

Karel Eliáš

## K PRVNÍ VĚTĚ OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU: PROLEGOMENA KE KAŽDÉMU PŘÍŠTÍMU KOMENTÁŘI OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU

*Abstrakt:* Stat se věnuje výkladu první věty nového českého občanského zákoníku, která zní: „ustanovení právního řádu upravující vzájemná práva a povinnosti osob vytvářejí ve svém souhrnu soukromé právo“. Autor poukazuje na inspiraci rakouským (a historicky i českým) občanským zákoníkem. Poukazuje i na posuny formulace proti rakouské předloze reflektující její vědeckou kritiku. Význam věty, která otevírá český občanský zákoník, spatřuje autor v tom, že jde o směrnici k oddělení soukromého práva od veřejného, s jejíž pomocí lze určit, které právní případy spadají pod úpravu občanského zákoníku přímo nebo subsidiárně. Zdůrazňuje, že první věta občanského zákoníku není definicí a že se orientuje jen na hlavní znak soukromého práva spatřovaný ve vymezení práv a povinností mezi osobami. Text se rovněž věnuje výkladu pojmů „právní řád“, „osoba“, „právo“ a „povinnost“ použitým v citovaném ustanovení.

*Klíčová slova:* soukromé právo, občanský zákoník, právní řád, osoba, subjektivní právo, povinnost

### ÚVODEM

Celou materii nového občanského zákoníku otvírá jeho první paragraf. Ten v první větě odstavce 1 stanoví, že „ustanovení právního řádu upravující vzájemná práva a povinnosti osob vytvářejí ve svém souhrnu soukromé právo“. Druhá věta reflektuje distinkci soukromého práva vůči veřejnému. Obsahem druhého odstavce je směrnice k oddělení dispozitivních a kogentních ustanovení.

Každý zákon nějak začíná. Úvodní ustanovení občanských zákoníků jsou, pokud jde hlavní trendy, pojata třemi různými způsoby. Předně se různými metodami pokouší vystihnout působnost civilní kodifikace (např. zákoníky Maďarska, Mongolska, Nizozemí, Polska, Québecu, Rakouska, Rumunska, Ruska nebo Švýcarska), buď prostým odkazem na civilní právo osob žijících na území určitého státu, anebo více či méně zřetelným naznačením osobního a věcného záběru zákoníku. Jiné kodifikace (francouzská, italská, louisianská, portugalská, řecká, španělská, řada latinskoamerických – argentinský, chilský, kostarický, peruánský, portorický občanský zákoník a některé další z této oblasti) začínají obecnými ustanoveními o právních pramenech vůbec.<sup>1</sup> Konečně, občanské zákoníky států bývalého sovětského bloku (např. ruské kodexy z r. 1922 a 1964, československé z r. 1950 a 1964 nebo zákoník bývalé NDR z r. 1975) pravidelně otevírala ustanovení s ideologickým obsahem.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Rovněž vládní návrh československého občanského zákoníku z r. 1936 začínal hlavou nazvanou „O zákonech“ a jeho § 1 se zamýšlelo stanovit, že „vědomost osoby o právních následcích ji postihujících není v zákoně ustanovena jako podmínka jich vzniku, pokud ze zákona neplyne něco jiného“. (Tento vládní návrh je v literatuře zpravidla uváděn s datací rokem 1937, protože v tomto roce byl vládou předložen Národnímu shromáždění; zákonná osnova se však stala vládním návrhem již 4. 12. 1936, kdy vláda schválila návrh zákoníku. Srov. k tomu KUKLÍK, Jan. *Profesor Jan Krčmář. Pozapomenutá osobnost pražské civilistiky*. Praha: Univerzita Karlova-Právnická fakulta – Pražské sdružení Jednoty českých právníků, 2008, s. 67.

<sup>2</sup> Poukazujeme na hlavní trendy, nikoli na jednotlivosti. Ojedinelý je např. německý občanský zákoník odmítající obecný úvod a vstupující přímo do vlastní materie úpravou osob. Kodexy některých federálních států (Brazílie, Mexiko, Rusko) zdůrazňují teritoriální působnost zákoníku na celém území federace (obdobně také

Obě věty prvního odstavce odrážejí koncept právního dualismu jako běžného uspořádání právního systému v právních řádech kontinentálního systému, které se začalo v Evropě utvářet zhruba od poloviny XVIII. stol.

Myšlenka právního dualismu u nás byla popřena v r. 1950 s argumentem, že nelze přiznat ochranu soukromému zájmu osoby v případě, že by se ocitl v rozporu s obecným zájmem dělnické třídy na budování socialismu.<sup>3</sup> V polovině 60. let byla doplněna s argumentem, že zdejší socialistická společnost postrádá třídní antagonismus a je založena na spolupráci tříd dělnictva a rolnictva s vrstvou pracující inteligence, tudíž i na zásadní shodě individuálních zájmů se zájmy celku. Vzhledem k tomu se tvrdilo, že v socialistickém právním systému nemá koncept právního dualismu místo, neboť zdejší právo je jednotné – totiž socialistické. Jakkoli to bylo v relevantní době vehementně popíráno argumentem o kvalitativním rozdílu buržoazního a socialistického práva, bylo ono tzv. socialistické právo budováno veřejnoprávní metodou a dokonce i občanský zákoník z r. 1964 byl vystavěn podle zásady „jednotlivec může, jen co mu zákon dovolí“.<sup>4</sup> Jiným důsledkem, který dlouho přežil blouznění o samostatných právních odvětvích z 50. a 60. let<sup>5</sup> a promítl se do praktické legislativy v podobě partikularizace práva do vějíře samostatných a vzájemně neprovázaných kodexů, bylo praktické vnímání i nově přijatého obchodního zákoníku (zák. č. 513/1991 Sb.) jako v podstatě „samostatného“<sup>6</sup> a nový zákoník práce (zák. č. 262/2006 Sb.) byl jako samostatný a na občanském zákoníku nezávislý ve své původní redakci dokonce i formálně vystavěn.

Teoretické pojetí odmítající právní dualismus zmizelo na přelomu let 1989/1990. Jeho důsledky však zůstaly (např. problematika náhrady škody způsobené při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem podle zák. č. 82/1998 Sb. – dříve podle zák. č. 58/1969 Sb. – byla a ve významném rozsahu stále je chápána jako

---

uvozovací zákon k německému BGB), japonský občanský zákoník nařizuje v čl. 1 souladnost soukromých práv s veřejným prospěchem (blahem), přikazuje poctivý výkon práv a poctivé plnění povinností a zakazuje zneužití práva, kalifornský v čl. 1 vymezuje svůj vlastní obsah (obdobně jihokorejský v čl. 1 odst. 2) atd. Koneckonců, i § 1 našeho starého o. z. po novele také představoval do jisté míry raritu ve své koncepci a hodnotově neujasněnosti; jeho odst. 1 obsahoval nenormativní proklamaci, byť hodnotově kladl ochranu osobnosti před nedotknutelnost vlastnictví, leč v odst. 2, který kodifikoval, byť neobratně, jak potvrdily i dlouhotrvající spory o pozici zákoníku práce v našem právním systému ukončené až v r. 2008, subsidiární použitelnost občanského zákoníku na celé soukromé právo, se naopak majetkové vztahy předřazují ochraně osob. § 1 odst. 3 cit. zák. pak výslovně odkazoval na úpravu vztahů vznikajících z výsledků tvořivé duševní činnosti ve zvláštních zákonech, jakkoli jde i v těchto případech o majetková práva a povinnosti, popř. o ochranu osob a jejich osobních práv.

<sup>3</sup> KNAP, Viktor. Právo veřejné a soukromé. *Právník*, LXXXIX, 1950, s. 82 an.

<sup>4</sup> KRATOCHVÍL, Zdeněk et al. *Nové občanské právo*. Praha: Orbis, 1965, s. 37.

<sup>5</sup> Např. FÁBRY, Valér. Rolnicko-družstevné právo jako samostatné odvětví našeho práva. *Právník*, LXXXII, 1953, s. 298 an.; CHYSKÝ, Jiří. Přípravuje se zákoník práce. *Právník*, LXXXVI, 1957, s. 310 an.; STUNA, Stanislav. K otázce kodifikace majetkových práv občanů a hospodářských práv a povinností socialistických organizací. *Socialistická zákonnost*, VIII, 1960, s. 227 an.

<sup>6</sup> Koncepci různých dílčích úprav v obchodním zákoníku za komplexní, vylučující subsidiární aplikovatelnost občanského zákoníku, sice vytvrvala kritizovala např. PELIKÁNOVÁ, Irena. *Komentář k obchodnímu zákoníku*. 1. díl. 2. vydání. Praha: Linde Praha, 1997, s. 23 an., přesto se takové vnímání obchodního zákoníku v praxi ujalo velmi houževnatě. Výsledkem bylo např. vnímání právní skutečnosti, na jejímž základě se převáděl (úplatně nebo bezúplatně) obchodní podíl v s.r.o. nebo členský podíl (členská práva a povinnosti) v družstvu, jako právní skutečnosti v podobě zvláštního smluvního typu upraveného obchodním zákoníkem a distancované od běžného civilistického instrumentária kupní nebo darovací smlouvy. Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 33 Cdo 2564/98 z 29. 6. 2000.

občanskoprávní materie, ačkoli ve skutečnosti jde o právní úpravu spadající do oboru práva veřejného). Idea jednotnosti někdejšího socialistického práva se však v právní praxi přelomu tisíciletí přetavila v mechanické propojování veřejného práva se soukromým, takže např. bytem ve smyslu občanského zákoníku se donedávna konstantně rozuměl prostor uznaný jako byt právem veřejným, jakkoli funkcionalita obou úprav sledovala různé cíle.<sup>7</sup> Podobně lze zaznamenat tendenci prohlašovat stavby podle veřejného práva za stavby ve smyslu práva soukromého, vodní díla dle vodního zákona (zák. č. 254/2001 Sb.) za věci ve smyslu občanského zákoníku. Rovněž jsou vůbec stále patrné silné snahy spojovat s porušováním veřejnoprávní povinnosti soukromoprávní sankce, typicky sankci v podobě absolutní neplatnosti smluv. I rozhodovací praxe byla nucena poukázat na „čtyřicetiletý přerýv, během nějž neměly přinejmenším dvě generace právníků praktickou možnost kultivovat složitou problematiku rozdílu mezi soukromým a veřejným právem“ (Nejvyšší správní soud, rozhodnutí čj. Konf 93/2003-5 z 6. 1. 2004).

Tyto skutečnosti, zaznamenávané v praxi, a to rovněž v praxi judikatorní, ještě dlouho po r. 1989 a i po r. 2000, vedly při zpracování občanského zákoníku k výraznějšímu zaměření na sám pojem soukromého práva a na jeho pozici v dualisticky strukturovaném právním systému. V tom směru má klíčový význam první věta § 1 odst. 1 o. z. Jejím obsahu a významu se budeme dále věnovat.

## 1. VÝZNAM A OBSAH PRVNÍ VĚTY O. Z.

### 1.1 První věta jako právní pravidlo

Jak řečeno, stanovuje se v § 1 odst. 1 o. z., že soukromé právo vytvářejí ve svém souhrnu ta ustanovení právního řádu, která upravují vzájemná práva a povinnosti osob. Návrh tohoto ustanovení byl v minulosti kritizován jako „tautologická definice“ a bylo mu vytýkáno, že „nemá žádný praktický význam“.<sup>8</sup> O definici zjevně nejde,<sup>9</sup> formulace nemá za cíl vymezit úplně všechny pojmové znaky soukromého práva. Ukazuje na podstatu, ale pomíjí další vlastnosti se soukromým právem běžně spojované (např. označované slovy jako symetrie, ekvivalence, rovnoprávnost, dispozitivnost aj.). Definování soukromého práva je záležitostí právní doktríny.

U komentované věty jde o právní pravidlo, které stanoví, jaká ustanovení právního řádu spadají do působnosti občanského zákoníku a v jakém rozsahu (s upřesněním v první větě § 9 odst. 2 o. z.) se občanský zákoník subsidiárně uplatní na jiné právní předpisy. Proto je zvoleno adjektivum »soukromé«, nikoli »občanské« právo.

V tom je normativní a praktický význam první věty § 1 odst. 1 o. z. Je dán mj. i tím, že zákonodárce, veden legislativní pragmatikou, nepořádá právní předpisy puristicky podle toho, zda jde o soukromoprávní či veřejnoprávní úpravu, takže i v zákonech, jež prvoplánově řadíme do oblasti práva veřejného (např. zákony energetické, vodoprávní,

<sup>7</sup> Proto se o. z. výslovným ustanovením § 2236 jasně vymezil proti pokračování dosavadního judikatorního trendu.

<sup>8</sup> PELIKÁNOVÁ, Irena. Několik poznámek k prvním paragrafům návrhu občanského zákoníku. *Justiční praxe*, L, 2002, s. 518.

<sup>9</sup> Četla-li by se první věta § 1 o. z. jako definice, pak by přirozeně byla namíste námitka, že se s takovou definicí nelze plně spokojit. TICHÝ, Luboš. *Obecná část občanského práva*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2.

zdravotnické, z oboru práva obecního, horního atd.) najdeme ustanovení obsahující právní pravidla soukromoprávní povahy. Tak např. i v zákonech tak významně profilovaných jako veřejnoprávní, jako jsou např. zák. č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, nebo horní zákon (zák. č. 44/1988 Sb.) najdeme soukromoprávní pravidla o smlouvách (§ 27 odst. 7 zák. č. 44/1988 Sb.) a jejich neplatnosti (§ 3 odst. 1 zák. č. 143/2001 Sb.) nebo o náhradě škody (§ 36 an. zák. č. 44/1988 Sb.). Stejně tak i v právních předpisech vnímaných běžně jako soukromoprávní najdeme některá ustanovení z oboru práva veřejného. Dokonce i samotný občanský zákoník upravuje např. i tak výsostný institut veřejného práva, jako je vyvlastnění (§ 1038, 1039).

Důležitost první věty § 1 odst. 1 o. z. spočívá rovněž, jak poznamenal dlouholetý místopředseda Ústavního soudu, v tom že orientuje praxi „na hledání a uvědomění si smyslu a účelu soukromého práva“.<sup>10</sup> Rovněž to má značný smysl právě proto, že pojem soukromého práva ze zdejšího právního myšlení na desetiletí zmizel a v praxi se ještě plně nerestituoval.

## 1.2 Obsah první věty

Právní pravidlo stanovující: „Ustanovení právního řádu upravující vzájemná práva a povinnosti osob vytvářejí ve svém souhrnu soukromé právo“, nevyjadřuje nic víc, než že subjektivní práva a subjektivní povinnosti vznikající *mezi osobami* spadají pod soukromoprávní regulaci – nejen v občanském zákoníku, ale i v dalších normativních zdrojích. Hlavní sdělení je, že co se právně děje mezi osobami, tj. mezi jednotlivci jako soukromníky,<sup>11</sup> je soukromoprávní – v protikladu k veřejnoprávnímu, které se odehrává mezi osobou a orgánem veřejné moci jako reprezentantem celku (svazku nadaného veřejnou mocí) nebo mezi těmito orgány navzájem.

Stejnou myšlenku lze samozřejmě vyjádřit i jinak. Lze tak učinit s vysokou mírou abstrakce, jakou zvolil švýcarský zákonodárce v čl. 1 al. 1 ZGB vztážením jeho působnosti „na všechny právní otázky obsažené v doslovném znění nebo výkladu jeho ustanovení“, čemuž se přirozeně nerozumí jinak, než že ZGB kodifikuje švýcarské soukromé právo. Lze tak učinit i s jistou dávkou triviality, jak se stalo v polském občanském zákoníku, jehož čl. 1 jednoduše stanoví, že „tento zákoník reguluje občanskoprávní vztahy mezi fyzickými a právníckými osobami“, anebo s popisností nové maďarské kodifikace z r. 2013 stanovující v § 1:1, že „tento zákon upravuje základní majetkové a osobní vztahy mezi osobami podle zásad rovnocennosti a rovnoprávnosti“. Koneckonců je rovněž možné obsahově shodnou myšlenku mlčky předsunout před samotný zákoník metodou německého BGB. Vzorem pro českou kodifikaci byla v tomto směru rakouská (a tedy historicky i česká) kodifikace v podobě všeobecného zákoníku občanského.<sup>12</sup> K obsahovému posunu

<sup>10</sup> HOLLÄNDER, Pavel. Odborný posudek na návrh obecné části občanského zákoníku. *Justiční praxe*, L, 2002, s. 508.

<sup>11</sup> Srov. ZEILLER, Franz, von. *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie*. Erster Band. Wien u. Triest: Geistingers Verlagsbuchhandlung, 1811, s. 31 an.

<sup>12</sup> Ust. § 1 všeobecného zákoníku občanského zní: „Souhrn zákonů, které upravují vzájemná soukromá práva a povinnosti obyvatelů ve státě, tvoří jeho občanské právo.“ (*Der Inbegriff der Gesetze, wodurch die Privatrechte und Pflichten der Einwohner des Staates unter sich bestimmt werden, macht das bürgerliche Recht in demselben aus.*)

proti rakouské předloze došlo z několika příčin.<sup>13</sup> Předně se zde nemluví o obyvatelích státu, ale o osobách. Dále je použit výraz »soukromé právo« jako termín obecnější než »občanské právo«, a tudíž i přesnější. Přijat byl i podnět Pelikánové poukazující, že „právo nelze ztotožnit s ustanoveními právních předpisů“ a že právní normy pramení „i v řadě dalších zdrojů, včetně judikatury“,<sup>14</sup> který se promítl do odkazu na právní řád (blíže k tomu sub II.2.1.). Autorka to však, jak plyne z textu, na němž se následně podílela, zjevně nepochopila.<sup>15</sup> (Kromě toho byl vypuštěn poukaz, že objektivní soukromé právo upravuje subjektivní soukromá práva, což bylo důvodně kritizováno jako tautologie.<sup>16</sup>)

Nalezení zcela přesné hranice mezi soukromým a veřejným právem není jednoduché. Názorových směrů je v tom směru velké množství, třebaže jde v zásadě o multiplikace staré formule Domitia Ulpiana. V zásadě se řadí do tří hlavních proudů označovaných jako teorie zájmová, mocenská a organická. Různé názorové proudy však nepoprou, že se v drtivé většině případů spolehlivě pozná, co je předmětem soukromoprávní a co veřejnoprávní regulace, byť „osud duplicity práva není dán zcela« do rukou« ani teorie zájmové ani teorie mocenské ani organické“.<sup>17</sup> Jakkoli část postmoderny zavrhuje Ulpianovu charakteristiku, podle níž *ius civile est quod ad singulorum utilitatem spectat, ius publicum est quod ad statum rei Romanae spectat* (D 1, 1, 1, 2), tlumočenou obvykle tak, že soukromé právo slouží zájmům jednotlivců, zatímco veřejné právo zájmům celku, je to dobrá indikace pro rozlišení obou sfér, zvláště vezmeme-li v úvahu doslovné znění výroku a skutečnost, že slavný právník svázal veřejné právo se zájmem státu. Jistěže lze tvrdit, že se také zákonná úprava soukromého právu stanovuje ve veřejném zájmu.<sup>18</sup> Leč je nutné uvědomovat si, že v takovém příměru je výrazu »veřejný zájem« užito v obecném, lidovém slova smyslu. V právu má tento výraz užší význam, jde o právní pojem specifické

<sup>13</sup> Zohledněna byla kritika provázející výměř § 1 rakouského zákoníku od XIX. stol. do současné doby. Srov. např. UNGER, Joseph. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*. Bd. I. Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1856, s. 2 an., nebo PRAŽÁK, Jiří. *Spory o příslušnost mezi soudy a úřady správními*. Díl I. Praha: František Šimáček, 1883, s. 87, jakož i práce citované v pozn. 16 a některé další. Zároveň ale nelze přehlížet, že citované ustanovení lze vyložit rozumně a pro praxi vstřícně. K tomu DITTRICH, Robert – TADES, Helmuth (eds). *Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch*. 34. vydání. Wien: Manz, 1994, s. 4, jakož i tam citovaná judikatura.

