

## ČLÁNKY

### Biojurisprudence – nový pohled na právo nebo jen nový směr právní vědy? (recenzní článek)\*

Jan Filip\*\*

Dějiny právní vědy před námi vstupují jako řada pokusů o nová řešení a nové přístupy, ať již z hlediska toho, čím by právo mělo být, co by mělo regulovat nebo jakým způsobem by mělo být poznáváno. Není to poprvé, kdy je pocíťována nedostatečnost jeho východisek, předmětu, pojmového aparátu a metodologického instrumentária. Podněty k přeměnám přicházely v historii z různých stran. V 90. letech minulého století se v této souvislosti na podkladě bioetiky, která se rozvinula zhruba o 20 let dříve, začaly rýsovat pokusy o stanovení závazných pravidel (zejména oblast léčení a práv pacientů) a brzy na tomto základě vznikly výukové předměty. Netrvalo dlouho a objevil se pokus vybudovat na tomto základě nejen nový obor práva, nýbrž dokonce nový směr právní teorie.<sup>1</sup> U jeho zrodu stál významný polský právní teoretik, axiolog a filosof Roman Tokarczyk, odborník na americké právo (studia u L. Fullera na Harvardu),<sup>2</sup> právní filozofii, komparatistiku<sup>3</sup> a v posledních letech právě na biojurisprudenci. Po řadě dalších pokusů v loňském roce vyšla další z jeho pionýrských a k zamyšlení provokujících prací. Autor se jí pokouší vymezit nové oblasti právní vědy a především nové přístupy k právu. K tomu zase nedochází tak často, a proto je třeba této nové práci věnovat speciální pozornost, protože bez ohledu na to, zda se prosadí názory v ní pertraktované, bude v každém případě významná nejen pro tradiční oblasti jako je zdravotnické či medicínské právo, regulaci výzkumné činnosti atd., nýbrž i pro pochopení rozvoje tak klíčové oblasti jako

jsou základní lidská práva, svoboda, důstojnost, autonomie člověka.

Jak plyne již z názvu práce, jedná se pokus formulovat nová východiska, ze kterých by právní věda odpověděla na výzvy 21. století, kdy podle autora přestává platit řada tradičních právních pojmů. Autor dokonce naznačuje potřebu opustit samotný pojem práva a nahradit ho pojmem biopráva (biolaw), což umožní, aby mohl být sledován v kontextu nových oborů jako je bioetika, biomedicína, biotechnologie, biopsychologie. Stejně tak je třeba znovu promyslet a do nového systému zařadit pojmy jako je právní norma nebo právní ustanovení (norm and provision), které rovněž dostávají v jeho pojetí nový význam (s. 106). Jedná se tak podle mého soudu o pokus o radikální odvrát od dogmatických přístupů k právu a o jeho propojení s živými organismy všeho druhu v podobě koncepce nejen nového právního oboru, nýbrž o nový pohled na právo, který by měl nově definovat jeho východiska z hlediska předmětu, epistemologie, metodologie, axiologie. Autor zřejmě dospěl k názoru, že vývoj v uvedených „bio“ oblastech již pokročil tak daleko, že je možné shrnout dosavadní výsledky a formulovat pevné základy nového oboru. Nejde jistě o pokus ani první, ani poslední,<sup>4</sup> je to však pokus seriózní a je třeba mu věnovat patřičnou pozornost i u nás v České republice (na stránkách našeho časopisu),<sup>5</sup> tak jako je tomu u prací R. Tokarczyka obvyklé v celém světě.

\* Současně recenze práce Tokarczyk, R. A.: *Biojurisprudence. Foundation of Law for the Twenty-First Century*. Lublin 2008, 113 s.

\*\* Prof. JUDr. Jan Filip, CSc., katedra ústavního práva a politikologie, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno

<sup>1</sup> Roman Tokarczyk, R.: *Biojurisprudencja. Nowy Nurt Jurysprudencji*. Lublin: UMCS 1997.

<sup>2</sup> Viz jeho *Prawa wierne naturze: krytyka doktryny Lona Luvoisa Fullera*. Lublin: Wydawnictwo Lubelskie, 1980, dále *Prawo amerykańskie*. 10. vyd. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2009.

<sup>3</sup> Viz Tokarczyk, R.: *Komparatystyka prawnicza*. 9. vyd., Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2008.

