícka prax v zmysle § 10 ods. 1 zákona č. 578/2004 Z.z. vykonávaná na základe licencie L1A nie je možné bez ďalšieho stotožniť s pojmom samostatná zárobková činnosť v zmysle § 5 písm. c/ zákona č. 461/2003 Z.z. a pojem licencia na výkon samostatnej zdravotníckej praxe s pojmom oprávnenie na vykonávanie činnosti podľa osobitného predpisu pre účely sociálneho poistenia.“*

Uvedeným rozhodnutím sa javil celý problém vyriešený a situácia ozrejmená. Ak lekár činnosť reálne nevykonával, nemohol byť považovaný za poskytovateľa zdravotnej starostlivosti a teda ani za podnikateľa.

Vec však nebola ozrejmená na dlho a radosť lekárov (držiteľov licencie „A“) netrvala dlho, a to z dôvodu, že veľký senát Najvyššieho súdu SR vec prejednal opakovaně, a to pod sp. zn. 1Vs/3/2019, pričom dňa 24.11.2020 vydal rozhodnutie, v ktorom poprel svoje predchádzajúce stanovisko a uviedol, že: *„...v prípade držiteľov licencií L1A je naplnená formálna aj materiálna stránka oprávnenia na výkon činnosti, pretože neexistuje žiadna vonkajšia prekážka nezávislá od vôle držiteľa licencie, ktorá by mu bránila vykonávať samostatnú zdravotnícku prax, teda poskytovať zdravotnú starostlivosť v zdravotníckom zariadení prevádzkovanom iným poskytovateľom alebo na inom mieste. Skutočnosť, že držiteľ licencie L1A uvedenú licenciu nevyužíva, neznamená reálnu nemožnosť jej využívania. Na to, aby licencia L1A nebola oprávnením podľa § 5 písm. c/ zákona č. 461/2003 Z.z., by musela existovať objektívna nemožnosť vykonávať činnosť, ktorá nespočíva v konaní, resp. nekonaní držiteľa oprávnenia.“*

Vzhľadom na uvedené držiteľ licencie L1A má postavenie (status) samostatne zárobkovo činné osoby v zmysle § 5 písm. c/ zákona č. 461/2003 Z.z.

Z uvedených dôvodov veľký senát v konaní vedenom pod sp.zn. 1Vs/3/2019 dospel k záveru, že je potrebné sa odchyliť od záveru veľkého senátu vo veci sp.zn. 1Vs/1/2019.

Na prvú otázku, teda „či licencia L1A vydaná lekárovi na výkon samostatnej zdravotníckej praxe podľa § 10 ods. 2 zákona č. 548/2004 Z.z. má alebo nemá charakter oprávnenia na výkon činnosti predpokladaného v § 5 písm. c/ zákona č. 461/2003 Z.z.“, uvádza nasledovnú odpoveď: **Licenciu L1A (na výkon samostatnej zdravotníckej praxe) ako samostatné oprávnenie na výkon zdravotníckeho povolania podľa § 3 ods. 4 písm. c/ zákona č. 578/2004 Z.z. o poskytovateľoch zdravotnej starostlivosti treba považovať za oprávnenie na vykonávanie činnosti podľa osobitného predpisu v zmysle § 5 písm. c/ zákona č. 461/2003 Z.z. o sociálnom poistení v znení zákona č. 310/2006 Z.z., na základe ktorého je lekár - držiteľ licencie L1A, považovaný za samostatne zárobkovo činnú osobu.“**

V priebehu relatívne krátkeho časového obdobia sa tak veľký senát Najvyššieho súdu SR vyjadril k tej istej otázke odchyľne a namiesto toho, aby prispel k presvedčivému zjednoteniu aplikačnej praxe správnych súdov a Sociálnej poisťovne, vytvoril tak nepresvedčivú spleť protichodných zdôvodnení svojich rozhodnutí (čo je v príkrom rozpore s úlohou veľkého senátu, ale aj Najvyššieho súdu SR)⁶. Podľa časovo skoršieho rozhodnutia veľkého senátu Najvyššieho súdu SR totiž lekár, ktorý nevykonáva žiadnu činnosť, avšak je držiteľom licencie „A“ nie je podnikateľom, pričom podľa neskoršieho rozhodnutia veľkého senátu samotná držba tejto licencie zakladá postavenie lekára ako podnikateľa s povinnosťou platiť odvody z titulu nemocenského a dôchodkového poistenia.

Časovo neskoršie rozhodnutie veľkého senátu Najvyššieho súdu SR preberá toho času aj Najvyšší správny súd SR a odkazuje naň vo svojich rozhodnutiach, ktorými predmetnú problematiku rieši. Vychádza tak z logiky držby oprávnenia na výkon činnosti ako objektívnej skutočnosti umožňujúcej lekárovi výkon podnikateľskej činnosti, a to bez ohľadu na to, či konkrétny lekár túto činnosť aj vykonáva.

Uvedený záver sa tak dostáva do protikladu s definíciou podnikania podľa § 2 zákona č. 513/1991 Zb., ktoré ustanovenie v súvislosti s podnikaním predpokladá realizáciu sústavnej činnosti za účelom dosahovania zisku. Ak lekár takúto činnosť nevykonáva, ale je len držiteľom licencie (ktorú častokrát ani nežiadal a s odstupom času aj zabudol, že mu bola vydaná, nakoľko ju nikdy nevyužíval), nevykonáva žiadnu činnosť, a už vôbec nie činnosť, ktorá by bola činnosťou sústavnou.

Ak by bolo (v danej súvislosti) vzaté do úvahy kritérium dosahovania zisku, tieto údaje sú častokrát skreslené, nakoľko lekár pri ukončení podnikateľskej činnosti spravidla predáva svoj majetok, ktorý pri výkone svojej činnosti (ako podnikateľ) využíval, pričom uvedená skutočnosť sa prejaví v daňovom priznaní za predchádzajúci rok až niekoľko mesiacov po tom, čo podnikateľskú činnosť prestal vykonávať (daňové priznanie za rok 2022 sa totiž podáva až do konca marca 2023), pričom výška príjmu nie je príjmom v súvislosti s podnikateľskou činnosťou, ale v súvislosti s jej ukončením, avšak ak sa uvedená skutočnosť vyhodnotí ako príjem z podnikania (i keď sa oň nejedná), Sociálna poisťovňa vec vyhodnotí ako príjem dosiahnutý v súvislosti s držbou licencie „A“, a to napriek tomu, že ide o omyl a nesprávnu úvahu nemajúcu oporu v skutočnom stave veci.

Okrem toho (teda nenaplnenia týchto vyššie uvedených znakov podnikania), pri výkone podnikateľskej činnosti niektorých lekárov (ako poskytovateľov) nevzal Najvyšší súd SR a neberie ani Najvyšší správny súd SR do úvahy ani ďalšie formálne a materiálno-systematické súvislosti.

Ak je napr. reč o poskytovateľoch zdravotnej starostlivosti, ktorí sú všeobecnými lekármi pre dospelých alebo pediatriami (všeobecnými lekármi pre deti a dorast), títo sa nachádzajú v situácii, že

⁶ Porovnaj: KÜHN, Zdeněk – BOBEK, Michal – POLČÁK, Radim et. al. *Judikatura a právní argumentace. Teoretické a praktické aspekty práce s judikaturou*. Praha: Auditorium, 2006, s. 44.

poskytovanie zdravotnej starostlivosti podľa tzv. licencie „A“ ani nie je možné. Títo poskytovatelia všeobecnej ambulantnej zdravotnej starostlivosti totiž nemajú katalóg zdravotných výkonov, na základe ktorého by mohli od pacientov požadovať priame platby (teda bez nároku na ich úhradu zo strany zdravotnej poisťovne), a preto v ustanovení § 7 ods. 2 (prvá veta) zákona č. 581/2004 Z. z. o zdravotných poisťovniach, dohľade nad zdravotnou starostlivosťou a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon č. 581/2004 Z. z.“), zakotvuje pre zdravotné poisťovne povinnosť uzatvoriť zmluvu o poskytovaní zdravotnej starostlivosti s každým poskytovateľom všeobecnej ambulantnej zdravotnej starostlivosti, ak má uzatvorenú dohodu o poskytovaní všeobecnej ambulantnej zdravotnej starostlivosti najmenej s jedným jej poistencom. Rovnaká povinnosť (teda povinnosť uzatvoriť zmluvu so zdravotnou poisťovňou) platí aj pre všeobecného lekára, ktorý má podľa § 79 ods. 1 písm. y) bod 1. zákona č. 578/2004 Z. z., ako držiteľ povolenia alebo držiteľ licencie na výkon samostatnej zdravotníckej praxe, povinnosť uzatvoriť zmluvu o poskytovaní zdravotnej starostlivosti s príslušnou zdravotnou poisťovňou, ak ide o poskytovateľa všeobecnej ambulantnej zdravotnej starostlivosti, ktorý má uzatvorenú dohodu o poskytovaní všeobecnej ambulantnej zdravotnej starostlivosti najmenej s jedným poistencom zdravotnej poisťovne a poskytuje zdravotnú starostlivosť plne uhrádzanú alebo čiastočne uhrádzanú na základe verejného zdravotného poistenia.

Je zrejmé, že všeobecný lekár pre dospelých poskytuje zdravotnú starostlivosť, ktorá je plne uhrádzaná z verejného zdravotného poistenia, a preto ak ho pacient požiada o poskytnutie zdravotnej starostlivosti, môže mu ju poskytnúť iba za úhradu poskytnutú zdravotnou poisťovňou a za žiadnych okolností nie za úhradu od pacienta.

Ak teda nemal takýto poskytovateľ (všeobecný lekár) uzatvorenú zmluvu so žiadnou zdravotnou poisťovňou, nemohol mať ani príjem z poskytovania zdravotnej starostlivosti (ako všeobecný lekár pre dospelých alebo ako pediater), a to bez ohľadu na skutočnosť, že bol držiteľkou licencie „A“ na výkon samostatnej zdravotníckej praxe v povolani lekáro. Bez platne uzatvorenej zmluvy aspoň s jednou zdravotnou poisťovňou totiž ako všeobecný lekár alebo pediater nemá možnosť legálne dosahovať úhrady za poskytovanie zdravotnej starostlivosti, a teda ani dosahovať z tejto činnosti príjem, z ktorého by následne mal platiť sociálne odvody.

Najvyšší súd SR a aj Najvyšší správny súd SR vo svojich rozhodnutiach nerozlišujú medzi jednotlivými poskytovateľmi zdravotnej starostlivosti, ktorých právny režim poskytovania zdravotnej starostlivosti je úplne odlišný. Kým napríklad poskytovateľ zdravotnej starostlivosti poskytujúci zubno-lekársku starostlivosť (resp. iný poskytovateľ ako všeobecný lekár a pediater) nemá povinnosť mať uzatvorenú zmluvu so zdravotnou poisťovňou, a teda môže poskytovať zdravotnú starostlivosť pacientom na základe cenníka zdravotných výkonov, a teda za tieto služby mu pacienti môžu platby uhrádzať priamo, všeobecný lekár a ani pediater takúto možnosť nemajú, nakoľko sú povinnými zmluvnými partnermi zdravotných poisťovní, ktoré za jednotlivých pacientov všeobecných lekárov uhrádzajú tzv. kapitačné platby, a to bez ohľadu na rozsah poskytnutej zdravotnej starostlivosti.

Okrem všetkého vyššie uvedeného lekár ako poskytovateľ zdravotnej starostlivosti, ktorý poskytuje zdravotnú starostlivosť na základe povolenia alebo na základe licencie na výkon samostatnej zdravotníckej praxe musí splniť povinnosti, ktoré by mu vyplývali zo zákona č. 578/2004 Z. z., a to najmä do 90 dní od právoplatnosti licencie na výkon samostatnej zdravotníckej praxe požiadať Úrad pre dohľad nad zdravotnou starostlivosťou o pridelenie číselného kódu poskytovateľa zdravotnej starostlivosti (§ 79 ods. 7 zákona č. 578/2004 Z. z.), a to v zmysle § 20 ods. 1 písm. d) zákona č. 581/2004 Z. z.

Ak by o tieto číselné kódy lekár ako poskytovateľ zdravotnej starostlivosti nepožiadaval ako držiteľ licencie „A“ (na výkon samostatnej zdravotníckej praxe v povolani lekáro v odbore všeobecné lekárstvo), nemohol by zdravotnej poisťovni vykazovať poskytnutú zdravotnú starostlivosť a ani prepísať pacientovi žiadny liek alebo zdravotnícku pomôcku (teda by vlastne nemohol poskytovať

zdravotnú starostlivosť). Za týmto účelom vedie Úrad pre dohľad nad zdravotnou starostlivosťou podľa § 20 ods. 1 písm. e) bod 4. zákona č. 581/2004 Z. z. register poskytovateľov zdravotnej starostlivosti, ktorý obsahuje identifikačné číslo, názov, adresu sídla, právnu formu, číselný kód poskytovateľa zdravotnej starostlivosti, druh a identifikátor zdravotníckeho zariadenia, dátum pridelenia číselného kódu, dátum ukončenia platnosti číselného kódu, dátum pozastavenia platnosti číselného kódu, dátum ukončenia pozastavenia platnosti číselného kódu, adresu výkonu odbornej činnosti, meno a priezvisko, rodné číslo alebo dátum narodenia štatutára, adresu štatutára, meno, priezvisko a titul odborného zástupcu, dátum narodenia odborného zástupcu a rodné číslo zdravotníckeho pracovníka, ktorý je odborným zástupcom.

Vyššie uvedené systematické súvislosti nevzal Najvyšší sud SR a neberie toho času ani Najvyšší správny súd SR vôbec do úvahy, čo je na škodu veci a celej situácie, ktorá sa tak javí ako argumentačne ťažko udržateľná.

ZÁVER

Cieľom tohto príspevku bolo poukázať na niektoré aspekty (ne)slobody podnikania v súvislosti s podnikaním lekárov, ktorí sa v dôsledku zanedbania určitých povinností, ktoré im nevyplývajú zo zákona č. 578/2004 Z. z. dostávajú do pasce dlhov na odvodoch do Sociálnej poisťovne, ktorá ich považuje za podnikateľov, ktorí majú povinnosť platiť odvody pre účely nemocenského a dôchodkového poistenia, a to napriek tomu, že v skutočnosti žiadnu podnikateľskú činnosť nevykonávajú.

Celá situácia je komplikovaná aj nejednotnou rozhodovacou praxou vrcholných súdnych autorít SR, pričom zatiaľ posledný pokus o jej zjednotenie naráža (prinajmenšom u niektorých druhov lekárov, ktorými sú všeobecná lekári) na neudržateľnosť záverov rozhodnutia veľkého senátu Najvyššieho súdu SR vo veci sp. zn. 1Vs/3/2019 zo dňa 24.11.2020, a to z hľadiska formálneho⁷ a materiálne-systematických⁸ väzieb na iné zákonné ustanovenia, ktoré pre výkon podnikateľskej aktivity zo strany lekárov vyžadujú splnenie viacerých zákonných povinností, bez splnenia ktorých nemožno zdravotnú starostlivosť poskytovať a teda ani vykonávať podnikateľskú činnosť.

V podmienkach Slovenskej republiky sa tak týmto rozhodnutím formálny stav (držba licencie „A“) zvyšuje nad skutočnosť a vytvára sa fikcia výkonu podnikateľskej činnosti zo strany niektorých lekárov, napriek tomu, že je zrejmé, že o žiadny výkon podnikateľskej činnosti z ich strany nešlo a nejde. Paradoxne sa touto fikciou prezumuje výkon podnikateľskej činnosti o subjektov, ktoré o to ani nemajú záujem a na ich strane tak vzniká akási nesloboda (resp. povinnosť) podnikania, pričom poukázanie na uvedenú skutočnosť, ktorá je paradoxná, bolo aj cieľom tohto príspevku.

Uvedenú situáciu by mal Najvyšší správny súd SR vyriešiť tým, že by ako novozriadená inštitúcia mala predmetný problém uchopiť spôsobom, ktorý bude brať zreteľ nielen na formálne a materiálne-systematické väzby jednotlivých právnych predpisov Slovenskej republiky, ale aj s ohľadom na právno-teoretické a filozofické východiská slobody podnikania, ktoré boli v rozhodovacej praxi Najvyššieho súdu SR do značnej miery opomenuté.

⁷ Bližšie pozri: MRVA, Michal – TURČAN, Martin. *Interpretácia a argumentácia v práve*. Bratislava: Wolters Kluwer s.r.o., 2016, s. 55 – 62.

⁸ Tamže, s. 80 – 118.

K Novakovej filozofii slobody (v kontexte krízového dneška a zajtrajška)

Martin Turčan

1. ÚVOD

Michael Novak patril medzi najvýznamnejších katolíckych mysliteľov prelomu 20. a 21. storočia. Tento príspevok sa zameriava na jeho chápanie slobody, v ktorom dominujú pojmy ako *imago Dei*, *kreativita* a *kapitalizmus*. Novak sa považoval za predstaviteľa tzv. whigovskej tradície (označoval sa ako „katolícky whig“), čo je vlastne, aspoň v jeho podaní, akýsi „konzervatívny liberalizmus“ – kultúrno-hodnotovo konzervatívny a zároveň ekonomicky pomerne dôrazne liberálny postoj. V tomto príspevku konfrontujem Novakovo poňatie slobody so súčasným svetom kríz, menovite s kontextom krízy životného prostredia, v súvislosti s ktorou si všimnem aj *etiku budúcnosti* Hansa Jonasa. Poukážem na určité napätie, ktoré tu existuje ako aj na potrebu vyvažovania dnes zvučného dôrazu na zodpovednosť s „whigovskými“ dôrazmi na slobodu, ktoré prináša Novak. Charakter príspevku teda bude čiastočne komparatívny a čiastočne analyticko-syntetický.

2. IMAGO DEI, KREATIVITA A DEMOKRATICKÝ KAPITALIZMUS

Michael Novak ako katolícky teológ vychádza vo svojom sociálno-etickom a politickom myslení z klasických ideí kresťanskej antropológie, ktoré hovoria o človeku ako o bytosti stvorenej na Boží obraz.¹ Tento pojem možno vymedziť prostredníctvom rôznych charakteristík,² z ktorých Novak osobitne vyzdvihuje *ľudskú tvorivosť*.³ Jej zdôvodnenie je jednoduché, až banálne: Keďže nás náš Stvoriteľ stvoril (a to úžasne a fascinujúco), znamená to, že je kreatívny. Ak sme Jeho

Abstract

The paper deals with Michael Novak's understanding of liberty with regard to the context of current crises, namely the eco-crisis. Novak emphasizes the idea of human creativity, which, in his view, is the key feature of human personality. He points to the need of creating the largest possible political and economic space for the realization of this feature, assuming a certain moderation and maintaining respect for that part of the political and social tradition which has proven itself historically. However, in the context of current crises, the question of the limits of individual freedom (and thus also personal creativity) arises. The author deliberates on this tension. Within this, he also notices the ethics of responsibility of Hans Jonas, with which he compares Novak's thought. The author sees the relevance of Novak's philosophy today in its ability to be one of the intellectual counterbalances to a possible justification of authoritarianism in the name of ecology.

Keywords

Michael Novak, *imago Dei*, creativity, liberty, capitalism, environmental crisis

Author

doc. JUDr. Mgr. Martin Turčan, PhD.
Katedra teórie práva a filozofie práva
Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
martin.turcan@flaw.uniba.sk

Cite

TURČAN, Martin. K Novakovej filozofii slobody (v kontexte krízového dneška a zajtrajška). In *Historia et theoria iuris*, 2022, roč. 14, č. 1, s. 135 – 153.

¹ Napríklad NOVAK, Michael. *Filozofia slobody*. Bratislava: Charis, 1996, s. 32. ISBN 80-88743-16-8.

² Tradične sa hovorí napríklad o sebauvedomení, slobodnej vôli, používaní jazyka či schopnosti nadväzovať hlboké vzťahy.

³ Pozri napríklad NOVAK, Michael. The Creative Person. In *Journal of Business Ethics*, 1993, roč. 12, č. 12, s. 975 – 979. [online]. [cit. 2022-07-08]. Dostupné na internete: <<https://www.jstor.org/stable/25072492>>

obrazom, potom kreativita je a má byť jednou z kľúčových vlastností (metafyzickou črtou i aspiráciou) aj nás ľudí. Povedané inak: zo skutočnosti, že nás náš Stvoriteľ stvoril (spolu so skutočnosťou, ako úžasne nás stvoril), vyplýva, že kreativita patrí medzi Jeho vlastnosti. Ak sme mu podobní (teda, ak sme stvorení ako *imago Dei*) a ak sa tiež máme usilovať Jeho obraz čo najlepšie rozvíjať a odrážať, potom kreativita je a má byť aj našou charakteristikou.⁴ Je teda žiaduce, aby sme ľudskú kreativitu podporovali a pozitívne prehlbovali. Keďže človek je *zoon politicon*, táto podpora sa musí prejavovať aj v spoločenskom živote, pričom je zrejmé, že kreativite sa najlepšie darí v priestore širokej slobody.⁵ Tvorivosť je predsa očividne závislá od priestoru (seba)realizácie, ktorý nie je ohrozený zbytočnými bariérami (čím viac bariér, tým menej pestrosti vo výsledku, a teda tým menej kreativity). Novak konštatuje, že systémom, ktorý takúto slobodu vytvára a najlepšie garantuje, je kapitalizmus.⁶ Ten spočíva na slobodnom uskutočňovaní nápadov a ich slobodnej výmene, pričom dosahovanie zisku je jedným z faktorov, ktoré v praxi len zvyšujú motiváciu ku kreativite. Kapitalizmus sa pre Novaka zároveň neodvratne viaže s ideou demokracie, pretože slobodnému trhu sa môže dariť iba tam, kde existuje rešpekt človeka ako subjektu, ktorý sa sám rozhoduje, resp. smie sa podieľať na rozhodovaní o osude svojej spoločnosti, a kde sú zaručené jeho základné práva. Novak hovorí o tzv. *demokratickom kapitalizme*.⁷

⁴ „Človek objaviteľ je stvorený na obraz Boží. Byť tvorivým, spolupracovať pri završení stvorenia privádzaním ho k dokonalosti je dôležitým prvkom povolania človeka.“ (NOVAK, Michael. *Biznis ako poslanie*. Bratislava: Charis, 1998, s. 108. ISBN 80-88743-21-4). K tomu pozri napríklad tiež WEST, Philip. *Divine Creation and Human Creativity*. In *New Blackfriars*, 1986, roč. 67, č. 799, s. 479. [online]. [cit. 2022-07-08]. Dostupné na internete: <<https://www.jstor.org/stable/43247956>> West kritizuje Novakovo poňatie kreativity ako príliš ekonomické.

