

**UNIVERZITA KARLOVA**

**Právnická fakulta**

**Jan Pokorný**

**Postmoderní jevy v právu**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: doc. JUDr. PhDr. Pavel Maršálek, Ph.D.

Katedra: Katedra teorie práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 13. 10. 2021

Tato diplomová práce vznikla v rámci plnění projektu Specifického vysokoškolského výzkumu (SVV) Univerzity Karlovy č. 260494 „Integrovaná úloha lidských práv v současném právu“.

### **Prohlášení**

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 217 395 znaků včetně mezer.

.....

Jan Pokorný

V Praze dne 13. 10. 2021

## **Poděkování**

*Na tomto místě bych chtěl poděkovat doc. JUDr. PhDr. Pavlovi Maršálkovi, Ph.D. za trpělivé a ochotné vedení mé práce a za mnohé podněty, které mne obohatily ve studijním i osobním životě.*

*Dále děkuji Mgr. Lucii Kunstmüllerové za pomoc a konzultace při zpracovávání některých mezioborových fenoménů.*

*Děkuji i členům své rodiny, kteří mne podporovali po celou dobu studia na Právnické fakultě.*

<b>Úvod</b>	- 1 -
<b>1. Postmoderna a její geneze</b>	<b>- 4 -</b>
1.1. Historické události vedoucí k postmoderně	- 4 -
1.2. Pojem velkého vyprávění	- 7 -
1.3. Vymezení moderny	- 8 -
1.4. Co ukončilo modernu a dalo vzniknout postmoderně	- 10 -
1.5. Postmodernisty opomenutý přínos moderny	- 15 -
1.6. Základní prvky postmoderny	- 17 -
<b>2. Eroze, pluralita a liberálnost v právu</b>	<b>- 19 -</b>
2.1. Právo a pluralita	- 19 -
2.2. Právní pluralismus – návrat do středověku nebo počátek nových zítřků?	- 24 -
2.3. Právní pluralismus v Evropě a obranná reakce dotčeného systému	- 26 -
2.4. Oslabení veřejného pořádku a prosakování cizích prvků do právního řádu	- 32 -
2.5. Některé strategie řešení prolínání právních řádů a střetu kultur	- 35 -
2.6. Závěrečné slovo k právní pluralitě	- 37 -
<b>3. Od judicializace k soudcokratici?</b>	<b>- 39 -</b>
3.1. Příčiny judicializace	- 42 -
3.2. Institucionální hledisko judicializace	- 44 -
3.3. Judicializace, soudcokracie a jejich recentní vývoj v ČR	- 45 -
3.4. Závěrečné slovo k judicializaci politiky	- 49 -
<b>4. Podoby odrazů postmoderního myšlení v obsahu právního řádu</b>	<b>- 51 -</b>
4.1. Postmoderní prvky v právním řádu	- 51 -
4.2. Pokračující rozmach lidských práv	- 53 -
4.3. Lidská práva jako příčina represe	- 58 -
4.4. Závěrem k postmoderním prvkům v obsahu právních řádů	- 62 -
<b>Závěr</b>	- 65 -
<b>Seznam zdrojů</b>	- 66 -
<b>Abstrakt</b>	- 85 -
<b>Abstract</b>	- 86 -

# Úvod

Tekutost, nestálost, proměnlivost a pluralita. To vše jsou pojmy, které jsou skloňované v souvislosti s pokusy o diagnózu dnešní doby a společnosti. Kromě toho jsou to také základní prvky postmoderního myšlení, které se formuje v 70. letech 20. století ve Francii, v reakci na zhroutení velkých systémů, kdy dochází ke ztrátě legitimacy světových supervelmocí a úpadku politických ideologií. Postmoderní myšlení se touto tekutostí a chaosem napájí a stylizuje se jako protipól všech univerzalistických koncepcí.

## Cíle práce

První část práce má za cíl poskytnout ucelený obraz o směru postmoderny a definovat její stěžejní prvky. Vzhledem k fragmentaci a partikulárnosti postmoderního myšlení, které se vyznačuje nestálostí, komplexností a částečně i chaosem, je dalším cílem vytvořit komplexní přehled významných postmoderních autorů a diskurzů, které na jejich díla navazují. Cílem první části práce je také objasnit vztah filozofických směrů moderny, postmoderny a osvícenství, kvůli jejich úzkému sepjetí a historické provázanosti.

Cílem části druhé je prozkoumat působení ústředních prvků postmoderny v právu. Je zaměřena především na působení plurality, jakožto stěžejního prvku celého postmoderního myšlení. V souvislosti s tématem právního pluralismu je záměrem práce vymezit základní mechanismus působení cizích právních systémů na tuzemské právo. Následně pak analyzovat argumentaci v řadě obtížně řešitelných otázek, s nimiž jsou soudy konfrontovány při rozhodování případů, kdy dochází k prolínání právních řádů a střetu kultur.

Kvůli obtížné řešitelnosti těchto otázek nejen soudy, ale státními orgány obecně si druhá část práce klade za cíl také posoudit účinnost některých strategií, užívaných evropskými státy k řešení dopadů právního pluralismu, střetu kultur a migrační krize. Součástí tohoto cíle je na základě zjištěných poznatků utvořit konkrétních kroky, jejichž sledováním by evropské státy právní dopady zmírnily.

Část třetí blíže zkoumá postmoderní jev judicializace politiky. Z důvodu víceznačnosti pojmu je prostor opět věnován jasnému vymezení pojmosloví a definování příbuzných institutů. Práce se pak soustředí na zodpovězení otázek, zda k judicializaci v současnosti dochází a jestli se již nerozvinula ve vládu soudů. Kromě toho jsou prozkoumány i hlubší teoretické otázky směřující k podstatě role soudů v demokratických systémech.

Část čtvrtá má za cíl v první řadě vymezit vztah současného zákonodárství, objektivního práva a postmoderního myšlenkového směru. Dále potom určit obsahové proměny práva ovlivněné postmoderním obratem. Posledním cílem je nastínit účinek, který budou mít postmoderní prvky na vývoj obsahu právních řádů v budoucnosti.

## Struktura práce a metody výzkumu

Vzhledem k tomu, že postmoderna vzniká jako reakce na historické události a její smysl spočívá ve vymezení se vůči nim, práce začíná vystavěním historického narativu, který vede ke vzniku postmoderny. Aby postmoderna vůbec mohla být vymezena, je zprvu definován směr moderny, který jí předchází a je v době jejího vzniku hlavním myšlenkovým proudem. Dále je rozebrán vztah mezi modernou, postmodernou a osvícenstvím, jejich společné vlastnosti i odlišnosti. Dále

je rovněž nastíněno jádro sporu mezi modernisty a postmodernisty včetně důvodů, pro které se postmodernisté domnívají, že moderna skončila a protiargumenty k této tezi. Prostor je též věnován vyjasnění zásadního pojmosloví postmoderny vzhledem k jeho složitosti a nejednoznačné povaze.

Část první je vedena kombinací historického, filozofického, právního a právně-sociologického přístupu. Především je použit kvalitativní výzkum a analýza. Ze získaných poznatků jsou syntetizovány cílové teze.

V části druhé je kladen důraz na důsledné definování pojmu právní pluralismus a klasifikaci jeho jednotlivých druhů. V této souvislosti je rozebrána též relevantní judikatura. Práce stručně komparuje středověký i současný právní pluralismus a zjišťuje jejich paralely i odlišnosti. Následuje zkoumání jevů právního pluralismu a globalizace ve smyslu působení cizích právních systémů na tuzemské právo z pozitivistické i právně-sociologické perspektivy. V návaznosti na to jsou zkoumány právní mechanismy ochrany tuzemského právního řádu proti cizím vlivům. Diskuze se zabývá nezměnitelnými náležitostmi ústav, jejich funkcí a zákonnými ustanoveními hmotného i procesního práva, které chrání kulturní bohatství společnosti a veřejný pořádek. Práce pokračuje rozbořením a návrhem strategií pro řešení právního pluralismu, střetu kultur, náboženství a jejich negativních důsledků. Téma je zakončeno zamyšlením se nad principem spravedlnosti a jeho podobách v rozhodnutích soudů.

Část třetí přibližuje téma judicializace včetně jejích přechodů do soudcokracie, jako vlády soudů. Judicializaci zapříčiňuje počínající eroze státu a úpadek kulturního bohatství současné společnosti, což ji řadí mezi postmoderní fenomény. Opět je vymezeno základní pojmosloví, podobnosti a odlišnosti s příbuznými instituty a její vývoj v České republice (dále jen ČR) i ve světě. Je analyzována příslušná judikatura Ústavního soudu České republiky (dále jen ÚS).

Část čtvrtá zpočátku vymezuje vztah současného zákonodárství, objektivního práva a postmoderního myšlenkového směru. Také je rozebrán vztah mezi postmodernou a přirozeným právem. Jako hlavní prvky postmoderního obratu v obsahu právních řádů západních civilizací jsou zkoumána nová lidská práva a další vlna emancipace menšin. Kromě pozitiv, které tyto jevy v současnosti do práva přinášejí, s nimi přichází i celá řada rizik. Práce dále pokračuje definováním těchto rizik, analýzou legislativní reakce a projekcí vývoje obsahu právního řádu v reakci na ně.

Co se týče metod zkoumání aplikovaných druhé až čtvrté části práce, je použita komparace právních řádů, analýza a teoretická syntéza.

### **Aktuálnost tématu**

Ve společenské situaci, ve které se Evropa nyní nachází, začíná být téma postmoderny opět aktuální. Pro neutišitelné války v Africe, Orientu a arabských zemích do Evropy proudí příliv uprchlíků, kteří si s sebou každý nesou trochu svého práva, kterého se odmítají vzdát. Tak jako dříve USA, se nyní stává i Evropa velkým tavným kotlem, ve kterém se mísí různé druhy kultur a náboženských vyznání. V dnešním globalizovaném světě informačních technologií k tomuto procesu dochází s nevídanou intenzitou.

Postmoderní fenomény mají významné přínosy – jsme svědky další vlny emancipace člověka a občana, na základě tolerantního, liberálního a demokratického směřování západních civilizací vzniká řada nových lidských práv. Zároveň ale s postmoderními prvky přichází řada rizik. Slábnoucímu státu dělá značné problémy kontrolovat rozměňování pozitivního práva,

bezpečnostní rizika a překotný vývoj nových technologií. Zároveň je nutné reakce vyvažovat s dlouhodobě sílícími lidskoprávními tendencemi.

Vše toto samozřejmě přímo ovlivňuje národní právní řády, které se s těmito fenomény snaží vyrovnat posvém. Dochází ke střetům základních práv a svobod a vyvstávají otázky jako: vydrží demokratická společnost a její právní řád silný nápor cizokrajných prvků? Nebo: můžeme udržet dnešní míru garantovaných práva a svobod, aniž by došlo ke zhroucení systému? Možná i z toho důvodu v zemích Evropské unie (dále jen EU) obecně dochází k vzestupu oblíbenosti politiků prosazujících autokracii a politické ideologie. Primárně k tomu dochází, proto, že mnohé demokratické systémy voliče nezvládají přesvědčit o svých schopnostech se s probíhající krizí vyrovnat a také o výhodách, efektivitě a nutnosti aktivní správy věcí veřejných občany. Neschopnost generovat široký konsenzus a politické boje o moc paralyzují orgány moci zákonodárné a výkonné. Logicky pak dochází k posílení významu moci soudní. Ta je zároveň přetěžována, když musí řešit problémy, které by správně měly náležet jiným příslušným orgánům.

# 1. Postmoderna a její geneze

## 1.1. Historické události vedoucí k postmoderně

Pojmy jako postmodernismus, postmodernita, postmoderna či postmoderní situace jsou fenomén, o jehož definování, potvrzení, či vyvrácení se pokoušelo nespočet autorů a vzhledem ke své mnohoznačnosti jeho rozebírání často nabízí více otázek, než opovědí.

Jedním z prvních, kdo výraz „postmoderní“ použil a publikoval v akademické literatuře, byl historik Arnold Toynbee. Ve svém rozsáhlém encyklopedickém díle *A study of history*, které bylo souborně vydáno v roce 1947, se zabývá komparativním pohledem na vývoj civilizací a pojem postmoderní zde figuruje jako název pro novou kapitolu dějin, do které západní civilizace<sup>1</sup> vstoupila v poslední čtvrtině devatenáctého století.<sup>2</sup> Jeho datace vyplývá z toho, že modernitu ohraničuje renesancí, jako jejím počátkem a rokem 1875 jako jejím koncem. Postmodernita je pro něj to, co chronologicky následuje po takto časově vymezené modernitě.

Jako projevy postmodernity vnímá úpadek významu lokálních komunit a zvolna začínající globalizaci. Tyto projevy spolu přináší výzvy, na které dosavadní systém nezná uspokojivou odpověď. Jako příklady takových výzev Toynbee uvádí zajištění fungování ekonomiky volného trhu, přerozdělování majetku v demokratických systémech, zajištění dostatečně flexibilní formy vlády a systémových změn státních institucí tak, aby bylo možné pohotově reagovat na časté změny, které postmoderní doba přináší.<sup>3,4</sup>

V 50. a 60. letech 20. století byl pojem postmoderny od Toynbeeho převzat množstvím severoamerických literárních autorů jako označení pro nové směry umělecké literární tvorby.<sup>5</sup> Welsch už v tomto období pozoruje opakující se téma pluralismu a svobody, jež pokládá za základní vzorec postmoderny, který se z literatury postupně přenáší do dalších oblastí.<sup>6</sup> Jako směr filozofického myšlení, který by měl formulovat otázky o povaze státu a práva se však postmoderna v této době příliš neuchytila. Není vůbec divu, triumfální vítězové druhé světové války, Spojené státy americké (dále jen USA) a Sovětský svaz nabízeli jasná řešení výše zmíněných výzev a vzhledem ke svému postavení vítězných osvoboditelů se jejich politika těšila širokosáhlé oblibě.

Po druhé světové válce se v Evropě mezi osvobozenými zeměmi nacházely také zaostalejší rolnické státy, jako např. Rumunsko, které byly už od středověku dlouhodobě poznamenány sociální nespravedlností. V Československu se v průběhu 20. a 30. let zase nacházela početná třída průmyslových dělníků. To byly výborné podmínky pro komunisty, kteří slibovali, že napraví tyto křivdy sociální nespravedlnosti a vybudují nové společenství sobě rovných.<sup>7</sup> Ve volbách do

---

<sup>1</sup> Západní civilizací Toynbee rozumí pokrokové evropské státy, Velkou Británii a USA.

<sup>2</sup> TOYNBEE, Arnold Joseph. *A Study of History*. London: Oxford University Press, 1949. s. 39.

<sup>3</sup> Tamtéž, s. 291, s. 323-324.

<sup>4</sup> Je příhodné poznamenat, že na tyto výzvy, jež Toynbee popisuje, stále nemáme po více než sto letech jasnou odpověď.

<sup>5</sup> WELSCH, Wolfgang. *Naše postmoderní moderna*. Přeložili PETŘÍČEK, M a OZARČUK, I. Praha: Zvon, 1994. s. 24-25.

<sup>6</sup> Tamtéž, s.26.

<sup>7</sup> SEBESTYEN, Victor. *1989: pád východního bloku*. Přeložil ŠŤASTNÝ, P. Brno: Computer Press, 2011. s. 31.



ústavodárného shromáždění v roce 1946 v českých zemích získala Komunistická strana Československa jako jednoznačný vítěz 40,17 procent hlasů.<sup>8</sup> Ostatně i únorové převzetí moci komunistickou stranou v Československu se „přes metody nátlaku „ulice“ stalo s velkou podporou ze strany zejména české společnosti.“<sup>9</sup> V 50. a 60. letech v Evropě, po poválečné obnově, nastalo období prudké konjunktury. Socialistické země úspěšně konkurovaly západu a některé dosahovaly i skutečných úspěchů. V letech 1970-1975 sice dosáhl růst svého vrcholu, ale záhy na to v období let 1975-1980 poklesl. Potom následoval už jen dlouhý a strmý pád.<sup>10</sup>

Po radosti z konce druhé světové války a osvobození přišlo postupné vystřízlivění. V 70. letech začínalo být zřejmé, že marxismus-leninismus nedokáže splnit to, co si předsevzal. Po revoluci proletariátu se měla utvořit beztřídní komunistická společnost zajišťující příslibený blahobyt a ekonomickou prosperitu. Stát a právo měly postupem času, jako obsoletní relikvie minulosti zaniknout, protože podle Lenina si lidé „ponenáhlu zvyknou zachovávat elementární pravidla společenského soužití od pradávna známá, opakující se po tisíciletí ve všech předpisech společenského soužití...“<sup>11</sup> Právo by pak jednoduše nebylo potřeba. Mělo tak spontánně dojít k nahrazení odumřelého práva „jako komplexního sociálního systému jiným normativním systémem zcela jiné kvality, mnohem jednodušším a vyjadřujícím zájmy komunistické společnosti.“<sup>12</sup> Tyto předpoklady se však ukázaly jako pouze idealistické a byly v ostrém střetu s realitou totalitní společnosti, která byla poznamenána četnými závažnými nedostatky.<sup>13</sup>

Každodenní realita průměrných lidí nebyla nikterak oslnivá v kontrastu s tím, co původně komunismus sliboval. Například výsledky polského výzkumného projektu, provedeného vládními ekonomy na počátku 70. let, zabývajícího se životní úrovní obyvatel, nemohly být ani zveřejněny, vzhledem k nepřipustně tristním zjištěním. Na selhávání systému východního bloku poukazuje i nedostatek základního zboží, který byl charakteristickým problémem centrálně řízené ekonomiky. V některých oblastech se dařilo zajistit obyvatelstvu základní životní potřeby jen s velkými obtížemi.<sup>14</sup>

Sebestyén na základě komparace statistik životní úrovně zemí východního bloku dochází k závěru, že Češi a Slováci měli o něco lepší podmínky, než jaké byly ve většině zemí východního bloku a to, čeho se nedostávalo, si někdy zvládli opatřit jinak.<sup>15</sup> Přesto se také v Československu od roku 1963 začínají projevovat vážné hospodářské defekty, které již nešlo opomíjet a všechny teoretické a praktické diskuze skončily u stejného závěru. Pro zajištění udržitelného rozvoje je nutná pružná ekonomika reagující na skutečnou poptávku s tím, že taková změna řízení hospodářství vyžaduje změnu politického systému. To samo o sobě ještě nedokázalo vyvolat revoltu nebo výrazně ovlivnit státoprávní směřování. Až když se začaly projevovat důsledky stalinizace a politických procesů v 50. letech, začala kombinace těchto faktorů působit na politické směřování, které nabírá určitou liberalizační tendenci. Pražské jaro, vrchol této liberalizační tendence skončil pohotovým zásahem vojsk Varšavské smlouvy v rámci „bratrské

---

<sup>8</sup> KUKLÍK, Jan. *Vývoj československého práva 1945-1989*. Praha: Linde, 2009. s. 64.

<sup>9</sup> Tamtéž, s. 113.

<sup>10</sup> SEBESTYEN. *Op. cit. sub 7. s. 36.*

<sup>11</sup> LENIN, Vladimír Il'jič. *Stát a revoluce: učení marxismu o státu a úkoly proletariátu v revoluci*. Přeložil PROCHÁZKA, J. Praha: Svoboda, 1949. Velká knihovna marxismu a leninismu, 4. s. 91.

<sup>12</sup> KUKLÍK. *Op. cit. sub 8. s. 671.*

<sup>13</sup> Tamtéž, s. 671.

<sup>14</sup> SEBESTYEN. *Op. cit. sub 7. s. 35-36.*

<sup>15</sup> Lidově řečeno „melouchařením.“

pomoci“ a srpen 1968 se stal katastrofou, která odhalila základy evropské krize komunismu.<sup>16</sup> Od této chvíle už málokdo věřil v reálný úspěch marxismu-leninismu.

Zásadní část své legitimacy ztrácí i USA. Do poválečné éry vstupují s ušlechtilou vizí hájit svobodu, spravedlnost a bojovat za dobro lidstva. Výborně prosperující ekonomika, je ve srovnání s pokulhávajícím centrálním plánováním sovětského svazu utvrzením ve správnosti západního způsobu myšlení. Na začátku sedmdesátých let tato zlatá éra, označovaná jako *American century*, náhle končí. Poválečnou prosperitu střídá stagnace, která ve spojení s katastrofálním průběhem vietnamské války, jak po stránce vojenské, tak po stránce ekonomické a politické zpochybňuje celou západní vizí.<sup>17</sup>

Případ *Pentagon papers* v roce 1971 otřásl USA, když Nejvyšší soud Spojených států amerických povolil zveřejnění utajované informace vypracované analytiky ministerstva obrany, týkající se války ve Vietnamu, Laosu a Kambodži. Tato informace, kterou jako první publikovaly New York Times, odkryla prohnulost politiky USA a nad nejmenší pochybnost prokázala, že ústavní činitelé lhali veřejnosti ve věcech války a záměrně jí s pomocí masových médií mátlí k dosažení vlastních cílů.<sup>18</sup> Bezohlednost USA došla tak daleko, že se k dosažení těchto cílů nezdřáhali rozpoutat agresivní válku a při pokusech o její vítězství použít i chemické zbraně. Takové jednání porušovalo celou řadu, v té době účinných, mezinárodních smluv, mezi jejichž signatáře USA patřily. Jde například o *Briand – Kelloggův pakt*, jehož čl. 1 vylučuje vedení války jako prostředek řešení neshod nebo čl. 2 odst. 3 *Charty Organizace spojených národů* (dále jen OSN), který stanoví zásadu mírového řešení sporů.<sup>19</sup> Použití chemických zbraní ve Vietnamu bylo jednoznačně odsouzeno jako nehumánní rezolucí valného shromáždění OSN většinou 80:3.<sup>20</sup> Vzhledem k obtížné vymahatelnosti mezinárodního práva a silné pozici USA byla OSN bezzubá a chyběly prostředky k účinnému řešení této situace.<sup>21</sup>

Vedení nepotřebné agresivní války a naprosto bezohledné nadřazení ekonomických a politických zájmů nad tisíce lidských životů ukázalo na nebetyčnou nemorálnost a pošlapávání demokratických a humanitárních hodnot i lidských práv. Stejně hodnoty a práva, k jejichž rozšiřování se USA po druhé světové válce zavázaly, nyní otevřeně porušovaly. Teď už se veřejně vědělo, že toto rozšiřování demokratických hodnot se má dít také ohněm a mečem. Můžeme spolehlivě poznamenat, že obě supervelmoci v časově blízkém rozmezí ztrácí velkou část své legitimacy.

Na konci sedmdesátých let vychází v reakci na tyto události první ryze postmoderní dílo, které je z hlediska práva a právní filozofie relevantní. J. F. Lyotard ve svém díle

---

<sup>16</sup> PITHART, Petr. *Osmádesátý*. 3. vyd. Praha: Rozmluvy, 1990. s. 212, 265-268.

<sup>17</sup> SCHMITZ, David F. *Richard Nixon and the Vietnam War: the end of the American century*. Lanham, Maryland: Rowman & Littlefield, 2014. s. 110-111.

<sup>18</sup> ALTSCHULER, Bruce E. Is the Pentagon Papers Case Relevant in the Age of WikiLeaks? *Political Science Quarterly*. 2015, 130(3), s. 401-423.

Dále pro podrobný rozbor relevantních událostí srov. HERMAN, Edward, S., CHOMSKY, Noam. *Manufacturing consent: the political economy of the mass media: with a new introduction by the authors*. New York: Pantheon Books, 2002.

<sup>19</sup> ANDERSSON, Stefan (ed.). A Nuremberg Perspective on the Trial of Karl Armstrong. In: ANDERSSON, Stefan (ed.). *Revisiting the Vietnam War and International Law: Views and Interpretations of Richard Falk*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 287-299.

<sup>20</sup> *Rezoluce valného shromáždění OSN, 1970, 2603A (XXIV), Question of chemical and bacteriological (biological) weapons*. [online]. Plenární zasedání č. 1863. [cit. 2021-30-08]. Dostupné z: <https://digitallibrary.un.org/record/645944>

<sup>21</sup> HERMAN, CHOMSKY. *Op. cit. sub 18*. s. 31 úvodu.

*La condition postmodern*,<sup>22</sup> vydaném v roce 1979, dochází k závěru, který připomíná filozofii Nietzscheho. Velké příběhy neboli metavyprávění či metanarativy, emancipační příběhy, jsou mrtvé. Ztratily svoji legitimitu a idea jistoty, kterou lidem ochotně poskytovaly, umřela s nimi.<sup>23</sup> Někteří autoři se sice domnívají, že pro zrod postmodernismu, jako filozofického směru, byla klíčová druhá světová válka, to je nicméně velmi povrchní tvrzení.<sup>24</sup> Postmoderna, jako směr, totiž vznikla více než třicet let po druhé světové válce s tím, že katalyzátorem jejího vzniku byly události související se ztrátou legitimacy obou supervelmocí, jak vyplývá z výše uvedeného historického narativu. Lyotard a postupně i další autoři tzv. francouzské školy se vymezují vůči velkým vyprávěním kam řadí mimo jiné i komunistickou ideologii. Vzhledem k tomu, že v průběhu padesátých a šedesátých let byla celá řada autorů, kteří se později stali postmodernisty, otevřenými sympatizanty marxismu-leninismu, by postmoderna možná nikdy nevznikla, pokud by v oboje supervelmoci a jejich politické systémy tyto autoři neztratili víru. Podle vývoje historických událostí je zřejmé, že za genezi postmoderny, jako směru filozofického myšlení, stojí historické události 70. let 20. století.

## 1.2. Pojem velkého vyprávění

Pro další práci s tímto tématem je třeba vymezit, co pojem velké vyprávění a jeho výše uvedená synonyma znamenají a co pod ně můžeme, či nemůžeme subsumovat. Vzhledem k tomu, že Lyotard, který je otcem tohoto pojmu, ho sám přesně nenadefinoval, bude nutné se pokusit k jeho definici přistoupit.

Boguszak se s tímto problémem vypořádal tak, že dovozuje, že mezi pojmy velké vyprávění a ideologie v zásadě lze dávat rovnítko.<sup>25</sup>

Podle Haply je tato Boguszakova teze mylná a nemůže obstát proto, že ideologie je obsahově úplně něco jiného než Lyotardovo velké vyprávění. Hapla tvrdí, že velké vyprávění je pouze jakási entita, jediná myšlenka vyjádřitelná formou příběhu, která ale netvoří žádný ucelený systém a může tak být ve vztahu k ideologii nanejvýš jejím jádrem.<sup>26</sup>

K posouzení tohoto rozporu v je třeba v první řadě definovat pojem ideologie, který je možné chápat z mnoha různých úhlů pohledu. Vycházejíc z poměrně neutrální definice, je ideologie více či méně ucelená soustava idejí, názorů a postojů, která vykonává čtyři základní funkce:

1. Pomáhá objasňovat politické jevy a praxe.
2. Umožňuje svým subjektům identifikaci se specifickým souborem hodnot.
3. Umožňuje svým subjektům identifikaci s určitou sociální skupinou lidí.
4. Formuluje politický program a jeho cíle.<sup>27</sup>

---

<sup>22</sup> Překlad autora: „*Postmoderní situace*.“

<sup>23</sup> LYOTARD, Jean-François. *O postmodernismu: Postmoderno vysvětlované dětem: Postmoderní situace*. Přeložil PECHAR, J. Praha: Filozofický ústav AV ČR, 1993. Základní filozofické texty. s. 143.

<sup>24</sup> Srov. např. FELDMAN, Stephen M. *American Legal Thought From Premodernism to Postmodernism: An Intellectual Voyage*. Cary: Oxford University Press, 2000.

BOGUSZAK, Jiří. *Právo a postmoderní situace. Právník*. 2005, 144(11), s. 1201-1218.

Boguszak zde konfrontuje pojem ideologie s postmodernismem tak, že „v postmodernistické literatuře se v podstatě ve stejném smyslu používá výrazu bajky, vyprávění, velká vyprávění, metavyprávění.

<sup>26</sup> Srov. HAPLA, Martin. *Právo jako prvek postmoderního myšlení*. 2012. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. s. 11.

<sup>27</sup> BALL, Terence, DAGGER, Richard. *Ideals and ideologies: a reader*. 9. vyd. Boston: Pearson, 2014. s. 1.

Do kontrastu s touto definicí dávám Lyotardův výklad k pojmu velkého vyprávění, v němž se k němu vyjadřuje takto: „Tyto příběhy... mají zajisté tak jako mýty za účel legitimizovat společenské a politické instituce a praktiky, ustavení zákonů, různé etiky a způsoby myšlení. Ale na rozdíl od mýtů nehledají tuto legitimitu v nějakém prapůvodním zakládajícím činu, nýbrž v budoucnosti, jejíž příchod se má připravit, to znamená v určité ideji, která má být realizována“<sup>28</sup> „Jde v nich o překonání speciální kulturní identity ve prospěch univerzální občanské identity“<sup>29</sup>

Porovnáme-li výše uvedenou definici ideologie a Lyotardův popis velkých vyprávění, dojdeme k závěru, že jsou z funkčního hlediska totožné. Lyotard také ve svém díle řadí k pojmu velkých vyprávění události spojené se systémy, které se za ideologie standardně považují. Jde o:

1. Třetí říši a holocaust – nacismus.
2. Východní blok a revoluci proletariátu – komunismus.
3. Politiku deregulace USA spojenou s ekonomickým liberalismem, jíž byla zapříčiněna řada celosvětových ekonomických krizí.<sup>30</sup>

Protože jsou oba zkoumané pojmy z funkčního hlediska totožné a Lyotard pojmu velkého vyprávění v mnoha případech používá jako synonyma ideologie, dávat mezi ně rovnítko, jak dovozuje Boguszak, je při práci s jeho texty v podstatě přípustné a takový přístup zpravidla zachová obsahový význam textu. Toto ovšem neplatí univerzálně vzhledem k tomu, že Lyotard mezi velká vyprávění řadí i další velké systémy jako jsou křesťanství a osvětenství, které ideologiemi *senso strictu* nemusí být.<sup>31</sup> Obsah pojmu velké vyprávění je tedy širší než obsah pojmu ideologie, který ale v sobě zahrnuje. Přístupovat k pojmu velkého vyprávění tak, jak ho definoval Hapla, tedy jako k neucelené entitě vyjádřitelné formou příběhu, není možné. Lyotard oba pojmy používá jako synonyma, která jsou na mnoha místech textu vzájemně zaměnitelná. Důsledným použitím Haplovy definice by se Lyotardovy texty staly rozmělněné a nesrozumitelné.

Vzhledem k tomu, že Lyotard nikde explicitně definici velkých vyprávění neuvádí, pokusím se jí zde alespoň přiblížit: Velké vyprávění, tak, jak ho chápe Lyotard, je univerzalistická koncepce, snažící se o svou legitimizaci prostřednictvím vůdčí ideje, s tím, že tato idea spočívá ve vizi zajištění lepší budoucnosti pro její adresáty.

### 1.3. Vymezení moderny

Až do zásadní události, kterou je zhroutení velkých systémů v 70. letech 20. století platí poměrně univerzální shoda napříč autory a odvětvími o tom, že se nacházíme v moderně. Abychom vůbec mohli uchopit slovo postmoderní, musíme nejprve vymežit, co se vlastně rozumí moderním, tedy modernou neboli také modernitou. Latinské zájmeno *modo*, ze kterého je slovo moderní odvozené, znamená právě teď.<sup>32</sup> Pro nalezení jádra, ohniska moderny jako směru je příhodné uvést dilema, kterým se Lyotard v rámci úvah o moderně a postmoderně zabývá: „*Ted' neguje*

---

<sup>28</sup> LYOTARD. *Op. cit. sub 23.* s. 29.

<sup>29</sup> Tamtéž, s. 41.

<sup>30</sup> Tamtéž, s. 37.

<sup>31</sup> Tamtéž, s. 34.

<sup>32</sup> APPIGNANESI, Richard, GARRATT, Chris. *Postmodernismus pro začátečníky*. Brno: Ando Publishing, 1996. s. 19.

*předcházející teď*“.<sup>33</sup> Moderna dává důraz na právě teď, ve smyslu negace předešlého, tedy předešlých událostí, státních zřízení a způsobů myšlení. Boří zažitě zvyky i tradice a snaží se je překonat, inovovat. Pokud by se její jádro mělo vyjádřit jedním slovem, bylo by to: progresivnost.

Modernu je možné uchopit dvěma způsoby. Zaprvé je o moderně možné smýšlet jako o historické epoše, jejíž vznik se určuje k počátku novověku, tedy přibližně k 16. století. Její progresivnost spočívá v novém způsobu myšlení a jako epochu je možné modernu dělit na:

1. Ranou modernu, která je spojována především s myšlenkovým proudem osvícenství, které bylo převratné pro evropský společenský rozvoj.
2. Klasickou modernu, která začíná revolucemi let 1790 a trvá do konce 19. století. Doba průmyslové revoluce zapříčiňuje dynamické změny a rozvoj ve všech oblastech společenského, politického i osobního života obyvatel.
3. Moderna 20. století neboli také vrcholná moderna. Tato moderna bere na vědomí prvky plurality a heterogenity a je také spojena s překotným vývojem nových technologií.<sup>34</sup>

Druhý pohled na modernu spočívá v jejím vymezení z hlediska výrobní základny. Moderna v tomto smyslu začíná na přelomu 19. a 20. století. „*Je to doba masových technologických inovací a lze ji označit za druhou vlnu průmyslové revoluce započaté téměř o sto let dříve*“.<sup>35</sup>

Nehledě na to, který z těchto dvou úhlů pohledu na modernu zvolíme, ať už začala v 16. či 19. století, nejlépe je charakterizována velkými vyprávěními, které měly radikální dopad na její průběh. Jak už vyzoroval Toynbee, významný technologický i společenský pokrok a postupná globalizace postavila modernu před náročný úkol: dokázat se zorientovat v tomto novém světě přinášejícím nejistotu a určit správné hodnotové a ideové směřování státu a společnosti. Křesťanství, nacismus, fašismus, komunismus, radikální ekonomický liberalismus a další podobné systémy, jsou univerzalistické koncepce, které tyto požadavky dokonale splňují a při naplnění své fundamentální teze slibují úspěch, vítězství a všeobecné blaho.

Přes svou progresivnost a inovativnost však moderna trpí z dnešního pohledu zjevnými nedostatky. Největším úskalím moderny je její snaha za každou cenu najít univerzální řešení, jež má vyřešit veškeré problémy. Velká vyprávění, která modernu už od počátku provázejí tak činí na základě domnělé znalosti určité absolutní pravdy ve formě své fundamentální teze nebo přirozenoprávního nároku, jako jsou nárok na vytvoření beztřídní společnosti, na nadvládu árijské rasy nebo na vytvoření maximálně deregulovaného trhu.

Zcela zásadní pro zformování vztahu moderny a postmoderny jsou tři věci, které jsou pro systémy vrcholné moderny typické:

1. Absolutní nadřazenost dosažení vytyčených cílů nad jakoukoliv jinou hodnotou.
2. Morální bezohlednost a rezignace na lidská práva co se týče postupů užitých k jejich dosažení.
3. Racionalita a utilitaristická doktrína kterými tyto postupy byly justifikovány.

---

<sup>33</sup> Tamtéž, s. 21.

<sup>34</sup> BERMAN, Paul, S. *Global Legal Pluralism: A Jurisprudence of Law Beyond Borders*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. s. 16, 17.  
WELSCH. *Op. cit. sub 5*. s. 53.

<sup>35</sup> APPIGNANESI, GARRATT. *Op. cit. sub 32*. s. 11.

## 1.4. Co ukončilo modernu a dalo vzniknout postmoderně

### Racionalismus

Racionalismus má své kořeny v osvícenství, které představuje epochu vítězství rozumu. Po dlouhé době temna nastal čas spolehnout se na vlastní rozum a utvářet dle něj své názory.<sup>36</sup> Ani to ale nestačí k obratu od k efektu zvěčňování člověka, ke kterému v právní vědě dále dochází.<sup>37</sup> Kontinuální historické právní paradigma, spočívající ve smýšlení o člověku jako o věci, tak nacházíme i v osvícenství. V tomto duchu se potom v návaznosti na osvícenství myslitelé i státníci moderny snažili zobecnit a uskutečnit budoucí projekt dokonalého společenského uspořádání. Moderna povahu člověka (dle svého osvícenského vzoru) uchopila jako nástroj, který je používán k dosažení oné dokonalé společnosti.<sup>38</sup> Tak jako tomu bylo již v antice, člověk pořád představoval ekonomický kapitál, pracovní sílu, jednotku vzácných zdrojů, kterou bylo možné obětovat či spotřebovat, žádala-li si to situace. Na prvním místě stál zájem celku, teprve potom bylo možné uvažovat o životě, zdraví a prospěchu jednotlivých lidí.<sup>39</sup>

Lyotard jako symbol tragického nedokončení vizionářského projektu modernity dává jediné slovo: „*Osvětim*“<sup>40</sup> Genocida samotná existuje stejně dlouho, jako existují lidská společenství. Už z dob předchůdců člověka, *homo sapiens*, byly objeveny vykopávky pravděpodobně vypovídající o masových vraždách. V průběhu dějin pak byly páčány mnohé další genocidy mající různé podoby, velikost i odůvodnění.<sup>41</sup> Vzhledem k historické četnosti jejich výskytu bohužel nelze dovodit jinak, než že jde spíše o součást lidského chování než o ojedinělý úkaz spočívající v jednání několika psychicky nemocných jedinců. Holocaust byl však specifický, bezprecedentní a nesrovnatelný s jakoukoliv předchozí genocidou. To, co holocaust dělá obzvlášť znepokojující a odlišný od jiných genocid, je jeho pedantská vnitřní logika a racionalizace. Kvůli tomu se mohl odehrávat tak dlouho, za účasti tolika lidí, a to moderním, industriálním způsobem.

---

<sup>36</sup> ŠKOP, Martin. *Právo v postmoderní situaci*. Brno: Masarykova univerzita, 2008. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. (Řada teoretická). s. 36-37.

<sup>37</sup> STRÍTECKÝ, Jaroslav. *Knih jako korzet? Ke Kantovu pojetí ženy a rodiny*. In: *Studie a stati I*. Brno: Filozofická fakulta, Masarykova univerzita, 2017, s. 21-34. s. 21-34.

<sup>38</sup> ŠKOP. *Op.cit. sub 36*. s. 38.

<sup>39</sup> Případů takového využití lidských zdrojů je mnoho. Na mysl přichází kupříkladu využití likvidátorů k sanaci havárie černobylské elektrárny, kteří dle dosavadních výzkumů v oblasti lékařské vědy trpí mnohonásobnou incidencí závažných onemocnění souvisejících s ozářením radiací. IVANOV, V. K., TSYB, A. F., GORSKY, A. I., MAKSYUTOV, M. A., RASTOPCHIN, E. M., KONOGOROV, A. P., KORELO, A.M., BIRYUKOV, A. P., MATYASH, V. A. Leukaemia and thyroid cancer in emergency workers of the Chernobyl accident. *Radiation and Environmental Biophysics*. 1997, 36(1), s. 9-16.