<sup>14</sup> PELIKÁNOVÁ, Irena. Návrh občanskoprávní kodifikace z pohledu soudce soudu Evropských společenství. In: Jiří Švestka – Jan Dvořák – Luboš Tichý (eds). *Sborník statí z diskusních fór o rekodifikaci soukromého práva*. Praha: ASPI Wolters Kluwer, 2006, s. 83.

<sup>15</sup> Srov. PELIKÁNOVÁ, Irena – PELIKÁN, Robert In: Jiří Švestka – Jan Dvořák – Josef Fiala et al. *Občanský zákoník. Komentář*. Svazek I. (§ 1 až 654). Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 9 a 11. Zcela mimo obsah a kontext první věty § 1 odst. 1 o. z. je např. ejulace autorů na s. 11, že český zákonodárce ponechal stranou normy Evropské unie.

<sup>16</sup> Např. TILSCH, Emanuel. *Rakouského práva občanského část všeobecná*. Provisorní vydání. Praha, 1909, s. 4. SCHAUER, Martin In: Andreas Kletečka – Martin Schauer. *ABGB-ON. Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch*. Wien: Manz, 2010, s. 4.

<sup>17</sup> HOETZEL, Jiří. *Československé správní právo. Část všeobecná*. 2. vydání. Praha: Melantrich, 1937, s. 30.

<sup>18</sup> SVOBODA, Emil. *Ideové základy občanského práva*. Praha: Vesmír, 1936, s. 40 an. se vyrovnává s námitkou, že veškeré právo slouží zájmům celku, poukazem, že je třeba vážit, nač se klade „nejsilnější a převážný důraz“, a uvádí: „Přemýšlíme-li (...) o právních pravidlech, která se zabývají poměry mezi mužem a ženou, mezi rodiči a dětmi, která jednájí o posledním pořízení, o zástavním právu nebo o smlouvě, neubráníme se dojmu, že tu je vlastně středem zájmu člověk ve svých hospodářských nebo sociálních stycích s jiným člověkem, třebaže každé takové pravidlo zase jen hledí k zájmu společného života lidí, zase konec konců má na mysl veřejný zájem, aby v takových věcech byl pořádek a obecně zachovávaný, právem hájený řád.“ V tomto smyslu mají soukromé a veřejné právo společný cíl (DVOŘÁK, Jan – ŠVESTKA, Jiří In DVOŘÁK, Jan – ŠVESTKA, Jiří – ZUKLÍNOVÁ, Michaela et al. *Občanské právo hmotné*. Svazek I. Díl 1. Obecná část. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 25): tj. nastolit pořádek a mír, chránit rovnováhu a klidný rozvoj (homeostázi) společnosti.

důležitosti a jako s takovým je s ním nutné pracovat při interpretaci i aplikaci. Odraz Ulpiánovy formule najdeme v současné judikatuře,<sup>19</sup> hledisko odlišování a vážení soukromých a veřejných zájmů zdůrazňuje také přítomné zákonodárství.<sup>20</sup> V judikatuře i v literatuře najdeme rovněž reflexe jiných teorií, s jejichž pomocí doktrína nebo praxe přiřazují konkrétní jevy do jedné či druhé oblasti práva. Co kam patří, je v drtivé většině případů nesporné. Těžkosti mohou nastat v situacích, kdy jde o právní poměry, na nichž se účastní entita nadaná veřejnou mocí a je sporné, zda tato entita v daném případě ještě vykonává v rámci své pravomoci ještě veřejnou moc, anebo již nikoli,<sup>21</sup> anebo kdy může být sporné, zda jde vůbec o výkon veřejné moci (např. při výkonu kontroly nad dodržováním pracovněprávních předpisů odborovými organizacemi podle § 321 a 322 zák. práce).

Jisté je, že ani právní doktrína nemá v ruce břitvu, kterou by narýsovala ostrou hranici mezi právem soukromým a veřejným. Je to dáno tím, že hranice mezi obojím je proměnlivá, závislá na sociálních nebo ekonomických změnách ve společnosti. Nahlíženo z ptáčích perspektivy obecného teoretického pohledu, jeví se mez oddělující soukromé právo od veřejného nutně jako mlhavá. Nelze však přehlédnout, že termíny »soukromé právo« a »soukromoprávní«, popř. »soukromý« nejsou jen právně teoretickými pojmy, ale také pojmy pozitivního práva. To ostatně reflektuje i rozhodovací praxe.<sup>22</sup> Nejde jen o to, že samo objektivní soukromé právo legislativa uchopila jako pozitivněprávní pojem.<sup>23</sup> Platná úprava zná rovněž soukromoprávní věci,<sup>24</sup> poměry<sup>25</sup> nebo vztahy,<sup>26</sup> také soukromoprávní ujednání.<sup>27</sup> Stejně tak bere v úvahu soukromý život (čl. 10 Listiny základních práv a svobod), soukromé účely,<sup>28</sup> soukromou povahu,<sup>29</sup> soukromé podnikání<sup>30</sup> nebo užívání,<sup>31</sup> rozlišuje soukromé a veřejné listiny atd. To má význam pro podporu závěru, že „je věcí obecné justice nalézat hranici mezi množinou veřejnoprávních a soukromoprávních vztahů“, neboť „rozhraničení veřejného a soukromého práva je záležitost práva jednoduchého“.<sup>32</sup> Praxe však zpravidla nepotřebuje číst v zákonech výslovné poukazy

<sup>19</sup> Srov. nález Ústavního soudu sp. zn. I ÚS sp. zn. 531/2005 z 6. 2. 2007 (bod 25. odůvodnění), nebo rozhodnutí Nejvyššího správního soudu čj. Konf 15/2004 – 20 z 18. 1. 2005.

<sup>20</sup> Např. § 80 odst. 5 zák. č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, nebo § 18 odst. 2 stavebního zákona (zák. č. 183/2006 Sb.).

<sup>21</sup> BYDLINSKI, Peter. *Grundzüge des Privatrechts für Ausbildung und Praxis*. 5. vydání. Wien: Manz, 2002, s. 5.

<sup>22</sup> Např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu čj. Konf 93/2003-5 z 6. 1. 2004 uvádí, „že pojmy »soukromoprávní« nebo »veřejnoprávní« jsou zajisté pojmem nauky, že s nimi ale pracovalo dřívější právo, používá je i právo platné a také dřívější i současné soudy je ve své rozhodovací činnosti znají a uznávají“.

<sup>23</sup> V § 1, 2 nebo 3 o. z., § 7 o. s. ř., ale např. i v § 4 zák. č. 130/2002, o podpoře výzkumu, experimentálního vývoje a inovací, v § 60 zák. č. 326/2004 Sb., o rostlinolékařské péči nebo v příloze č. 3 zák. č. 490/2001 Sb., o státním rozpočtu České republiky na rok 2002; srov. také názvy zák. č. 303/2013 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s rekodifikací soukromého práva, a zák. op. č. 344/2013 Sb., o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva a změně některých zákonů.

<sup>24</sup> Např. § 68 soudního řádu správního (zák. č. 150/2002 Sb.) nebo § 515 zák. č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních.

<sup>25</sup> Např. § 1 nebo 14 zák. č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, ale třeba také § 35 zák. č. 100/1945 Sb., o znárodnění dolů a některých průmyslových podniků.

<sup>26</sup> Např. § 22 vyhl. č. 410/2009 Sb., kterou se provádějí některé ustanovení zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví.

<sup>27</sup> Např. § 14 vyhl. č. 369/2004 Sb., o projektování, provádění a vyhodnocování geologických prací.

<sup>28</sup> Např. § 6 zák. č. 586/1992 Sb., o dani z příjmů.

<sup>29</sup> Např. § 87a zák. č. 361/2000 Sb., silničním provozu.

<sup>30</sup> Např. zák. č. 248/2000 Sb., o podpoře regionálního rozvoje.

<sup>31</sup> Např. § 23 autorského zákona (č. 121/2002 Sb.).

<sup>32</sup> Nálež Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 349/03 z 26. 2. 2004.

na soukromoprávní či soukromou nebo občanskoprávní povahu něčeho, byť jsou jich desítky, aby si učinila závěr, zda se určitá práva a povinnosti podrobují soukromoprávní regulaci. Ve většině případů postačí zjištění, že jde o subjektivní právo nebo subjektivní povinnost jedné osoby vůči druhé. Z praktického hlediska má také význam, že soukromoprávní záležitosti pravidelně spadají do pravomoci civilních soudů (§ 13 o. z., § 7 o. s. ř.), zatímco rozhodování v záležitostech veřejného práva rozhodují správní orgány, správní soudy a trestní soudy. Toto rozlišování podle kompetence je snad „primitivně pozitivistické“,<sup>33</sup> ale pro praktika vcelku spolehlivé, byť i zde jsou některé výjimky. Po praktické stránce je podstatné, zda mám legitimaci k civilní žalobě.<sup>34</sup> Sporné otázky se řeší postupem upraveným zák. č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů.

### 1.2.1 Ustanovení právního řádu. Soukromé právo jako právo objektivní

V první větě § 1 odst. 1 o. z. se slovo »právo« vyskytuje dvakrát (v singuláru a v plurálu), ale ve dvou různých významech.<sup>35</sup> Stanovuje-li se tedy, která ustanovení právního řádu vytvářejí ve svém souhrnu soukromé právo, poukazuje se na právo v objektivním smyslu. To vytváří souhrn pravidel chování obsažených v ustanoveních právního řádu. Výrazu »ustanovení« je použito v nejširším slova smyslu, tj. co je nařízeno, stanoveno, určeno s právními důsledky, tudíž i vynutitelné veřejnou mocí.<sup>36</sup>

Rovněž výraz »právní řád« je pojat značně široce. Na právní řád poukazuje na desítku dalších ustanovení o. z. a např. obsah § 996, 1012, 1725 nebo 2616 jasně odkazují na široký obsah toho pojmu. Chápán je jako systém pravidel vymezujících hranice, a tím i jednotlivcův svobodný prostor.<sup>37</sup> Do právního řádu nejsou zahrnuty jen právní předpisy (ústavní i jednoduché zákony, zákonná opatření, nařízení vlády, vyhlášky ústředních orgánů státní správy, jakož i obecně závazné vyhlášky obcí), ale také mezinárodní smlouvy, jimiž je Česká republika vázána (čl. 10 a 95 Ústavy) a přímo použitelné předpisy

<sup>33</sup> KNAPP, Viktor. *Předmět a systém československého socialistického práva občanského*. Praha: NČSAV, 1959, s. 25.

<sup>34</sup> SEDLÁČEK, Jaromír In: František ROUČEK – Jaromír SEDLÁČEK et al. *Komentář k československému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl první (§ 1–284). Praha: V. Linhart, 1935, s. 69.

<sup>35</sup> Některé jazyky vládnou instrumentáři schopným objektivní a subjektivní právo jednoznačně odlišit. Známé jsou anglické výrazy *law* a *right*. Podobně např. arabské *qánún* nebo *námús* pro objektivní právo světové, případně *šar‘a*, resp. *ahkám* pro objektivní právo „náboženské“ a *haqq* pro právo subjektivní. Proti tomu srov. např. francouzské *droit*. Ačkoli čeština neumí jednoslovným pojmenováním odlišit subjektivní a objektivní právo tak výrazně jako např. angličtina, přece jen to dokáže (*právo – oprávnění*), byť tu jde, podobně jako v němčině, o slova s tímž základem. Na počátku prací na zákonně osnově se zvažovalo, zda nejt cestou takového rozlišení, ale pokus patrný z prvních výstupů (srov. Návrh obecné části občanského zákoníku. *Justiční praxe*, L, 2002, č. 8, příloha) ukázal, že řešení je sice teoreticky adekvátní (KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 193), ale jeho naplňování naráží na formulační potíže vedoucí k stylistickým topornostem takového rázu, že by tento postup nebyl při textaci zákona vhodný. Proto zákoník nevybočil z ustálené legislativní praxe a výrazu »právo« používá v obou významech s tím, že oč v dané souvislosti jde, je zřejmé z kontextu.

<sup>36</sup> MELZER, Filip – TÉGL, Petr In: Filip Melzer – Petr Tégl et al. *Občanský zákoník*. Svazek I. § 1–117. Velký komentář. Praha: Leges, 2013, s. 27 naznačují v daném směru pochybnost, uvádějíce, že „souhrn ustanovení vytváří právní předpis, právo naproti tomu vytváří souhrn právních norem“. Avšak ustanovení nejsou jen v právních předpisech. Ze zákonné formulace „ustanovení ... upravující ... práva a povinnosti“ plyne dostatečně jasně, že zákonodárce má na mysli ustanovení s normativním obsahem, tj. co je nařízeno, stanoveno nebo určeno jako právo nebo povinnost.

<sup>37</sup> SAVIGNY, Friedrich Carl, von. *System des heutigen römischen Rechts*. Bd. I. Berlin: Veit und Comp., 1840, s. 332.

Evropské unie. Do pojmu právního řádu ve smyslu § 1 odst. 1 o. z. však spadají i další „ustanovení ... upravující ... vzájemná práva a povinnosti osob“ jako jednotlivců (soukromníků), tj. zejména ustanovení soukromých smluv a výroky soudů. Toto široké pojetí právního řádu je zřetelné např. z § 1012, podle něhož má vlastník právo libovolně nakládat se svým vlastnictvím v mezích právního řádu – je totiž evidentní, že libovůli vlastníková nakládání s jeho vlastnictvím nelimitují jen zakazující nebo nařizující ustanovení právních předpisů, ale také smluvní omezení, která na sebe případně vzal, popř. výroky soudních rozhodnutí, ukládající vlastníkovu např. zdržet se imisí (1013), oplotit pozemek (§ 1027) nebo strpět nezbytnou cestu (§ 1029 odst. 2). Nemohou být pochybnosti, že např. smluvní ujednání zavazující stranu k plnění vůči druhé straně představuje ustanovení ve smyslu první věty § 1 odst. 1 o. z. a prvek právního řádu v tomto smyslu, prvek spadající do systému soukromého práva a podřízený obecné úpravě občanského zákoníku. Součástí právního řádu je ovšem také jeho hodnotové ukotvení vyjádřené psanými i nepsanými obecnými právními zásadami. I jich se právní předpisy dovolávají, ať už obecně (§ 2, 10 o. z., § 4 zák. práce, § 3 o. s. ř.), nebo demonstrativním výčtem (§ 3 o. z., § 1a zák. práce), anebo jednotlivě (§ 1801, 2769 o. z.). Základem jsou zásady ústavního pořádku (§ 2 odst. 1 o. z.), jejichž ohniskem je demokratický řád lidských práv a základních svobod (čl. 23 Listiny základních práv a svobod). Vůbec je třeba myslet na to, že se objektivní právo ani právní řád nevyčerpávají jen souhrnem právních předpisů. Právní řád je pojat jako systém hodnotový, jako významový celek,<sup>38</sup> a jako systém otevřený.<sup>39</sup> Proto je i občanský zákoník stavěn jako otevřená textura s legitimací praxe a zejména soudců, aby právo dotvářeli a tvořili (§ 10 o. z.). Nelze tedy tvrdit, že právním řádem jsou míněny jen právní předpisy, naopak: občanský zákoník oboje terminologicky rozlišit umí a také to učinil (srov. § 3029 odst. 2 in fine).

### 1.2.2 Osoba

Zákoník používá ustáleně jako základní pojem slova »osoba«. (Jde o standard známý i z jiných civilních kodifikací, kterého se držel ještě náš občanský zákoník z r. 1950.) V tom je rozdíl proti terminologii starého o. z., který ve stejném smyslu používal slova »účastník« (sc. účastník občanskoprávních vztahů), vypůjčeného z veřejného práva; uvedený výraz se objevuje i v některých dosud platných právních předpisech zasahujících do soukromoprávní sféry.<sup>40</sup>

Občanský zákoník obsahuje obecnou úpravu osob ve své obecné části, v hlavě druhé. Rozlišuje osoby fyzické – fyzickou osobu pojmenovává většinou jako člověka – a osoby právnické.

Některé zahraniční úpravy znají entity, které sice nejsou osobami, ale přesto se k nim právo chová jako by jimi byly (takovými jsou např. veřejné obchodní společnosti podle

<sup>38</sup> Tak i Ústavní soud, např. v nálezu sp. zn. III. ÚS 258/03 z 6. 5. 2004.

<sup>39</sup> Srov. FLUME, Werner. *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. Bd. II. Das Rechtsgeschäft*. 4. vydání. Berlin – Heidelberg – New York: Springer Verlag, 1992, s. 295 an.

<sup>40</sup> „Účastníky občanskoprávních vztahů“ si za ústřední pojem k označení subjektů civilního práva zvolil starý o. z. se zdůvodněním, že užití výrazu »osoba« k označení těchto subjektů odporuje obecnému výrazu toho slova, neboť „obecně je třeba rozumět pod osobou člověka“ (KRATOCHVÍL, Zdeněk et al. *Nové občanské právo*. Praha: Orbis, 1965, s. 40). Šlo o projev vulgarizace právního jazyka a snahy přiblížit textaci zákoníku tzv. lidovému chápání.

švýcarského práva nebo – v jisté míře – i ležící pozůstalost podle rakouského práva). Vzhledem k tomu, že i tyto útvary mohou působit také na našem území – mohou zde uzavírat smlouvy, způsobit škodu nebo být poškozeny aj., tudíž mohou i žalovat a být žalovány, stanovil § 3024 odst. 2 o. z., že takovým entitám přiznává náš právní řád způsobilost nabývat práva a zavazovat se k povinnostem ve stejném rozsahu jako jejich domovský právní řád. Jde o právní pravidlo recipované z § 22 obchodního zákoníku.

Není jednoznačná odpověď na otázku, zda je stát osobou (právníckou osobou) nebo zda jeho civilněprávní subjektivita má jiný základ. Hledání odpovědi je předmětem diskusí přes dvě stě let. Občanský zákoník nemá ambici autoritativně rozhodnout tuto teoretickou otázku, jejíž řešení pro něj ani není podstatné. Proto se k věci postavil pragmaticky. Stanovil v § 21, že se stát považuje v oblasti soukromého práva za právníckou osobu.