⁵ S odkazom na Adama Smitha uvádza, že „kľúčom k ľudskej kreativite je ‚prirozený systém svobody‘.“ (NOVAK, Michael. *Duch demokratického kapitalizmu*. Praha: Občanský institut, 1992, s. 74. ISBN 80-900190-1-3).

⁶ „Takmer všetky maličkosti každodenného života, ktoré nám ho tak spríjemňujú, sú plodmi ekonomickej tvorivosti. Kapitalizmus možno stručne definovať ako systém vytvorený na podporu tvorivosti ľudí.“ (NOVAK, ref. 4, s. 105). „Pokud někdo ovládá veškerý váš majetek, ovládá i vaši svobodu. Svoboda a vlastnictví jsou neslučitelně spjaty. [...] Bůh stvořil každého muže a ženu k obrazu svému. Stvořil je jako stvořitele, aby byly jako Bůh, aby tvořili, vynalézali, objevovali a rozhlíželi se kolem sebe po možnostech tvorby bohatství, o jakém se nikomu dříve nesnilo.“ (NOVAK, Michael. *Trh v římskokatolické ekonomice*. In SCHWARZ, Jiří (ed.). *Křesťanský filosof a ekonom Michael Novak*. Praha: Liberální institut, 2002, s. 15 a 17. ISBN 80-86389-17-0). Na inom mieste zhrňa: „Najhlbším morálnym ospravedlnením kapitalistického systému nie je len že, akokoľvek slabým systémom je, slúži slobode lepšie ako ktorýkoľvek iný známy systém; ani to, že zvyšuje životnú úroveň chudobných viac než dosiaľ akýkoľvek iný systém; ani to, že sa mu viac darí v zlepšovaní ľudského zdravia a rovnováhy medzi ľuďmi a životným prostredím, než sa to podarilo, reálne existujúcemu socializmu alebo tradičnej spoločnosti tretieho sveta. Všetky tieto veci, akokoľvek je pre človeka ťažké si to priznať, sú empiricky pravdivé. Skutočná morálna sila kapitalizmu však spočíva v jeho podpore ľudskej tvorivosti.“ (NOVAK, ref. 3, s. 975; [prel. MT]). Pozri tiež NOVAK, Michael. *Institutions for Creativity*. In *Studies: An Irish Quarterly Review*, 1993, roč. 82, č. 328, s. 450 – 458. [online]. [cit. 2022-07-08]. Dostupné na internete: <<https://www.jstor.org/stable/30091796>>

⁷ Uvádza, že politické vyjadrenie kapitalizmu „nie je úplné bez demokracie – alebo presnejšie, bez republikánskej formy vlády. Posledne menovanú charakterizuje právny štát; inštitucionálna a všeobecná ochrana práv jednotlivcov menších; poistky proti tyranii väčšiny; reprezentatívna vláda; rozdelenie moci; a ďalšie nástroje na odstránenie chýb demokracie a ľudských slabostí.“ (NOVAK, ref. 4, s. 81). Podotýka, že „demokracia nie je len formou vlády, ale aj novým spôsobom života, vyžadujúcim nové myslenie, cítenie a organizáciu vnútorného života jednotlivca. [...] Demokratická revolúcia je buď morálna revolúcia, alebo žiadna. Republikánske inštitúcie si vyžadujú republikánske cnosti. Tieto zahŕňajú iniciatívu, zmysel pre osobnú zodpovednosť a skúsenosť pri vytváraní združení, aby mohli naplniť mnohoraké spoločenské ciele. Slobodní občania musia prijať zodpovednosť takmer za každý aspekt svojho života. Nemôžu od druhých očakávať benevolentnosť. V samospráve sú ľudia pánmi sami sebe. Občania sa stávajú tými, ktorí zodpovedajú za všetko.“ (NOVAK, ref. 1, s. 44). Požiadavka rešpektu ľudskej slobody je pre Novaka, samozrejme, morálnou požiadavkou, ktorá sa spája s ideou ľudskej dôstojnosti: „Sme stvorení na obraz Boží a každý z nás bol stvorený tak, aby disponoval vlastným osudom a rozhodoval o spôsobe svojho života. Každý z nás bol vyzvaný samým Bohom, aby sme ho prijali alebo neprijali do svojho života: ‚Svetlo prišlo do tmy a tma Ho neprijala.‘ (Ján 1:5) Boh urobil slobodu človeka ústredným bodom dejín i života každého z nás.“ (Tamže, s. 10). Slovanmi Pavla Dancáka: „Michael Novak rozvíja kresťanskú, resp. biblickú, mysliteľskú tradíciu v tvorivej konfrontácii so súčasnou demokraciou a jej úctou k ľudským právam.“ (DANCÁK, Pavol. *Sloboda a spoločnosť vo filozofii Michaela Novaka*. In Hruška, Dušan – ŠOLTĚS, Radovan – DANCÁK, Pavol (eds.). *Disputationes quodlibetales: reflexia slobody vo*

Cez pojem Božieho obrazu sme sa teda dostali k idei kreativity, cez ideu kreativity sme sa dostali k hodnote slobody a cez hodnotu slobodu sme sa dostali ku kapitalizmu a demokracii.⁸

Novak ako zástanca demokratického kapitalizmu striktne odmieta socializmus. Považuje ho za nemorálny systém, nekorešpondujúci s podstatou a určením človeka a s tým spojenou požiadavkou podpory a ochrany ľudskej kreativity. V diele *Filozofia slobody* explicitne uvádza: „*Ekonomickú tvorivosť bežne nazývame podnikanie. Pápež Ján Pavol II. výrazne posunul katolícke sociálne učenie vpred tým, že pohľad na ekonomiku odvodil od príbehu Stvorenia v Knihe Genesis. Urobil tak v encyklikách Laborem Exercens a Sollicitudo Rei Socialis. Ba čo viac, pápež prepojil antický koncept tvorivosti so súčasným konceptom podnikavosti a iniciatívy. To predstavuje veľmi dôležitý krok. Zachádza až tak ďaleko, že „osobnú ekonomickú iniciatívu“ nazýva základným ľudským právom, ktoré priraduje k základnému ľudskému právu na slobodu svedomia. Tak, ako slobodu svedomia, Svätý otec zakotvuje aj toto právo v subjektivite osoby stvorenej na obraz Stvoriteľa a uvádza, že hriechy proti tomuto právu ničia obraz Boha v ľuďoch a spôsobujú devastáciu človeka.*“⁹

Vo svojom najvýznamnejšom diele *Duch demokratického kapitalizmu* Novak podotýka, že pápež Ján Pavol II. sa v encyklike *Laborem Exercens*, ktorá bola vydaná k deväťdesiatemu výročiu sociálnej encykliky *Rerum Novarum*, vymedzuje proti socializmu¹⁰ (dobovo pochopiteľne predovšetkým voči socializmu v marxisticko-leninskom poňatí) a „pojem ‚práce‘ ztotožňuje s mnoha rôznymi zdroji kreativity (s prací vynálezcu, intelektuála, odborníka v oblasti managementu a podobne), ktoré jsou značně vzdáleny úzkému pojetí práce jako práce manuální. Do pojmu ‚pracující‘ zahrnuje každého, kdo se nějakým způsobem podílí na výrobě - dokonce i podnikatele a manažery, objevitele nových procesů a vynálezce nových technologií. A konečně, pomocí teologických symbolů Stvořitele a jeho stvoření podtrhuje význam tvořivé síly moderní práce. Tím vším učinil dalekosáhlé kroky směrem k tradici Johna Lockeho, Adama Smitha a pozdějšího demokratického kapitalismu.“¹¹

Podobne sa vyjadruje aj v diele *Biznis ako poslanie*, kde uvádza: „*Nie je to práca, v zmysle fyzickej práce, čo pridáva hodnotu, ale práca rozumu – ktorý zapája podnikavosť a invenciu do všetkého, čo človek robí. [...] Ľudský rozum je v tomto zmysle primárnym zdrojom bohatstva. Niet sa čo čudovať: čerpá kvapky zo zdroja všetkého poznania, od Stvoriteľa. Hlavným zdrojom človeka je jeho vlastné novátorstvo, ktorým má, takpovediac, podiel na tvorivosti Boha. [...] Kapitalistické hospodárstvo nie náhodou vyrástlo najskôr v časti sveta hlboko ovplyvnenej judaizmom a kresťanstvom. Judaizmus a kresťanstvo po mnoho storočí učili milióny ľudí, že Zem nie je len prostredím, ktoré máme pasívne, bez skúmania a experimentovania akceptovať, ale že je miestom, na ktorom majú uplatniť svoju zvedavosť, tvorivosť a novátorstvo. Filozof Alfred North Whitehead raz poznamenal, že rozvoj modernej vedy bol nepredstaviteľný oddelene od návykov vštepovaných ľuďom po dlhé stáročia židovstvom a kresťanstvom. Judaizmus a kresťanstvo učili ľudí, že celý svet a všetko v ňom je rozumom poznateľné, pretože všetky veci – dokonca aj zdanlivo nepredvídateľné a náhodné – pochádzajú z dielne vševediaceho Stvoriteľa. Táto náuka mala veľké dôsledky na praktický poriadok. [...] Viera, že každá ľudská bytosť je imago Dei – stvorená na obraz Boží – evolučnou a experimentálnou cestou zákonite viedla k vytvoreniu ekonomického systému, ktorého prvou premisou je, že hlavnou príčinou bohatstva je ľudská tvorivosť.*“¹² Novak tiež hovorí o tvorivosti ako o jednej z troch kardinálnych cností

filozoficko – religionistických aspektoch. Prešov: Prešovská univerzita, 2010, s. 10. ISBN 978-80-555-0228-1. [online]. [cit. 2022-09-28]. Dostupné na internete: <<https://www.unipo.sk/public/media/10879/DO%20-%20Reflexia%20slobody%20vo%20fil%20-%20rel%20aspekt.pdf>>).

⁸ Demokracia je podľa Novaka s kapitalizmom spojená obojsmerne – t.j. je podmienkou kapitalizmu i naopak, kapitalizmus je podmienkou demokracie (k tomu pozri napríklad NOVAK, ref. 4, s. 75 – 77).

⁹ NOVAK, ref. 1, s. 43.

¹⁰ K súčasnej diskusii o súlade katolicizmu s kapitalizmom, socializmom či distributizmom pozri napríklad „*Catholic Economics Round Table with Trent Horn, Jose Mena and Thomas Hackett*“. [online]. [cit. 2022-06-10]. Dostupné na internete: <<https://www.youtube.com/watch?v=FS4tdutleaw>>

¹¹ NOVAK, ref. 5, s. 232.

¹² NOVAK, ref. 4, s. 105 – 108.

biznisu a považuje ju za nemenej hodnotnú v podnikaní, ako je tomu v umení: „Zdá sa, že mnohí kritici si neuvedomili číre vzrušenie a tvorivú radosť, ktoré sú spojené so zrodom nového podniku. Takáto tvorivosť je skrz-naskrz preniknutá príznačnými črtami osobnosti tvorcu. Radosťou, ktorú poskytuje, môže svojím spôsobom konkurovať umeleckej tvorivosti.“¹³

Kreativitu napokon spája aj s čisto intelektuálnou (filozofickou) sférou – teda nielen s objavovaním technológií a pod., ale aj s formulovaním rôznych filozofických konceptov. V knihe *Vyznanie katolíka* v rámci reakcie na konkurenčné doktríny (ako je napríklad feminizmus, na ktorý tu konkrétne naráža) uvádza: „Lidský život je cesta časem. Tato cesta se pro každého jednou skončí a člověk si vědomě musí zvolit svůj příběh. Všechny takové příběhy mají svou cenu. I ti, kdo probádávají neznámé oblasti, aby nakonec zjistili, že jsou neobyvatelné, jsou dobrodinci ostatních.“¹⁴

Kreativita (tvorivosť) je teda pre Novaka veľmi dôležitou črtou človeka-jednotlivca a zároveň zásadnou spoločenskou hodnotou. Z teologicko-antropologických premís sa prostredníctvom nej dostáva k sociálno-etickým a politickým tézam. Pléduje v prospech širokej občianskej slobody a kloní sa k viacerým dôrazom klasického liberalizmu.

Ako „katolícky whig“ je však zároveň konzervatívcom a zdôrazňuje význam toho, čo je v spoločnosti odskúšané a čo funguje. Podotýka, že whigovia vždy „rešpektovali trvácnosť jestvujúcich zvykov, zákonov a tradícií. [...] Whigovia si hlboko vážia všetko, čomu sa ľudský druh naučil a čo stelesnil často tichým a málo viditeľným spôsobom, prostredníctvom inštitúcií a tradícií. Svojich predkov nepovažujú za menej rozumných než samých seba. Veľké úsilie venujú štúdiu minulosti, snažiac sa pretlmočiť do slov jej tichú múdrosť. Považujú sa za súčasť živej tradície a ako takí sa orientujú na budúcnosť rovnako, ako si vážia minulosť. Sú ostrážiti pred ideológiou, pretože ju považujú za formu racionalizmu nepoučeného skúsenosťou. Neboja sa snívať, zároveň však majú osobitný vzťah k veciam odskúšaným a osvedčeným.“¹⁵ Zmeny teda musia byť vždy postupné, neunáhlené. Novak zároveň podotýka, že podstatné je „vytváranie nových spoločenských systémov – alebo pretváranie starých – tak, aby historicky neporovnateľným spôsobom rešpektovali jednotlivé osoby i spoločné dobro.“¹⁶ V jeho dôraze na jednotlivca možno vidieť prienik s liberalizmom a v dôraze na ideu spoločného dobra je zas, samozrejme, prítomný odraz tomistickej tradície (napokon, Tomáša Akvinského Novak sám označuje za „prvého whiga“¹⁷).

Novak sa tiež označuje za realistu, čo znamená, že počíta s ľudskou nedokonalosťou. Spolu s ostatnými katolíckymi whigmami je presvedčený, že „prostredníctvom Božej milosti a prísľubov, plnším uskutočňovaním dobročinnosti a praktickým intelektom, môžu ľudia dosiahnuť pokrok pri budovaní spravodlivejšej spoločnosti. Hriech ho však vracia späť a môže uvrhnúť až k bránam pekla – ako sa to udialo v našom storočí. [...] Z tohoto hľadiska je whigovská tradícia zakorenená v opatrnom optimizme, vyrastajúcom z reflexie o ľudskej skúsenosti vo svetle prvotného hriechu. Utopisti neraz považujú ich opatrnosť za príliš pesimistické. Tradicionalisti zas považujú ich optimizmus za príliš vizionársky. Avšak whigovská vízia veľmi dobre vystihuje múdrosť judaizmu, kresťanstva a to najlepšie, čo možno nájsť u starých Grékov a Rimanov, čo sa týka ľudskej prirodzenosti a hriechov. Podľa whigov každý človek niekedy zhreší. Z toho vyvodzujú, že žiadnemu človeku nemožno zveriť všetku moc. Zároveň tvrdia, že väčšina ľudí koná zväčša (nie však vždy) ušľachtilo, mravne, so súcitom a tvorivo. Prvá vlastnosť si vyžaduje zabezpečenie udržania rovnováhy. Druhá umožňuje realistický ľudský pokrok.“¹⁸ Konštatuje: „Úloha politickej filozofie hľadajúcej skutočné oslobodenie človeka, teda nespočíva v tvorbe systému pre anjelov a svätcov. Jej úlohou je skonštruovať

¹³ Tamže, s. 104.

¹⁴ NOVAK, Michael. *Vyznání katolíka*. Brno: Centrum pro studium demokracie, 1995, s. 54. ISBN 80-85959-00-3.

¹⁵ NOVAK, ref. 1, s. 21 – 22 a 23.

¹⁶ Tamže, s. 38.

¹⁷ Tamže, s. 123 a n.

¹⁸ Tamže, s. 23.

*system fungujúci aj s hriešnikmi. Ktokoľvek sa rozhodne budovať systém, cieľom ktorého je oslobodenie, musí pracovať s ľudským materiálom takým, aký je.*¹⁹

Michael Novak je teda realistický konzervatívny demokratický kapitalista. Jeho opatrnosť voči robeniu akýchkoľvek odchýlok od toho, čo funguje, sa spája s jeho nazeraním na človeka (ľudskú hriešnosť) a vzťahuje sa na pomyselné premeny tradičných západných kultúrnych inštitúcií aj na možné úvahy o nejakých potrebných systémových zásahoch do inštitútov vlastníctva a trhu. S tým obojsmerne súvisí jeho dôraz na demokratické hodnoty (ľudské práva) – jedno bez druhého podľa neho nemôže fungovať.²⁰

3. IDEA SLOBODY V KONTEXTE KRÍZY? NOVAK A JONAS

Obdobie, v ktorom žijeme, možno nazvať obdobím kríz.²¹ Najzávažnejšou z nich sa javí kríza životného prostredia, čo je dané jej globálnym a v celkovom dôsledku pre ľudstvo potenciálne osudovým charakterom (minimálne pokiaľ vychádzame z prevládajúcich správ). Pochopiteľne sa preto objavujú aj návrhy riešení. V európskom kontexte sa dnes hovorí napríklad o „Green Deal-e“, ktorý predstavuje balík opatrení na zlepšenie environmentálnej situácie, súčasťou ktorého je plán urýchleného ukončenia využívania fosílnych palív. Vo svetovom kontexte sa zas skloňuje slovo „veľký reset“, v súvislosti s ktorým sa nedávno objavilo (propagačné?) video Svetového ekonomického fóra s ôsmimi predikciami pre svet v roku 2030, medzi ktorými sa ako prvé objavuje heslo: „*You will own nothing, and you will be happy. Whatever you want, you'll rent.*“²² Má ísť o víziu spočívajúcu v nahradení vlastníctva prenájmom, a to zjavne v mene ekológie. Video zakončuje predikcia, že „*western values will have been tested to the breaking point,*“ pričom sa dodáva, že „*checks and balances that underpin our democracies must not be forgotten.*“²³

Zdá sa, že krízy, ktoré v posledných rokoch zažívame, sú určitým testom konceptu liberálnej demokracie, ktorá sa v západnom svete historicky presadila. Akákoľvek kríza je spravidla axiologickou skúškou a dnes akoby sa začínali otvárať otázky o novom naformulovaní niektorých z našich politických a sociálno-etických hodnôt. Zrejme sa v rámci toho stane čoraz naliehavejšou otázkou aj to, ako pristupovať k hodnote súkromného vlastníctva a aké regulácie podnikania sú potrebné. Možno sa pýtať, v akom zmysle sú ešte základné dôrazy whigov a klasických liberálov na posvätnú

¹⁹ Tamže, s. 54. K tomu pozri napr. tiež NOVAK, ref. 5, s. 327 – 329. V diele Vyznanie katolíka Novak uvádza, že „ponevaď víra v prvotní hřích vychází z pohledu do srdce člověka, imunizuje také věřícího proti víře v bezhříšné struktury. Zdá se, že někteří modernisté věří, že jedinec, ponechán sám sobě, je nevinný a dobrý a že je jen ‚zkažený‘ institucemi.“ (NOVAK, ref. 14, s. 147). Novak však pripúšťa, že človeka možno do istej miery kultivovať systémom (inštitúciami). Systém predsa môže byť lepší a horší (veď inak by Novak nevyzdvihoval demokratický kapitalizmus, o ktorom verí, že je rozhodne lepší než socializmus). Konštatuje každopádne: „Plná pravda však je, že institucionální struktury, podobně jako jednotlivci, vždy nedostojí spravedlnosti, morálce a rozumnosti. Každá struktura je ‚hříšná‘.“ (Tamže, s. 148).

²⁰ „Možno zhrnúť – slobodné kapitalistické hospodárstvo si vyžaduje demokraciu a demokracia si vyžaduje slobodné kapitalistické hospodárstvo.“ (NOVAK, ref. 1, s. 113).

²¹ I keď, ako už dávnejšie poznamenal Radim Palouš, „jsou tací, kteří nad krizí naší doby krčí rameny tvrdíce, že každá doba byla svým způsobem krizová. V jistém smyslu mají pravdu: svět byl a do skonání věků bude mimo jiné též slzavým údolím. Naše éra však má mnohý důvod pro velmi kritický náhled na sebe sama. Nejednen myslitel zdůraznil, že v současnosti jde nikoli o lokální, nýbrž světovou krizi“. (PALOUŠ, Radim. Totalismu a holismus. Praha: Karolinum, 1996, s. 7. ISBN 80-7184-281-8). O čo viac to platí dnes. Osobitne k otázke ekologickej krízy Palouš uvádza, že „ekologie nabyla morálního rozměru: je výzvou šetřit bytostné určení všeho, s čím člověk zachází, s čím žije, co je partnerem jeho pozemského existování. Jak patrně, ekologický přístup dnes implikuje zásadní obecná hodnotová východiska.“ (Tamže, s. 51).