Obdobně můžeme pozorovat nadřazení vojenských zájmů a ochranu utajovaných technologií nad hodnotu lidských životů při havárii ponorky *K278 Komsomolec*. V situaci, kdy na ponorce zuřil požár, vnitřek byl otráven jedovatými plyny, mnoho námořníků zemřelo či utrpělo smrtelná zranění, sověty několik hodin ani nenapadlo požádat Norsko o pomoc, kvůli obavám ohledně utajení. Ani když ponorka explodovala a potopila se ke dnu. Protože Norsko disponovalo kvalitními záchrannými vrtulníky, včasným požádáním o ni mohlo být zachráněno 38 životů. GILCOV, Lev, MORMUL, Nikolaj, OSIPENKO, Leonid, DENIAU, Jean-Charles, KOSTINEN, Serge. *Podmořská atomová dramata: Úspěchy, nezdar a katastrofy utajované po třicet let*. Přeložil Brož, Vimperk: Papyrus, Rudná u Prahy: JEVA, 1994.

<sup>40</sup> LYOTARD. *Op. cit. sub 23*. s. 29.

<sup>41</sup> NAIMARK, Norman M. *Genocide: A World History*. New York, NY: Oxford University Press, 2016. s. 1-7.

Baumann viníka vidí právě ve způsobu myšlení klasické moderny, které bylo formováno osvícenským racionalismem. Při formulování úskalí moderny upozorňuje na jednoznačné nebezpečí vkládání přehnané důvěry v doktrínu racionalismu.<sup>42</sup>

S tímto výrokem nezbyvá než souhlasit. Problém jednání každého jedince společnosti převážně dle toho, co je z jeho perspektivy racionální lze, jak Lyotard napověděl, nejlépe ilustrovat na příkladu státoprávního a lékařského uspořádání třetí říše. V zásadě bylo možné německé občany a vojáky, z hlediska jejich postavení k utlačování a vyvražďování nepohodlných skupin obyvatel, rozdělit na dvě skupiny:

1. Ti, kteří s tím souhlasili nebo dokonce projevovali iniciativu.<sup>43</sup>
2. Ti, kteří s tím nesouhlasili, projevovali s oběťmi soucit nebo dokonce protestovali.<sup>44</sup>

Mnozí z těch, kteří tyto činy schvalovali uvěřili dlouhodobé nacionálně-socialistické, antisemitické propagandě, ve které byli v podstatě vychováni. Perzekuce různých skupin obyvatel byla racionalizována tak, že na tom urgentně závisí záchrana Německa.<sup>45</sup> Ti, kteří s tím nesouhlasili mohli svůj nesouhlas třeba interně vyjádřit svému nadřízenému, ale to bylo vše.<sup>46</sup> Jakýkoliv disent byl policejním státem v podstatě vyloučen. K ochraně národního socialismu se užívaly důsledné domovní prohlídky, bití i zatýkání.<sup>47</sup> Přímá pomoc či ukrývání židů se trestalo smrtí.<sup>48</sup> Jediným racionálním jednáním pak bylo, jakkoliv nepřekážet. Každý z individuálních kroků učiněných nacisty při holocaustu byl nastaven tak, aby byl maximálně ekonomicky efektivní a každý z jeho účastníků měl racionální motivaci potřebné kroky vykonat. „*Ve světě vytvořeném nacisty se stal rozum nepřítelem morálky. Logika vyžadovala souhlasit se zločinem...Racionálně bránit vlastní život předpokládalo neodporovat zkáze jiného*“<sup>49</sup>

Na základě důmyslného a perfektně organizovaného systému pak nacisté dokázali donutit ke spolupráci a podílení se na holocaustu nejen lidi z vlastních řad, ale i samotné oběti. Pokud členové *Sonderkommand*<sup>50</sup> nebyli dostatečně výkonní při přesouvání usmrcených z plynových komor do krematorií, byli bití nebo rovnou zastřeleni.<sup>51</sup> Osvětimské pracovní komando Kanada bylo pověřeno sbíráním zavazadel cestujících z příjíždějících transportů. Ten z nich, kdo nevědomé oběti varoval před tím, že je čeká zplynování, byl esesáky okamžitě odveden

---

<sup>42</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Modernita a holocaust*. 2. vyd. Přeložila OGROCKÁ, J. Praha: Sociologické nakladatelství, 2010. Post, 6.

<sup>43</sup> GOLDHAGEN, Daniel Jonah. *Hitlerovi ochotní katani: [obyčejní Němci a holocaust]*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 1997. s. 373-374.

<sup>44</sup> HUGHES, Matthew, MANN, Chris. *Hitlerovo Německo: život v období Třetí říše*. Přeložil KOVÁCS, P. Praha: Columbus, 2002. s. 190-194.

<sup>45</sup> GOLDHAGEN. *Op. cit. sub 43*. s. 390.

<sup>46</sup> Teze, že pachatelé vyvražďování při svém jednání nemohli jinak než poslouchat rozkazy, již byla poměrně spolehlivě vyvrácena. Např. členové tzv. *Einsatzgruppen*, nasazovaných za frontou, kde prováděli masakry vybraných skupin obyvatel, mohli kdykoliv odmítnout vykonávat popravy a nechat se převelet k jiné jednotce, což bylo mnohokrát učiněno. Ti, kteří se masakrů účastnili, tak dělali pouze ze své úplné a svobodné vůle. GOLDHAGEN. *Op. cit. sub 43*. s. 378.

<sup>47</sup> HUGHES, MANN. *Op. cit. sub 44*, s. 110.

<sup>48</sup> BAUMAN. *Op. cit. sub 42*. s. 274.

<sup>49</sup> Tamtéž, s. 275.

<sup>50</sup> Pracovní skupina koncentračních táborů určená k odklizení těl.

<sup>51</sup> ARAD, Jicchak. *Belzec, Sobibor, Treblinka: vyhlazovací tábory akce Reinhard*. Přeložil VACÍN, L. Praha: BB/art, 2006. s. 117.

a zastřelen.<sup>52</sup> Kdo svoji práci vykonával dobře a pomáhal nacistům v dosažení jejich cílů pak měl o něco větší naději na vlastní přežití. „*Racionalita se vyplácela, alespoň po určitý čas*“<sup>53</sup>

## Utilitarismus

Většina postmoderních i jiných myslitelů viní z katastrof a nezdarů 20. století především směr racionalismu.<sup>54</sup> Jedná se však o příliš extenzivní úhel pohledu na to, co konstituuje filozofii racionalismu. Ačkoliv racionalismus spojený s osvícenským společenským projektem je jistě jejich podstatnou součástí, jde o neúplné postihnutí širšího problému.

Hlavní zaujetí racionalismu spočívá ve snaze vymezit způsob, jakým lze, jako lidská bytost, poznávat jevy objektivní reality.<sup>55</sup> Významně se zaměřuje na metafyziku a jsou probádávány otázky jako meze schopností lidské mysli.<sup>56</sup> Škop rozebírá Kantovo právní pojetí manželství, kde Kant v podstatě smýšlí o člověku jako o věci, kterou lze vlastnit. Dochází k závěru, že právě takové vzorce chování jsou důvodem nezdaru racionalismu jako směru, zapříčínující výše zmíněné tragické události.<sup>57</sup> Tady je nicméně třeba podotknout, že Kant ve svých dílech zároveň zdůrazňuje význam lidskosti, důstojnosti, mravnosti a osobní svobody.<sup>58</sup> Na první pohled je patrné, že se fungování politických ideologií 20. století s těmito zásadami v žádném případě neslučuje. Kantovo celistvé pojetí racionalismu by takto nemohlo vést k událostem, které mu Škop přisuzuje, ani sloužit jako jejich katalyzátor.<sup>59</sup> Aby se tyto události mohly odehrát, musí existovat ještě nějaké další předpoklady kromě racionalistického směru uvažování.

Při bližším prozkoumání dobové německé legislativy je zřejmé, že od roku 1933, kdy se Hitler stává kancléřem Německa a Národně socialistická německá dělnická strana má ústřední mocenské postavení, mnohé přijaté zákony začíná ovládat čirý utilitarismus.<sup>60</sup> Utilitarismem rozumím způsob smýšlení založený na principu, kdy při činění rozhodnutí hraje hlavní roli kalkulace přínosu nebo úbytku štěstí pro danou skupinu osob, tak jak to nastínil Bentham.<sup>61</sup> Většina ústředních utilitaristických myslitelů, jako Bentham, Hume a Mill pochází z Velké Británie (dále jen VB). Přirozeně pak jejich filozofické přístupy obsahují (vůči pouhému

---

<sup>52</sup> VRBA, Rudolf. *Utekl jsem z Osvětimi*. 2. vyd. Přeložila HRDLÍČKOVÁ, I., PĚKNÝ, T. Praha: Sefer, 2007. Edice prózy (Sefer). s. 186.

<sup>53</sup> BAUMAN. *Op. cit. sub 42*. s. 274.

<sup>54</sup> Srov. např. ŠKOP. *Op. cit. sub 36*. s. 38,

BAUMAN. *Op. cit. sub 42*. s. 42,

LYOTARD. *Op. cit. sub 23*. s. 37.

<sup>55</sup> BUCKINGHAM, Will, BURNHAM, Douglas, HILL, Clive, KING, Peter J., MARENBO, John, WEEKS, Marcus. *Kniha filozofie*. 2. vyd. Přeložil VOCHOČ, O. Praha: Euromedia Group, 2020. s. 118-123.

<sup>56</sup> HUENEMANN, Charlie, *Understanding Rationalism*. Stocksfield: Routledge, 2008. s. 147-150.

<sup>57</sup> ŠKOP. *Op. cit. sub 36*. s. 37-38.

<sup>58</sup> KANT, Immanuel. *Základy metafyziky mravů*. 2. vyd. Přeložil MENZEL, L. Praha: Svoboda, 1990. s. 91-97.

<sup>59</sup> Srov. ŠKOP. *Op. cit. sub 36*. s. 37-38.

<sup>60</sup> Poměrně zajímavé je, že klasifikaci německého dobového zákonodárství jako utilitaristického lze jednoznačně nalézt v člancích týkajících se lékařství viz dále, nikoliv v právních, filozofických či politologických člancích.

<sup>61</sup> BENTHAM, Jeremy. *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. [online]. Kitchener: Batoche Books, 2000. [cit. 2021-05-8]. s. 14. Dostupné z: <https://socialsciences.mcmaster.ca/econ/ugcm/3ll3/bentham/morals.pdf>



chladnému utilitaristickému kalkulu) pro zájem vyššího dobra konstitucionální a morální brzdy a protiváhy.<sup>62</sup>

Přesto ale vymezení postavení jednotlivce vůči celku a jeho možné postižení na lidských právech a svobodách v zájmu vyššího dobra představuje dlouhodobý, obtížně řešitelný a kritizovaný problém utilitaristických směrů. Ostatně, pokud dojde k situaci, kdy může být porušením lidských práv jednotlivce získaný prospěch velkého rozsahu pro společnost, třeba ve formě záchrany stovek lidských životů, těžko se z utilitaristické pozice argumentuje proti. Ostatně, Bentham sám schvaloval použití mučení proti podezřelým při stíhání závažných trestných činů.<sup>63</sup>

I v dnešní době, jež je distingovaná svou rozsáhlou ochranou lidských práv, nalezneme ve vyloženě demokratických systémech takové případy. USA se dokonce staly v tomto ohledu svými „vylepšenými vyšetřovacími technikami“, tedy kvazi-legálním mučením zajatců, nechvalně proslulé.<sup>64</sup>

Dne 14. července 1933 s účinností od 1. ledna 1934 byl v Německu přijat první zákon upravující nedobrovolnou sterilizaci.<sup>65</sup> Upravoval nedobrovolnou sterilizaci osob postižených následujícími onemocněními: „*Vrozené mentální vady, schizofrenie, maniodepresivní psychóza, dědičná epilepsie, dědičná slepota, těžký alkoholismus a Huntingtonova choroba.*“<sup>66</sup> Nutnost tohoto zákroku byla spatřována v ekonomické a eugenické zátěži společnosti způsobené možným přenosem těchto nemocí na potomky. Nad legalitou zákroků dozorovaly a k odvolání proti rozhodnutí o nich byly příslušné eugenické soudy.<sup>67</sup>

Jako podklady pro tvorbu takových zákonů sloužily především statistiky. Profesor Fetscher z Drážďanského manželského konzultačního centra vyčíslil cenu, kterou společnost v letech 1929-1933, musela vynaložit na rodinu, ve které bylo pět (z osmi dětí) idiotů na 58 000 marek (13 084 dolarů). Byl zásadně nespokojen s takovým plýtváním veřejnými zdroji. Německé úřady později vypracovaly detailní statistiky nákladů a přínosů nedobrovolných sterilizací. Právě zřejmou ekonomickou výhodností pak bylo justifikováno (v zájmu vyššího dobra) přijetí řady dalších eugenických zákonů, hrubě porušující lidská práva i pravidla lékařské etiky.<sup>68</sup>

Ve světle tohoto rozboru se zdá být výše rozebraná německá legislativa související s holocaustem ovládána spíše utilitarismem zbaveným morálních a lidskoprávních zábran než racionalismem. Nelze tak shledávat nebezpečným a vinit pouze osvícenský racionalismus, ale téže utilitarismus. Obzvlášť pokud je oproštěný od svých lidskoprávních hodnot.

Utilitarismus je dvojsečnou zbraní. Na jednu stranu jde o důležitý, a i v současném právu absolutně nepostradatelný způsob uvažování. Na stranu druhou, jak upozorňuje Rawls, není

---

<sup>62</sup> BINDER, Guyora, SMITH, Nicholas J. *Framed: Utilitarianism and Punishment of the Innocent*. Rutgers Law Journal, 2000, 32(1), s. 115-222.

<sup>63</sup> TWINING, W., L., TWINING, P., E. Bentham on torture. *Northern Ireland Legal Quarterly*. 1973, 24(3), s. 305-356. s. 310-313.

<sup>64</sup> SANDERS, Rebecca. *Human rights abuses at the limits of the law: Legal instabilities and vulnerabilities in the 'Global War on Terror'*. *Review of International Studies*. 2018, 44(1), s. 2-23.

<sup>65</sup> LACHAT, Michael R. Utilitarian reasoning in nazi medical policy: some preliminary investigations. *The Linacre Quarterly*. 1975, 42(1), s. 14-37.

<sup>66</sup> Tamtéž, s. 21.

<sup>67</sup> WEINGART, Peter. German Eugenics between Science and Politics. *Osiris (Bruges)*. 1989, 5, s. 260-282.

<sup>68</sup> Autor neuveden. Berlin. *Journal of the American Medical Association*. 1933, 101(6), s. 459-460.

LACHAT. *Op. cit. sub 65*. s. 20-21.

utilitarismus v základu příliš dobře stavěný na rozlišování materiálních i formálních rozdílů mezi lidmi a uzpůsobení vztahů vůči nim vzhledem k těmto rozdílům.<sup>69</sup>

Lze s čistým svědomím konstatovat, že společnost, jakkoliv technologicky pokročilá, založená na výše nastíněných principech a způsobu vlády nemůže být označena za progresivní nebo inovativní. Podle postmodernistů víra ve znalost absolutní pravdy způsobila rozpad modernity, velkých vyprávění, i supervelmocí. Přestože taková víra mohla být ospravedlňována nejlepším úmyslem a zájmem domnělého vyššího dobra, jsou některé historické události vrcholné moderny neospravedlnitelné.

Na druhou stranu však moderna jako epocha přinesla lidstvu mnoho dobrého. Konkrétně emancipaci člověka, koncept a vývoj v chápání lidských práv a v oblasti zkoumání přírodních zákonitostí obrat od náboženských dogmat a předsudků směrem k rozumu a vědě. Vytváření a vynucování právních norem, založených na utopických a pokřivených ústředních hodnotách, se však ve svém důsledku stalo nehezským šrámem na obraze modernity.<sup>70</sup>

Zásadní logickou chybou je v zásadě pouhé nárokování si znalosti jakékoliv absolutní pravdy. Už v antice si Platon ve svém podobenství o jeskyni uvědomil malichernost takového počínání. Podle Platona člověk nedokáže zřít objektivní realitu přesně tak, jak reálně existuje, nýbrž pouze vnímá její odraz svými nedokonalými smysly. Takový vjem může být nanejvýš stínem na stěně jeskyně, který v hrubých obrysech odpovídá tomu, co v objektivní realitě existuje.<sup>71</sup> Sílu této teze umocňuje fakt, že i po více než dvou tisíciletích tato Platonova teorie představuje jeden ze základních stavebních kamenů zákonné úpravy dokazování v současném soudním procesu.<sup>72</sup> „*Pro míru poznání objektivní pravdy neexistuje žádné měřítko. Proto v procesní literatuře převažuje názor, že míru pravdivosti poznání může posoudit jen soud sám... Pravdivými jsou ty poznatky o skutečnostech, o jejichž pravdivosti se soudce subjektivně přesvědčil.*“<sup>73</sup> Vzhledem k tomu, že současná právní úprava bere v potaz právě subjektivitu poznání jakýchkoli skutečností, je v každém důležitém procesním odvětví důsledně zakotvena možnost instančního přezkumu ruku v ruce s mimořádnými opravnými prostředky. I u tak erudovaných a kvalifikovaných osob, jako jsou soudci, je tak zákonodárcem předvídána možnost pochybení či chybného subjektivního vyhodnocení jimi posuzovaných skutečností a při podání opravných prostředků je pak pro dosažení právní moci rozhodnutí nutné nezávislé potvrzení správnosti a zákonnosti rozhodnutí dalšími subjekty.

Postmodernisté dovozují, že jakmile se v moderně 20. století podařilo ve způsobech myšlení a ideách státu a práva udělat krok vpřed, velká vyprávění se okamžitě zasloužila o dva kroky vzad. Modernistům vytýkají především:

1. Fenomén univerzality, absolutna, jednoty, který spočívá v upnutí se na určitou ústřední myšlenku.

---

<sup>69</sup> RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Cambridge, Massachusetts: The Belknap press of Harvard university press, 1971. s. 27.

<sup>70</sup> ANDERSON, Owen. *The Natural Moral Law: The Good After Modernity*. New York: Cambridge University Press, 2012. s. 37.

<sup>71</sup> PLATO, *The Republic*, Přeložil JOWETT, Waiheke Island: Floating Press, 2009.

<sup>72</sup> WINTEROVÁ, Alena, MACKOVÁ, Alena. *Civilní právo procesní*. 9. vyd. Praha: Leges, 2018. Student (Leges). s. 221-222.

<sup>73</sup> Tamtéž.

2. Krajně racionalistické a utilitaristické obětování individuálních zájmů ve prospěch celku nebo určité skupiny lidí.
3. Potlačení jakýchkoliv jiných tendencí či úvah.

Snad nejlepším příkladem těchto tendencí je absolutní nekompromisnost Adolfa Hitlera. K Hitlerovu naprostému vítězství a úplnému prosazení jeho programu existovala podle něj pouze jediná alternativa – zahynutí německého národa. Hitler už v roce 1932 pronesl: „*Můžeme být zničeni, ale pokud se tak stane, vezmeme s sebou celý svět v plamenech!*“<sup>74</sup>

## 1.5. Postmodernisty opomenutý přínos moderny

„*Postmoderní myšlení je spíše povahy fragmentární, nespojité a nesystematické a z filozofického hlediska je především kritikou pojmů pravdy, vědění a skutečnosti, na nichž je moderní typ vědění založen. Jedním z nejdůležitějších cílů této kritiky je skoncovat s osvícenskou představou univerzálního rozumu a jednotného systému vědění a znovu otevřít v myšlení cestu k nezvladatelné a lidské vládě se vzpírající povaze světa.*“<sup>75</sup> Pokorný v této pasáži trefně postihuje jádro postmoderního smýšlení, jímž je analýza, kritika a odvržení moderního. Zaujati bořením předešlého postmodernisté zcela opomíjí mnohé přínosy moderny.

Jako příklad této příliš horlivé kritiky může posloužit Lyotardovo posouzení *Deklarace práv člověka a občana*. Lyotard ji zkoumá a táže se: Proč by měla mít lidská práva v prohlášení práv člověka a občana větší legitimitu než nacistické morální hodnoty? Koneckonců nacistické hodnoty byly nacisty pojímány jako lidská práva německého národa (*das Volk*). Navazující otázka je nasnadě: která autorita či orgán, a z jakého titulu, může určit univerzální hodnoty a pravdy?<sup>76</sup> Jako řešení Lyotard nabízí demokratickou pluralitu, založenou na svobodě projevu, právu na informace a transparentnosti veřejné moci. Z této v podstatě habermasovské veřejné sféry občanské společnosti dovozuje, že by mohla vzniknout politika, která dokáže formulovat základní zásady spravedlnosti.<sup>77</sup>

Lyotard i ostatní postmodernisté nicméně opomíjí, že zásadní události moderny jako Velká francouzská revoluce a obnova po druhé světové válce jsou tím, co formovalo dnešní koncepte zásadní pro fungování státu (jako lidská práva a demokratický systém s širokým volebním právem).

Velká francouzská revoluce (ze které vzešla *Deklarace práv člověka a občana*) je prvním skutečným symbolem sekularizace státu. Odmítá absolutní moc církve a panovníka nad životem a smrtí lidí.<sup>78</sup> Obsahuje katalog lidských a občanských práv, zahrnující právo volit.<sup>79</sup> Tato práva ale nebyla zdaleka garantována všem. Ženy byly vyloučeny jako adresáti práv deklarace s tím, že

<sup>74</sup> Překlad autora z originálu: „*Nous ne capitulerons jamais, s'écria Hitler. Nous succomberons peut-être, mais nous entraînerons un monde dans notre chute*“.

RAUSCHNING, Hermann. *Hitler m' a Dit*. RAUSCHNING, Hermann. *Hitler m' a Dit*. Confidences du führer sur son plan de conquête du monde. Přeložil LEHMAN, A. Cooperation Paris, 1939. s. 17.

<sup>75</sup> POKORNÝ, Vít. *Postmoderní filozofie: skripta pro studující na FF UJEP Ústí nad Labem, vytvořená v rámci projektu Corona Culturae*. 2014. s. 18.

<sup>76</sup> LYOTARD, *Op. cit. sub 23*. s. 53-54.

<sup>77</sup> LYOTARD. *Op. cit. sub 23*. s. 177.

<sup>78</sup> DOYLE, William. *The French Revolution: A Very Short Introduction*. Oxford: Oxford University Press, 2001. s. 70-71.

<sup>79</sup> *Deklarace práv lidských a občanských*, schválena ve Francii 26.8.1789 [cit. 18.4.2021]. Dostupné z: <https://icv.vlada.cz/assets/udalosti/Deklarace-prav-lidskych-a-obcanskych.pdf>

náležela pouze mužům.<sup>80</sup> Navazující právní předpisy pokračovaly v emancipačních tendencích a v roce 1793 byla přiznána práva svobodným černochům a v roce 1794 i všem otrokům ve Francouzských koloniích.<sup>81</sup>

Vývoj v době poválečné obdoby položil základ dnešní podoby chápání lidských práv. Francouzské ženy se tak například dočkaly přiznaného práva volit v roce 1944.<sup>82</sup> Na mezinárodní úrovni vznikla v roce 1948 *Všeobecná deklarace lidských práv*.<sup>83</sup> V návaznosti na ní byl potom v roce 1966 přijat *Mezinárodní pakt o občanských a politických právech* a *Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech*.<sup>84</sup>

Kromě toho je moderní doba rovněž věkem emancipace člověka. „*Moderní člověk se tak vynořuje z trosk středověkého světa jako autonomní subjekt, panský a vládnoucí, který už není pouhým obrazem Boha, nýbrž svéprávným a jednajícím jedincem*“<sup>85</sup> Bez ní by postmoderní koncept individualismu a humanismu ani nemohl být realizován. Právě díky emancipaci člověka se individuální „já“ stává jediným pevným bodem v současné tekuté společnosti.

V případě těchto koncepcí je zřejmé, že se moderní a postmoderní tendence zachovávají lidská práva, demokracii a individualismus nevylučují, ale naopak překrývají. To je znát například při srovnání děl Habermase, radícího se mezi modernisty a postmodernisty Lyotarda, kdy jde oběma v podstatě o velmi podobné hodnoty, tedy zajištění ústavnosti, práva na informovanou správu věcí veřejných a existenci demokratické společnosti.<sup>86</sup>

Rozdíl potom spočívá především v negativním zaměření postmodernistů vůči osvícenství, modernitě a racionalismu. Postmoderna vzhledem k rozsáhlosti své kritiky moderny a boření předešlého nenabízí příliš mnoho řešení a východisek. Pokud už určitá východiska nabízena jsou viz Lyotardovo výše zmíněné pojetí demokratické plurality, jde pouze o fragmentované prvky propojené touhou po něčem novém a lepším. Nejčastěji je to právě absence ucelenější koncepce politických a státoprávních východisek, která je postmodernistům oprávněně vytýkána. Stručně shrnuto je postmoderna způsob myšlení, které se zabývá tím, co být nemá, spíše než tím, co by být mělo.<sup>87</sup>

Pohled modernistů oproti tomu směřuje do budoucna a aktivně nabízí východiska a řešení. Racionalitu neopouští, ba naopak, považuje ji za univerzálně platný nástroj politiky.<sup>88</sup> Modernisté potom zastávají pozici, že moderna nikdy neskončila, pouze dál pokračuje, byť nějaké nové

---

<sup>80</sup> COLE, John. *Between the Queen and the Cabby: Olympe De Gouges's Rights of Woman*. Montréal: McGill-Queen's University Press, 2011. s. 113 an.

<sup>81</sup> Tamtéž, s. 3-4.

<sup>82</sup> DOYLE. *Op. cit. sub 78*. s. 83.

<sup>83</sup> *Všeobecná deklarace lidských práv*, přijata valným shromážděním Organizace spojených národů (1948), Česká verze vydání, Informační centrum OSN v Praze, ilustrace: YACINE Ait Kaci. Dostupné z: [https://www.mzv.cz/file/3156327/Vseobecna\\_deklarace\\_lidskych\\_prav.pdf](https://www.mzv.cz/file/3156327/Vseobecna_deklarace_lidskych_prav.pdf)

<sup>84</sup> Vyhláška č. 120/1976 Sb., Vyhláška ministra zahraničních věcí o Mezinárodním paktu o občanských a politických právech a Mezinárodním paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech

<sup>85</sup> POKORNÝ. *Op. cit. sub 75*. s. 25.

<sup>86</sup> BORRADORI, Giovanna. *Filosofie v době teroru: rozhovory s Jürgenem Habermasem a Jacquesem Derridou*. Praha: Karolinum, 2005. s. 89-91.

<sup>87</sup> POKORNÝ. *Op. cit. sub 75*. s. 18.

<sup>88</sup> BORRADORI. *Op. cit. sub 86*. s. 89.

podobě jako například Baumanova koncepce tekuté modernosti,<sup>89</sup> nebo Maršálkova druhá, resp. radikalizovaná moderna.<sup>90</sup>

## 1.6. Základní prvky postmoderny

Jak už bylo řečeno výše, pro Lyotarda je v 70. letech konec velkých vyprávění natolik razantní historickou událostí, že dochází k závěru, že moderní projekt nebyl opuštěn a zapomenut, nýbrž úplně zničen. K této situaci se v knize *Postmoderno vysvětlované dětem* celkem přiléhavě vyjadřuje takto: „Každý z emancipačních příběhů, ať už připisují přednostní roli tomu či onomu žánru, byl v průběhu posledních padesáti let takřkajíc zpochybněn ve svém principu“<sup>91</sup> Po druhé světové válce skutečně víru ve velká vyprávění vystřídala pochybnost a jako na pomyslnou sněhovou kouli padající ze svahu se na ní nabalovaly další a další obavy, které vytvořily regulérní lavinu. Pod její tíhou se velké systémy, velká vyprávění zhroutily a zanechaly po sobě trosky a spoušť. Postmodernisté dovozují, že totalitní režimy i krize kapitalistické společnosti nejsou protikladem moderní společnosti, ale její vystupňovanou formou, a tím pádem se v jejich očích modernita jako směr dopouští nepřipustných skutků jako je zvěčnění člověka a nepřiměřené formy kontroly obyvatelstva. V zásadě následují logiku shrnuje rčení: „strom poznáš po jablcích.“ Pokud se moderní, blahobytná, vědecká společnost neváhala páchat ty nejhorší myslitelné zločiny, musí s ní být zákonitě něco špatně. Takové myšlení by mělo být opuštěno.<sup>92</sup>

Klasická modernita či také moderní situace – ta, která pramení z osvícenství – v 70. letech skončila.<sup>93</sup> Z trosek těchto velkých příběhů a meta-vyprávění pak vzniká postmoderní situace.<sup>94</sup> Fenomén, který se v čase i místě mění, transformuje a přelévá. „A spíše než o jednoznačný směr, se jedná o komplex zkušeností a postojů vnitřně rozrůzněných a často protikladných, spjatých však s vědomím zásadního přelomu.“<sup>95</sup> Toto vědomí zásadního přelomu však není jenom prvkem prací autorů postmoderních, nýbrž i těch řadících se mezi modernisty jako například Bauman nebo Giddens, kdy Bauman přichází s pojmem tekuté modernity<sup>96</sup> a Giddens souhlasí s celkem radikální změnou společnosti, která oproti klasické modernitě nastala.<sup>97</sup>

Je pravidlem, že v pracích postmodernistů dochází k explicitnímu a radikálnímu odloučení od myšlenkových směrů moderny. Přesto má snad každý postmoderní autor vlastní specifickou představu, která je více či méně odlišná od ostatních, o tom, co postmodernita konkrétně představuje. Vzhledem k tomu považuji za vhodné ji vymezit skrze vůdčí prvky, které jsou dílům postmodernistů společné.

Mezi jednotlivé vůdčí prvky postmoderny, patří:

<sup>89</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Tekutá modernost*. Přeložil BLUMFELD, S., M. Praha: Mladá fronta, 2002. Myšlenky (Mladá fronta).

<sup>90</sup> MARŠÁLEK, Pavel. *Příběh moderního práva*. Praha: Auditorium, 2018. s. 280.

<sup>91</sup> LYOTARD. *Op. cit. sub 23*. s. 37.

<sup>92</sup> POKORNÝ. *Op. cit. sub 75*. s. 52.

<sup>93</sup> Zde je na místě poznamenat, že tento výrok zásadně neplatí globálně. Vztahuje se především k zemím a osobám příslušejícím k západnímu způsobu myšlení. V 70. letech tak jde o VB, Francii, USA a některé další země, ve kterých působí akademici podporující tuto tezi.

<sup>94</sup> LYOTARD. *Op. cit. sub 23*. s. 30, 37.

<sup>95</sup> STRÍTECKÝ, Jaroslav. Spor o postmodernismus a otázka sociální racionality. In: *Sborník prací Filozofické fakulty brněnské univerzity*. 38-39(G33). Brno: Filozofická fakulta, Masarykova univerzita, 1990, s. 67-84.

<sup>96</sup> BAUMAN. *Op. cit. sub 89*.

<sup>97</sup> GIDDENS, Anthony. *Důsledky modernity*. Přeložil MÜLLER, K. Praha: Sociologické nakladatelství, 1998. Post (Sociologické nakladatelství). s. 12.

1. Eroze, pluralita a liberálnost.
2. Globalizace.
3. Fragmentovanost a tekutost společnosti. Společnost složená z jedinců zastávajících značně diferencované názory a kultury.

## 2. Eroze, pluralita a liberálnost v právu

Eroze je nejmarkantnějším prvkem postmoderny a také ji nejmýstižněji charakterizuje. Vždyť sama postmoderna vznikla v reakci na rozpad a zpochybnění vrcholné moderny. Je přirozeným řádem věcí, že se rozsáhlý celek při svém rozpadu drobí na mnoho menších částí. Následkem eroze základních pilířů moderní společnosti jako jsou silný stát, měna i tradiční kultura dochází k vytvoření mnohočetných diskurzů, otázek i myšlenkových směrů. Rozpad zapříčiňuje pluralitu a je v postmoderně jejím původcem.

V reakci na univerzalistické koncepce moderny se postmoderní společnosti zformovaly na základě liberálních ideálů, při důsledné ochraně lidských práv. Důsledkem je, že se pluralita v postmoderní společnosti manifestuje především ve formě ústavně garantovaných práv a svobod. Díky tomu západní civilizace, v dnešní době, požívají obrovské množství svobod a vzhledem k trendům deregulace a individualizace jejich počet neustále narůstá. Jde o celé spektrum, zahrnující svobody ekonomické, politické, osobní, kulturní. Oproti modernitě, které dominovaly velké příběhy a meta-vyprávění, spočívá hlavní smysl postmoderny v liberálnosti a toleranci.<sup>98</sup> Pluralita se neomezuje jenom na určité oblasti, jak tomu bylo v modernismu, ale tato heterogenost prostupuje celou společností.<sup>99</sup> Je tolerována pluralita názorů, kdy každý může věřit tomu, co mu z jakýchkoliv důvodů vyhovuje.<sup>100</sup> „*Je však osvobození požehnáním, nebo prokletím? Je to prokletí, které se vydává za požehnání, nebo požehnání, jehož se bojíme jako prokletí?*“<sup>101</sup> Samostatný fakt, že jednotlivé osoby nyní disponují širokými a garantovanými právy a svobodami, není všespásný. Přináší s sebou totiž celou řadu nových výzev a problémů se kterými je nutné se vypořádat. Podívejme se tedy jak se postmoderní témata eroze, plurality a liberálnosti odráží v právu.

### 2.1. Právo a pluralita

V současnosti dochází na základě globalizace k signifikantní migraci obyvatelstva. Aktuálně se vyspělé západní kultury nachází v nezavidělné situaci, kdy už desítky let dochází k postupnému rozvratu jejich sociálního kapitálu.<sup>102</sup> Sociálním kapitálem rozumím „*soubor neformálních pravidel, které podporují spolupráci příslušníků společnosti.*“<sup>103</sup> Potvrzuje se tak Fukuyamova teze, že se vyspělé západní kultury nacházejí v hluboké krizi identity. Kulturní pluralita v současném západním světě, který rází politiku tolerance zatím v právu představuje obtížně řešitelný problém. Přestože současná doba pravděpodobně poskytuje historicky nejširší míru lidských práv a svobod, dochází v realitě k mnohdy tvrdým střetům kvůli zásadním odlišnostem kultur a náboženských i právních norem už v rovině základních principů.<sup>104</sup>

---

<sup>98</sup> PŘIBÁN, Jiří. *Hranice práva a tolerance: úvahy o liberálnosti a právním státě v postmoderní situaci*. Praha: Sociologické nakladatelství, 1997. Post (Sociologické nakladatelství). s. 30-31.

<sup>99</sup> WELSCH. *Op. cit. sub 5*. s. 38.

<sup>100</sup> BOGUSZAK. *Op. cit. sub 24*.

<sup>101</sup> BAUMAN. *Op. cit. sub 89*. s. 35.

<sup>102</sup> Srov. FUKUYAMA, Francis. *Velký rozvrat: lidská přirozenost a rekonstrukce společenského řádu*. Přeložila FALTÝSKOVÁ, A. Praha: Academia, 2006. XXI. století. s. 13 an.

<sup>103</sup> Tamtéž, s. 30.

<sup>104</sup> BARŠA, Pavel. *Politická teorie multikulturalismu*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 1999. Politologická řada, 4. s. 214 an.

Tento kulturní rozvrat sociálního kapitálu zapříčiňuje kromě očividného zvýšení kriminality<sup>105</sup> ve svém plném důsledku také právní pluralitu na dotčeném území. Právní pluralita je stav, kdy si na určitém území konkurují vícero právních systémů, dochází mezi nimi ke konfliktům a často i k jejich prolínání.<sup>106</sup> Na pojem právního pluralismu v právní vědě existují dva základní pohledy. Pluralismus pozitivistický oproti pluralismu právně-sociologickému.<sup>107</sup>

Pozitivistický přístup uznává jako právní pluralismus pouze vícečetnost systémů práva na určitém území na základě jejich uznání suverénem. V tomto případě půjde nejčastěji o souběžnou existenci a působení práva vnitrostátního, evropského a mezinárodního.<sup>108</sup> Pozitivistický přístup k právní pluralitě vychází z pojetí konstruovaného okolo pojmu normativního ohniska, neboli také ohniskové normy, čili grundnormy. Jde o užší pojetí, které právní pluralismus chápe jako stav, kdy „na určitém území nebo pro určitý subjekt platí více právních systémů, které mají samostatné normativní ohnisko.“<sup>109</sup>

Hlavní prvek takového právního pluralismu tvoří situace, kdy se najednou na určitém teritoriu překrývá několik odlišných jurisdikcí. Zásadní otázky, které toto pojetí řeší se týkají prostorové a personální působnosti právních norem a také aplikace práva přímo související s provázaností dnešního globalizovaného světa.

V praxi takové pojetí právního pluralismu postihuje různé případy. Namátkou lze uvést judikát Nejvyššího soudu Spojených států amerických *Boumediene v. Bush*,<sup>110</sup> přijatý těsnou většinou pět ku čtyřem, který potvrdil působnost institutu *habeas corpus* zaručeného americkou ústavou i pro vězně zadržované v detenčním zařízení Guantanamo Bay, ležícím mimo hranice USA, na Kubě.<sup>111</sup> Dále pak judikát francouzského prvoinstančního soudu *LICRA and UEJF vs. YAHOO! Inc. and YAHOO FRANCE*. Rozhodnutí řeší složitý problém určit, jakému právu podléhají mezinárodní aukce probíhající na internetových stránkách. *Tribunal de grande instance de Paris* stanovil, že i když se sídlo společnosti Yahoo! Inc., včetně jejích serverů využívaných pro vykonávání její činnosti, nachází v USA, společnost nesmí francouzským občanům umožnit vykonávat francouzským zákonem zakázanou činnost. V tomto případě se jednalo o nákup a prodej předmětů zlehčujících zločiny nacismu.<sup>112</sup> V krajním případě se lze dostat k věcem, které jsou pro právo značně exotické jako oblast účasti obchodních společností na vojenských operacích.<sup>113</sup>

Už delší dobu je široce diskutovaným jevem v oblasti právního pluralismu střetávání evropského práva s vnitrostátním právem jednotlivých členských států. Nadto v rámci kolize těchto právních úprav vzniká též konkurence jejich různých adjudikačních institucí.<sup>114</sup> To přináší

---

<sup>105</sup> FUKUYAMA. *Op. cit. sub 102.* s. 39 an.

<sup>106</sup> GRIFFITHS, JOHN. What is legal pluralism? *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*. 1986, 18 (24), s. 1-55. s. 38.

<sup>107</sup> Tamtéž, s. 5, 11, 17.

<sup>108</sup> KYSELA, Jan. Mění se struktura právního řádu a jeho atributy, *Eric Stein Working Paper*. 2009, 1, s. 1-24.

<sup>109</sup> ONDŘEJEK, Pavel. *Koncepce práva jako systému*. Praha: Wolters Kluwer, 2020. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). s. 194.

<sup>110</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu Spojených států amerických *Boumediene v. Bush*, 553 U.S. 723 (2008). Dostupné z: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/553/723/>

<sup>111</sup> BERMAN, Paul, S. *Global Legal Pluralism: A Jurisprudence of Law Beyond Borders*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. s. 4-6.

<sup>112</sup> Rozsudek francouzského soudu *Tribunal de grande instance de Paris*, č. j. 00/05308 ze dne 20. listopadu 2000. Dostupné z: <http://juriscom.net/wp-content/documents/tgiparis20001120.pdf>

<sup>113</sup> ONDŘEJEK, Pavel. Obchodní společnosti ve vojenských operacích – právní pluralismus a vyplňování právního vakua. In: *Pluralismus moci a práva: zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie konanej v dňoch 2.-27. marca 2009 v Tatranskej Štrbe*. Bratislava: Ústav štátu a práva SAV, 2009, s. 450-462.