### 1.2.3 Vzájemná práva a povinnosti osob. Právní vztah

Několikrát bylo uvedeno, že základním ukazatelem pro závěr o podřízení určité skutkové podstaty úpravě soukromého práva je fakt vzájemných práv a povinností mezi osobami. Z pohledu naivního realismu lze jistě tvrdit, že „veškerá ustanovení právního řádu upravují vzájemná práva a povinnosti osob“.<sup>41</sup> Z právníckého pohledu je však zřejmá vada této úvahy, uvědomíme-li si, že klíčové pojmy veřejného práva nejsou »osoba« nebo »oprávnění«, ale »orgán«, »pravomoc«, »účastník«, »nárok« (v oblasti veřejného práva vystupují orgány veřejné moci, které jako takové často vůbec osobami nejsou – ale přesto jsou způsobilé být např. stranami veřejnoprávních smluv – že při výkonu jejich činnosti nejde o uplatňování práv, ale výkon pravomoci, že veřejná oprávnění těchto orgánů jsou zároveň povinnostmi, atd.).

Do důrazu na *vzájemnost* práv a povinností osob se promítá fakt, že si soukromý styk i soukromá práva a soukromé povinnosti nelze představit bez života lidí ve společnosti. Vzájemnost soukromých oprávnění a povinností se projevuje u práv absolutních i relativních. U relativních práv je zřejmá recipocita oprávnění a povinností smluvních stran nebo škůdce a poškozeného a v některých dalších případech. Ale i u absolutního práva je závislost oprávnění nositele takového práva na povinnostech jiných osob evidentní. Jakkoli typické absolutní právo – právo vlastnické – reprezentuje nejsvrchovanější,<sup>42</sup> nejdalekosáhlejší<sup>43</sup> právní panství nad věcí a představuje manifest vlastnické svobody, je účelem zákonných ustanovení o vlastnictví, jak píše Krčmář, „aby (...) vlastníci (...) nebyli rušeni jinými lidmi“ a stejně tak jsou vlastníci omezeni povinnostmi, neboť vlastník, „nakládaje podle libosti věcí, dostal by se snadno do konfliktu se zájmy osob jiných, zasluhujících ochrany“.<sup>44</sup> Jinak řečeno: „Také se snad veškeré »tradiční vědě« nedá imputovat myšlenka, že by *věcné právo* znamenalo poměr mezi člověkem a věcí (...) i vlastnictví je poměr mezi lidmi, protože se právo vůbec zabývá jen uspořádáním vztahů mezi lidmi.“<sup>45</sup>

<sup>41</sup> PELIKÁNOVÁ, Irena – PELIKÁN, Robert in op. cit. v pozn. 15, s. 9.

<sup>42</sup> Srov. *le plus absolue* v čl. 544 Code civil.

<sup>43</sup> Srov. *meest omvattende* v čl. 5:1 Burgerlijk Wetboek.

<sup>44</sup> KRČMÁŘ, Jan. *Právo občanské. II. Práva věcná*. 3. vydání. Praha: Všehrad, 1934, s. 103 a 105.

<sup>45</sup> SVOBODA, Emil. *Výbor prací z práva občanského a z právní filosofie*. Praha: Melantrich, 1939, s. 39 an.

V souvislosti s právy a povinnostmi mezi osobami se běžně mluví o právních vztazích, jejichž právní pojetí se u nás v minulých desetiletích v literatuře ustálilo. Ve své podstatě jde přetvořenou a značně posunutou Savignyho nauku o právních poměrech (*Rechtsverhältnisse*).<sup>46</sup> Léta se učilo, že jsou právní vztahy absolutní a relativní. Vychází se z úvahy, že předmětem právní úpravy jsou společenské vztahy, a že tudíž společenské vztahy právem upravené jsou vztahy právními, tudíž nelze uvažovat o vztahu k věci. Na tomto podkladě se vytvořilo pojetí, že z absolutního vztahu vzniká subjektivní právo individuálně určenému subjektu, zatímco ostatním, konkrétně neurčeným subjektům vzniká obecně formulovaná povinnost zdržet se neoprávněných zásahů do tohoto oprávnění, kdežto relativní právní vztah vzniká mezi konkrétně určenými subjekty, přičemž subjektivnímu právu jednoho odpovídá právní povinnost druhého.<sup>47</sup> Pojetí absolutních a relativních právních vztahů odráží myšlenku, že subjektivní právo nebo povinnost nemohou existovat mimo právní vztah.<sup>48</sup> Tato myšlenka byla posléze opuštěna a i sám pojem absolutního právního vztahu zpochybněn.<sup>49</sup> Byl ostatně relativizován i jinde, např. argumentem, že o právním vztahu lze uvažovat až při ohrožení nebo porušení práva<sup>50</sup> nebo že o právech a povinnostech vůči tomu, kdo má věcné právo, je každá jiná osoba individuálně vázána ho nerušit, takže se i v těchto případech jedná o vztahy dvoustranné.<sup>51</sup>

V textu o. z. se výraz »právní vztah« vyskytuje jen v § 3052 a 3082 při citacích názvů jiných právních předpisů; jinak používá výrazu »právní poměr« (obdobně zákon o obchodních korporacích v § 97). O právních poměrech normoval všeobecný občanský zákoník a ještě občanský zákoník z r. 1950. Ale podobně jako oba předešlé používá i přítomný zákoník tohoto výrazu jen sporadicky, protože smyslem zákona je především stanovit práva a povinnosti, nikoli upravovat vztahy.

<sup>46</sup> SAVIGNY, Friedrich Carl, von, op. cit. v pozn. 37, s. 331 an.

<sup>47</sup> Srov. např. Hurdík, Jan In: Josef Fiala et al. *Občanské právo hmotné*. 3. vydání. Brno: Masarykova univerzita a Doplněk, 2002, s. 67.

<sup>48</sup> Zdejší nauka o právních vztazích vznikala postupně. Ještě v polovině 50. let XX. stol. byla nauka o právních poměrech dosti neurčitá (srov. KNAPP, Viktor et al. *Učebnice občanského a rodinného práva*. 2. vydání. Praha: Orbis, 1955, s. 78 an., 203 an.), byť postavená na závěrech marxismu. Tento základ Knapp později rozpracoval s využitím Marxovy teorie hodnoty (op. cit. v pozn. 33, s. 88 an.) a dovedl, že při realizaci užité hodnoty věci (typicky při nakládání s věcí vlastníkem) se ocitá ve vztahu k celé společnosti, což implikuje absolutní právní vztah, zatímco při realizaci směnné hodnoty (typicky při prodeji a koupi věci, při jejím pronajmutí apod.) nastupuje právní vztah relativní (tamtéž, s. 98–99). Toto pojetí u nás posléze plně převládlo a od 60. let se běžně promítlo i do učebnic (srov. KNAPP, Viktor In: Viktor Knapp – Karol Plank, Karol et al. *Učebnice československého občanského práva. Svazek I – Obecná část*. Praha: Orbis, 1965, s. 138 an. Samo učení o rozdělení právních vztahů na vztahy jedné osoby vůči všem ostatním a na vztahy jedné osoby vůči určitým osobám však s Knappem co do původství není spojeno; v tomto smyslu se vyjadřuje už ZEILLER, Franz, von. *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie*. Zweiter Band. Wien u. Triest: Geistingers Verlagsbuchhandlung, 1812, s. 34.

<sup>49</sup> KNAPP, Viktor, op. cit. v pozn. 35, s. 203. Je pozoruhodné, že zdejší marxistickou naukou po desetiletí zesměšňovaný koncept absolutních majetkových práv jako práv k věci (právního panství nad věcí) na samém sklonku éry tzv. socialismu u nás z marxistických pozic vyvrátila SLUNÉČKOVÁ, Jana. *Filosofické aspekty právních vztahů*. Praha: Právnícká fakulta Univerzity Karlovy, 1988, s. 142 an. za současného popření koncepce absolutních právních vztahů.

<sup>50</sup> DYBOWSKI, Tomasz. *Ochrona własności w polskim prawie cywilnym (rei vindicatio – actio negatorie)*. Warszawa: Wydawnictwo prawnicze, 1969, s. 87 an.

<sup>51</sup> KLEIN, Alfred. *Elementy stosunku prawnego prawnego rzeczowego*. Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1976, s. 16 an.

Jistěže lze poukázat, že v občanském zákoníku jsou i ustanovení, jejichž obsahem není přímé stanovení práv a povinností mezi osobami, ale také ustanovení obsahující např. legální definice, nebo ustanovení interpretační povahy či poukazující na zásady apod. Nicméně i tato ustanovení mají s vymezením práv a povinností osob zjevnou souvislost a co do své funkcionality představují pro takové vymezení pomocný aparát. Tak je např. zřejmé, že pracuje-li úprava koupě s rozdílným stanovením práv a povinností stran při koupi věci movité, nemovité a obchodního závodu (§ 2085 an., § 2128 an. a § 2175 an. o. z.), má praktický význam pro určení těchto povinností pojmové vymezení věci, věci nemovité i movité a obchodního závodu (§ 489, 498, 502 o. z.), součástí věci (§ 505 an. o. z.) nebo jejího příslušenství (§ 510 an.).

### 1.2.3.1 Právo a povinnost. Práva absolutní a relativní. Nárok

Pokud první věta § 1 poukazuje na vzájemná práva a povinnosti osob, mají se na mysli jejich subjektivní práva a subjektivní povinnosti. Tento poukaz doplňuje výměr § 9 odst. 2 výslovným stanovením, že jde o práva nebo povinnosti povahy osobní nebo majetkové.

V souvislosti s obnovou právního dualismu v kontinentální Evropě a postupnou restitucí soukromého práva vyvstala potřeba vymezit subjektivní právo spojované na počátku novověku se slovy *facultas* (možnost) nebo *potestas* (moc), mnohem později se slovem *libertas*. Precizace nauky o objektivním a subjektivním právu je dítětem německé právní vědy XIX. stol., odkud toto dělení přešlo i do našeho prostředí. Subjektivní právo se u nás zpravidla charakterizuje jako míra možného chování subjektu práva chráněná objektivním právem.<sup>52</sup> Jde tedy o právo, jak vysvětluje na citovaném místě Knapp, chovat se určitým způsobem v zákonných mezích (dodejme, že nejde jen o zákonné meze, protože míru možnosti chování může limitovat také smlouva, rozsudek, popř. jiné rozhodnutí, např. rozhodčí nález), požadovat určité chování od jiného a požadovat od státu právní ochranu, pokud je oprávněnému chování bráněno nebo pokud je v něm oprávněný rušen. Pomineme-li ve vazbě na toto vymezení aspekt naturálních práv (např. promlčených pohledávek nebo pohledávek z některých her a sázek), kde je ochrana objektivním právem zeslabena téměř k nule,<sup>53</sup> lze z definice vycházet i nadále. Nekoliduje ani s většinou klasických definic poukazující na panství individuální vůle uznané objektivním právem<sup>54</sup> nebo na ochranu zájmů,<sup>55</sup> popř. na podíl na životních statcích uznaný nebo

<sup>52</sup> Jde o pojetí formulované poprvé Sergejem Nikitičem Bratusem (vymezil subjektivní právo jako „zákonem chráněnou určitou míru možnosti chování“), které převzala např. KNAPPOVÁ, Marta. *Povinnost a odpovědnost v občanském právu*. Praha: Academia, 1968, s. 15, a které se v naší literatuře uchovalo dosud. Srov. např. KNAPP, Viktor, op. cit. v pozn. 35, s. 194; BOGUZSAK, Jiří – ČAPEK, Jiří. *Teorie práva*. Praha: Codex Bohemia, 1997, s. 91; GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 2. vydání. Dobrá voda: Aleš Čeněk, 2001, s. 145; KUBŮ, Lubomír – OSINA, Petr. In: Lubomír Kubů – Pavel Hungr – Petr Osina. *Teorie práva*. Praha: Linde, 2007, s. 21.

<sup>53</sup> Vzhledem k tomu, že pohledávky, a to i naturální, jsou věcmi a předmětem vlastnického práva, platí u naturálních pohledávek ochrana jejich vlastníka před rušením nebo svémocným odnětím věci (§ 1040 odst. 1, § 1042 o. z.), třebaže tato ochrana nemá praktický význam takřka žádný. Nicméně i naturální pohledávku lze převést (§ 1881 o. z.), promlčenou pohledávku lze za podmínek § 1989 o. z. použít k započtení, a v těchto případech přirozené objektivní právo vlastníka a věřitele pohledávky chránit.

<sup>54</sup> PUCHTA, Georg Friedrich. *Cursus der Institutionen*. I. 3. vydání. Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1850, s. 13; UNGER, Joseph, op. cit. v pozn. 13, s. 489.

povolený osobě objektivním právem<sup>56</sup> aj., ani s moderními vymezeními.<sup>57</sup> Mám-li subjektivní právo, mám možnost donutit jinou osobu k určitému jednání, ať už aktivnímu (*dare, facere*) nebo pasivnímu (*omittere, pati*), tudíž mám *soukromou moc* prosadit svou vůli nad vůli jiného. Zda tak učiním, je věcí mého zájmu, přičemž nositel oprávnění formuluje a uplatňuje svůj zájem podle vlastního uvážení, např. vlastník může se svým vlastnictvím nakládat libovolně, tj. i nevhodně (§ 1012 o. z.). S tím je spojen i fakt, že pokud určitá osoba má subjektivní právo, ale nemá zájem je vykonat nebo uplatnit, nemůže být k tomu donucena.

Objektivní právo sice chrání subjektivní práva, ne všechna subjektivní práva jsou však objektivním právem založena nebo z něho odvozena. Listina základních práv a svobod a souladně s ní i občanský zákoník (§ 19) staví na konceptu přirozených práv člověka, která tu jsou nezávisle na státní moci a mohou být omezena jen zákonem a pouze se šetřením jejich podstaty a smyslu (čl. 4 Listiny).

Naše civilní právo rozlišuje subjektivní právo a nárok. Nárok se zpravidla spojuje s právem po určité době jeho existence a zpravidla také – typicky u většiny majetkových práv – zaniká po určité době, pokud nebyl uplatněn. Tak při zápůjčce (§ 2390 o. z.), např. peněz, vzniká zapůjčitelovi vůči vydlužiteli subjektivní právo na splnění dluhu (pohledávka) okamžikem, kdy vydlužiteli zapůjčené peníze předal, nárok mu však vznikne až dospělostí pohledávky. Neuplatní-li však zapůjčitel své právo a nárok v promlčecí lhůtě, nárok jejím marným uplynutím k námitce vydlužitele zanikne, leč pohledávka sama je ve své existenci nedotčena a trvá. Dokud pohledávka nedospěje, má ji zapůjčitel jako majetkovou hodnotu (nehmotnou věc) ve svém jmění, může s ní v mezích právního řádu nakládat (např. převést ji na jiného, započíst ji nebo ji prominout), ale až s její dospělostí mu vzniká nárok, tj. možnost výkonu práva proti povinné osobě, v daném případě domáhat se na vydlužiteli vrácení peněz. Nárok tedy chápeme jako právní možnost domáhat se s úspěchem uspokojení subjektivního práva vůči určité osobě, požadovat po ní splnění právní povinnosti pod pohrůzkou donucení veřejnou mocí a případně i s její pomocí donutit povinnou osobu k splnění. Opticky působí nárok jako synekdocha, neboť uplatněním nároku u soudu se manifestuje síla (soukromá moc) oprávněného, nicméně je nutné mít na mysli, že nárok je část menší než celek:<sup>58</sup> konkrétní subjektivní právo se nevyčerpává jedním nárokem – z určitého subjektivního práva může vzniknout i více nároků. Přidržíme-li se příkladu se zápůjčkou, může zapůjčitel vedle nároku na vrácení peněz vzniknout za konkrétních skutkových okolností rovněž nárok požadovat úrok z prodlení nebo nárok dovolat se neúčinnosti právního jednání, kterým vydlužitel zkrátil zapůjčitelovo uspokojení v jeho pohledávce (§ 589 o. z.). U jiných práv, jako je např. právo vlastnické, právo stavby nebo nájemní právo, je vějíř možných nároků s nimi

<sup>55</sup> JHERING, Rudolph, von. *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*. III/1. 4. vydání. Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1888, s. 327 an.; KRČMÁŘ, Jan. *Právo občanské*. I. 4. vydání. Praha: Všehrd, 1946, s. 79 an.

<sup>56</sup> DERNBURG, Heinrich – SOKOLOWSKI, Paul. *System des Römischen Rechts*. I. 8. vydání. Berlin: H. W. Müller, 1911, s. 65.

<sup>57</sup> Např. RADWAŃSKI, Zbigniew. *Právo cywilne – część ogólna*. 9. wydanie. Warszawa: C. H. Beck, 2007, s. 184 an.

<sup>58</sup> BOHÁČEK, Miroslav. *Nástin přednášek o soukromém právu římském*. III. Část všeobecná. Praha: Nákladem vlastním, 1947, s. 8.

spojených zcela evidentní. Existence nároku je podmíněna aktuální situací, „vznikem konkrétní povinnosti v určitém zavázaném subjektu“.<sup>59</sup>

Subjektivní práva se běžně dělí na absolutní a relativní.<sup>60</sup> Roztřídění tohoto typu se ustálilo až v dogmatice XIX. století. Římské právo toto dělení neznalo, protože ve svém praktikismu příliš neřešilo abstraktní úvahy. Zájem římských právníků směřoval k žalobě (*actio*)<sup>61</sup> sledující ochranu subjektivního práva (v římskoprávním pojetí pojem hmotně-právního oprávnění z jedné strany i hmotněprávní povinnosti ze strany druhé a žaloby jako procesního prostředku splývaly v jednotu). Podstatná byla otázka, zda lze žalovat a jaká žaloba se má použít. Významné bylo rozlišení žalob na *actiones in rem* a *in personam*. V prvním případě měla žaloba věcněprávní nebo dědickoprávní základ, v druhém případě základ v právu obligačním.<sup>62</sup> Mnohem později se z tohoto základu postupně vyvinulo v nauce hmotného práva civilního učení o právech věcných a právech osobních. Koncept pojetí žalob římského práva se posunul k *iuribus in rem* a *personalibus* (*ad rem*). Odraz tohoto pojetí najdeme ještě ve všeobecném zákoníku občanském, který majetková práva rozlišil (§ 307) na *dingliche und persönliche Sachenrechte* (čeština nikdy neuměla nuanci mezi adjektivy *dinglich* a *sachlich* rozlišit),<sup>63</sup> tj. na práva náležející osobě k nějaké věci bez zřetele k určitým osobám a na práva k věci vznikající jenom proti určitým osobám přímo ze zákona (jak je tomu např. u náhrady škody) nebo ze zavazujícího jednání (tj. ze smluvních obligací).<sup>64</sup> Do první skupiny se v systematicke tohoto zákoníku zařazují nejen práva věcná ve vlastním slova smyslu, ale také dědické právo. Argumentaci ve prospěch zařazení dědického práva mezi práva věcná (ve smyslu *dingliches Recht*) přednesl v r. 1639 Heinrich Hahn.<sup>65</sup> Rakouský zákoník sleduje tuto systematiku dosud. V průběhu XIX. stol. došlo k tomu posunu, že se subjektivní práva působící, zjednodušeně řečeno, *erga omnes* (vůči všem) začala označovat jako absolutní, zatímco subjektivní práva působící vůči určitým osobám jako relativní. Již od druhé pol. XIX. bylo toto třídění běžné<sup>66</sup> a běžně se používá v různých jurisdikcích dodnes.<sup>67</sup>

<sup>59</sup> BOHÁČEK, Miroslav. Tamtéž.