²² „8 predictions for the world in 2030“, [online]. [cit. 2022-09-08]. Dostupné na internete: <https://www.weforum.org/agenda/2016/11/8-predictions-for-the-world-in-2030/?utm_content=bufferdda7f&utm_medium=social&utm_source=facebook.com&utm_campaign=buffer&fbclid=IwAR3yh0DrchPqrAJkZE-DukUe5r3ovz6hCWmIBJeGON3LOfAoxoZgikON61Zwk>

²³ Tamže.

slobodu vlastníctva a len minimálne regulovanú osobnú ekonomickú iniciatívu vôbec udržateľné. Nie je práve kapitalizmus so širokou slobodou²⁴ (hoci reálne už asi nie takou širokou, akú by si priali klasickí liberáli a whigovia) jednou z príčin súčasného stavu životného prostredia? Viacerí kritici kapitalizmu by na túto otázku odpovedali kladne.²⁵

Významná osobnosť *etiky budúcnosti*, Hans Jonas, sa vo svojom kľúčovom a dnes už priam klasickom diele *Princíp zodpovednosti* snaží o porovnanie kapitalizmu s marxizmom, pokiaľ ide o ich schopnosť vyriešiť kľúčové krízy, ktoré na svet čakajú v 21. storočí. Podotýka, že mu nejde o to „*prozkoumat samotné vnitřní přednosti těchto systémů, nýbrž jen jejich vhodnost k onomu oběma stejně cizímu cíli, totiž k zamezení katastrofy lidstva ovládnutím technologického úsilí, v němž se jeden druhému vyrovná.*“²⁶ Ako uvádza Miloslava Blažková, Jonas „*charakterizuje vztah člověka jako nekonečné dobývání, při němž byla příroda vyňata z lidské odpovědnosti. Člověk přírodu stále více znásilňuje. Na počátku tohoto procesu stojí město jako ‚druhá příroda‘ a na konci snaha, kterou vidíme v současnosti, o tzv. přestavbu přírody, při níž nám příroda nejen slouží, ale postupně se stává kulisou. Jonas to považuje za lidskou tragédií, neboť pro něj je osud člověka na osudu přírody závislý. Není nic, co by více porušovalo lidskou integritu, co by více ohrožovalo naše bytí. Jsme zranitelní, protože se příroda naší ‚zásluhou‘ sama stala zranitelná a my jsme za ni odpovědní.*“²⁷

Jonas najskôr dospieva k záveru, že marxizmus má pri ochrane planéty od hrozacej ekologickej katastrofy určitú výhodu pred kapitalizmom.²⁸ Následne však kritizuje utópiu, ktorú marxizmus v jeho dobe predstavuje.²⁹ Odmietá technologický optimizmus marxizmu i kapitalizmu³⁰ a nakoniec prechádza od kritiky utópie k vlastnej „*etike zodpovednosti*“.³¹ Načrtáva ju len v niektorých

²⁴ Nikolas Sabján pripomína fukuyamovskú tézu, že „*vítazstvo liberálnej demokracie s kapitalistickým zriadením predstavujú koniec dejín. Po tejto udalosti už nie je možné prísť s alternatívnym politickým projektom, ktorý by liberálnej demokracii dokázal konkurovať. [...] Vstupujeme teda do post-ideologického a post-politického obdobia, ktoré je charakterizované absenciou politickej imaginácie a, riešením množstva technických problémov.*“ Mark Fisher považuje tento stav za tzv. „*kapitalistický realizmus*“: ide o všeobecné presvedčenie, že kapitalizmus predstavuje jediný akceptovateľný socio-ekonomický systém a zároveň aj neschopnosť skoncipovať koherentnú alternatívu voči tomuto zriadeniu. Slavoj Žižek, citujúc amerického marxistu Fredrica Jamesona, v tejto súvislosti trefne poznamenáva, že v súčasnosti je stále, napriek takým problémom ako napríklad ekologická katastrofa, „*jednoduchšie predstaviť si koniec sveta ako koniec kapitalizmu.*“ (SABJÁN, Nikolas. *Problematika „ilúzie“ v marxistickej a post-marxistickej teórii ideológie*. In KLUKNAVSKÁ, Andrea (ed.). *Marx stále živý: K prehodnoteniu učenia K. Marxa v súčasnom právnom a ekonomickom myslení*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2019, s. 16 – 17. ISBN 978-80-571-0170-3). Sabján v týchto súvislostiach upozorňuje na Žižekovu teóriu ideológie, „*v ktorej sa pri otázke ilúzie presúvame z vedomia ľudí (subjektívna úroveň) k ich konaniu (objektívna úroveň). Táto modifikácia je reakciou na niektorých teoretikov vyhlasujúcich koniec ideológie z dôvodu cynického odstupu od oficiálnej ideológie. Žižek nám pripomína, že ide o príliš unáhlený záver a domnievame sa, že sa mu podarilo priniesť späť do povedomia tento koncept, ktorý má nepochybne významné miesto pri kritickej analýze (aj) súčasnej spoločnosti.*“ (Tamže, s. 26).

²⁵ Pozri napríklad POLLOCK, Lauren. *How Capitalism is a Driving Force of Climate Change*. In *PIT Journal*. [online]. [cit. 2022-09-28]. Dostupné na internete: <<https://pitjournal.unc.edu/content/how-capitalism-driving-force-climate-change>>; HARVEY, Fiona. *Capitalism is killing the planet – it's time to stop buying into our own destruction*. In *The Guardian*. [online]. [cit. 2022-09-28]. Dostupné na internete: <<https://www.theguardian.com/environment/2021/oct/30/capitalism-is-killing-the-planet-its-time-to-stop-buying-into-our-own-destruction>>

²⁶ JONAS, Hans. *Princíp zodpovednosti: pokus o etiku pro technologickou civilizaci*. Praha: OIKOYMENH, 1997, s. 215. ISBN 80-86005-06-2.

²⁷ BLAŽKOVÁ, Miloslava. *Dějiny etických teorií od Bergsona po Tugendhata*. Praha: Karolinum, 2022, s. 148. ISBN 978-80-246-5116-3.

²⁸ JONAS, ref. 26, s. 222.

²⁹ Tamže, s. 266 a n.

³⁰ Ako s odkazom na Jonasov príspevok „*The Consumer's Responsibility: A Commentary to Lenk*“ z r. 1992 uvádza Lewis Coyne: „*Above all, capitalism plays a key role in technological development, and is therefore ,in part the great danger that confronts us.*“ (COYNE, Lewis. *A Defence of Hans Jonas' Critique of Modernity and Ethic of Responsibility*. Exeter: University of Exeter, 2018, s. 37. [online]. [cit. 2022-10-07] Dostupné na internete: <<https://ore.exeter.ac.uk/repository/bitstream/handle/10871/32483/CoyneL.pdf?sequence=3>>).

³¹ JONAS, ref. 26, s. 266 a n.

základných kontúrach³² a uzatvára dôrazom na potrebu ochrany „Božieho obrazu“. Konštatuje, že sa potrebujeme „znovu učiť úcte a hrúze, aby nás chránili pred bludnými cestami našej moci [...]. Paradoxnosť našej situácie spočíva v tom, že musíme získať späť ztracenou úctu k hrúze, pozitívni z predstavy negatívneho: úctu k tomu, čo človek byl a je, že zhrôzení se z toho, čím by sa mohol stať a čo na nás jako tuto možnost z předjímané budoucnosti upřeně hledí. Jedině úcta, tím že nám odhalí ‚posvátné‘, to znamená něco za žádných okolností nedotknutelného (a to je možná spatřit i bez pozitivního náboženství), nás může ochránit před tím, abychom neznescvěcovali přítomnost kvůli budoucnosti, abychom nechtěli budoucnost vykoupit za cenu přítomnosti. Strach stejně tak jako naděje nás nesmějí svádět k tomu, aby se vlastní účel – rozkvět člověka v nepokřivené lidskosti – odsouval na později, a mezitím se právě tento účel znesvěcoval použitými prostředky. Takto bychom jednali pomocí prostředků, které nerespektují člověka své doby. Degradované dědictví bude zároveň degradovat dědice. Ochrana dědictví v jeho požadavku spočívajícím v tom, že bylo ‚stvořeno k obrazu Božímu‘, tedy v negativním smyslu také ochrana před degradací, je věcí každého okamžiku; nejlepší zárukou trvání je nepřipustit přitom žádné zastavení: to je, když ne zajištění, tedy jistě předpoklad budoucí integrity ‚obrazu Božího‘.“³³

³² Podľa Lewisa Coyna však Jonasova politická predstava (vzhľadom na potrebu istej razancie v zrealizovaní žiaducich ekologicko-politických zmien) inklinovala k určitému autoritárstvu (COYNE, Lewis. *Responsibility in Practice: Hans Jonas as Environmental Political Theorist*. In *Ethics, Policy and Environment*, 2018, roč. 21, č. 2, s. 229 – 245; [online]. [cit. 2022-10-07]. Dostupné na internete: <https://www.academia.edu/34558307/Responsibility_in_Practice_Hans_Jonas_as_Environmental_Political_Theorist>). Na druhej strane treba povedať, že Jonas sa v knihe *Princíp zodpovednosti* voči totalite/despocii/tyranii (alebo použijeme akýkoľvek iný výraz obdobného druhu) explicitne vymedzuje (pričom tak robí v kontexte kritiky utopizmu), keď ju označuje za demoralizujúcu (JONAS, ref. 26, s. 243 – 244). Každopádne, nielen Coyne, ale napríklad aj Hein Berdinesen tomu rozumie tak, že Jonas „má v skutočnosti pochybnosti, že demokracia je vhodný politický systém pri riešení našich environmentálnych problémov. Neverí, že demokracia má eko-politickú ‚použitelnosť‘. A zachádza vlastne až tak ďaleko, že sa zamýšľa nad tým, ako by vyzerala environmentálna diktatúra, keby sme v snahe o vyriešenie problémov mohli len na chvíľu vyradiť z hry klasické západné demokraticko-liberálne hodnoty. Zvažuje, či by v tomto ohľade bola účinnejšia pravicová alebo ľavicová diktatúra a usudzuje, že ľavicová environmentálna diktatúra by bola lepšia: Sociálny ekonomický model založený na potrebách je, vzhľadom na nedostatok zdrojov, ktorému čelíme, efektívnejším ekonomickým modelom ako kapitalistický ziskový ekonomický model. (Majme na pamäti, že Jonas píše knihu počas studenej vojny). Bez ohľadu na pravicovú alebo ľavicovú diktatúru: Jonas jasne hovorí, že záujmy ľudstva na budúcom prežití musia byť na prvom mieste. A rovno konštatuje, že by bol ochotný ísť do dočasnej zelenej diktatúry, ak by si to situácia skutočne vyžadovala. To sú silné slová. Napriek tomu si zaslúži rešpekt za to, že nastolil problém environmentálnej krízy a demokracie: Zdá sa, že väčšina štátov súhlasí s tým, čo sa dnes stalo kľúčom v diskusii o životnom prostredí: Environmentálna kríza je spôsobená nerovnováhou medzi človekom a prírodou. Dôvody sú komplexné, ale dá sa povedať, že vznikli vo vývoji západnej priemyselnej civilizácie.“ (BERDINESEN, Hein. On Hans Jonas’ “The Imperative of Responsibility”. In *Philosophia*, 2017, roč. 45, č. 17, s. 27; [prel MT]. [online]. [cit. 2022-11-02]. Dostupné na internete: <https://philosophiajournal.files.wordpress.com/2018/03/16-28_phil_17-2017_hein-berdinesen_01.pdf>). Berdinesen tu zjavne naráža na piatu kapitolu knihy *Princíp zodpovednosti*, kde Jonas ponúka svoje úvahy o hypotetickom neutopickom (no diktátorskom) marxizme a o jeho schopnosti lepšie zvládnuť environmentálnu krízu než kapitalizmus (neutopický charakter má spočívať v tom, že cieľom takéhoto systému nie je budovanie ideálneho sveta, ale len odvrátenie zániku ľudstva). Ak Jonas nejaký takýto model naozaj uprednostňuje, potom je v jeho myslení environmentálna kríza určitou výnimkou legitimizujúcou to, čo by inak nebolo prípustné – diktátorstvo.

³³ JONAS, ref. 26, s. 318. Eva Smolková v danom kontexte uvádza: „Dosiadnuť, aby morálna zodpovednosť jednotlivca bola v súlade s princípmi environmentálnej etiky, je dnes aktuálnejšie ako kedykoľvek predtým. Sám Jonas predpokladal potrebu zmien politického a ekonomického systému. Písal, že ‚iba najvyššia miera politicky vynútenej spoločenskej disciplíny dokáže podriať momentálnu výhodu dlhodobému príkazu zo strany budúcnosti‘ (Jonas 1997, 211). Skúmal, ktorý politický systém si dokáže vynútiť spoločenskú zodpovednosť voči budúcim generáciám, a upozornil na to, že ťažisko zodpovednosti sa posunulo smerom k politickej filozofii a je nevyhnutné zmeniť aj princípy fungovania ekonomiky. [...] Konzumný spôsob života, ekonomické záujmy krajín – rast za každú cenu, ale vždy v rámci konkrétnej krajiny alebo politického zoskupenia – v súčasnosti určujú spoločenské priority. A hoci jestvujú medzinárodné dohovory, z ktorých vyplynuli záväzky pre štáty, nik nezabránil tomu, aby sa aj z environmentálnych projektov stali príležitosti pre podnikateľov, a to najmä vďaka štedrým dotáciám a ich širokej spoločenskej akceptovateľnosti. Environmentálna zodpovednosť ani udržateľnosť nie sú prioritami politikov a ekonómov, ktorí radi poukazujú na to, že ak sa budú riadiť princípmi zodpovednosti voči budúcim generáciám, spomalí sa rast ekonomiky,

Povedzme, že v istom dôraze na pojem *imago Dei* je medzi Novakom a Jonasom určitá podobnosť.³⁴ Rozdiel je však (prínajmenšom) v aplikácii tohto dôrazu. Novak na základe neho obhajuje demokratický kapitalizmus, Jonas nie. Jonas odsudzuje demoralizujúce účinky ekonomického vykorisťovania a prikláňa sa ku konceptu „štátu blahobytu“.³⁵ Novak sa zastáva širokej ekonomickej slobody a ideu *welfare state* podrobuje kritike.³⁶ S Jonasom by však zrejme súhlasil v tom, že ekonomické vykorisťovanie škodí samotnému vykorisťovateľovi,³⁷ keďže sám zdôrazňuje význam *cností* v demokratickom kapitalizme (a to ako občianskych cností, tak osobitne cností biznisu). Pomoc blížnemu však vidí v občianskej a podnikateľskej uvedomelosti, nie v štátnom donútení. Obaja by sa preto rozišli v názore na to, čo podporuje rozvoj cností lepšie – či pomerne dôsledná sloboda trhu alebo, naopak, štátne garancie určitých sociálnych istôt.

Možno tiež podotknúť, že Novak (s istými korekciami danými jeho konzervativizmom) v zásade akceptuje liberálnu myšlienku nevnučovania konkrétnej predstavy dobrého života (a konkrétnej predstavy spoločného dobra) štátnou mocou občanom. Jonas explicitne kritizuje aplikáciu idey „neviditeľnej ruky trhu“ na koncept hodnotovo neutrálneho štátu a vyzdvihuje antickú ideu štátu podporujúceho cnosti.³⁸ Medzi ním a Novakom však v tomto možno nie je až taký veľký rozdiel. Ako už som totiž naznačil, v rámcovej myšlienke, že štát má podporovať cnosti, by sa obaja zhodli. Tiež je vhodné poznamenať, že Novak rozlišoval *liberálne doktríny*, ktoré kritizoval ako egoistické, hoci ich istým spôsobom toleroval, a *liberálne inštitúcie*, ktoré naopak dôsledne obhajoval ako esenciálne potrebné a cenné. Je tu teda opäť určitá podobnosť, no dá sa tušiť, že v konkrétnej podobe štátnej podpory cností a jej dopadov na individuálnu slobodu sa budú pohľady oboch autorov líšiť.³⁹

Novak aj Jonas sú realisti v tom zmysle, že počítajú s ľudskou nedokonalosťou. V praktických implikáciách (dôrazoch), ktoré z tejto skutočnosti vyvodzujú, je však medzi nimi rozdiel. Kým Jonas sa obáva predovšetkým zničenia planéty, Novak má strach hlavne z diktatúry a politickej a ekonomickej neslobody. Konštatuje, že aj v demokratickom systéme sa bude vždy „*nevynutelně dařit i hříchu. A přece bude tento systém qua systém mravný, pokud budou splněny dvě důležité podmínky. Za prvé: projekt dané společnosti musí obsahovat pluralistické instituce, které umožní paralelní rozkvět ctností i svobody. Za druhé: systém morální a náboženské kultury musí jednotlivce svobodě a ctnosti učit. Takový projekt se musí opírat jednak o přesnou diagnózu lidských slabostí a jednak o diagnózu vzájemných účinků (vědomých i mimoděčných) jednotlivých institucionálních opatření.*“⁴⁰ Aj Jonas si uvedomuje, že „*omyl*

produkty vyrobené podľa prísnych environmentálnych kritérií nebudú schopné konkurencie a občania na to doplatia poklesom životnej úrovne. Tieto argumenty, žiaľ, sú vo väčšine krajín sveta dostatočne presvedčivé na to, aby sa zodpovední vyhli zodpovednosti v Jonasovom zmysle slova.“ (SMOLKOVÁ, Eva. K otázke vplyvu Hansa Jonasa na súčasnú etiku. In *Filozofia*, 2018, roč. 73, č. 9, s. 739 – 740).

³⁴ Ján Čipkár uvádza, že „Jonas prisúdil aj kresťanstvu problematický antropocentrizmus, a napriek tomu ho chce pre svoju etiku upevniť starými kresťanskými cnosťami ako sú úcta a pieta.“ (ČIPKÁR, Ján. *Etika a právo*. Košice: UPJŠ, 2010, s. 203. ISBN 978-80-7097-808-5).

³⁵ JONAS, ref. 26, s. 244 – 246 a 249.

³⁶ Pozri napríklad NOVAK, Michael. *The Crisis of the Welfare State: Ethics and Economics*. [online]. [cit. 2022-10-31]. Dostupné na internete: <<https://cps.org.uk/wp-content/uploads/2021/07/111027155824-TheCrisisoftheWelfareState1993.pdf>>

³⁷ JONAS, ref. 26, s. 244.

³⁸ Pozri napríklad JONAS, ref. 26, s. 246 – 247.

³⁹ Na druhej strane, v zásade by sa zhodli na tom, že protipól cnosti, ktorým je nereseň, kvitne v despotii/totalite. Ako uvádza Jonas: „*U vládců je povzbuzována svévole a krutost, u ovládaných zbabělost, pokrytectví, pomlouvání, zrádčovství, bezcitnost, přinejmenším lhostejnost fatalismu – krátce řečeno, všechny neřesti spojené se strachem a přežitím za každou cenu. A kde toto všechno nejsou neřesti, nýbrž podle okolností spíše slabosti, které si člověk, stojící vně, netroufá soudit, jsou to přesto v každém případě špatné a hanebné stránky lidské přirozenosti [...]*“ (Tamže, s. 243 – 244). Ako už som však uviedol v jednej z predchádzajúcich poznámok, je možné, že v súvislosti s okolnosťou environmentálnej krízy Jonas pripúšťa výnimočné legitimizovanie určitej eko-diktatúry.

⁴⁰ NOVAK, ref. 5, s. 81 – 82.

utopie je tedy omylem předpokládané antropologie, pojetí podstaty člověka.⁴¹ Vychádza každopádne z toho, „že neexistuje jednoznačná ‚přirozenost‘ člověka; že například na základě přirozenosti („o sobě“) není ani dobrý, ani špatný: má schopnost k tomu, být dobrý nebo špatný, dokonce k jednomu společně s druhým – a to ovšem náleží k jeho ‚podstatě‘. [...] Existuje jen biologická a duševní vybavenost této ‚přirozenosti‘ k možnému bohatství a k bídě života, jež obě jsou stejně ‚přirozené‘ – s tím, že ta druhá má náskok, protože lidská bída může být vyvolána jak nepříznivými poměry, tak za nejpriznivějších poměrů zvolena díky záhalčivosti a úplatnosti (vsutku přirozenými pudy), zatímco bohatství samo vyžaduje vedle přízně poměrů také úsilí (již úsilí boje se záhalčivostí). To nás přirozeně ani v nejmenším nezabavuje povinnosti usilovat o co nejpriznivější poměry pro všechny, aniž bychom od nich očekávali víc než lepší šanci na bonum humanum.“⁴² Novak sa síce v jednom z vyššie uvedených citátov popri zmienke o ľudskej hriechnosti tiež vyjadril o človeku aj relatívne pozitívne, keď skonštatoval, že „väčšina ľudí koná zväčša (nie však vždy) ušľachtilo, mravne, so súcitom a tvorivo“,⁴³ no jeho celkový obraz o človeku je (vzhľadom na kresťanské teologické východiská) zrejme negatívnejší než ten Jonasov. Paradoxne (alebo, naopak, práve preto?) je zástancom väčšej slobody než Jonas, ktorý inklinuje k určitému paternalizmu a hovorí „o odpovednosti štátnika a o její spřízněnosti s rodičovskou odpovědností.“⁴⁴ Je však vhodné dodať, že aj pre Jonasa je sloboda dôležitá. Hovorí, že „je mravní hodnotou o sobě a sama má vysokou cenu. Jak vysokou? Na tuto otázku není žádný apriorní předpis, nýbrž na ni musí podle okolností odpovídat pocit odpovědnosti a moudrost.“⁴⁵ Slobodu teda limituje ideou zodpovednosti, ktorú si predstavuje asi trochu inak než Novak.

Zatiaľ čo Jonas zdôrazňoval potrebu brať vážne desivé scenáre a byť radšej pesimistom než optimistom,⁴⁶ čo znamená, že dnes by pritakával „zeleným“ klimaalarmistom,⁴⁷ Novak sa voči tzv. zelenému environmentalizmu pomerne ostro vymedzoval a za zodpovednú alternatívu považoval tzv.

⁴¹ JONAS, ref. 26., s. 310.

⁴² Tamže, s. 311 – 312.

⁴³ NOVAK, ref. 1, s. 23.

⁴⁴ JONAS, ref. 26, s. 159.

⁴⁵ Tamže. Pokiaľ ide o etické východiská oboch autorov, možno ich označiť za deontologicko-aretaické: Jonas sa necháva inšpirovať Kantom, ktorého kategorický imperatív formuluje (koriguje) tak, aby vyjadroval našu zodpovednosť za budúce generácie (pozri JONAS, ref. 26, s. 34 a n.). Už samotný pojem zodpovednosti, ktorý je v Jonasovej etike kľúčový, je vlastne deontologickým pojmom. Zároveň, ako už som naznačil, kladie dôraz na cnosti a necháva sa inšpirovať aj antickými mysliteľmi. Novakov apel na hodnotu kreativity možno tiež zasadiť do deontologickej roviny, keďže tvorivosť úzko súvisí s autonómiou (je prejavom autonómneho ducha). A Novakove tomistické východiská zas predurčujú dôležitosť cností v jeho myslení (napokon, o cnostiach Novak hovorí pomerne často). Hoci pre oboch autorov sú dôsledky ľudského konania dôležité (Jonas varuje pred svetovou katastrofou a Novak obhajuje kapitalizmus aj tvrdením o dobrých dôsledkoch, t. j. o zvýšení celkovej životnej úrovne), ani jedného z nich asi nemožno označiť za konzekvencialistu. Uznávam, že v prípade Jonasa o tom teoreticky možno pochybovať vzhľadom na jeho potenciálne schválenie núdzovej eko-diktatúry. Možno sa teda pýtať, či preňho dobrý dôsledok predsa len neprebíja morálne princípy a/alebo cnosti. Nemyslím si však, že by Jonas schválil úplne *čokoľvek*, čo by viedlo k záchrane ľudstva; napokon, hovorí o človeku ako o *imagu Dei*. Takže určité princípy a/alebo cnosti sú zrejme aj preňho neprelomiteľné.