<sup>114</sup> MARŠÁLEK. *Op. cit. sub 90.* s. 164.



dosud nedořešenou právní otázku spočívající ve stanovení konečné soudní autority mezi jednotlivými ústavními soudy členských států a Evropským soudem pro lidská práva (dále jen ESLP) a Evropským soudním dvorem. Problém týkající se střetu vnitrostátního a evropského práva rozšiřuje diskuzi o pojmy ústavního pluralismu a právního polycentrismu.

Oba pojmy jsou příbuzné pojmu právního pluralismu, nicméně se liší svým úhlem pohledu v tom, na jaké prvky práva kladou důraz.<sup>115</sup> Pojem právního polycentrismu se týká snahy o zachycení posunu „ve vnímání struktury právního řádu, který buď ztrácí jediné ohnisko (základní norma), nebo se mění pojetí tohoto ohniska.“<sup>116</sup> Právo tak současně pramení z více zdrojů kvůli pluralitě center vytváření pozitivního práva.<sup>117</sup> Právní polycentrismus se dívá na právo na určitém území jako na samostatný, a zřetelně oddělený právní systém, který může mít více ohnisek. Právní pluralismus oproti tomu pracuje s teorií prolínání a střetávání se více různých relativně samostatných právních systémů naráz.<sup>118</sup> Diskuze týkající se právního polycentrismu se spíše ubírají k úvahám o struktuře a probíhající difúzi veřejné moci.

Ústavní pluralismus je potom modelem, jenž má za cíl objasnit a harmonizovat „konkurenční nároky jednotlivých právních systémů (a ústavních jurisdikcí) tak, aby nedocházelo k patům.“<sup>119</sup>

Pluralismus právně-sociologický vychází z předpokladu existence jiných pramenů právních norem, než je státem uznané právo pozitivní, neboť členství občanů ve veřejné korporaci, kterou stát představuje, je pouze jedním z vícero různých sociálních závazků.<sup>120</sup> Tato verze právního pluralismu je mnohem dynamičtější a pohotově reflektuje projevy nynější tekuté a heterogenní sociální organizace společnosti v právu. Vyznačuje se zkoumáním prolínání a překryvu vícero právních i para-právních systémů v nejčastěji v kontextu globalizace a multikulturalismu.<sup>121</sup>

Právně-sociologická koncepce je kritizována jako chybná vzhledem k absenci vazby para-právních systémů na stát a státní garanci státního donucení.<sup>122</sup> Kritika je to na jednu stranu oprávněná, nicméně na stranu druhou poměrně formalistická. Diskuze ohledně relevance právně-sociologické koncepce právního pluralismu se tedy musí v první řadě ubírat k ústřední otázce: Může existovat právo a právní normy nezávisle na státu?

Zajímavým řešením se zdá být spojení Ehrlichovy teorie práva s Foucaultovým pojetím fungování práva. Ehrlich přichází s pojmem živého práva, kdy se právem rozumí normy, které společnost spontánně uznává a dodržuje. Takové právo reálně odráží obraz a vůli společnosti, může se odlišovat od pozitivního práva, které podle něj vyvěrá spíše z tradic a minulosti než z reálného, okamžitého stavu.<sup>123</sup> Pro účinnost právních norem je podle něj rozhodující vnitřní

<sup>115</sup> KYSELA. *Op. cit. sub 108.* s. 3.

<sup>116</sup> Tamtéž, s. 3.

<sup>117</sup> GERLOCH, Aleš. Polycentrismus v recentním právu: příčiny a důsledky. In: *Pluralizmus moci a práva: zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie konanej v dňoch 2.-27. marca 2009 v Tatranskej Štrbe*. Bratislava: Ústav štátu a práva SAV, 2009, s. 12-17.

<sup>118</sup> BARÁNY, Eduard. Kariéra právního pluralismu. In: *Pluralizmus moci a práva: zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie konanej v dňoch 2.-27. marca 2009 v Tatranskej Štrbe*. Bratislava: Ústav štátu a práva SAV, 2009, s. 312-319.

<sup>119</sup> KYSELA, Jan, ONDŘEJEK, Pavel. *Kolos na hliněných nohou: k proměnám státu a jeho roli*. Praha: Leges, 2016. Teoretik. s. 39.

<sup>120</sup> KYSELA. *Op. cit. sub 108.* s. 10.

<sup>121</sup> KYSELA. *Op. cit. sub 108.* s. 10,  
GRIFFITHS. *Op. cit. sub 106.* s. 38,  
GERLOCH. *Op. cit. sub 117.* s. 12.

<sup>122</sup> MARŠÁLEK, Pavel. *Právo a společnost*. Praha: Auditorium, 2008. Téma (Auditorium). s. 191.

<sup>123</sup> EHRlich, Eugen. *Fundamental Principles of the Sociology of Law*. [online]. Přeložil WALTER, L., M. New York: Routledge, 2001. [cit. 2021-08-06].

společenské uspořádání a vnitřní způsob jejich vynucení.<sup>124</sup> Foucault se potom dívá na právo z mocenského úhlu pohledu. Zásadní otázky jsou pro něho: Kdo je hlavní držitel moci na určitém území a jaké jsou jeho schopnosti si jako suverén podrobit své subjekty? Moc a vynutitelnost podle něj právu předchází a určují vztah mezi normou a jejím adresátem.<sup>125</sup>

Výzkumy v oblasti práva a právní vědy celkem jistě prokazují, že ve společnostech lidí mohou existovat obecně známá, závazná a vynutitelná pravidla chování, nezávisle na státu. Příkladem takových společností jsou:

1. Oblasti klasické právní kultury.
2. Nestátní struktury na území Ruské federace.

### **Oblasti klasické právní kultury**

Do oblastí klasické právní kultury, se řadí území rovníkové Afriky, území Etiopie, Súdánu, Somálska a Madagaskaru. Společnosti lidí žijících na těchto územích představují radikální příklad právní plurality, kdy na jednom území působí paralelně tradiční africké právo, právo státní moci a právo vlastní některým národnostním menšinám, které se jím řídí především v soukromoprávních vztazích. Tradiční africké právo je chápáno jako právo skupinové a jeho působnost se vymezuje především personálně vzhledem k tomu, že je aplikováno na členy určité skupiny. Nemusí však být stabilní teritoriálně. Jeho materií představují normy obyčejové i náboženské, leckdy v ústní, nepsané formě. Vynucováno je skupinovými prostředky.<sup>126</sup>

### **Ruské nestátní mocenské struktury**

Rusko je ve svém státoprávním vývoji vůči jiným zemím specifické situací, do které se dostalo po rozpadu Sovětského svazu. Přestože v Sovětském svazu existovala korupce tak, jako všude jinde, rozsáhlejšímu organizovanému zločinu se příliš nedařilo. Mohla za to silná státní aparatura, která držela pevně utažené šrouby nad podnikáním a tím pádem i nad zločinem, jenž by se ho mohl týkat.<sup>127</sup> Po rozpadu sovětského svazu došlo k dramatickému nárůstu kriminality a korupce s tím, že známá fakta a statistiky jsou pouze jen špičkou ledovce jejich skutečného rozsahu.<sup>128</sup>

Formující se Ruská federace následně selhává zásadním způsobem v oblasti zákonodárství i vymáhání práva. Právní úprava je v různých právních odvětvích zoufale nedostatečná např. v oblasti obchodního práva a práva nemovitostí.<sup>129</sup> Pokud právo úpravu poskytuje a podporuje nárok určitého člověka, takový člověk se ho mnohdy zdráhá uplatnit skrze soudní systém. V první řadě kvůli jeho pomalosti a nákladnosti. Dále také kvůli dlouhodobé

---

<sup>124</sup> PŘIBÁŇ, Jiří. Ranní červánky globálního konstitucionalismu: o radostné právní vědě v postnacionální společnosti. *Právník*. 2013, 152(2), s. 105-123.

<sup>125</sup> BECK, Anthony. Foucault and Law: the Collapse of Law's Empire. *Oxford Journal of Legal Studies*. 1996, 16(3), s. 489-502.

<sup>126</sup> HUNGR, Pavel, KALVODOVÁ, Věra. *Afroasijské právní kultury*. Brno: Masarykova univerzita, 2002. Edice učebnic Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. s. 7-19.

<sup>127</sup> SHVARTS, Alexander. The russian mafia: expulsion of law. *Contemporary Justice Review*. 2003, 6(4), s. 363-382.

<sup>128</sup> VARESE, Frederico. *The Russian mafia: Private protection in a new market economy*. Oxford: Oxford University Press, 2001. s. 17-55.

<sup>129</sup> SHLEIFER, Andrei. Private Enforcement of Public Laws: A Theory of Legal Reform. *The American Economic Review*. 1998, 88(2), s.398-403.

zpolitizovanosti a podjatosti justičního systému, který snadno podléhá mocenským tlakům.<sup>130</sup> Problémem jsou rovněž limity procesního práva týkající se vykonávacího řízení, konkrétně jde o limity ohledně zjišťování a vymáhání majetku, který byl povinným k plnění převeden na třetí stranu.<sup>131</sup> Na neefektivitu ruských soudů, co se týče ochrany práv a svobod jejich občanů poukazuje i obrovská záplava stížností k ESLP, pocházející od občanů Ruské federace.<sup>132</sup> Přestože je Ruská federace ústavním státem, hlásícím se k Evropské úmluvě o lidských právech, jde o stav spíše fiktivní. Trochev a Roter v roce 2017 na základě důkladné studie rozsudků ESLP, dokumentů Rady Evropy a rozhovorů s pracovníky Rady Evropy, dochází k závěru, že ruské soudy a obzvláště pak státní správa porušují základní lidská práva a svobody podle toho, jaké mocenské zájmy zrovna v daném případě převažují. Stejně se podle nich potom Ruská federace staví k respektování rozhodnutí ESLP.<sup>133</sup>

Je třeba poznamenat, že v současné době byly tyto nedostatky alespoň do určité míry odstraněny. Konkrétně byly soudy Ruské federace adoptovány koncept „*piercing the corporate veil*“<sup>134</sup> Těže došlo k určitému zlepšení mechanismů zjišťování a zabavování majetku v civilních věcech, které jsou však stále poměrně těžkopádné a málo efektivní.<sup>135</sup> Na základě těchto faktů lze dovodit, že právní reforma, kterou Gorbačov označoval jako „*Pravovoe gasudarstvo*“<sup>136</sup>, se jinak než fiktivně, nikdy skutečně nerealizovala. Reálné omezení státu soudní mocí a rovnost před zákonem je tak zatím v nedohlednu.

Kombinace všech těchto faktorů zapříčiňuje silnou nedůvěru ruského občana v právo, justiční systém i orgány činné v trestním řízení. Není překvapením, že si tyto instituce v průzkumech důvěry občanů vedly chabě.<sup>137</sup> Ve chvíli, kdy stát selhává v poskytnutí vymahatelných právních norem občanům, je logické, že se tyto lidé obrací na subjekty, které disponují prostředky k efektivnímu vymožení jejich právních nároků, byť tyto prostředky mohou být ilegální. Takové subjekty představují v Rusku soukromé firmy, kriminální skupiny a zkorumpované složky ozbrojených bezpečnostních sborů.<sup>138</sup>

Nestátní struktury v Rusku disponují prostředky pro vymáhání normativních pravidel i ovlivňování státního zákonodárství. Nadto se po rozpadu Sovětského svazu formuje obzvlášť

---

<sup>130</sup> HENDLEY, Kathryn. Varieties of Legal Dualism: Making Sense of the Role of Law in Contemporary Russia. *Wisconsin International Law Journal*. 2011, 29(2), s. 233-262.

<sup>131</sup> HENDLEY, Kathryn. Remaking an Institution: The Transition in Russia from State Arbitrazh to Arbitrazh Courts. *The American Journal of Comparative Law*. 1998, 46(1), s. 93-127.

<sup>132</sup> ZORKIN, Valerij, D. *Sovremennyj mir, pravo i konstitucija*, Moskva: Izdatelstvo Norma, 2010. s. 345.

<sup>133</sup> TROCHEV, Alexei. The Russian Constitutional Court and the Strasbourg Court: Judicial Pragmatism in a Dual State. In: *Russia and the European Court of Human Rights: The Strasbourg Effect*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 125-149.

ROTER, Petra. Russia in the Council of Europe: Participation à la carte. Russia and the European Court of Human Rights. In: *Russia and the European Court of Human Rights: The Strasbourg Effect*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 26-56.

<sup>134</sup> k tomu viz KHIZUNOVA, Alexandra, Chernyakov, Muranov & Partners Law Firm. „Pierced in Russia“ Russian occurs pierce the corporate veil. In: *CIS Arbitration Forum*. [online]. 11.2. 2014. [cit. 2021-24-09]. Dostupné z: <http://www.cisarbitration.com/2014/02/11/%EF%BB%BFpierced-in-russia-russian-courts-pierce-the-corporate-veil/>

<sup>135</sup> YURIEV, Sergey. The Asset Tracing and Recovery Review: Russia. In: *The Law Reviews*. [online] 7.9.2020. [cit. 2021-24-9]. Dostupné z: <https://thelawreviews.co.uk/title/the-asset-tracing-and-recovery-review/russia>

<sup>136</sup> Překlad autora: „*Právní stát*.“

Autor neznámý. Reformy i novovjedenia v gorbačevskij period. Spravka. In: *Ria novosti* [Online]. 28.2.2011. [cit. 2021-09-29]. Dostupné z: <https://ria.ru/20110228/337418349.html>

<sup>137</sup> Yuri Levada – analytical center. *Institutional trust*. [online]. 22.10.2018. [cit. 2021-05-08]. Dostupné z: <https://www.levada.ru/en/2018/10/22/institutional-trust-4/>

<sup>138</sup> K tomu detailně VARESE. *Op. cit. sub 128*. s. 55 an.

silná nedůvěra vůči policii, která by správně měla vymáhat právo a chránit občany. Je třeba poznamenat, že vzhledem k možnému podezření ze záměrného ovlivňování shromažďování dat ze strany Ruských ústavních činitelů, je možné, že jsou statistické údaje ještě nadhodnocené a skutečná míra důvěry občanů v policii je ještě nižší, než uváděných 32,9 % v roce 2010 a 47,2 % v roce 2015.<sup>139</sup>

Dochází k tomu, že velké množství občanů nedůvěřuje státu a jeho právu. K vynucování závazných norem chování, leckdy vytvořených osobami odlišnými od státu a nezávisle na státu, si najímají nestátní i ilegální vykonavatele. V takové situaci se relevantní stává následující otevřená otázka: co vše je ještě právem krom státem uznaných, obecně závazných a řádně publikovaných, vynutitelných norem?

### **Co všechno je právo?**

Ve své esenci je právní norma obecně závazné pravidlo chování, kterým se její adresáti musí řídit pod hrozbou donucení.<sup>140</sup> Standardně bývá toto donucení spojováno výhradně se státem a státní mocí.<sup>141</sup> Ve výše uvedených případech tradičních afrických právních kultur a nestátních struktur Ruské federace by nás ale důsledné aplikování této teze dostalo do iracionální situace. V obou těchto případech mluvíme o územích a společnostech ve kterých stát vystupuje jako relativně slabá entita nemající schopnosti a kapacitu se řádně postarat o chod společnosti a správu věcí veřejných. Tím pádem je zde regulace nezávislá na státu nejenom možná, ale dokonce nutná, aby nedošlo k úplnému zhroucení společnosti a hobbesovskému boji všech proti všem. Přestože tato společenství v různých ohledech včetně vymáhání a tvorby práva mohou fungovat lépe než stát, byli bychom nuceni právní normy slabého a dysfunkčního státu označit jako právo, zatímco právní normy mnohdy lépe fungujících společenství by jako právo označovány být neměly. Tato logika zkrátka nemůže obstát. Z výše uvedeného výkladu je zřejmé, že ve společenstvích lidí může existovat právo nezávisle na státu. Základní atributy tohoto práva jsou následující:

1. Existence obecně závazných pravidel chování v rámci společenství lidí.
2. Jejich dostatečná znalost a rozšířenost mezi adresáty (s přihlédnutím k principu *ignorancia legis non excusat*).
3. Jejich konzistentní vynutitelnost subjektem v pozici moci vůči adresátům.

Tato výsledná teze si bere prvky z teorie práva podle Ehrlicha i Foucaulta viz výše. Spojuje Ehrlichovu myšlenku o spontánní a dynamicky se vyvíjející normotvorbě aktivního společenství lidí s Foucaultovým přístupem, který se v tomto případě vztahuje k nepostradatelnému prvku vynutitelnosti práva z pozice moci.

## **2.2. Právní pluralismus – návrat do středověku nebo počátek nových zítřků?**

At' už chceme nebo ne, potvrzuje se už od středověku platný právní princip, že fyzické osoby si do určité míry „nosí své právo s sebou.“ Není tak vůbec od věci zamýšlení různých autorů nad

<sup>139</sup> MCCARTHY, Lauren, BUCKLEY, Noah. Do Russians Trust their Police? reform must start from the top. *Ponars eurasia policy memo*. 2018, 546, s. 1-6.

<sup>140</sup> Zde v rámci argumentu neberme v úvahu právní normy dovolující, které slouží především jako vyjádření zákonodárce ohledně vhodnosti určitého chování.

<sup>141</sup> BOGUSZAK, Jiří, ČAPEK, Jiří, GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 2.vyd. Praha: ASPI, 2004. s. 81. MARŠÁLEK. *Op. cit. sub 122*. s. 191.

tím, jestli postmoderní jevy v právu nejsou svým způsobem návratem do středověku.<sup>142</sup> Ostatně, na základě poměrně benevolentní svobody pohybu v současném světě se opět dostáváme do situace, kdy je třeba již od středověku řešenému problému personalita práva věnovat větší pozornost.

V první řadě je třeba nicméně zmínit, že systematické uspořádání středověkého práva se silně liší od systému práva v dnešní podobě. Středověké právo se směrem k právu dnešní podoby začalo vyvíjet až od druhé poloviny 18. století, a to z důvodu konsolidace státní moci. Stát si přivlastňuje monopol zákonné normotvorby<sup>143</sup> a „*Přebírá tehdejší normotvornou moc šlechty, církve a rodiny.*“<sup>144</sup> Právo vznikalo a bylo aplikováno mnohdy bez přičinění státu, který byl stejně politicky a mocensky nestabilní.<sup>145</sup>

Ústředními prvky středověké podoby právního pluralismu jsou existence značně velké masy nestátního práva, jakož i mnohost subjektů právo vytvářejících, nezávisle na státu. Většina současných pojetí a přístupů k právnímu pluralismu je naopak státo-centrická.<sup>146</sup> Hlavní pohled je soustředěn na prozkoumání vztahů různých právních a para-právních systémů a suverénního státu nebo dokonce u pozitivistického, resp. ohniskového pluralismu na prozkoumání vztahů pouze těch právních systémů, které suverénní stát uznává jako pozitivní právo. V Evropě jde typicky o vztah národního, evropského a mezinárodního práva. Působnost evropského i mezinárodního práva nicméně závisí od uznání suveréna, který samozřejmě může kdykoli vzít tento souhlas zpět, jako se tomu například nedávno stalo v případě vystoupení VB z EU.<sup>147</sup>

Právně-sociologický pluralismus se středověkému pluralismu blíží o poznání více, když kromě vztahů týkajících se státu a pozitivního práva zkoumá také vzájemné působení para-právních systémů. Ke slovu se zde dostávají obyčejové, náboženské i jiné partikulární normy a je zkoumáno jejich působení v souvislosti se sociálními vazbami ve společenstvích lidí. A to nehledě na to, jestli jde o rodinu, kmen, nebo celou společnost. Rovněž se zabývá alternativním řešením sporů za použití nestátních právních předpisů jako např. *lex mercatoria* či právo šaría.

Při zkoumání paralel právního pluralismu ve středověku vůči nyní je třeba mít se na pozoru. Ačkoliv některé lidské i právní problémy, které právní pluralismus postihuje, mohou být podobné nebo dokonce stejné, vše se odehrává v drasticky odlišném právním, mocenském, politickém i ekonomickém kontextu. Proto nelze středověký a současný právní pluralismus srovnávat z faktického hlediska.

K otázce věčných návratů proto lze podotknout následující: Z komparací a analogií můžeme vyčíst vzorce řešení problémů a cenné postupy, nicméně je třeba nezapomínat, že „*lidská existence je děj, který nelze opakovat.*“<sup>148</sup> Každý okamžik je unikátní a cesta člověka je tak přímkou, ne kruhem. Přestože mohou nové problémy i jejich řešení být podobné těm starým známým, měli bychom se vždy při uvažování o nich snažit držet lineárnosti a lehkosti, spíše než

---

<sup>142</sup> Srov. MARŠÁLEK. *Op. cit. sub 90.* s. 162.

KYSELA, Jan. Věčné návraty aneb středověk neskončil. *Auc Iuridica.* 2014, 60(1), s. 7–17.

<sup>143</sup> WHITMAN, James. At the origins of law and the state: supervision of violence, mutilation of bodies, or setting of prices? *Chicago-Kent Law Review.* 1996, 71(1), s. 41-84.

<sup>144</sup> Překlad autora z originálu: „*preberá dovtedajšiu normotvornú moc šľachty, cirkvi a rodiny.*“ GÁBRIŠ, Tomáš. „Súkromné právo“ a „bezštátne právo“: historické paralely k postmodernej situácii. 2017, *Právněhistorické studie.* 47(1), s. 114-123.

<sup>145</sup> Tamtéž.

<sup>146</sup> DI ROBILANT, A. *Genealogies of Soft Law. The American Journal of Comparative Law.* 2006, Vol. 54(3), s. 499-554.

<sup>147</sup> K tomu podrobně BISSINGER, Caleb (ed.). *Brexit.* New York: Greenhaven Publishing, 2018.

<sup>148</sup> AGHA, Petr. Einmal ist keinmal. *Právnik.* 2013, 152(4), s. 329-340.

zabřednout do tíhy cyklického opakování.<sup>149</sup> Z tohoto důvodu zastávám názor, že spíše než o prvky znovu středověké se v případě právní plurality, globalizace atd. jedná o prvky postmoderní, ačkoliv je neoddiskutovatelné, že se těm středověkým přibližují a v mnohém podobají.

Prvky postmoderny, jimiž jsou eroze a pluralita, se s postupující globalizací čím dál tím více promítají i do oblastí práva a právní vědy. Kvůli narušení moderní teritoriality se skutečně dostáváme do situace, která vzdáleně připomíná tu, jaká zde byla ve středověku,<sup>150</sup> kdy docházelo k překryvu mnoha různých jurisdikcí.<sup>151</sup> Toto narušení má za následek rozpíjení původně jasných hranic velkých právních systémů což zapříčiňuje stav právního pluralismu a s tím stoupá význam personalit práva.<sup>152</sup>

V Evropě je pozornost upřena obzvláště na prolínání systému kontinentálního a islámského. Jeho úzké sepjetí s náboženstvím a zároveň nízká kompatibilita s kontinentálním právem je pravděpodobně důvodem, proč v zemích se signifikantní islámskou imigrací může docházet doslova k bouřím i násilným střetům.<sup>153</sup>

### 2.3. Právní pluralismus v Evropě a obranná reakce dotčeného systému

Prolínání právních řádů a vznik právního pluralismu není nijak klidný a řízený proces. Tak jako mezi danými kulturami tak i mezi právními řády dochází k jakési formě boje. Platí to pro oba výše zmíněné jevy právního pluralismu ať už jde o střet vnitrostátního práva s islámským právem nebo o střet vnitrostátního práva s evropským právem. V situaci, kdy se svět globalizuje a různé národy i právní systémy se z různých důvodů mísí, není to v zásadě není nic nečekaného.<sup>154</sup> Právo, které si lidé nosí s sebou, z určitého úhlu pohledu oslabuje Bodinovsky pojatou suverenitu státu.<sup>155</sup> Dle Bodina „*Zákon není nic jiného, než příkaz suveréna uplatňujícího svoji suverénní moc*“<sup>156</sup> Některé evropské státy jsou nyní v situaci, kdy na území svrchovaného státu proudí tisíce přistěhovalců ze zemí islámského práva vytvářejících uzavřené komunity. „*Přistěhovalci odmítají respektovat právní řád zemí, do nichž hromadně přicházejí a v nichž tvoří uzavřená ghetta. Liberální, lidskoprávní zásady pro ně nic neznamenají...*“<sup>157</sup> Přistěhovalci si islámské

<sup>149</sup> Tamtéž, s. 330.

<sup>150</sup> KYSELA. *Op. cit. sub 142.*

<sup>151</sup> BAROŠ, J. Suverenita mezi křesťanstvím a právní modernitou. *Časopis pro právní vědu a praxi.* 2011, 19(1), s. 1-10.

<sup>152</sup> K pojmu „velké právní systémy“ viz KNAPP, Viktor. *Teorie práva.* Praha: C. H. Beck, 1995. Právnícké učebnice. s. 91 an.

<sup>153</sup> Tamtéž, s. 101.

NEIBERG, Michael S. "No More Elsewhere": France Faces the New Wave of Terrorism. In: *The Washington quarterly.* 2017, 40(1), s. 21-38.

MITTS, Tamar. From Isolation to Radicalization: Anti-Muslim Hostility and Support for ISIS in the West. In: *The American political science review.* 2019, 113(1), s. 173-194.

Podrobně a komplexně k denní realitě života mladých imigrantů ve VB viz QASIM, Mohammed. *Young, Muslim and criminal.* Bristol: Policy Press, 2018.

<sup>154</sup> TEUBNER, Gunther. Fragmented foundations. Societal Constitutionalism beyond the Nation State. In: *The Twilight of constitutionalism.* Oxford: Oxford University Press, New York, 2010, s. 327-341.

BODIN, Jean. *Six Books of the Commonwealth.* [online]. Přeložil TOOLEY, M., J. Oxford: Basil Blackwell Oxford, 1955. [cit. 2021-05-30]. s. 9, 35. Dostupné z: [http://www.yorku.ca/comminel/courses/3020pdf/six\\_books.pdf](http://www.yorku.ca/comminel/courses/3020pdf/six_books.pdf)

<sup>156</sup> BODIN. *Op. cit. sub 155.* s. 35.

<sup>157</sup> MARŠÁLEK. *Op. cit. sub 90.* s. 101.

právo „v souladu s jimi uznávaným principem personality práva přinesou toto právo ze své vlasti, nebo se k islámu a islámskému právu přihlásí později.“<sup>158</sup>

Pokud připustíme výše nastíněný extenzivní výklad pojmu práva,<sup>159</sup> lze v rámci muslimských komunit v Evropě uvažovat o islámském právu jako o svébytném právním systému. Právo šaría, kterým se některé tyto komunity řídí jsou existující právní normy, ač donesené do Evropy z cizího území a právního systému.<sup>160</sup> Instrukce a orgány islámské víry, konkrétně mešity spolu s radami práva šaría zajišťují, že jsou tyto normy mezi členy komunity dostatečně známé, rozšířené. Sporné otázky ohledně interpretace norem práva šaría, často zapříčiněné existencí různých škol islámské víry pomáhá adresátům řešit tzv. *jurisconsult*.<sup>161</sup> Zvláštní druh právníka a duchovního, oprávněného poskytovat právní rady ohledně výkladu práva šaría.<sup>162</sup>

Podobně jako je tomu u tradičního afrického kmenového práva, závazná pravidla chování jsou vynucována skupinovými prostředky. Ve skupinách muslimských menšin je právní akt obvykle považován za legitimní a skupinově vynutitelný, pokud je vydán nebo uznán osobou, která má v komunitě pozici moci a je potvrzen autoritou rady šaría, nebo rozhodčím tribunálem zajišťujícím alternativní řešení sporů, dle práva šaría.<sup>163</sup>

„Radou šaría se rozumí dobrovolná lokální asociace učenců“<sup>164</sup>, kteří jsou svými komunitami shledáni způsobilí k vykládání a aplikaci práva šaría. Těžiště jejich činnosti spočívá v řešení věcí rodinných a manželských.<sup>165</sup> Vzhledem k tomu, že jde z hlediska objektivního práva o orgány neformálního charakteru, je jejich činnost a případná kontrola např. ohledně dodržování lidských práv nebo protizákonného chování v podstatě vyloučena. V Evropě se rady šaría nachází převážně ve VB, kde rovněž sídlí Muslimský arbitrážní tribunál.

Muslimský arbitrážní tribunál je regulární rozhodčí soud poskytující možnost alternativního řešení sporů pro strany, které si zvolí jako rozhodné, právo šaría. Rovněž neformálně poskytuje stejné právní služby dle práva šaría, jako poskytují rady – např. řízení islámského rozvodu,<sup>166</sup> mediaci v rodinných záležitostech, zajištění některých úkonů týkajících se věcí dědických atd.<sup>167</sup>

---

<sup>158</sup> Tamtéž, s. 100.

<sup>159</sup> Viz s. 25 této práce.

<sup>160</sup> MCGOLDRICK, Dominic. Accommodating Muslims in Europe: From Adopting Sharia Law to Religiously Based Opt Outs from Generally Applicable Laws. *Human Rights Law Review*. 2009, 9(4), s. 603-646.

<sup>161</sup> MOORE, Kathleen M. *The Unfamiliar Abode: Islamic Law in the United States and Britain*. New York, Oxford: Oxford University Press, 2010. s. 114-115.

<sup>162</sup> HALLAQ, Wael, B. *Authority, Continuity and Change in Islamic Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001. s. 66-67.

<sup>163</sup> PERA, Alessandra. Family Law, Religious Marriage and Sharia Courts in Western Societies. One comparative insight on the English model. *The Cardozo electronic law bulletin*. 2017, 23(1), s. 2-47.

<sup>164</sup> Překlad autora z originálu: „we are defining sharia councils as a voluntary local association of scholars“

SIDDIQUI, Mona, HUTCHINSON, Anne-Marie, MOMTAZ, Sam, HEDLEY, Mark, ASIM, Qari M., RAZAWI Abbas I., S., A. *The independent review into the application of sharia law in England and Wales*. [online]. Secretary of State for the Home Department by Command of Her Majesty. 2018. [cit. 2021-30-4]. s. 10. Dostupné z: [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/678478/6.4152\\_HO\\_CPFGR\\_Report\\_into\\_Sharia\\_Law\\_in\\_the\\_UK\\_WEB.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/678478/6.4152_HO_CPFGR_Report_into_Sharia_Law_in_the_UK_WEB.pdf)

<sup>165</sup> Tamtéž, s. 10.

<sup>166</sup> Pozn. islámský rozvod a rozvod dle civilního práva jsou ve většině jurisdikcí samostatné a nezávislé právní instituty. Obvykle je evropskými státy, co se týče učinění rozvodu na jejich území, uznáván pouze rozvod civilní, dle objektivního práva. Naopak vnitřně je pro muslimy je zcela zásadní rozvod dle islámské tradice, který však nemá žádné právní účinky dle objektivního práva. PERA. *Op. cit. sub 163*.

<sup>167</sup> *Muslim arbitration tribunal*. Nuneaton, Watling Street. [online]. [cit. 23.5.2021]. Dostupné z: <http://www.matribunal.com/index.php>

Je třeba zmínit, že vydávat vykonatelné právní akty může z výše zmíněných orgánů pouze Muslimský arbitrážní tribunál, typicky ve věcech obchodních a obligací. Zbytek jejich činnosti je neformální a může být vynucen pouze silou jejich autority v součinnosti s muslimskou komunitou. Pravomoc a působnost projednávat věci statusové totiž mají v Evropských státech standardně pouze státní soudy.<sup>168</sup>

Prolínání evropské a islámské právní kultury testuje limity pojmu paralelní právní systém. Tento problém ve VB dosáhl takových rozměrů, že dochází k nejistotě části obyvatelstva o tom, co vše je platným právem a jaká je pravomoc a působnost orgánů moci soudní.<sup>169</sup> Tím dochází k oslabení vnitřní suverenity státu, konkrétně k ohrožení jeho výsostné pravomoci právní úpravy společenských vztahů mezi osobami na jeho území a vymáhání práva.<sup>170</sup>

Takový zásah do suverenity státu nezůstává bez odezvy a stát si svoji suverenitu, právní řád i kulturní bohatství preventivními i reaktivními prostředky chrání.

Jedná se vlastně o přirozený proces, jež lze připodobnit k fungování orgánů veřejné moci. Už na národní úrovni lze pozorovat snahu jednotlivých orgánů veřejné moci co nejextenzivněji vykládat či dokonce uměle rozšiřovat svoji pravomoc a působnost. Jako vhodné příklady zde mohou posloužit tyto skutečnosti:

1. Nález Pl.ÚS 27/09 ze dne 10. 9. 2009 318/2009 Sb. č. N 199/54 Sb. n. a u. 445, *Kauza Melčák – zkrácení volebního období Poslanecké sněmovny jednorázovým ústavním zákonem*. V tomto nálezu si ÚS přisvojil pravomoc rozhodovat o ústavnosti ústavních zákonů, když zrušil ústavní zákon, kterým ústavodárce jednorázově zkrátil funkční období Poslanecké sněmovny (dále jen PS). ÚS tím naplňuje doktrínu soudního aktivismu a lze i mluvit přímo o překračování pravomoci ÚS.<sup>171</sup>
2. Nepřiměřené průtahy při ratifikaci Lisabonské smlouvy úmyslně vytvořené prezidentem ČR, Václavem Klausem.<sup>172</sup>
3. Vytváření nepřiměřených průtahů, ohledně jmenování navržených ministrů, prezidentem Milošem Zemanem v rozporu s ústavou i výše zmíněným nálezem ÚS týkajícím se ratifikace Lisabonské smlouvy.<sup>173</sup>
4. Dlouhodobé spory mezi státem a územně samosprávnými celky ohledně vymezení rozsahu jejich působnosti pro vydávání obecně závazných vyhlášek.<sup>174</sup>
5. Přelomový volební nález Pl.ÚS 44/17 ze dne 2. 2. 2021, který bude podrobněji rozebrán v kapitole 3.3. *Judicializace, soudcokracie a jejich recentní vývoj v ČR*.

<sup>168</sup> Srov. Např. *Arbitration Act 1996* c. 23 (of England), část 1., čl. 1 písm. b. §2 odst. 2 zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. *Code civil* (francouzský občanský zákoník). čl. 2060.

<sup>169</sup> SIDDIQI. *Op. cit. sub 164*. s. 4, 27.

<sup>170</sup> MALENOVSKÝ, Jiří. *Mezinárodní právo veřejné obecná část a poměr k jiným právním systémům*. 7. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2020. Edice učebnice Právnické fakulty MU, sv. 549. s. 90.

<sup>171</sup> PAVLÍČEK, Václav, GRONSKÝ, Ján, HŘEBEJK, Jiří, JIRÁSKOVÁ, Věra, MIKULE, Vladimír, PEŠKA, Pavel, SLÁDEČEK, Vladimír, SUCHÁNEK, Radovan, SYLLOVÁ, Jindřiška. *Ústavní právo a státověda*. Praha: Leges, 2011. Student (Leges). s. 963-964 an.

<sup>172</sup> Pl.ÚS 29/09 ze dne 3. 11. 2009 387/2009 Sb. N 233/55 SbNU 197.

<sup>173</sup> KUDRNA, Jan. *Výzva s právníkem Janem Kudrnou: Boj o jmenování ministra kultury. A také: proč by měla vodu chránit ústava?* [online] Video: Martina Spěváčková, Seznam zprávy, 15.8.2019. [cit. 2021-04-29]. Dostupné z: <https://www.seznamzpravy.cz/clanek/kauza-smarda-ocima-ustavniho-pravnika-porusuje-zeman-hrube-ustavu-77305>

<sup>174</sup> HENDRYCH, Dušan. *Správní právo: obecná část*. 8. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012. Beckovy právnické učebnice. s. 69 an.



Stát a skrze orgány moci zákonodárné a moci soudní i právní řád se svému hrubému narušení brání následujícími způsoby, a to preventivně i reaktivně:

1. Nezměnitelnými náležitostmi ústav.
2. Jednotlivými ustanoveními zákonů.
3. Výhradou veřejného pořádku.
4. Dotvářením práva soudu.

### **Nezměnitelné náležitosti ústav**

Preventivním nástrojem ochrany právního řádu jsou v první řadě nezměnitelné náležitosti v ústavách. Jedná se o často užívané právní východisko. Dle výzkumu Yaniva Roznaie obsahuje nezměnitelné náležitosti k roku 2011 celkem 82 ze 192 jím zkoumaných písemných ústav.<sup>175</sup>

Konkrétně se jedná o klauzule věčnosti a materiální ohniska ústav. Klauzulí věčnosti se rozumí pokus nechat v pozitivním právu ztáhnout určitá ustanovení ústavy nebo opevnit určitý konsenzus jehož zachování a trvání do budoucna je pro ústavodárce zcela zásadní. Materiální ohnisko tvoří základní stavební kameny ústavy. Představuje normativní základ, jehož razantní změna či odstranění by pravděpodobně znamenalo zánik ústavy i dosavadního státu.<sup>176</sup> „*Přesouváme-li nějakou úpravu na rigidnější úroveň ústavní, pokoušíme se o něco jako o zmrazení dosaženého konsenzu, který má být chráněn před budoucí prostou většinou. Pojišťujeme se pro případ rozpadu konsenzu, protože kdyby bylo jasné, že se některé věci nedělají, nemusíme většinu omezovat.*“<sup>177</sup>

V českém právním systému je nezměnitelné materiální ohnisko ústavy vymezeno v čl. 9 odst. 2 ústavního zákona č. 1/1993 Sb. Ústava České republiky: „*Změna podstatných náležitostí demokratického právního státu je nepřípustná.*“ Orgánem interpretujícím, co vše lze subsumovat pod pojem „podstatné náležitosti demokratického právního státu,“ je ÚS. V nálezu Pl.ÚS 27/09 ze dne 10. 9. 2009 318/2009 Sb. č. N 199/54 Sb. n. a u. 445, *Kauza Melčák – zkrácení volebního období Poslanecké sněmovny jednorázovým ústavním zákonem*, jej ÚS vymezil takto:

„*K podstatným náležitostem demokratického právního státu ve smyslu čl. 9 odst. 2 a 3 Ústavy patří především svrchovanost lidu a principy obsažené v čl. 5 a 6 Ústavy a přirozenoprávní ustanovení Listiny základních práv a svobod, která zakládají ústavní právo na odpor (čl. 23 Listiny)*“, resp. *vyjádřeno jinak, jsou tyto náležitosti "koncentrovány v několika člancích I. hlavy Ústavy a I. a V. hlavy Listiny a slavnostně prohlášeny v Preambuli Ústavy"*

Vlastní diskuze ohledně přípustnosti změny nezměnitelných ustanovení ústav je poměrně složitá a její důkladný rozbor přesahuje účely této práce, nicméně v konečném součtu se jako nejpřesvědčivější zdá být argument hrubé síly.<sup>178</sup>

Na počátku každé ústavy totiž vždy stojí lid, který jejím prostřednictvím uzavírá společenskou smlouvu, vyjadřuje svoji vůli a zároveň vkládá část svojí moci do rukou státu a jeho orgánů. Ve chvíli, kdy stát ztratí důvěru podstatné části lidu, jsou ústavní orgány, soudy a státní úředníci

<sup>175</sup> ROZNAI, Yaniv. Unconstitutional constitutional amendments - the migration and success of a constitutional idea. *American Journal of Comparative Law*. 2013, 61(3), s. 657-720.