<sup>60</sup> PELIKÁNOVÁ, Irena – PELIKÁN, Robert in op. cit. v pozn. 15, se mylí, pokud na s. 12 tvrdí, že Knapp dělení práv na absolutní a relativní odmítal a že reflexi tohoto odmítnutí skrývá i první věta § 1 odst. 1 o. z. poukazem na *vzájemná* práva a povinnosti osob. Pomíneme-li Knappovy práce z 90. let XX. stol., kde se o tvrzeném odmítání přirozeně nic nedočteme, můžeme poukázat na jeho klíčové dílo z poloviny století, významně poznamenané dobovou ideologií (KNAPP, Viktor. *Předmět a systém československého socialistického práva občanského*. Praha: NČSAV, 1959), kde autor naopak rozdíl mezi absolutními a relativními právy na mnoha místech zdůrazňuje a z tohoto rozdílu také vychází, když na s. 288 navrhuje systematické uspořádání občanského práva.

<sup>61</sup> Jak poznamenává KASER, Max. *Das römische Privatrecht*. I. 2. vydání. München: C. H. Beck, 1971, s. 223, překlad latinského *actio* výrazem *žaloba* vystihuje účinky institutu, ale ne jeho podstatu.

<sup>62</sup> KASER, Max. Tamtéž, s. 225 an.

<sup>63</sup> Např. THIBAUT, Anton Friedrich Justus. *System des Pandekten Rechts*. Erster Band. Jena: Johann Michael Mauke, 1803, s. 54.

<sup>64</sup> Rozdíl mezi těmito skupinami lze jednoduše vysvětlit tak, že podstata *iuris in rem* je v přímém právním panství nad věcí, na kterou mohou působit bezprostředně, kdežto u *iuris ad rem* neovládám věc přímo, nýbrž na ni mohou působit jen působením na jednání jiné osoby (vlastnické právo vlastníka k věci funguje jinak než právo kupujícího na dodání předmětu koupě prodávajícím).

<sup>65</sup> HAHN, Henricus. *Dissertatio inauguralis de jure rerum et juris in re speciebus harumque divisionibus in genere*. Helmstedt: Heredum Lucii, 1638. Jak uvádí COING, Helmut. *Europäisches Privatrecht*. Bd. I. *Älteres Gemeines Recht*. München: C. H. Beck, 1985, s. 174, Hahnovo pojetí ovlivnilo některé další systematické přístupy; v pozn. 14 na uvedené straně Coing poukazuje konkrétně na nizozemský občanský zákoník.

Zjednodušená charakteristika absolutních práv jako oprávnění působících *erga omnes* vede ke kritice spočívající v poukazu na konstrukci práv vlastníka pily v Krkonoších vůči původnímu obyvatelstvu Amazonie.<sup>68</sup> Absolutní právo nepůsobí v pravém slova smyslu „vůči všem“, ale vůči všem, kteří *in concreto* přicházejí v úvahu, tj. vůči každému, kdo by měl možnost konkrétní osobu v jejím absolutním právu ohrožovat nebo zkracovat. Povinné osoby nejsou tedy vymezeny jako „všichni“, ale jako neurčitý okruh osob. Tím se absolutní práva liší od relativních, kde jsou nositelé oprávnění i povinnosti určití. Jiná námitka směřuje k argumentu, že např. nájemce má právo nejen proti pronajímateli, ale zároveň se může bránit i proti komukoli třetímu v rušení svého nájemního práva.<sup>69</sup> V tomto případě je ale třeba rozlišit, že nájemce je smluvně svázán s pronajímatelem a nájemcovo právo vůči pronajímateli z obligace je relativní. Proto má pronajímatel primární povinnost zajistit nájemci nerušený nájem (§ 2205 písm. c) o. z.] V tomto aspektu se projevuje relativita práva. Zároveň jde o právo, které má majetkovou hodnotu, náleží do nájemcova jmění, je nájemcovým vlastnictvím, tudíž v poměru k osobám stojícím mimo obligaci může nájemce použít stejné obranné prostředky jako kterýkoli jiný vlastník.<sup>70,71</sup> Jiná relace tu vystupuje ve vazbě na samotný objekt nájmu: pronajatá věc je ve vlastnictví pronajímatele, brání-li jí nájemce, nebrání své právo, ale právo vlastníka – tak výslovně § 1044 o. z. – byť tak činí svým jménem. Vůbec lze uzavřít, že „charakteristika jedněch práv jako absolutních a druhých jako relativních používá k jejich odlišení jejich vlastnosti *převažující*, nikoli *vylučné*“.<sup>72</sup> Tak např. i věcná břemena, resp. práva odpovídající věcným břemenům, mají absolutní charakter, třebaže např. u některých služebností vystupují rovněž „podružné závazky rázu obligačního“.<sup>73</sup>

Protějškem subjektivního práva je právní povinnost. Knappová ji pro účely civilního práva definovala jako „právem uloženou míru nutnosti určitého chování“.<sup>74</sup> Ani toto vymezení příliš nevybočuje z jiných pojetí, a lze je tedy brát v potaz i nadále.

<sup>66</sup> Např. UNGER, Joseph. op. cit. v pozn. 13, s. 505, 517, 519 aj.; VERING, Friedrich, H. *Geschichte und Pandekten des römischen und heutigen gemeinen Privatrechts*. 4. vydání. Mainz: Franz Kirchheim, 1875, s. 80 an.; HEYROVSKÝ, Leopold. *Institute římského práva*. 2. vydání. Praha: J. Otto, 1894, s. 13 an. aj.

<sup>67</sup> Např. BYDLINSKI, Peter. *Grundzüge des Privatrechts für Ausbildung und Praxis*. 5. vydání. Wien: Manz, 2002, s. 15; RADWAŃSKI, Zbygniew, op. cit. v pozn. 57, s. 97 an.; Jem, V. S. in SUCHANOV, Jevgenij Aleksejevič (ed.). *Graždanskoje pravo. Tom I. Obščaja časť*. Moskva: Wolters Kluwer, 2010, s. 130 an.

<sup>68</sup> SPÁČIL, Jiří. *Věcná břemena v občanském zákoníku*. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 5. Ani kritika tohoto druhu není nová. Už na konci XIX. stol. psal Kohler o právním poměru každého vlastníka „ke všem lidem, tedy i černochům v Stanley-Pool nebo neoforezům v Geelvinskbaai“ (cituje DNISTRJANSKIJ, Stanislav. *Základy moderního práva soukromého*. Praha: Česká akademie věd a umění, 1928, s. 244 an.).

<sup>69</sup> SPÁČIL, Jiří. Tamtéž, s. 6.

<sup>70</sup> Ust. § 2211 o. z. takovou možnost nájemcovy ochrany výslovně upravil právě proto, že jinak by z § 2205 písm. c) nebo z § 2212 o. z. mohl být vyvozováno, že nájemce právo bránit se sám nemá.

<sup>71</sup> SEDLÁČEK, Jaromír. *Vlastnické právo*. Praha: V. Linhart, 1935, s. 18 an. to vysvětluje následovně: „Nehmotnou věcí je podle obč. zák. v první řadě pohledávka. Je tedy *pohledávka také předmětem vlastnictví* (...). Máme nyní *dvojí poměr pohledávky*: a) *Mezi věřitelem a dlužníkem* řídí se pouze obligačním právem, tj. věřitel může žalovati obligační žalobou jen svého dlužníka a nikoho třetího. b) *Proti zásahu třetích osob* je věřitel chráněn žalobou vlastnickou (...) anebo podobnými ochrannými prostředky vlastníku připuštěnými. (...) Tento poměr věřitele ke třetím osobám, tj. vlastnictví k pohledávce, závisí úplně na poměru mezi věřitelem a dlužníkem: věřitel má pohledávku jen potud, pokud je dlužník povinen plnit. Zda je dlužník povinen plnit, závisí zase na ustanoveních obligačního práva.“

<sup>72</sup> KNAPP, Viktor, op. cit. v pozn. 35, s. 196.

<sup>73</sup> SVOBODA, Emil. *Osnova přednášek o věcných právech k věcem cizím*. Praha: Všeherd, 1925, s. 132.

<sup>74</sup> KNAPPOVÁ, Marta, op. cit. v pozn. 52, s. 15.

## 2. ZÁVĚRY

Jakkoli lze zaznamenat soudy, že první věta § 1 odst. 1 o. z. není z praktického hlediska zvláště důležitá, její význam je velký.<sup>75</sup> Z jejího obsahu, ale také z nadpisu Dílu 1 Část první nebo z § 2 odst. 1 nebo z § 3 o. z. je zřejmé, že zákoník staví na pojmu práva soukromého jako na pojmu obecném. Naproti tomu z nadpisu Dílu 2 téže části je patrné, že zákoník pracuje i s pojmem práva občanského, přičemž z § 9 odst. 2 o. z. plyne, že předmět regulace občanského zákoníku představuje subsystém a základ úpravy soukromého práva. Již skutečností, že první věta § 1 o. z. poukazuje na samu podstatu soukromého práva, se vyjadřuje, že se i pro zvláštní práva soukromá (§ 3029 odst. 2 o. z.) uplatní ustanovení § 1 až 8 o. z. a subsidiárně (§ 9 odst. 2 o. z.) celý občanský zákoník.

První věta § 1 o. z. nepodává vědeckou definici soukromého práva, protože to není zákonodárcovým úkolem, nýbrž záležitostí právní vědy. V této větě se však vyjadřuje, co je pro soukromé právo typické, tj. že v něm jde o vzájemná práva a povinnosti mezi osobami, nikoli o poměr osoby k orgánu veřejné moci. Zároveň se tak děje s využitím pojmů: osoba, právo, povinnost, tedy pojmů, které jsou pro soukromé právo klíčové.

Poukaz, že v soukromé sféře práva a povinnosti mezi osobami vznikají z těch ustanovení právního řádu, jež ve svém souhrnu soukromé právo vytvářejí, počítá, jak plyne i z jiných ustanovení občanského, s relevancí práva heteronomního i autonomního. Znamená to, že pojem právního řádu se v § 1 o. z. chápe v širokém slova smyslu.

*Stat' vznikla s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122.*

**prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš**

Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i.

<sup>75</sup> Nepřímo to plyne z judikatury k § 1 všeobecnému občanskému zákoníku, která dokazuje, jaký význam mělo obdobně formulované ustanovení pro praxi. Komentář cit. v pozn. 34 uvádí na s. 79 an. k tomuto ustanovení 194 judikátů.

Michal Šejvl

## PŮVOD POJMU SUBJEKTIVNÍHO PRÁVA V ANTICKÉM PRÁVNÍM MYŠLENÍ V KONTEXTU UVAŽOVÁNÍ O LIDSKÝCH PRÁVECH

**Abstrakt:** Tento článek se zabývá pojmem subjektivního práva v antice v kontextu uvažování o lidských právech. V zásadě vychází z toho, že moderní koncepce lidských práv mají svůj základ v ideji práva subjektivního, tak jak se vytvořila v evropském právním myšlení, zatímco mimoevropské tradice tuto ideu nerozvinuly a hodnotu lidské důstojnosti se snaží naplnit jiným způsobem. Představuje názory právních historiků a filozofů na to, jestli řecké a římské právní myšlení uvažovalo v pojmech subjektivního práva. Na jejich základě pak vyslovuje názor, že antické právní myšlení nejspíše pracovalo s pojmem subjektivního práva, zároveň je však spíše na místě skepse v tom, že by tento pojem subjektivního práva mohl být považován za základ budoucího pojmu lidských práv, jak byl rozvinut v západní tradici.

**Klíčová slova:** subjektivní právo, lidská práva, antika, římské právo

### ÚVOD

K problému lidských práv z mezikulturní perspektivy se dá přistupovat minimálně třemi způsoby. Jedni poukazují na to, že se hodnoty lidského života, lidské osobnosti a důstojnosti rozvíjely v dějinách nejen v evropské tradici, ale třeba i v tradicích islámských, čínských či indických, abychom zmínili pouze některé dominantní tradice.<sup>1</sup> Druzí budou naopak oponovat tím, že koncept lidských práv jakožto subjektivních práv se rozvinul právě jen v tradici evropského myšlení, i když nebudou popírat to, na co klade důraz předchozí přístup. Jejich argumentace tedy bude postavena na tom, že pouze v Evropě se rozvinula představa subjektivních přirozených práv, zatímco jiné tradice (především náboženské či quasi-náboženské) ji nerozvinuly. Konečně třetí přístup se snaží oba předchozí přístupy spojit v tom smyslu, že sice souhlasí s tím, že představa subjektivních přirozených práv se poprvé objevila v evropské tradici a dnešní lidská práva, typicky ta upravená na úrovni mezinárodněprávní, jsou především jejím produktem, snaží se však o takovou interpretaci různých představ o lidské důstojnosti (a právních konceptů s ní spojených) vyvinuvších se v mimoevropských tradicích, aby výsledky, kterých lze dosáhnout pomocí nástrojů a konceptů těchto mimoevropských tradic, odpovídaly či se alespoň přiblížily tomu, jakých výsledků dosahuje aplikace evropských nástrojů a konceptů.

Pro ilustraci prvního přístupu lze zmínit třeba Micheline Ishayovou, jejíž „čítanka lidských práv“ obsahuje celou plejádu úryvků většinou náboženských, filozofických a právních textů, jako jsou Bible, Korán, Konfuciovy *Hovory*, Kautiljova *Arhašástra*, Ašókovy

<sup>1</sup> V tomto článku se snažím používat místo termínu *právní kultura*, který v našem právním prostředí zdomácněl, spíše termín *právní tradice*, protože jsem byl přesvědčen názory H. Patricka Glenna, že je vhodnější, i proto, že tento termín nepostuluje nesouměřitelnost a uzavřenost spojovaný s pojmem kultura, ani s sebou nenese „nános“ představy kulturních či civilizačních střetů. K tomu viz zejména GLENN, H. P. *Legal Cultures and Legal Traditions*. In: M. Van Hoecke (ed.). *Epistemology and Methodology of Comparative Law*. Oxford-Portland: Hart Publishing, 2004, s. 7–20.

edikty, Chamurappiho zákoník či díla Platónova, Aristotelova či Ciceronova, na nichž se snaží ukázat, jak rozmanité tradice lidstva rozvíjely myšlenky, které moderní doba „oděla do hávu“ lidských práv.<sup>2</sup> Podobně v počáteční kapitole knihy Paula Laurena *The Evolution of International Human Rights*<sup>3</sup> autor prochází mnohé náboženské tradice (hinduistickou, buddhistickou, židovskou, konfuciánskou, islámskou a křesťanskou), aby poukázal na jejich texty či na texty myslitelů z těchto tradic, kde se snaží najít společný základ pro myšlenku hodnoty lidské bytosti. Defilují tak před námi opět citace z hinduistických a buddhistických sůter, Koránu, Tóry, čínských filozofů jako Mo Tzu či Mencia, arabských filozofů jako Al-Farábího, Chamurappiho zákoníku či ze slavného tzv. Kýrova válce. Lauren poukazuje na fakt, že tyto převážně náboženské tradice sice zdůrazňovaly především povinnosti lidí vůči božským entitám a vůči jiným lidem, ale zároveň „... viděly povinnosti a práva jako vzájemně spojené a korelativní koncepty: že povinnost je sice něco, co někdo ‚dluží‘ druhému, ale také něco, co někdo může vyžadovat po druhém, jakožto splnění povinnosti... Takto ideje o lidských povinnostech, tedy o tom, co někdo ‚dluží‘, vedly zcela přirozeně k idejím o lidských právech, tedy o tom, co je někomu ‚dluženo‘.“<sup>4</sup>

Tato představa korelace je poněkud zjednodušená. Lze si přece velmi dobře představit, že někdo má povinnosti vůči nějaké božské entitě, ale zároveň nemá vůči ní žádná práva, protože vztah k božstvu nemusí být vlastně utilitárním vztahem typu *quid pro quo*. To může mít samozřejmě dopady i v mezilidských vztazích: Jestliže např. klasické islámské právo zná právní povinnost muslima poskytovat almužnu (*zakát*) chudým, jde o povinnost vůči Bohu, a tak z této povinnosti neplyne nutně právo chudého tuto almužnu požadovat. Je tedy patrné, že z povinností, které přikazují různé náboženské či quasi-náboženské systémy lidem, nemusí automaticky vyplývat subjektivní lidská práva jako těmto povinnostem korelující.<sup>5</sup>

O lidských právech dále Lauren píše: „První ideje o obecných lidských právech tak nemají svůj původ výhradně na jednom místě jako je Západ a dokonce ani v nějaké konkrétní formě vlády jako je liberální demokracie, ale byly sdíleny v průběhu věků vizionáři z mnoha intelektuálně bohatých kultur v mnoha zemích, kteří se vyjadřovali mnoha různými způsoby... Téma lidských práv pokládá odvěké a univerzální otázky o vztahu mezi jednotlivci a jejich společnostmi a jako takové byly pokládány napříč časem i kulturami... Co však přinesl Západ, to nebyl monopol na ideje o tomto předmětu, jako spíše větší příležitosti pro tyto vize, aby byly brány v úvahu hlouběji, aby byly jasněji artikulovány, veřejně deklarovány a případně uskutečňovány.“<sup>6</sup> I Lauren tedy

<sup>2</sup> ISHAY, M. *The Human Rights Reader*. New York: Routledge, 2. vydání, 2007.

<sup>3</sup> LAUREN, P. G. *The Evolution of International Human Rights: Visions Seen*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 3. vydání, 2011.

<sup>4</sup> Tamtéž, s. 11.

<sup>5</sup> Rozlišování různých korelací mezi právy a povinnostmi se věnoval asi nejpodrobněji poprvé HOHFELD, W. N. *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*. Edited by W. W. Cook. New Haven – London: Yale University Press, 1919. „Hohfeldovské“ povinnosti však mají vždy někoho, kdo je oprávněn z této povinností, takže příklad z islámského práva zde uváděný „hohfeldovská“ analýza nepostihuje – k tomu viz RAINBOLT, G. W. *The Concept of Rights*. Dordrecht: Springer, 2006, s. 2 a násl. K přehledu hohfeldovských korelací v české právně-filozofické literatuře viz SOBEK, T. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha – Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 431 a násl.

<sup>6</sup> Tamtéž, s. 13 a násl.

v závěru ukazuje, že právě Západ či evropská tradice přinesla větší rozvinutí a pokusy o uskutečnění idejí, které bez pochyby rozvíjely, svébytně a často i daleko dříve, i tradice, které lze označit za ne-západní.