<sup>4</sup> Konečně spolu s mými spolužáky jsem měl možnost poslouchat v prvním ročníku (1969-1970) znovuotevřené právnické fakulty v Brně přednášky nezapomenutelného prof. V. Kubeše, který se pokoušel rovněž o nový přístup na základě kritické ontologie Nicolaie Hartmanna s jeho pohledem na výstavbu světa (anorganická, organická, duševní a duchovní skutečnost či vrstva bytí), ve které hraje zvláštní roli právo ve vztahu k člověku, která je právě oním středobodem vývoje (Krone des Kosmos, Sinngerber der Welt). Mezitím vyšel i překlad *Nové cesty ontologie*. Bratislava: Pravda 1976. V Tokarczykově koncepci je východiskem život nejen člověka, což je zase reakcí na různé „eko“ směry ve vědě a politice.

<sup>5</sup> Česká republika je v práci zmíněna nepřímo pouze v předmluvě z pera amerického profesora W. J. Wagnera jako příklad ničení lesů znečištěným ovzduším.

Tokarczyk ve své poslední práci shrnuje výsledky svých dlouholetých výzkumů a výuky vědního oboru, k jehož zakladatelům se počítá.<sup>6</sup> V této rozsahem ve srovnání s jeho jinými pracemi<sup>7</sup> sice relativně stručné studii činí pokus vytvořit systém právní vědy, která bude vycházet nikoli z bezplodných dogmat (jeho tvrzení), nýbrž z toho nejreálnějšího, čím je právě život, existence živých bytostí (lidí, zvířat, živé přírody). Taková koncepce může vyvolat nejrůznější ohlasy<sup>8</sup> od naprosté skepse přes korektní kritiku až po naprostý nekritický obdiv. Protože však autor formuluje celou řadu závěrů výslovně pro „21. století“, je třeba blíže tento směr sledovat. Hned na počátku musím znovu připomenout (viz výše), že nyní vyšlá práce je určitým shrnutím studií předchozích, bez kterých by nemohla vzniknout. Prezentuje se v ní kostra oboru, zatím co jeho konkrétní obsah najdeme v pracích předchozích.<sup>9</sup>

Název biojursprudence, do češtiny obtížně přeložitelný, je označení pro budovaný nový vědní obor na pomezí více disciplín (viz níže),<sup>10</sup> který se z pohledu práva zabývá přirozeným rytmem každé formy života. Z toho se vyvozují její tři základní části:

- biojurgeneze (první část života od početí po narození),
- biojusterapie (nejobsáhlejší část zahrnující ochranu života a zlepšení jeho kvality od narození po smrt) a konečně
- biojustranatologie (problémy umírání člověka a zánik jiných druhů živých bytostí).

Tím je vymezen základní přístup k předmětu, který dále autor demonstruje na jeho prvcích, kterými jsou jako u každého vědního oboru ontologie, epistemologie, axiologie a metodologie biojursprudence. Především ontologická část nás přesvědčuje, že se nejedná pouze o život z hlediska tělesnosti, nýbrž z hlediska všech jeho forem (buněčný, organismální a sociální),

<sup>6</sup> Výuka biojursprudence jako samostatného výukového předmětu začala právě v Lublinu.

<sup>7</sup> Zejména *Prawa narodzin, życia i śmierci*. 8. vyd. Zakamycze 2006 (9. vyd. se připravuje v tomto roce); *Etyka prawnicza*. 3. vyd. Warszawa 2007; *Historia filozofii prawa*. 3. vyd. Kraków 2000; *Współczesne kultury prawne*. 7. vyd. Warszawa 2008; *Filozofia prawa*. 10. vyd. Lublin 2005 a další.

<sup>8</sup> Počty vydání prací autora a reakce v celém odborném světě dokazují, že se jedná o pokus, který se opírá se reálné podklady.

<sup>9</sup> Především práce *Prawa narodzin, życia i śmierci*. 8. vyd. Zakamycze 2006 je plná praktických problémů a příkladů jejich řešení. Zde je již rovněž obsažen přehled tezí a hypotéz nového vědního oboru (s. 19n.), v recenzované práci je však doplněn a rozšířen (s. 36-39).