<sup>176</sup> MOLEK, Pavel. *Materiální ohnisko ústavy: věčný limit evropské integrace?* Brno: Masarykova univerzita, 2014. Edice Scientia = Editio Scientia. s. 138 an.

<sup>177</sup> KYSELA, Jan. „Finanční ústava“ jako pokus o regulaci neregulovatelného? In: *Finanční ústava*. Brno: Masarykova univerzita a Mezinárodní politologický ústav, 2013, s. 53-63. (s. 56.).

<sup>178</sup> K tomu a důkladně viz MOLEK. *Op. cit. sub 176.*

pouze hrst listí ve větru. Slovy Moleka: „*Mimo rámec společenské smlouvy jsou Parlament, vláda a prezident ničím, ale lid vším*“<sup>179</sup>

Nemoci nikdy změnit daná ustanovení v ústavách by ve skutečnosti znamenalo nutnost podvolit se se tyranii našich předků.<sup>180</sup> Znamenalo by to rezignovat na eventualitu společenského vývoje a výrazné změny okolností, která by mohla změnu těchto ustanovení nutně vyžadovat. Těmito okolnostmi rozumím okolnosti týkající se bezpečnosti státu, jeho kritické infrastruktury, ochrany zdraví občanů, přírodního bohatství apod. Konkrétními příčinami, které ohrožují materiální jádro ústavy, jako nezměnitelné právo, jsou události spojené s realizací globálních rizik. Těmi jsou např. přírodní katastrofy, smrtící epidemie, rozsáhlý válečný nebo jaderný konflikt a vyčerpání vzácných zdrojů. Veškerá nezměnitelná, věčná ustanovení ústav z této logiky změnitelná jsou, pouze je to buď obtížnější z hlediska zákonodárné procedury nebo je třeba počítat s nutností vzniku nového státu a ústavy při zborcení materiálního ohniska ústavy.

Co k tomuto odstavci závěrem dodat? Nezměnitelné náležitosti ústav a materiální ohniska jsou bezesporu vhodný právní institut k plnění funkce ochrany, opevňování a zachovávání ústředních hodnot toho kterého právního systému. V Evropě plní obvykle funkci ochrany demokratického zřízení, právního státu a lidských práv.<sup>181</sup>

Nejde však o nástroj všemocný a přes veškerou snahu nakonec může být každé pravidlo změněno či zrušeno.<sup>182</sup> Ohrožují je především revoluce, války a nově, nyní i v současné Evropě, poměrně rychle akcelerující změna demografické skladby obyvatel a občanů některých států. Zintenzivňuje se trend migrace lidí z muslimských zemí do Evropy, kteří se do zdejší kultury leckdy vůbec neintegrují.<sup>183</sup> Naopak vytvářejí pospolitosti vnitřně se řídící úplně cizími zvyky a právem neslučitelným s lidskoprávními a demokratickými hodnotami.<sup>184</sup> Zároveň je natalita imigrantů řádově vyšší než natalita původního obyvatelstva.<sup>185</sup> S tím, jak se bude tato demografická změna skladby obyvatel a občanů v jednotlivých zemích vyvíjet, se budou posouvat jazýčky vah u společenského konsenzu o otázkách nutnosti zachování demokracie, právního státu a lidských práv. Lze se domnívat, že pokud se v budoucnu skladba obyvatel evropských států změní v dostatečné míře a nevyřeší se otázka jejich integrace do evropské společnosti, rozhodující většina tvořená jejich lidem odmítne demokratický právní stát a dá přednost autokratickému státnímu zřízení, které bude plně podporovat jimi preferovaný způsob života a jejich náboženské hodnoty.

Možná je to pohled převážně skeptický, nicméně nedávné události arabského jara<sup>186</sup> nám mohou připomenout, že demokracie není tím, co učiní člověka šťastným a svobodným, pokud ji zažívá, i když svobodu dříve neměl. Jak jednotlivé pokusy v těchto určitých arabských zemích zavést a udržet demokratický režim vzplály, tak postupně zase pohasly a s nimi i naděje na změnu

---

<sup>179</sup> Tamtéž, s. 171.

<sup>180</sup> PŘIBÁŇ, Jiří, HOLLÄNDER, Pavel, BAŇOUCH, Hynek. *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2011. Sociologické aktuality. s. 134.

<sup>181</sup> ROZNAJ. *Op. cit. sub 175*. s. 668 an.

<sup>182</sup> Případně lze místo slov „změněno či zrušeno“ použít obrat „nerespektováno“, pokud budeme brát v úvahu přirozenoprávní úhel pohledu, dle kterého některá práva nelze člověku nikdy odejmout.

<sup>183</sup> NEIBERG. *Op. cit. sub 153*.

QASIM. *Op. cit. sub 153*.

<sup>184</sup> MITTS. *Op. cit. sub 153*.

<sup>185</sup> Ke statistikám srov. OECD/European Union, *Indicators of Immigrant Integration 2015: Settling In*. OECD Publishing, Paris, 2015. s. 37 an.

<sup>186</sup> Pojem arabské jaro zahrnuje řadu povstání a revolucí zažehnutých v roce 2010, vytvořených a vedených odspodu, které otřásly celým arabským světem. Podíleli se na nich převážně mladí lidé a svrhli řadu autokratických režimů mezi něž se řadí mimo jiné např. Mubarakův Egypt, Qaddafiho Lybie a Salehův Yemen. ALFADHEL, Khalifa. A. *The Failure of the Arab Spring*. Newcastle upon Tyne: Cambridge Scholars Publishing, 2016. s. 65-66.

tamních poměrů. A to i přes silnou politickou i vojenskou podporu OSN, Severoatlantické aliance (dále jen NATO) a USA.<sup>187</sup> Nyní, se znalostí faktů a výsledků těchto snah se lze ohlédnout a konstatovat, že představa násilného odstranění starého autokratického režimu včetně jeho institucí a nasměrování lidu k demokracii, byla přinejmenším naivní.

Objektivně je situace taková, že demokratické hodnoty jsou v rozporu nejen s mnohými výklady islámského náboženství,<sup>188</sup> ale leckdy i s vůlí a fundamentálními potřebami a názory tamního lidu.<sup>189</sup> Demokratická svoboda totiž kromě toho dobrého přináší i cenu kterou je třeba za ni obětovat. Tou cenou je odevzdání části moci a svobody každého člověka do rukou státu a podřízení se mu. V některých arabských zemích už desítky či stovky let bývá jedinou jistotou člověka jeho kmen. Zkušenosti místních obyvatel, zahrnující dlouhé roky války, těžká zranění, násilnou smrt svých blízkých, v podstatě vylučují, aby důvěřovali systému, který kategoricky odmítá násilí, lidovou spravedlnost a zároveň zatracuje odvetnou válku.<sup>190</sup>

Svoboda s sebou přináší nejistotu, nestabilitu a pochyby, zkrátka a dobře „*tekuté časy*“, jak by asi řekl Zygmunt Bauman. Proto demokracie nemůže uspět u těch, kteří na ni nejsou připraveni, či ji nepodporují. Můžeme se obávat, že pokud se problém pokulhávající integrace imigrantů z nedemokratických zemí včas nevyřeší, společnosti některých evropských států se zařadí mezi ty, které demokracii odmítají.

### **Jednotlivá ustanovení zákonů**

Další preventivní linií obrany právního řádu proti narušení jeho ústředních hodnot jinými právními systémy jsou ustanovení ústavních zákonů a zákonů chránící jednotlivé konkrétní hodnoty a aspekty právního systému. V ČR jimi jsou například:

1. Princip sekularizace státu (čl. 2 odst. 1 usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., Listiny základních práv a svobod).
2. Zákaz trestu smrti (čl. 6 odst. 3 Listiny).
3. Zákaz dvojího manželství (§194 zák. č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku).
4. Zákaz soulože mezi příbuznými, v tom smyslu, ve kterém toto ustanovení zakazuje soulož mezi pokrevně nepříbuznými osobami (§188 zák. č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku).<sup>191</sup>
5. Ustanovení zakotvující výhradní pravomoc a působnost státních orgánů pro některá řízení ve věcech, které jsou významná z hlediska veřejného zájmu.<sup>192</sup>

---

<sup>187</sup> Tamtéž, s. 2.

<sup>188</sup> BALE, Jeffrey M. Islamism and Totalitarianism. In: *Totalitarian movements and political religions*. 2009, 10(2), s. 73-96.  
ISLAM, Md, Nazrul, ISLAM, Md, Saidul. *Islam and Democracy in South Asia The Case of Bangladesh*. Cham: Springer International Publishing, 2020.

<sup>189</sup> BALE. *Op. cit. sub 188*.

<sup>190</sup> SADIKI, Larbi. Libya's Arab spring: The long road from revolution to democracy. *International Studies (New Delhi)*. 2012, 49(3-4), s. 285-314.

<sup>191</sup> Ke sporné otázce objektivní stránky trestného činu soulože mezi příbuznými srov. HANZL, David. Soulož mezi příbuznými – (de)kriminalizovat? *Iurium Scriptum*. 2017, 1(2), s. 50-56.  
Rovněž také ŠÁMAL, Pavel, KRATOCHVÍL, Vladimír. § 188 Soulož mezi příbuznými. In: ŠÁMAL, Pavel et al. *Trestní zákoník: komentář*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 1867-1869.

<sup>192</sup> Srov. Např. *Arbitration Act 1996 c. 23 (of England)*. Část 1., čl. 1, písm. b.  
§2 odst. 2 zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů.  
*Code civil* (francouzský občanský zákoník). čl. 2060.

Výše zmíněné ustanovení jsou specifická tím, že chrání především kulturní zájmy společnosti. Vyjma zákazu trestu smrti primárně nechrání typicky ochraňované společenské statky jako život, zdraví, majetek, nebo přírodní bohatství. Vzhledem k tomu, že je však i v demokratických společnostech a vyspělých státech trest smrti přípustný, jde u tohoto ustanovení kromě ochrany práva na život i o vyjádření kultury a myšlenkové identity společnosti ohledně filozofie trestání.

### **Výhradou veřejného pořádku**

Při aplikaci kolizních norem na jednotlivé případy s mezinárodním prvkem standardně dochází k použití právních norem cizích právních řádů. Rozdíly mezi některými právními řády mohou vyvolávat při vzájemném použití některých norem nepřijatelné účinky odporující poměrům v daném státě.<sup>193</sup> Prakticky každý právní řád obsahuje tzv. „výhradu veřejného pořádku“ „*Výhrada veřejného pořádku je ustanovení právního řádu, které umožňuje a také zavazuje odmítnout výjimečně použití ustanovení zahraničního právního řádu, kterého se má v daném případě použít na základě tuzemské kolizní normy, jestliže by účinky tohoto použití v oblasti tuzemského právního řádu byly zásadně nepřijatelné*“<sup>194</sup> V ČR se vztahuje výhrada veřejného pořádku rovněž i na uznávání právních aktů, které by se veřejnému pořádku zjevně přičily.<sup>195</sup>

## **2.4. Oslabení veřejného pořádku a prosakování cizích prvků do právního řádu**

Po důsledném prozkoumání fenoménu střetu islámského a evropského právního systému lze dovést, že k jejich prolínání na území Evropy dochází především neformálním způsobem. Z této teze platí dvě výjimky zásadní i z hlediska objektivního, pozitivního práva.

V prvním případě jde o již výše rozebraný institut alternativního řešení sporů, kdy si mohou strany zvolit rozhodné právo dle svého uvážení. Samozřejmě za podmínky, že se jedná o věc, u které to domácí právní řád připouští, tedy převážně věci obchodní a majetkové povahy.

V druhém případě jde o prosakování nepřijatelných ustanovení a institutů cizích právních řádů do rozhodovací praxe v situacích, kdy se i přes výhradu veřejného pořádku nelze vyhnout jejich aplikaci, protože by aplikace tuzemských právních norem vedla k popření principu spravedlnosti. Dle judikatury francouzského Kasačního soudu se jedná o doktrínu *ordre public attenué*, neboli *oslabeného veřejného pořádku*.

Princip oslabeného veřejného pořádku je francouzský judikatorní institut spočívající v ochraně práv nabytých v zahraničí. Podmínkou je, že práva musí být nabytá řádně, v souladu se zákonem v místě, kde byla nabyta. Zároveň se aplikovaná norma nesmí zcela nepřiměřeně přičít tuzemskému veřejnému pořádku.<sup>196</sup> V praxi platí, že se každý případ tohoto rázu projednává principiálně *ad hoc* a výsledek případů je odkázaný především na jednotlivé individuální

<sup>193</sup> KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 6. vyd. Brno: Doplněk, 2004. s. 193 an.

<sup>194</sup> Tamtéž, s. 193-194.

<sup>195</sup> §4 zákona č. 92/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém.

<sup>196</sup> BELBEY, Salim. *L'ordre public en droit international privé du mariage: comparaison entre pays européens et pays musulmans*. In: *Village de la justice*. [Online]. 22. 5. 2019. [cit. 2021-05-25]. Dostupné z: <https://www.village-justice.com/articles/ordre-public-droit-international-privé-mariage-comparaison-entre-pays-europeens,31559.html>  
Rovněž srov. Rozsudek francouzského Kasačního soudu *Arrêt Rivière, Cour de cassation, 1ère Chambre civile, 17 avril 1953*.

okolnosti v dané věci. Právní jistota je v těchto ohledech poměrně malá a judikatura značně fragmentovaná – nepřiměřené přičení se veřejnému pořádku je neurčitý právní pojem, jehož výklad se v čase dynamicky mění s ohledem na společenský vývoj. Rovněž lze předpokládat poměrně velké názorové rozdíly mezi jednotlivými soudci na to, co je z hlediska veřejného pořádku ještě možné připustit – v podstatě se jedná o rozhodování na morální úrovni.

V praxi představuje často řešenou problematiku otázka tuzemského uznání práv a povinností vyplývajících z polygamiho manželství (řádně uzavřeného v cizině). Jedná se například o nárok dědických práv či nárok na výživné z právního titulu manželství.

Ve věci *Bendeddouche* z roku 1980 francouzský Kasační soud řešil dědický nárok dvou manželek, Alžířanek, k pozůstalosti (nacházející se ve Francii) svého manžela (z právního titulu řádně uzavřeného manželství dle právního řádu Alžírska). Soud dovodil, že ačkoliv je polygami manželství neslučitelné s francouzským veřejným pořádkem, lze v případě řádně nabytých práv v zahraničí prokázat určitou benevolenci a posoudit platnost manželství a některé jeho účinky dle práva alžířského. Potvrdil tím dědický nárok obou manželek, přestože je institut polygamiho manželství v rozporu s veřejným pořádkem.<sup>197</sup>

Problematiku uznání účinků cizích právních institutů, které jsou v rozporu s tuzemským veřejným pořádkem řešil v roce 2015 i Nejvyšší soud České republiky v rozsudku č. j. 28 Ncu 187/2015-6.<sup>198</sup> Následně toto rozhodnutí zrušil ÚS v nálezu I. ÚS 3226/16<sup>199</sup>, který bude stručně rozebrán níže.

Stěžovatelé, státní občan ČR spolu se státním občanem Dánska, žijí ve společné domácnosti v Kalifornii. Podle práva Kalifornie uzavřeli smlouvu o náhradním mateřství s náhradní matkou, která donosila embryo vzniklé umělým oplodněním z vajíčka anonymní dárkyně a jejich spermatu. Podle svého vyjádření nevědí, který z nich je biologickým otcem takto vzniklého dítěte a ani to vědět nechtějí. Na základě uzavřené smlouvy, rozsudkem ze dne 10. 5. 2013 sp. zn. BF 047383, Vrchní soud státu Kalifornie pro okres Los Angeles prohlásil oba stěžovatele za právoplatné rodiče dítěte s tím, že budou oba takto zapsáni v rodném listu dítěte.

V rámci dvou návrhů na uznání tohoto rozhodnutí kalifornského soudu v ČR, Nejvyšší soud prvnímu návrhu částečně vyhověl a jednoho ze stěžovatelů prohlásil za rodiče, druhý návrh zamítl. Svůj negativní postoj k návrhu Nejvyšší soud opřel především o §15 odst. 1 písm. e) zákona č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, tedy tím, že by se uznání rozhodnutí zjevně přičilo veřejnému pořádku. „*Vyhováním návrhu by podle Nejvyššího soudu byla ve výsledku fakticky nastolena situace korespondující společnému osvojení dítěte dvěma osobami stejného pohlaví, což je stav, který české právo neakceptuje, neboť kategoricky vylučuje současné osvojení nezletilce subjekty, jež nejsou manžely.*“<sup>200</sup> Zde se nachází jádro tvořící argumentaci Nejvyššího soudu. Podle ní by mělo být za každou cenu bráněno stavu, kdy dvě osoby stejného pohlaví mají vztah rodičovství k dítěti z důvodu zjevného rozporu takových vztahů s veřejným pořádkem. Konkrétně jde o rozpor s koncepcí ochrany tradiční rodiny. Zároveň podotkl, že otázka vztahů mezi rodiči a dětmi je otázkou politickou, která se odráží v úpravě platného práva, jehož tvorba náleží zákonodárci.

Stěžovatelé se s tímto rozhodnutím nespokojili a podali stížnost k ÚS. Navrhli zrušení rozhodnutí „*pro rozpor se svými ústavně zaručenými právy na soukromý a rodinný život, nebýt*

<sup>197</sup> Rozsudek francouzského Kasačního soudu *Arrêt Bendeddouche rendu par la 1ère chambre civile de la Cour de cassation le 3 janvier 1980, 78-13.762.*

<sup>198</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 7. 2016 č. j. 28 Ncu 187/2015-6.

<sup>199</sup> Nález Ústavního soudu: I. ÚS 3226/16 ze dne 6. 12. 2016.

<sup>200</sup> Tamtéž, s. 2, odst. 8.

*diskriminován, právem na spravedlivý proces a také pro rozpor s principem nejlepšího zájmu dítěte.*<sup>201</sup>

ÚS vymezil ústavněprávní rovinu případu jako střet mezi nutností ochrany tradiční rodiny jako součásti veřejného pořádku na území ČR oproti celé řadě protichůdných zájmů a práv. Těmi jsou nejlepší zájem dítěte, právo na rodinný život a zákaz diskriminace. ÚS judikoval, že vzhledem k existenci faktického rodinného života je v nejlepším zájmu dítěte být s oběma svými rodiči nehladě na jejich pohlaví. Zároveň faktický stav, kdy legitimní rodič dítěte přestane být dle českého práva jeho rodič vystoupením z letadla na území ČR, výlučně na základě své sexuální orientace, je diskriminací. Z těchto důvodů ústavní stížnosti vyhověl a dotčené rozhodnutí zrušil.

Závěrem z nálezu ÚS vyplývají dvě právní roviny úvah, které stojí za hlubší zamýšlení:

1. Jakým způsobem se postavit k institutům cizího práva, které se přiči tuzemskému systému práva, veřejnému pořádku a případně, u polygamního manželství, i lidským právům, jež je ale z důvodu zachování principu spravedlnosti a ochrany lidských práv třeba uznat.
2. Problematika pravomoci: jestli má v daném případě právoplatně rozhodnout o tom, jakou právní politiku je ve vztahu k určitému problému třeba aplikovat, orgán moci zákonodárné, nebo orgán moci soudní. Otázky rozhraničení moci zákonodárné a soudní budou řešeny níže v kapitolách věnovaných judicializaci politiky.

Částí právní doktríny je judikatorní institut oslabeného veřejného pořádku kritizován. Těžiště kritiky spočívá v neadaptovanosti tohoto institutu na konflikt kultur a rezignaci na kontrolu prvků cizích právních systémů, prosakujících skrze výhradu veřejného pořádku.<sup>202</sup>

V určitém smyslu skutečně jde o rezignaci na ochranu veřejného pořádku, kulturního bohatství a hodnot společnosti. Při uplatnění institutu oslabeného veřejného pořádku totiž vždy půjde o použití právní normy, která se veřejnému pořádku více či méně přiči. Samá podstata této kritiky se týká lidsky velmi pochopitelného rozhořčení. Soudy evropských států jsou orgány suverénních států zřízené v souladu se zákonem. Dodržují lidská práva i principy právního státu. Toto rozhořčení spočívá v tom, že k takovému soudu přijde osoba dožadující se aplikace či uznání právní normy přičící se lidským právům a všemu co suverénní lid žijící na daném území zná a může jí být vyhověno. Vzhledem k tomu, že polygamní manželství je institut, který se bezpochybně současnému pojetí lidských práv přiči, jeho respektováním dochází k rezignaci na ochranu kulturní identity a hodnot evropské společnosti.

Na druhou stranu se tak děje z dobrého důvodu. Lze ho dobře ilustrovat na kazuistice polygamního manželství v mezinárodním právu soukromém. Protože ženy v polygamním manželství jsou osoby, jejichž lidská práva jsou z našeho úhlu pohledu porušována, v případech, kdy jde o nabytá práva těchto žen, by jejich popření ve veřejném zájmu vedlo jen k další újmě žen v oběti. Postižení člověka, jehož lidská práva jsou již porušována spadá bezesporu do nepřiměřené tvrdosti zákona. Respektování těchto práv, ač může vycházet z právních norem ovládaných barbarskými principy, je lidsky rovněž nanejvýš pochopitelné.

Obě pozice se zdají být poměrně dobře odůvodnitelné ať už soud se soud rozhodne pro kteroukoliv z nich. Přestože zvolit cestu ochrany veřejného pořádku se zdá být z hlediska pozitivního práva jistější cestou, bezbřehá ochrana veřejného pořádku by z práva udělala pouhý donucovací řád o libovolném obsahu. Právo a soudnictví by se nemělo omezovat jen na jistotu a formalitu, kterou nalezneme v platných ustanoveních zákonů, ale měly by částečně obsáhnout

---

<sup>201</sup> Tamtéž, s. 1.

<sup>202</sup> BELBEY. *Op. cit. sub 196.*

i morální hodnocení a princip spravedlnosti. „Nelze rezignovat na hledání transcendentních východisek spojujících společnost. Diskurz výkladu práva si musí uchovat schopnost rozlišovat dobro a zlo.“<sup>203</sup> A co jiného je vlastně pojem spravedlnosti, než jedna z kategorií dobra? Je ale třeba vždy mít na paměti, že když dojde na odůvodnění právního aktu obecnou myšlenkou dobra, je nutné pečlivě střežit, aby nenastala tyranie dobra.<sup>204</sup>

## 2.5. Některé strategie řešení prolínání právních řádů a střetu kultur

### Prosazení širšího právního pluralismu na úrovni pozitivního práva

Po výše představeném rozboru fenoménu právní plurality a problému prolínání právních systémů přichází otázka, jak se s takovou situací prakticky vypořádat.

Jedním z nabízených řešení částí právní komunity, především právníky, kteří se řadí k náboženským menšinám je formální uznání právní plurality státem.<sup>205</sup> Tím se rozumí především rozšíření působnosti orgánů zajišťujících alternativní řešení sporů o věci, které jsou jim nyní zapovězeny, tedy o všechny věci rodinného práva a některé další věci práva občanského. Osoby by si potom mohly zvolit k řešení své věci rozhodčí soud nebo obdobný orgán dle libosti a určit si jakékoliv rozhodné právo včetně náboženských kodexů. Na některé evropské státy je v tomto ohledu nyní vyvíjen nátlak ze strany náboženských menšin.<sup>206</sup> Smyslem takového uspořádání je především obejít výhradní působnost státem zřízených soudů ve většině rodinných věcí a dalších věcí důležitých z hlediska veřejného zájmu a tím pádem obejít i institut výhrady veřejného pořádku, který znemožňuje aplikaci právních norem neslučitelných s tuzemským právním řádem a kulturou.

Toto řešení je nutné za každou cenu odmítnout. Je to řešení účelové, které by sice značnou část kritiků z řad náboženských menšin uspokojilo, avšak za cenu obětí z řad těch, jež jsou v daných náboženských systémech nebo jiných systémech práva v postavení slabší strany. Především by se tak jednalo o obětování lidských práv žen a dětí. Lze očekávat, že by si osoby v postavení slabší strany vybíraly např. právo šaría, jako rozhodné právo pro řešení svých záležitostí pod explicitním nebo implicitním nátlakem.<sup>207</sup>

Rovněž nelze předpokládat, že by se samotné náboženské instituce zasloužily o dodržování standardů lidských práv a svobod v průběhu jejich řízení, pokud by jejich instituce získaly pravomoc podobnou rozhodčím soudům. Klasické řízení před radou šaría ve VB podle některých zkušeností připomíná náboženský soudní proces v pakistánské vesnici. Ženy během takového procesu nejsou oprávněny ani promluvit, jednat za ně je způsobilý pouze muž pocházející z jejich rodiny.<sup>208</sup>

Další překážkou pro formální uznání právního pluralismu legitimizací takových cizích právních řádů je fakt, že podstatná část materie práva šaría je zásadně neslučitelná snad s jakýmkoliv západním právním systémem. Jenom namátkou lze jako obzvlášť příčící se

---

<sup>203</sup> PŘIBÁŇ. *Op. cit. sub 98.* s. 67.

<sup>204</sup> V metafyzické perspektivě např. Lyotard i Platon poměrně dobře objasňují problém subjektivity konání dobra.

<sup>205</sup> MANEA, Elham. *Women and Shari'a Law: The Impact of Legal Pluralism in the UK.* London: I.B. Tauris, 2016. s. 183 an.

<sup>206</sup> NAGARAJ, Vijay, K. (ed.). *When Legal Worlds Overlap: Human Rights, State and Non-State Law.* Ženeva: International Council on Human Rights Policy, 2009.

<sup>207</sup> Srov. MANEA. *Op. cit. sub 206.* s. 183 an.

<sup>208</sup> Tamtéž, s. 113-114.

veřejnému pořádku vyjmenovat instituty nucených sňatků, možnost užití násilí proti členům rodiny, zákaz volného pohybu žen bez doprovodu muže a nadevše zločiny ze cti. Do kategorie zločinů ze cti patří právo ukamenovat, či jinak zavraždit ženu, která ztratila svoji čest.<sup>209</sup>

Z těchto důvodů je třeba konstatovat, že jakákoliv další integrace této podoby právního pluralismu by měla být z důvodu rozporu s lidskými právy absolutně vyloučena.

### **Pokus o řešení problému střetu kultur odspodu asimilací mladé generace**

Oproti VB, která jde spíše cestou kulturní a právní plurality, Francie se snaží řešit problém střetu kultur odspodu, asimilací. Docílit homogenizace společnosti a jednotné kulturní identity. Je tedy očekáváno, že se příliv značného množství imigrantů z islámských zemí přizpůsobí místním poměrům.<sup>210</sup> Projevování víry apod. by dle tohoto smýšlení mělo zůstat především soukromou věcí, a tudíž na území Francie panuje snaha vykázat náboženské symboly do soukromí a institucionálně rozeznávat pouze občany a neobčany.<sup>211</sup>

To se samozřejmě odráží i v zákonodárství. Z důvodu separatistických tendencí islámské menšiny a národní bezpečnosti je tak zakázáno zahalování obličeje na veřejnosti zákonem *LOI n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public (1)*.

Ve své podstatě představuje represe jeden z možných způsobů boje s fundamentalistickým náboženstvím. Vzhledem k poměrně důslednému vymáhání právních norem se může tato snaha povrchně jevit jako úspěšná. Přesto ale dochází ve Francii ke vzniku izolovaných ghet žijících podle svébytných pravidel<sup>212</sup> a k páchání nábožensky motivovaných útoků. Nový nástroj v boji proti silicím radikálnímu islámu přichází v podobě zákona *LOI n° 2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République (1)*.<sup>213</sup> Zákon zavádí mnoho různých opatření a novelizací, jako například:

1. Přísnější dohled státu nad církvemi a náboženskými organizacemi včetně dohledu nad jejich rozpočty a hospodařením.
2. Důslednější kontrolou nad vzděláváním mládeže. Domácí vzdělávání by se mělo omezit pouze na výjimky z lékařských důvodů. Zvýšit dohled státu nad dodržováním právních předpisů v oblasti vzdělávání školami.
3. Důslednější sankcionování polygamie na území Francie včetně polygamie legálně založené dle cizího práva. Toto se pravděpodobně projeví ve věcech udělování povolení k pobytu cizinců a některých typů důchodů, kdy fyzická osoba v důsledku stavu polygamie na ně může ztratit nárok.
4. Zákaz poskytování certifikátů o panenství jakýmkoliv pracovníky z oboru zdravotnických služeb.<sup>214</sup>

Oproti poměrně tolerantní multikulturní politice VB je francouzský systém vůči cizím kulturám mnohem agresivnější. V právu se to projevuje větším důrazem na instituty dozoru, dohledu a represe. Po sérii nábožensky motivovaných teroristických útoků se zdá, že francouzští ústavní

---

<sup>209</sup> K tomu podrobně a rovněž z hlediska komparace různých podob práva šaría v odlišných státech: GEYDAH, Yolande (ed.). *Les crimes d'honneur: de l'indignation à l'action*. Canada: Conseil de statut de la femme, 2013. s. 27, 66 an.

<sup>210</sup> BARŠA. *Op. cit. sub 104*. s. 10 an.

<sup>211</sup> Tamtéž, s. 10.

<sup>212</sup> GEMIE, Sharif. *French Muslims: New Voices in Contemporary France*. Cardiff: University of Wales Press, 2010. s. 109.

<sup>213</sup> Srov. *LOI n° 2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République (1)*.

<sup>214</sup> *LOI n° 2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République (1)*. Čl. 25,30.



činitelé vyhlásili fundamentalistickým náboženstvím válku. To lze vycítit i z jazykové a obsahové roviny návrhu zákona.

Taková válka ale bude mít i své oběti. Bojovat s problémem multikulturalismu represí je jako bojovat ohněm proti ohni. Lze to ilustrovat na příkladu problémů okolo certifikátů o panenství. Co se týče zvyklostí ohledně certifikátů o panenství, které jsou pro některé náboženské účely vyžadovány, ze středoevropského pohledu jde bezpochyby o praktiku barbarskou, porušující lidská práva a důstojnost žen. Pokud ale taková praxe bude zakázána, může to mít zásadní negativní důsledky pro ženy, které je nebudou moct získat. V takovém případě bude celé řadě žen hrozit ostrakizace z jejich náboženské komunity, násilí, ublížení na zdraví i smrt.<sup>215</sup> Snaha o ochranu lidských práv zranitelných osob plošnými zákazy potom paradoxně povede k jejich újmě. Řada lékařů kvůli tomu volá po ponechání současného legislativního stavu, kdy může lékař učinit rozhodnutí, které se mu zdá *ad hoc* nejvhodnější z hlediska lékařské etiky. To je obzvlášť důležité v případě ohrožení života nebo zdraví ženy.<sup>216</sup>

## 2.6. Závěrečné slovo k právní pluralitě

### K pluralismu pozitivistickému

Prolínání právních řádů a změny demografické skladby obyvatelstva oprašují starobylou, ale přesto ožehavou otázku vztahu práva a morálky. Přestože je vzhledem k nutnosti zachování právní jistoty a stability právního řádu standardním postupem preferovat legalitu nad moralitou, u aspektů právního pluralismu majících, co dočinění s institutem veřejného pořádku, se role obrací. V tom případě je z chronologického hlediska moralita prvotně tím, co následně určuje legalitu. Řešení právní plurality soudy v aplikační praxi nebo při dotváření práva stejně jako řešení právní plurality zákonodárcem, naráží na problém střetu dvou důležitých zájmů. Na jedné straně stojí ochrana vlastního právního řádu, principů a vlastní kultury, zatímco na straně druhé figuruje ochrana zranitelné osoby či oběti. Z výše rozebraných případů vyplývá, že k tomuto dilema dochází jak při rozhodování soudu, tak při úpravě obdobných vztahů přímo zákonodárcem. Protože je akceptování i popření účinků norem cizích právních řádů legálně přípustné, stěžejním prvkem rozhodování se stává moralita příslušného orgánu. Na něm spočívá tíha rozřešení, zdali upřednostnit vyšší dobro, spočívající v ochraně vlastního právního řádu, nebo dobro okamžité, spočívající v ochraně zranitelných osob a obětí.

V obecné rovině lze na základě rozebraných judikátů říci, že právní pluralismu způsobuje rozměňování pozitivního práva a zmenšuje úroveň právní jistoty. Právo a myšlenkový proud postmoderny jsou ostatně dva velmi protichůdné fenomény. Aby stát řádně fungoval, musí mít oporu v právu. Právo by pak mělo být pevný, neochvějný pilíř, ohledně něhož je ve společnosti co nejméně pochybností. Postmoderna jde přímo proti tomu. Žádá pluralitu, tekutost a nejistotu a nietzschovským způsobem tvoří nové bořením předešlého a právu nezbyvá nic jiného než si s tím co nejlépe poradit.

---

<sup>215</sup> Association Nationale des Centres d'IVG et de Contraception. *CP ANCIC du 14 septembre 2020 certificat de virginité*. [online]. 14.9.2020. [cit. 2021-05-30]. Dostupné z: <http://www.avortementancic.net/spip.php?article1163>

<sup>216</sup> DAVIES, Sophie. To ban or not to ban? France debates virginity tests. In. *Reuters*. [online]. 25. 11. 2020. [cit. 2021-05-30]. Dostupné z: <https://www.reuters.com/article/us-france-women-virginity-trfn-idUSKBN2852VG>

## **K pluralismu právně – sociologickému**

Co se týče pluralismu právně-sociologického, lze závěrem říct: prolínání kultur v Evropě zapříčiňuje stav špatné dostupnosti práva pro některé skupiny obyvatelstva. Jedná se o osoby zranitelné, jejichž lidská práva jsou kulturní a náboženskou praxí ohrožena nebo porušována. Přestože tyto osoby na území EU disponují široce garantovanými základními právy, kvůli tlaku své rodiny a komunity nebo finanční závislosti na nich o svých právech nevědí nebo se je zdráhají adekvátně chránit ze strachu odvety násilím.

Zmíněnou špatnou dostupnost práva pro zranitelné osoby způsobuje především faktický stav, kdy se některé osoby nachází na území suverénního státu, ale žijí podle vlastního přineseného právního řádu. Vzhledem absolutní nevhodnosti řešení tohoto problému formálním uzákoněním právní plurality, nezbyvá než tento problém řešit rozbitím silných separatistických tendencí. Jediným nástrojem, který k tomu může opravdu dopomoci je efektivní rozšiřování osvěty, protože pokud zranitelné osoby nebudou o svých právech a možnostech ochrany svého života a zdraví vědět, nemohou je použít. Z tohoto důvodu je důležité, aby stát:

1. Zakládal a podporoval organizace zabývající se ochranou a právní pomocí zranitelných osob.
2. Adekvátně zařadil a zpracoval tato témata do školních osnov a důsledně dozoroval soukromé a individuální formy vzdělávání dětí, případně do nich zasáhl, pokud třeba.
3. Zajistil dostatečný objem finanční podpory poskytované organizacím pomáhajícím zranitelným osobám včetně podpory osvětových kampaní vzhledem k tomu, že v současné době objem podpory nemusí být nedostatečný.<sup>217</sup>
4. Aktivně pracoval na odstranění slabin zákonů, které upravují ochranu svědků a obětí. V ČR je například takovou slabinou §1 odst. 4 zákona č. 137/2001 Sb., o zvláštní ochraně svědka a dalších osob v souvislosti s trestním řízením: „na poskytnutí zvláštní ochrany a pomoci podle tohoto zákona není právní nárok.“<sup>218</sup>

---

<sup>217</sup> Srov. DAVIDGE, Sarah. *Women's Aid Funding Specialist Support for Domestic Abuse Survivors*. [online]. Bristol: Women's Aid Federation of England, 2019. [cit. 2021-29-06] s. 36. Dostupné z: <https://www.womensaid.org.uk/wp-content/uploads/2019/12/Funding-Specialist-Support-Full-Report.pdf>

<sup>218</sup> Srov. HORŇÁK, Lukáš. *Ochrana oběti trestného činu*. 2018. Diplomová práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta. s. 52-54.

### 3. Od judicializace k soudcokracií?

Podobně jako je tomu u ostatních zde popsaných pojmů spojených s postmodernou, judicializace, soudcokracie, anglicky *juristocracy*, tedy juristokracie jsou pojmy neostré a je tedy nutné kapitulu začít jejich co nejjasnějším vymezením.

V právní vědě je skloňována celá řada výrazů, které mají jeden společný ústřední prvek, jímž je narušení rovnováhy dělby moci v právním státě v důsledku nárůstu vlivu moci soudní. Nejčastěji používanými pojmy pro popsání tohoto jevu jsou: soudcokracie, juristokracie, soudní aktivismus a judicializace politiky.<sup>219</sup> Velmi dobře zpracované vymezení pojmosloví k této problematice lze najít v díle *Soudcokracie, nebo judicializace politiky: vztah práva a politiky (nejen) v časech krize*. Zde slovo Soudcokracie autoři rozebírají na jeho jednotlivé části, soud a vláda. Z toho syntetizují definici stručně a jasně vymezenou jako: vláda soudů.<sup>220</sup> Oproti tomu pojem judicializace chápají, vzhledem ke své koncepci -izace jako určitý proces. Konkrétně proces posilování role soudů v systému dělby moci: „*Postupnou judicializací bychom se mohli pracovat až k jejímu meznímu stadiu, tedy soudcokracií.*“<sup>221</sup> Nelze však souhlasit s jejich tezí, že by se o jevu soudcokracie v odborné literatuře začalo psát až v roce 1988. Pojem vláda soudů se dokonce přímo nachází v názvu díla *Le Gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux Etats- Uni* od Lyonského profesora práva Eduarta Lamberta.<sup>222</sup> Dílo je hojně citováno a dotýká se problémů odporu Nejvyššího soudu Spojených států amerických vůči sociálnímu zákonodárství a nahrazování činnosti moci zákonodárné judikatorní činností soudů, vzhledem k precedenčnímu působení soudních rozhodnutí v anglosaském systému práva.<sup>223</sup>

Shapiro přistupuje k pojmu judicializace obecněji, mimo kontext systému brzd a protivah, když judicializaci vymezuje jako nárůst vlivu moci soudní. Jde o proces, při kterém dochází k vyvinutí autority soudů nad alespoň částí normativní struktury určité společnosti. Judicializaci politiky vnímá jako proces, při kterém soudy progresivně ovlivňují strategické chování politických subjektů, při jejich vzájemné interakci.<sup>224</sup>

Legální i legitimní způsob judicializace politiky spočívá v nadání soudů pravomocí a působností rozhodovat o politických otázkách skrze ustanovení zákonů. V ČR tak jde např. o §13 - §15 zákona č. 424/1991 Sb. o sdružování v politických stranách a v politických hnutích, podle kterého rozhoduje o pozastavení, zrušení a obnovení činnosti politických stran Nejvyšší správní soud na návrh vlády (pokud tak neučiní, tak na návrh prezidenta republiky). Obecně je v tomto případě pravomoc a působnost soudů vymezena ústavou a zákonem. Reálná síla soudů zde spočívá především na vůli ústavodárce.

---

<sup>219</sup> NOGUEIRA, Aguiar, ARY, Jorge. State of the Art Research in the Judicialization of Politics. *Beijing Law Review*. 2020, 11(3), s. 670-689.