Druhý přístup k ideji lidských práv z mezikulturní perspektivy se snaží ukázat, v čem toto rozvinutí nejspíše univerzálních lidských vizí či otázek na Západě vlastně spočívá, a dochází typicky k tomu, že evropská tradice rozvinula představu subjektivních přirozených práv. Typickým představitelem tohoto přístupu by mohl být Jack Donnelly. Ten v jednom svém článku<sup>7</sup> provedl kritiku ne-západních koncepcí lidských práv tak, že poukázal na to, že sice mnohé ne-západní tradice rozvinuly koncepty lidské důstojnosti, které jsou pro ně zásadní, ale pouze Západ pracuje s koncepcemi lidských práv jakožto nároků (*entitlements*) vlastních všem lidským bytostem, přičemž tato koncepce lidských práv jakožto nároků je cizí islámským, africkým, čínským či indickým přístupům k lidské důstojnosti (čimž Donnelly nijak nepopírá, že cesta lidských práv jakožto nároků je jen jednou z možných cest k uskutečnění hodnoty lidské důstojnosti, byť ji za současných sociálních, politických a hospodářských podmínek považuje v celosvětovém měřítku za nevhodnější).<sup>8</sup>

Konečně třetí přístup snažící se interpretací mimoevropských právních a filozofických konceptů dojít ke stejnému výsledku, k němuž vede užití evropského „instrumentária“ lidských práv, či se k němu alespoň přiblížit, by mohl být ilustrován třeba na práci islámského učence A. Ezzatiho *Islam and Natural Law*.<sup>9</sup> Ezzati vychází z toho, že „moc v islámu vychází výlučně od Boha a člověk má pouze povinnosti či závazky; povinnost vážit si a uctívat Boha a Jeho zákony týkající se přírody, stvoření a člověka jako nedílné součásti přírody a stvoření. V islámu jsou práva člověka založena na jeho povinnosti. Celý islámský náboženský a politický systém je založen na této povinnosti.... Celý přístup islámu k otázce svobody člověka je radikálně odlišný od toho, v němž jsou lidská práva a svoboda člověka nazírány uvnitř rámce sekulárních filozofií či pohledů na svět. Sotva mezi nimi můžeme najít něco společného.“<sup>10</sup> Ezzati tedy postuluje radikální odlišnost mezi islámským a moderním evropským chápáním lidských práv. Zároveň však uznává, že idea lidských práv má smysl jako idea univerzální a že i islámská tradice má právo se podílet na této univerzalitě. Sám se pak snaží ukázat, jak třeba některá ustanovení íránské ústavy lze interpretovat jak v souladu s koncepty islámu (což je pochopitelné), tak v souladu s moderním konceptem lidských práv, jak je vyjádřen ve Všeobecné deklaraci lidských práv z r. 1948 (byť s pochopitelnými výhradami týkajícími se třeba rodinného práva).<sup>11</sup>

Tento článek si vědomě zvolil druhý přístup, a to z následujících důvodů: Asi málokdo bude zpochybňovat fakt, že současná koncepce lidských práv má své počátky v evropském právním myšlení, byť můžeme mít různé názory na to, kdy a kde můžeme tyto počátky hledat. Samotný fakt, že budeme lidská práva chápat jako jistý výtvar evropské

<sup>7</sup> DONNELLY, J. Human Rights and Human Dignity: An Analytic Critique of Non-Western Conceptions of Human Rights. *The American Political Science Review*. 1982, Vol. 76, no. 2, s. 303–316.

<sup>8</sup> Myšlenky z tohoto článku pak autor rozvinuty především v DONNELLY, J. *Universal Human Rights in Theory and Practice*. 2. vydání, Ithaca: Cornell University Press, 2003, s. 71 a násl.

<sup>9</sup> EZZATI, A. *Islam and Natural Law*. London: Islamic College for Advanced Studies Press, 2002.

<sup>10</sup> Tamtéž, s. 64.

<sup>11</sup> Tamtéž, s. 206 a násl.

civilizace, samozřejmě nutně nevede k závěru, že budeme lidským právům třeba upírat jejich univerzálnost, anebo že budeme jiným tradicím upírat podíl na interpretaci tohoto výtvoru. Ale pouštět se do rozboru konceptů mimoevropských tradic bez jejich hlubší znalosti, citovat úryvky z textů se složitým historickým kontextem (jak to dělá první přístup), anebo se dokonce pokoušet o reinterpretaci těchto konceptů, aby se výsledky jejich aplikace přiblížily dnešnímu evropskému pojetí lidských práv (jak se o to snaží třetí přístup), považuje autor tohoto textu za úkol nesmírně složitý a snad i nebezpečný, protože riziko dezinterpretace je vysoké. Ačkoli dnes můžeme mít velmi rozdílné představy o tom, na jakém filozofickém základě můžeme tuto koncepci lidských práv postavit,<sup>12</sup> přesto nejspíše nepochybujeme, že v evropském kontextu je nejstarší představa přirozených subjektivních práv člověka. Jakým způsobem se však vyvinula tato představa přirozených subjektivních práv v evropském právním myšlení? A můžeme se pokusit alespoň nastínit důvody, proč ji jiné mimoevropské tradice nerozvinuly? Tento článek se pokusí přednést různé názory na problém, zda pojem subjektivního práva můžeme nalézt i v antickém právním myšlení jako jistou „přípravu“ k tomu, jak se pojem lidských práv jakožto subjektivních přirozených práv vyvinul v evropské politické a právní tradici.

Zbývá odpovědět i na otázku, proč se tento článek zaměřuje právě na antické právní myšlení, když (jak uvidíme dále u Michela Villeye) se obecně spíše argumentuje ve prospěch teze, že teprve reinterpretací římskoprávních konceptů ve středověku, zejména v právu kanonickém a později v kontextu *ius commune*, došlo k ustavení pojmu subjektivního práva v Evropě.<sup>13</sup> Kromě toho, že antické, především římskoprávní, dědictví představuje trvalý základ soudobého právního myšlení, je třeba říci, že na rozdíl třeba od antické filozofie, která si našla cestu i do mimoevropských tradic (zmiňme ukázkový případ rozvoje řecké filozofie ve středověké filozofii arabské, který tak mocně zapůsobil na středověké evropské filozofické myšlení cca od 12. století), o antických právních tradicích to tak snadno říci nelze. Spočívá snad v tom rozdíl mezi tradicí evropského Západu a mimoevropskými tradicemi?

## 1. TEZE MICHELA VILLEYE O POJMU SUBJEKTIVNÍHO PRÁVA

Jedním z prvních myslitelů, kteří se dlouhodobě zabývali genezí pojmu subjektivního práva v evropském právním i filozofickém myšlení, je bezesporu Michel Villey. Ten zastává tezi, že antické právní představy jsou stále ještě ukotveny v představě světového řádu, jehož organickou součástí je i člověk a jeho společenský i politický rozměr. Tento

<sup>12</sup> K tomuto problému přehledově např. DEMBOUR, M.-B. What Are Human Rights? Four Schools of Thought. *Human Rights Quarterly*. 2010, Vol. 32, no. 1, s. 1–20. Dembourová rozlišuje čtyři filozofické koncepce lidských práv: naturalistickou, deliberativní, diskursivní a protestní. Stručně řečeno, podle první koncepce představují lidská práva danost odvíjející se od přirozenosti člověka, podle druhé jsou lidská práva výsledkem nějakým způsobem ustavené shody mezi lidmi, třetí koncepce je považuje za produkt diskursu (lidská práva jsou zde, protože se o nich mluví, argumentuje se jim apod.) a konečně ve čtvrté koncepci jsou výtvozem boje za ně, protestu proti utlpení jiných, třeba „těch druhých“, radikálně odlišných od nás.

<sup>13</sup> K názorům, že *ius* ve významu subjektivního práva nalezneme v jisté rudimentární podobě v pracích učenců kanonického práva od 12. století viz TIERNEY, B. *The Idea of Natural Rights. Studies on Natural Right, Natural Law and Church Law, 1150–1625*. Grand Rapids – Cambridge: William B. Eerdmans Publishing Company, 2001. K názorům, že *ius* ve významu subjektivního práva používá až Jean Gerson, viz TUCK, R. *Natural rights theories. Their origin and development*. Cambridge: Cambridge University Press, 1979.

řád je pak nejlépe patrný podle Villeye v Aristotelově filozofii, která podle něj zdůrazňuje *to dikaion*, což by se dle Villeye dalo vyjádřit jako to „správné“ či „spravedlivé“ jakožto objektivní entita či to, co je správným stavem věcí v daném kontextu, to, co je v harmonii s celým komplexem světového řádu.<sup>14</sup> V tomto myšlenkovém klimatu se rozvíjí nejen právo antického Řecka, ale i právo římské, a proto je *ius* v tomto právu používáno jako synonymum *to dikaion*, tedy to, co je správné – *iustum*. Podle Villeye tedy *ius* nemůžeme v římském právu přesně přeložit ani jako synonymum subjektivního práva, ale ani jako synonymum slova *lex*.

Nejdříve k nemožnosti chápat v římském právu *ius* jako subjektivní právo (protože to je to, co je v kontextu tohoto článku nejvíce zajímavé): Villey uvádí mnoho příkladů a zde uvedme jen některé. Zatímco my máme tendenci chápat *dominium* jako soubor subjektivních práv a tedy jako specifický případ *ius*, resp. *iura*, Villey ukazuje, že druhem *ius* je pro klasické římské právo třeba *ususfructus* nebo *servitus*, zároveň římské právo nepovažuje *dominium* za případ *ius* i proto, že upírá *dominovi ususfructus* k jeho vlastní věci.<sup>15</sup> V Gaiových *Institucích* (Gaius 2, 14) sice můžeme různá *iura* (*ius eundi*, *ius agendi*, *ius altius tollendi*, *stillicidium avertendi*) přeložit jako subjektivní práva, ale už nikoli třeba *ius non altius tollendi* či *ius stillicidium non avertendi* – první je povinnost nestavět dům vyšší sousedova, druhá povinnost neodvádět vodu po dešti přes sousedův pozemek, tedy rozhodně ne subjektivní práva.<sup>16</sup> I *ius suum quique tribuere* není podle Villeye subjektivní právo, které máme dát tomu, jemuž náleží, ale např. povinnost trestat zločin, který si to zaslouží, oplatit ránu ranou apod. *Ius* je v tomto případě synonymum pro *meritum* – co si kdo zaslouží podle nějakého objektivního kritéria.<sup>17</sup> Villey, jednoduše řečeno, tvrdí, že ačkoli některé případy výskytu *ius* můžeme přeložit dnes jako subjektivní právo, přesto to, co všechny případy *ius* spojuje, je to, že nesou význam toho, co je objektivně správné. Rovněž členění, která dnes používáme pro třídění římskoprávní materie, jako typicky členění podle (subjektivních) práv věcných a osobních, Římané dle Villeye nepoužívali – např. Gaius třídí různé druhy věcí, nikoli různé druhy práv k věcem.<sup>18</sup> Římská jurisprudence také podle Villeye nepovažovala za svůj hlavní cíl pracovat na ochraně zájmu jednotlivců, ale naopak šlo o vědu zkoumající „správnost“ či „spravedlnost“ každé záležitosti (*iusti atque iniusti scientia*), to místo, kterou každá věc zaujímá ve světě správném a řádném, její status, jí náležející podmínky (*ius suum*).<sup>19</sup>

Kdy se tedy objevilo *ius* ve významu práva subjektivního? Villey tvrdí, že nenašel starší text, než *Opus nonaginta dierum* z r. 1332 od slavného františkánského filozofa Viléma Ockhama, v němž se již *ius* definuje jako *libertas, potestas... rem temporalem... vindi-*

<sup>14</sup> VILLEY, M. *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*. 2e édition. Paris: Dalloz, 1962 (reedice, Dalloz, 2002), kap. XI: Les origines de la notion de droit subjectif, s. 234 a násl.

<sup>15</sup> Tamtéž, s. 224.

<sup>16</sup> Tamtéž, s. 231. V českém překladu Jaromíra Kincla zní příslušná pasáž z Gaia týkající se městských služebností takto: „Práva k pozemkům městským jsou například tato: Právo stavět budovy nad určitou výškou a zabraňovat tak přístupu světla do budov souseda, anebo nestavět výše, aby se přístupu světla k sousedovi nezabraňovalo.“ KINCL, J. *Gaius: Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, s. 99. I z tohoto překladu je patrné, že právo nestavět výše se spíše na první pohled jeví jako povinnost nestavět výše (tedy shodně s Villeyem). Jak však uvidíme výše, dodáme-li kontext ustanovení, již to není tak jasné.

<sup>17</sup> Tamtéž, 232.

<sup>18</sup> Tamtéž, s. 233. Viz Gaius 2, 1 a násl. Viz KINCL, J. cit. dílo, s. 97 a násl.

<sup>19</sup> Tamtéž, s. 236 a násl.

*candi et omni modo... pertractandi*. Právě Ockham definuje *ius utendi*, *ius poli* či *ius fori* jako *potestates*. Podobně pak konciliarista Jean Gerson, jehož vazby na ockhamismus jsou podle Villeye známy, definuje *ius* jako *facultas seu potestas propinqua conveniens alicui secundum dictamen primae iustitiae* ve spise *De ecclesiastica potestate et origine juris ac legum*, který tento právník a filozof přednesl r. 1417 na kostnickém koncilu. Odtud pak lze dle Villeye sledovat linii, která později vede ke španělským novým scholastikům bránícím svobody (tedy subjektivní práva) Indiánů jako byli Vitoria či De Soto a skrze ně až do moderní doby.<sup>20</sup>

Čím je způsoben vznik tohoto nového významu slova *ius* u Ockhama? Ačkoli Villey uvažuje o tom, že křesťanství přispělo k tomu, že odhalilo hodnotu každého individua, nebo že svůj vliv sehrál i zánik římského světa způsobený „barbary“, kdy v situaci nejistoty všichni (panovník, feudální páni i různé rodící se korporace středověkého světa) požadovali nyní „své“ právo z minulosti a snažili se je vymoci, a tak se z jednoho objektivního *ius* stala mnohá *iura*,<sup>21</sup> podle něj spočívá hlavní důvod v nové filozofii: Stejně tak jako jsou římskoprávní představy ukotveny ve filozofickém rámci Aristotelově, tak jsou moderní představy, včetně *ius* jako subjektivního práva, ukotveny v myšlenkách filozofů nesouhlasících s Aristotelem (i s jeho křesťanskou interpretací provedenou Tomášem Akvinským), jako byli Duns Scotus, Vilém Ockham či později Thomas Hobbes.<sup>22</sup> Konkrétně šlo podle Villeye o intelektuální *via moderna* a její filozofický nominalismus, který způsobil to, že jsme místo o *ius* jakožto objektivně správném začali uvažovat o *iura* jakožto právech náležejících (podobně jako majetek) subjektu. Někteří z nás si podle Villeye dodnes stále myslí, že 16. a 17. století jsou dobou přirozeného práva. Ale „moderní“ učenci svrhli klasické přirozené právo jakožto právo objektivní a místo toho postavili ideu subjektivních přirozených práv. Z objektivního přirozeného práva zbyl nakonec podle Villeye jen primitivní přirozený stav bez vlády a společnosti, v němž existuje izolované individuum. „Obsah tohoto nového přirozeného práva je negativní: je to prázdno, absolutní nepřítomnost sociálních vztahů a pravidel, povinností a příkazů. To znamená: je to *svoboda jednotlivce*, jeho svoboda úplná a celková.“<sup>23</sup>

K druhému Villeyovu tvrzení, tedy k nemožnosti chápat *ius* jako synonymum *lex*, pouze poznamenejme, že podle něj je to křesťanství, které nahradilo aristotelovskou ideu *to dikaion* jinou ideou, které Villey říká *torah* pocházející z židovství, což má třeba pro právo opět neblahé důsledky: „Vizí církve nebude ‚christianizovat římské právo‘, spíše jde o to *nahradit* režim DIKAION režimem křesťanské TORAH.“<sup>24</sup> K tomu podle Villeye došlo již u Isidora ze Sevilly, o jehož textech Villey říká, že „v této nestravitelné směsi biblického myšlení a římského slovníku je IUS pohlceno LEX a stává se pomalu synonymem pro LEX“.<sup>25</sup> I když se překlad *to dikaion* jako *ius* ještě objevuje s renesancí

<sup>20</sup> Tamtéž, s. 241 a násled.

<sup>21</sup> Tamtéž, s. 238 a násled.

<sup>22</sup> Tamtéž, s. 244.

<sup>23</sup> Tamtéž, s. 245.

<sup>24</sup> VILLEY, M. *Critique de la pensée juridique moderne (douze autres essais)*. Paris: Dalloz, 1976, s. 29.

<sup>25</sup> Tamtéž, s. 30. Isidor považoval *ius* za obecný pojem a zákon (*lex*) za „zvláštní úsek práva. Říká se mu právo, protože je spravedlivé (*iustum*).“ (Etymologiae V, 3: „Ius generale nomen est, lex autem iuris est species. Ius autem datum, quia iustum [est].“) Citováno dle českého překladu Lenky Blechové-Čelebić. ISIDOR ZE SEVILLY. *Etymologiae V – Etymologie V*. Praha: Oikoymenh 2003, s. 54 a násled.

římského práva od 12. století a ve filozofickém diskursu jej najdeme typicky u Akvinského (který dle Villeye rozlišuje *ius* a *lex*),<sup>26</sup> ztotožnění *ius* a *lex* nakonec zvítězí. „Dílo druhé scholastiky hlavně španělské analyzuji jako překážku renesanci římského *ius*. Nové a rozhodné vítězství *zákona*, pravidla chování.“<sup>27</sup> Jezuité se stali pravými kazuisty tohoto morálního zákona. Nakonec Villey zakončuje: „Všechny axiomatické systémy 17. století, zahrnuje v to i Hobbesa a Locka, jsou konstruovány ve stejné linii nominalismu, mají za princip morální zákon, *morální* v širokém slova smyslu, pravidlo racionálního chování. Od povinnosti, předepsané v Evangeliiu, neodporovat moci, podříditi se Caesarovi, vyvodili *božské právo* a absolutní a dědičnou monarchii, vyvodili povinnosti jedince zachovat se či prosperovat, stát postavený na smlouvě, demokracii, suverenitu lidu a lidská práva. Právní pozitivismus je odvozen z pojmu mravního zákona jako svého zdroje.“<sup>28</sup>

Není těžké chápat, že pro Villeye to v konečném výsledku znamená úpadek a tímto svým postojem se řadí po bok konzervativních myslitelů jako třeba Leo Strauss, kteří, zjednodušeně řečeno, považují opuštění světa aristotelovské objektivní ctnosti a nástup světa individuálních zájmů a subjektivních práv za něco negativního. Za tento úpadek pak dle Villeye může filozofický nominalismus, kterému „propadli“ i španělští dominikáni a jezuité scholastiky 16. století, v jeho duchu (dez)interpretovali Akvinského a „vydláždili“ tak cestu nejen Grotiovi, ale i Hobbesovi a Lockovi.

## 2. PROBLÉM SUBJEKTIVNÍCH (PŘÍP. LIDSKÝCH) PRÁV V ANTICKÉM MYŠLENÍ

Ačkoli jsou Villeyovy teze mnohdy dodnes přijímány (nejspíše proto, že je zformuloval jako jeden z prvních a s velkou intelektuální razancí), zároveň mnoho dnešních myslitelů, kteří se zabývají genezí pojmu subjektivního práva, podrobili Villeyovy teze zásadní kritice.