⁴⁶ Jonas hovorí o zásade, podľa ktorej „proroctví zkázy je třeba naslouchat více než proroctví zdu.“ (JONAS, ref. 26, s. 62). Zdôrazňuje akýsi „praktický předpis, [...] že ve věcech určitého řádu – které mají apokalyptický potenciál – je nutno prognóze hovořící o zkáze přisuzovat větší závažnost než prognóze hovořící o záchraně.“ (Tamže, s. 67).

⁴⁷ Jonas uvádza, že „proroctví zkázy je naformulováno proto, aby se zabránilo jeho naplnění, a bylo by naprosto nespovedlivé vysmívat se lidem bijícím na poplach, protože to nakonec nedopadlo tak špatně: to, že se mýlili může být jejich zásluhou.“ (Tamže, s. 180). Slovy J. Čipkára: „Jonas zdôrazňuje mobilizujúcu silu strachu, ktorá umožňuje klásť správne otázky, nevyjadrujúce to, čo chceme, ale to, čoho sa obávame. Následne, za základnú premisu etiky budúcnosti považuje predpokladanie dôsledkov nášho konania a záujem o budúcnosť ďalších generácií. [...] Zdrojom morálnej reflexie je strach z dôsledkov nášho správania, ktorý nás vedie k záujmu o naše bytie a prírodu či životné prostredie. Preto Jonas vo svojej etike budúcnosti neformuluje zmysel a cieľ života človeka ako úsilie o šťastie, či ďalšiu emancipáciu človeka, ale charakterizuje ju iba ako snahu o záchranu civilizácie.“ (ČIPKÁR, ref. 34, 202 a 203).

modrý environmentalizmus.⁴⁸ Kým zelený environmentalizmus sa sústreďí na klímu a emisie, modrý si všima kvalitu vôd. Slovanmi Romana Míčka: „Ohľadne problematiky vzťahu k prírode Novak prichádza s konceptom *‘blue environmentalism’*. Ríká: *‘Dvë tretiny zemského povrchu (presne 71 percent) je pokryto vodou. Pokiaľ sa teda zabývame ekológiou na tejto planete, strana realismu a svobody má ako svoju farbu modrou, nikoli zelenou’*. Pojem *‘modrého environmentalizmu’* pak staví do protikladu k tzv. *‘zelenému environmentalizmu’*. Zelený environmentalizmus je podľa neho jakýmsi novým náboženstvom ovplyvneným neopohanským kultom prírody, ktorý je navyše v politickej rovine inšpirovaný marxizmom, prechádza teda v jakýsi *‘ekosocializmus’*. Novak považuje zelený ekologizmus za pesimistickú, apokalyptickú litanii *‘zelené liturgie’*, recitovanú takmer denne v médiách. Vize zeleného ekologizmu jsou podľa Novaka neopodstatnené, jakož i obavy ohľadne možnosti udržateľného rozvoja a limitů dynamiky svobodné tržní ekonomiky. Všechny obavy pesimistů ohľadne přelidnění, znečištění životního prostředí či vyčerpání zdrojů se nepotvrzují. Éra zeleného ekologizmu v letech 1970 – 2000 by měla podle něj pominout, přičemž *‘modrý environmentalismus’* by se měl stát programem pro přicházející třetí tisíciletí.“⁴⁹

⁴⁸ Určitú oporu videl aj v časti encykliky pápeža Františka *Laudato Si* z roku 2015 (pozri NOVAK, Michael. *Blue Environmentalism – Part One*. [online]. [cit. 2022-10-04]. Dostupné na internete: <<https://www.michaelnovak.net/news/blue-environmentalism-part-one>>; NOVAK, Michael. *Blue Environmentalism – Part Two*. [online]. [cit. 2022-10-04]. Dostupné na internete: <<https://www.michaelnovak.net/news/blue-environmentalism-part-two>>). Pápež mu však v danej encyklike explicitne protirečí, keď uvádza: „Je isté, že existujú spoločné, ale aj diferencované zodpovednosti, lebo ako to hovoria bolívijskí biskupi, *‘krajiny, ktoré profitovali z vysokej úrovne industrializácie za cenu enormných emisií skleníkových plynov, majú väčšiu zodpovednosť prispieť k riešeniu problémov, ktoré spôsobili’*.“ (*Laudato Si*, čl. 170). Preto, ako podotýka Menno Kamminga, na inom mieste Novak vyjadril kritiku pápežovho postoja v ekologických otázkach a pápežovi vytkol, že počúva nesprávnych radcov (KAMMINGA, Menno. *The Irony of Michael Novak: Niebuhr, Democratic Capitalism, and Climate Change*. In *Philosophia Reformata*, 2021, roč. 86, č. 1, s. 18 – 19. [online]. [cit. 2022-11-03]. Dostupné na internete: <<https://doi.org/10.1163/23528230-BJA10013>>). Roman Míčka komentuje pápežov postoj k riešeniu ekologickej krízy v encyklike *Laudato Si* takto: „Součástí cesty k překonání neblahých trendů je podle papeže důraz na ekonomickou *‘aktivitu zdola’* – od jednotlivců, komunit, jednotlivých zemí, států, nikoli primárně na realizaci změn shora ze strany politických elit či transnacionálních subjektů. Příkladem může být důraz na tzv. *‘sociální odpovědnost spotřebitelů’* a *‘spotřebitelský aktivismus’*. Ekonomické poměry nejdou měnit shora globální regulací a omezováním svobodné tržní výměny (pojem regulace papež využívá mimochodem velice střídme a v zásadě pouze v oblasti rizik poškozování životního prostředí, s výjimkou potřeby regulace *‘spekulativní finanční aktivity a virtuálního kapitálu’*), ale právě změnou preferencí spotřebitelského chování na trhu. Františkova sociální encyklika naznačuje zásadně kritičtější přístup vůči liberálním modelům ekonomiky, v encyklice volá po podpoře malovýroby, diverzifikace a lokalizace produkce, zejména v oblasti zemědělství.“ (MÍČKA, Roman. *Global governance?: Historické, politické a teologické perspektivy světového řádu*. Brno: Barrister & Principal, 2018, s. 371. ISBN 978-80-7364-078-1). Na margo tejto Míčkovej interpretácie si dovoľujem poznamenať, že pápež v danej encyklike explicitne uvádza, že *‘potrebné sú globálne regulačné rámce, ktoré ukládajú povinnosti a bránia neprijateľným činnostiam’*, ako aj, že *‘potrebujeme dohodu o režimoch správy pre celú škálu takzvaných globálnych spoločných dohier’*, pričom dodáva: *‘Tá istá logika, ktorá sťažuje prijímanie ráznych rozhodnutí na zvrátenie tendencie globálneho otepľovania, zároveň znemožňuje vykorenenie chudoby. Potrebujeme zodpovednejšiu globálnu reakciu, ktorá bude zameraná na znižovanie znečistenia a rozvoj chudobných krajín a oblastí. Dvadsať prvé storočie sa ešte stále drží systémov správy z minulosti a je svedkom úpadku moci národných štátov najmä preto, že ekonomicko-finančná dimenzia nadnárodnej povahy smeruje k ovládnutiu politiky. V tomto kontexte je nevyhnutné rozvinúť prostredníctvom dohôd medzi národnými vládami silnejšie a účinnejšie organizované medzinárodné inštitúcie s neustrannou právomocou a mocou sankcionovať. Ako povedal Benedikt XVI. v rámci už rozvinutej sociálnej náuky Cirkvi: *‘Riadenie svetovej ekonomiky; ozdravenie ekonomík zasiahnutých krízou a preventívne opatrenia, aby sa táto nezhoršila a nevedla k väčším nerovnostiam; realizácia vhodného celkového odzbrojenia; potravinová istota a mier; zaručenie ochrany životného prostredia a usmernenie migračných pohybov – to všetko si naliehavo vyžaduje existenciu svetovej politickej autority, ktorú navrhol už môj predchodca (svätý) Ján XXIII.’* V tejto perspektíve nadobúda diplomacia nesmierny význam pri presadzovaní medzinárodných stratégií, aby sa predišlo vážnejším problémom, ktoré napokon uškodia všetkým’*“ (*Laudato Si*, čl. 173, 174 a 175). Že pápež tu hovorí o globálnej regulácii, videl zrejme aj Novak, ktorý sa pýtal: *‘Uvedomuje si pápež skutočnosť, že zveriť klimatickú kontrolu do rúk svetovej vlády, znamená vytvoriť centrum s obrovskou mocou, schopné spôsobiť úpadok sveta na základe hrubo mylných odhadov?’*“ (Preklad citátu z Novakovho diela *‘Foreword to Pope Francis and the Caring Society’* (2017) prevzatého z KAMMINGA, ref. 48, s. 19).

⁴⁹ MÍČKA, Roman. *Michael Novak a jeho projekt teologie demokratického kapitalismu* (dizertačná práca). České Budějovice: Jihočeská Univerzita, Teologická fakulta, 2007, s. 160. [online]. [cit. 2022-09-29]. Dostupné na internete: <https://theses.cz/id/egix6k/downloadPraceContent_adipIdno_9611>

Svoju kritiku zeleného environmentalizmu Novak vyjadril napríklad v článku s názvom „Environmentalism Should Not Be a Religion“ z roku 2005.⁵⁰ Tvrdí tu, ako už predznačil Roman Míčka, že ekologickí entuziasti zašli príliš ďaleko v troch dôležitých veciach: (1) zelený environmentalizmus sa stal náboženstvom, (2) sklúzol k socializmu a (3) prijal zbytočne pesimistickú apokalyptickú rétoriku. Tvrdenie, že svet sa rúti do ekologickej záhuby pokladá Novak za mylné, rovnako ako tvrdenie, že za údajné zhoršenie životného prostredia môže kapitalizmus. Novak tvrdí, že je to presne naopak a argumentuje, že tam kde nie je demokratický kapitalizmus, je životné prostredie v preukázateľne najhoršom stave. Takže kapitalizmus je podľa neho cestou k zlepšeniu ekológie, nie k zhoršeniu. Míčka v tomto ohľade uvádza, že „Novakův přístup k ekologii je inspirován myšlením amerického ekonoma Juliana Simona (1932-1998), který se proslavil knihami *The Ultimate Resource* [1981] a *The Ultimate Resource II* [1996]. V nich Simon svádí intelektuální boj s environmentalismem a neomalthusianismem. Simon zejména polemizuje s představou o vyčerpání přírodních zdrojů a z ní vyplývající potřebou regulovat a omezovat ekonomický růst. Tato teze je podle něj neobhajitelná před empirickými fakty a poznatky ekonomické vědy. I když lidská intuice vyvolává zdání, že ekonomický růst je limitován zejména z důvodu možného vyčerpání fyzických zdrojů, podle Simona je největším ekonomickým zdrojem lidská mysl, její poznání a tvořivost, které jsou zdrojem nevyčerpatelným, neomezeným - invence je základním obnovitelným zdrojem. Ekonomické ukazatele, jako je vývoj cen komodit, hovoří vytrvale v neprospěch mýtu o vyčerpání zdrojů. Stejně jako doba kamenná nezkolabovala na nedostatku pazourku, základní komodity své doby, ani současná doba neskončí krachem následujícím po totálním vyčerpání fosilních zdrojů. [...] Ekologismus tak není hnutím usilujícím o blaho lidstva, jak proklamuje, ale stává se novodobou ideologií předkládající katastrofické scénáře ohledně vývoje populace a životního prostředí. Tato ideologie je jakousi stinnou stránkou, inverzí úspěchu západní civilizace. Současné masové hnutí ekologických aktivistů má parareligiózní novopohanské rysy, jde o jakési ‚zelené náboženství‘, které přejalo gnosticko - politickou ideologii socialismu. Laický ekologismus se stal socialismem se zelenou tváří, mnohdy s vysokým stupněm agresivity, usilujícím o převzetí politických otěží v úmyslu změnit tvářnost a směřování západní civilizace. Zásadní společenské změny jsou nezbytnou podmínkou řešení postulované ekologické krize. K prezentaci environmentalismu napomáhá ‚mediální asymetrie‘, která straní čtenářsky atraktivním apokalyptickým vizím o budoucnosti lidstva a znemožňuje tak racionální diskusi kupříkladu o fenoménu globálního oteplování. Problému ekologismu jako totalitní ideologie si všimají i autoři z kulturní oblasti, kupříkladu anglický historik Paul Johnson řadí ekologisty mezi ‚nepřátele civilizace‘, kteří v současnosti jako ‚vizionáři apokalypsy‘ představují destruktivní stín Západní civilizace. Jejich ‚eschatologie‘ bojující proti globální ekonomice volného trhu výrazně formuje povědomí lidí.“⁵¹

Novakovu pozíciu nedávno podrobil ostrej kritike Menno Kamminga,⁵² ktorý odmieta Novakov klimatický skepticizmus (ten si, zdá sa, Novak udržal až do svojej smrti v r. 2017) a považuje ho za empiricky prekonaný. Kritizuje tiež jeho obhajobu kapitalizmu a tvrdí, že napríklad ťažba a

⁵⁰ NOVAK, Michael. Environmentalism Should Not Be a Religion. [online]. [cit. 2022-09-29]. Dostupné na internete: <<https://www.aei.org/articles/environmentalism-should-not-be-a-religion/>>

⁵¹ MÍČKA, ref. 49, s. 161 – 162. Zatiaľ čo Novak kritizoval strašenie ako nenáležité, emócia strachu mala pre Jonasovu etiku zásadný význam. Ako uvádza Dušan Špirko: „Podľa H. Jonasa pri koncipovaní etiky pre technologickú civilizáciu – teda etiky zodpovednosti za budúce, vzdialené následky konania – nie je princíp posvätnosti života dostatočne účinný bez prijatia dôležitého motivujúceho a korigujúceho činiteľa. Tým je pre zodpovedné ľudské správanie zamerané do budúcnosti strach. Aby sme sa vyhli možným negatívnym dôsledkom nášho konania, musíme si uvedomiť možné hrozby – musíme sa ich zhrziť!“ (ŠPIRKO, Dušan. Zodpovednosť naplnená obavami i nádejou z budúcnosti – Jonasov a Skolimowského prínos k environmentálnemu mysleniu. In *Filozofia*, 2019, roč. 74, č. 5, s. 406). Jonas upozorňuje, že v situácii, keď je v pomyselnej stávke všetko, je rozumnejšie byť pesimistom než optimistom. „Jonas volá po novom pohľade do budúcnosti – píše, že meliorizmus neospravedlňuje to, aby sme dávali do stávky všetko (Jonas 1997, 69). Možno uvažovať aj tak, že predsa nemôžeme vedieť, či si naše vylepšenia sveta budú naši nasledovníci želať (nehľadiac na to, že už teraz naši najbližší proti nim protestujú!), ale dá sa odhadnúť, čo im môže chýbať a čo hroziť. Aj preto by zlá prognóza mala mať prednosť pred dobrou.“ (Tamže, s. 407).

⁵² KAMMINGA, ref. 48.

spracovanie ropy, ktoré boli dosiaľ jednou z hlavných hnacích síl kapitalizmu, sú preukázateľne spoluzodpovedné za neblahý stav životného prostredia na planéte. Uvádza: „Ironickým výsledkom Novakovho stavu ideologického sebauväznenia bolo, že pod antropogénnou zmenou klímy sa viaceré cnosti jeho demokratického kapitalizmu mohli zmeniť na neresti. Jeho zistenie, že kvôli kultúrno-ideovému charakteru fosílnych zdrojov ako účinných prostriedkov trvalého ekonomického rastu vo svete chudoby, demokraticko-kapitalistická Amerika a Európa nemusia akceptovať populárnu kultiváciu globálnych zdrojov a klimatickú spravodlivosť, viedlo k jeho úplnému odmietnutiu prijať akúkoľvek americkú klimatickú vinu alebo zodpovednosť za človekom spôsobenú zmenu klímy. Jeho dôraz na potenciál demokratického kapitalizmu v podpore chudobných pri prekonávaní chudoby bol narušený jeho zanedbaním zmien klímy spôsobených kapitalizmom, ktoré sú zničujúce pre ľudí žijúcich v chudobe, ktorým modrý environmentalizmus nepomôže, keď budú čeliť rastúcim teplotám a hladinám morí.“⁵³

Existujú však aj hlasy, že kapitalizmus nesmeruje proti environmentalizmu, ale je s ním nejakým spôsobom kompatibilný⁵⁴ (otázkou pritom je, čo rozumieme pod kapitalizmom; aktuálne sa možno stretnúť napríklad s pojmom *eko-kapitalizmus* a spornou teda môže byť konkrétna podoba kapitalizmu, ktorý má byť s environmentalizmom súladný).⁵⁵ Existujú tiež hlasy, že propagovaný plán o rýchlom ukončení využívania fosílnych palív zďaleka toľko ekologicky nepomôže, ako ekonomicky (a pre mnohých tým priam existenčne) uškodí.⁵⁶

Nech už je však pravda v týchto veciach akákoľvek, v duchu Jonasovho varovania nepodceňovať to najhoršie predpokladajme, že situácia je naozaj alarmujúca a že svet potrebuje takú radikálnu zmenu, ktorá bude súvisieť aj s limitáciami súkromného vlastníctva a s novými autoritatívnymi (štátnymi/nadštátnymi) zásahmi do podnikania. Otázkou je, či si možno z Novakovho whigovského myslenia niečo vziať aj pre tento voči jeho postoj a predpokladom antagonistický prípad. Povedzme teda, že kroky, ktoré treba pre záchranu planéty podniknúť, musia predstavovať určité okresanie slobody, pretože si to vyžaduje environmentálne kritická situácia. Čo nám môže v takomto prípade Novakovo myslenie priniesť ako cenný impulz relevantný aj pre formovanie takéhoto nového „zeleného a zresetovaného sveta“? Ostáva tam vôbec niečo, a ak áno, v akom zmysle?

4. NOVAK AKO PROTIVÁHA

Jednou z vecí, na ktoré kladie Novak nemalý dôraz, je idea osobnej a skupinovej autonómie. Tá je preňho dôležitým prejavom ľudskej tvorivosti i nástrojom jej podpory a zároveň súvisí s ideou ľudskej dôstojnosti. Uvádza: „Tí, ktorí chcú budovať spoločenský poriadok hodný ľudských bytostí, musia ponúknuť také inštitúcie, ktoré umocnia rozhodovanie na základe rozumnej rovnováhy. [...] Kde však urobiť čiaru? Ako dosiahnuť rovnováhu? Diskusia je viac než akademická. Stačí zájsť príďaleko so solidaritou a výsledkom je totalitný kolektív. Ak zájdeme príďaleko smerom k jednotlivcovi, máme tu egoizmus, morálny relativizmus (subjektivismus) a vojnu všetkých proti všetkým. Urobiť zadosť naraz osobe i spoločenstvu – v každodennom rodinnom živote, v náboženských inštitúciách, na politickej scéne, v obchode – sa nedarí dokonca ani tým mysliteľom, ktorí sa snažia vyhnúť obom extrémom. Umiernení myslitelia sa snažia rovnako doceniť osobu i spoločenstvo – potreby jednotlivcov i sociálnu harmóniu. Otázka je ako, kde a do akej

⁵³ Tamže, s. 24; [prel. MT].