HOLLÄNDER, Pavel. Kolaps „soudcovského státu“: běží odpočítávání? In: *Dělba soudní moci v České republice*. Brno: Masarykova univerzita, 2004, s. 16-32.

<sup>220</sup> SMEKAL, Hubert, POSPÍŠIL, Ivo. *soudcokracie, nebo judicializace politiky?: Vztah práva a politiky (nejen) v časech krize*. Brno: Masarykova univerzita, 2013. Ediční řada Monografie, sv. č. 52. s. 13.

<sup>221</sup> Tamtéž, s. 13.

<sup>222</sup> LAMBERT, Edouard. *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux états-unis. l'expérience americaine du controle judiciaire de la constitutionnalité des lois*. Paris: Marcel Girard a Cie, Libraires-éditeurs, 1921.

<sup>223</sup> NOGUEIRA. *Op. cit. sub 219*. s. 671-672.

<sup>224</sup> SHAPIRO, Martin, SWEET, Stone Alec. *On Law, Politics, and Judicialization*. Oxford: OUP Oxford, 2002. s. 71.

Smekal a Pospíšil v tomto bodě diskuze pokládají otázku: „Proč držitelé politické moci zřizují nezávislé soudy případně proč souhlasí s jejich existencí, čímž vlastně umenšují svoji moc?“<sup>225</sup> V odpovědi se neváhají ponořit do složitých právně-sociologických úvah a jejich narativ se opírá o matematicko-psychologický přístup teorie her. Například tak zkoumají kalkulace výhodnosti existence nezávislých soudů pro politické aktéry skrze modely nerovnic. Argumentaci staví na tom, že existence nezávislých soudů závisí především na obavách politických aktérů nad udržením své moci. Zda-li držitel moci zakotví nezávislost soudů odvozuje od potenciálu úspěchu politických aktérů ve volbách a jejich strachu z neúspěchu.<sup>226</sup>

Jedná se ale o odpověď, která by lépe příslušela úplně jiné otázce, a to: chce držitel moci vytvářet totalitní či demokratický stát? Tradičně bývají soudy v totalitních režimech podjaté, závislé. To ale nevylučuje že by v nich nemohly fungovat přiměřeně nezávislé soudy. V Egyptě je od roku 1979 zavedena instituce relativně nezávislého ústavního soudu jehož judikáty dlouhodobě kontrolují moc výkonnou.<sup>227</sup> Rovněž ruský ústavní soud disponuje určitou mírou autonomie, ačkoliv ve věcech, kde panují mocenské zájmy se jim zákonitě ve vlastním zájmu musí podvolit. Soudci takových ústavních soudů musí ale být velmi zdatní v odhadování politické situace, protože nevhodný zásah v nevhodnou dobu může kdykoliv znamenat zánik celého ústavního soudu, jako takového. Alexei Trochev k tomuto tématu trefně uvádí slova soudce ruského Ústavního soudu Gadise Gadzieva: „Ústavní soud přestane existovat, pokud jeho soudci přestanou dávat pozor na dennodenní politickou situaci.“<sup>228</sup>

Naopak pro řádně fungující, skutečné demokratické režimy je existence nezávislého soudnictví nepominutelnou podmínkou. Judicializace politiky a její krajní podoba ve formě soudcokracie tak bude element převážně demokratických režimů. Pro odpověď na otázku, jaký je důvod sebeomezení držitele moci, resp. ústavodárce, zřízením nezávislých soudů, vůbec není třeba chodit tak daleko, jako výše zmínění Smekal a Pospíšil. Stačí zapátrat v nedávné historii zemí bývalého Sovětského svazu. Přijetím nezávislého soudního přezkumu právních aktů moci zákonodárné a výkonné dávaly vládnoucí elity občanské veřejnosti jasně najevo zásadní diskontinuitu se sovětským státoprávním systémem a směřování k západnímu způsobu spravování věcí veřejných.<sup>229</sup> Přirozeně tak zřízení nezávislých soudů představuje určitou ideovou proklamaci, která zároveň v očích veřejnosti dává vznikajícímu státu jistou úroveň legitimacy.

Fenomén judicializace politiky úzce souvisí s otázkou, jaký má soudní moc vliv na tvorbu politik. Obecně vzato existují dva zásadně odlišné úhly pohledu.<sup>230</sup> První teorie chápe roli soudů restriktivně a ve vztahu k právu a politice jí přisuzuje především korekční roli. Ta spočívá v přezkumu a odstraňování ustanovení právních předpisů příčí se ústavě.<sup>231</sup> Při benevolentnějším výkladu tato teorie zahrnuje i vyplňování mezer v právu a vykládání nejasných norem.<sup>232</sup> Druhé pojetí argumentuje z pozice kritiky, kdy shledává, že v ústavních systémech, kde má ústavní soud korekční funkci vůči zákonodárci, zákonodárce postupně absorbuje prvky

<sup>225</sup> SMEKAL, POSPÍŠIL. *Op. cit. sub 220.* s. 20.

<sup>226</sup> RAMSEYER, Mark, J. The Puzzling (In)Dependence of Courts: A Comparative Approach. *Journal of Legal Studies.* 1994, 23(2), s. 721-747.

<sup>227</sup> MOUSTAFA, Tamir. Law versus the State: The Judicialization of Politics in Egypt. *Law & Social Inquiry.* 2003, 28(4), s. 883-930.

<sup>228</sup> TROCHEV. *Op. cit. sub 133.*

<sup>229</sup> TROCHEV, Alexei. *Nonlinear Judicial Empowerment. Judging Russia.* Cambridge: Cambridge University Press, 2008. s. 19-53

<sup>230</sup> ONDŘEJKOVÁ, Jana. *Vnější limity soudcovské interpretace a argumentace.* Praha: Leges, 2017. Teoretik. s. 45

<sup>231</sup> Srov. KELSEN, Hans. Judicial Review of Legislation: A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution. *The Journal of politics Southern Political Science Association.* 1942, 4(2), s. 183-200.

<sup>232</sup> ONDŘEJKOVÁ. *Op. cit. sub 230.* s. 45.

soudního rozhodování a chová se podle nich.<sup>233</sup> Jinak řečeno soudní moc z významné části formuje teorii i praxi přijímání zákonů a tím dochází ke stírání rozdílu mezi zákonodárstvím a mocí soudní.<sup>234</sup> Výslednou situaci by bylo možné zajisté popsat jako porušení konceptu dělby moci nebo extenzi moci soudní do legislativy.

Obzvláště patrný je tento fenomén v systémech s širokou garancí lidských práva a svobod, vzhledem k tomu, že ústavní soudy i ESLP standardně mají pravomoc přezkoumávat soulad právních předpisů s lidskými právy.<sup>235</sup> Široká garance lidských práv potom znamená širokou sféru působnosti moci soudní, ve které může uplatňovat svoji pravomoc. Nadto lze na okraj podotknout, že co vše spadá do působnosti ústavních soudů nebo ESLP a jak vykládat jednotlivá ustanovení ústav, je mimo jiné také věcí interpretace. V tomto případě interpretace orgánu, který rozhoduje, což podstatně posiluje jeho pozici. Kysela se v tomto bodu nebojí přirovnání k pradávám vykladačům snů, kteří panovníkům pomáhali interpretovat jejich sny a často tak spočíval osud říše v jejich rukou.<sup>236</sup>

Sama o sobě by ani jedna z těchto výtek vůči korekční funkci soudů nebyla nijak závažná. Nabývá však na významu ve chvíli, kdy začneme přemýšlet o problému soudního aktivismu, protože zde narazíme na otázku, na kterou vždy při rozboru demokratických systémů dříve nebo později narazíme: Kdo ohlídá hlídače? Jednou z možných úvah by mohlo být poukázání na seberegulační schopnost systému brzd a protivah. Kvalitním protiargumentem zde je, že kvůli porušení principu dělby moci ve prospěch moci soudní je samoregulace a náprava značně ztížena. Pravděpodobně se tak jedná o systémový úkaz, který je v demokratických státech s širokou garancí lidských práv běžný a zároveň obtížně řešitelný.

Poslední z pojmů, který je třeba k tématu judicializace vymezit je pojem soudního aktivismu. Soudní aktivismus je soudní činnost, skrze kterou může k judicializaci dojít. Kühn ho vymezuje jako „dalekosáhlé judikování soudů, jehož právní a politické dopady daleko přesahují původní představy myšlenkových architektů dělby moci.“<sup>237</sup> Soudní aktivismus pak dělí na aktivismus *sensu stricto a sensu lato*, podle toho, zda má rozhodnutí dalekosáhlé politické důsledky.<sup>238</sup>

Ve své podstatě jde z jeho teze odvodit jiné dělení soudního aktivismu, a to na aktivismus žádaný a nevyžádaný. Žádaný soudní aktivismus představuje činnost soudů, při které soudy vyplňují mezery v právu, zamezují odepření spravedlnosti, sjednocují judikaturu svými usneseními, stanovisky i rozhodnutími, pomáhají vykládat právní předpisy a celkově dotvářejí právo. Aktivismus nevyžádaný je ten, při kterém soudy přesahují svojí ústavou a zákonem stanovenou pravomoc a působnost nebo při rozhodování poruší princip nestrannosti soudu či dělby moci.

Jako jasný příklad soudcovského aktivismu překročením pravomoci a působnosti soudu je již zmíněný náleží ÚS Melčák,<sup>239</sup> ve kterém si ÚS přisvojil pravomoc rozhodovat o ústavnosti ústavních zákonů, přestože taková jeho pravomoc není v zákoně nikde explicitně stanovena.

---

<sup>233</sup> NICOL, Danny. The Human Rights Act and the politicians. *Legal studies*. 2004, 24(3), s. 451-479.

<sup>234</sup> STONE, Sweet, Alec. *Governing with judges: constitutional politics in Europe*. Oxford: Oxford University Press, 2000. s.130.

<sup>235</sup> NICOL. *Op. cit. sub 233*. s. 453.

<sup>236</sup> Srov. KYSELA. *Op cit. sub 177*. s. 55-57.

ROUX, Jean-Paul. *Král: mýty a symboly*. Praha: Argo, 2009. Historické myšlení.

<sup>237</sup> KÜHN, Zdeněk. Judicializace politiky aneb hrozí nám soudcovský stát? část 1. In: *Jiné právo*. [online]. 26.11.2006. [cit. 2021-06-18]. Dostupné z: <https://jinepravo.blogspot.com/2006/11/judicializace-politiky-aneb-hroz-nm.html>

<sup>238</sup> Tamtéž.

<sup>239</sup> Nález Ústavního soudu Pl.ÚS 27/09 ze dne 10. 9. 2009 318/2009 Sb. č. N 199/54 Sb. n. a u. 445, *Kauza Melčák – zkrácení volebního období Poslanecké sněmovny jednorázovým ústavním zákonem*.

Co se týče porušení principu nestrannosti soudu, tak lze ho přiblížit s pomocí Sowellova popisu soudního aktivismu. Sowell považuje za soudní aktivismus jednání, kdy soudce při rozhodování vytváří rozhodnutí především na základě svého subjektivního přesvědčení o změně poměrů ve společnosti, sociální spravedlnosti apod. V zásadě jde o existenci jádra rozhodnutí, které se vymyká psanému právu a závisí pouze na libovůli daného soudce.<sup>240</sup> Určitá svoboda rozhodování a míra libovůle je však *ad hoc* v soudnictví nejen přípustná, ale i nutná. Zákonodárce z toho důvodu vkládá do zákonů neurčité právní pojmy, či může svojí nečinností záměrně nechat chybějící zákonnou úpravu být nahrazenou rozhodovací praxí soudů vyplněním vědomých mezer v zákoně. Jako příklad vědomé mezery v právu může posloužit situace spočívající v dlouhodobém odkládání účinnosti služebního zákona.<sup>241</sup>

### 3.1. Příčiny judicializace

#### Dysfunkčnost či oslabení moci zákonodárné a výkonné

Jakkoliv mohou být současné postmoderní, demokratické společnosti liberální a lidskoprávně orientované, obrácenou mincí těchto hodnot v nynějším pojetí je zásadní oslabení efektivity fungování volených orgánů moci zákonodárné a exekutivy. Dysfunkčností těchto orgánů pak dochází ke změně rozložení sil v systému dělby moci směrem k moci soudní. Guarnieri ve svém vyčerpávajícím komparativním výzkumu vztahu moci soudní s mocí zákonodárnou a výkonnou na příkladech Itálie, Španělska a Portugalska, pozoruje vztah úměry mezi silou moci soudní a slabostí daných demokratických systémů. Dovojuje, že čím je určitý demokratický politický systém dysfunkčnější, nestabilnější a oslabenější, tím více roste význam, síla a mnohdy i popularita nezávislé moci soudní.<sup>242</sup> Zde tedy leží i první z možných příčin judicializace politiky a soudního aktivismu. V důsledku smrštění reálné, faktické moci exekutivy a legislativy, může při správných podmínkách být uvolněný prostor vyplněný rozpínáním moci soudní.

#### Ztráta schopnosti generovat široký konsenzus

Dalším častým neduhem, jenž je spojen s podstatou demokratických systémů je ztráta schopnosti společnosti a vládnoucích generovat široký všeobecný společenský konsenzus. V nynější polarizované společnosti by se horko-těžko hledal nově přijatý zákon, který by byl silnou většinou občanů vítán jako kvalitní, potřebný a obecně žádaný. Z toho důvodu pak dochází k rutinnímu přezkumu značného množství přijaté legislativy na návrh opozice.<sup>243</sup> Toto je obzvláště patrné v politickém prostředí ČR, kdy často dochází k dlouhým a těžkým soudním bojům ohledně

<sup>240</sup> SOWELL, Thomas. *Intellectuals and society*. New York: Basic Books, 2009. s. 141.

<sup>241</sup> Tato teze byla prezentována MELZEREM, F. na workshopu *Workshop „Soudcovské dotváření práva“*. 06.06.2014, v Brně. Obsah workshopu je zachycen ve článku: TICHÁ, Monika „Soudcovské dotváření práva“ *f. Melzera*, 01.07.2014, [online] [cit. 2021-06-19] dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/soudcovske-dotvareni-prava-f-melzera>  
shodně potom: TVRDÍKOVÁ, Linda. Teorie mezer a nejednotný přístup k nim v soudní praxi. *Jurisprudence*. 2019, 6, s. 31-42.

<sup>242</sup> GUARNIERI, Carlo, PEDERZOLI, Patricia. *The power of judges: a comparative study of courts and democracy*. THOMAS, C., A. (ed.). Oxford: Oxford University Press, 2002. s. 160-180.

<sup>243</sup> SMEKAL, POSPÍŠIL. *Op. cit. sub 220*. s. 57.

daňového a sociálního zákonodárství. Jako příklady lze uvést judikáty ÚS ohledně úpravy nemocenského pojištění zaměstnanců a regulačních poplatků ve zdravotnictví.<sup>244</sup>

Přezkum ústavnosti určitého zákona není činnost čistě mechanická, ale činnost vyžadující cit a správný odhad míry a porovnávání dopadů a benefitů aplikace různých zákonných ustanovení. Obzvláště u sociálního zákonodárství, kdy jádro problému často spočívá v poměrování adekvátní míry zásahu do práva vlastnit majetek s jinými právy, jde o proces silně subjektivní. Úspěch návrhu tak mnohdy závisí na osobních preferencích a vlastnostech soudců, spíše než na exaktních skutečnostech a každá taková stížnost má určitou naději na úspěch. Neschopnost generovat širší společenský konsenzus tak způsobuje situaci, kdy jsou ústavní soudy používány jako politický nástroj a nepřímým způsobem dochází k nárůstu jejich vlivu.

S nástupem novodobých demokracií a globální judicializace politiky se tento jev nově manifestuje v celé řadě jurisdikcí, včetně těch, které bývají nechvalně proslulé svojí autokratickou historií, jako země Latinské Ameriky např. Venezuela, Guatemala a Kolumbie.<sup>245</sup> Obzvláště náchylné k judicializaci politiky jsou státy s ústavami, které garantují sociální a ekonomická práva a svobody, např. Kolumbie a Brazílie.<sup>246</sup> Nejdelší a nejkompexnější zkušenost s tímto tématem má nicméně právní doktrína USA a to více než sto let. Alexis de Tocqueville už v první polovině 19. století uvedl: „*Stěží jakákoliv otázka, která ve Spojených státech vyvstane, se dříve nebo později nestane předmětem právní diskuze.*“<sup>247</sup>

### **Účelové přenesení politické odpovědnosti na soudy**

V poslední řadě jev judicializace nemusí vždy souviset s narušením dělby moci, kdy je změna mocenských sil její příčinou či následkem. Důležitou schopností ve vysoké politice je umění se vypořádat s ostrými, výbušnými a kontroverzními tématy. Jedním z nástrojů, které jsou k tomuto účelu využívány je depolitizace tématu jeho vynětím z oblasti politické agendy. Toho lze docílit pomocí přenesení odpovědnosti za řešení kontroverzního tématu na moc soudní, nejčastěji na ústavní, kasační nebo nejvyšší soudy. Vzhledem k nezávislosti, neodvolatelnosti a případně dlouhému funkčnímu období soudců jsou soudy v jistější pozici při řešení takových témat. To nicméně takovému politickému chování nesundává nálepkou účelovosti, jako pokusu vyhnout se politické odpovědnosti a složitý problém převést na někoho jiného.<sup>248</sup> Potom co soud vydá své rozhodnutí, politici si, nad již vyřešeným problémem, myjí ruce konstatováním, že je třeba

<sup>244</sup> Srov. Nález Ústavního soudu Pl.ÚS 2/08 ze dne 23. 4. 2008 166/2008 Sb. č. N 73/49 Sb. n. a u. 85, *Návrh na zrušení části zákona č. 261/2007 Sb., o stabilizaci veřejných rozpočtů – část týkající se sociálního zabezpečení.*

Nález Ústavního soudu Pl.ÚS 1/08 ze dne 20. 5. 2008, 251/2008 Sb. č. N 91/49 Sb. n. a u. 273.

Nález Ústavního soudu Pl.ÚS 36/11 ze dne 20. 6. 2013, 238/2013 Sb., *Ve věci návrhu na zrušení některých ustanovení zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.*

<sup>245</sup> K tématu judicializace politiky v Latinské americe velmi podrobně viz SIEDER, Rachel, HUNEEUS, Alexandra, COUSO, Javier. *Cultures of Legality: Judicialization and Political Activism in Latin America.* Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

<sup>246</sup> BARROSO, Luis R. Countermajoritarian, Representative, and Enlightened: The Roles of Constitutional Courts in Democracies. *American Journal of Comparative Law.* 2019, 67(1), s. 109-143.

<sup>247</sup> Překlad autora z originálu: „*Scarcely any question arises in the United States which does not become, sooner or later, a subject of judicial debate.*“

DE TOCQUEVILLE, Alexis. *Democracy in America.* [online]. Přeložil REEVE, H. The Pennsylvania State University, 2002. [cit. 2021-05-30]. Dostupné z: <http://seas3.elte.hu/coursematerial/LojkoMiklos/Alexis-de-Tocqueville-Democracy-in-America.pdf> s. 309.

<sup>248</sup> GRABER, Mark, A. The Nonmajoritarian Difficulty: Legislative Deference to the Judiciary. *Studies in American Political Development.* 1993, 7(1), s. 35-73. s. 40-44.

respektovat rozhodnutí soudu. Zároveň zaujímají postavení, které jim vynese nejvíce politických bodů a neváhají postoj, který soud zvolil ještě veřejně kritizovat, byť může jít o výborný judikát rozřešující zásadní otázky, kdy dochází ke kolizi mnoha základních práv a svobod. To mohou být případy, ve kterých se řeší třeba právní úprava přerušování těhotenství nebo projevy víry ve školách.<sup>249</sup> V tomto posledním případě nelze mluvit o tom, že by fenomén judicializace narušoval principy dělby moci a demokratického právního státu. Je tomu tak jednoduše z toho důvodu, že se reprezentanti moci zákonodárné vědomě vzdávají možnosti projevit svoji vůli skrze nástroje v jejich pravomoci a působnosti.<sup>250</sup>

### **Judicializace jako nedílná součást demokratických systémů**

Svěží, neortodoxní a zároveň simplistický přístup pro nalezení příčin judicializace zvolil Shapiro. Do tématu zabředává hluboko, k úplným kořenům lidských, demokratických komunit, jež se nachází ve stádiu schvalování společenské smlouvy, kdy si lid volí zákonodárce a svěřuje pravomoc k autoritativnímu řešení sporů do rukou soudců. Silné napětí mezi soudci a zákonodárcem je podle něj nevyhnutelné už ze samé podstaty demokratických systémů.

Když dochází v kontinentálním systému k soudcovskému dotváření práva, či ke tvorbě precedentů v systému *common law*, soudci v podstatě autoritativně rekonstruují právní předpisy vydané zákonodárcem. Zároveň by se řádně fungující zákonodárce měl nepřímou podílet na řešení sporů, a to vytvářením právních předpisů takových kvalit, aby pokud možno ke sporům docházelo co nejméně. Na bazální úrovni tak soudci sdílejí část moci zákonodárné se zákonodárcem a zákonodárce se soudy sdílí část jejich funkce autoritativního řešení sporů. Kvůli tomu vzniká mezi soudy a zákonodárcem tenze, jejímž výsledkem je fenomén judicializace, jako nevykořenitelné součásti demokratických systémů.<sup>251</sup>

## **3.2. Institucionální hledisko judicializace**

Z institucionálního hlediska se jev judicializace politiky týká hlavně ústavních soudů a soudů s obdobnou funkcí jako např. Nejvyšší soud Spojených států amerických. Je tomu tak z důvodu, že konstitucionalizace je „jedním z komponentů judicializace v systémech se soudním přezkumem ústavnosti. Jelikož za sebe ústava nemluví, potřebuje interpreta“<sup>252</sup>

Vzhledem k tomu, že autentický výklad právního předpisu zákonodárcem je ve většině demokratických společností vyloučen, v praxi pak autoritativně právní předpisy vykládají orgány aplikující právo, nejčastěji soudy.<sup>253</sup> Do jisté míry pak může pravomoc právní předpis interpretovat zastínit a konkurovat pravomoci právní předpis vytvořit.

Přestože jev judicializace představuje doménu především ústavních a kasačních soudů, v určitých případech se nevyhýbá ani některým nižším soudům. Neobvyklý exkurz v tomto tématu nás zavede ke specializovaným drogovým soudům.

<sup>249</sup> MURPHY, Walter F., TANENHAUS, Joseph. Publicity, Public Opinion and the Court. *Northwestern University Law Review*. 1989-1990, 84(3,4), s. 985-1023.

<sup>250</sup> GRABER. *Op. cit. sub 248*. s. 37-38.

<sup>251</sup> SHAPIRO, SWEET. *Op. cit. sub 224*. s. 69-71.

<sup>252</sup> KYSELA. *Op. cit. sub 177*. s. 56.

<sup>253</sup> V ČR v některých oblastech práva právní předpisy, obzvlášť ty podzákoné, pomáhají interpretovat orgány veřejné správy v rámci své pravomoci a působnosti. Obvykle jde o obor správního práva a obory s ním spřízněné jako např. právo životního prostředí, finanční právo. Je třeba poznamenat, že nakonec zde stejně mají poslední slovo soudy, vzhledem k tomu, že standardně správní akty orgánů veřejné správy podléhají soudnímu přezkumu.



Vzhledem k rostoucí míře kriminality uživatelů drog a typické opakované recidivě se stát Florida v roce 1989 rozhodl vytvořit specializované drogové soudy, jejichž působení mělo mít především restorativní účinek na pachatele trestných činů, jejichž spouštěčem je drogová závislost. Drogové soudy stále fungují i v současnosti a jejich znakem je obzvláště signifikantní míra benevolence svěřená do rukou soudce v trestním řízení. Kvůli aplikované teorii, že vytvoření vztahu blízkosti a důvěry mezi obviněným a soudcem je v těchto případech žádoucí, tyto řízení probíhají ve srovnání s ostatní právní agendou značně nestandardně. Řízení lze konat v neformálním oblečení a soudci se mohou účastnit různých volnočasových aktivit společně s obviněnými v rámci podpory jejich nápravy. Do určité míry jde stranou princip nestrannosti soudu ve prospěch co nejširší možnosti nápravy obviněného.<sup>254</sup> Benevolence a míra flexibility, jež je svěřena soudcům drogových soudů je nevídaná a boří tradiční právní principy i principy *common law*.

Vzhledem k těmto specifikům fungování drogových soudů jsou označovány za samostatnou enklávu trestního soudnictví. Subjektivní prvek v rozhodování soudu je nadměru zdůrazněn, zatímco vázanost soudu zákonem a precedenty je podstatně umenšena. Vzhledem k tomu, že drogové soudy nevznikly tzv. z *grassroot iniciativy*<sup>255</sup> odspoda nahoru, ale naopak vznikly přičiněním výkonných charismatických osobností soudnictví,<sup>256</sup> se tvoří jejich obraz jako relativně samostatné enklávy jdoucí proti proudu stále populárnější represivní justice.<sup>257</sup> Hlavní směr teorie trestání se v současnosti podle stále častějšího naléhání členů občanské společnosti vrací k pojetí *punitur, quia peccatum est* (trestá se, protože bylo páčáno zlo).<sup>258</sup>

Drogové soudy se tak vymykají většinovému směřování státní trestní politiky a zároveň poskytují, oproti standardnímu trestnímu soudnictví, soudcům obzvláště velkou pravomoc subjektivně a autonomně rozhodovat o právech, povinnostech a v podstatě i o každodenním životě obviněných. Z výše uvedeného vyplývá, že fenomén judicializace se dotýká i těchto specializovaných drogových soudů, přestože mají pramálo společného s ústavním soudnictvím či vrcholnou politikou.

### 3.3. Judicializace, soudcokracie a jejich recentní vývoj v ČR

Téma soudcokracie v ČR otevřel spor mezi předsedkyní Nejvyššího soudu Ivou Brožovou a Václavem Klausem. Po dvou prohrách u ÚS se tehdejší prezident nechal slyšet, že způsob, jakým soud přistupoval k vyřízení obou ústavních stížností popírá základní principy demokratického právního státu a v ČR dochází k nástupu vlády soudů.<sup>259</sup> Vzhledem k tomu, že od vydání těchto nálezů již uplynul nějaký čas, přirozeně jsou oba nálezy z mnoha různých úhlů již pečlivě rozebrány. Ve stručnosti tedy postihneme aspekt nálezů, který ostře vyčnívá z jejich argumentačních rovin a úzce se váže k tématu judicializace, potažmo soudcokracie.

Většina argumentace obsažená v nálezu Pl.ÚS 18/06 - 397/2006 Sb. je kvalitní, nebo alespoň obhajitelná a lze s ní beze všeho souhlasit. V rovině procesního práva je přístup ÚS přinejmenším

<sup>254</sup> NOLAN, James L. Therapeutic adjudication. *Society*. 2002, 39(2), s. 29-38.

<sup>255</sup> Situace, kdy je vznik určitého orgánu, institutu, iniciativy, sdružení apod. inspirován požadavky vzházejícími od občanské společnosti nebo místní komunity.

<sup>256</sup> NOLAN. *Op. cit. sub 254*.

<sup>257</sup> BOLDT, Richard, SINGER, Jana. Juristocracy in the Trenches: Problem-Solving Judges and Therapeutic Jurisprudence in Drug Treatment Courts and Unified Family Courts. *Maryland Law Review*. 2006, 65(1), s. 82-99.

<sup>258</sup> K otázkám směřování retributivní justice k represivnímu účelu trestání srov. JELÍNEK, Jiří. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 6. vyd. Praha: Leges, 2017. Student (Leges). s. 387 an.

<sup>259</sup> LOUŽEK, Marek (ed.). *Soudcokracie v ČR: fikce, nebo realita?* Praha: Centrum pro ekonomiku a politiku, 2006. Ekonomika, právo, politika (Centrum pro ekonomiku a politiku).

avantgardní a nejspíš přičící se platnému právu, když navzdory §75 odst. 1 zák. č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu (dále jen ZÚS), stížnost připustil. Lze se tak plně ztotožnit s disentním stanoviskem Pavla Rychetského, ve kterém shledává, že „stěžovatelka nevyčerpala všechny procesní prostředky, které jí zákon k ochraně práva poskytuje.“<sup>260</sup> Tím nesplnila podmínku uloženou §72 odst. 3 ZÚS. Nadto sama uvedla, že si je nedostatku vědoma a stížnost podává pouze z opatrnosti. Obzvláště znepokojující je fakt, že se ÚS s tak zjevnou procesní vadou ani nepokusil vypořádat. Přestože §75 odst. 2 ZÚS, který by bylo možné použít, bývá vykládán velmi restriktivně a jeho aplikace by byla přinejmenším pochybná, úplná ignorace stěžejního procesního ustanovení §72 odst. 3 ZÚS znamená, že nález trpí procesními vadami.

V určitém smyslu je postup ÚS pochopitelný. Lze souhlasit s tím, že postup Václava Klause byl útokem na nezávislé soudnictví a odvolání Ivy Brožové by v dalších krocích mohlo vést k politizaci Nejvyššího soudu a k napáchání škod na integritě soudnictví. Z hodnotového hlediska je tak vydání nálezu, jako obrany nezávislých soudů před jejich politizací, věc správná.

Na druhou stranu tato situace připomíná procesně-právní problém z oblasti trestního práva, který by v demokratickém právním státu měl být rozřešen doktrínou „fruit of the poisonous tree“, neboli „ovoce z otráveného stromu“. V obecné rovině jde o princip, který stanoví, že orgány činné v trestním řízení nemohou těžit z nezákonně získaných důkazů a jakýchkoliv důkazů navazujících, ačkoliv by takové důkazy nade vší pochybnost prokazovaly vinu pachatele.<sup>261</sup> Pokud by nezákonně získaný důkaz skutečně nade vší pochybnost prokazoval vinu pachatele, jeho použití by jistě bylo pro ochranu společnosti před pachateli trestných činů nejlepším řešením. Šlo by ale o dobrou věc, učiněnou špatným způsobem, protože použití takových důkazů popírá zásadu zákonnosti jako základní zásadu trestního řízení, bez níž by se trestní řízení vrátilo do dob inkvizičních procesů středověku. Obdobně pak ÚS účelovým ignorováním stěžejních procesních ustanovení, přestože tak jedná v obraně nezávislosti soudnictví, dělá správnou věc, nezákonným způsobem. V tomto nálezu tak lze bezpochybně spatřovat fenomén judicializace.<sup>262</sup>

V nedávné době ÚS vydal přelomový volební nález Pl.ÚS 44/17 ze dne 2. 2. 2021, který po kontroverzních nálezech *Brožová* – Pl.ÚS 18/06 ze dne 11. 7. 2006<sup>263</sup> a *Melčák* – Pl.ÚS 27/09 ze dne 10. 9. 2009<sup>264</sup> znovu otevřel téma téma soudcokracie v ČR. Předmět přezkumu představují jednotlivá ustanovení a východiska zákona č. 247/1995 Sb., o volbách do parlamentu. Konkrétně byly napadeny §26 a §48-51 upravující metodu přepočtu hlasů na mandáty v souvislosti s velikostí volebních krajů a aditivní uzavírací klauzuli, uplatňující se pro volební koalice. Z odůvodnění je patrné, že se ÚS obloukem vrací zpět k tématu vyvážení prvků poměrného

---

<sup>260</sup> Nález Ústavního soudu Pl.ÚS 18/06 ze dne 11. 7. 2006 397/2006 Sb. č. N 130/42 Sb. n. a u. 13, *Odvolávání funkcionářů obecných soudů orgány moci výkonné – souvislost s kauzou odvolání předsedkyně Nejvyššího soudu.*

<sup>261</sup> HERCZEG, Jirí. Plody z otráveného stromu a ústavněprávní limity získávání informací v trestním řízení. *Trestněprávní revue*. 2009, 8(3), s. 65-70.

<sup>262</sup> Opačným argumentem, který by tento postup do určité míry legitimizoval by byl argument, který používá Zygmunt Baumann v díle *Modernita a Holocaust*, když dochází k názoru, že někdy nezbyvá než bojovat se zlem tak, že musíme mít odvahu se vzepřít platnému právu. Jinak řečeno „účel světi prostředky“. Otevřenou otázkou je, zdali byl nezákonný postup soudu, v tomto případě, proporcionální vůči tomu, co hrozilo.

BAUMANN. *Op cit. sub 42.*

<sup>263</sup> Nález Ústavního soudu Pl.ÚS 18/06 ze dne 11. 7. 2006 397/2006 Sb. č. N 130/42 Sb. n. a u. 13, *Odvolávání funkcionářů obecných soudů orgány moci výkonné – souvislost s kauzou odvolání předsedkyně Nejvyššího soudu.*

<sup>264</sup> Nález Ústavního soudu Pl.ÚS 27/09 ze dne 10. 9. 2009 318/2009 Sb. č. N 199/54 Sb. n. a u. 445, *Kauza Melčák – zkrácení volebního období Poslanecké sněmovny jednorázovým ústavním zákonem.*

a většinového volebního systému. Odůvodnění je z kvalitativního hlediska obzvláště dobře zpracované. Kromě posouzení platné právní úpravy používá komparativní a historický přístup a opírá se o kvalitní vědecké články. Na povrchu nálezu skutečně připomíná dílo té nejvyšší kvality. Při podrobnějším prozkoumání odůvodnění a procesních aspektů vystupují na světlo praskliny, kvůli kterým se dojem pečlivosti a propracovanosti částečně bortí. Mezi nedostatky, které lze v nálezu najít patří především:

1. Odchýlení se od ustálené judikatury ÚS, které není řádně odůvodněno.
2. Procesní nedostatky, které vyvolávají pochybnost o nepodjatosti soudu a řádnosti projednání věci.

### **Procesní nedostatky nálezu**

K prvnímu procesnímu nedostatku došlo ještě před samotným projednáním návrhu plénum. Návrh byl ÚS doručen v roce 2017. Následovala víceletá nečinnost soudce zpravodaje, návrh k projednání plénu předložil o 4 roky později. ÚS se s touto skutečností snaží vyrovnat argumentováním existencí poslaneckých návrhů a iniciativ směřujících ke změně volebního systému, na jejichž legislativní osud ÚS vyčkával.<sup>265</sup> Tato argumentace však nemůže v žádném případě obstát a zde se lze ztotožnit s vyjádřením Kudrny k této věci: „*S tímhle vysvětlením by Ústavní soud nemohl prakticky rozhodnout žádné řízení o protiústavnosti zákona, protože zákony se neustále mění.*“<sup>266</sup> Je standardní, že v PS leží větší množství návrhů na změnu volebního systému.<sup>267</sup> Jejich šance na úspěch obvykle bývají pramalé, pokud neexistují vyloženě specifické politické okolnosti na základě nichž by bylo možné usuzovat opačně.<sup>268</sup> To ale s největší pravděpodobností nebyl tento případ.

Zásadním problémem rozhodnutí je i načasování jeho vydání, vzhledem k tomu, že stěžejní účinky nálezu spočívají v derogaci významných ustanovení zákona č. 247/1995 Sb., o volbách do parlamentu, v řádu měsíců před konáním parlamentních voleb. Protože volební zákony, krom jiného, také vykonávají funkci jazýčků vah v souboji politických stran a hnutí o moc a zároveň se na ně vztahuje legislativní proces s rovností komor, vyjednávání o nich bývá komplikovaný proces. Relativně krátkou dobu před vyhlášenými volbami, kdy už jsou volební kampaně v plném proudu, je tak stále nejisté, podle jakých pravidel se volby do PS budou konat a zda se některým uskupením vůbec vyplatí formovat volební koalice. Rozhodnutí ÚS je tak významným zásahem do právní jistoty.

Další, přinejmenším zvláštním procesním postupem, je „*vyhlášení nálezu pouhých 19 hodin po jeho přijetí, aniž by však bylo soudcům dáno k dispozici jeho konečné znění.*“<sup>269</sup> Disentujícím soudcům tak byly způsobeny obzvláště velké těžkosti a nepřiměřený časový tlak při formulaci odlišného stanoviska.

---

<sup>265</sup> Nález Ústavního soudu Pl.ÚS 44/17 ze dne 2. 2. 2021, body 36 a 47.

<sup>266</sup> KUDRNA, Jan. *Rozhodnutí Ústavního soudu o volebním zákonu je kontroverzní z hlediska obsahu i termínu.* [online]. Video: Veronika SEDLÁČKOVÁ, Český rozhlas, 3.2.2021. [cit. 2021-07-28]. Dostupné z: [https://www.youtube.com/watch?v=O4s\\_BG4FoWQ&t=316s&ab\\_channel=%C4%8Cesk%C3%BDrozhlasPlus](https://www.youtube.com/watch?v=O4s_BG4FoWQ&t=316s&ab_channel=%C4%8Cesk%C3%BDrozhlasPlus)

<sup>267</sup> Tamtéž.

<sup>268</sup> Takovými okolnostmi může být například předběžné vyjednání změny volebních zákonů mezi silnou většinou politických stran v obou komorách parlamentu.

<sup>269</sup> Odlišné stanovisko soudců Ludvíka Davida, Jaroslava Fenyka, Josefa Fialy a Radovana Suchánka k nálezu Ústavního soudu Pl.ÚS 44/17 ze dne 2. 2. 2021.

## Hmotněprávní rovina nálezu

ÚS se v nálezu věnoval především dvou hlavním institutům zákona č. 247/1995 Sb., o volbách do parlamentu, a to:

1. D'Hontově volební metodě přepočtu hlasů na mandáty.
2. Aditivní uzavírací klauzuli uplatňující se pro volební koalice.

Co se týče d'Hontovy metody přepočtu hlasů na mandáty tak, jak je v ČR uplatněna, lze v této části přisvědčit argumentaci ÚS v bodech 74-118. ÚS shledal, že způsob přepočtu hlasů na mandáty už se v kombinaci s ostatními prvky volebního systému příliš odchyluje od systému poměrného zastoupení. Dochází k nežádoucím situacím, kdy, přestože politická strana nebo hnutí získají nad 5 % hlasů v určitém volebním kraji, po postupu do skrutinia přesto nezískají žádný mandát. Dle ÚS tím dochází k narušení funkce PS v aspektech reprezentování sociální diverzifikace a s tím spojené nedostatečné reprezentace menšin. Argumentům, pro které ÚS zrušil dotčená ustanovení, týkající se d'Hontovy metody, nelze nic vytknout.

Nečekané zrušení aditivní uzavírací klauzule uplatňující se pro volební koalice bylo krokem mnohem kontroverznějším. Přestože aditivní klauzule tvoří prvek většinového volebního systému, jde i v poměrném systému o naprosto přípustný institut, který mu pomáhá balancovat prvky jako širokou reprezentaci sociální diverzifikace. Bez těchto vyvažujících prvků by byla vážně ohrožena funkčnost parlamentu jako orgánu.