Zastavme se nejdříve u Villeyova tvrzení, že antické právní myšlení nepoužívá *ius* ve významu subjektivního práva. I Villeyův kritik Brian Tierney uznává, že Villey má pravdu v tom, že římstí právníci nenahlíželi na právní systém zásadně jako na systém subjektivních práv ve stejném smyslu, jak na něj mohou nahlížet někteří právníci moderní doby.<sup>29</sup>

<sup>26</sup> Tamtéž, s. 38. Villey zde klade důraz na *quaestio* 57 a následující druhé části druhé části (*Secunda Secundae Partis*) Sumy teologie (tato *quaestio* nese název *De Iustiti. Et primo de Iure*), kde podle něj Akvinský vychází z *ius* jako toho, co je objektivně správné. Zároveň vyčítá budoucím interpretům Akvinského, včetně současných neo-tomistů, že se zaměřují spíše na *quaestio* 91 a následující první části druhé části (*Prima Secundae Partis*), které pojednávají o zákonech (tato *quaestio* se jmenuje *De legum diversitate*).

<sup>27</sup> Tamtéž, s. 40.

<sup>28</sup> Tamtéž, s. 48.

<sup>29</sup> TIERNEY, B. *The Idea of Natural Rights. Studies on Natural Right, Natural Law and Church Law, 1150–1625*. Grand Rapids – Cambridge: William B. Eerdmans Publishing Company, 2001, s. 18. V této souvislosti poznamenejme, že Villey postavil celou svou pozdější právní filozofii na tom, že právo může chránit buď to správné či spravedlivé (*to dikaion*) jako v antice, nebo nějaký kolektivní (veřejný) zájem jako v moderních kolektivistických společnostech (příkladem je pro Villeye socialistické právo), anebo zájmy jednotlivců jako v moderních individualistických společnostech (příkladem je pro Villeye „západní, kapitalistické“ právo). Odtud pak jeho definice práva ve třetím typu společnosti, kde objektivní právo chápe jako systém ochrany subjektivních práv. Viz VILLEY, M. *Philosophie du droit. Définitions et fins du droit. Les moyens du droit*. Paris: Dalloz, 2001.

Protože se však sám věnuje pojmu subjektivního práva ve středověku, je vhodné zmínit jiné teze, které mohou být s Villeyovými v rozporu.

Předně je třeba říci, že samotný fakt, že *ius*, resp. *to dikaion* nelze bez dalšího přeložit ve významu subjektivního práva, automaticky neznamená, že antické právní myšlení neuvažovalo v pojmech subjektivních práv. Na jedné straně je možné prezentovat názory, že řecké právo doby předklasické používalo *to dikaion* ve významu toho, co je správné či spravedlivé podle jakéhosi nepsaného smyslu pro spravedlnost, což tvrdí třeba Michael Gagarin.<sup>30</sup> V tomto případě nejde o protipříklad proti Villeyovým názorům. Na druhou stranu je však možné také poukázat na názory zpochybňující Villeyovy teze: Třeba Fred Miller provedl důkladnou analýzu řeckého práva od 4. století př. n. l., aby ukázal, že všechny druhy subjektivního práva, které rozeznává Hohfeld, můžeme nalézt již v této době, jen pro ně není používán tentýž výraz, a s jistými úpravami.<sup>31</sup> Tak např. to, čemu Hohfeld říká *claim right* (v Sobkově překladu nárok,<sup>32</sup> s nímž koreluje povinnost), nachází Miller ve významu *to dikaion*, kterému Villey, jak jsme viděli, připisuje značně odlišný význam. Jenže toto *to dikaion* znamená dle Millera „to správné“ či „to spravedlivé“ a sám je definuje jako „nárok spravedlnosti“ (*claim of justice*), který má jeden člen společnosti vůči jiným členům společnosti, takže Miller raději než *claim right* používá termín *just claim*. Jsme v tomto případě skutečně tak vzdáleni tomu, abychom Villeyův význam *to dikaion* považovali za nesprávný? Spočívá opravdu problém v tom, že jde „pouze“ o adekvátnost moderního překladu antických textů, anebo jde opravdu o zásadní odlišnost filozofického základu tak, jak to tvrdí Villey?

Podíváme-li se totiž na klasickou řeckou *polis*, jakou byly Athény, zdá se, že můžeme dát Villeyovi za pravdu. Uvidíme totiž, že zde není opravdu mnoho místa pro nějakou koncepci subjektivních práv. Když nás Fustel de Coulanges ve svém klasickém díle *Antická obec* zpravuje o tom, že občan byl řecké obci „podřízen ve všem a bez výhrady“, že v „člověku nebylo nic nezávislého“ a že „jeho majetek byl vždy k dispozici státu“, nazývá onu kapitolu „O všemocnosti státu; staří neznali osobní svobodu“.<sup>33</sup> I když lze mít své výhrady vůči tezím o naprosté podřízenosti antického jedince obci či o úplné absenci individualismu (vzpomeňme např. na různé kulty, v nichž jedinec mohl více méně svobodně projevit své přesvědčení a náboženské cítění, nebo třeba na pozdější učení kynických filozofů), přesto je společnost svobodných občanů řecké antiky popsatečná v podstatě jako taková, v níž je jednotlivec vždy především součástí své obce a teprve až poté oním „osobně svobodným“ jedincem, přičemž svoboda samozřejmě neznamená libovůli, ale podílení se na veřejných záležitostech obce.<sup>34</sup> Výstižně to vyjádřil třeba

<sup>30</sup> Gagarin ve své práci (na základě analýzy právních ustanovení nalezených na bronzové desce z pozdního 6. století př. n. l. a pocházející pravděpodobně z kolonie Naupaktos) tvrdí, že Řekové rané doby již odlišovali povinnosti stanovené psaným zákonem (*thesmos*) a povinnosti podle *to dikaion*. Viz GAGARIN, M. *Early Greek Law*. Berkeley: University of California Press, 1989, s. 95.

<sup>31</sup> MILLER, F. D. Aristotle's Philosophy of Law. In: F. D. Miller – C.-A. Biondi. *A History of the Philosophy of Law from the Ancient Greeks to the Scholastics*. Dordrecht: Springer, 2007, s. 102 a násl.

<sup>32</sup> Sobek samozřejmě používá slovo nárok v jiném významu, než je běžné v české právnícké literatuře, kde se tímto termínem rozumí hmotněprávní subjektivní právo, které je „zralé“ v tom smyslu, že je možné vynutit je typicky soudní cestou. Viz SOBEK, T. cit. dílo, s. 427 a násl.

<sup>33</sup> FUSTEL DE COULANGES, N. D. *Antická obec*. Praha: Sofis 1998, s. 229 a násl.

<sup>34</sup> Viz VERNANT, J.-P. The Individual within the City-State. In: J.-P. Vernant – F. I. Zeitlin. *Mortals and Immortals. Collected Essays*. Princeton 1991, s. 318 a násl.

Bleicken: „Athény neznaly právo na svobodu, které by zřetelně ohraničilo prostor individuální svobody od nároků státu. Tato svoboda nebyla základem nějaké listiny subjektivních práv, byla spíše důsledkem odbourání... despotie, které je osvobodilo od poručenství a učinilo je politicky svéprávnými.“<sup>35</sup> Na tomto pohledu nemusí nic měnit Millerova analýza ukazující, že starořecké právní texty používaly slova, která dnes přeložíme jako subjektivní právo. V tomto kontextu je pochopitelné i filozofické učení Platóna a Aristotela, které dalo v politické rovině ideální obci za úkol to, aby uskutečňovala ctnostný život svých občanů, nikoli jejich individuální svobodu. Jen ctnostný a „krásný“ život občanů *polis* v závěru znamená i spravedlivé uspořádání obce<sup>36</sup> a tedy i uskutečnění toho, co je správné či spravedlivé – *to dikaion*.

Situace však již může být poněkud odlišná ve světě starého Říma a jeho klasického a poklasického práva.<sup>37</sup> Obecně se dá říci, že především romanisté jsou opatrní v tom, aby na jedné straně buď postulovali to, že římské právo znalo *ius* ve významu subjektivního práva, anebo to, že *ius* ve významu subjektivního práva vůbec neznalo, jak tvrdí Villey. Třeba italský romanista Vincenzo Arangio-Ruiz, když se věnuje rozlišování mezi subjektivním a objektivním právem v římském právu, ukazuje na případu fráze *ita ius esto*, která se často vyskytuje v Zákoně dvanácti desek a kterou můžeme přeložit jako „toto budiž právem“, že ji nemůžeme chápat ani ve významu práva objektivního, ani ve významu práva subjektivního, ale „ve významu dynamickém, který postihuje normu jednání a zároveň samotné jednání ve smyslu subjektivním“. Dále pokračuje, že „duch římské jurisprudence, více analytický než syntetický, více praktický než teoretický, nemohl vytýčit definici práva, ani v jednom ani ve druhém významu“.<sup>38</sup>

Podobně opatrný je, pokud jde o *ius* ve významu subjektivního práva, i slavný německý romanista Max Kaser: Římané podle něj používali *ius* ve vícero významech, jako např. místo, kde se konal prétorův soud,<sup>39</sup> právní stav či situace (*Rechtslage*), právní postavení (*Rechtsstellung*), „kdy rozlišování mezi objektivním a subjektivním právem nerozpracovali tak jasně, jako novější teorie. ‚*Iustum*‘, ‚*aequum*‘ a ‚*legitimum*‘ jsou pouhé nuance jednotně pocítované v souladu s právem...“<sup>40</sup> A jinde: „O raných kořenech *ius* jsou možné jen nejisté hypotézy, ukázalo se však, že Římané zjevně již od XII desek pokročili k nalézáni práva podle právních měřítek (*Massstäben*). *Ius* získává význam právního řádu

<sup>35</sup> BLEICKEN, J. *Athénská demokracie*. Praha: Oikoymenh, 2003, s. 378.

<sup>36</sup> ARISTOTELÉS. *Politika*. 3. vydání. Praha: Petr Rezek, 2009, 1280b 30 a násl., s. 114 a násl.: „Jest tedy zjevnou, že obec není společenství místa, ani jen k ochraně proti vzájemnému křivdění, ani pro směnu; ale ať i to tu musí být, má-li to být obec, přece, ani je-li tu to všechno, není to ještě obec, nýbrž obec je společenstvím dobrého žití jak v domácnostech, tak v rodech, jež má účelem dokonalý a soběstačný život (...) Tudíž za účel politického společenství jest třeba pokládat krásné skutky a nikoli pouhé soužití.“

<sup>37</sup> Pokud jde o archaické římské právo, můžeme se jen dohadovat, co je etymologickým základem slova *ius*. Třeba slavný lingvista Émile Benveniste vidí (podobně jako Villey) paralely mezi řeckým *diké* a *ius* a souvislostí mezi védským *yoh* a avestským *yaoš* ho vedou k ustavení souvislosti mezi *ius* a *iurare* (přísahat). BENVENISTE, É. *Le vocabulaire des institutions indo-européennes*. 2. *Pouvoir, droit, religion*. Paris: Éditions de Minuit, 1969, s. 111 a násl. K římským archaickým představám a vztahu mezi *ius* a *fas* viz např. SKŘEJPEK, M. *Ius et religio. Právo a náboženství ve starověkém Římě*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999, především kapitola V. „Fas – ius“, s. 87 a násl.

<sup>38</sup> ARANGIO-RUIZ, V. *Istituzioni di diritto romano*. 5. edizione riveduta e aggiornata. Napoli: Casa editrice dott. Eugenio Jovene, 1941, s. 22.

<sup>39</sup> KASER, M. *Das Römisches Zivilprozessrecht*. 2. neuarbeitete Auflage. München: C. H. Beck, 1996, s. 43.

<sup>40</sup> KASER, M. *Römisches Privatrecht. Ein Studienbuch*. 6. durchgesehene Auflage. München: C. H. Beck, 1968.

a z něho pramenící právní moci (*Rechtsmacht*), aniž by bylo od sebe terminologicky rozlišováno mezi objektivním a subjektivním významem slova.<sup>41</sup> Kaser tedy, podobně jako Arangio-Ruiz, netvrdí na rozdíl od Villeye, že by římské právo neznalo *ius* ve významu subjektivního práva, ale poukazuje hlavně na to, že mezi subjektivním a objektivním právem nebylo důsledně rozlišováno.

Villeyovy interpretace příkladů z Gaia citované výše mohou být také napadeny z toho důvodu, že Villey dostatečně nezohlednil kontext, např. pokud jde o jeho interpretaci *ius non altius tollendi* a *ius stillicidium non avertendi*. První *ius* může být chápána nikoli jako moje povinnost nestavět výše, ale jako subjektivní právo souseda, aby mu můj dům nestínil; druhé *ius* zase nikoli jako povinnost, aby dešťová voda z mého pozemku neodtékala k sousedovi, ale jako subjektivní právo, jímž jsem si jako vlastník zajistil výjimku z pravidla, které stanovovaly různé stavební řády, že sousedova dešťová voda naopak může odtékat na můj pozemek.<sup>42</sup>

Jiní autoři zabývající se římským právem však jdou ve svém nesouhlasu s tím, že římské právo neznalo *ius* ve významu subjektivního práva, ještě dále. Richard Bauman věnoval velmi zajímavou práci tezi, že počátek ideje lidských práv můžeme najít v antickém Římě a že dokonce můžeme vysledovat i její předchůdce u starých Řeků.<sup>43</sup> Soustředí se přitom na význam a postupnou reinterpretaci termínu *humanitas* (resp. *humanitas Romana*), který je jistým následovníkem řeckého termínu *philantropia* a který chápe, zjednodušeně řečeno, jako pojem lidskosti či benevolence, který měl především zabránovat násilí a brutalitě v přístupu ke všem lidem a který tak slouží jako jistý zastřešující pojem pro pojmy příbuzné jako *clementia*, *aequitas*, *lenitas*, *iustitia*, *fides* či *pietas*, abychom zmínili jen ty nejdůležitější. *Pax Romana*, která podle Baumana vytvořila jakýsi jednotný právní „prostor“, v němž vedle sebe koexistovalo římské obyvatelstvo s neřímským, také umožnila této *humanitas*, aby se stala základem jistého morálního univerzalizmu, který nakonec stejným způsobem nahlížel na lidskou důstojnost celého obyvatelstva říše. To samo o sobě však neříká nic o tom, v jakém významu staří římstí právníci používali slovo *ius*. Na první pohled to spíše vypadá, že Bauman chápe lidská práva v intencích prvního přístupu, zmiňovaného výše, který lidská práva ztotožňuje s hodnotami lidské důstojnosti a lidskosti jako takové, aniž by k tomu nutně potřeboval pojem subjektivních práv.

Bauman také nikde neprovádí analýzu používání termínu *ius*, ani výslovně nepolemizuje s Villeyovými tezemi. I příklady, které uvádí a které by mohly být chápány jako protipříklady Villeyova tvrzení o významu *ius*, nejsou příliš vypovídající. Uvedme jeden příklad za všechny: Bauman cituje Livia, který nás informuje o případu, kdy římstí vyslanci zabili galského vůdce r. 390 př. n. l. v rozporu s *ius gentium*. „Ačkoli porušili lidská práva (*violatores iuris humani*) byli odměněni počtami (Livius 5.37.4, 36.6.). *Ius gentium* je zde synonymem pro *ius humanum*. *Ius gentium* bylo definováno právníky jako ‚záso-

<sup>41</sup> KASER, M. *Das Römische Privatrecht. Erster Abschnitt. Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht.* 2. neubearbeitete Auflage. München: C. H. Beck. 1971, s. 26.

<sup>42</sup> Jak k tomu píše Leopold Heyrovský, „nejpodobnější jest, že místními řády stavebními byla ve prospěch sousedů uložena právu vlastnickému jistá omezení, jichž byli vlastníci zase zproštěni, nabyli-li jako práv služebností opačných“. Viz HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém soukromého římského práva. Díl I.* 5 vydání. Praha: J. Otto, 1921, s. 258 a násled.

<sup>43</sup> BAUMAN, R. A. *Human Rights in Ancient Rome.* London – New York: Routledge, 2000.

bárna univerzálních právních pravidel, k nimž by se hlásili všichni lidé'. Má tedy stejnou základní kvalitu univerzalizmu jako *ius humanum*. Ale to bylo v podstatě synonymní s přirozeným právem (*natural law*) a to zase zahrnovalo lidská práva.<sup>44</sup>

V tomto textu tedy Bauman říká, že Římané porušili práva v rozporu s *ius gentium*, které je synonymní s přirozeným objektivním právem. Proto by se dala fráze, použitá Liviem, *violatores iuris humani*, docela dobře přeložit i tak, že Římané porušili lidské právo jakožto objektivní právo.<sup>45</sup> Používali tedy staří Římané *ius* ve významu subjektivního práva, anebo má pravdu Villey?

Tony Honoré ve své monografii o Ulpianovi již v jejím titulu označuje tohoto římského právníka ze 3. století n. l. za průkopníka lidských práv.<sup>46</sup> V předmluvě upozorňuje na pevné ukotvení Ulpiana ve stoické koncepci přirozeného práva (*natural law*), které ho předurčovalo k jeho kosmopolitním a rovnostářským postojům, takže Ulpian dovoluje i otrokům získat podíl na lidské důstojnosti, protože všichni lidé se rodí svobodní a rovní. Ulpian tedy podle Honorého dobře ztělesňuje ducha doby, která z vůle císaře Caracally udělila římské občanství všem obyvatelům říše.<sup>47</sup> O lidských právech na tomtéž místě Honoré píše: „Lidská práva nejsou produktem osvícenství a tím méně dvacátého století, jak si někteří jinak velmi vzdělaní lidé myslí. Hodnoty rovnosti, svobody a důstojnosti, které lidská práva uskutečňují, zformovaly základ Ulpianova pojetí lidských práv jako práv kosmopolitních. Občané říše se netěšili politické svobodě. Ale měli občanská práva a římstí právníci se starali o to, aby byla respektována.“<sup>48</sup>

Ani Honoré však výslovně nepolemizuje s Villeyem (v knize ho ani necituje), a tak se opět zdá, že v jeho textu jsou lidská práva ztotožněna s hodnotami lidské důstojnosti, rovnosti a svobody, jak to činí první přístup, který byl popsán na počátku tohoto článku. Honoré opakuje známou i oblíbenou (kromě jiných i Villeyeho oblíbenou)<sup>49</sup> citaci Ulpiana, kterou nalezneme hned na počátku Digest (Dig 1.1.1.1.) pod titulem *De iustitia et iure*, kde Ulpian nejdříve vybízí čtenáře, aby věnoval pozornost tomu, odkud slovo *ius* pochází (*unde nomen iuris descendat*). Pak Ulpian říká, že toto slovo je odvozeno od *iustitia*, aby odkázal na krásnou definici Celsovu, že *iustitia* je *ars boni et aequi*. Honoré v tomto případě *ius* překládá stejně jako Villey a ostatní překladatelé jako objektivní právo (*law*), což není nic překvapivého.<sup>50</sup> Zvláštní naopak je to, že Honoré neuvádí (na rozdíl třeba od Baumana výše) jediný příklad, kdy by *ius* mělo být přeloženo jako subjektivní právo.

Ke vlivu stoické filozofie, který tak zdůrazňuje Honoré a který je přítomen i u Baumana, by se snad dalo říci, že stoici (podobně jako Platón či Aristoteles) chápali přirozené právo

<sup>44</sup> Tamtéž, s. 29.