<sup>10</sup> O novosti svědčí i to, že nejnovější a nejobsáhlejší (1100 stran) polská učebnice ji ještě nezahrnula do svých výčtu teorií a směrů (srov. Oniszcuk, J.: *Filozofia i teoria prawa*. Warszawa: C.H.Beck 2008).

což má význam zejména u člověka (duchovní, psychické, emoční, rozumové, sociální stránky) ve smyslu Hegelova chápání života jako všezahrnující totality (all-embracing totality, allumfassende Totalität v originálních textech Hegela). Důraz je kladen na odlišení pojmů „lidské bytosti“ a „osoby“, těla (které nyní vystupuje též jako fenomén obchodu a kultury) a ducha z pohledu různých kultur a náboženství (smrtnost, reinkarnace).<sup>11</sup> V případě člověka je zdůrazněn sociální život a jeho oblasti (náboženský, morální, politický, hospodářský, profesní, osvětový, kulturní atd.). Totéž se týká i smrti, její definice a druhů (včetně smrti biologické, mozkové, sociologické).

Samotný předmět ještě nepředstavuje až tak zásadní odlišnost od tradičního pohledu právní vědy na její předmět. Pokud bychom ovšem chtěli vyjít z toho, že jde o nový pohled na právo, došlo by nepochybně k jeho zúžení. Odlišnosti vystupují v případě epistemologie biojursprudence, která vychází z toho, že život je právě pranormou a prahodnotou všeho co existuje (pre-value, prenorm). Na rozdíl od přirozeného práva, které staví často na spekulaci, biojursprudence své poznání podle autora opírá o vědecké objevy (s. 23). Poznávací kategorií je zde proto pojem ontologické omezenosti života (finitude) oproti teologické myšlence života věčného. V této souvislosti autor rozebírá přístupy různých kultur, náboženství a vědních oborů a dospívá k zásadním závěrům ohledně nového směru poznávání v právu. Biojursprudence se podle něj může opírat o jedinou výchozí ontologickou zásadu prvotnosti života jako prahodnoty a pranormy, kdežto východisko své epistemologie dosud nenašla. To nemůže nalézt ani v bioetice jako daleko rozvinutějším oboru, který zde hledá východiska např. pro rozhodování různých etických a medicínských rad a komisí. Připomeňme proto význam této otázky právě pro oblast práva, neboť na rozdíl od bioetiky (ale i jiných oborů jako např. politologie) právní praxe musí hledat nejen možná řešení, ale musí prakticky rozhodnout. Stačí připomenout nedávné rozhodnutí (tuším ve Velké Británii) o tom, kterému z počatých dvojčat má být ukončen život, aby druhé mělo šanci na narození a přežití. Zde proto rozvoj medicíny a biotechnologií staví před právo úkol řešit problémy, nikoli jen spory, a to vše závazně regulovat.

V tomto směru lze dát autorovi za pravdu v tom, že tradiční právní pojmy v takových případech zklamou a je třeba hledat nová východiska. To ale podle mne neznamená zavržení původních, nýbrž pouze doplnění arzenálu práva o nový přístup. Pro právo to představuje nejen problém hledání řešení, nýbrž dokonce i hledání procedury, jak k nějakému vyhovujícímu řešení v takové radě, etické komisi nebo dokonce v soudním řízení

<sup>11</sup> Autor zde prezentuje kompartivní pohled nejen jako pouhý zdroj faktů a poznatků, nýbrž jako součást biojursprudence (s. 109).

dojít (a zda vůbec).<sup>12</sup> Zatím se tak lze opřít o tzv. four principles approach,<sup>13</sup> který je založen na respektování čtyř zásad – autonomie člověka,<sup>14</sup> nečinění zla (non-maleficence),<sup>15</sup> činění dobra (beneficence)<sup>16</sup> a spravedlnosti (fairness).<sup>17</sup> Zejména poslední princip není třeba z hlediska téměř bojů o reformu našeho zdravotnictví snad ani rozvádět. Již to ukazuje, že nejspornější oblastí biojursprudence bude její axiologie, jejíž hranice jsou logicky vymezeny dvěma krajnostmi – kultem života a kultem smrti. Život je sice pro biojursprudencei prahodnotou, nicméně jej lze hodnotit na základě stupnice jeho jakosti.<sup>18</sup> Není pominuta ani problematika Kantova kategorického imperativu, i když Tokarzcyk s ohledem na jeho přílišnou obecnost v něm neshledává velký praktický normativní význam. Co se týče práva na ži-

vot, je zmíněna i otázka hodnota života zvířat a rostlin opět v komparativním pohledu s kritikou antropocentrismu ve srovnání s biocentrismem A. Schweitzera. Zde se autor dotýká otázky právní subjektivity a možností konstruování práv zvířat. Zdůrazňuje rozdíl tvrdé (deep) a měkké ekologie (shallow ecology), když ta poslední pouze chrání přírodu z důvodu ochrany životních podmínek člověka.