⁵⁴ Pozri napríklad ZITELMANN, Rainer. *Capitalism is good for the environment*. [online]. [cit. 2022-09-30]. Dostupné na internete: <<https://iea.org.uk/capitalism-is-good-for-the-environment/>>

⁵⁵ K diskusii o vzťahu kapitalizmu a environmentalizmu pozri napríklad „Is Capitalism Compatible with Environmentalism? - a Science Museum Group Climate Talk with Jon Snow“. [online]. [cit. 2022-10-06]. Dostupné na internete: <https://www.youtube.com/watch?v=Qa_gWftGBYQ>

⁵⁶ Jedným z najznámejších kritikov klimaalarmizmu je Bjorn Lomborg, ktorý uznáva, že globálne otepľovanie je dnes určitým problémom, no podľa neho určite nie apokalyptickým. Odmieta strašenie a tvrdí, že daný problém si vyžaduje umiernené a postupné riešenie. Pozri napríklad jeho polemiku s Jeffom Nesbitom („Should We Abolish Fossil Fuels to Stop Global Warming? A Soho Forum Debate“. [online]. [cit. 2022-10-06]. Dostupné na internete: <<https://www.youtube.com/watch?v=77TRjoqmsPE>>).

miery? Mojm cieľom nie je podať abstraktnú odpoveď na tieto otázky. Namiesto toho využijem radu z Tocquevillovho diela *Demokracia v Amerike*, kde na základe americkej skúsenosti navrhuje zmenu pojmov pradávej debaty o osobe a spoločenstve (či debate medzi personalizmom a solidarizmom, ako ju nazvali niektorí Európania v tridsiatych rokoch nášho storočia).⁵⁷ Riešenie, ktoré Novak nachádza na základe tejto inšpirácie, spočíva v myšlienke združení. Teda, vlastne, akejsi samosprávy: „Tocqueville konštatoval, že keď sa občania v Amerike stretli s novými potrebami alebo zámermi, dobrovoľne vytvárali výbory či iné neformálne organizácie na ich riešenie. Zatiaľ čo sa Francúzi obracali so žiadosťou o riešenie svojich problémov na štát, Briti na aristokraciu, v Amerike si občania na tento účel vytvárali vlastné združenia. [...] Táto nová forma spoločenského života – nikdy nie inštitucionalizovaná natoľko, aby tvorila plne definované spoločenstvo, zároveň však s väčšou mocou ako moc jednotlivca – si vyžadovala nové „poznatie združovania“. [...] Prečo združovanie? Pretože s úctou k osobe je úzko spojená aj úcta k formám združovania, ktoré si zvolia na základe rozumnej úvahy na realizáciu spoločných záujmov. V procese premeny masy či davu ľudí na ľud sú takéto slobodné, rozumne zvolené združenia nenahraditeľné. Je dôležité, že slobodne zvolené združenia majú prioritu pred štátom (neplatí to len z historického hľadiska, hoci v Spojených štátoch je to tak). Prioritné sú po stránke filozofickej i praktickej. Po filozofickej stránke preto, že upevňujú spoločenskú podstatu ľudskej bytosti v myšlienkovom a dobrovoľnom spoločenskom živote. Po praktickej stránke preto, že ľudia potrebujú priamu účasť na formovaní spoločenského povedomia i sociálnu ochranu. V opačnom prípade by stáli osamotení a nahí pred mocou všemocného štátu.“⁵⁸

Ide tu vlastne o akúsi (širšiu) aplikáciu princípu subsidiarity. Novak ju síce spomína v kontexte ním obhajovaného modelu demokratického kapitalizmu, domnievam sa však, že má svoj význam aj pre prípadnú „post-kapitalistickú“ éru, a to prinajmenšom číro *optimalizačný* (vyvažovací). Ak vychádzame z toho, že problém príčin ohrozenia životného prostredia je dnes natoľko alarmujúci, že reálne nie je riešiteľný cestou zdola, ale musí byť riešený (aj) zhora, potom sa v rámci subsidiarity, pochopiteľne, otvára zrejmy priestor pre autoritatívnu (štátnu/nadštátnu) reguláciu. Hodnotu osobnej a skupinovej autonómie, na ktorú správne poukazuje Novak, však asi nemožno ani v takejto situácii zanedbať. Mala by ostať nadčasovým vektorom, s ktorým bude rozhodovanie zhora konfrontované.⁵⁹ Ide o hodnotu, ktorú treba vždy nanovo zvažovať a hľadať priestor pre jej uplatnenie (aspoň sa o to snažiť). Novak je jedným z tých, ktorých dielo nás na to môže upozorňovať. Vo všeobecnosti tiež platí, že čím viac sa uberáme nejakým regulačným smerom, tým viac potrebujeme venovať pozornosť jeho brzdám a protiváham (aj spomínané video z Davosu uznáva potrebu vyvažovania, keď uvádza, že „checks and balances that underpin our democracies must not be forgotten“⁶⁰). Týka sa to nielen právno-politickej roviny, ale aj sociálno-epistemickej: Čím viac sa presadzuje nejaký ideový (ideologický?) náhľad na aktuálny problém, tým viac potrebujeme venovať pozornosť konkurenčným náhľadom, ktoré ho budú nejakým spôsobom konštruktívne kritizovať. Existuje totiž čosi ako moc dominantnej paradigmy a (prirodzená?) tendencia spoločnosti i akademického prostredia k jej postupnému (až dogmatickému) absorbovaniu. A to sa treba snažiť mierniť.⁶¹ Musíme teda usilovať, aby akceptovanie

⁵⁷ NOVAK, ref. 1, s. 34.

⁵⁸ Tamže, s. 35 – 36.

⁵⁹ V praxi to znamená napríklad potrebu neutíchajúceho úsilia o čo najlepšie možné korigovanie nejakej pripravovanej environmentálnej politiky z etatickej smerom k takej, ktorá bude realizovaná občianskou spoločnosťou.

⁶⁰ Ref. 22.

⁶¹ Upozornenie podobného druhu vlastne načrtnol už John Stuart Mill pri obhajobe slobody slova. V spise *O slobode* argumentuje, že je potrebné, aby zástancovia dominantnej názorovej pozície nezakazovali hlásanie iných (hoci aj mylných) názorov (a to okrem iného) preto, lebo tieto názory sú potrebné ako protiváha, aby sa spoločnosť vyhla strnulosti a dogmatizmu (MILL, John Stuart. *On Liberty*. Kirchner: Batoche Books, 2001, s. 50. [online]. [cit. 2022-10-11]. Dostupné na internete: <<https://socialsciences.mcmaster.ca/econ/ugcm/3ll3/mill/liberty.pdf>>). Teraz mi však nejde len o slobodu slova – teda o to, aby nebolo zakazované hlásanie odlišných názorov. Ide mi o viac – o apel na *pozitívnu otvorenosť* akadémie aj spoločnosti voči (serióznym) názorovým alternatívam. Teda o to, aby proponenti nejakého stanoviska cielene venovali pozornosť oponentúre, ktorá ich môže posúvať bližšie k pravde a pomáhať im v schopnosti lepšie komunikovať vlastné riešenia. Slovami českej ústavnej sudkyne Kateřiny Šimáčkovéj: „Pro hledání

politicky významných paradigiem bolo čo najmenej dogmatické. Ide predsa aj o to, aby sa argument strachom z klimatickej katastrofy a apel na potrebu ráznych riešení nezmenil na nástroj nejakej novej totality, ktorá bude za pomoci ekologickej rétoriky rozširovať svoje zásahy do životov jednotlivcov a ich zoskupení nad rámec esenciálne nutného.⁶² Toto riziko netreba bagatelizovať. Aj dejiny nás učia, že nie je vhodné podceňovať politický potenciál prevládajúcich naratívov. Príbeh o hroziacej globálnej eko-katastrofe, aj keď je pravdivý, je pomerne dobrým kandidátom na takéto zneužitie. Ďalším rizikom môže byť unáhlenosť nejakej „zelenej“ akcie, ktorá v záujme záchrany budúcich generácií určitémi až príliš radikálnymi reformami „zomelie“ (napríklad ekonomicky) už dnešnú generáciu.⁶³

Možno sa dokonca pýtať, či čosi podobné náhodou nenaznačoval už Hans Jonas (ktorého dôrazy boli inak opačné a smerovali práve k potrebe pomerne ráznej akcie), keď apeloval na to, „*abychom nezniesť prítomnosť kvôli budúcnosti, abychom nechceli budúcnosť vykúpiť za cenu prítomnosti*.“⁶⁴ Takže aj za predpokladu, že je nutná naozaj radikálna politická a ekonomická zmena, platí, že kroky, ktoré sa podniknú, nesmú byť unáhlené a musia byť sprevádzané snahou o čo

správné cesty v živote je veľmi užitočné poslouchat zejména ty, kteří s námi nesouhlasí, protože právě ti nás mohou posunout dál.“ („Nemusíme se vždycky shodnout - co učí soudcovský dissent | Kateřina Šimáčková | TEDxMasarykUniversity“ [online]. [cit. 2022-10-11]. Dostupné na internete: <<https://www.youtube.com/watch?v=jKUJRFqfCU>>). Šimáčková v danom kontexte hovorí o tom, že i samotná idea sudcovského dissentu (odlišných stanovísk sudcov) sa dnes zakladá na takýchto axiologických východiskách. (Tamže).

⁶² Akékoľvek zásahy do slobody smerom zhora musia byť preto patrične zargumentované, s čím súvisia také základné znaky slobodnej spoločnosti, akými sú sloboda slova a právo na informácie. Ak to teda politicko-ekologicky zaangažovaní myslia so snahou o ochranu planéty naozaj úprimne, potom si dajú pozor na to, aby sa ich propagácia konkrétnych ekologických stratégií nestala propagandou. Znamená to najmä snahu o poskytovanie čo najpresnejších a najaktuálnejších informácií širokej verejnosti, umožnenie seriózneho dialógu s proponentmi odlišných chápaní, nedogmatickú osvetovú činnosť a vyhýbanie sa cenzúrnym praktikám.

⁶³ Takéto varovanie nedávno vyjadril Jordan Peterson, ktorý kritizoval niektoré ekologické reformy ako cestu k ekonomickej likvidácii mnohých dnešných chudobných v mene nádejného zlepšenia situácie hypotetických budúcich chudobných. Peterson tiež naznačil, že hospodársky rast ekonomicky slabých štátov by podľa neho viedol k citeľnému zlepšeniu stavu životného prostredia na planéte, pričom zdôraznil hodnotu technologických inovácií. V tom by sa teda principiálne zhodol s Novakom (pozri „No One Understands How Big This Is Going To Be“ Jordan Peterson (2022)“. [online]. [cit. 2022-10-03]. Dostupné na internete: <<https://www.youtube.com/watch?v=kjdIDVV0LVc>>).

⁶⁴ JONAS, ref. 26, s. 318. Je však možné, že Jonas to v skutočnosti myslel inak. Napokon, ako už som spomenul, niektorí autori ho chápajú tak, že pripúšťal určité eko-diktátorstvo (možno však chcel daným výrokom vyjadriť práve limity takéhoto diktátorstva).

najdôslednejšie reflektovanie a vyvažovanie demokratických hodnôt.⁶⁵ Ako presvedčený „moderný whig“⁶⁶ nám to smie Michael Novak pripomínať.⁶⁷

5. OTÁZNIKY

Voči mnou predostretému apelu na potrebu venovať v časoch kríz (zvlášť tých, ktoré testujú ideu liberálnej demokracie) pozornosť relatívne serióznym názorovým alternatívam, sa dajú samozrejme vysloviť určité námietky. Konkrétne, vo vzťahu k rozoberanému kontextu krízy životného

⁶⁵ Pričom, samozrejme, nepostačuje len demokratická rétorika. Ako uvádza Roman Míčka, napríklad Robert Dahl „*do-konce naznačuje, že by pod rouškou demokratickej rétoriky mohlo dojsť k posilneniu autoritárství na mezinárodní úrovni*“ (MÍČKA, ref. 48, s. 259).

⁶⁶ Novak uvádza: „Význačným prínosom tradície moderných katolíckych whigov je, že doplnili klasické vnímanie priority spoločenstva (v určitom zmysle) o moderné vnímanie priority osoby (v inom zmysle). Toto umožňuje venovať pozornosť právam, slobodám a dôstojnosti osobe – osobám qua (t. j. nie pre ich názory, presvedčenie, vieru, etnický pôvod alebo rasu). Taktiež umožňuje vytvárať oveľa väčší počet dobrovoľných združení, vyšší stupeň spoločenskej spolupráce, širšiu základňu pre lásku a uznanie spoločenstva a explicitne konsenzuálnejšiu národnú obec, než aká bola známa v antike či stredoveku. [...] Daj prednosť spoločenstvu, aby si zabezpečil práva osôb. Aby si vytvoril pravé ľudské spoločenstvo, poskytni prioritu osobe. Taká je tradícia katolíckych whigov, poučená americkou skúsenosťou a šokom hrôz dvadsiateho storočia. A taký je dnes program nášho sveta.“ (NOVAK, ref. 1, s. 38). Novak ďalej uvádza: „My ľudia máme tri stránky. Sme zároveň politickými bytosťami snažiacimi sa o slobodu a spravodlivosť pre všetkých; ekonomickými bytosťami snažiacimi sa o stály rozvoj a oslobodenie od chudoby; a pravdu hľadajúcimi bytosťami, snažiacimi sa riadiť vlastným svedomím a touto cestou – ako kresťania a židia veria – dospieť k poznaniu Boha. Po každej stránke našej trojitej prirodzenosti sa snažíme byť sami sebou: to znamená uvažovať a vyberať – slobodne formovať svoj vlastný osud. Preto každý sociálny systém, ktorý nás má oslobodiť tak, aby sme sa stali sami sebou, musí mať tri stránky. Musí zabezpečovať naše politické, ekonomické a morálno-kultúrne práva. Musí naplňovať naše danosti pre slobodu, zodpovednosť a rast vo všetkých troch sférach: politickej, ekonomickej a morálno-kultúrnej.“ (Tamže, s. 104).

⁶⁷ V čom konkrétne môže spočívať táto protiváha napríklad? Predstavujem si, že Novak by bol napríklad pomerne dôrazným oponentom myšlienky nahradenia vlastníctva prenájmom. Je pritom pravda, že nie je prenájom ako prenájom: Jedna vec by bola trebárs pomyselná štátna kontrola nad bývaním a stav, v ktorom by boli byty takmer výlučne prenajímané. Dnes môžeme počuť o takejto vízii v mene údajného ľudského práva na bývanie (pozri napríklad VALDEZ, Roger. Prediction for 2030: A Government Take Over of Rental Housing. In *Forbes*. [online]. [2022-10-11]. Dostupné na: <<https://www.forbes.com/sites/rogervaldez/2020/01/07/prediction-for-2030-a-government-take-over-of-rental-housing/?sh=2822f6d11f95>>). Druhou vecou by bolo nahradenie vlastníctva hnuťelných vecí (tovaru) prenájmom v mene ekológie (menšej spotreby a lepšej recyklácie). Je pravdepodobné, že Novak by oponoval obom týmto myšlienkam. Idea súkromného vlastníctva je v jeho koncepcii pomerne úzko prepojená s ideou tvorivosti a tým aj s ideou slobody. Uvádza, že „*tvorivosť človeka si vyžaduje individuálne vlastníctvo majetku. Ak chceme maximalizovať tvorivosť človeka, musíme maximalizovať súkromné vlastníctvo*“, a následne cituje Gilberta Chestertona: „*Myšlienku umeleckej tvorby možno širokým vrstvám vysvetliť nateraz nepopulárnou myšlienkou – myšlienkou vlastníctva. Priemerný človek nedokáže z hliny stvárniť človeka, ale dokáže z hliny vymodelovať záhradu. A hoci naaranžuje červené muškáty do striedavých rovných radov s belasými zemiakmi, je ešte stále umelcom, pretože sa tak rozhodol. Priemerný človek nedokáže namaľovať západ slnka, ktorého farby obdivuje. Ale dokáže vymaľovať svoj vlastný dom farbami, ktoré si zvolí. A hoci by ho vymaľoval na hráškovozeleno s ružovými škvrnami, stále ostáva umelcom, lebo sa tak rozhodol. Vlastníctvo je umením demokracie. To znamená, že každý človek by mal vlastniť niečo, čo by mohol formovať na svoj obraz, ako aj on je stvárnený na boží obraz.*“ (CHESTERTON, G. K. *What's Wrong with the World*, s. 65 – 66; citované podľa: NOVAK, ref. 1, s. 68). Novak výslovne označuje historické rozpoznanie práva na súkromné vlastníctvo za formu *oslobodenia človeka* (Tamže, s. 63) a s odkazom na Josepha Ramosa uvádza, že „*súkromné vlastníctví je prostriedkom k omezení státní moci. Posiluje princip subsidiarity, protože dává občanům právo rozhodovat o tom, čemu rozumějí nejlépe oni sami.*“ (NOVAK, ref. 5, s. 287). Predpokladajme však, že sa podarí vymyslieť systém, v ktorom ekologicky motivované nahradenie vlastníctva prenájmom rozumne zohľadní a zachová hodnotu ľudskej tvorivosti a principiálnej slobody. Aj pre taký prípad platí, že práve v záujme dosiahnutia takéhoto stavu a nie horšieho, v záujme vyhnutia sa excesom (medzi ktoré môže, mimochodom, patriť nahrádzanie vlastníctva prenájmom tam, kde to s ekológiou nemá nič alebo len málo spoločné – trebárs pri už spomínanom bývaní), je v rámci tvorby/korekcie príslušnej politickej koncepcie a tiež verejnej paradigmy potrebné načúvať oponentúre, akú predstavuje aj Novakovo dielo.

prostredia možno v súvislosti s Novakovou filozofiou slobody vzniesť (napríklad) nasledovné tri zásadnejšie znejúce výhrady:

1. *Záležitosť je až príliš jednoznačná, niet čo riešiť.* Toto tvrdenie vychádza z predpokladu, že vedecký konsenzus o podiele človeka na alarmujúcom stave životného prostredia, ako aj väčšinový konsenzus odborníkov o potrebných riešeniach (ako je napr. rýchle ukončenie využívania fosílnych palív), ktoré sa s Novakovou perspektívou rozchádzajú, je natoľko jednoznačný, že venovanie pozornosti konkurenčným pohľadom, akým je napr. ten Novakov, je jednoducho zbytočné.⁶⁸ K tejto námietke uvádzam, že aj keď je záležitosť skutočne celkom jednoznačná a konsenzus odborníkov natoľko väčšinový, že existencia nejakej prípadnej skupiny nesúhlasiacich intelektuálov a vedcov je len štatisticky prirodzenou odchýlkou (vždy sa predsa nájde niekto, kto bude s niečím nesúhlasiť), určite má svoj zmysel venovať pozornosť *filozoficky* relevantným alternatívam voči pomyselnej dominantnej *politickej* koncepcii, ktorá sa rodí, alebo sa môže v blízkej budúcnosti zrodiť (povedzme, voči nejakej „post-kapitalistickej“ koncepcii, pričom stále hovorím viac-menej hypoteticky). Nejde predsa až tak o to, čo si Novak myslí o globálnom otepľovaní ako takom. Ide o to, aké *hodnoty* sú preňho v jeho koncepcii dôležité (s čím táto debata súvisí).⁶⁹ Ako už som argumentoval, významnou je aj rovina akademickej a spoločenskej paradigmy, ktorá má nezanedbateľné politické dopady. Takže kvôli hodnotám a ich súvislostiam, ktoré Novak zdôrazňuje, je vhodné pripomenúť si jeho filozofický hlas do diskusie (aj keď s ním inak v mnohom nemusíme súhlasiť), a to preto, aby sme mohli čo najlepšie a najdôslednejšie premyslieť vyvažovanie týchto hodnôt s inými hodnotami a aby sme neskĺzli k nejakému nekritickému dogmatizmu s potenciálne závažnými spoločenskými a politickými dôsledkami.⁷⁰

2. *Niet času na špekulácie.* Táto námietka vlastne vychádza z jonasovského apelu *byť radšej pesimistom než optimistom, keď je v stávke až príliš mnoho* a predpokladá, že čas, ktorý nám ostáva na zjednanie nápravy, je príliš krátky. Znie rozumne, no priznám sa, že mi zároveň trochu pripomína Marxovo vyhlásenie, že filozofi doteraz svet vysvetľovali, ale ide o to zmeniť ho. Každá veľká politická či

⁶⁸ Možno sa však stretnúť napríklad s kritikou skutočnosti, že „Wikipedie smazala seznam vědců, kteří nesouhlasí s ‚vědeckým konsenzem‘ o globálním oteplování. Editor Wikipedie tento krok vysvětlil takto: ‚Máme zde konsenzus, že nemá smysl mít seznam, který kombinuje dvě protichůdné vlastnosti: 1. být vědcem v obecném slova smyslu, 2. nesouhlasit s vědeckým konsenzem o globálním oteplování.‘ Jinak řečeno, tento editor říká, že pokud jste vědec a nesdílíte s ostatními stejný pohled na globální oteplování, nejste vědec.“ (JURNEČKA, Oto. Šest pilířů cenzury: příručka moderního Koniáše. Olomouc: Naštvané matky, 2021, s. 178. ISBN 978-80-906573-9-7). K možnosti hlásat dnes alternatívne názory o klimatických zmenách citovaný autor Jurnečka uvádza: „Věřím, že by mělo být umožněno takové názory svobodně hlásat, už jen proto, že hledání argumentů ve prospěch svého tvrzení nutí vědce hlouběji pronikat do problematiky. Zdá se, že tyto názory se stále ještě smějí říkat, častěji se setkáváme s autocenzurou než s cenzurou.“ (Tamže, s. 101).

⁶⁹ Domnievam sa, že rozdiel medzi Novakom a Jonasom nie je len v odlišnom názore na to, či svet je alebo nie je naliehavo environmentálne ohrozený. I keby mali obaja na túto vec rovnaký názor (ten Jonasov), niektoré ich praktické dôrazy by sa stále líšili (Jonas by bol asi vždy o niečo paternalistickejší, Novak o niečo liberálnejší). A ak by to aj bolo tak, že jediným podstatným rozdielom medzi Jonasom a Novakom je v skutočnosti odlišné vyhodnocovanie environmentálneho ohrozenia sveta a ak je Jonas v skutočnosti rovnako zanieteným demokratom ako Novak (akurát jeho ekologický alarmizmus mu v tom akcidentálne bráni), domnievam sa, že prinajmenšom vzhľadom na možnosť čítať Jonasa rôzne, by si v kontexte pomyselnej post-kapitalistickej éry Novak podržal určitú relevanciu (v načrtnutom zmysle protiváhy) ako pomerne zvučný hlas volajúci po čo najdôslednejšom zachovávaní demokracie západného typu.

⁷⁰ Alebo povedané inak: V pomyselnej situácii, keď sa presadzujú politické dôrazy filozoficky inšpirované Jonasom, treba ako určitej protiváhy venovať pozornosť napr. dôrazom Novaka. Bez ohľadu na to, či Jonas naozaj podporoval/pripúšťal predstavu nejakého autoritárskeho (diktátorského) riešenia environmentálnej krízy alebo nie (pričom netvrdím, že už dnes sa reálne presadzujú nejaké autoritárske zmeny; upozorňujem iba na riziko ich výskytu v nie tak vzdialenej budúcnosti), už len skutočnosť, že jeho myšlienky prinajmenšom *možno* takto čítať (a ako som ukázal v jednej z predchádzajúcich poznámok pod čiarou, niektorí ich tak aj čítajú; takže okrem iného môžu byť Jonasove myšlienky inšpiráciou aj k opusteniu/okresaniu demokracie), je určitým varovným signálom potreby hľadania čo najdôslednejšej vyváženosti.

ekonomická zmena sa predsa ľudí citeľne dotkne, a dôležité je nestratiť pri jej realizovaní zo zreteľa ideu spravodlivosti. Potrebujeme teda aj určitú filozofiu, ktorej súčasťou bude práve zvažovanie a vyvažovanie rôznych hodnôt.⁷¹ Pomyselná krátkosť času nič nemení na skutočnosti, že sa, ako už som uviedol, nesmieme unáhlieť a že sa potrebujeme chrániť pred politickým zneužitím takého zásadného naratívu, akým je globálna ekologická katastrofa. Takže, domnievam sa, že moja odpoveď voči predchádzajúcej námietke v princípe platí aj pri tejto námietke.⁷² Ak niekto povie, že pre správne zváženie určitej hodnoty nie je potrebné venovať pozornosť rôznym koncepciám, v ktorých táto hodnota figuruje, ale len danej hodnote samotnej (teda napríklad, že všetci predsa súhlasíme s tým, že tvorivosť je určitou hodnotou, a nepotrebujeme kvôli tomu čítať Novaka), nemusí mať celkom pravdu. Rôzne koncepcie totiž kladú dôrazy na rôzne hodnoty a pre hľadanie balansu medzi nimi je vhodné načúvať ich proponentom, ktorí dané hodnoty obvykle rozpracúvajú z určitého špecifického aspektu. Samozrejme, táto intelektuálna úloha nie je pre každého (z mentálnych, časových aj iných dôvodov). Pri najmenšom akadémia by však v rámci svojich slobôd mala poskytovať čo najväčší priestor dialógu a čo najviac pozitívne podporovať pluralitu a názorovú výmenu v otázkach, ktoré aktuálne trápia svet, vrátane témy krízy životného prostredia, jej riešení a ich spoločensko-politických dopadov.