Zároveň ÚS již v minulosti ústavnost aditivní klauzule podrobně přezkoumával a v Pl.ÚS 42/2000 ze dne 24. 1. 2001, *Velkém volebním nálezu* se po komparativním srovnání právních úprav k otázce aditivní klauzule k dotčené úpravě vyjádřil následovně: „*Uvedený, byť jen stručný, přehled legislativní úpravy volební koalice v jiných státech tedy naznačuje, že tyto státy odlišně reflektují tu či onu stránku účelovosti problému, jinými slovy, že jeho řešení ponechávají na zákonodárci, jenž je přirozeně vázán minimálně výší uzavírací klauzule pro 1 politickou stranu. Vzhledem k nesporné existenci heterogenie těchto účelů, sledovaných jednotlivými politickými silami, lze proto podle názoru Ústavního soudu toto napadené ustanovení stěží považovat za protiústavní.*“<sup>270</sup>

Hlavně kvůli jistotě, s jakou se v roce 2000 ÚS vyjádřil k souladu úpravy aditivní klauzule s Ústavou, nad novějším nálezem, který její ústavnost zpochybňuje, visí stín překážky *rei iudicatae*. Argumentace ÚS k vysvětlení nutnosti opětovného rozhodnutí ve věci není uspokojivá. ÚS se odvolává na fakt, že napadená ustanovení představují systém vzájemně spjatých prvků a na následnou novelizaci volebních zákonů, která měla zapříčinit posun v rovnováze celého systému. Vzhledem k tomu, že byl ale v nálezu Pl.ÚS 42/2000 fakticky posuzován systém velmi podobný je toto vypořádání se s překážkou *rei iudicatae* nedostatečné.

Argumentace k samotné neústavnosti aditivní klauzule už není tak kvalitní jako ta u zhodnocení d'Hontovy metody. Například bod 176 je očividným slabým místem, ve kterém soud argumentuje porušením proporcionality v situaci, kdy by koalice čtyř stran dosáhla zisku 19,99 % hlasů a do sněmovny by se nedostala, zatímco jiná samostatná strana se ziskem 5 % hlasů, by se do sněmovny dostala. ÚS vidí problém v tom, že 19,99 % hlasů pro určitý politický program v tomto případě propadne, zatímco program s řádově menší podporou může uspět. To však není problém aditivní klauzule, ale uzavírací klauzule pro jednotlivé strany obecně. Pokud

---

<sup>270</sup> Nález Ústavního soudu Pl.ÚS 42/2000 ze dne 24. 1. 2001 64/2001 Sb. č. N 16/21 Sb. n. a u. 113, *Změna volebního systému*.

by čtyři samostatné malé strany měly stejný nebo velmi podobný program a všechny získaly 4,99 % hlasů, dojde v zásadě ke stejné situaci i bez existence jakýchkoli koalic.

### **Závěrem k nálezu Pl.ÚS 44/17**

Politická situace v ČR už delší dobu ukazuje, že příliš velká kumulace většinových prvků v poměrném volebním systému je reálným problémem, který je třeba řešit. I když tento náleží ÚS není dokonalý, možná byl opravdu nutný a jeho vydání přispěje k pestřejší reprezentaci sociální diverzity v PS a k lepšímu fungování systému brzd a protivah.

ÚS k tomuto kroku bohužel zvolil nešťastné načasování a ohýbáním procesních ustanovení dal takto významnému nálezu nádech účelovosti a nevyžádaného soudního aktivismu. Při hodnocení načasování, argumentace a okolností při vydání nálezu nelze pozbýt dojmu, že spouštěčem pro jeho vydání nebyla jenom namítaná neústavnost právní úpravy ale také aktuální politická situace spolu s blížícími se volbami. Tím se již činnost ÚS dostává do sféry nevyžádaného soudního aktivismu, protože hlavní funkcí ÚS by měla být kontrola souladu právních aktů s ústavou ČR, nemělo by to být kontrolování politické situace. Nepomáhá ani fakt, že byl náleží vyhlášen v době, kdy začalo být pro malé strany politicky obzvlášť zajímavé tvořit volební koalice za účelem zefektivnění boje se silnými uskupeními. Z důvodu blízkosti vyhlášených voleb, způsobu a intenzitě zásahu do volebního systému a tím i do právní jistoty občanů i politických stran lze jistě v tomto případě mluvit o tom, že tento náleží je projevem judicializace politiky v ČR.

## **3.4. Závěrečné slovo k judicializaci politiky**

Po rozebrání témat soudního aktivismu, judicializace i soudcokracie, z různých hledisek, se potvrzuje Molekova teze, podle které je důsledkem konstitucionalizace (v zemích, kde mají ústavní soudy reálnou moc) nutně také judicializace klíčových politických otázek.<sup>271</sup>

S jevy judicializace a soudcokracie úzce souvisí v právní vědě už desítky let známá otázka, hojně diskutovaná v oblastech anglosaského práva. Týká se především rozhodování ústavních soudů a je anglicky nazývána *countermajoritarian difficulty* volně přeloženo protivětšinový účinek.<sup>272</sup> Tam, kde ústavní soud působí jako negativní zákonodárce, dává tento úhel pohledu vzniknout nesnadno řešitelné otázce: je možné, aby byl demokratický stát založený na principu svrchovanosti lidu, pokud jsou lidem chtěné zákony, přijaté jejich reprezentanty, derogovány orgánem, jenž je nevolený a nezávislý?<sup>273</sup> Z výše uvedené diskuze pak vyplývá následující odpověď. Dokud se ústavní soud chová v souladu s jím svěřenou pravomocí a pouze svědomitě dohlíží nad ústavností přijatých právních předpisů, vše probíhá řádně. Tam, kde dochází k nevyžádanému aktivismu, se ale skutečně jedná o nedemokratickou proceduru a systémový problém, který narušuje soutěž politických sil i princip svrchovanosti lidu.

Ačkoliv se tato odpověď zdá být ideální, možná jí lze vytknout, že je až příliš učebnicová. Koneckonců, jako žádný úspěšný revolucionář nemůže prosadit svoji zamýšlenou změnu bez porušení zákonných i ústavních předpisů, tak pokud se chceme dál vyvíjet a držet krok s vývojem společnosti, ústavní soudy musí být také schopny prokázat asertivitu. Musí být schopny při ochraně ústavnosti občas posunout hranice svojí zákonné pravomoci a působnosti stejně, jako

<sup>271</sup> MOLEK. *Op. cit. sub 176.* s. 47.

<sup>272</sup> Srov. COMPTON, John, W. The Cradle of the Countermajoritarian Difficulty. *Constitutional Commentary* 2020, 35(1), s. 65-78.

<sup>273</sup> BICKEL, Alexander, M. *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics.* 2. vyd. New Haven: Yale University Press, 1986. s. 16-17.

to dělají některé státní orgány a ústavní činitelé při pokusech ústavu podřývat. S intenzitou, s jakou politické strany v parlamentních demokraciích zvládají obsazovat klíčové posty v důležitých státních orgánech jimi loajálními lidmi je nanejvýš vhodné, aby tomuto koordinovanému postupu ústavní soudy vytvářely, jako poslední pojistka systému, protiváhu.

Nejdůležitější, pro zachování existence nezávislého a reálně fungujícího ústavního soudu je důvěra veřejnosti. Pokud ústavní soud při rozhodování zasáhne do oblasti politiky, a přitom za spravedlivým účelem ohne nebo i poruší nějaké zákonné ustanovení, především důvěra široké veřejnosti je tím, co rozhodne o jeho osudu v souboji mocenských sil. Možná zde také leží odpověď na výše zmíněnou otázku protivěštinového účinku, protože nakonec je to stejně lid, kdo rozhodne.

## 4. Podoby odrazů postmoderního myšlení v obsahu právního řádu

Pro vymezení předmětu další kapitoly, který představují odrazy postmoderny v právu, je v první řadě žádoucí, co nejpřesněji určit vztah soudobé legislativy a postmoderního myšlení.<sup>274</sup> Při hlubším zamyšlení nad tímto vztahem okamžitě vyvstává do popředí vícero otázek. Můžeme se sami sebe tázat: Pokud postmoderní proud vznikl v 70. letech 20. století, je nyní, o 50 let později stále aktuální? Projevuje se vůbec nějak v právním řádu? Pokud postmoderní myšlení ovlivňuje západní společnosti již přes 50 let, jaký to má efekt na vývoj obsahu právního řádu? Následující kapitola si klade za cíl analyzovat obsah současných právních řádů co se týče postmoderních prvků a zhodnotit legislativní vývoj v reakci na postmoderní vlivy.

### 4.1. Postmoderní prvky v právním řádu

Jak již bylo řečeno v kapitole 2.6. *závěrečné slovo k právní pluralitě*, pozitivní právo a postmoderní proud myšlení představují dva silně protichůdné fenomény, které jsou z velké části nekompatibilní. Postmoderna vyžadující pluralitu, tekutost a změnu zapříčiňuje vysokou míru nejistoty. Jedním ze základních stavebních kamenů každého právního systému je princip právní jistoty. Adresáti právních norem musí mít co největší jistotu ohledně právního hodnocení svého chování a zároveň díky tomu také mohou mít legitimní očekávání ohledně chování jiných osob.<sup>275</sup> Postmoderní jevy jsou tak mnohdy spíše skutečnosti existující v objektivní realitě, které právní řád erodují. Snižují úroveň právní jistoty a rozměňují pevné pilíře pozitivního práva, jak bylo ilustrováno výše na příkladech právní plurality a judicializace politiky. Tyto i další postmoderní jevy v právu, jsou jevy, které prvotně nevznikají formou právních institutů upravených objektivním právem. Vznikají jako jevy nově vyvstávající a opakující se v právní praxi na které orgány veřejné moci nebo minimálně orgány moci soudní, (pro zásadu zákazu *denegation iustitiae*), musí reagovat a pokusit se je subsumovat pod existující skutkové podstaty s tím, že však zákonodárce mnohé takové situace vůbec nepředvídal.

Přes fragmentaci postmoderního myšlení lze pro postmoderní jevy, jakými jsou právní pluralita, globalizace a judicializace politiky, najít v obsahu právních řádů společného jmenovatele skrze něhož se mohou v právní praxi objevit a manifestovat. Tím je prvek liberálnosti, svobody.

Západní společnosti, po druhé světové válce a po úpadku marxistických ideologií ve svém zákonodárství intenzivně reflektují společenské hodnoty, které předchozí režimy pošlapávaly. Jsou to hodnoty svobody, pluralismu, individualismu a další, na nichž zakládají svoji politickou a právní identitu. To je v úplném souladu s prvky a požadavky postmoderny, jejíž vizi o ideální společnosti představuje společnost složená z emancipovaných, svobodných individuí,

---

<sup>274</sup> Legislativou se zde rozumí činnost spočívající ve tvorbě právních předpisů a obsah již přijatých právních předpisů.

<sup>275</sup> Znalostí právního hodnocení vlastního chování adresátů práva je myšlena znalost alespoň v hrubých rysech, např. zda je určité jednání protiprávní a jak významný postih za určitá protiprávní jednání hrozí.

spravujících věci veřejné na základě kvalitních informací formou širokého konsenzu.<sup>276</sup> Zároveň je součástí postmoderního myšlení značná míra tolerance.<sup>277</sup>

Obecně vzato tyto hodnoty v okruhu západních civilizací nabývají podobu nezadatelných, nezcizitelných, nepromlčitelných a nezrušitelných základních práv a svobod a jsou garantovány množstvím právních předpisů od mezinárodních smluv, přes ústavy až po zákony.<sup>278</sup> Mnohé demokratické státy jdou v postmoderním obratu k lidskoprávním hodnotám tak daleko, že se myšlenky lidských práv zcela oddávají. Jejich myšlenkové směřování potom lze nazvat ideologií lidských práv.<sup>279</sup> K označení identity některých soudobých společností jako ideologií lidských práv napomáhá i legitimizace základních práv a svobod přirozenoprávní doktrínou.

K teorii, že obrat západních civilizací k lidským právům byl činěn ve jméno hodnot lidskosti, emancipace občana a člověka a spravedlnosti, nabízí Příbáň a Bělohradský temnou a ponurou alternativu. Jde o pojetí, ve kterém lidská práva od 20. století slouží jako nástroj pro ospravedlnění páchání různých forem zla. Jsou uvedeny příklady od omezení práva na lékařskou péči v USA, mučení zajatců až po vedení útočné války ve Vietnamu, Iráku.<sup>280</sup> Hovoří o katastrofě, ušpinění a celkově o úpadku lidských práv. Dovozejí, že světové mocnosti lidská práva zneužívají, zatímco nečinní aktéři mlčí a ve vhodnou chvíli se dívají jinam v zájmu pěstování výhodných politických a ekonomických vztahů. Vznik nových lidských práv v současnosti spojují s negativními následky v podobě jejich banalizace a cynismu.<sup>281</sup> V obecné rovině potom viní lidská práva z vytvoření světové epochy chaosu, násilí a svévole.<sup>282</sup>

Faktu, že lidská práva byla a nejspíše budou zneužívána k dosažení válečných, politických a ekonomických cílů je třeba jednoznačně přisvědčit, vzhledem k prokázaným historickým událostem. Ostatně i tato práce se výše zabývala válkami ve Vietnamu, Laosu a Kambodži nebo zařízením Guantanamo Bay. Jejich zneužití ale neznamená, že by došlo ke zmenšení jejich významu či úpadku. Pokud někdo spáchá vraždu a zneužije ustanovení o nutné obraně, aby dosáhl své beztrestnosti, neznamená to, že by snad institut nutné obrany byl v úpadku nebo zprofanovaný.

Ustanovení o lidských právech jsou zkrátka právními normami a vždy se najde někdo, kdo se je bude snažit zneužít. Kvůli jejich abstraktnosti a souvislosti s politikou nemohou být vždy striktně interpretována a vymáhána a na rozdíl od regulérních právních norem mají významný morální rozměr. Skutečnost, že se někteří jedinci dopouštějí jejich zneužívání a porušování jejich význam nijak neumenšuje. Proto je třeba tuto kritiku z větší části odmítnout. Přes své nedostatky koncept lidských práv představuje důležité ideové východisko, vycházející z našich historických zkušeností. Měli bychom se snažit ho následovat a rozvíjet a je na každém státu a jeho občanech,

---

<sup>276</sup> LYOTARD. *Op. cit. sub 23.*

<sup>277</sup> PŘIBÁŇ. *Op. cit. sub 98.* s. 30-31.

<sup>278</sup> WINTR, Jan. *Principy českého ústavního práva.* 4. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2018. Vysokoškolské učebnice (Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk). s. 139.

<sup>279</sup> DAVID, Lea. Human Rights as an Ideology? Obstacles and Benefits. *Critical sociology.* 2020, 46(1), s. 37-50.

<sup>280</sup> BĚLOHRADSKÝ, Václav. Naše nynější lidskoprávní katastrofa. In. PŘIBÁŇ, Jiří, AGHA, Petr, BĚLOHRADSKÝ, Václav, et al. *Lidská práva: (ne)mysl české politiky?*. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2015, Sociologické aktuality, s. 37-51. (s. 44).

<sup>281</sup> PŘIBÁŇ, Jiří, Ušpiněná práva člověka: Pragmatický pohled na lidská práva v globální společnosti, In PŘIBÁŇ, Jiří, AGHA Petr, BĚLOHRADSKÝ, Václav, et al. *Lidská práva: (ne)mysl české politiky?*. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2015, Sociologické aktuality, s. 23-37. (s. 31).

<sup>282</sup> BĚLOHRADSKÝ. *Op. cit. sub 280.* s. 47.



jakým způsobem lidská práva pojmu. To, že cestou šokbrtneme, nebo upadneme, je jenom realitou lidské existence.

Základní práva a svobody mají na evropském kontinentu přirozenoprávní historii a tradici počínající *Deklarací práv člověka a občana*. Jak už bylo zmíněno, postmodernisté přirozenoprávní pojetí základních práv odmítají. Činí tak na základě logických argumentů postihujících neřešitelné slabiny přirozenoprávních systémů. Zde narážíme na problematiku obsahu a ospravedlnění přirozených práv, která nevyhnutelně stáčí diskuzi směrem k morálce, jejímž prostřednictvím je přirozenoprávní doktrína legitimována.<sup>283</sup> Zde samozřejmě hraje hlavní roli fakt, že morálka je systém flexibilní a má více či méně odlišné parametry podle toho o jakého člověka se jedná.<sup>284</sup>

Přestože postmoderna legitimizaci práv člověka skrze přirozené právo odmítá, z materiálního hlediska dochází k určitému schizmatu. Současná přirozenoprávně legitimizovaná základní práva a svobody totiž garantují a prosazují hodnoty, za které postmoderní hnutí bojuje. Jejich prostřednictvím také dochází k vytvoření společnosti, jejíž fungování úzce koresponduje s představami postmodernistů o ideální společnosti. Na tomto místě je vhodné rovněž poznamenat že ohledně přirozeného práva existuje schizma i mezi některými postmoderními autory, kdy Lyotard legitimitu přirozených práv popírá<sup>285</sup>, zatímco Bauman své mnohé úvahy zakládá na morálce, spočívající v myšlence dobra. Z těchto důvodů obrat západních civilizací k základním právům a svobodám lze považovat za postmoderní fenomén, protože úzce sleduje hodnoty postmoderního hnutí a zároveň tuto tezi díla některých autorů postmoderny potvrzují.<sup>286</sup>

## 4.2. Pokračující rozmach lidských práv – nová lidská práva a další vlna emancipace menšin

Po dosažení závěru, že obrat západních civilizací k základním právům a svobodám představuje postmoderní fenomén, můžeme přistoupit k bližšímu určení v čem tento rozmach lidských práv spočívá a jak se projevuje v obsahu právního řádu.

Současná širší garance základních práv a svobod poskytuje nevídanou míru svobody a subjektivních práv pro jejich adresáty. Dokud západní civilizace budou pokračovat ve svém dosavadním směřování a ctít principy demokratického právního státu, je jisté, že vývoj lidských práv zatím zdaleka není u konce. S vývojem společnosti a nových technologií se objevují nové neprobádané oblasti, které je třeba právně regulovat. Přitom je třeba zajistit soulad této regulace s lidskými právy a někdy i nová lidská práva vytvořit, aby byla zajištěna ideová kontinuita demokratického právního státu. Praktickým výsledkem výše uvedeného je, že přibývají stále další, nová lidská práva.<sup>287</sup> Tato teze se zřetelně odráží v dělení lidských práv podle generací,

---

<sup>283</sup> K definici a pojetí přirozených práv srov. MACHALOVÁ, Tatiana. *Úvod do právní filozofie*. Brno: Masarykova univerzita, 1998. Edice učebnic Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně.

<sup>284</sup> DUFEK, Pavel. Lidská práva, ideologie a veřejné ospravedlnění: co obnáší brát pluralismus vážně. *Právník*. 2018, 157(1), s. 50-70.

<sup>285</sup> LYOTARD. *Op. cit. sub 23*. s. 53-54.

<sup>286</sup> K tomu srov. BAUMAN. *Op. cit. sub 42*.  
PŘIBÁŇ. *Op. cit. sub 98*.

<sup>287</sup> MARŠÁLEK. *Op. cit. sub 90*. s. 159.

kteře načrtnul Vašák. Z doktrinálního hlediska vývoj lidských práv chronologicky dělí na 3 generace v souvislosti s historickým vývojem takto:<sup>288</sup>

1. Práva osobní a politická se formují na sklonku 18. století.
2. Práva hospodářská a sociální se posazují po první a druhé světové válce.
3. Právo na informace, zdravé životní prostředí a spotřebitelská práva začínají být relevantní v 70. letech 20. století.<sup>289</sup>

V souvislosti s postmoderním obratem k lidským právům v 21. století lze říct, že se nacházíme v době vzniku čtvrté generace lidských práv, která zatím nemá pevně daný obsah. Doba čtvrté generace lidských práv je specifická tím, že kromě vzniku úplně nových lidských práv bezesporu dochází i k dalšímu posunu chápání a interpretaci práv již existujících.

Proces vzniku nových lidských práv bude ve stručnosti stručně ilustrován níže na příkladech práva na přístup k internetu a práv souvisejících s oborem biomedicíny. Posun v chápání a interpretaci dosavadních lidských práv a svobod pak bude nastíněn skřze rozbor další vlny emancipace různých druhů menšin.

### **Vznik čtvrté generace lidských práv – právo na přístup k internetu a práva v biomedicině**

Mezi nové vzniklá lidská práva bychom mohli řadit např. právo na přístup k internetu a právo na ochranu genetické informace člověka, včetně reprodukčních materiálů.

O svobodě přístupu k internetu jako základním lidském právu se začalo poprvé vážněji uvažovat v roce 2016 po přijetí rezoluce rady pro lidská práva OSN,<sup>290</sup> ve kterém interpretovala znění čl. 19 *Všeobecné deklarace lidských práv*, jako garantující přístup k internetu.

V mezinárodním pojetí potom každý stát odpírající na svém území přístup k internetu porušuje základní lidská práva. Cenzura přístupu k internetu je především vlastností autokratických režimů. Konkrétně Čína je známá svým tvrdým cenzurováním přístupu k informacím.<sup>291</sup>

Teoretický důvod, pro který by mohla být svoboda přístupu k internetu považována za základní lidské právo, spočívá v přesvědčení, že pro efektivní správu věcí veřejných, co do přístupu k informacím a možnosti konzultací v rámci občanské komunity, je nepostradatelný přístup k internetu. Navazující úvahy ospravedlňující toto pojetí směřují k provedení práva na svobodu projevu a práva na informace, které s přístupem k internetu v dnešní době úzce souvisejí.<sup>292</sup>

Obsah svobody přístupu k internetu tak, jak je interpretován OSN, spočívá především v modalitě zákazu, kdy se zakazuje členským státům bránit člověku v přístupu k internetu

<sup>288</sup> VAŠÁK, Karel. Human rights: a thirty-year struggle: the sustained efforts to give force of law to the Universal declaration of human rights. *UNESCO Courier*. 1977, 30(11), s. 29–32.

<sup>289</sup> MARŠÁLEK. *Op. cit. sub 90*. s. 158-159.

<sup>290</sup> *Rezoluce rady pro lidská práva OSN z 27. června 2016, A/HRC/32/L.20*. [online]. Organizace spojených národů, 2016. [cit. 2021-30-08]. Dostupné z: <https://undocs.org/A/HRC/32/L.20>

<sup>291</sup> SERGEEV, Artem. The right to internet access: assessing the impact and the merits of compliance through an example of modern China. *International journal of law and information technology*. 2017, 25(4), s. 309-335.

<sup>292</sup> REGLITZ, Merten. The Human Right to Free Internet Access. *Journal of Applied Philosophy*. 2020, 37(2), s. 314-331.

takovým způsobem, že to omezuje jeho právo na přístup k informacím, omezuje svobodu projevu a brání mu se plnohodnotně podílet na správě věcí veřejných.

Z použitých formulací vyplývá, že zatím je garance přístupu k internetu chápána jako svoboda. Nikoliv subjektivní právo, kdy by se mohl člověk dožadovat po státu poskytnutí přístupu k internetu. Další vývoj tímto směrem ale nelze vyloučit s ohledem na společenský vývoj<sup>293</sup> a možnosti přijetí elektronické formy hlasování ve volbách.

S postupujícím vývojem technologií v oblasti biomedicíny je opět zkoušena morálka lidských společností. Nové technologie otevírají možnosti lékařských zákroků v oblastech klonování, záměrného modifikování a míšení genetické informace živoucích organismů. Nabízí se zde potenciál nepřehledných možností a nesmírných přínosů pro stát a společnost při jejich plném využití. Zároveň tyto technologie představují Pandořinu skříňku, jejíž otevření může společnost poslat na temnou a hrůznou cestu o jejíž prozkoumání se v historii lidstva již pokusili nacisté.

V reakci na rizika, které zneužití technologií v oblasti biomedicíny představuje, vzniká právo na ochranu genetické informace a reprodukčních materiálů. Jeho obecným základem je požadavek na zajištění co nejvyššího standardu ochrany lidského genomu a reprodukčních buněk.<sup>294</sup> Jednotlivé prvky jeho provedení v západních společnostech spočívají např. v následujících požadavcích:

1. Vytvořit expertní poradní orgány pro monitorování vývoje v oblasti lidské genetiky schopných vytvářet návrhy a podklady pro tvorbu relevantní legislativy.
2. Novelizovat předpisy týkající se zákazu diskriminace tak, aby byl zajištěn zákaz diskriminace na základě genetického statusu člověka.
3. Podrobně upravit pravidla pro nakládání s genetickou informací tak, aby hrozilo minimální riziko jejího zneužití jak ze strany státní moci, tak v horizontálních vztazích jednotlivých osob.<sup>295</sup>

Řada Evropských států včetně ČR již přijala *Úmluvu o lidských právech a biomedicině*, včetně jejích protokolů, která mnohé prvky práva na ochranu genetické informace a reprodukčních materiálů prvky postihuje.

Požadavek zákazu diskriminace na základě kvality genetické informace je v právní oblasti aktuálním tématem. V souvislosti s praxí v oboru pojišťovnictví totiž vznikají otázky ohledně použitelnosti genetické informace pro účely zdravotního pojištění.<sup>296</sup> Genetické testování je

---

<sup>293</sup> Otázky o povinnosti státu materiálně zajistit některým přístup k internetu vyvstaly v souvislosti s opatřeními přijímanými během koronavirové pandemie. Zákaz kontaktní výuky a její náhrada distanční výukou způsobili znevýhodnění studentů, kteří si z jakýchkoliv důvodů nemohli zajistit přístup k internetu. Tuto problematiku důkladně zpracovává a poskytuje o ní data výzkum Člověk v tísni, o. p. s., FOCUS – Social Research a Marketing. *Vyučující v epidemii covid-19 Závěrečná zpráva z dotazníkového šetření na základních a středních školách*. [online]. Březen 2021. [cit. 2021-10-01]. s. 56, 60-61. Dostupné z: [https://www.jsns.cz/nove/projekty/pruzkumy-setreni/vyucujici\\_v\\_epidemii\\_covid\\_19\\_zz\\_jsns.pdf](https://www.jsns.cz/nove/projekty/pruzkumy-setreni/vyucujici_v_epidemii_covid_19_zz_jsns.pdf)

<sup>294</sup> ROMANOVSKIY, Georgy, B. ROMANOVSKAYA, Olga, V. Human rights and modern biomedicine: problems and perspectives. *RUDN Journal of Law*. 2021, 25(1), s. 14-31.

<sup>295</sup> Australian Law Reform Commission. Protection of human genetic information. In. *Australian Law Reform Commission*. [online]. 6.5.2003. [cit. 2021-28-08]. Dostupné z: <https://www.alrc.gov.au/inquiry/protection-of-human-genetic-information/>

<sup>296</sup> PUGH, Jonathan. Genetic information, insurance and a pluralistic approach to justice. *Journal of Medical Ethics*. 2021, 47, s. 473-479.

způsobilé pomoci pojišťovněm objektivně zhodnotit rizikovost klienta co do pravděpodobnosti zdravotních komplikací a výše léčebných výdajů. Celá řada zemí na evropském kontinentu včetně ČR přijala *Úmluvu o lidských právech a biomedicině*, včetně jejích protokolů, která takovou praxi vylučuje, kvůli znevýhodnění osob, které by se po uskutečnění genetických testů jevíly jako rizikovější.<sup>297</sup>

Oproti tomu VB signatářem není a jako národní úpravu vydala pouze pokyny pro Asociaci britských pojišťoven. Tyto pokyny umožňují poskytovatelům produktu životního pojištění při splnění podmínek vyžadovat po klientech genetický test pro zjištění rizika získání Huntingtonovy choroby a přizpůsobit finanční parametry produktu dle výsledku testu.<sup>298</sup> VB tak zcela zřetelně volí odlišné řešení od většiny evropských států, co se týče pozitivní právní úpravy a etického přístupu k zákazu diskriminace, v souvislosti s testováním genetické informace, jako základního práva.

Pravděpodobně kvůli překotnosti a dynamice technologického vývoje se nacházíme ve stavu, kdy národní úprava některých států nestíhá držet krok a je v současné době z kvalitativního i etického hlediska nedostatečná.<sup>299</sup> Jednoznačně tak můžeme očekávat, že s postupujícím časem bude lidskoprávní úprava v oblasti biomedicíny nabývat na šíři a konkrétnosti.

### **Západní civilizace a další pokrok v emancipaci člověka a občana**

Princip rovnosti a zákazu diskriminace se v právu kromě oblasti biomedicíny rozvíjí taktéž v oblasti práv menšin. Oproti 20. století, ve kterém byla lidská identita ovládána především požadavkem konformity a uniformity, dochází nyní, po vzoru osvícenství v mnoha zemích k další, pokročilejší emancipaci člověka a občana ve smyslu emancipace širokého spektra menšin.<sup>300</sup>

V mnohých evropských státech v posledních desetiletích vznikají tzv. nové menšiny. Jde o menšiny, které vznikají v souvislosti s probíhající migrací. Jako tradiční menšiny lze obecně označovat komunity, které projevují vůli společně usilovat o zachování a rozvoj vlastní kultury, jazyka, svébytnosti a náboženství.<sup>301</sup> Nové menšiny oproti tomu vznikají rozhodnutím jednotlivců emigrovat do cizí země, často motivovaných válečným konfliktem nebo špatnou politickou situací.<sup>302</sup> Jak už bylo důsledně popsáno v části druhé, evropské jurisdikce obvykle poskytují

<sup>297</sup> Srov. NILL, Alexander, LACZNAK, Gene, a THISTLE, Paul. The use of genetic testing information in the insurance industry: an ethical and societal analysis of public policy options. *Journal of Business Ethics*. 2017, 156(1), s. 105-121.

Sdělení č. 96/2001 Sb. m. s., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o přijetí Úmluvy na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluva o lidských právech a biomedicině.

Sdělení č. 41/2019 Sb. m. s., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dodatkového protokolu k Úmluvě o lidských právech a biomedicině o genetickém testování pro zdravotní účely.

<sup>298</sup> Government of the United Kingdom, Association of British Insurers. *Code on Genetic Testing and Insurance*. [online] 2018. [cit. 2021-28-08]. Dostupné z: <https://www.abi.org.uk/globalassets/files/publications/public/genetics/code-on-genetic-testing-and-insurance-final.pdf>

<sup>299</sup> ROMANOVSKIY, ROMANOVSKAYA. *Op. cit. sub 294*.

<sup>300</sup> Zde dané časové určení 20. století je pouze obecné a orientační, vzhledem k dramaticky odlišnému státo-právnímu vývoji jednotlivých národních států.

<sup>301</sup> Srov. HENRARD, Kristin. *Double Standards Pertaining to Minority Protection. Studies in International Minority and Group Rights*. Leiden: Brill | Nijhoff, 2010.

§2 zákona č. 273/2001 Sb., o právech příslušníků národnostních menšin a o změně některých zákonů

<sup>302</sup> HENRARD. *Op. cit. sub 301*. s. 196.

těmto menšinám skutečně širokou garanci jejich práv a svobod, aby mohli vyznávat své náboženství a rozvíjet svoji kulturu. Dokonce existují rozhodčí soudy v evropských zemích (jako Muslimský arbitrážní tribunál), kde si lze jako rozhodné právo zvolit právo šaría a věřícím jsou v běžném životě činěny ústupky, které mají dokonce charakter pozitivní diskriminace.

Například právní řád USA stanoví zákaz zahalování tváře na federální úrovni i na úrovni vícero jednotlivých států.<sup>303</sup> Výjimkou je ale zahalování obličeje z náboženských důvodů. V USA a v dalších zemích, kde je povoleno nošení burky a dalších podobných oděvů potom dochází k trestné činnosti, kdy pachatelé využívají tyto oděvy pro skrytí své identity na veřejnosti což značně zhoršuje šance na jejich dopadení.<sup>304</sup> Děje se tak právě z důvodu existence pozitivní diskriminace, protože standardně v těchto zemích není možné mít zakrytý obličej jakkoliv jinak než z náboženských důvodů.<sup>305</sup>

Další menšiny, u nichž v poslední době prudce narůstá počet a význam garantovaných práv, jsou LGBTQA+<sup>306</sup> menšiny. Od stavu pronásledování a trestnosti v 19. a 20. století postupně procházejí dekriminací a nyní mnohé státy přistupují k pozitivně-právní garanci práv, která dlouhou dobu náležela pouze heterosexuálním párům. V závislosti na právu konkrétního státu mohou nyní homosexuální páry uzavírat registrované partnerství, manželství i osvojovat děti.<sup>307</sup>

Fenomén další vlny emancipace se projevuje rovněž v oblasti požadavku na rovnost mužů a žen. Přestože z formálního hlediska je rovnost pozitivním právem garantována, v realitě je místy stále možné pozorovat pozůstatky předcházející kultury jejímž charakteristickým rysem byla diskriminace žen. Typicky lze tento jev stále ještě někdy spatřovat v místech jako jsou pracoviště, vzdělávací instituce a volené orgány.<sup>308</sup>

Celosvětově diskutované téma je v současné době problematika sexuálního obtěžování žen a trestných činů proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti, co do množství jejich incidence, kvality právní úpravy a efektivity vyšetřování. Díky pokroku v chápání psychologie oběti a také v reakci na odhalení významné incidence těchto trestných činů, kdy pachatelé často zastávali pozice moci, což jim dlouhodobě pomáhalo unikat vyšetřování, dochází k novému vývoji legislativy. Různé státy proto ruší či zvyšují dobu promlčení pro zločiny proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti,

---

<sup>303</sup> Srov. Kodex zákonů Spojených států amerických *The Code of Laws of the United States of America*, title 18, §241.

LAWRENCE, Caroline V. a COVID-Dynamic Team. Masking Up: A COVID-19 Face-off between Anti-Mask Laws and Mandatory Mask Orders for Black Americans. In: *California law review*. [online] 11.2020. [cit. 28.8.2021]. Dostupné z: <https://www.californialawreview.org/covid-19-mask-orders-black-americans/>

<sup>304</sup> VOGEL, Cassandra, M. *An Unveiling: Exploring the Constitutionality of a Ban on Face Coverings in Public Schools*. Brooklyn Law Review. 2013, 78(2) s. 741-776.

<sup>305</sup> Nutnost zakrývání obličeje z důvodu ochrany veřejného zdraví, která je v současnosti předmětem intenzivních diskuzí je potom samostatnou problematikou.

<sup>306</sup> Zkratka označuje lesby, gaye, bisexuály, transgender, queer, asexuální osoby a osoby jiných genderů a orientací.

<sup>307</sup> Srov. TOBIN, Brian. Same-Sex Couples and the Law: Recent Developments in the British Isles. *International Journal of Law, Policy and the Family*. 2009, 23(3), s. 309-330.

K historii vývoje manželství a registrovaného partnerství osob stejného pohlaví viz HULL, Kathleen. *Same-Sex Marriage: The Cultural Politics of Love and Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. s. 1-26.

<sup>308</sup> GROSSMAN, Joanna L., MCCLAIN, Linda, C. *Gender Equality: Dimensions of Women's Equal Citizenship*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. s. 4.

aby i po dlouhé době bylo možné tyto zločiny trestně stíhat.<sup>309</sup> Zároveň se formují snahy o redefinování toho, co lze subsumovat pod pojem souhlas se sexuálním stykem, které směřují k požadavku vyšší úrovně jistoty ohledně explicitního projevu souhlasu od dotyčných osob.<sup>310</sup>

### 4.3. Lidská práva jako příčina represe

Minulá kapitola popsala postmoderní obrat k lidským právům podněcující vznik nových lidských práv a další vlnu emancipace všech možných druhů menšin a skupin lidí. To bezpochybně představuje mimořádný přínos pro svobodu, individualitu a sebeurčení člověka. Dochází k utvrzení principů demokratického právního státu, když nová lidská práva vyzdvihují právo na informace, svobodu projevu a snaží se umožnit efektivní správu věcí veřejných občany. Rovněž lze poznamenat, že většina západních civilizací přistupuje k právní úpravě nové materie v oboru biomedicíny zodpovědně a z morálně vhodné perspektivy.

Přes všechny tyto významné přínosy přichází s narůstající mírou svobody a lidských práv také řada společensky škodlivých následků. Diskuze nyní bude pokračovat odkrytím a popsáním škodlivých následků způsobených nárůstem míry liberalizace a významu lidských práv.

#### Náboženský fundamentalismus

Výše vymezená kolize práva vyznávat náboženství s právy žen je jenom špičkou ledovce mnohem rozsáhlejšího a nebezpečnějšího problému, který vrhá temný stín na současnou ideologii lidských práv. Se vzrůstajícím významem některých tradičních náboženství v Evropě posiluje náboženský fundamentalismus. Dochází k intenzivní imigraci do EU z rozvojových zemí, kde místní obyvatelé vyznávají tradiční náboženství málo slučitelná s Evropskými hodnotami a způsobem života. Přicházející imigranty zatím snad žádná evropská země nedokázala efektivně integrovat do své společnosti což samo o sobě působí závažné problémy. V Evropských zemích pak vznikají ghetta a rozsáhlé komunity osob do určité míry žijící mimo právní systém daného státu.<sup>311</sup> Z materiálního hlediska na takovém území dochází k vytvoření para-právního systému způsobilého vymáhat vlastní právní normy vůči adresátům, tedy členům komunity.<sup>312</sup> Tím dochází k oslabování státu a zároveň tyto komunity mohou vytvářet podhoubí pro růst kriminality a terorismu.<sup>313</sup> Tyto komunity pak také logicky vytváří tlak na uznání principu personalty práva, a tedy uznání jimi přinesených právních norem včetně těch absolutně neslučitelných s demokratickým právním státem.<sup>314</sup> Argumentují ale právě nutností garantování širokého rozsahu lidských práv a svobod s tím, že upírání jimi vyžadovaných institutů jako mnohoženství, zahalování a nárok na řízení dle práva šaría, porušuje jejich právo vyznávat náboženství. To je

<sup>309</sup> ALABI, Olabisi, A. Sexual Violence Laws Redefined in the Me Too Era: Affirmative Consent & Statutes of Limitations. *Widener Law Review*. 2019, 25(1), s. 69-90.

Souhrnný přehled o dobách promlčení jednotlivých států USA lze získat na stránkách organizace RAINN - Rape, Abuse & Incest National Network. *Statutes of Limitations*. [online]. [cit. 2021-08-22]. Dostupné z: <https://www.rainn.org/statutes-limitations>

<sup>310</sup> ALIMENT, Ruby. Saying Yes: How California's Affirmative Consent Policy Can Transform Rape Culture. *Seattle Journal for Social Justice*. 2015, 14(1), s. 187-228.

<sup>311</sup> TALALAEVA, E., Yu., PRONINA, T., S. Ethno-confessional immigrant ghettos as a national security problem. In: *Denmark's social and political discourse. Baltic Region*. 2020, 12(3), s. 55-71.

<sup>312</sup> Tamtéž.

<sup>313</sup> MITTS. *Op. cit. sub 153*.

<sup>314</sup> MARŠÁLEK. *Op. cit. sub 90*. s. 100 an.

sám o sobě pravdivý argument, nicméně plošné zlegalizování těchto institutů by se přičilo jiným základním právům a snad všemu, co západní civilizace zná.<sup>315</sup> Kvůli nedostatečné integraci imigrantů ústupky v tomto ohledu vedou jenom k dalšímu zhoršení situace. Ve Francii se tak začaly například formovat vzdělávací instituce, které mládež vzdělávaly výhradně v souladu s vybraným náboženstvím.<sup>316</sup> Takto může být mládež vzdělávána a vychovávána způsobem, který zhoršuje šance na úspěšnou integraci do demokratické západní společnosti.

Na základě předestřených skutečností je možné dovodit, že nepřiměřená míra tolerance a provádění práva na vyznávání náboženství může vést k separatistickým tendencím a nebezpečné a nedemokratické podobě náboženského fundamentalismu v přistěhovaleckých komunitách.