V tomto kontextu vzniká rovněž otázka, co nového by mohla přinést metodologie takto budovaného nového oboru. Zcela nepochybně, a autor si je toho vědom, to bude vazba na metody bioetiky, biotechnologie a biomedicíny.<sup>19</sup> Zde autor formuluje celkem osm tezí a hypotéz,<sup>20</sup> které umožňují bližší pochopení celkové koncepce biojursprudence. Z nich plyne, že podle autora do vzniku biojursprudence byl rozvoj právní vědy určován jen přirozenými procesy života člověka a přírody, kdežto nyní je její předmět určován umělými zásahy biotechnologií, bioetiky a biomedicíny. Tyto zásahy jsou přitom stále větší, což vede k poklesu významu tradičních metod a růstu významu biojursprudence a biopráva. Tyto zásahy jsou hodnoceny různě, takže hodnocení je důležitou složkou nového oboru. To má vést k tomu, že ne vše, co je technicky možné, je axiologicky akceptovatelné a normativně přípustné. To má podle autora klíčový význam z hlediska konstrukce nových přístupů k tvorbě (bio)práva a jeho aplikace (s. 38).<sup>21</sup> To vede též k tomu, že se od původně spekulativních přístupů přechází ke zcela praktické orientaci biojursprudence. Protože však ještě nedokážeme dohlédnout všechny důsledky vývoje, může v budoucnosti dojít k zásadní reorientaci právní vědy. Pevných východiskem musí být pojetí života jako prahodnoty a pranormy. Z těchto tezí a hypotéz je potom učiněn pokus vybudovat systém biopráva s odvětvím, která regulují určitý aspekt života člověka, zvířat a přírody (s. 39). Východiskem by měly být instituty (autor hovoří o institucích?) práva narození, života a smrti, ovšem samotná odvětví se od současných odvětví nijak ve skutečnosti neliší (ústavní, správní, finanční atd.). Jediný rozdíl je v tom, že autor nehovoří o odvětvích práva, nýbrž o odvětvích života (s. 107 – branches of life). Z hlediska kategorie života je též možno vyřešit spor o to, zde lze hodnoty poznat (kognitivismus) či

<sup>12</sup> Ani to není pro právo nový problém. Stačí poukázat na pojem tzv. political question v podobě závěrů soudů, že určité otázky nejsou soudně judikovatelné a vymykají se soudní kognici (politické, ekonomické, umělecké, vědecké, lékařské). Z ústavního práva pak možno připomenout problém přípustného a nepřípustného předmětu referenda nebo tzv. rizikových rozhodnutí. Z mnohých prací na toto téma např. di Fabio, U.: Risikoentscheidungen im Rechtsstaat. Tübingen: Mohr Sibeck 1994 nebo úvahy R. Alexyho (Verfassungsrecht und einfaches Recht - Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit. Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer; Bd. 61 Berlin; New York: de Gruyter 2002, s. 15n.) o strukturálních a epistemologických prostorech (Spielräume) pro rozhodování. První jsou dány nejednoznačností příkazů a zákazů, druhé problémy poznání.

<sup>13</sup> Podrobně lze odkázat právě na autory tohoto přístupu – viz Beauchamp, T. L., Childress, J. F.: Principles of Biomedical Ethics. 5. vyd., Oxford : Oxford University Press, 2001, s. 57-271. Autor se však ke kritériím v této praxi blíže nevyjadřuje. Poukazuje pouze na shodnost druhého a třetího principu rozhodování, i když s tímto názorem lze souhlasit jen částečně, jak plyne z právě citované práce (s. 114).

<sup>14</sup> Zahrnuje otázky jako způsobilost rozhodnout, dobrovolnost (předběžné podmínky), objasnění, doporučení, porozumění (prvky informační), rozhodnutí a jeho schválení (prvky souhlasu), problematiku náhradního souhlasu (surrogate decision) atd.

<sup>15</sup> Je výrazem staré maximy *primum non nocere* zahrnuje řadu požadavků jako nepůsobit škodu, předcházet jí, odstraňovat ji a činit dobro, což konkrétně zahrnuje problémy jako dobrovolného a povinného léčení, neléčení, euthanasie, usmrcování apod.