<sup>45</sup> Takto zní koneckonců i český překlad pasáže z Tita Livia (konkrétně z knihy V., kapitoly 37) citované Baumanem: „Mezitím Gallové se dověděli, že ti, kdož porušili lidské právo, ještě nadto byli povýšeni čestnými úřady.“ LIVIUS, T. *Dějiny římské od založení města. Díl II.–III.* Praha: Svoboda 1972, s. 85.

<sup>46</sup> HONORÉ, T. *Ulpian. Pioneer of Human Rights.* Oxford: Oxford University Press, 2nd edition, 2002.

<sup>47</sup> V této souvislosti je záhodno říci, že Caracalova *Constitutio Antoniniana* z roku 212 s největší pravděpodobností nebyla projevem stoického myšlení jinak spíše zavrženíhodného císaře, ale nástrojem, jak zvýšit počet obyvatel, kteří byli povinni platit daň, což píše římský historik Lucius Cassius Dio v sedmdesáté osmé knize své *Historia Romana* – viz CASSIUS DIO, L. *Dio's Roman History in Nine Volumes.* Vol. IX, book 78. London: William Heinemann, 1955, s. 297.

<sup>48</sup> Tamtéž, s. ix.

<sup>49</sup> VILLEY, M. *Lecons d'histoire de la philosophie du droit*, s. 228 a násl.

<sup>50</sup> HONORÉ, T. cit. dílo, s. 76.

spíše jako vpravdě kosmický řád světa, kterému se člověk musí podřídit, tedy jako něco objektivního, takže představa subjektivních přirozených práv jim bude nejspíše na první pohled vzdálena.<sup>51</sup> Na rozdíl od Platóna či Aristotela však byli blíže představě jakési přirozené rovnosti lidí bez ohledu na to, jaké místo tito zaujímají ve společnosti, což se dá nejspíše vysvětlit jejich dějinnou situací, kdy byly *poleis* klasického Řecka nahrazeny helénistickými říšemi a pak římským impériem – stoická filozofie pak může představovat pokus o jakousi univerzální filozofii lidstva nezávislou na politickém uspořádání, protože cílem lidského bytí je sice ještě stále dosažení života ve ctnosti v souladu s božským řádem světa, ale ideálem již není aristotelovské „krásné žití“ v *polis*, ale život v *cosmopolis*, který již není tak nutně navázán na institucionální uspořádání v podstatě malé řecké obce.

Tento do velké míry klasický pohled na stoickou filozofii však nemusí být jediný správný. Třeba podle filozofa Phillipa Mitsise představují stoikové první antické filozofy, kteří vypracovali koncepci subjektivních práv, která jsou přirozená v tom smyslu, že je mají všichni jednotlivci bez rozdílu jen na základě pouhé skutečnosti, že jsou lidé.<sup>52</sup> Mitsis samozřejmě uznává, že stoikové, stejně jako ostatní antičtí filozofové nemají koncepci lidských práv v moderním smyslu, kterou chápe, zjednodušeně řečeno tak, že se kdejaký „nárok“ či přání jednotlivce „zaobaluje“ do „jazyka“ lidských práv. Nemají ani hobbesovskou koncepci přirozeného subjektivního práva jako práva prvotního, od něhož se odvozuje právo objektivní, či (přesněji) jako přirozeného subjektivního práva, které vymezuje sféru autonomie jednotlivce, v níž tento může sledovat své vlastní zájmy, aniž by byl omezován nějakými povinnostmi (jejichž zdrojem může být až objektivní právo). Naopak, podle Mitsise rozvinuli stoici koncepci přirozených práv, která jsou odvozena od přirozeného objektivního práva – onoho kosmického řádu světa, který je přirozeným zákonem a kterému jsou podřízena veškerá jsoucna včetně lidské přirozenosti, jež je postavena na lidské solidaritě a na životě v pospolitosti. Pojem subjektivního práva lze dle Mitsise přeložit jako výkon moci či schopnosti, kterou jsou ostatní povinni uznat. Dále Mitsis uvažuje takto: Stoický kosmický řád stanoví povinnosti, které máme jako lidé dodržovat. Jak však dovodit i subjektivní práva lidí? Je totiž docela dobře možné argumentovat tak (jak to ostatně činí ti, kteří upírají stoické filozofii pojem subjektivních práv), že když vykonávám svou povinnost vůči druhému, zájem druhého je druhořadý – druhý je jen „nástrojem“, který používám při plnění své povinnosti. Neboli druhý nemá žádná subjektivní práva vůči mně. Mitsis tento problém řeší dvojím způsobem: za prvé poukazuje

<sup>51</sup> V tomto duchu také bývá stoická filozofie obvykle interpretována. Viz např. současný italský právní a politický filozof Antonio De Gennaro ve své knize o významu práv jednotlivce v politické filozofii, vypracoval následující výstižnou typologii: Stoici se podle něj společně s Platónem a Aristotelem pohybují uvnitř kosmologického paradigmatu přirozeného zákona, které je odlišné jak od teologického paradigmatu středověkých myslitelů (Akvinský, Ockham), tak od mechanistického paradigmatu myslitelů novověku jako Hobbes, Locke či Rousseau, kteří podle De Gennara plně nahradí uvažování o přirozeném objektivním právu uvažováním o přirozených právech jedince. Uvnitř kosmologického paradigmatu (na rozdíl od Platóna, který o přirozeném zákoně uvažuje vlastně abstraktně a od Aristotela, který zastupuje empirický model) však stoici dle De Gennara představují model „deontologický“ (*modello valutativo*), protože „jejich“ přirozený kosmický řád světa představuje jakési měřítko, kterým poměřujeme právo skutečných lidských společenství. Viz DE GENNARO, A. *I diritti in Occidente. Diritti individuali e filosofia politico-sociale occidentale*. Bologna: Bononia University Press, 2006, zejm s. 55 a násl.

<sup>52</sup> MITSIS, P. The Stoic Origin of Natural Rights. In: K. Ierodiakonou (ed.). *Topics in Stoic Philosophy*. Oxford: Clarendon Press, 1999, s. 153 a násl.

na místa z děl stoiků (především Seneky), která říkají, že zdrojem povinnosti jsou potřeby a zájmy druhého; za druhé tvrdí, že motiv, který svým jednáním sledujeme, je druhořadý, protože prvořadý je prospěch, který získává druhý. Mitsis dále pokračuje tak, že podle stoiků přirozená subjektivní práva „fungují“ analogicky jako subjektivní práva vzniklá konvencí (subjektivní práva, která jsou produktem pozitivního objektivního práva, řečeno slovníkem dnešní teorie práva) v tom smyslu, že stejně jako objektivní právo vzniklé konvencí (pozitivní právo) generuje subjektivní práva, tak i přirozené objektivní právo (onen kosmický řád) generuje přirozená subjektivní práva. To ukazuje na příkladech ze Zenóna z Kitia, Chrysippa i Cicerona. Nakonec Mitsis na Ciceronově příkladu z *De legibus* ukazuje, že každý člověk je nutně svým rozumem účasten na onom přirozeném kosmickém řádu, kterým je přirozené objektivní právo, což ho činí součástí společné přirozené pospolitosti. A stejně tak jako jsou v pospolitosti založené konvencí (římské obci v Ciceronově případě) rozděleny různé úřady a s nimi spojené pravomoci, jsou analogicky i v přirozené pospolitosti rozdělena subjektivní práva. Jestliže tedy existují subjektivní práva v pospolitosti založené konvencí, která jsou generována pozitivním právem takové obce, jsou zde analogicky i subjektivní přirozená práva generovaná díky účasti každého člověka na přirozené pospolitosti založená na přirozeném objektivním právu.<sup>53</sup>

I kdybychom mohli souhlasit s touto argumentací, přesto je možné upozornit na některé problémy: Domnívám se, že především nemůžeme jasně říci, zda povinnosti jedněch vůči druhým (ať už plynoucí z pozitivního či přirozeného objektivního práva) automaticky generují subjektivní práva druhých v tom smyslu, že by druhí mohli po prvních požadovat splnění jejich povinností či dokonce vyžadovat je (jak na to bylo upozorněno již v úvodu tohoto článku) – např. povinnost netýrat zvířata negeneruje subjektivní právo zvířete na to nebýt týráno. A dále můžeme upozornit na to, na co poukazuje i Mitsis, a sice na obsah „stoických“ přirozených práv. Zatímco pro moderní myslitele jako je Locke je třeba právo na majetek naprosto zásadní pro osobnost člověka (tak zásadní, že Locke vlastně všechna přirozená práva člověka zahrne do svého pojmu vlastnictví), pro stoiky je majetek vlastně lhostejný, stejně jako je jim konečně lhostejné i jejich tělo, které znamená jen jistou „fyzickou přítěž“, protože důležité je pro ně to, co má člověk ve své moci, což je nakonec „jen“ jeho morální osobnost – majetek, tělo i život jsou pro ně lhostejné, protože jejich existence závisí na vnějších okolnostech, zatímco morální osobnost je výsledkem rozhodnutí, být v souladu s přirozeným objektivním právem. Jestliže tedy Mitsis nachází u stoiků pojem přirozeného subjektivního práva, pak se tento pojem nejspíše nemůže stát předchůdcem novověkých a moderních koncepcí subjektivních přirozených práv jakožto práv lidských.

V mnohém výstižný přehled názorů na význam *ius* jako subjektivního práva v právu římském podali Brad Inwood a Fred Miller.<sup>54</sup> Na počátku uvádějí první větu z Justiniánových Institucí (Inst. I. 1. pr.) *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuens*, kterou na rozdíl od Villeye překládají jako „spravedlnost je stálá a trvalá vůle poskytovat každému jeho právo“,<sup>55</sup> tedy ve smyslu subjektivního práva, aniž by této věci

<sup>53</sup> Tamtéž, s. 175 a násl.

<sup>54</sup> INWOOD, B. – MILLER, F. D. Law in Roman Philosophy. In: F. D. Miller – C.-A. Biondi. cit. dílo, s. 157 a násl.

<sup>55</sup> Takto překládají např. i Blaho a Skřejpek. Viz *Iustiniani Institutiones. Justinianiánské Instituce*. Praha: Karolinum, 2010, s. 31.

s Villeyem otevřeně polemizovali. Poukazují na to, že subjektivní práva římstí právníci řadili mezi nehmotné věci (podobně jako dnešní český občanský zákoník) a na to, že Římané sice nerozlišovali mezi *ius in rem* a *ius in personam*, ale mezi *actio in rem* a *actio in personam*, ale tyto žaloby v podstatě chrání odlišná subjektivní práva, protože „žaloba není nic jiného, než právo (*right*) jít k soudu, aby někdo získal to, co mu někdo dluží. (Inst. IV. 6).“<sup>56</sup> Potvrzují tím, nebo vyvracejí Villeyovo tvrzení uvedené výše, že Římané nečlenili právní materii podle subjektivních práv, ale spíše jako na různé druhy věcí či, jako v tomto případě, žalob? Inwood a Miller dále ukazují, jak Hohfeldovým kategoriím odpovídají latinské pojmy *libera potestatas*, *facultas*, *auctoritas* či *immunitas*, přičemž kategorii *just claim* odpovídá slovo *ius*.<sup>57</sup> Dále po přednesení Villeyových názorů rekapitulovaných výše, uvádějí názory opačné, jako např. Kasera či Baumana zmíněné výše. Konečně poukazují na to, že v římském právu je moc (*potestas*) nad dětmi definována jako *ius* ve smyslu subjektivního práva, které mají pouze římstí občané, čímž se „inovace“, kterou Villey připisuje Ockhamovi, stává tím co je známo již Justinianovým Institucím.<sup>58</sup>

Další diskusi vedou Inwood a Miller o otázce, zda římstí právníci anticipovali pojmy přirozených subjektivních práv či lidských práv v moderním významu. Zde jsou již poněkud opatrnější. Stoické filozofické myšlení může být podle nich chápáno i jako to, v němž jsou implicitně přítomny myšlenky subjektivních práv, přičemž vyzdvihují především myšlenky Senekovy.

Oba autoři se také snaží vypořádat s problémem, jak případnou rodící se římskoprávní koncepci lidských práv smířit s některými stinnějšími stránkami římského práva, zejména s problémem existence otroctví. V tomto smyslu celkem pochopitelně argumentují, že když dnes počátky lidských práv v právu pozitivním hledáme třeba v americké Listině práv z r. 1791, mlčky přijímáme fakt, že i američtí „otcové zakladatelé“ nevnímali, až na výjimky, zásadně rozpor mezi tím, že „všichni lidé jsou stvořeni sobě rovni, že stvořitel je obdařil jistými nezczizitelnými právy, že mezi těmi jsou život, svoboda a právo na hledání štěstí“ (abych ocitoval slavnou větu z Prohlášení nezávislosti USA), a praxí otroctví v realitě se často projevující velmi krutým způsobem. Proč to tedy vyčítat starým Římanům, kteří navíc v době klasického římského práva dovolili otrokům *peculium*, za Antonina Pia jim pak bylo umožněno, aby se bránili proti špatnému zacházení proti svým pánům? Římstí právníci, typicky Ulpián, jak na to upozorňují Bauman i Honoré, tvrdili, že otroctví není institut *ius naturale*, ani *ius civile* či *ius gentium* – všichni lidé se tedy od přirozenosti rodí svobodní a teprve lidské právo z nich dělá otroky. To je dosti jiná představa než třeba ta, kterou nalezneme u Aristotela, že někteří lidé se prostě již jako otroci narodili.<sup>59</sup> Je tedy možné tvrdit, že klasické římské právo sice podniklo kroky

<sup>56</sup> „*Actio autem nihil aliud est quam ius persequendi iudicio quod sibi debetur.*“ INWOOD, B. – MILLER, F. D. cit. dílo, s. 158. Blaho a Skřejpek překládají velmi podobně: „Žaloba není nic jiného než právo dožadovat se na soudu toho, co komu náleží.“ Viz *Justiniani Institutiones. Justinianéské Instituce*, s. 321. Výstižně k této úzké souvislosti mezi *actio* a *ius* říká např. Heyrovský: „*Actio* v tomto smyslu (tj. jako právo žalobní či žaloba) jest u Římanů v tak úzkém spojení s jednotlivým právním nárokem, na kterém se ona zakládá, že zahrnuje vlastně tento právní nárok v sobě. I znamená pak *actio* v materiálním smyslu neuspokojený právní nárok sám nebo souhrn více neuspokojených právních nároků, pojatý jakožto takový, že lze proň dosíci uznání soudním rozsudkem.“ HEYROVSKÝ, L. cit. dílo, s. 140.

<sup>57</sup> Tamtéž, s. 159.

<sup>58</sup> Tamtéž, s. 161. Viz Inst. I. 9.2.: „*Ius autem potestatis, quod in liberos habemus, proprium est civium Romanorum.*...“

<sup>59</sup> ARISTOTELÉS. cit. dílo, 1254b 20, s. 45.

k tomu, aby co možná nejvíce zmírnilo právní postavení otroků, nikdy je však neučinilo plnoprávními; naproti tomu u stoických římských filozofů (typicky Seneky) a právníků ovlivněných stoickými ideami o přirozeném právu nalezneme názory, které připravily půdu pro pozvolné odstraňování institutu otroctví v pozdější době. Svou roli nesporně sehrálo i křesťanství – viz např. list apoštola Pavla Filemonovi. Idea *ius naturale* tedy v římském právu ještě nemá tu osvobozující sílu, kterou získala v novověku.

## ZÁVĚR

Na předchozích stránkách jsem se pokusil představit polemiku vedenou zejména právními historiky a filozofy o tom, zda antické právní myšlení znalo pojem subjektivního práva. Od kategorického názoru Villeyova, že *ius* staří Římané ve významu subjektivního práva nepoužívali, protože byli „v zajetí“ staršího řeckého aristotelovského paradigmatu, jsem se pokusil ukázat škálu názorů od *ius* ve významu „dynamickém“ u Arangio-Ruize či ve významu kolísajícím mezi subjektivním a objektivním právem u Kasera až k představě Baumana či Honorého, že římské právo představuje počátek či přinejmenším velmi významnou etapu ve vývoji pojmu lidských práv. Na rovině filozofické pak šlo o ukázání názorů na to, jak se liší myšlenky stoické filozofie od starších, zejména Aristotelových představ, na něž se odvolává Villey, a prezentaci názoru, že stoikové již znali pojem přirozených subjektivních práv (Mitsis), byť nikoli v tom smyslu, aby je bylo možno považovat za přímé předchůdce moderních koncepcí přirozených práv. Jakoby se před námi na jakési pomyslné škále od černé (absence pojmu subjektivního práva) po bílou (pojem lidských práv, případně pojem přirozených subjektivních práv) představovaly tyto odlišné názory.

Na základě těchto názorů se lze pokusit o závěr v tom smyslu, že sice antické právní myšlení nejspíše pracovalo s pojmem subjektivního práva, byť třeba různé varianty subjektivních práv (v hohfeldovském smyslu) označovalo různými výrazy, jak tomu nasvědčují názory romanistů o různých významech slova *ius*. Zároveň je však spíše na místě skepse v tom, že by tento pojem subjektivního práva mohl být považován za základ budoucího pojmu lidských práv, jak byl rozvinut v západní tradici: Teze Baumana či Honorého o průkopnické roli římského práva při formulování ideje lidských práv se mi nezdají příliš přesvědčivé, protože jejich argumentace míří spíše k tomu, že klasické římské právo rozvinulo koncepty spojené spíše s lidskou důstojností, nikoli s lidskými *právy*, takže i na ně lze aplikovat Donnellyho kritiku ne-západních pojetí lidských práv zmíněnou v úvodu: Jestliže řekneme, že lidská práva mají svůj původ právě v hodnotě lidské důstojnosti, pak můžeme opravdu souhlasit s prvním přístupem (tak, jak byl vymezen v úvodu), že koncepce lidských práv má svůj základ i v mimoevropských tradicích. Počátky samotného pojmu lidských práv tak, jak se vyvinul v Evropě, ale musíme hledat nejspíše až někdy v pozdější době.

Pokusme se však na závěr vrátit se ke druhé otázce položené v úvodu, a sice k té, proč jiné mimoevropské kultury nerozvinuly pojem lidských práv jakožto práv subjektivních, a místo toho se snažily a snaží hodnotu lidské důstojnosti chránit jinými způsoby. Zkusme si jako příklad vzít rozdílný vývoj evropského křesťanského a islámského myšlení ve vztahu k subjektivním právům. Hrál snad roli to, že v evropském středověku se stát a náboženství (odkud první pravidla chránící lidskou důstojnost pocházela nejspíše všude)

začaly rozcházet, což se nepříhodilo třeba civilizaci islámské trvající na jednotě *ummy*, v níž je světská a duchovní moc úzce spojena (i když velmi odlišným způsobem, než třeba v křesťanské Evropě)? Může postupný rozpad této jednoty v Evropě znamenat, že v jakési „trhlině“ nejdříve mezi papežstvím a císařstvím, mezi církevní a světskou mocí obecně a pak i mezi politickým diskursem a diskursem náboženským se emancipuje evropský člověk a začne požadovat „svoje“ práva?<sup>60</sup> Anebo hraje roli to, že zatímco evropské právní myšlení spojuje konceptuální struktury římského práva s koncepty aristotelskými a křesťanskými ve středověké právní vědě a vědě politické, v islámské právní vědě – *fiqh* – k něčemu takovému nedochází, protože se v ní nijak neprojevuje recepce práva pocházejícího z antického světa, především římského? Souvisí to snad s tím, že v době, kdy se především aristotelské dědictví začíná u Arabů komentovat, jsou již zásadní názory uvnitř *fiqhu* ustaveny a právnictví je specializovaný stav, který se brzy intelektuálně vyčerpá, takže dojde k prosazení *taqlídu*,<sup>61</sup> zatímco středověké právní myšlení ve stejné době teprve začíná rozkvétat v podobě recepce římského práva a spojuje se se znovuobjeveným aristotelismem? Anebo jsou v pozadí nějaké (dříve zdůrazňované třeba marxisty a nyní znovu oblíbené, byť poněkud jinak) ekonomické důvody? Autor tohoto článku by rád ponechal tuto velmi obtížnou otázku zatím bez odpovědi.