3. *Novakova pozícia je náboženská, preto je irelevantná.* Tretia možná námietka poukazuje na skutočnosť, že Novakova koncepcia sa zakladá na idei Boha-Stvoriteľa. Hodnota tvorivosti, s tým spojený dôraz na slobodu a následné systémové konzekvencie sú teda zdôvodnené nábožensky (prostredníctvom pojmu *imago Dei*). Ako taká je potom táto koncepcia relevantná len pre tých, ktorí majú rovnaké či aspoň podobné svetonázorové východiská ako Novak. Nie som si tým celkom istý. Je zaujímavé, že aj Jonas pracuje s pojmom *imago Dei* a dotýka sa tiež hodnoty tvorivosti⁷³ (ktorú pokladá za vlastnosť prírody; prírode pritom prisudzuje hodnotu teoreticky nezávislú od človeka, hoci je podľa neho v skutočnosti axiologické oddelovanie človeka a prírody umelé): „Poté, co se člověk stal nebezpečným nejen sobě, nýbrž celé biosféře, je v ní zjevně spoluobsažena budoucnost přírody jako sine qua non, nezávisle na tom je v ní však též metafyzická odpovědnost o sobě a pro sebe. Dokonce kdyby bylo možné obojí oddělit – to znamená, i kdyby byl v našem zpusťoveném životním prostředí (a z větší části nahrazeném uměle vytvořenými věcmi) pro naše potomky možný život, jenž je hoden názvu lidský –, přesto by měla plnost života na Zemi, kterou vytvořila dlouhodobá tvořivá činnost přírody, kvůli sobě samé nárok na naši ochranu. Protože se však obojí ve skutečnosti nedá oddělit, aniž by byl zkarikován obraz člověka, protože v rozhodující věci, totiž v alternativě ‚zachování nebo zničení‘, splývá zájem člověka se zájmem ostatního života, který je jeho domovem v tom nejširším smyslu, můžeme pojednat o obou těchto povinnostech vedení představou povinnosti k člověku jako o jediné povinnosti, aniž bychom propadli antropocentrickému zúžení. [...] Ve skutečně lidském úhlu pohledu zůstává přírodě její vlastní důstojnost, jež se staví proti svévoli naší moci. Jako ti, kdo byli vytvořeni přírodou, dlužíme příbuznému celku jejích výtvorů věrnost, v níž představuje věrnost všemu vlastnímu bytí jen nejpřednější místo. Tato věrnost, správně pochopena, zahrnuje v sobě vše ostatní.“⁷⁴ Pojem Božieho obrazu, k účte voči ktorému nás Jonas implicitne vyzýval v rámci už skôr citovanej záverečnej pasáže z knihy *Princíp zodpovednosti*, používa na danom mieste v úvodzovkách.⁷⁵

⁷¹ Aj Novak si uvedomuje potrebu praktického dopadu filozofie. Zdôrazňuje pritom zároveň potrebu chrániť sa pred mocenskými excesmi: „Demokratický kapitalizmus kladie najväčší dôraz na praxi. Britští empiristé i američtí pragmatisté svorně velebili ‚experimentální metodu‘. Tvrdili, že hlavním úkolem filozofie není pouze reflektovat svět, ale také jej měnit (ovšem ve zcela jiném smysle, než si představoval Karl Marx). Jelikož se ze všeho nejvíce obávali zneužití veřejné moci státní tyranií, rozpracovali teorii omezených státních pravomocí.“ (NOVAK, ref. 5, s. 83).

⁷² Napokon, zvažovanie môže byť i priebežné (t. j. môže mať podobu určitého prehodnocovania aj po tom, čo sa už určitý prístup zvolil). Takže krátkosť času v skutočnosti nutne nesvedčí proti nemu.

⁷³ Dôležitosť ľudskej tvorivosti Jonas naznačuje aj v pasáži kritizujúcej marxistickú utópiu, v ktorej má vďaka technologizácii údajne vymiznúť ľudská práca. Jonas odmieta chápanie práce ako nutného zla a prisudzuje jej hlbší význam. Tvrdí, že bez práce by sa znížila aj kvalita záľub, ktorým sa človek venuje vo voľnom čase (pozri JONAS, ref. 26, s. 277 a n.).

⁷⁴ Tamže, s. 203.

⁷⁵ Pasáž je tiež nadpísaná slovami: „Na ochranu ‚obrazu Božieho‘“. (Tamže, s. 318).

A ako sme videli v práve citovanom výroku, stvoriteľskú aktivitu prisudzuje prírode. Medzi ním a Novakom je teda možno zásadný metafyzický rozdiel (a ak v skutočnosti nie je, potom ten, kto akceptuje Jonasa ako hlas do diskusie, by mal akceptovať aj Novaka).⁷⁶ Už som uviedol, že je medzi nimi rozdiel aj v praktickej aplikácii týchto ideí. Avšak samotné hodnoty a normy ako aj ich väzby a (aspoň niektoré) s tým spojené dôrazy, ktoré zo svojich metafyzických predpokladov vyvodzuje Novak, domnievam sa, netreba ani uňho chápať ako nevyhnutne (čisto) náboženské.⁷⁷ Myslím si, že by prešli napr. rawlsovským testom legitímnosti politickej argumentácie vo verejnom diskurze v liberálnej demokracii (dokonca i jeho explicitne nábožensky zdôvodnené argumenty by snáď u Rawlsa prešli, keďže smerujú k ochrane tradičných liberálnych práv).⁷⁸

6. ZÁVER

Tento príspevok nemal byť obhajobou Novakovej filozofie. S Novakom mám niektoré principiálne rozdielne východiská (napríklad nevychádzam z katolíckej perspektívy a žiadnu z vyššie uvedených pápežských encyklik nepokladám za autoritu *per se*,⁷⁹ ani sa nehlásim k Novakovej ekonomicky

⁷⁶ Možno sa pýtať, v akého Boha vlastne Jonas veril.

⁷⁷ Aj Jonas uvádza, že určité nedotknuteľné „posvätné“ „je možná spátiť i bez pozitívneho náboženství.“ (JONAS, ref. 26, s. 318). Uznávam, že pri nenáboženskom čítaní je Novakova koncepcia určite o niečo ochudobnená a nejakým spôsobom oslabená, no zďaleka nie je isté, že sa zrúti a že v takomto prípade nemá čo povedať. Intelektuálna otvorenosť teda opäť hovorí v prospech zvažovania jeho dôrazov a venovania pozornosti aj jeho koncepcii. V teologickom kontexte je Novakovo myslenie relevantné z hľadiska konforntácie s ľavicovou teológiou oslobodenia, voči ktorej sa Novak vo svojom diele opakovane vymedzuje. V knihe *Duch demokratického kapitalizmu* uvádza: „Realistický i utopistický revolučný smer je napojen na teologické tradície. Mnozí učenci spatrujú spoločné koreny oboch proudů v kalvinismu. Jeden z nich vyrůstá z pokory, kterou přináší poznání nevyhnutelných rozdílu mezi svědomím jednotlivců (jak k němu došel například John Wesley), druhý je založen na chiliastické víře, která se datuje od dob Joachima z Flory a Münsterského povstání. Oba vycházejí z důkladného poznání hříšnosti tohoto světa. Jeden je zdrojem realismu, který soustřeďuje své morální úsilí na to, aby dokázal všudypřítomnou lidskou špatnost pečlivě rozpoznávat a usměrňovat. Druhý je motivován vášnivým odhodláním veškeré zlo zcela vykořenit zničením hříšných institucí a vykročením na zcela novou cestu dějného vývoje. Z druhého zdroje odvozuje Karel Marx počátky vědeckého socialismu, z prvního vychází demokratický kapitalismus. Oba směry proklamují nastolení „nového řádu věků“. Každý z nich je základem nové teologie osvobození.“ (NOVAK, ref. 5, s. 82). V súvislosti s problematikou, ktorú som si všimol v tomto príspevku, je vhodné spomenúť, že dnes možno naraziť na prepájanie teológie oslobodenia s environmentalizmom (k tomu pozri napríklad BOFF, Leonardo. „Liberation Ecology,“ interview, Great Transition Initiative (August 2016). [online]. [cit. 2022-10-27]. Dostupné na internete: <<https://greattransition.org/publication/liberation-ecology>>; SPENCER, Andrew. Beyond Christian Environmentalism: Ecotheology as an Over-Contextualized Theology. In *Themelios*, 2015, roč. 40, č. 3. [online]. [cit. 2022-10-27]. Dostupné na internete: <<https://www.thegospelcoalition.org/themelios/article/beyond-christian-environmentalism/>>; možno tiež zmieniť nedávno vydanú knihu Daniela P. Castilla s názvom *An Ecological Theology of Liberation: Salvation and Political Ecology*).

⁷⁸ K tomu pozri napr. NEŠTINA, Marek. *Podoby náboženskej argumentácie v liberálnej demokracii*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, 2017, s. 64 a n. ISBN 978-80-223-3979-7. Neština tu napríklad uvádza: „Diskusie, ktoré sa týkajú zdôvodnenia určitého legislatívneho nariadenia v rámci verejného rozumu, nesúvisia s tým, či takéto zdôvodnenie je v súlade s určitým náboženským alebo nenáboženským postojom. Predmetom takýchto diskusií je skôr spôsob, akým sa zdôvodnenia dotýkajú práv slobodných a rovných demokratických občanov.“ (Tamže, s. 67).

⁷⁹ Pričom pápežské encykliky Novakovi, paradoxne, ani vždy nepritakávajú. Ako už som ukázal, príkladom môže byť *Laudato Si*. Todd Whitmore argumentuje, že ani *Centesimus annus* v skutočnosti nie je s Novakovou koncepciou v súlade, hoci Novak na túto encykliku poukazuje ako na podporu pre svoje tvrdenia (WHITMORE, Todd David. John Paul II, Michael Novak, and the Differences Between Them. In *The Annual of the Society of Christian Ethics*, 2001, roč. 21, s. 215 – 232. [online]. [cit. 2022-07-08]. Dostupné na internete: <<https://www.jstor.org/stable/23560110>>). Thomas Rourke zas tvrdí, že Novakova koncepcia sa vymyká z katolíckeho chápania idey spoločného dobra tým, že Novak danú ideu až príliš relativizuje, keď ju ponecháva na individuálnom posúdení ľudí. Jeho chápanie konfrontuje s chápaním francúzskeho katolíckeho politického filozofa 20. storočia Yvesa Simona a uvádza: „To, čo nám Simonova teória praktického rozumu hovorí, je, že zo skutočnosti, že „závoj nevedomosti“ zahaľuje dosiahnutie spoločného dobra, nemôžeme spraviť skok k Novakovmu nesprávnemu riešeniu, ktoré ľuďom umožňuje určiť si pre seba, v čom spoločné dobro spočíva. Tým povzbudzuje morálnu arbitrárnosť.“ (ROURKE, Thomas, R. Michael Novak and Yves R. Simon on the Common Ground of Capitalism. In *The Review of Politics*, 1996, roč. 58, č. 2, s. 241; [prel. MT]. [online]. [cit. 2022-7-8].

citeľne pravicovej pozícii, ale inklinujem skôr kdesi do stredu). Takže môj príspevok v tomto zmysle určite netreba chápať ako apologetický. Novakovo úsilie o zdôvodnenie a udržanie idey (liberálnej) demokracie však považujem za pomerne aktuálne. Doba, v ktorej sa táto idea dostáva do určitej krízy, si žiada, aby sme venovali pozornosť dôrazom jej moderných proponentov, medzi ktorých patril aj Novak. Napríklad jeho apel na hodnotu tvorivosti a s tým spojenú ideu osobnej a skupinovej autonómie či na liberálne inštitúcie a pluralizmus je dnes v tomto kontexte povšimnutiahodný a má svoju relevanciu pri balansovaní našich úvah a snáh.

Dostupné na internete: <<https://www.jstor.org/stable/1408428>>). Možno má teda Novak v skutočnosti bližšie k sekulárnej politickej tradícii než k oficiálnej katolíckej sociálnej náuke. To by ale bola téma na samostatné skúmanie. Je každopádne vhodné uviesť, že Novak sa voči Rourkeho tvrdeniam vymedzil a odmietol ich ako dezinterpretáciu svojich myšlienok (NOVAK, Michael. A "Catholic Whig" Replies. In *The Review of Politics*, 1996, roč. 58, č. 2, s. 259 – 264. [online]. [cit. 2022-7-8]. Dostupné na internete: <<https://www.jstor.org/stable/1408429>>).

Právní regulace jako podmínka, nebo překážka svobody? (se zvláštním zřetelem na svobodu vědeckého bádání v právním řádu České republiky)

Katarzyna Žák Krzyžanková

„Kde není zákon, není svoboda...“
John Locke¹

1. ÚVODEM

Začátkem prosince 2021 se na pražské právnické fakultě konala mezinárodní konference nazvaná *Proměny právního postavení ženy v průběhu historie*.² Svým asi půlhodinovým příspěvkem ji zahajovala JUDr. Daniela Kovářová, advokátka specializující se na rodinné právo, která založila a t.č. je i prezidentkou Unie rodinných advokátů.³ Její vystoupení, *Klady a záporny ženské emancipace*, se u části posluchačů nesetkalo s příliš kladným přijetím.⁴ Nejvýmluvnějším dokladem toho je dopis dvou účastnic z řad studentstva, který adresovaly jednak vedení katedry právních dějin (jakožto pořadatelé), jednak akademickému senátu Právnické fakulty Univerzity Karlovy, a ve kterém JUDr. Kovářovou

Abstract

The issue of freedom is part of a broader discourse on the optimal arrangement of mutual relations between the individual on the one hand and society (the state) on the other. As a consequence of different ideas regarding the meaning of freedom, this discussion is characterized by a plurality of views on whether the relationship between freedom and regulation is complementary or, on the contrary, antinomic. In the field of law, then, the reflection and outcome of this debate is the conception of human rights that is now usually captured in various human rights documents. In the first part of this essay, three main conceptions of freedom are analysed in order to assess the importance and role of regulation in which conception of freedom. At the same time, the advantages and disadvantages of each model of freedom for human life are assessed. In the second part, the human rights section, attention is paid to what contemporary Czech law considers to be an appropriate arrangement of the interrelation between freedom (and especially freedom of expression and freedom of scientific research) and law. It is also shown and considered how different visions of freedom may influence the shape of the proposed interpretation of the same human rights provisions.

Keywords

freedom, regulation, alienation, anarchy, game, freedom of scientific research

Author

JUDr. Katarzyna Žák Krzyžanková, Ph.D.
Katedra teorie práva a právních učení
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
krzyzank@prf.cuni.cz

Cite

ŽÁK KRZYŽANKOVÁ, Katarzyna. Právní regulace jako podmínka, nebo překážka svobody? (se zvláštním zřetelem na svobodu vědeckého bádání v právním řádu České republiky). In *Historia et theoria iuris*, 2022, roč. 14, č. 1, s. 154 – 164.

¹ LOCKE, John. *Two Treatises on Government*, § 57. Cambridge: Cambridge University Press, 1991, s. 306.

² Srov. Informace o konferenci *Proměny právního postavení ženy v průběhu historie*. In *Právnická fakulta Univerzity Karlovy*. [online]. [cit. 2022-10-01]. Dostupné na internete: <<https://www.prf.cuni.cz/aktuality/mezinarodni-konference-promeny-pravniho-postaveni-zeny-v-prubehu-historie-1-2-12>>

³ Profesní životopis JUDr. Kovářové je značně bohatší. Mj. v letech 2009 a 2010 byla ministryní spravedlnosti a po část tohoto období i předsedkyní Legislativní rady vlády. Působila též jako ředitelka Justiční akademie v Kroměříži. V říjnu 2022 pak byla zvolena do horní komory Parlamentu České republiky. Srov. Životopis JUDr. Kovářové. [online]. [cit. 2022-10-01]. Dostupné na internete: <<http://www.akkovarova.cz/cs/aktuality/>>

⁴ Teze vystoupení JUDr. Kovářové jsou dostupné na internete: <<http://www.akkovarova.cz/cs/zivotopis-judr-daniela-kovarova.html>>

prezentované závěry označily za „poškozuující jméno fakulty a vysílající minimálně nevlídný signál směrem ke studentstvu“⁵. Dále vyjádřily přání, aby na podobných konferencích vystupovali odborníci, kteří se otázkou genderové rovnosti zabývají akademicky, a jimiž prezentované výsledky jsou adekvátně vědecky zpracovány a podloženy. JUDr. Kovářové přitom právě byly vytýkané nedostatečná práce se zdroji a nevhodná metodologie. Přednášející měla dále relativizovat i sexuální násilí na ženách.⁶ Medializace celého případu spustila poměrně intenzivní diskuzi o tom, zda jde o „projev cancel-culture“⁷ v České republice, anebo, zda požadavek studentek byl legitimní a za nevhodné je spíše třeba považovat proaktivní počínání JUDr. Kovářové, která stála za zveřejněním neotevřeného dopisu.⁸ Zájem médií i širší veřejnosti opadl poté, co Fakulta vydala vyjádření, z něhož je patrné pochopení pro postoj studentek, neboť „s některými názory JUDr. Kovářové nepanuje obecný konsensus.“ Současně ale v tomto vyjádření zaznělo, že „pro akademickou půdu by měla být vlastní pluralita názorů a postojů, a to včetně témat, která jsou v současnosti citlivá.“⁹

Ačkoliv tento smířlivý postoj ukončil zájem širší veřejnosti o danou věc, mám za to, že popsaný případ by neměl upadnout v zapomnění, neboť pro právníky je zajímavý hned z několika hledisek: Předně dokládá, že debata o tom, co konkrétně lze považovat za svobodu (ve zmíněném případě přitom máme co dočinění – v terminologii dnešních lidskoprávních katalogů – zejména se svobodou projevu a svobodou vědeckého bádání), a zda či do jaké míry lze svobodu preferovat před jinými hodnotami a zájmy, které jsou společností (či alespoň některými jejími členy) vnímány rovněž jako žádoucí, není v současné době v našem geopolitickém prostoru definitivně uzavřena. Totéž se ale týká i úzce související obecnější otázky, zda (či do jaké míry) má (pozitivní) právo svobodu regulovat, tedy garantovat a popřípadě i limitovat.

Nesnadnost (či dokonce nemožnost) nalezení „univerzálních a nadčasově platných soudů“¹⁰ je pochopitelná. Problematika svobody je součástí širšího diskurzu o optimálním uspořádání vzájemných vztahů mezi člověkem, společností a státem (popř. jinou mocenskou strukturou). Z biologických, strategických, psychologických i dalších důvodů lidé žijí v rámci společnosti.¹¹ Jsou tak dobrovolnými i nedobrovolnými členy různých – formálních či méně formálních – společenských skupin a struktur. Soužití s jinými však může vést k jistému napětí či dokonce vyvolávat vzájemné střety, a to zejména pokud se rozcházejí představy, zájmy a potřeby jednotlivce na straně jedné a společnosti (určité skupiny) na straně druhé. To obvykle z dlouhodobého hlediska neprospívá jednotlivcům ani společnosti jako celku. Vzniká tak zásadní otázka, jak nastavit a poté i v praxi aplikovat pravidla soužití, *de facto* jak uspořádat vzájemný poměr sféry jednotlivce a sféry ostatních lidí (společnosti a státu).

⁵ KOŠLEROVÁ, Anna. Studentky volají po změně na pražských právech. Vadí jim výroky vyučujících o frigiditě i oslovení 'berušky'. In *Český rozhlas*. [online]. [cit. 2022-10-01]. Dostupné na internete: <https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/pravnicka-fakulta-univerzity-karlovy-sexualni-obtezovani-dopis-studentky_2201090500_ank>

⁶ Tamže.

⁷ Právě s touto interpretací přišla JUDr. Kovářová v časopise *Echo24*, který jako první informoval širší veřejnost o celé záležitosti. Srov. FUJÁČEK, Jakub. Bývalá ministryně Kovářová pobouřila feministky. „Dorazila sem cancel culture“, říká. In *Echo24*. [online]. [cit. 2022-10-01]. Dostupné na internete: <<https://echo24.cz/a/S7Q5a/byvala-ministryne-kovarova-pobourila-feministky-na-pravech-dorazila-sem-cancel-culture-rika>>

⁸ Kriticky k počínání přednášející srov. BILER, Stanislav. Cancel culter po česku. In *Deník Alarm*. [online]. [cit. 2022-10-01]. Dostupné na internete: <<https://a2larm.cz/2021/12/cancel-culture-po-cesku-prdnete-si-oznacte-to-za-nekorektni-humor-a-zitra-jste-v-dvtv/>>

⁹ FUJÁČEK, Jakub. Právnická fakulta stojí za exministryni Kovářovou. In *Echo24*. [online]. [cit. 2022-10-01]. Dostupné na internete: <<https://echo24.cz/a/SLhCa/pravnicka-fakulta-stoji-za-exministryni-kovarovou-jeji-projev-zvedl-feministky-ze-zidle>>

¹⁰ MARŠÁLEK, Pavel. *Příběh moderního práva*. Praha: Auditorium, 2018, s. 35. ISBN 978-80-87284-66-7.

¹¹ KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 29 an. ISBN 978-80-7179-028-1.

Této otázce bude věnována první, spíše právně-teoreticky a právně-sociologicky laděná, část tohoto textu. Pozornost bude tedy zaměřena na různé představy stojící za lidskou touhou po svobodě. Bude při tom zkoumáno, na kolik je svoboda v těchto různých pojetích slučitelná či dokonce podmíněna normativitou (nikoliv nutně v podobě právní regulace). Jinak řečeno, bude rozebráno i kriticky zhodnoceno, co jednotlivé pohledy na svobodu považují za optimální uspořádání vzájemného vztahu svobody a práva.