<sup>16</sup> Jako tradiční problém etiky (souběžný je pojem benvolence) zahrnuje otázky paternalismu (k tomu tradiční řešení u J. S. Milla v dile O svobodě), zvažování dobra a prospěchu (problém utilitarismu) atd.

<sup>17</sup> Zahrnuje takové prvky jako jsou férová šance, právo na přiměřenou (decent) minimální péči, pravidla přidělování léčebných prostředků, stanovení priorit při léčení pacientů, nedostatková péče atd.

<sup>18</sup> Zde zatím autor nabízí klasifikaci podle takových kritérií jako hrubý domácí produkt, délka života, politická stabilita, bezpečnost, počet rozvodů, účast na občanském životě, klima, zeměpisná poloha, zaměstnanost, politická svoboda, rovnost pohlaví atd.

<sup>19</sup> Nedovedu si představit, jak by se s tímto přístupem vyrovnali klasikové normativní teorie.

<sup>20</sup> V předchozí práci Prawa narodzin, zycia i śmierci. 8. vyd. Zakamycze 2006, s. 19 jich uvádí sedm.

<sup>21</sup> To považuji za jeden z klíčových závěrů a připomínám si zde diskuse např. nad problematikou budoucího § 167 nového trestního zákona (nedovolené nakládání s lidským embryem a lidským genomem) či nad zákonem č. 227/2006 Sb., o výzkumu na lidských embryonálních kmenových buňkách a souvisejících činnostech v souvislosti s Úmluvou na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluva o lidských právech a biomedicíne (č. 96/2001 Sb.m.s.).

nikoli. To vede k postupu, kdy docházíme k hodnocení, na jeho základě ke stanovení povinností, poté na vyšším stupni ke stanovení zásad a konečně k normativním teoriím (rozuměj v podobě např. přirozeného práva, utilitarismu, deontologie Kanta apod.). Zde je zejména zajímavé, jak autor srovnává americký přístup, který je skeptický vůči hledání obecných řešení,<sup>22</sup> s přístupem evropským, který se o to naopak snaží. Podle Tokarczyka je přitom významné, že zatímco přístupy v bioetice se liší a navzájem soupeří, v biojurisprudenci je tomu naopak. To je ovšem pochopitelné, protože na rozdíl od teologů, etiků či politologů se právníci nakonec vždy na nějakém řešení musejí shodnout a věc ve prospěch určitého výsledku rozhodnout. Proto nelze souhlasit s autorem, že je to v důsledku toho, že biojurisprudence uznává život za prahodnotu a pranormu (s. 45). Plyne ze samotné povahy a funkce práva, jehož aplikace musí přinést rozhodnutí. Jestliže přitom najde jednotné východisko, tím lépe. Konečně S. Symotiak v předmluvě uznává, že právo má své autonomní požadavky (*dura lex sed lex*) a že bez toho by převládl kulturní relativismus a situacionalismus (s. 5). Na to autor navazuje ve svých úvahách o roli bioetických rad a výborů, jejichž posláním je najít základní východiska a shodu v řešení složitých životních situací a současně hledat směrnice pro zákonodárce. Zde autor spatřuje (s. 55) zajímavou spojnicí, když tvrdí, že přirozené právo je nezávislé na státní tvorbě práva, kdežto bioprávo je ovlivněno nejen státní tvorbou, ale právě také doporučeními oněch bioetických rad.

Druhá část práce (s. 47-65) je věnována dalšímu problému zmíněné deklarace nezávislosti, tj. vymezení se biojurisprudence vůči jiným právním směrům současnosti jako jsou především přirozené právo, právní pozitivismus a právní realismus. Kromě toho autor uvádí ještě další směry jako jsou hermeneutika, analytická filosofie práva, teorie právní regulace, procesní teorie spravedlnosti a ekonomická analýza práva. Východiskem je zde opět hledisko ontologie, epistemologie, axiologie a metodologie. Kromě komparace těchto směrů je zajímavá např. kritika koncepce Kelsenovy vyspekulované Grundnorm (s. 55) jako transcendentálně-logické podmínky tvorby, platnosti a aplikace práva oproti pranormě biojurisprudence, která je imanentní a zřejmá pro každého rozumného člověka. Zatímco pro přirozené právo je typický dualismus práva přirozeného a stano-