### **Hybridní hrozby**

Kromě náboženského fundamentalismu, přináší současný trend liberalizace další hrozby a škodlivé následky. S nástupem nových technologií a platforem v oblasti internetu je nyní možný extrémně rychlý a efektivní přenos informací po celém světě. Zároveň celosvětově funguje stále snažší, jednodušší a plynulejší pohyb osob, zboží a kapitálu. Je nadevší pochybnost, že technologické možnosti 21. století, globalizovaná společnost žijící z velké části v digitálním světě a zavádění volných trhů, umožňují skutečně kreativní a nové způsoby vedení válečného konfliktu, nazývané jako hybridní válka nebo asymetrická válka.<sup>317</sup> Koncept hybridní války spočívá ve využití širokého spektra nových a netradičních nástrojů pro získání výhody nad protivníkem. Takto mohou být využity např.:

1. Sociální sítě pro účely získání soukromých dat a šíření dezinformací.
2. Volná pravidla pro mezinárodní pohyb osob k infiltraci.
3. Volné trhy k ekonomické destabilizaci nepřítelů, získání nových technologií a ovládnutí kritické infrastruktury.<sup>318</sup>

Následky asymetrického vedení konfliktu utrpěla i ČR v souvislosti s Ruskou hybridní kampaní vedenou proti NATO.<sup>319</sup> Z právního hlediska se v evropském prostoru jako obzvlášť problematické projevilo využívání zahraničních investic k ovládnutí kritické infrastruktury, klíčových technologií a destabilizaci ekonomiky. Do roku 2019 neexistoval na úrovni EU ani v ČR žádný právní mechanismus, který by rizikovým investicím mohl zabránit. Ke změně došlo

---

<sup>315</sup> S výjimkou praxe zahalování těla a obličeje, která je nyní v Evropě povolena či zakázána v závislosti na legislativní politice konkrétního státu.

<sup>316</sup> SHWETA, Desai. *Paris school accused of separatism* In: Anadolu Agency. [online]. 24.12.2020. [cit. 2021-29-09]. Dostupné z: <https://www.aa.com.tr/en/education/paris-school-accused-of-separatism/2087006>

<sup>317</sup> THORNBERRY, William, M. *The evolution of hybrid warfare and key challenges*. [online]. House of representatives, committee on armed services. Washington DC: US government publishing office, 22.3.2017. [cit. 2021-30-08]. s. 1. Dostupné z: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/CHRG-115hhrg25088/pdf/CHRG-115hhrg25088.pdf>

<sup>318</sup> Bezpečnostní informační služba České republiky. *Výroční zpráva Bezpečnostní informační služby za rok 2019* [online]. 10.11.2020. [cit. 2021-30-08]. Dostupné z: <https://www.bis.cz/public/site/bis.cz/content/vyrocní-zpravy/2019-vz-cz.pdf>

<sup>319</sup> Bezpečnostní informační služba České republiky. *Výroční zpráva Bezpečnostní informační služby za rok 2016*. [online]. 1.9.2016. [cit. 2021-30-08]. Dostupné z: <https://www.bis.cz/public/site/bis.cz/content/vyrocní-zpravy/2016-vz-cz.pdf>

přijetím nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/452 ze dne 19. března 2019, kterým se stanoví rámec pro prověřování přímých zahraničních investic směřujících do Unie. Nařízení je však spíše podnětem pro členské státy k přijetí národních mechanismů kontroly zahraničních investic a ke spolupráci mezi sebou a s Evropskou komisí, která má pravomoc vydávat k zahraničním investicím směřujících do členských států EU stanoviska. „*Konečné rozhodnutí týkající se jakékoli prověřované přímé zahraniční investice nebo jakéhokoli opatření přijatého ve vztahu k neprověřované přímé zahraniční investici je ve výlučné pravomoci členského státu, v němž je daná přímá zahraniční investice plánována nebo dokončena.*“<sup>320</sup>

Způsob, jakým se orgány EU s danou otázkou vypořádaly je v určitých ohledech značně neuspokojivý. Z formální stránky jde sice o nařízení, ale reálný obsah je spíše doporučením. Ponechání rozhodnutí o kontrole zahraničních investic výlučně v rukou členských států představuje jednoznačně nejliberálnější možnost řešení a zabraňuje přesunu pravomocí členských států na orgány EU. Pozitivum této varianty je, že toto nařízení tak nepřispívá k federalistickým tendencím,<sup>321</sup> které bylo možné pozorovat v předchozích desetiletích.

Na druhou stranu zvolený způsob právní úpravy doporučením ukazuje slabost. Kvůli povaze a způsobu fungování schengenského prostoru jsou všechny členské státy EU přímo propojené a pokud se jeden členský stát stane bezpečnostním rizikem, je bezpečnostním rizikem pro všechny členské státy. Jednotlivé státy tak nemají zodpovědnost pouze za bezpečí svého území a svých občanů, ale za bezpečí celého území EU a všech evropských občanů. V tomto případě by tak bylo na místě z důvodu zájmu evropského významu členským státům nařídit povinnost kontroly zahraničních investic a stanovit pravomoc Evropské komise k doзору nad dodržováním nařízení. Jako analogický institut s podobnou institucionální strukturou na tomto místě můžeme uvést např. dohled nad spojováním podniků, kdy má Evropská komise rozsáhlé pravomoci, pokud má spojení podniků evropský prvek.<sup>322</sup> Taková úprava by vzhledem k intenzitě bezpečnostních rizik spojených se zahraničními investicemi byla jistě vhodnější.

Přijaté nařízení o prověřování zahraničních investic je sice liberální, ale ukazuje slabost v situaci, kdy celosvětově dochází k těžkým válečným konfliktům s tím, že se válčí i na prahu Evropy. Není možné bezpečnostní rizika řešit cestou svobodomyšlnosti a doufat v nejlepší.

Kladně lze naopak hodnotit skutečnost, že ČR již přijala zákon č. 34/2021 Sb., o prověřování zahraničních investic, který plnohodnotně a propracovaně upravuje danou materii. Za zmínku stojí, že zákon obzvláště kvalitně vyvažuje nutnost ochrany utajovaných informací a šetření procesních práv účastníků v řízení o prověření zahraniční investice.

Z těchto skutečností je možné udělat závěr, že podobně jako u problematiky migrace a fundamentalistických náboženství se zde ukazuje, že liberalismus může být destruktivním nástrojem, pokud se mu oddáme ve špatnou dobu.

---

<sup>320</sup> Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/452 ze dne 19. března 2019, kterým se stanoví rámec pro prověřování přímých zahraničních investic směřujících do Unie. Bod (19) preambule nařízení odst. 2.

<sup>321</sup> K federalizačním tendencím EU podrobně viz DE BAERE, Geert (ed.), CLOOTS, Elke (ed.), SOTTIAUX, Stefan (ed.). *Federalism in the European Union*. Oxford, U.K., Portland, Oregon: Hart Publishing, 2012.

<sup>322</sup> Nařízení Rady (ES) č. 139/2004 ze dne 20. ledna 2004 o kontrole spojování podniků (Nařízení ES o spojování).



## **Kryptoměny – osvobození od státu nebo eroze tradičního pojetí měny?**

V současnosti dochází ke vzniku nové dimenze v chápání pojmu měny. V roce 2008 totiž vznikla tradičním měnám nová konkurence v podobě kryptoměn. „Kryptoměny jsou typem digitálních měn využívající metody kryptografie pro zajištění bezpečnosti a pro opatření proti jejich padělání“<sup>323</sup>. Nejznámější kryptoměnou je bezesporu bitcoin. „Bitcoin je digitální P2P<sup>324</sup> měna. Na rozdíl od současných peněz, jako jsou české koruny nebo americké dolary nemá bitcoin žádnou centrální autoritu, která by se za něj zaručovala nebo měla možnost tisknout nové peníze. Mimo této vlastnosti jde však o peníze se všemi standardními charakteristikami dobrých peněz.“<sup>325</sup>

K rychlému vzestupu kryptoměn je třeba v první řadě podotknout, že oslabují státní moc. Měna je institut, nad kterým měl stát historicky vždy důslednou kontrolu. Měnu i komoditu stát kontroloval, jak skrze možnosti fyzické kontroly pohybu měny, tak i skrze dohled nad bankovním sektorem, který podléhá přísným regulacím. Kryptoměny jsou nástroj, jehož základním prvkem i lákadlem je fakt, že se dosavadnímu systému kontroly a dozoru téměř absolutně vymyká. V jistém smyslu tím dochází k další emancipaci občanů, osvobozením se od státní měny.

Kryptoměny jsou liberálním nástrojem, který umožňuje rychlý, efektivní a diskretní přesun kapitálu. Zároveň představují zajímavou komoditu přitahující investory vzhledem k dynamice jejich obchodování. Jejich temnou stránkou je však zneužití jejich liberálních vlastností ke společensky škodlivým jednáním. Kryptoměny se v současnosti zneužívají k páchání kriminality, podporování terorismu, zajištění finančních toků teroristických organizací apod. Právě vlastnost vymykání se státní kontrole a dozoru činí kryptoměny zvlášť vhodným nástrojem ke všem výše zmíněným činnostem.<sup>326</sup>

Z důvodu, že existence kryptoměn oslabuje kontrolu státu nad ekonomickým sektorem a zároveň dochází k jejich zneužití k páchání kriminality i terorismu začínají jednotlivé státy postupně proti kryptoměnám bojovat všemi dostupnými prostředky. Protože je téměř nemožné fakticky kontrolovat jejich držbu, vlastnictví a převod, pokusy o regulaci povětšinou spočívají v podkopávání institucí usnadňující obchod s kryptoměnami. Čína tak rozhodnutím vlády nařídila uzavřít všechny burzy s kryptoměnami na svém území.<sup>327</sup> Podle nejnovějších zpráv (v době dopsání této práce) Čínská centrální banka zpřísnila opatření, když označila všechny kryptoměnové transakce za nezákonné.<sup>328</sup> Ruská centrální banka vydala stanovisko zákazu plateb

---

<sup>323</sup> *Cryptocurrency*. Techopedia - Janalta Interactive Inc., Edmonton, AB, Canada. [online]. [cit. 2021-31-09]. Dostupné z: <https://www.techopedia.com/definition/27531/cryptocurrency>

<sup>324</sup> P2P, neboli peer-to-peer je označením typu počítačových sítí, kde všechny uzly jsou si rovnocenné a jednotliví klienti spolu komunikují přímo bez existence centrálního uzlu.

<sup>325</sup> TROUKAL, Dominik, SKALICKÝ, Jan. *Bitcoin a jiné kryptopeníze budoucnosti: historie, ekonomie a technologie kryptoměn, stručná příručka pro úplné začátečníky*. 2. vyd. Praha: Grada Publishing, 2018. Finance pro každého. str. 24.

K právnímu postavení měny bitcoin jako platidla viz Rozsudek Soudního dvora Evropské unie (pátého senátu) ze dne 22. října 2015 *Skatteverket v. David Hedqvist*.

<sup>326</sup> TEICHMANN, Fabian, Maximilian, Johannes. Financing terrorism through cryptocurrencies – a danger for Europe? In: *Journal of money laundering control*. 2018, 21(4), s. 513-519.

<sup>327</sup> XINZHEN, Lan. Why has China banned bitcoin trading? *Beijing Review*. 2017, 60(40), s. 48.

<sup>328</sup> K tomu srov. WAN, Allen, K., LIU, Li, LUO, Jun, LAM, Eric, LEE, Justina, OSSINGER Joanna. China Bans Crypto Transactions, Vows to Stop Illegal Mining. In: *Bloomberg* [online]. 24.9.2021. [cit. 2021-24-09]. Dostupné z: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2021-09-24/china-deems-all-crypto-related-transactions-illegal-in-crackdown>

kryptoměnami na svém území z důvodu rozporu s federálním zákonem *o centralnom banke rosijskoi federacii od 10.07.2002 N 86-f3*.<sup>329</sup> Přestože nijak velký počet zemí k zákazu či regulaci kryptoměn nepřistoupil, uvažuje se o tom neustále. Překážkou je však nicotná vymahatelnost jakýchkoliv opatření, která by stát přijal. Legislativní politika Číny a Ruska v oblasti kryptoměn je tak spíše prohlášením o jejich postoji než účinnou regulací. Je ale téměř jisté, že pokud se najde technologicky schůdné řešení pro jejich kontrolu, k nějaké formě regulace okamžitě přistoupí většina existujících států.

#### **4.4. Závěrem k postmoderním prvkům v obsahu právních řádů**

Z prozkoumaných témat vyplývá, že fenomén globalizace vytváří řadu situací, se kterými je obtížné se vypořádat. Závažnost nastíněných problémů (kombinovaná s liberálním přístupem západních civilizací k řešení v oblasti legislativy), představuje hrozbu pro stabilitu demokratických systémů.

Nyní odpovíme na otázku položenou na začátku této kapitoly, zdali je myšlenkový směr postmoderny v právu stále aktuální. Před deseti či dvaceti lety by se dalo jednoznačně odpovědět, že ano. I v tuto chvíli lze v obsahu právních řádů pozorovat četné prvky globalizace, plurality, liberálnosti, tolerance a úcty k lidským právům a individualitě člověka. Z kladných jevů, které postmoderní prvky přinesly do právních řádů lze vyjmenovat:

1. Vznik čtvrté generace lidských práv a kladení důrazu na ochranu a respektování lidských práv v legislativní i právní praxi.
2. Další vlnu emancipace menšin všeho druhu.
3. Stav provázanosti právních řádů, díky kterému je možný mnohem volnější pohyb osob, služeb a kapitálu než dříve.

Jazyčky vah se ale pozvolna začínají otáčet na druhou stranu. Zákonodárci v jednotlivých jurisdikcích již poznali destruktivnost, kterou postmoderní prvky mohou mít na právní systém, stabilitu státní moci a těžkosti, které orgánům veřejné moci způsobují. Obzvláště pokud se při jejich řešení zákonodárce a orgány veřejné moci podvolí příliš liberálním tendencím.

Po zkoumání jednotlivých jevů lze dovést, že tím, co ohrožuje stabilitu demokratického právního státu je příliš velké množství svobod, které s sebou postmoderní prvky přinášejí. Tato situace zapříčiňuje nutnost potlačení některých svobod pro udržení systému v chodu. Bez toho by začalo hrozit sílení prvků anarchie, v krajním případě vyústující v kompletní společenskou destrukci. Paradoxně tak postmoderní jevy spočívající v silné pluralitě a liberálnosti vedou k následné represivní odpovědi. Proto jednotlivé státy nyní přistupují k omezování svobod a leckdy vůči nim dochází i k pomyslnému vyhlášení války, jak to udělal Emmanuel Macron proti náboženským fundamentalistickým menšinám.

---

MAŠEK, Adam. Čínská centrální banka označila veškeré kryptoměnové transakce za nezákonné. Bitcoin reagoval propadem. *Hospodářské noviny*. [online]. 24.9.2021. [cit. 2021-24-09]. Dostupné z: <https://byznys.hn.cz/c1-66978890-cinska-centralni-banka-oznacila-veskere-kryptomenove-transakce-za-nezakonne-bitcoin-zacal-v-reakci-oslabovat>

<sup>329</sup> JIA, Kai, ZHANG, Falin. Between liberalization and prohibition: prudent enthusiasm and the governance of Bitcoin/blockchain technology In: *Bitcoin and Beyond: Cryptocurrencies, Blockchains, and Global Governance*. Oxon: Routledge, 2018, s. 88-108.

Závěrem, který z analyzované problematiky můžeme udělat je, že kromě kladného přínosu do právních řádů postmoderní jevy přichází i s nezanedbatelným množstvím vážných rizik a škodlivých jevů a v reakci na ně jsou průběžně přijímána represivní opatření, jako například:

1. Francie přijímá přelomový zákon *LOI n° 2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République (1)*, jehož účelem je provedení ještě důslednější sekularizace státu a boj proti separatistickým tendencím fundamentalistických náboženských menšin.
2. EU a její jednotlivé členské státy přijímají právní předpisy omezující příchozí zahraniční investice. Na úrovni EU bylo přijato nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/452 ze dne 19. března 2019, kterým se stanoví rámec pro prověřování přímých zahraničních investic směřujících do Unie. ČR přijala zákon č. 34/2021 Sb., o prověřování zahraničních investic.
3. Čína, Ruská federace a některé další státy již přistoupily k dílčím krokům ve snaze potlačit užívání a obchodování kryptoměn. Lze očekávat, že jakmile bude technologicky možné kryptoměny efektivně kontrolovat, mnoho států okamžitě přistoupí k legislativnímu zákazu nebo omezení jejich nabývání, držení a užívání.

Kombinace rizik vyplývajících z existence fundamentalistických náboženských menšin a vedení hybridní války způsobuje destabilizaci státní moci a ohrožení národní bezpečnosti. Pokud se stát s těmito riziky bude snažit vypořádat, je nanejvýš pravděpodobné že bude muset dojít k rozšíření pravomocí ozbrojených sil, ozbrojených bezpečnostních sborů a zpravodajských služeb tak, aby disponovaly nástroji dostatečnými pro zajištění bezpečnosti státu. Rozšíření těchto pravomocí standardně zahrnuje vyšší benevolenci při použití sběru dat, operativně-pátracích prostředků, odposlechů a záznamů telekomunikačních hovorů, zajišťování věcí a osob apod. Míra benevolence při použití těchto prostředků potom úměrně souvisí se snížením standardu ochrany základních lidských práv a svobod, konkrétně jde např. o právo na nedotknutelnost osoby, jejího obydlí a soukromí, právo na osobní svobodu.<sup>330</sup>

Koncem kapitoly můžeme o otázce aktuálnosti myšlenkového směru postmoderny v právu učinit následující závěr. Z poznatků zjištěných zkoumáním působení postmoderních jevů na právní řády západních civilizací vyplývá, že se západní společnosti začínají odvracet od postmoderní ideologie liberalismu. Doba živelné, nespoutané svobody pomalu končí a nastává doba vystřízlivění, kdy naše společnost dostává na stůl vysoký účet, ukazující na deficit některých demokratických systémů spočívající v těžkopádnosti a neefektivitě při řešení krizí a při reakcích na nové podněty.

Pokud postmoderna pomalu končí, co bude dále následovat? Nejlépe snad směřování obohacené o úspěchy předešlého a vylepšené o poznatky z dříve učiněných chyb. Jisté je, že klíčovým zamyšlením bude hledání správné hranice mezi garancí základních lidskými práv a svobod a ochranou bezpečnosti státu. Přestože určitá míra omezení základních práv a svobod bude pro zajištění chodu systému a jeho bezpečnosti nutná, na občanské společnosti a moci soudní

---

<sup>330</sup> K tomu srov. BINDER, Christina. Liberty versus security? A human rights perspective in times of terrorism. *Anuario español de derecho internacional*. 2018, 34, s. 575-595.

bude spočívat úkol dohlédnout na to, aby se tak stalo pouze v nezbytné míře. Zajistit, aby se pod hrozbou nového, cizího a nebezpečného na ideál svobody a demokracie nezapomnělo.

# Závěr

Postmoderní, tekutá společnost představuje nestálou látku, která se v čase nepřetržitě mění, tvaruje a přelévá, lidé se v ní pohybují nahodilými směry, aniž by se mohli odrazit od pevného pilíře, který by jim dodal jistoty.

Po prozkoumání manifestace postmoderních jevů v právu lze diskuzi zakončit zjištěním, že působením postmoderních vlivů skutečně dochází ke slábnutí státu a určité míře dysfunkčnosti orgánů moci zákonodárné a výkonné.

Právní i kulturní pluralismus oslabují státní suverenitu i státní monopol vytvářet právo. Zároveň také platné právo rozměňují a snižují právní jistotu obyvatelstva.

Slábnutí státu a dysfunkčnost jeho orgánů, zapříčiněná mocenskými střety a neschopností dosahovat širokého konsenzu, způsobují posilování mocí soudní. Na ní zbývá tíha řešení četných problémů, jejichž řešení by správně mělo náležet státním orgánům. Ústavní a správní soudy rovněž nesou zodpovědnost za korekci chování státních orgánů a politických sil, které často směřuje k pokusům o koncentraci moci a autokratickým tendencím.

Zároveň jsme narazili i na některé jiné deficity demokracie, kdy velká míra garantovaných práv a svobod, kromě toho dobrého, přináší i své problémy v podobě kulturních a náboženských střetů, se kterými se demokratický právní stát těžko zvládá vypořádat. Ukazuje se také, že svobodný demokratický systém nemůže být nastolen násilím a pro jeho úspěch na něj daná společnost musí být připravena a mít v něj důvěru, stejně jako v jeho instituce.

Pro zachování národní bezpečnosti a stability státu bude nutné omezit některá základní práva a svobody. Musí tak ale být činěno pouze v nezbytné míře a s myšlenkou, že svoboda a demokracie by vždy měly být ústřední hodnotou naší společnosti,

Svoboda, jak už podotýkal Dostojevskij, je těžké břímě, člověk se musí potýkat se všemi strastmi a starostmi života, s nerovností, nespravedlností, trápením, špínou i utrpením.<sup>331</sup> Musí se zorientovat a najít svou cestu ve složitém světě, který je nyní tvořen také elektrickými impulsy a kódem v rozsáhlých internetových sítích. Stačí málo a člověk obtěžkaný takovým břemenem svobody může podlehnout opojnému vínu ideologií, náboženských systémů a charismatických politiků, které nabízejí že z něj tuto tíži sejmou, poskytnou mu vznešené cíle i rozehřešení a ochotně ukážou cestu, kterou se vydat.<sup>332</sup> Proto by občané svobodných demokratických států neměli brát svoje práva a svobody jako samozřejmost a měli by se aktivně podílet na jejich obraně a zachování. A to především vložení své důvěry do rukou těch, kteří tato práva a svobody budou respektovat a zachovávat, protože pokud svojí tolerancí nebo nečinností nechá občanská společnost rozrůst ideologické, radiálně-náboženské nebo autokratické vlivy, může jít o cestu, ze které není návratu.

---

<sup>331</sup> K interpretaci pojetí svobody v dílech Dostojevského obsáhle viz MOSKALOVÁ, Jana. *Problém svobody v dějinách myšlení a jeho novodobý existenciální koncept z pohledu spisovatele (F.M. Dostojevskij), filosofa (J.P.Sartre) a teologa (P.Tillich)*. 2011. Dizertační práce. Univerzita Karlova, Husitská teologická fakulta. s. 73-91.

<sup>332</sup> PITHART, Petr. *Obrana politiky*. 2. vyd. Praha: Academia, 2005. str. 10-29.

# Seznam zdrojů

## Bibliografie

ALFADHEL, Khalifa. A. *The Failure of the Arab Spring*. Newcastle upon Tyne: Cambridge Scholars Publishing, 2016. ISBN 9781443897891

ANDERSON, Owen. *The Natural Moral Law: The Good After Modernity*. New York: Cambridge University Press, 2012. ISBN 9781139030649

APPIGNANESI, Richard, GARRATT, Chris. *Postmodernismus pro začátečníky*. Brno: Ando Publishing, 1996. ISBN 8090203256

ARAD, Jicchak. *Belzec, Sobibor, Treblinka: vyhlazovací tábory akce Reinhard*. Přeložil VACÍN, L. Praha: BB/art, 2006. ISBN 8073417006

BALL, Terence, DAGGER, Richard. *Ideals and ideologies: a reader*. 9. vyd. Boston: Pearson, 2014. ISBN 9780205962549

BARŠA, Pavel. *Politická teorie multikulturalismu*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 1999. Politologická řada, 4. ISBN 808595947X

BAUMAN, Zygmunt. *Tekutá modernost*. Přeložil BLUMFELD, S., M. Praha: Mladá fronta, 2002. Myšlenky (Mladá fronta). ISBN 8020409661

BAUMAN, Zygmunt. *Modernita a holocaust*. 2. vyd. Přeložila OGROCKÁ, J. Praha: Sociologické nakladatelství, 2010. Post, 6. ISBN 9788074190285

BERMAN, Marshall. *All that is solid melts into air: the experience of modernity*. New York: Viking Penguin, 1988. ISBN 9780140109627

BERMAN, Paul, S. *Global Legal Pluralism: A Jurisprudence of Law Beyond Borders*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. ISBN 9780521769822

BICKEL, Alexander, M. *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*. 2. vyd. New Haven: Yale University Press, 1986. ISBN 9780300032994

BISSINGER, Caleb (ed.). *Brexit*. New York: Greenhaven Publishing, 2018. ISBN 1534501428

BOGUSZAK, Jiří, ČAPEK, Jiří, GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 2.vyd. Praha: ASPI, 2004. ISBN 8073570300

BORRADORI, Giovanna. *Filosofie v době teroru: rozhovory s Jürgenem Habermasem a Jacquesem Derridou*. Praha: Karolinum, 2005. ISBN 802460907X

BUCKINGHAM, Will, BURNHAM, Douglas, HILL, Clive, KING, Peter J., MARENBNON, John, WEEKS, Marcus. *Kniha filozofie*. 2. vyd. Přeložil VOCHOČ, O. Praha: Euromedia Group, 2020. ISBN 9788024265971

COLE, John. *Between the Queen and the Cabby: Olympe De Gouges's Rights of Woman*. Montréal: McGill-Queen's University Press, 2011. ISBN 9780773538863

DE BAERE, Geert (ed.), CLOOTS, Elke (ed.), SOTTIAUX, Stefan (ed.). *Federalism in the European Union*. Oxford, U.K., Portland, Oregon: Hart Publishing, 2012. ISBN 184731998X. doi:10.5040/9781472566164

DOYLE, William. *The French Revolution: A Very Short Introduction*. Oxford: Oxford University Press, 2001. ISBN 9780192853967

FELDMAN, Stephen M. *American Legal Thought From Premodernism to Postmodernism: An Intellectual Voyage*. Cary: Oxford University Press, 2000. ISBN 9780195109665

FUKUYAMA, Francis. *Velký rozvrat: lidská přirozenost a rekonstrukce společenského řádu*. Přeložila FALTÝSKOVÁ, A. Praha: Academia, 2006. XXI. století. ISBN 8020014381

GEMIE, Sharif. *French Muslims: New Voices in Contemporary France*. Cardiff: University of Wales Press, 2010. ISBN 9780708322093

GIDDENS, Anthony. *Důsledky modernity*. Přeložil MÜLLER, K. Praha: Sociologické nakladatelství, 1998. Post (Sociologické nakladatelství). ISBN 8085850621

GILCOV, Lev, MORMUL, Nikolaj, OSIPENKO, Leonid, DENIAU, Jean-Charles, KOSTINEN, Serge. *Podmořská atomová dramata: Úspěchy, nezdary a katastrofy utajované po třicet let*. Přeložil Brož, Vimperk: Papyrus, Rudná u Prahy: JEVA, 1994. ISBN 8085776227

GOLDHAGEN, Daniel J. *Hitlerovi ochotní katani: [obyčejní Němci a holokaust]*. Přeložil KORBELÍK, M. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 1997. ISBN 8071062065

GROSSMAN, Joanna L., MCCLAIN, Linda, C. *Gender Equality: Dimensions of Women's Equal Citizenship*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. ISBN 9780521747349

GUARNIERI, Carlo, PEDERZOLI, Patricia. *The power of judges: a comparative study of courts and democracy*. THOMAS, C., A. (ed.). Oxford: Oxford University Press, 2002. ISBN 0191685429

HALLAQ, Wael, B. *Authority, Continuity and Change in Islamic Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001. ISBN 9780521803311

HENDRYCH, Dušan. *Správní právo: obecná část*. 8. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012. Beckovy právnické učebnice. ISBN 9788071792543

HENRARD, Kristin. *Double Standards Pertaining to Minority Protection. Studies in International Minority and Group Rights*. Leiden: Brill | Nijhoff, 2010. ISBN 9789004185791. doi: 10.1163/ej.9789004185791.i-440.2

HERMAN, Edward, S., CHOMSKY, Noam. *Manufacturing consent: the political economy of the mass media: with a new introduction by the authors*. New York: Pantheon Books, 2002. ISBN 9780307801623

HUENEMANN, Charlie, *Understanding Rationalism*. Stocksfield: Routledge, 2008. ISBN 9781844651122

HUGHES, Matthew, MANN, Chris. *Hitlerovo Německo: život v období Třetí říše*. Přeložil KOVÁCS, P. Praha: Columbus, 2002. ISBN 8072491237

HULL, Kathleen. *Same-Sex Marriage: The Cultural Politics of Love and Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. ISBN 9780521672511

HUNGR, Pavel, KALVODOVÁ, Věra. *Afroasijské právní kultury*. Brno: Masarykova univerzita, 2002. Edice učebnic Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. ISBN 8021030100

ISLAM, Md, Nazrul, ISLAM, Md, Saidul. *Islam and Democracy in South Asia The Case of Bangladesh*. Cham: Springer International Publishing, 2020. ISBN 3030429091. Dostupné z: doi:10.1007/978-3-030-42909-6

JELÍNEK, Jiří. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 6. vyd. Praha: Leges, 2017. Student (Leges). ISBN 9788075022363

KANT, Immanuel. *Základy metafyziky mravů*. 2. vyd. Přeložil MENZEL, L. Praha: Svoboda, 1990. ISBN 8020501525

KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995. Právnické učebnice. ISBN 8071790281

KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 6. vyd. Brno: Doplněk, 2004. ISBN 8072391674

KUKLÍK, Jan. *Vývoj československého práva 1945-1989*. Praha: Linde, 2009. ISBN 9788072017416

KYSELA, Jan, ONDŘEJEK, Pavel. *Kolos na hliněných nohou: k proměně státu a jeho roli*. Praha: Leges, 2016. Teoretik. ISBN 9788075021496

LAMBERT, Edouard. *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux états-unis*. l'expérience americaine du controle judiciaire de la constitutionnalité des lois. Paris: Marcel Girard a Cie, Libraires-éditeurs, 1921.

LENIN, Vladimir Il'jič. *Stát a revoluce: učení marxismu o státu a úkoly proletariátu v revoluci*. Přeložil PROCHÁZKA, J. Praha: Svoboda, 1949. Velká knihovna marxismu a leninismu, 4.



LOUŽEK, Marek (ed.). *Soudcokracie v ČR: fikce, nebo realita?* Praha: Centrum pro ekonomiku a politiku, 2006. Ekonomika, právo, politika (Centrum pro ekonomiku a politiku). ISBN 8086547590.

LYOTARD, Jean-François. *O postmodernismu: Postmoderno vysvětlované dětem: Postmoderní situace*. Přeložil PECHAR, J. Praha: Filozofický ústav AV ČR, 1993. Základní filozofické texty. ISBN 8070070471

MACHALOVÁ, Tatiana. *Úvod do právní filozofie*. Brno: Masarykova univerzita, 1998. Edice učebnic Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. ISBN 8021018291

MALENOVSKÝ, Jiří. *Mezinárodní právo veřejné obecná část a poměr k jiným právním systémům*. 7. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2020. Edice učebnice Právnické fakulty MU, sv. 549. ISBN 9788021095106

MANEA, Elham. *Women and Shari'a Law : The Impact of Legal Pluralism in the UK*. London: I.B. Tauris, 2016. ISBN 9781784536138

MARŠÁLEK, Pavel. *Právo a společnost*. Praha: Auditorium, 2008. Téma (Auditorium). ISBN 9788090378681

MARŠÁLEK, Pavel. *Příběh moderního práva*. Praha: Auditorium, 2018. ISBN 9788087284667

MOLEK, Pavel. *Materiální ohnisko ústavy: věčný limit evropské integrace?* Brno: Masarykova univerzita, 2014. Edice Scientia = Editio Scientia. ISBN 9788021074354. doi: 10.1093/acprof:oso/9780195387810.001.0001

MOORE, Kathleen M. *The Unfamiliar Abode: Islamic Law in the United States and Britain*. New York, Oxford: Oxford University Press, 2010. ISBN 9780199777242. doi: 10.1093/acprof:oso/9780195387810.003.0004

NAIMARK, Norman M. *Genocide: A World History*. New York, NY: Oxford University Press, 2016. ISBN 9780199765263

ONDŘEJEK, Pavel. *Koncepce práva jako systému*. Praha: Wolters Kluwer, 2020. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 9788075985675

ONDŘEJKOVÁ, Jana. *Vnější limity soudcovské interpretace a argumentace*. Praha: Leges, 2017. Teoretik. ISBN 9788075022585.

PAVLÍČEK, Václav, GRONSKÝ, Ján, HŘEBEJK, Jiří, JIRÁSKOVÁ, Věra, MIKULE, Vladimír, PEŠKA, Pavel, SLÁDEČEK, Vladimír, SUCHÁNEK, Radovan, SYLLOVÁ, Jindřiška. *Ústavní právo a státověda*. Praha: Leges, 2011. Student (Leges). ISBN: 9788087212905

PITHART, Petr. *Obrana politiky*. 2. vyd. Praha: Academia, 2005. ISBN 8020013288

PITHART, Petr. *Osmadesátý*. 3. vyd. Praha: Rozmluvy, 1990. ISBN 0946352437

PLATO, *The Republic*, Přeložil JOWETT, Waiheke Island: Floating Press, 2009. ISBN 9781775413660

POKORNÝ, Vít. *Postmoderní filozofie: skripta pro studující na FF UJEP Ústí nad Labem, vytvořená v rámci projektu Corona Culturae*. 2014.

PŘIBÁŇ, Jiří, HOLLÄNDER, Pavel, BAŇOUCH, Hynek. *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2011. Sociologické aktuality. ISBN 9788074190452

PŘIBÁŇ, Jiří. *Hranice práva a tolerance: úvahy o liberálnosti a právním státě v postmoderní situaci*. Praha: Sociologické nakladatelství, 1997. Post (Sociologické nakladatelství). ISBN 8085850281

QASIM, Mohammed. *Young, Muslim and criminal*. Bristol: Policy Press, 2018. ISBN 9781447341505

RAUSCHNING, Hermann. *Hitler m' a Dit*. Confidences du führer sur son plan de conquête du monde. Přeložil LEHMAN, A. Cooperation Paris, 1939.

RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Cambridge, Massachusetts: The Belknap press of Harvard university press, 1971. ISBN 0674000781

ROUX, Jean-Paul. *Král: mýty a symboly*. Praha: Argo, 2009. Historické myšlení. ISBN 9788025702055

SEBESTYEN, Victor. *1989: pád východního bloku*. Přeložil ŠŤASTNÝ, P. Brno: Computer Press, 2011. ISBN 9788025132357.

SHAPIRO, Martin, SWEET, Stone Alec. *On Law, Politics, and Judicialization*. Oxford: OUP Oxford, 2002. ISBN 9780199256471. doi: 10.1093/0199256489.001.0001

SCHMITZ, David F. *Richard Nixon and the Vietnam War: the end of the American century*. Lanham, Maryland: Rowman & Littlefield, 2014. ISBN 9781442227095

SIEDER, Rachel, HUNEEUS, Alexandra, COUSO, Javier. *Cultures of Legality: Judicialization and Political Activism in Latin America*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. ISBN 9780521767231

SMEKAL, Hubert, POSPÍŠIL, Ivo. *soudcokracie, nebo judicializace politiky?: Vztah práva a politiky (nejen) v časech krize*. Brno: Masarykova univerzita, 2013. Ediční řada Monografie, sv. č. 52. ISBN 9788021062825

SOWELL, Thomas. *Intellectuals and society*. New York: Basic Books, 2009. ISBN 9780465025220

STONE, Sweet, Alec. *Governing with judges: constitutional politics in Europe*. Oxford: Oxford University Press, 2000. ISBN 0198297718

ŠKOP, Martin. *Právo v postmoderní situaci*. Brno: Masarykova univerzita, 2008. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. (Řada teoretická). ISBN 9788021045439

TOYNBEE, Arnold Joseph. *A Study of History*. London: Oxford University Press, 1949.

TROCHEV, Alexei. *Nonlinear Judicial Empowerment. Judging Russia*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. ISBN 9780511511226. doi: 10.1017/cbo9780511511226.003

TROUKAL, Dominik, SKALICKÝ, Jan. *Bitcoin a jiné kryptopeníze budoucnosti: historie, ekonomie a technologie kryptoměn, stručná příručka pro úplné začátečníky*. 2. vyd. Praha: Grada Publishing, 2018. Finance pro každého. ISBN 9788027107421.

VARESE, Frederico. *The Russian mafia: Private protection in a new market economy*. Oxford: Oxford University Press, 2001. ISBN 9780198297369

VRBA, Rudolf. *Utekl jsem z Osvětimi*. 2. vyd. Přeložila HRDLÍČKOVÁ, I., PĚKNÝ, T. Praha: Sefer, 2007. Edice prózy (Sefer). ISBN 9788085924503

WELSCH, Wolfgang. *Naše postmoderní moderna*. Přeložili PETŘÍČEK, M., OZARČUK, I. Praha: Zvon, 1994. ISBN 8071131040.

WINTR, Jan. *Principy českého ústavního práva*. 4. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2018. Vysokoškolské učebnice (Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk). ISBN 9788073807306

WINTEROVÁ, Alena, MACKOVÁ, Alena. *Civilní právo procesní*. 9. vyd. Praha: Leges, 2018. Student (Leges). ISBN 9788075022981

ZORKIN, Valeryj, D. *Sovremennyj mir, pravo i konstitucia*, Moskva: Izdatelstvo Norma, 2010. ISBN 9785917680682. Kod statí: S1026-94520000617-6-1

## **Odborná periodika, příspěvky ve sbornících, závěrečné práce**

### **Odborná periodika**

AGHA, Petr. Einmal ist keinmal. *Právnik*. 2013, 152(4), s. 329-340.

ALABI, Olabisi, A. Sexual Violence Laws Redefined in the Me Too Era: Affirmative Consent & Statutes of Limitations. *Widener Law Review*. 2019, 25(1), s. 69-90.

ALIMENT, Ruby. Saying Yes: How California's Affirmative Consent Policy Can Transform Rape Culture. *Seattle Journal for Social Justice*. 2015, 14(1), s. 187-228.

ALTSCHULER, Bruce E. Is the Pentagon Papers Case Relevant in the Age of WikiLeaks? *Political Science Quarterly*. 2015, 130(3), s. 401-423. ISSN: 0032-3195. doi: 10.1002/polq.12359

Autor neuveden. Berlin. *Journal of the American Medical Association*. 1933, 101(6), s. 459-460. doi: 10.1001/jama.1933.02740310043020

BALE, Jeffrey M. Islamism and Totalitarianism. In: *Totalitarian movements and political religions*. 2009, 10(2), s. 73-96. ISSN 1469-0764. doi:10.1080/14690760903371313

BAROŠ, J. Suverenita mezi křesťanstvím a právní modernitou. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2011, 19(1), s. 1-10.

BARROSO, Luis R. Countermajoritarian, Representative, and Enlightened: The Roles of Constitutional Courts in Democracies. *American Journal of Comparative Law*. 2019, 67(1), s. 109-143. doi: 10.1093/ajcl/avz009

BECK, Anthony. Foucault and Law: the Collapse of Law's Empire. *Oxford Journal of Legal Studies*. 1996, 16(3), s. 489-502. ISSN: 0143-6503. doi: 10.1093/ojls/16.3.489

BINDER, Christina. Liberty versus security? A human rights perspective in times of terrorism. *Anuario español de derecho internacional*. 2018, 34, s. 575-595. ISSN: 2173-3775. doi: 10.15581/010.34.575-595

BINDER, Guyora, SMITH, Nicholas J. *Framed: Utilitarianism and Punishment of the Innocent*. Rutgers Law Journal, 2000, 32(1), s. 115-222. ISSN: 0277-318X

BOGUSZAK, Jiří. *Právo a postmoderní situace*. *Právník*. 2005, 144(11), s. 1201-1218.