V úzce navazující druhé části se zaměřím na to, jak je tento vztah v současnosti řešen v České republice. Přesněji řečeno, pozornost bude věnována tomu, jak na v úvodu popsany případ by bylo možné nahlížet prizmatem českého ústavního práva, a konkrétně optikou Listiny základních práva a svobod.¹² Lze totiž již nyní předestřít, že v oblasti práva je odrazem i výstupem debaty o vzájemném poměru práva a svobody koncepce lidských práv, kterou dnes obvykle zachycují různé lidskoprávní katalogy.¹³

2. MODEL SVOBODY A JEJICH VZTAH K (PRÁVNÍ) REGULACI

V dějinách lidského rodu se opakovaně můžeme setkat s voláním po svobodě.¹⁴ Jde o vlivnou výzvu, která je způsobilá mobilizovat lidské masy. K čemu jsou vyzýváni, tedy co je tím v dané chvíli konkrétně myšleno, se však může různit, neboť neexistuje jednotný a neměnný názor na to, co podřadit pod svobodu.¹⁵ Vždyť i pojem svoboda prošel nemalou evolucí, díky čemuž dnes disponujeme řadou různých, často navzájem kontradiktorních, koncepcí a teorií. Protichůdnost názorů je patrná u téměř všech aspektů relevantních pro uchopení svobody, tedy jaký je její původ,¹⁶ zda má pozitivní či negativní povahu,¹⁷ nebo třeba kdo je jejím primárním beneficiářem.¹⁸ Za této situace někteří vědci rezignují na formální definování svobody a spíše zkoumají různá – více či méně odborná – předporozumění, která lidé s tímto pojmem spojují.¹⁹ I tento přístup je však přínosný, neboť mj. umožňuje poodhalit, o jaké uspořádání vztahu jednotlivce a společnost dané osoby (či skupiny) usilují, pakliže se dovolávají svobody.

Vydáme-li se touto cestou, tj. budeme-li zkoumat intuice stojící u základu lidského rozumění pojmu svoboda, lze vyslovit názor, že svoboda *sensu largo* je nejčastěji pojímána jako možnost (schopnost) jednotlivce jednat jak chce, tedy dobrovolně a bez nátlaku druhých. Opakem je jednání nedobrovolné, k němuž je jednotlivce donucen. Svoboda tedy předpokládá schopnost jednotlivce

¹² Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součástí ústavního pořádku České republiky, v platném znění.

¹³ Srov. úvahu M. Kindlové in RESCHOVÁ, Jana a kolektiv. *Státověda: Stát. Jednotlivec. Konstitucionalismus*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 115 – 117. ISBN 978-80-7552-695-3.

¹⁴ Příkladem par excellence je známé heslo Velké francouzské revoluce „Svoboda, rovnost, bratrství“ (*Liberté, égalité, fraternité*).

¹⁵ MARŠÁLEK, ref. 11, s. 35.

¹⁶ Část myslitelů se kloní k tomu, že svoboda je člověku vlastní od přírody (Alkidamas, T. Hobbes, J.-J. Rousseau, R. Nozick). Dle jiných je produktem kulturního, právního a institucionálního vývoje (Ch. L. Montesquieu, E. Burke, Ch. A. Tocqueville, F. A. Hayek).

¹⁷ Stanovisko, že svoboda má především negativní povahu a znamená absenci omezení, bylo blízké T. Hobbesovi či třeba představitelům libertarianismu. Naopak dle G. W. F. Hegela svoboda má hlavně pozitivní rozměr a je možností realizace rozumných cílů.

¹⁸ B. Constant de Rebecque za hlavního beneficiáře svobody považoval jednotlivce, kdežto třeba J.-J. Rousseau se vyslovil pro kolektiv. Kolektiv do popředí kladli i starověcí Řekové, kteří svobodu primárně pojímali jako právo podílet se na správě věcí veřejných. Detailněji k naznačenému názorovému pel-melu např. PRZYBYŁA, Helena. *Kategoria wolności w myśli starożytnej i średniowiecznej*. In ZAGÓRA-JONCZAK, Urszula – PIĘCIAK, Renata (eds.). *Kategoria wolności w ujęciu wybranych kierunków myśli ekonomicznej*. Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach, 2016, s. 13 an.

¹⁹ SOKOL, Jan. *Moc, peníze a právo: esej o společnosti a jejích institucích*. Praha: Vyšehrad, 2015, s. 13 an. ISBN 978-80-7429-638-3.

rozhodovat o sobě dle toho, co chce a co si přeje, a poté i jednat dle tohoto rozhodnutí.²⁰ V této souvislosti Jan Sokol výstižně upozorňuje, že svoboda a moc (v tradičním Weberově pojetí) mají navzájem reverzní a doplňující se povahu: svoboda jednoho se v očích druhého může jevit jako moc a *vice versa*.²¹ Může tak i vyvolávat jisté obavy či dokonce – jak bude dále rozvedeno – strach.

Názory (i intuice) se však již dále rozcházejí v tom, zda svoboda *sensu largo* může být něčím limitována či podmiňována. V případě kladné odpovědi právě toto hledisko dovoluje odlišit libovůli na straně jedné, od svobody *sensu stricto* na straně druhé. V opačném případě, tj. při záporné odpovědi, svobodu a libovůli nemůžeme zcela jednoznačně ohraničit. Je-li brán zřetel na jistá kritéria (mravní, zákonná apod.), máme co dočinění se svobodou *sensu stricto*, v ostatních případech může jít i o projev libovůle. S touto diferenciací se setkáváme již v antice, například u stoiků.²²

Zaměříme se nyní na tři základní, idealizované koncepty svobody,²³ a to s cílem rekonstruovat podobu i úskalí světa, ve kterém by lidé žili, pakliže by byl naplno uskutečněn daný model svobody. Umožní nám to jednak vyhodnotit místo (právní) regulace v tom kterém pojetí svobody, jednak posoudit výhody a případné nedostatky jednotlivých interpretací svobody pro lidský život.

2.1 SVOBODA JAKO ABSENCE PŘEKÁŽEK

První model spojuje svobodu s absencí překážek a donucení, které na individuum (a jeho počínání) kladou učitelé, rodiče, mrav, mocenské autority apod. Proto pro tento pohled je příznačné volání po zpřetrhání „svazujících pout a řetězů“, neboť jako optimální je spatřován svět bez autorit (v dosavadní podobě), a tedy i celkové omezení vertikálně-mocenských vztahů.²⁴ Zastánce tohoto pohledu spojuje přesvědčení, že vnější pravidla mohou vnucovat lidem formy a role, které neodpovídají jejich vůli. Mají jim tedy bránit ve skutečném „autentickém“ žití. Posledně uvedené sousloví bývá zmiňováno v protikladu k neautentické lidské existenci,²⁵ kterou může doprovázet pocit odcizení.²⁶ Ten jednotlivci zažívají tvář tvář vnějším pravidlům či společenským rolím (profesním, rodinným), neboť mu brání být sám sebou a realizovat svůj život dle vlastního uvážení. Tyto pocity může umocňovat narůstající komplexita a anonymita vztahů.

²⁰ S tímto pojetím se setkáváme již u Aristotela. Konkrétně v jeho *Etice Nikomachově*, kdy v souvislosti s rozbořem volby si všimá, že existují jednání, jejichž počátkem je záměrná volba (1139 a 34), jednak jednání, kde tomu tak není. Přitom „nikdo neuvažuje o tom, co nemůže být jinak“ (1139 a 14). Srov. dále SOBOTKA, Milan. Svoboda. In NEŠPOR, Zdeněk R. (ed.). *Sociologická encyklopedie*. [online]. [cit. 2022-10-01]. Dostupné na internetu: <https://encyklopedie.soc.cas.cz/w/Hlavn%C3%AD_strana>

²¹ SOKOL, ref. 20, s. 25; nebo též SOKOL, Jan. *Etika, život, instituce: pokus o praktickou filosofii*. Praha: Vyšehrad, 2014, s. 58 an. ISBN 978-80-7429-223-1.

²² Stoicismus kladl důraz na ctnost a ctnostné jednání, tedy jednání, které je – shodně se sokratovským racionalismem – v souladu s rozumem a má tak i správný poměr (*orthos logos*). Člověk je buď ctnostný (tudíž i blažený), anebo nectnostný. „Kdo nemá ctnost, je pošetilý (*afrón*), blázen, nesvobodný, protože nevědomý, otrok“ (SVOBODA, Ludvík. Stoikové / Marcus Aurelius. In AURELIUS, Marcus Antoninus. *Hovory k sobě*. Praha: Arista and Baset, 2011, s. 14. ISBN 978-80-86410-63-0). Ctnostné jednání však předpokládá individuální svobodu a autonomii jednotlivce. Takto se v úvahách stoiků rodí zárodky konceptu vnitřní svobody jednotlivce, kterou později rozvíjí sv. Augustin. Srov. PRZYBYŁA, ref. 19, s. 16, 30.

²³ Zde prezentovaná typologie modelů svobody vychází z prací J. Sokola, zejména z těchto děl: *Moc, peníze a právo*, ref. 20, s. 32 – 39; *Etika, život, instituce*, ref. 22, s. 47 – 56; či *Člověk a náboženství: Proměny vztahu člověka k posvátnému*. Praha: Portál, 2004, s. 74 – 85. ISBN 978-80-7178-886-4.

²⁴ Tento narativ sahá hluboko do minulosti. Příznačný byl pro gnosticismus, středověká kacířská hnutí, později danismus, revoltující mládež 70. let 20. století, dnes třeba pro pravicový neoliberalismus. Srov. KELLER, Jan. *Společnost věčného mládí*. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2019, s. 80 an. ISBN 978-80-7419-286-9.

²⁵ K neautentickému každodennímu bytí v modu 'ono se' a autentickému, tj. výslovně uchopenému 'byti sebou', srov. HEIDEGGER, Martin. *Bytí a čas*. Praha: OIKOYMENH, 2008, § 27, s. 159, s. 228 an. ISBN 978-80-7298-048-3. Heidegger upozorňuje, že člověk bývá „vržen“ do určitého světa, a tedy bývá „v předstihu před sebou“. Jeho „možnosti jsou nivelizovány ... na to, co je každodennosti nejbližší“ (s. 229). Může to ale změnit cestou aktivního sebe-rozvrhování.

²⁶ K posunům v pojmání „odcizení“ srov. KELLER, ref. 25, s. 87.

Je nasnadě, že vztah svobody a pravidel se u tohoto pojetí jeví jako disjunktní: Svoboda je výsostným prostorem individua, ve kterém rozhoduje sám o sobě. Vnější prostor příkazů a zákazů, který předepisuje určitou podobu žádoucího chování, s autonomním rozhodováním jednotlivců nepočítá, ba, případný nedostatek konformity bývá povětšinou sankcionován. Svoboda a autonomie tak bývá pravidly jen ubírána, což vede k nevlídnému postoji k těmto regulativům, ač by třeba i byly motivovány ochranou jiných, pro společnost významných, hodnot.

Takto načrtnutý obraz je však v mnohém zjednodušující, neboť v oblasti svobody jednotlivce není a z povahy věci ani nemůže být nikdy naprosto autonomní. Lidské jednání a rozhodování v mnohém předurčuje předchozí výchovný a vzdělávací proces, tlak skupin, či třeba média, ty nejmodernější nevyjímaje. Nicméně i kdybychom odhlédli od těchto faktorů tvarujících lidské jednání, lze si povšimnout, že již z pouhého faktu, že člověk je součástí přírody, nemůže být nikdy absolutně svobodný. Působení různých sil jako např. gravitace znemožňuje individuu být zcela nezávislým na čemkoliv vnějším.

Taktéž vnější svět pravidel nebývá v našem kulturním prostoru na jednotlivci zcela nezávislý. V moderních demokraciích mají jednotlivci možnost se různými způsoby podílet na rozhodování ve státě. Mezi jinými mohou ovlivňovat podobu přijímaných pravidel, a to volbou zástupců, kteří budou tato pravidla přijímat nebo vlastním výkonem zákonodárného mandátu, pakliže získají dostatečnou důvěru svých spoluobčanů. Ostatně pro zdravou kondici i legitimitu demokratického zřízení je nenahraditelné, aby jednotlivci byli s to svobodě sledovat a kriticky hodnotit své vlády, potažmo tedy se i kvalifikovaně podílet na veřejném životě dané politické komunity.²⁷ Nelze si též nevšimnout, že právní regulace mnohdy pracují s možností autonomní a interní úpravy určitých oblastí života, typicky v oblasti soukromého práva.²⁸

Nevole vůči hlediskům, která by svazovala svobodu, legitimizuje názor, že první model, a to zejména ve své vyhraněné podobě, si příliš nevšimá rozdílu mezi svobodou (*sensu stricto*) a libovůlí. V tom lze spatřovat hlavní úskalí tohoto pohledu na svobodu. Je totiž tato individualistická touha „žít si život po svém“, tedy zcela dle vlastní svobodné volby a uvážení, realizovatelná a žádoucí? Ačkoliv rousseauovská (či již ovidiovská) vize života bez svazujících pravidel a formalizovaných struktur se může jevit jako lákavá, „zlatý věk“ (*aurea aetas*) je jen utopií. Imanentními vlastnostmi toho období byl dostatek a neomezené zdroje, kdy – nebo právě z tohoto důvodu – lidé neznají válku a Astraia (Ἀστραῖα), bohyně spravedlnosti, žije mezi nimi. „Železný věk“, ve kterém nám přišlo žít, těmito atributy již ale neoplývá. Svět bez jakýchkoliv normativních (právních, morálních) kotev se proto bude jednotlivci jevit jako svobodný do chvíle, než se setká se svobodou *sensu largo* druhého. V tomto momentě vzniká nebezpečí střetu, který může vyústit i v nekontrolované násilí. Období „anarchie“, kdy idea svobody bývá „uskutečňována furíí ničení“,²⁹ obvykle bývá jen přechodné. Dříve či později se situace stabilizuje, a to minimálně v podobě tzv. klovacího řádu.³⁰ Je ale zjevné, že nepůjde o nejšťastnější prostředí pro život i svobodu naprosté většiny osob.³¹ V kontextu těchto úvah za příležitosti je tak třeba označit Cordozův postřeh, že „(s)voboda jako právní pojem obsahuje skrytý paradox. Svoboda

²⁷ DAHL, Robert. *Demokracie a její kritici*. Praha: Victoria Publishing, 1995, s. 79 – 109. ISBN 80-85605-81-3.

²⁸ Lze přisvědčit P. Maršálkovi, že významnou autonomii i sféru svobody zaručuje jednotlivcům jednak zásada legální licence, jednak zásada enumerativnosti veřejnoprávních претенzí, které dnes bývají součástí právních řádů. Srov. MARŠÁLEK, ref. 11, s. 44, jakož i čl. 2 odst. 2 a odst. 3 Listiny základních práv a svobod.

²⁹ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Základy filosofie práva*. Praha: Academia, 1992, poznámka k § 5, s. 46. Může tedy docházet k „rozbíjení veškerého stávajícího společenského pořádku a odstranění jednotlivců, kteří jsou podezřelí jako stoupenci tohoto pořádku, jakož i ničení každé organizace, která se chce znovu vzchopit“ Tamže.

³⁰ SOKOL, ref. 20, s. 27 – 30.

³¹ Tuto argumentaci rozvíjí řada myslitelů, např. J. Bodin, T. Hobbes, J. Rawls či G. W. F. Hegel. Posledně uvedený neváhá tvrdit, že představa svobody jako „možnosti dělat, co chceme“, ukazuje „úplný nedostatek vzdělání myšlenky, která ještě nemá tušení o tom, co je o sobě a pro sebe svobodná vůle, právo a mravnost“ (HEGEL, ref. 30, § 15, s. 56).

v tom nejdoslovnějším smyslu (tedy v tomto prvním významu – vloženo aut.) je popřením zákona, neboť zákon je omezení, kdežto absence omezení je anarchie.“³²

Střet či jen obava ze svobody druhých přitom může u některých osob vést k požadavku, aby ji mocenský orgán omezil, a to i na úkor svobody vlastní. Poněkud paradoxně tak individualisticky pojmána svoboda do určité míry stanoví živnou půdu pro více „paternalistické“ uspořádání vztahu jednotlivce, společnosti a státu, kde pro individuální svobodu nebude místo.³³ Lidské bytosti přitom charakterizuje různá míra subjektivní touhy po svobodě.³⁴ Část populace může být náchylnější k akceptování demagogie usilující o omezování – či *ultima ratio* i likvidaci – sféry svobodného individuálního rozhodování. Prohlédnout skutečné záměry mocenských aktérů může být pro jednotlivce obtížné i z toho důvodu, že bývají zahaleny do na první pohled legitimního a atraktivního hávu v podobě ochrany dalších celospolečensky významných hodnot jako je třeba rovnost nebo solidarita.³⁵ Počinání „paternalistických“ vůdců je však samo o sobě z dlouhodobého hlediska kontraproduktivní. Odjímáním svobody se u lidí snižuje tvořivost, soutěživost a inovativnosti, tedy hasnou hnací motory rozvoje každé společnosti.³⁶

2.2 SVOBODA JAKO MOŽNOST VOLBY

Budeme-li se i nadále držet Sokolovy typologie, na svobodu můžeme nahlížet i jako na možnost individuální volby (výběru) z předem daných, různých alternativ, které připravil někdo jiný. Jelikož možné chování má předem stanovené formy, mezi kterými si jednotlivce vybírá, dochází u něj k jistému „odlehčení“ (*Entlastung*).³⁷ Jednak ví, či minimálně má povědomí, že něco má nějak být a současně i očekává od ostatních, že by měli něco vykazovat.

Takto pojatá svoboda se již tedy ze své podstaty nestaví nevraživě vůči pravidlům (a z nich plynoucím limitům na chování), neboť ta jednak eliminují libovůli druhých, jednak jednotlivce osvobozují od případného strachu, že provede špatnou volbu.³⁸ Výzkumy ukázaly, že se snižujícím se množstvím možných voleb klesá u lidí riziko úzkostlivé frustrace ze špatně provedeného výběru.³⁹

Přesto lze najít pádné argumenty, které nedovolují ani tento model svobody označit jako nevhodnější pro uspořádání vzájemného vztahu jednotlivce a společnosti (státu). Pakliže osoba svou svobodu omezuje na možnost výběru mezi připravenými alternativami, staví sebe sama do pasivní role. To nedopovídá realitě. Občané mají možnost participace na demokracii, což je i nanejvýš žádoucí

³² CARDOZO, Benjamin N. *The Paradoxes of Legal Science*. New York: Columbia University Press, 1928, s. 94.

³³ Mezi radikálním anarchismem absolutizujícím svobodu jednání a myšlení, a tedy i odmítajícím jakoukoliv formu organizace a vlády, a jeho protipólem v podobě totalitarismu či jeho různými historickými variantami, které obvykle spojovala touha o neomezené disponování podřízenými osobami cestou politizace a regulace veškeré soukromé sféry jednotlivců, můžeme však najít celou řadu rozličných koncepcí. VORÁČEK, Emil. Totalitarismus. In NEŠPOR, Zdeněk R. (ed.). *Sociologická encyklopedie*. [online]. [cit. 2022-10-01]. Dostupné na internete: <https://encyklopedie.soc.cas.cz/w/Hlavn%C3%AD_strana>

³⁴ Z výzkumů Paola Vermého z Turínské univerzity vyplývá, že existují dva základní typy lidí: jednak ti, kteří mají pocit, že svůj osud drží pevně v rukou a jsou tím spokojenější, čím jsou svobodnější, jednak ti, kteří mají dojem, že jejich osud závisí na jiných, a pro které platí, že jsou tím nespokojenější, čím jsou svobodnější. Blíže VERME, Paolo. Happiness, Freedom and Control. In *Journal of Economic Behavior and Organization*, 2009, vol. 71, no. 2, s. 146 an.

³⁵ MARŠÁLEK, ref. 11, s. 38.

³⁶ MARŠÁLEK, ref. 11, s. 33.

³⁷ HEIDEGGER, ref. 26, s. 158.

³⁸ V tomto kontextu za připomenutí stojí úvahy M. Heideggera, že úzkost jakožto pocit jisté „tísňivé nehostinnosti“ (HEIDEGGER, ref. 26, s. 222), je příznačná pro autentický pobyt, neboť „zjevuje volnost pro svobodu zvolit a uchopit sebe sama. Úzkost přivádí pobyt před jeho svobodu k... autenticitě jeho bytí jako možnost, jíž vždy jest“ (s. 222). Nicméně současně to znamená, že „(k)ždodenní důvěrná obeznámenost se hroutí. Pobyt je osamocen“ (s. 223).

³⁹ K tzv. paradoxu volby, podle kterého s narůstajícím počtem možností, z nichž lze vybírat, se zvyšuje pravděpodobnost frustrace z přijatého rozhodnutí, srov. studii IYENGAR, Sheena S. – LEPPER, Mark R. When choice is demotivating: Can one desire too much of good things? In *Journal of Personality and Social Psychology*, 2000, vol. 79, no. 6, s. 995 an.

z důvodu zachování její legitimacy. Přijetí klamného pasivního postoje může vést ke snížení pocitu spoluodpovědnosti za jednání, stejně jako k přesvědčení, že případné negativní následky neuváženého rozhodnutí mají být přeneseny na společnost i v případech, kdy pro to neexistují relevantní důvody.

I lidská touha po „odlehčení“ či po minimalizaci frustrace ze špatné volby může být vcelku nepozorovaně zneužita „paternalistickými“ představiteli moci k rozpínavému rozšiřování regulací do oblastí doposud vyhraněných jednotlivcům. Nabízené možnosti volby, bude-li vůbec jejich zdání zachováno,⁴⁰ nemusí ale odpovídat jejich představám či skutečným potřebám.⁴¹

Je však třeba zdůraznit, že omezování chování jednotlivců dalšími pravidly, byť třeba skýtajícími jistou volbu chování, může být vyvoláno i přílišným legislativním optimismem. Přemíra regulace se ale může snadno překloupit v neefektivní formu individualismu, jak v 70. letech minulého století upozornil ekonom Sam Peltzman. Pokud lidská bytost vynakládá přílišnou energii, aby dostála předpisům, tak si to obvykle kompenzuje jinde – ať už menší ochotou spolupracovat, vyhroceně individualistickým jednáním či třeba riskantním řízením.⁴² Dostáváme se tak do pozoruhodné situace: Pakliže první model „neomezitelné“ svobody otevíral cestu pro nárůst regulace, přemíra regulace může vést k nástupu individualistického pnutí. Zůstává tak nadále aktuální otázka, zda existuje nějaká třetí cesta, která by svobodu a právo spojovala do smysluplného celku.