veného, biojurisprudence právo sjednocuje. Ontologicky vzato mají společný předmět, ale zatímco přirozené právo život chrání jako by zvnějšku, biojurisprudence jej chrání a zlepšuje zevnitř. Tato část zaujme nepochybně každého, neboť demonsturuje autorovu tolikrát osvědčenou erudici v této oblasti. Naproti tomu část třetí (s. 67-81) nazvaná „Právo a moudrost“ je spíše přehledem různých koncepcí moudrosti a filosofických, morálních a náboženských přístupů k ní. Sama o sobě představuje jen jakýsi úvod do problematiky toho, co musí bioprávo řešit a co zatím přesahuje možnosti našeho poznání. Není přitom pochyb, že klasifikace na moudrost osobní, která určuje život jedince a moudrost sociální, která určuje skupinový život, má význam, stejně jako zásady rozvahy, diskrece, opatrnosti, solidnosti, solidarity. V této části popravdě bez vazeb na předmět biopráva hodně problémů spíše uniká. Z práce též neplyne, zda se jedná o nutnou část biojurisprudence či v jakém poměru k ní úvahy o moudrosti jsou.<sup>23</sup> Více zaujme až část budovaná na autorově právní etice, kde zkoumá jurisprudence jako právníckou modrost a její předpoklady na pozadí statutu právnícké profese.

K vlastní problematice předmětu a metod se autor vrací opět v části čtvrté (s. 83-104), ve které rozebírá velice zajímavě vazby biojurisprudence s jejími (těžko říci zda) pomocnými vědami, což jsou všechny vědní obory, které začínají předponou „bio“. Sleduje jejich předmět, vznik, strukturu a vztah k biojurisprudenci. Hlavní pozornost přitom věnuje zejména bioetice, což je pochopitelné, neboť pro právo jako celek slouží etika (pokud nejde o směr založený na axiologickém eticko-právním nihilismu) jako podnět pro rozvoj a hodnocení, ať již jde o etický redukcionismus – vazby jsou, ale být nemusí, normativismus – vazby jsou a jsou žádoucí nebo esencialismus – právo bez morálky není možné (s. 56). Na rozdíl od právního pozitivismu, který se řadí mezi první tři přístupy, biojurisprudence spolu s přirozeným právem stojí tedy na stanovisko esencialismu. Pro ni má pro bioetiku zásadní význam, neboť jí jaksi předpracovává takové otázky jako utilitarismus, určení hodnoty života, kontroly techniky, lékařství, forem uvažování o životě, hledání hranic mezi fakty a hodnotami. Stejně tak z ní bere biojurisprudence přirozené prameny, zatímco náboženství má své prameny v něčem nadpřirozeném. Zaujme též rozbor vztahu bioetiky a biopráva,<sup>24</sup> kde autor zdůrazňuje přednosti common

<sup>22</sup> Příkladem může být Barcelonská deklarace z roku 1998, zpracovaná kodaňským Centrem etiky a práva, založená na zásadách autonomie, důstojnosti, integrity a zranitelnosti, která je považována za jedinečný příklad filosofické a politické dohody expertů z oblasti bioetiky a biopráva. Podrobně viz rozbor v práci Peter Kemp, P., Rendtorff, J. D.: The Barcelona Declaration. Towards an Integrated Approach to Basic Ethical Principles. SYNTHESIS PHILOSOPHICA, roč. 46, 2008, č. 2, s. 239–251 (dostupné na [www.hrca.hr/file/58331](http://www.hrca.hr/file/58331)).

<sup>23</sup> Zde jen připomínám, že v posledních letech zavedl nás Ústavní soud při hodnocení obecně závazných vyhlášek obcí test čtyř kroků, jehož poslední složkou je test rozumnosti.

<sup>24</sup> Zde autor uvádí názor amerického badatele M. Caprona, podle kterého lze tento vztah znázornit tak, že bioetika je vlak s nákladem objevů biologie, techniky a lékařství, kdežto bioprávo je inženýrem kontrolujícím lokomotivu tohoto vlaku, který se pohybuje po kolejkách určených etikou a náboženstvím.

law pro tuto oblast, zejména pro oblast regulace zdravotnictví (medicínské právo).<sup>25</sup> Zdůrazňuje zejména tu jeho přednost, že jeho aplikace je současně jeho tvorbou (s. 108), zatímco v kontinentálním systému jde o dva zdoluhavé procesy.<sup>26</sup> Jiným takovým oborem je biotechnologie, s nesmírně dlouhou historií od fermentace, kvašení, hnití atd. přes molekulární biologii od konce 19. století k objevu struktury DNA, genetickému inženýrství, klonování, geneticky modifikovaným organismům atd.<sup>27</sup> To vede k potřebě právní regulace jak na úrovni státní, tak zejména mezinárodní<sup>28</sup> nebo Evropské unie.<sup>29</sup> Obdobně je pojednána problematika biomedicíny a základních právních instrumentů v této oblasti. Kromě toho autor rovněž poukazuje na takové obory jako bioantropologie, biopsychologie, biomechanika, biostatistika nebo z jiné stránky tzv. bioterorismus.