BOLDT, Richard, SINGER, Jana. Juristocracy in the Trenches: Problem-Solving Judges and Therapeutic Jurisprudence in Drug Treatment Courts and Unified Family Courts. *Maryland Law Review*. 2006, 65(1), s. 82-99. ISSN: 0025-4282

COMPTON, John, W. The Cradle of the Countermajoritarian Difficulty. *Constitutional Commentary* 2020, 35(1), s. 65-78. ISSN: 0742-7115

DAVID, Lea. Human Rights as an Ideology? Obstacles and Benefits. *Critical sociology*. 2020, 46(1), s. 37-50. doi: 10.1177/0896920518798015

DI ROBILANT, A. *Genealogies of Soft Law*. *The American Journal of Comparative Law*. 2006, Vol. 54(3), s. 499-554. ISSN: 0002-919X

DUFEK, Pavel. Lidská práva, ideologie a veřejné ospravedlnění: co obnáší brát pluralismus vážně. *Právník*. 2018, 157(1), s. 50-70.

GÁBRIŠ, Tomáš. „Súkromné právo“ a „bezštátne právo“: historické paralely k postmodernej situácii. 2017, *Právnehistorické studie*. 47(1), s. 114-123.

GRABER, Mark, A. The Nonmajoritarian Difficulty: Legislative Deference to the Judiciary. *Studies in American Political Development*. 1993, 7(1), s. 35-73. doi: 10.1017/s0898588x00000687

GRIFFITHS, JOHN. What is legal pluralism? *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*. 1986, 18 (24), s. 1-55. doi: 10.1080/07329113.1986.10756387

HANZL, David. Soulož mezi příbuznými – (de)kriminalizovat? *Iurium Scriptum*. 2017, 1(2), s. 50-56. ISSN: 2570-5679

HAUNER, Milan. Did Hitler Want a World Dominion? *Journal of Contemporary History*. 1978, 13(1), s. 15-32. ISSN: 0022-0094. doi: 10.1177/2F002200947801300102

HENDLEY, Kathryn. Remaking an Institution: The Transition in Russia from State Arbitrazh to Arbitrazh Courts. *The American Journal of Comparative Law*. 1998, 46(1), s. 93-127. ISSN: 0002-919X. doi: 10.2307/841079

HENDLEY, Kathryn. Varieties of Legal Dualism: Making Sense of the Role of Law in Contemporary Russia. *Wisconsin International Law Journal*. 2011, 29(2), s. 233-262. ISSN: 0743-7951

HERCZEG, Jiří. Plody z otráveného stromu a ústavněprávní limity získávání informací v trestním řízení. *Trestněprávní revue*. 2009, 8(3), s. 65-70.

IVANOV, V. K., TSYB, A. F., GORSKY, A. I., MAKSYUTOV, M. A., RASTOPCHIN, E. M., KONOGOROV, A. P., KORELO, A.M., BIRYUKOV, A. P., MATYASH, V. A. Leukaemia and thyroid cancer in emergency workers of the Chernobyl accident. *Radiation and Environmental Biophysics*. 1997, 36(1), s. 9-16. ISSN: 0301-634X. doi: 10.1007/s004110050049

KELSEN, Hans. Judicial Review of Legislation: A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution. *The Journal of politics Southern Political Science Association*. 1942, 4(2), s. 183-200. ISSN: 0022-3816. doi: 10.2307/2125770

KYSELA, Jan. Věčné návraty aneb středověk neskončil. *Auc Iuridica*. 2014, 60(1), s. 7–17.

KYSELA, Jan. Mění se struktura právního řádu a jeho atributy, *Eric Stein Working Paper*. 2009, 1, s. 1-24.

LACHAT, Michael R. Utilitarian reasoning in nazi medical policy: some preliminary investigations. *The Linacre Quarterly*. 1975, 42(1), s. 14-37.

MCCARTHY, Lauren, BUCKLEY, Noah. Do Russians Trust their Police? reform must start from the top. *Ponars eurasia policy memo*. 2018, 546, s. 1-6.

MCGOLDRICK, Dominic. Accommodating Muslims in Europe: From Adopting Sharia Law to Religiously Based Opt Outs from Generally Applicable Laws. *Human Rights Law Review*. 2009, 9(4), s. 603-646. ISSN: 1461-7781. doi: 10.1093/hrlr/ngp024

MITTS, Tamar. From Isolation to Radicalization: Anti-Muslim Hostility and Support for ISIS in the West. In: *The American political science review*. 2019, 113(1), s. 173-194. ISSN 0003-0554. doi: 10.1017/S0003055418000618

MOUSTAFA, Tamir. Law versus the State: The Judicialization of Politics in Egypt. *Law & Social Inquiry*. 2003, 28(4), s. 883-930. ISSN: 0897-6546. doi: 10.1111/j.1747-4469.2003.tb00826.x

MURPHY, Walter F., TANENHAUS, Joseph. Publicity, Public Opinion and the Court. *Northwestern University Law Review*. 1989-1990, 84(3,4), s. 985-1023.

NEIBERG, Michael S. "No More Elsewhere": France Faces the New Wave of Terrorism. In: *The Washington quarterly*. 2017, 40(1), s. 21-38. ISSN 0163-660X. doi:10.1080/0163660X.2017.1302736

NICOL, Danny. The Human Rights Act and the politicians. *Legal studies*. 2004, 24(3), s. 451-479. ISSN: 0261-3875. doi: 10.1111/j.1748-121X.2004.tb00257.x

NILL, Alexander, LACZNIAK, Gene, a THISTLE, Paul. The use of genetic testing information in the insurance industry: an ethical and societal analysis of public policy options. *Journal of Business Ethics*. 2017, 156(1), s. 105-121. ISSN: 0167-4544. doi: 10.1007/s10551-017-3554-y

NOGUEIRA, Aguiar, ARY, Jorge. State of the Art Research in the Judicialization of Politics. *Beijing Law Review*. 2020, 11(3), s. 670-689. ISSN 2159-4627. doi: 10.4236/blr.2020.113041

NOLAN, James L. Therapeutic adjudication. *Society*. 2002, 39(2), s. 29-38. ISSN: 0147-2011. ISSN: 0147-2011. doi: 10.1007/BF02717526

PERA, Alessandra. Family Law, Religious Marriage and Sharia Courts in Western Societies. One comparataive insight on the English model. *The Cardozo electronic law bulletin*. 2017, 23(1), s. 2-47. doi: 10447/240474

PŘIBÁŇ, Jiří. Ranní červánky globálního konstitucionalismu: o radostné právní vědě v postnacionální společnosti. *Právník*. 2013, 152(2), s. 105-123.

PUGH, Jonathan. Genetic information, insurance and a pluralistic approach to justice. *Journal of Medical Ethics*. 2021, 47, s. 473-479. ISSN: 0306-6800. doi: 10.1136/medethics-2020-106913

RAMSEYER, Mark, J. The Puzzling (In)Dependence of Courts: A Comparative Approach. *Journal of Legal Studies*. 1994, 23(2), s. 721-747. ISSN: 0047-2530. doi: 10.1086/467943

REGLITZ, Merten. The Human Right to Free Internet Access. *Journal of Applied Philosophy*. 2020, 37(2), s. 314-331. ISSN: 0264-3758. doi:10.1111/japp.12395

ROMANOVSKIY, Georgy, B. ROMANOVSKAYA, Olga, V. Human rights and modern biomedicine: problems and perspectives. *RUDN Journal of Law*. 2021, 25(1), s. 14-31. ISSN: 23132337. doi:10.22363/2313-2337-2021-25-1-14-31

ROZNAI, Yaniv. Unconstitutional constitutional amendments - the migration and success of a constitutional idea. *American Journal of Comparative Law*. 2013, 61(3), s. 657-720. ISSN: 0002-919X. doi: 10.5131/AJCL.2012.0027

SADIKI, Larbi. Libya's Arab spring: The long road from revolution to democracy. *International Studies (New Delhi)*. 2012, 49(3-4), s. 285-314. ISSN: 0020-8817. doi:10.1177/0020881714534035

SANDERS, Rebecca. *Human rights abuses at the limits of the law: Legal instabilities and vulnerabilities in the 'Global War on Terror'*. *Review of International Studies*. 2018, 44(1), s. 2-23. ISSN: 0260-2105. doi:10.1017/S0260210517000377

SERGEEV, Artem. The right to internet access: assessing the impact and the merits of compliance through an example of modern China. *International journal of law and information technology*. 2017, 25(4), s. 309-335. ISSN 0967-0769. doi:10.1093/ijlit/eax018

SHLEIFER, Andrei. Private Enforcement of Public Laws: A Theory of Legal Reform. *The American Economic Review*. 1998, 88(2), s.398-403. ISSN: 0002-8282

SHVARTS, Alexander. The russian mafia: expulsion of law. *Contemporary Justice Review*. 2003, 6(4), s. 363-382. ISSN: 1028-2580. doi: 10.1080/1028258032000144811

TEICHMANN, Fabian, Maximilian, Johannes. Financing terrorism through cryptocurrencies – a danger for Europe? In: *Journal of money laundering control*. 2018, 21(4), s. 513-519. ISSN 1368-5201. doi: 10.1108/JMLC-06-2017-0024

TOBIN, Brian. Same-Sex Couples and the Law: Recent Developments in the British Isles. *International Journal of Law, Policy and the Family*. 2009, 23(3), s. 309-330. ISSN: 1360-9939, doi: 10.1093/lawfam/ebp008

TVRDÍKOVÁ, Linda. Teorie mezer a nejednotný přístup k nim v soudní praxi. *Jurisprudence*. 2019, 6, s. 31-42.

VAŠÁK, Karel. Human rights: a thirty-year struggle: the sustained efforts to give force of law to the Universal declaration of human rights. *UNESCO Courier*. 1977, 30(11), s. 29–32.

VOGEL, Cassandra, M. *An Unveiling: Exploring the Constitutionality of a Ban on Face Coverings in Public Schools*. *Brooklyn Law Review*. 2013, 78(2) s. 741-776.

WEINGART, Peter. German Eugenics between Science and Politics. *Osiris (Bruges)*. 1989, 5, s. 260-282, ISSN: 0369-7827. doi: 10.1086/368690

WHITMAN, James. At the origins of law and the state: supervision of violence, mutilation of bodies, or setting of prices? *Chicago-Kent Law Review*. 1996, 71(1), s. 41-84. ISSN: 0009-3599

TALALAEVA, E., Yu., PRONINA, T., S. Ethno-confessional immigrant ghettos as a national security problem. In: *Denmark's social and political discourse. Baltic Region*. 2020, 12(3), s. 55-71. ISSN 2079-8555. doi: 10.5922/2079-8555-2020-3-4

TWINING, W., L., TWINING, P., E. Bentham on torture. *Northern Ireland Legal Quarterly*. 1973, 24(3), s. 305-356. ISSN: 0029-3105

XINZHEN, Lan. Why has China banned bitcoin trading? *Beijing Review*. 2017, 60(40), s. 48. ISSN: 1000-9140. doi: 10.3969/j.issn.1000-9140.2017.40.018

### **Příspěvky ve sbornících**

ANDERSSON, Stefan (ed.). A Nuremberg Perspective on the Trial of Karl Armstrong. In: ANDERSSON, Stefan (ed.). *Revisiting the Vietnam War and International Law: Views and Interpretations of Richard Falk*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 287-299. ISBN 9781108419154. doi: 10.1017/9781108297011.015

BARÁNY, Eduard. Kariéra právního pluralizmu. In: *Pluralizmus moci a práva: zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie konanej v dňoch 2.-27. marca 2009 v Tatranskej Štrbe*. Bratislava: Ústav štátu a práva SAV, 2009, s. 312-319. ISBN 9788097014438

BĚLOHRADSKÝ, Václav. Naše nynější lidskoprávní katastrofa. In: PŘIBÁŇ, Jiří, AGHA, Petr, BĚLOHRADSKÝ, Václav, et al. *Lidská práva: (ne)smysl české politiky?*. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2015, Sociologické aktuality, s. 37-51. ISBN 9788074192302

GERLOCH, Aleš. Polycentrismus v recentním právu: příčiny a důsledky. In: *Pluralizmus moci a práva: zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie konanej v dňoch 2.-27. marca 2009 v Tatranskej Štrbe*. Bratislava: Ústav štátu a práva SAV, 2009, s. 12-17. ISBN 9788097014438

HOLLÄNDER, Pavel. Kolaps „soudcovského státu“: běží odpočítávání? In: *Dělbá soudní moci v České republice*. Brno: Masarykova univerzita, 2004, s. 16-32. ISBN 9788021033184

JIA, Kai, ZHANG, Falin. Between liberalization and prohibition: prudent enthusiasm and the governance of Bitcoin/blockchain technology In: *Bitcoin and Beyond: Cryptocurrencies, Blockchains, and Global Governance*. Oxon: Routledge, 2018, s. 88-108. ISBN 9781315211909

KYSELA, Jan. „Finanční ústava“ jako pokus o regulaci neregulovatelného? In: *Finanční ústava*. Brno: Masarykova univerzita a Mezinárodní politologický ústav, 2013, s. 53-63. ISBN 9788021062146



ONDŘEJEK, Pavel. Obchodní společnosti ve vojenských operacích – právní pluralismus a vyplňování právního vakua. In: *Pluralismus moci a práva: zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie konanej v dňoch 2.-27. marca 2009 v Tatranskej Štrbe*. Bratislava: Ústav štátu a práva SAV, 2009, s. 450-462. ISBN 9788097014438

PŘIBÁŇ, Jiří, *Ušpiněná práva člověka: Pragmatický pohled na lidská práva v globální společnosti*. In PŘIBÁŇ, Jiří, AGHA Petr, BĚLOHRADSKÝ, Václav, et al. *Lidská práva: (ne)smysl české politiky?*. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2015, Sociologické aktuality, s. 23-37. ISBN 9788074192302

ROTER, Petra. Russia in the Council of Europe: Participation à la carte. Russia and the European Court of Human Rights. In: *Russia and the European Court of Human Rights: The Strasbourg Effect*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 26–56. ISBN 9781108235075. doi: 10.1017/9781108235075.004

STRÍTECKÝ, Jaroslav. Spor o postmodernismus a otázka sociální racionality. In: *Sborník prací Filozofické fakulty brněnské univerzity*. 38-39(G33). Brno: Filozofická fakulta, Masarykova univerzita, 1990, s. 67-84. ISBN 8021003189

STRÍTECKÝ, Jaroslav. Kniha jako korzet? Ke Kantovu pojetí ženy a rodiny. In: *Studie a stati 1*. Brno: Filozofická fakulta, Masarykova univerzita, 2017, s. 21-34. ISBN 9788021088795. doi: 10.5817/CZ.MUNI.M210-8880-2017

ŠÁMAL, Pavel, KRATOCHVÍL, Vladimír. § 188 Soulož mezi příbuznými. In: ŠÁMAL, Pavel *et al.* *Trestní zákoník: komentář*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 1867-1869. ISBN 9788074004285.

TEUBNER, Gunther. Fragmented foundations. Societal Constitutionalism beyond the Nation State. In: *The Twilight of constitutionalism*. Oxford: Oxford University Press, New York, 2010, s. 327-341. ISBN 9780199585007

TROCHEV, Alexei. The Russian Constitutional Court and the Strasbourg Court: Judicial Pragmatism in a Dual State. In: *Russia and the European Court of Human Rights: The Strasbourg Effect*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 125-149. ISBN 9781108235075. doi: 10.1017/9781108235075.007

### **Závěrečné práce**

HAPLA, Martin. *Právo jako prvek postmoderního myšlení*. 2012. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta.

HORŇÁK, Lukáš. *Ochrana oběti trestného činu*. 2018. Diplomová práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta.

MOSKALOVÁ, Jana. *Problém svobody v dějinách myšlení a jeho novodobý existenciální koncept z pohledu spisovatele (F.M. Dostojevskij), filosofa (J.P.Sartre) a teologa (P.Tillich)*. 2011. Dizertační práce. Univerzita Karlova, Husitská teologická fakulta.

## **Seznam použitých právních předpisů**

### **Právní předpisy České republiky**

Zákon č. 34/2021 Sb., o prověřování zahraničních investic

Zákon č. 273/2001 Sb., o právech příslušníků národnostních menšin a o změně některých zákonů

Zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů

Zákon č. 92/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

Zákon č. 137/2001 Sb., o zvláštní ochraně svědka a dalších osob v souvislosti s trestním řízením

Zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu

Zákon č. 247/1995 Sb., o volbách do parlamentu

Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod

### **Právní předpisy Francouzské republiky**

*LOI n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public (1)*. Dostupné z: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000022911670/>

*LOI n° 2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République (1)*. Dostupné z: <https://www.legifrance.gouv.fr/dossierlegislatif/JORFDOLE000042635616/>

*Code civil* (francouzský občanský zákoník). Dostupné z: [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006070721/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/)

### **Právní předpisy Ruské federace**

*Federalnyj zakon o centralnom banke rossijskoj federacii*, z 10.07.2002, N. 86-f3. Dostupné z: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_37570/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37570/)

### **Právní předpisy Spojených států amerických**

*The Code of Laws of the United States of America*. Dostupné z: <https://uscode.house.gov/>

## Právní předpisy Velké Británie

*Arbitration Act* 1996 c. 23 (of England). Dostupné z: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents/2012-09-27>

## Právní předpisy Evropské unie

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/452 ze dne 19. března 2019, kterým se stanoví rámec pro prověřování přímých zahraničních investic směřujících do Unie.

Nařízení Rady (ES) č. 139/2004 ze dne 20. ledna 2004 o kontrole spojování podniků (Nařízení ES o spojování).

## Mezinárodní právní instrumenty

*Briand – Kelloggův pakt* (1928) č. 126/1929 Sb.

*Deklarace práv lidských a občanských*, schválena ve Francii 26.8.1789 [cit. 18.4.2021]. Dostupné z: <https://icv.vlada.cz/assets/udalosti/Deklarace-prav-lidskych-a-obcanskych.pdf>

Sdělení č. 96/2001 Sb. m. s., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o přijetí Úmluvy na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluva o lidských právech a biomedicíně

Sdělení č. 41/2019 Sb. m. s., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dodatkového protokolu k Úmluvě o lidských právech a biomedicíně o genetickém testování pro zdravotní účely

*Všeobecná deklarace lidských práv*, přijata valným shromážděním Organizace spojených národů (1948), Česká verze vydání, Informační centrum OSN v Praze, ilustrace: YACINE Ait Kaci. Dostupné z: [https://www.mzv.cz/file/3156327/Vseobecna\\_deklarace\\_lidskych\\_prav.pdf](https://www.mzv.cz/file/3156327/Vseobecna_deklarace_lidskych_prav.pdf)

Vyhláška č. 30/1947 Sb. Vyhláška ministra zahraničních věcí o chartě Spojených národů a statutu Mezinárodního soudního dvora, sjednaných dne 26. června 1945 na konferenci Spojených národů o mezinárodní organizaci, konané v San Francisku

Vyhláška č. 120/1976 Sb., Vyhláška ministra zahraničních věcí o Mezinárodním paktu o občanských a politických právech a Mezinárodním paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech

## Seznam použité judikatury

Nález Ústavního soudu: I. ÚS 3226/16 ze dne 6. 12. 2016

Nález Ústavního soudu Pl.ÚS 27/09 ze dne 10. 9. 2009 318/2009 Sb. č. N 199/54 Sb. n. a u. 445, *Kauza Melčák – zkrácení volebního období Poslanecké sněmovny jednorázovým ústavním zákonem*

Nález Ústavního soudu Pl.ÚS 44/17 ze dne 2. 2. 2021

Nález Ústavního soudu Pl.ÚS 1/08 ze dne 20. 5. 2008, 251/2008 Sb. č. N 91/49 Sb. n. a u. 273

Nález Ústavního soudu Pl.ÚS 18/06 ze dne 11. 7. 2006 397/2006 Sb. č. N 130/42 Sb. n. a u. 13, *Odvolávání funkcionářů obecných soudů orgány moci výkonné – souvislost s kauzou odvolání předsedkyně Nejvyššího soudu*

Nález Ústavního soudu Pl.ÚS 2/08 ze dne 23. 4. 2008 166/2008 Sb. č. N 73/49 Sb. n. a u. 85, *Návrh na zrušení části zákona č. 261/2007 Sb., o stabilizaci veřejných rozpočtů – část týkající se sociálního zabezpečení*

Nález Ústavního soudu Pl.ÚS 29/09 ze dne 3. 11. 2009 387/2009 Sb. č. N 233/55 Sb. n. a u. 197, *Lisabonská smlouva pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství II*

Nález Ústavního soudu Pl.ÚS 36/11 ze dne 20. 6. 2013, 238/2013 Sb., *Ve věci návrhu na zrušení některých ustanovení zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů*

Nález Ústavního soudu Pl.ÚS 42/2000 ze dne 24. 1. 2001 64/2001 Sb. č. N 16/21 Sb. n. a u. 113, *Změna volebního systému*

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 7. 2016 č. j. 28 Ncu 187/2015-6

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie (pátého senátu) ze dne 22. října 2015 *Skatteverket v. David Hedqvist*

Rozsudek francouzského Kasačního soudu *Arrêt Bendeddouche rendu par la 1ère chambre civile de la Cour de cassation le 3 janvier 1980, 78-13.762*. Jádru rozsudku dostupné z: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007004780/>

Rozsudek francouzského Kasačního soudu *Arrêt Rivière, Cour de cassation, 1ère Chambre civile, 17 avril 1953*. Jádru rozsudku dostupné z: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000038440330/>

Rozsudek francouzského soudu Tribunal de grande instance de Paris, č. j. 00/05308 ze dne 20. listopadu 2000. Dostupné z: <http://juriscom.net/wp-content/documents/tgiparis20001120.pdf>

Rozsudek Nejvyššího soudu Spojených států amerických *Boumediene v. Bush*, 553 U.S. 723 (2008). Dostupné z: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/553/723/>

# Elektronické zdroje

## Odborné články a publikace

Autor neznámý. Reformy i novovjedenia v gorbačevskij period. Spravka. In: *Ria novosti* [Online]. 28.2.2011. [cit. 2021-09-29]. Dostupné z: <https://ria.ru/20110228/337418349.html>

BELBEY, Salim. L'ordre public en droit international privé du mariage: comparaison entre pays européens et pays musulmans. In: *Village de la justice*. [Online]. 22. 5. 2019. [cit. 2021-05-25]. Dostupné z: <https://www.village-justice.com/articles/ordre-public-droit-international-prive-mariage-comparaison-entre-pays-europeens,31559.html>

BENTHAM, Jeremy. *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. [online]. Kitchener: Batoche Books, 2000. [cit. 2021-05-8]. Dostupné z: <https://socialsciences.mcmaster.ca/econ/ugcm/3ll3/bentham/morals.pdf>

BODIN, Jean. *Six Books of the Commonwealth*. [online]. Přeložil TOOLEY, M., J. Oxford: Basil Blackwell Oxford, 1955. [cit. 2021-05-30]. Dostupné z: [http://www.yorku.ca/comnine1/courses/3020pdf/six\\_books.pdf](http://www.yorku.ca/comnine1/courses/3020pdf/six_books.pdf)

DAVIES, Sophie. To ban or not to ban? France debates virginity tests. In: *Reuters*. [online]. 25. 11. 2020. [cit. 2021-05-30]. Dostupné z: <https://www.reuters.com/article/us-france-women-virginity-trfn-idUSKBN2852VG>

DE TOCQUEVILLE, Alexis. *Democracy in America*. [online]. Přeložil REEVE, H. The Pennsylvania State University, 2002. [cit. 2021-05-30]. Dostupné z: <http://seas3.elte.hu/coursematerial/LojkoMiklos/Alexis-de-Tocqueville-Democracy-in-America.pdf>

SHWETA, Desai. *Paris school accused of separatism* In: Anadolu Agency. [online]. 24.12.2020. [cit. 2021-29-09]. Dostupné z: <https://www.aa.com.tr/en/education/paris-school-accused-of-separatism/2087006>

EHRlich, Eugen. *Fundamental Principles of the Sociology of Law*. [online]. Přeložil WALTER, L., M. New York: Routledge, 2001. [cit. 2021-08-06]. ISBN 9780203791127. doi: dx.doi.org/10.4324/9780203791127

KHIZUNOVA, Alexandra, Chernyakov, Muranov & Partners Law Firm. „Pierced in Russia“ Russian courts pierce the corporate veil. In: *CIS Arbitration Forum*. [online]. 11.2. 2014. [cit. 2021-24-09]. Dostupné z: <http://www.cisarbitration.com/2014/02/11/%EF%BB%BFpierced-in-russia-russian-courts-pierce-the-corporate-veil/>

KÜHN, Zdeněk. Judicializace politiky aneb hrozí nám soudcovský stát? část 1. In: *Jiné právo*. [online]. 26.11.2006. [cit. 2021-06-18]. Dostupné z: <https://jinepravo.blogspot.com/2006/11/judicializace-politiky-aneb-hroz-nm.html>

LAWRENCE, Caroline V. a COVID-Dynamic Team. Masking Up: A COVID-19 Face-off between Anti-Mask Laws and Mandatory Mask Orders for Black Americans. In: *California law review*. [online] 11.2020. [cit. 28.8.2021]. Dostupné z: <https://www.californialawreview.org/covid-19-mask-orders-black-americans/>

YURIEV, Sergey. The Asset Tracing and Recovery Review: Russia. In: *The Law Reviews*. [online] 7.9.2020. [cit. 2021-24-9]. Dostupné z: <https://thelawreviews.co.uk/title/the-asset-tracing-and-recovery-review/russia>

WAN, Allen, K., LIU, Li, LUO, Jun, LAM, Eric, LEE, Justina, OSSINGER Joanna. China Bans Crypto Transactions, Vows to Stop Illegal Mining. In: *Bloomberg* [online]. 24.9.2021. [cit. 2021-24-09]. Dostupné z: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2021-09-24/china-deems-all-crypto-related-transactions-illegal-in-crackdown>

MAŠEK, Adam. Čínská centrální banka označila veškeré kryptoměnové transakce za nezákonné. Bitcoin reagoval propadem. *Hospodářské noviny*. [online]. 24.9.2021. [cit. 2021-24-09]. Dostupné z: <https://byznys.hn.cz/c1-66978890-cinska-centralni-banka-oznacila-veskere-kryptomenove-transakce-za-nezakonne-bitcoin-zacal-v-reakci-oslabovat>

#### **Zprávy, koncepce a statistiky oficiálních institucí a neziskových společností**

Australian Law Reform Commission. Protection of human genetic information. In: *Australian Law Reform Commission*. [online]. 6.5.2003. [cit. 2021-28-08]. Dostupné z: <https://www.alrc.gov.au/inquiry/protection-of-human-genetic-information/>

Bezpečnostní informační služba České republiky. *Výroční zpráva Bezpečnostní informační služby za rok 2019* [online]. 10.11.2020. [cit. 2021-30-08]. Dostupné z: <https://www.bis.cz/public/site/bis.cz/content/vyrocní-zpravy/2019-vz-cz.pdf>

Bezpečnostní informační služba České republiky. *Výroční zpráva Bezpečnostní informační služby za rok 2016*. [online]. 1.9.2016. [cit. 2021-30-08]. Dostupné z: <https://www.bis.cz/public/site/bis.cz/content/vyrocní-zpravy/2016-vz-cz.pdf>

Člověk v tísni, o. p. s., FOCUS – Social Research a Marketing. *Vyučující v epidemii covid-19 Závěrečná zpráva z dotazníkového šetření na základních a středních školách*. [online]. Březen 2021. [cit. 2021-10-01]. Dostupné z: [https://www.jsns.cz/nove/projekty/pruzkumy-setreni/vyucujici\\_v\\_epidemii\\_covid\\_19\\_zz\\_jsns.pdf](https://www.jsns.cz/nove/projekty/pruzkumy-setreni/vyucujici_v_epidemii_covid_19_zz_jsns.pdf)

DAVIDGE, Sarah. *Women's Aid Funding Specialist Support for Domestic Abuse Survivors*. [online]. Bristol: Women's Aid Federation of England, 2019. [cit. 2021-29-06] Dostupné z: <https://www.womensaid.org.uk/wp-content/uploads/2019/12/Funding-Specialist-Support-Full-Report.pdf>

Government of the United Kingdom, Association of British Insurers. *Code on Genetic Testing and Insurance*. [online] 2018. [cit. 2021-28-08]. Dostupné z:

<https://www.abi.org.uk/globalassets/files/publications/public/genetics/code-on-genetic-testing-and-insurance-final.pdf>

OECD/European Union, *Indicators of Immigrant Integration 2015: Settling In*. OECD Publishing, Paris, 2015. ISBN 9789264234024. doi: 10.1787/9789264234024-en

GEYDAH, Yolande (ed.). *Les crimes d'honneur: de l'indignation à l'action*. Canada: Conseil de statut de la femme, 2013. ISBN 9782550690962. Dostupné z: <https://www.csf.gouv.qc.ca/wp-content/uploads/avis-les-crimes-dhonneur-de-lindignation-a-laction.pdf>

NAGARAJ, Vijay, K. (ed.). *When Legal Worlds Overlap: Human Rights, State and Non-State Law*. Ženeva: International Council on Human Rights Policy, 2009. ISBN 2940259488. Dostupné z: [https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/83ACC3DA540BBA5349257817000E7DCB-Full\\_Report.pdf](https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/83ACC3DA540BBA5349257817000E7DCB-Full_Report.pdf)

*Rezoluce rady pro lidská práva OSN z 27. června 2016, A/HRC/32/L.20*. [online]. Organizace spojených národů, 2016. [cit. 2021-30-08]. Dostupné z: <https://undocs.org/A/HRC/32/L.20>

*Rezoluce valného shromáždění OSN, 1970, 2603A (XXIV), Question of chemical and bacteriological (biological) weapons*. [online]. Plenární zasedání č. 1863. [cit. 2021-30-08]. Dostupné z: <https://digitallibrary.un.org/record/645944>

SIDDIQUI, Mona, HUTCHINSON, Anne-Marie, MOMTAZ, Sam, HEDLEY, Mark, ASIM, Qari M., RAZAWI Abbas I., S., A. *The independent review into the application of sharia law in England and Wales*. [online]. Secretary of State for the Home Department by Command of Her Majesty. 2018. ISBN 9781528601788. [cit. 2021-30-4]. Dostupné z: [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/678478/6.4152\\_HO\\_CPFPG\\_Report\\_into\\_Sharia\\_Law\\_in\\_the\\_UK\\_WEB.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/678478/6.4152_HO_CPFPG_Report_into_Sharia_Law_in_the_UK_WEB.pdf)

THORNBERRY, William, M. *The evolution of hybrid warfare and key challenges*. [online]. House of representatives, committee on armed services. Washington DC: US government publishing office, 22.3.2017. [cit. 2021-30-08]. Dostupné z: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/CHRG-115hrg25088/pdf/CHRG-115hrg25088.pdf>

Association Nationale des Centres d'IVG et de Contraception. *CP ANCIC du 14 septembre 2020 certificat de virginité*. [online]. 14.9.2020. [cit. 2021-05-30]. Dostupné z: <http://www.avortementancic.net/spip.php?article1163>

Yuri Levada – analytical center. *Institutional trust*. [online]. 22.10.2018. [cit. 2021-05-08]. Dostupné z: <https://www.levada.ru/en/2018/10/22/institutional-trust-4/>

### **Rozhovory a příspěvky na konferencích a workshopech**

KUDRNA, Jan. *Rozhodnutí Ústavního soudu o volebním zákonu je kontroverzní z hlediska obsahu i termínu*. [online]. Video: Veronika SEDLÁČKOVÁ, Český rozhlas, 3.2.2021. [cit. 2021-07-28]. Dostupné z:

[https://www.youtube.com/watch?v=Q4s\\_BG4FoWQ&t=316s&ab\\_channel=%C4%8Cesk%C3%BDrozhlasPlus](https://www.youtube.com/watch?v=Q4s_BG4FoWQ&t=316s&ab_channel=%C4%8Cesk%C3%BDrozhlasPlus)

KUDRNA, Jan. *Výzva s právníkem Janem Kudrnou: Boj o jmenování ministra kultury. A také: proč by měla voda chránit ústava?* [online] Video: Martina Spěváčková, Seznam zprávy, 15.8.2019. [cit. 2021-04-29]. Dostupné z: <https://www.seznamzpravy.cz/clanek/kauza-smarda-ocima-ustavniho-pravnika-porusuje-zeman-hrube-ustavu-77305>

MELZER, F. *Workshop „Soudcovské dotváření práva“*. 6.6.2014, v Brně. Obsah workshopu je zachycen ve článku: TICHÁ, Monika „Soudcovské dotváření práva“ *f. Melzera*, 01.07.2014, [online] [cit. 2021-06-19] dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/soudcovske-dotvareni-prava-f-melzera>

### **Webové stránky**

*Cryptocurrency*. Techopedia - Janalta Interactive Inc., Edmonton, AB, Canada. [online]. [cit. 2021-31-09]. Dostupné z: <https://www.techopedia.com/definition/27531/cryptocurrency>

*Muslim arbitration tribunal*. Nuneaton, Watling Street. [online]. [cit. 23.5.2021]. Dostupné z: <http://www.matribunal.com/index.php>

RAINN - Rape, Abuse & Incest National Network. *Statutes of Limitations*. [online]. [cit. 2021-08-22]. Dostupné z: <https://www.rainn.org/statutes-limitations>



# Postmoderní jevy v právu

## Abstrakt

Předložená práce se zabývá postmodernou a jejími projevy v právu a právní vědě. Vzhledem k nestálosti a fragmentovanosti postmoderní filozofie je v části první pozornost směřována k co nejpřesnějšímu definování pojmu postmoderny. Kvůli obecnému nedostatku zdrojů týkajících se daného tématu při jeho definování převažuje historický a sociologický úhel pohledu za účelem vystavení jasného a kompaktního narativu.

Je definován směr moderny, na nějž historicky a myšlenkově navazuje směr postmoderny. Protože směr postmoderny vznikl v reakci na historické události, které ve 20. století otřásly světem, z podrobného historického narativu vyplývají ústřední prvky, jimiž je definována. Těmito prvky jsou: eroze a pluralita, globalizace, fragmentace potažmo tekutost společnosti.

Část druhá se převážně věnuje tématu plurality jako ústřednímu prvku postmoderního myšlení. Kvůli intenzitě probíhající globalizace je zvolen pohled především komparativní. Pluralita jako postmoderní jev se v právu projevuje nejmarkantněji formou právního pluralismu. Důraz je kladen na definici pojmů včetně prozkoumání souvisejících meta-otázek směřujících k obsahu pojmu právo. Jsou analyzovány dosavadní strategie právních řešení střetu lidských a náboženských kultur a migrační krize. Rovněž je rozebrána navazující problematika oslabení veřejného pořádku a prosakování cizích prvků do tuzemských právních řádů. Komparovanými právními řády jsou především právní řád Velké Británie a Francie. Na základě komparativního zkoumání zvolených strategií je následně formulován vlastní návrh pro vhodné právní řešení nepříznivých následků střetu kultur a migrační krize.

Dalším postmoderním jevem v právu, který je v práci hlouběji rozebrán v části třetí je jev judicializace politiky a s ním spojená otázka jejich přechodů v soudcokracii. Téma je vedeno částečně komparativně hledáním prvků judicializace v právních řádech zemí jako Ruská federace, země Latinské Ameriky a Spojených států amerických. Jako její příčiny jsou odhaleny deficity demokracie a neschopnost postmoderní společnosti generovat široký konsenzus. Následně se práce zabývá recentním vývojem soudcokracie v České republice včetně bližšího rozboru relevantní judikatury Ústavního soudu České republiky. Jsou identifikovány možné příčiny a důvody některých kontroverzních rozhodnutí Ústavního soudu. Na základě zjištěných skutečností lze dovodit nejen existenci, ale i nutnost jevu judicializace politiky jako přirozené součásti systému brzd a protivah pro vyvážení autokratických tendencí vznikajících při soupeření politických sil o moc.

Poslední část práce se zabývá vymezením vztahu mezi současným zákonodárstvím, objektivním právem a postmoderním myšlenkovým směrem. Jsou definovány obsahové proměny práva ovlivněné postmoderním obratem. Diskuze zahrnuje zjištění a hodnocení metod použitých pro vypořádání se s dynamikou postmoderních prvků v právu včetně jejich přínosů a rizik. Část čtvrtá končí shrnutím vlivů postmoderních prvků na právní systém a činí projekci budoucího vývoje obsahu právních řádů v reakci na ně.

Klíčová slova: postmoderna, pluralita, soudcokracie

# Postmodern phenomena in law

## Abstract

This thesis examines postmodernity and its manifestation in law and legal science. The first part is dedicated to achieving as precise definition of the term postmodernity as possible, as there is no general consensus, due to the fragmentary nature and instability of postmodern philosophy. Because of a limited quantity of comprehensive resources, describing postmodernity, available the historical perspective was applied in order to build a clear and compact narrative.

The modernity movement is defined as it precedes postmodernity historically and philosophically. Postmodernity arose in reaction to the historical events which shaped the world of the twentieth century. From the detailed historical narrative are then synthesized the main defining characteristics of postmodernity. Those characteristics are: erosion, plurality, globalization, the fragmentary and liquid nature of society.

The second part is predominantly dedicated to the topic of plurality as it is the basic element of postmodern thought. The comparative approach was chosen due to the ongoing globalization. Plurality as a postmodern phenomenon manifests itself significantly in the form of legal pluralism. The emphasis is put on defining legal pluralism, the additional meta-questions that head towards pondering the definition of the law itself are also explored. Multiple nowadays strategies that are being used to resolve the ongoing human and cultural conflict as well as the migration crisis are analyzed. Corresponding issues such as the weakening of public order and the proliferation of foreign legal attributes into the national legal systems are also discussed. Legal systems that are compared the most are the British and French legal systems. An original proposition, suitable to resolve the adverse effects of the clash of cultures and migration crisis is formulated. It is based upon the results of the aforementioned comparative research.

Another postmodern phenomenon in law that is discussed is the judicialization of politics as well as its possible transformation into the governance of courts also known as juristocracy. The primary used research technique is the comparative method in the sense of searching for aspects of judicialization amongst multiple legal systems, for example the legal systems of the Russian federation, Latin American countries and the United States of America. As for the roots of the judicialization, democratic deficits and the inability of postmodern society to generate general consensus were revealed as the dominant causes. Subsequently, this thesis focuses on the recent development of juristocracy in the Czech Republic including a detailed analysis of the relevant Czech constitutional court's decisions. Considering the findings, we can safely assume not only the existence of judicialization of politics, but also its necessity as an integral part of the system of checks and balances. Its use lies in counterbalancing authoritarian tendencies that are created as a byproduct of the political subject's battles for power.

The last part of the thesis ponders upon the liaison between the contemporary legislation, objective law and postmodern thought. The changes in statute law as well as the risks caused by the postmodern influence are defined. The methods of dealing with the dynamics of postmodern influence are analyzed while weighting their individual risks and benefits. The fourth part ends with the summary of postmodern influences on legal systems and makes a projection concerning the future development of statute law in response to the postmodern phenomena.

Key words: postmodernity, pluralism, juristocracy