2.3 SVOBODA JAKO HRA

Kompromisní řešení našeho problému dle mého soudu nabízí poslední z koncepcí svobody, kterou zmiňuje J. Sokol. Svoboda je v ní pojímána jako „hra“, v rámci které se navzájem setkávají svobody, resp. i další práva, různých jednotlivců, čímž si navzájem vytvářejí a nabízejí možnosti pro své chování. Pravidla této hry přitom stanoví příslušný normativní systém. Následování normativních pravidel sice omezuje svobodu a autonomnost individua, ale současně mnohdy umožňuje či dokonce podmiňuje realizaci nějakého jeho chování (tj. pomyslné činění tahů ve světě), neboť jej zbavují obavy ze svobody (tahů) jiných. Zúžení bezbřehosti možného chování jednotlivce je tedy vyváženo snížením nejistoty a nepředvídatelnosti chování druhých, což v důsledku může jednotlivci umožnit realizaci určité svobody, a tedy přistoupit k určitému chování.⁴³ Zažívá při tom výše popsany pocit „odlehčení“, neboť předpokládá, že ostatní nevybočí z jistých mezí. Na rozdíl od druhého modelu se však u tohoto pojetí svobody předpokládá, že jednotlivec aktivně využívá, a do jisté míry i spoluutváří, podobu své svobody ve vzájemných interakcích s okolím v rámci prostoru vytčeného pravidly. Je přitom třeba poznamenat, že pravidla hry zřídka kdy zcela jednoznačně a do všech detailů

⁴⁰ Pakliže se svoboda omezí na možnost volby, ale již neumožňuje něco jen tak prostě odmítnout, a to ani nemluvě o možnosti jednat dle svého uvážení, jde o předstupu celkového odepření volnosti rozhodování. Srov. též zajímavou Hegelovu úvahu, že „(v)olba spočívá v neurčenosti Já a v určenosti obsahu. Vůle tedy není kvůli tomuto obsahu svobodná, ačkoliv formálně má o sobě stránku nekonečnosti...“ (HEGEL, ref. 30, s. 57).

⁴¹ Tuto rétoriku trefně vystihl G. Orwell ve *Zvířecí farmě* v jednom z projevů propagandisty Pištíka. Ten zavedení centralizace moci v rukou zvláštního výboru prasat řízeného Napoleonem vysvětloval zvířatům následovně: „Nikdo si neuvědomuje lépe než soudruh Napoleon, že všechna zvířata si jsou rovna. Byl by šťasten, kdyby nás mohl nechat rozhodovat samotné. Ale vy byste někdy mohli rozhodnout špatně! Soudruzi, a kam bychom se pak dostali?...“ (ORWELL, George. *Farma zvířat*. Praha: Práce, 1991, s. 29. ISBN 978-80-208-0159-6.). Ve skutečnosti však tento krok znamenal zrušení dosavadních diskuzí a obecného hlasování o všech otázkách.

⁴² Peltzman zkoumal dopady zavedení povinného připoutání se za volantem, které mělo snížit nehodovost. Výsledkem však bylo, že řidiči se začali cítit bezpečněji, a tudíž jezdili riskantněji. Za následek to mělo stoupající počet zabitých chodců a cyklistů. Blíže k paradoxu vyčerpaného ega srov. KOVANDA, Lukáš. *Proč si ženy přitažlivost koupit nemohou, a muži ano. Čarovná zakoutí moderní ekonomie*. Praha: Brána, 2013, s. 36. ISBN 978-80-7243-619-4. V oblasti práva negativní externalita pramenící z přemíry regulace rozebírá např. V. Šimíček ve stati *Lidská práva na rozcestí* In PŘIBÁŇ, Jiří – BĚLOHRADSKÝ, Václav a kolektiv. *Lidská práva: (ne)smysl české politiky?* Praha: SLON, 2015, s. 150. ISBN 978-80-7419-230-2.

⁴³ SOKOL, ref. 20, s. 148, 247. Jako příklad mohou posloužit pravidla silničního provozu, která sice libověli řidičům omezují, ale jen díky nim může rozumný člověk po silnicích vůbec jezdit, a tedy i realizovat svoji svobodu pohybu.

určují, co má jednotlivec v dané situaci dělat. Téměř vždy ponechávají určitý další vnitřní prostor, který jednotlivcům skýtá další oblast svobody.⁴⁴ Přijme-li jednotlivec aktivní postoj ke své svobodě, snadněji též přijímá myšlenku odpovědnosti za své volby, což jej může motivovat k uvážlivějšímu rozhodování.

Nahlíží-li normotvůrce na svobodu jako hru, je nasnadě, že jeho cílem bude garantovat a chránit svobodu všech.⁴⁵ Ambicí nebude vyloučení hry jednotlivců,⁴⁶ nýbrž spíše rozšiřování herního prostoru, jakož i celkové zkvalitnění podmínek hry. Bude se též hlídat, aby nedocházelo k bezdůvodným faulům. Právní regulace sice bude ohraničovat lidskou svobodu jako moc, učiní jí ale snesitelnou pro ostatní členy společnosti. Vhodná právní regulace současně umožní všem svou svobodu využívat, tedy volně jednat v rámci vytčených prostorů.

Je proto zřejmé, že model svobody jako hry pojímá právní regulaci jako svůj nezbytný předpoklad i mez. Za pozornost stojí, že jako jediný přístup v zásadě od začátku reflektuje skutečnost, že jednotlivec je společenský tvor, že tedy žije v prostředí, kde dochází ke vzájemnému střetávání různých svobod a práv. Případné kolize nejsou a ani nemohou být předem rozhodnuty,⁴⁷ nýbrž budou předmětem posouzení ze strany nestranných sudích až v případě sporu. Právo tak svobodu garantuje, ale současně ji neupírá jiným. Navádí též k uvážlivějšímu i odpovědnějšímu čínění „tahů“.

Z popsanych modelů se proto zdá tato forma svobody jako nejprůhodnější pro uspořádání i interpretaci vztahů mezi jednotlivcem a společností (státem).

3. LIDSKOPRÁVNÍ POHLED

Provedený rozbor tří základních pohledů na svobodu ukazuje, že v závislosti na tom, jak budeme k svobodě přistupovat, budou se lišit názory a očekávání kladená na právo (normotvůrce), potažmo na to, jakým způsobem řešit vztah jednotlivce a společnosti.

V západním právním myšlení je odrazem těchto představ koncepce lidských práv.⁴⁸ Svoboda v právním smyslu je obvykle vnímána jako určitý autonomní prostor jednotlivce, do kterého veřejná moc nezasahuje.⁴⁹ Také z tohoto důvodu se v téže souvislosti někdy hovoří o negativních právech.⁵⁰ Použití množného čísla je zde na místě, neboť sféra individuální svobody bývá v lidskoprávních koncepcích vytyčena, čímž je i zdůrazněna, dílčími negativními právy, mezi která dnes obvykle patří svoboda projevu, osobní svoboda, svoboda myšlení a svědomí, svoboda vědeckého bádání či svoboda náboženského vyznání.⁵¹

Bylo by však chybou u svobody akcentovat jen její status *negativus*. Jak výstižně upozorňuje M. Bartoň, i u negativních práv lze v současném státě najít pozitivní komponent (*status positivus*), jenž spočívá v povinnosti státu zajistit např. institucionální ochranu a podporu těchto práv.⁵²

Dále je možné dovodit, že tato negativní práva nelze spojovat se svobodou *sensu largo* ve výše zavedeném významu. Existence nejrozumnějších lidskoprávních katalogů (vnitrostátních i nadnárodních), jež dnes mají nemalý vliv na politický i občanský život členů dané společnosti,⁵³ totiž svědčí o

⁴⁴ PEREGRIN, Jaroslav. *Člověk a pravidla. Kde se berou rozum, jazyk a svoboda*. Praha: Dokořán, 2011, s. 36 an. ISBN 978-80-7363-347-9.

⁴⁵ Zaručením svobody jako moci určitého jedince se snižuje četnost konfliktů ohledně toho, zda vůbec tuto moc má.

⁴⁶ V opačném případě by musel zákonodárce změnit svůj pohled na svobodu.

⁴⁷ To by znamenalo, že některé či některých svobody jsou nadřazeny jiným.

⁴⁸ Srov. úvahy M. Kindlové in RESCHOVÁ, ref. 14, s. 115 – 117.

⁴⁹ PAVLÍČEK, Václav a kolektiv. *Ústavní právo a státověda*. Díl. II: Ústavní právo České republiky: Část II. Praha: Linde, 2004, s. 48. ISBN 80-7201-472-2.

⁵⁰ RESCHOVÁ, ref. 14, s. 132.

⁵¹ Tyto dílčí svobody mají odvozenou povahu od obecné svobody a konkretizují obsah základních práv jednotlivců vůči veřejné moci. PRZYBYŁA, ref. 19, s. 13.

⁵² BARTOŇ, Michal a kolektiv. *Základní práva*. Praha: Leges, 2016, s. 59 an. ISBN 978-80-7502-128-1.

⁵³ Značnou zásluhu má na tom rozhodovací činnost ústavních soudů, jakož i nadnárodních orgánů ochrany lidských práv (v našem prostoru zejména Evropského soudu pro lidská práva).

širším konsensu, že platné právo má otázku svobody řešit. Pozitivizace svobody v lidskoprávních dokumentech ji ale současně podřizuje určitému obecnějšímu hodnotovému rámci. V demokratickém právním státě právo vždy respektuje i chrání jistý základní materiální rámec, *de facto* tedy může vždy jen postulovat svobodu *sensu stricto*. Na druhou stranu svoboda, jakož i další hodnoty stojící za dílčími negativními právy, jsou významnými součástmi tohoto základního rámce, a tudíž i ony podmiňují obsah a výklad jiných částí práva. Nelze přitom vyloučit, že normotvůrce jistě negativní právo (či jeho aspekt) upřednostní před ostatními právy a za nimi stojícími hodnotami. Případné kolize nejsou často výslovně řešeny na úrovni pozitivního práva a mohou se tak stát předmětem sporu. Střet však může vzniknout i při výkladu určitého normativního textu, obvykle v souvislosti s určením konkrétního obsahu dané svobody. Do výkladu, potažmo i navrhovaného způsobu řešení se pak může promítnout to, jakou koncepcí svobody bude daná osoba argumentovat.

Tuto tezi lze ilustrovat na příkladu popsáném v úvodu této statě. Připomeňme, že po věcné stránce šlo o konferenci, na které zazněl příspěvek, který u části obecnstva vyvolal nevoli. Vedl i k sepsání dopisu, ve kterém přednášející bylo vytýkáno nedostatečné odborné zpracování a relativizace sexuálního násilí na ženách. Co se právní roviny týče, referentka (JUDr. Kovářová) v počinání studentek evidentně spatřovala nelegitimní zásah do své svobody vědeckého bádání, což zřejmě stálo i za jejím rozhodnutím medializovat celou záležitost. V České republice svobodu vědeckého bádání zaručuje každé fyzické osobě, tj. nezávisle na tom, zda formálně působí jako akademický či vědecký pracovník, čl. 15 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, který stanoví: „*Svoboda vědeckého bádání a umělecké tvorby je zaručena.*“⁵⁴ Dopisem studentek přitom mělo dojít k zásahu do externího aspektu vědeckého bádání.

Vědecké bádání představuje komplexní činnost, jež zpravidla sestává jak z vnitřního hlediska, tedy z vlastních myšlenkových postupů badatele, tak právě z vnějšího aspektu, pod kterým lze si představit šíření vědeckých výstupů, jež vzešly z dříve zmíněných mentálních operací, a které mnohdy mívají empirickou oporu, například v podobě experimentu.⁵⁵ Tato duální povaha naznačuje, že na svobodu vědeckého bádání lze nahlížet jako na zvláštní případ jednak svobody myšlení ve smyslu čl. 15 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, jednak svobody projevu dle čl. 17 odst. 1 a 2 téhož dokumentu.

Kritika studentek z povahy věci nemohla přímo mířit na vnitřní stránku bádání, neboť ta pro ně zůstala ukryta. Připomeňme, že již stoikové a později zejména sv. Augustin si všímali, že lidská mysl poskytuje jednotlivci vnitřní prostor volnosti (*forum internum*), do kterého nelze hodnověrně proniknout. Ani v současné době neexistuje způsob, jak zcela objektivně zjistit skutečný obsah myšlení druhého.

Ve vztahu k vyjeveným myšlenkám je však situace kvalitativně jiná. Naše projevy jsou součástí vnějšího světa (*forum externum*), jsou tak i intersubjektivně seznatelné (ne nutně srozumitelné), a také z tohoto důvodu mohou vyvolávat odezvu druhých. A právě taková reakce pobouřila JUDr. Kovářovou, neboť – jak ostatně sama uvedla – „*(a)kademická půda by měla sloužit svobodomyslným myšlenkám. Měla by unést i provokující otázky a vybízet k diskuzi, nikoliv diskusi omezovat.*“⁵⁶

Je však vědecká diskuze skutečně neomezená? Přisvědčit tomuto závěru by bylo možné, pokud bychom vnější aspekt svobody vědeckého bádání, jenž je pro náš případ relevantní, interpretovali ryze v duchu absence veškerých překážek. Pokud bychom ale uplatnili jiný náhled na svobodu,

⁵⁴ Se zárukou ochrany vědecké činnosti se setkáváme i na mezinárodní úrovni, a to kupříkladu v čl. 15 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech, či dílem též v čl. 9 a 10 Úmluvy o ochraně základních práv a svobod. V druhém z dokumentů svoboda vědeckého bádání není samostatně upravena. Materiálně však spadá a v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva bývá řešena na poli svobody projevu a svobody myšlení, svědomí a náboženství.

⁵⁵ JÄGER, Petr. Komentář k čl. 15 Listiny základních práv a svobod. In WAGNEROVÁ, Eliška a kolektiv. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, dostupné v ASPI.

⁵⁶ FUJÁČEK, ref. 8.

a konkrétně bychom svobodu pojímali jako hru, není již toto řešení ve vztahu k vnějšímu aspektu vědeckého bádání udržitelné.⁵⁷ Meze každé svobody dle této koncepce tvoří jiné svobody a práva obsažená v příslušných pravidlech hry, tj. v našem případě zejména v ústavním pořádku. Určité negativní právo se tak v zásadě již pojmově bude střetávat s právy a svobodami jiných osob. Nelze přitom *a priori* rozhodnout, že je vždy na místě upřednostnění negativního práva.

Pokud bychom touto optikou nahlédli na námi analyzovaný příklad, bylo by možné dovodit, že svým projevem JUDr. Kovářová započala hru, v rámci které se její svoboda vědeckého bádání začala potencionálně střetávat s právy jiných osob. Odpověď studentek na „tah“ JUDr. Kovářové můžeme přitom interpretovat jako realizaci svobody projevu garantované čl. 17 Listiny základních práv a svobod. Ve svém dopise poukázaly na překročení limitů svobody realizované JUDr. Kovářovou a vyzvaly, aby těmto mezím byla ze strany organizátorů věnována do budoucna větší pozornost. Tutu výzvu i samotný poukaz na údajné překročení mezí vytčených pravidly nelze vnímat jako zásah do vnějšího aspektu svobody vědeckého bádání. Proto ani nelze bez dalšího negativně hodnotit počínání studentek.

Spíše je na místě se ptát, zda z věcného hlediska byly tyto připomínky legitimní. Jinak řečeno, je třeba obrátit pozornost k tomu, jaké limity na externí aspekt svobody vědeckého bádání klade právo. Není přitom otázkou, zda vůbec tyto meze existují, neboť svoboda pojímána jako hra definičně počítá s jistými omezeními.

Na druhou stranu je evidentní, že pokud bychom svobodu interpretovali jako absenci všech překážek, tato otázka nemůže vůbec vyvstat. Tento výklad je však třeba odmítnout, neboť jak bylo dovozeno dříve, v soudobých lidskoprávních dokumentech se setkáváme se svobodou *sensu stricto*, která od začátku počítá i zohledňuje jistá kritéria, zejména hodnotová, jež negativní práva propojují s dalšími částmi právního řádu do koherentního celku. Ačkoliv tedy čl. 15 Listiny základních práv a svobod explicitně nezmiňuje žádné limity svobody vědeckého bádání, fakticky existují a mj. pramení z potřeby chránit jiná základní práva či ústavně chráněné hodnoty.

Toto „ústavně imanentní omezení všech základních práv“ ostatně dovodil i český Ústavní soud ve své rozhodovací praxi (srov. např. nálezy pléna Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 42/02 vyhlášený pod č. 106/2003 Sb.). Tento pohled konvenuje i s názorem české právní doktríny, podle které svoboda vědeckého bádání „nezaručuje neomezenou svobodu vědců vyjadřovat se na jakémkoliv téma a v jakémkoliv prostředí.“⁵⁸ Pakliže by třeba docházelo v rámci bádání ke zpochybňování, schvalování a ospravedlňování genocidy, či třeba bádání by překračovalo bioetické meze výzkumu,⁵⁹ musí bezpochyby hodnota svobody vědeckého bádání ustoupit jiným, neméně důležitým hodnotám, a to například hodnotě lidského života, důstojnosti, soukromí či třeba životního prostředí.⁶⁰

⁵⁷ S jinou situací budeme mít co dočinění v případě vnitřní stránky vědeckého bádání, která z pohledu práva je „plně“ v gesci daného badatele. K „absolutní povaze“ vnitřního rozměru svobody srov. PAVLÍČEK, ref. 49, s. 49. Faktické limity však existují a mohou vyplývat z lidské individuální i druhové konstituce, vlivu nejrozličnějších socializačních procesů apod. Srov. též KINDLOVÁ, Miluše. Svoboda myšlení, svědomí, náboženského vyznání a víry (čl. 15). In KÜHN, Zdeněk a kolektiv. *Listina základních práv a svobod. Velký komentář*. Praha: Leges, 2022, s. 699. ISBN 978-80-7502-128-1.

⁵⁸ JÄGER, ref. 55. Sdělování výsledků bádání představuje zvláštní formu svobody projevu ve smyslu čl. 17 Listiny základních práv a svobod. Lze z toho dovodit možnost omezit zákonem externí výstupy vědecké činnosti, a to v zájmu hodnot stanovených v čl. 17 odst. 4 Listiny základních práv a svobod.

⁵⁹ Srov. též Úmluvu o lidských právech a biomedicíně, jež klade omezení na vědeckou činnost. Například čl. 2 stanoví, že „(z)ájmy a blaho lidské bytosti jsou nadřazeny zájmům společnosti nebo vědy.“, což legitimizuje další omezení. Také z tohoto důvodu „(v)ědecký výzkum v oblasti biologie a medicíny bude prováděn svobodně při respektování ustanovení této Úmluvy a v souladu s dalšími právními předpisy, které slouží ochraně lidské bytosti“ (čl. 15 téhož dokumentu).

⁶⁰ Srov. nálezy českého Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 3393/15 ze dne 13. září 2017, bod 27 odůvodnění.

Současně to neznamená, že věda by neměla prezentovat kontroverzní názory, ani že názory musí být vždy bezvadně metodologicky zpracovány.⁶¹ Je však třeba si vždy klást otázku, zda v rámci realizace vnějšího aspektu vědeckého bádání nedochází k nepřiměřenému potlačování jiných významných hodnot a zájmů. Při případné limitaci externího aspektu svobody vědeckého bádání je pak třeba postupovat nanejvýš obezřetně a šetrně ve vztahu k podstatě této svobody. V případě pochybností je jednoznačně na místě preferování svobody vědeckého bádání.

V kontextu těchto úvah je proto rovněž třeba za liché označit námitky vztahující se ke nedostatečné odbornosti referátu JUDr. Kovářové. Totéž však již nelze bez dalšího zopakovat ve vztahu ke zlehčování sexuálního násilí páchaného na ženách. Není však cílem tohoto článku posoudit po věcné stránce pádnost tohoto argumentu.

4. ZÁVĚREM

Svobodu obvykle lidé hodnotí kladně. Nicméně již neexistuje konsensus, co se týče vymezení jejího obsahu. Lze tak usuzovat, že svoboda patří k pojmům sporným svou podstatou (*essentially contested concepts*), jež jsou předurčeny k trvalé diskuzi.⁶²

Nestejně představy o svobodě se promítají i do rozdílných názorů na to, jak uspořádat vzájemný vztah jednotlivce a společnosti (státu). Liší se též i představy, jakou roli má právo hrát v životě jednotlivců a společnosti.

Analýza základních pohledů na svobodu dovoluje poodhalit klady i zápory světa, ve kterém by přišlo členům dané společnosti žít, pokud by byly v plném rozsahu uskutečněné jednotlivé vize svobody. Z důvodů rozvedených v části první se zdá, že jak svoboda jako absence jakýchkoliv překážek (tedy i pramenících z právní regulace), tak i svoboda jako volba z předem daných možností nepředstavují vhodnou konceptualizaci pro realizaci optimálního života jednotlivců v rámci společnosti. Jejich hlavní slabinou je skutečnost, že se zcela soustředí na individuum a jako by přehlíží skutečnosti, že jedinelec svůj život vždy žije v rámci určitých společenských struktur. Nejrealističtější je v tomto ohledu pohled na svobodu jako hru, který *ab initio* předpokládá více aktérů. Všimá si, že prostor svobody jednoho bývá ohraničen právy a svobodami jiných. Počítá i s existencí jistých společných pravidel a nestranného sudího, který bude bdít, aby bezdůvodně nedocházelo k umenšování prostoru individuální svobody.

Tento model rovněž představuje adekvátní právně-teoretické východisko pro interpretaci lidsko-právních dokumentů. Brání izolovanému a jednostrannému přístupu k jednotlivým ustanovením, a to mj. kladením důrazu na obecnější materiální rámec, v rámci kterého je určitá svoboda realizována a vykládána.

⁶¹ Srov. i nálezy českého Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 299/06 ze dne 30. dubna 2007: „je nepochybné, že v zájmu rozvoje obecného vědeckého poznání je třeba při vědeckém bádání připustit použití zcela novátorských a dosud nedostatečně aprobevaných poznatků a metod...“

⁶² PŘIBÁŇ, Jiří. Ušpiněná práva člověka. In PŘIBÁŇ – BĚLOHRADSKÝ, ref. 43, s. 36.