Jaký bude další vývoj biojursprudence? Závěrečná část obsahuje výhledy biojursprudence do budoucnosti, kde se autor pokouší naznačit základní směry vývoje z hlediska její struktury, pramenů, bioprávních vztahů a struktury z hlediska odvětví (tzv. odvětví života). Popravdě ale nějaký rozdíl oproti klasickému právu zde není vidět (myslím tím strukturu systému odvětví biopráva), to se ale netýká např. názoru o bezdůvodném (unjustifiably) zúžení okruhu subjektů práva na fyzické a právnické osoby a úvahy o postavení alespoň některých zvířat v této souvislosti (s. 107). Pochopitelně vytrženo z kontextu by takové tvrzení mohlo vzbudit odpor, v kontextu souboru poznatků, které nám práce R. Tokarczyka prezentují, to již vede k promyšlení nových konceptů. Teprve pokus o komplexní zpracování problematiky biopráva z pohledu biojursprudence může přinést další odpovědi na množství otázek, které se při četbě této studie nabízejí. V čem tedy má tento

nový pohled na právo spočívat a jedná se skutečně o deklaraci nezávislosti nového oboru?<sup>30</sup> Stačí k tomu nové výzvy současnosti z oblasti genetiky, sexuologie, techniky a biotechnologií, psychologie, medicíny? Ztratily již skutečně tradiční pojmy práva, subjektivních práv, právního vztahu a jeho prvků, právních odvětví (mají být nahrazena specifickými oblastmi života) svůj význam a je třeba budovat nový systém právní vědy, tedy biojursprudence s předmětem života a prameny biopráva místo dosavadního práva? Co vše je spjato s pojmem života, když jeho práce o právu rození, života a smrti pomíjí množství tradičních právních témat? Jak bude vypadat např. ústavní právo nebo správní právo (tedy odvětví ústavního života nebo správního života) v novém systému? Nedostane se nový směr do stejných problémů jako jeho opak, tedy normativní teorie, která se naopak snažila právní teorii očistit od života? Bude bioprávo národním právem nebo právem mezinárodním?<sup>31</sup>

To jsou otázky, na které bude třeba dát důkladnou odpověď. Zatím se jedná o pokus reagovat na civilizační pokrok v uvedených oblastech. Pochopitelně pokus formulovat nový přístup v takové oblasti vede k závěrům, které mohou vyvolávat pochybnosti (jsem skeptický v ohledu zcela nového pojetí práva). Nepochybně biojursprudence nevyřeší všechny problémy tvorby, interpretace a aplikace práva, když jsem přesvědčen, že bioprávo nebude nikdy pokrývat celou oblast právní regulace.<sup>32</sup> Zejména je stěžejní přijatelný názor, že sjednocení východisek biopráva v pranormě a výchozí hodnotě či prahodnotě života povede k odstranění dosud podle Tokarczyka chimerické snahy dosáhnout úplnosti, jednoty a vnitřní nerozpornosti práva (s. 108). Konečně i prameny, ze kterých lze čerpat, ukazují, že se jedná zejména o filosofické, lékařské, přírodovědecké

<sup>25</sup> Jen opět poznamenávám, že by si ovšem zasloužila náležitou pozornost judikatura Evropského soudu pro lidská práva k čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, kterou se dohání problémy s bezprostřední aplikovatelností Úmluvy o biomedicině (č. 96/2001 Sb.m.s.).

<sup>26</sup> To ovšem znamená nutnost důkladné analýzy soudní judikatury a rozlišování mezi politikou, právem a etickými otázkami, jak to činí např. práce Dolgin, J. L., Shepherd, L. L.: *Bioethics and the law*. New York: Aspen Publishers, 2005 (v tomto roce vychází již 2. vydání rozšířené z 894 na 960 stran).

<sup>27</sup> Zde jen připomínám nedávno vyšlou vynikající práci J. Kerstena: *Das Klonen von Menschen : eine verfassungs-, europa- und völkerrechtliche Kritik*. Tübingen : Mohr Siebeck 2004, kde je podrobně rozebírána problematika biotechnologií včetně regulace v komunitárním právu a Chartě základních práv EU.

<sup>28</sup> Zde se jedná o soubor pravidel pod zkratkou GMT (Good Microbiological Techniques) – viz např. v materiálech WHO Laboratory biosafety manual. 3. vyd. Geneva 2004 na adrese [http://whqlibdoc.who.int/publications/2004/9241546506\\_partI\\_V.pdf](http://whqlibdoc.who.int/publications/2004/9241546506_partI_V.pdf).

<sup>29</sup> Jen modul EU v rámci ASPI vykazuje více než sto pramenů.

<sup>30</sup> Tak označuje tuto práci v předmluvě S. Symotiuk.

<sup>31</sup> Problémy bioetiky, biomedicíny atd. ukazují, že bez sjednocení legislativy jednotlivých států by mohlo být dosti bezmocné na celé řadě úseků. To dokazují již ranější práce z této oblasti jako např. sborník *A legal framework for bioethics* (Mazzoni, C. M. editor). Hague: Martinus Nijhoff Publishers 1998 nebo též editor *Ethics and law in biological research*. Hague: Martinus Nijhoff Publishers 2002. V tomto směru lze očekávat především aktivní politiku ze strany Evropské unie. Jako příklad viz *EU Policy on Biotechnology*. 2. vyd., Luxembourg 2006 (dostupné na [ec.europa.eu/environment/biotechnology/pdf/eu\\_policy\\_biotechnology.pdf](http://ec.europa.eu/environment/biotechnology/pdf/eu_policy_biotechnology.pdf)), dále *Life sciences and biotechnology - A strategy for Europe*. COM (2002) 27 (dostupné na [ec.europa.eu/biotechnology/pdf/com2002-27\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/biotechnology/pdf/com2002-27_en.pdf)) a k tomu Sdělení Komise o střednědobém přezkumu strategie pro biologické vědy a biotechnologii (dostupné na [ec.europa.eu/biotechnology/docs/com\\_2007\\_175\\_cs.pdf](http://ec.europa.eu/biotechnology/docs/com_2007_175_cs.pdf)), které ukazují ještě širší dosah problému.

<sup>32</sup> V práci je bioprávo chápáno jako systém všech úprav, které se týkají ochrany života a zlepšení kvality života člověka a některých druhů zvířat a kde vazby norem, ustanovení, zásad a odvětví jsou dány charakterem života a soužití (s. 107).

odborné časopisy. I na naší univerzitě práce z těchto „bio“ oborů najdeme roztroušené po knihovnách všech fakult. Proto bez ohledu na fakt, že Roman Tokarczyk rozhodně razí nový směr a nové cesty k řešení aktuálních výzev, se kterými se bude muset právo 21. století vypořádat, jsem co se týče takových ambicí skeptický. Zda bude lékem na uváděné nedostatky současného práva a právní vědy právě „bioprávo“ a „biojurisprudence“, to se teprve ukáže. Zpracování takového projektu přesahuje síly jednoho člověka, i když autor s ohledem na svou pověstnou erudici v této oblasti plní roli budovatele základů nového přístupu k hledání nových cest v právu. Práci lze proto doporučit nejen jako úvod do nové problematiky, ale též jako příklad budování nového směru v právní vědě a současně též jeho propagace.

### **Summary**

The reviewing article deals with the first serious attempt to break a new field of law and to give rise for a new branch of legal science called biojurisprudence

founded by one of the most interesting and prolific Polish legal philosophers and comparativists R. Tokarczyk. He is attempting to build up on the ground of new legal complex branch of law called biolaw as a new legal discipline. More precisely he is aiming even at new understanding of law. The author however is hesitating if the subject of new discipline is coincides with whole material of law as we understood it nowadays. An interference of new scientific branches as bioethics, biomedicine, biotechnology etc. in the natural processes of life shall be undoubtedly regulated by law, but biojurisprudence in author's opinion is not able to solve all problems of legislation, interpretation and application of law as prof. Tokarczyk seems to promise. In any case it is very important experiment how to deal with ontology, epistemology, axiology and methodology of law and the endeavor of prof. Tokarczyk ought to be appreciated. Hitherto we are encountering only a first outline of such a new discipline with its starting points, pillars, methods etc. Nonetheless the reviewed book provides many interesting points not only for lawyers, but for physicians, philosophers, moralist, biologist and students of political science.