*Tento článek je jedním z výstupů grantového projektu Grantové agentury ČR „Lidská práva v mezikulturních perspektivách“, reg. č. 13-30299S.*

**JUDr. Michal Šejvl, Ph.D.**

Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i.

Fakulta právnická Západočeské univerzity v Plzni

<sup>60</sup> Např. Tierney spojuje dualitu moci světské a výkonné ve vrcholném středověku (tedy cca od 12. stol.) nejen s uvažováním o subjektivních právech, ale i s počátky moderního konstitucionalismu – obě struktury navzájem omezovaly jedna druhou. TIERNEY, B. *Religion, law, and the growth of constitutional thought 1150–1650*. Cambridge: Cambridge University Press, 1982, zejm. s. 10 a násl.

<sup>61</sup> K vývoji právních škol v islámském právu a ustavení zásady *taqlíd* viz např. BEZOUŠKOVÁ, Lenka. Několik poznámek k sunnitským právním školám a *taqlídu*. *Právník*. Roč. 149, č. 11, 2010, s. 1158–1171.

## K IDEOLOGICKEJ NEUTRALITE KONŠTITUČNEJ DEMOKRACIE

**Abstrakt:** Výkon politickej moci má v dejinnom priereze viac, či menej intenzívne, ale porovnateľné účinky. Politická moc zvykne na človeka pôsobiť „psychotropne a návykovo“ tak, že v praxi tendujú počiny jej vykonávateľov k narušaniu privátnej sféry adresátov verejnomocenského pôsobenia. Nie sú dnes väčšie pochybnosti o tom, že konštitučná demokracia je v súhrne schopná zabezpečiť a vynútiť ochranu privátnej sféry jednotlivca efektívnejšie ako nedemokratické režimy. Ale ak také účinky demokratická schéma ústavnej realizácie politickej moci vyvoláva, nie je to z dôvodu, že by bol proces realizácie práva v jej rámci hodnotovo neutrálny. Alebo inak, že by pojmové spojenie demokracie a právneho štátu eliminovalo požiadavky na konkrétnu kvalitu obsahu realizácie verejnej moci. Predsa narušaniu privátnej sféry jednotlivca nemusí byť formálne bazírovanie na princípe legality schopné osve zabrániť. Preto, že obsah regulačného rámca je tak, či onak politickým výsledkom. Pritom je princíp právnej istoty sťažňovým pilierom konštitučnej demokracie tak, že definuje jej povahu nevyhnutne, ale nie výlučne. Veď práve v tých prípadoch, v ktorých oprávnený decízor procedurálne perfektne zide z takpovediac hodnotovo neutrálny a odosobnenej cesty realizácie práva sa svojvôľa zvykne manifestovať zreteľne. Takpovediac preto, že tak ako v iných druhoch režimov je intersystémový presah právneho a politického zreteľný aj v konštitučnej demokracii. Ozrejmime.

**Kľúčové slová:** konštitučná demokracia, ideológia, demokracia, právny štát, legalita, legitimita

### 1. TÍ DRUHÍ, NIE MY

Dejinné predobrazy vlastníka a veci – pána a otroka, vazala a lénnika, imperátora a domorodca, vykorisťovateľa a robotníka – môžu viesť k predstave o regresívnej, či progresívnej transformačnej krivke sociálno-politických systémov, v ktorej zohráva rôzne významnú úlohu prítomnosť napätia. Bez ohľadu na rozsah zapojenia naturálnych, či sociálnych činiteľov, ako aj odhliadnuc od jeho diferentnej intenzity v rôznych časových obdobiach, sa momentálne zrejme nevyskytne historicky podložiteľná snaha poprieť jednak jeho dejinnú prítomnosť a tiež performačnú silu vo vzťahu k obsahu sociálneho poriadku. Ak má čitateľ ambíciu uvažovať o takom napätí vo Weilovej pojmovej schéme, môže dospieť k záveru, že dejinná zmena sociálno-politických systémov vedie len k transformácii útlaku.<sup>1</sup> Hoci si môže historik pod týmto pojmom predstaviť v každom období niečo iné, fakt, že politika, či už ako boj o moc, manipulatívny diskurz, hľadanie dobrej správy spoločnosti, ..., a z nej vzchádzajúce dôsledky „normovania“ správania tých nie vládncich, je vlastnou súčasťou dejinného života človeka, poprieť zrejme nebude podložiteľne vedieť. Nejde nám tu o definitívne zodpovedanie otázky o kvalite cieľov politickej aktivity klasifikovateľných v perspektíve hodnotového systému jednotlivca dichotómiou adjektív: dobrý/zlý, prípadne na úrovni širšieho konsenzu, ak si čitateľ želá,

<sup>1</sup> Weilová hovorí, že „útlak vychádza výlučne z objektívnych podmienok. Prvou z nich je existencia privilegovaných; nie sú to však ľudské zákony alebo dekréty, ktoré vytvárajú privilégia, ani majetkové práva; je to samotná podstata vecí. Isté okolnosti, zodpovedajúce – nepochybne nevyhnutným – stupňom ľudského vývinu, dávajú rásť silám, ktoré sa stavajú medzi obyčajného človeka a podmienky jeho vlastnej existencie, medzi úsilie a plody úsilia, a ktoré sú v podstate monopolom niekoľkých, keďže nemôžu byť zdieľané všetkými; a preto títo privilegovaní, hoci ich životy závisia od práce ostatných, majú v rukách osudy práve tých ľudí, od ktorých závisia a rovnosť tým pádom nejstvue.“ WEIL, S. *Oppression and Liberty*. London: Routledge, 2001, s. 61.

tak v rovine objektívne platných princípov: správny/nesprávny, ale o reflexiu takých jej sociálnych prejavov, o ktorých zvrátenej povahe nie sú dnes väčšie pochybnosti. Práve ich výskyt sa zvykne dejinne spájať so zmenami v sociálnych poriadkoch vyvolanými politickým prízvukovaním rôznych ideologických báz.

Zjavne najobľudnejším manifestom politicky podmieneného normovania správania sa adresátov verejnomocenského pôsobenia bol v novodobých dejinách na pravej strane politického ihriska národnosocialistický systém Tretej ríše a v dôsledkoch nie menej zvrhlé stalinovské gulagy, či Berijov štát v štáte. Extrémna „pravica“ a „ľavica“ dokázali vo svojich rukách koncentrovať v polovici dvadsiateho storočia takú politickú moc, ktorá im umožnila konzerváciu vlastného prežitia prinajmenšom počas doby, v ktorej dochádzalo k páchaniu z pohľadu dnešného človeka absurdných a nepredstaviteľných zverstiev. Deportácie, politické čistky, polnočné telefonáty oznamujúce definitívny verdikt, strach z prenasledovania, kádrovanie, žlté hviezdy boli len niektoré z nich. A v takých spoločenských boli ich členovia vydaní na milosť tým druhým. Otrokárom, vladárovi, poručníkom, šľachte, veľkostatkárom, nadradenej rase, armáde, robotníckej triede, ... Nie my, ale tí druhí rozhodovali o obsahu sociálnych poriadkov, o tom, čo „sa má“.

## 2. MÝ, NIE TÍ DRUHÍ

Horké skúsenosti so zneužívaním barikád politickej výlučnosti viedli, obdobne ako bolestivosť rán z čias, kedy cirkevní hodnostári dosadzovali cisára a boli faktickými svet-skými kráľmi, k sociálnym pnutiam, výsledkom ktorých bolo normatívne narysovanie moc vyvažujúcich modelov sociálnych poriadkov dnešných západných štátov s ústavnými interpretačnými vektormi demokratického a právnoštátneho výkonu verejnej moci. Vektormi, bázou racionalistickej kostry ktorých je v procedurálnej rovine princíp účasti členov spoločenstva na realizácii sociálneho poriadku a v tej vecnej zásada nedotknuteľnosti privátnej sféry jednotlivca, vo vzájomnej spojitosti ospravedlňovaných hodnotou ľudskej dôstojnosti – rovnakej vnútornej hodnoty všetkých. Teda hodnotou, pri ktorej sa nemusíme extrémne snažiť, aby z nej bolo argumentačne možné odvodiť právo účasti na realizácii sociálneho poriadku pre „všetkých“ členov spoločenstva.

Uvedené vektory ďalej nenesú len pečať výrokov povojnových sudcov Druhej svetovej vojny. Možno v nich identifikovať tiež genetický kód presadenia sa strednoprádovej myšlienkovvej línie, meniacej diskurzívnu atmosféru povojnového západného juristickeho sveta. Tú v štátoprávnom kontexte stručne popisuje Klokočka takto: „Po Druhej svetovej vojne sa základným zákonom z roku 1949 v Nemecku dovŕšil prechod od liberálneho formálno-právneho štátu Weimarskej republiky k právnemu štátu materiálnemu (*Der materiale Rechtsstaat*). Tento prechod sa uskutočnil v súvislosti s odklonom od formálno-racionálneho chápania legitimacy (Max Weber) k materiálno-racionálnej legitimácii moci.“<sup>2</sup>

Aby sme boli exaktní, formálno-racionálne nazeranie na štát a právo je založené na „interpretácii pojmu legitimacy podľa učenia Maxa Webera: legitímne je to, čo je legálne“.<sup>3</sup> Kelsen dopĺňa, že „platnosť právnych noriem môže byť časovo obmedzená a je dôležité

<sup>2</sup> KLOKOČKA, V. *Ústavní systémy evropských štátů*. Praha: Linde, 2006, s. 89.

<sup>3</sup> KLOKOČKA, V. *Ústavní systémy evropských štátů*. Praha: Linde, 2006, s. 102.

uviesť, že koniec, ako aj začiatok tejto platnosti určuje iba poriadok, ku ktorému patria. Ostávajú platné tak dlho, až kým nie sú zneplatnené spôsobom, ktorý určuje samotný právny poriadok. Toto je princíp legitimacy.<sup>4</sup> V takom chápaní je pre legitimitu i legalitu, dva momentálne výlučné definičné znaky zákonnosti akéhokoľvek právne relevantného aktu, rozhodujúca autorizácia právnym poriadkom. Teda, ak bol právny akt prijatý v perfekte procese a je bezvadný aj po rezultatívnej stránke, je zákonný a vynútiteľný. Bodka.

Ale tak, ako je zásada *dura lex sed lex* pre schopnosť spoločenstva prostredníctvom práva smerovať k naplneniu sebareprodukčného cieľa nevyhnutná, je jej sebastredné a nekontrolované zneužívanie tými nesprávnymi politickými rukami zdrvivúce. Ak dnes neoznačujeme za právny Berijov štát v štáte, vykonštruované politické procesy, deportácie, označkovanie žltými hviezdami, robíme tak predovšetkým preto, že sa nestotožňujeme s axiologickými pozíciami, z ktorých vychádzali. Posun, ktorý prináša materiálno-racionálne nazeranie na legitimitu pritom znamená jej odviazanie z reťaze legality a podmienenie vlastného významu práva presvedčením členov spoločenstva za súčasného zdôraznenia požiadavky kompatibility jeho obsahu s ideovými východiskami demokracie.

Pre názornosť nechajme prehovoriť slovenský ústavný súd: „Ústavné požiadavky demokratického a právneho štátu vytvárajú predpoklady a medze výkonu verejnej (štátnej) moci. Jednou z požiadaviek demokratického právneho štátu založeného na princípe suverenity ľudu ustanovenou v čl. 2 ods. 1 ústavy, podľa ktorej štátna moc pochádza od občanov, ktorí ju vykonávajú prostredníctvom svojich volených zástupcov alebo priamo, je, že verejná (štátna) moc môže byť vykonávaná výlučne na základe demokratickej legitímácie. Podľa názoru ústavného súdu atribútom takto chápanej demokratickej legitimity založenej na princípe suverenity ľudu a demokratického právneho štátu vo vzťahu k verejným funkciám je ústavná požiadavka, aby ich vznik (verejných funkcií) bolo možné spätnou väzbou privodiť k ich prameňu, teda k občanovi, resp. k ľudu.“<sup>5</sup> Inými slovami povedané, legitímny výkon štátnej moci vyžaduje v demokratickom štáte vysledovateľnosť pôvodu mandátu verejného funkcionára k voličom, ľudu v politickom zmysle. Alebo inak, mandatár má byť v intenciách právnej procedúry dosadzovaný do funkcie spôsobom, v ktorom má byť vysledovateľná pečať personálneho substrátu spoločenstva. Ešte širšie, výkon štátnej moci má v demokratickom štáte niest legitímny rodokmeň; taký, bázou ktorého je presvedčenie členov spoločenstva.

Teda výlučne v „procedúre“ vyššie označený posun nespočíval. Zdôraznila sa v ňom rovnako intenzívne požiadavka kompatibility obsahu právno-realizačného procesu so zásadami spravodlivosti (tej demokratickej). Tak v procedurálnej, ako aj v rezultatívnej rovine. Opäť slovenský ústavostrážca: „V právnom štáte, v ktorom sú ako neoddeliteľné súčasťou okrem iných stelesnené také princípy, ako sú právna istota a spravodlivosť (princíp materiálneho právneho štátu, čo možno spoľahlivo vyvodiť z čl. 1 ústavy), sa osobitný dôraz kladie na ochranu tých práv, ktoré sú predmetom jej úpravy. Povinnosťou všetkých štátnych orgánov je zabezpečiť reálnu možnosť ich uplatnenia tými subjektami, ktorým boli priznané (I. ÚS 10/98).“<sup>6</sup> Možno špekulovať, aj keď s pomerne vysokou mierou pravdepodobnosti, že príčinou takého posunu bola práve skúsenosť, ktorá ľudí

<sup>4</sup> KELSEN, H. *General Theory of Law and State*. Cambridge-Massachusetts: Harvard University Press, 1949, s. 117.

<sup>5</sup> Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. I. ÚS. 238/04.

<sup>6</sup> Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. I. ÚS. 54/02.

naučila, že aj to, na čom sa väčšina uznesie, nemusí byť ničím iným ako manifestom jej maximy narúšajúcim ten najzákladnejší (demokratický) praktický princíp rovnosti vnútornej hodnoty všetkých jednotlivcov. V každom prípade nie sú dnešné demokracie ochotné nieť farchu hodnotovo neutrálneho výkonu verejnej moci. To sa v zásade ani nedá. Ale proti ideológii sa dá efektívne postaviť iná ideológia.

Predchádzajúcimi riadkami nechceme navodiť u čitateľa dojem, že materiálna racionalita právneho a mocenského poriadku je osve výplodom povojnového usporiadania, že by obdobný náhľad nemohol v určitom zmysle existovať už v staroveku, prípadne v stredoveku, resp. že nejde len o akýsi myšlienkový návrat k dejinne skôr známej premise, podľa ktorej platnosť (či záväznosť) práva nie je odvodená výlučne od svojho pôvodu (osoby, moci, procedúry), ale tiež od svojho obsahu (rozumnosti a spravodlivosti), rovnako, ako nechceme dospieť k „všeobsažnej“ generalizácii, pod ktorú by sme s ohľadom na geografický rozsah diskusie – západné demokratické štáty – historicky vzťahli všetky (teda aj „extrakontinentálne“) právne systémy bez ďalšieho,<sup>7</sup> chceme však povedať, že práve v označenom období sa prejavuje a všeobecne uznáva potreba zvýšenej citlivosti na demokratickú obsahovú stránku práva, ktorá ide ruka v ruku so zdôrazňovaním dopytu po reálnom uspokojovaní požiadaviek na konkrétny obsah výkonu štátnej moci, a tým aj na vecnú stránku výsledkov rozhodovacích procesov uvedených spoločností. Podľa takých požiadaviek majú byť v konštitučnej demokracii členovia spoločnosti jednak realizátorom sociálneho poriadku, a jednak sa tento má realizovať pre nich. Teda nie tí druhí, ale my všetci máme mať posledné slovo pri tvorbe a aplikácii sociálneho poriadku vo svojom spoločenstve.

### 3. RACIONALISTICKÉ JADRO KONŠTITUČNEJ DEMOKRACIE NA DOHĽAD

Klokačku sme pri jeho identifikácii dopadov impulzu, ktorým boli skúsenosti predvojnového obdobia spojené predovšetkým so zánikom Weimarskej republiky, na štátoprávnú doktrínu a prax ešte nevyčerpali. Veď ono „štátoprávne“ a „právoštátne“ oddeliť rozumne nemožno, ak sa nechceme vzdialiť od tézy: *ubi societas ibi ius* a špekulovať o možnostiach utopistických anarchií. Ak pritom spojíme právoštátne a demokratické, je výsledkom konštitučná demokracia. S ohľadom na ňu máme ambíciu za jeho slovami, aspoň nepriamo, nájsť to, čo dnes doktrína označuje ako spor o hraničný bod práva. V ňom sa zreteľne manifestuje vyššie naznačené vnímanie oddelenosti dvoch zložiek – formálnej a materiálnej – pri pátraní po historickom pôvode ktorého sa môžeme dostať až do obdobia trinásteho storočia.<sup>8</sup> Alexy hovorí, že tu „ide o otázku, či ako tvrdí Kelsen,

<sup>7</sup> Napríklad. Čitateľ si možno spomenie na historický fakt, že v období od pätnásteho storočia vydávali v Anglicku kancelárske sudy rozsudky na základe spravodlivej úvahy, čím sa vytvoril systém pravidiel spravodlivosti pripodobniteľný inštitútom rímskeho a kanonického práva. Tento fungoval až do momentu, keď sa v druhej dekáde sedemnásteho storočia pod tlakom parlamentu zaviedla zásada: *Equity follows the Law* a následne sa v devätnástom storočí zrušil celý systém žalôb a writov na základe *The Judicature Acts* zjednocujúcich súdnictvo a odstraňujúcich rozdiel medzi súdmi *common law* a *equity*. Pri ambícii zísť o niečo ďalej môže čitateľ dospieť k zisteniu, že dôraz na *Statute Law* v dvadsiatom storočí vedie k priblíženiu oboch typov právnych systémov.

<sup>8</sup> PADOVANI, A – STEIN, P. G. (eds). *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence. Volume 7. The Jurists Philosophy of Law from Rome to the Seventeenth Century*. Dordrecht: Springer, 2007, s. 165–166.

„akýkoľvek ľubovoľný obsah môže byť právom“, alebo či, ako hovorí Radbruchova klauzula, síce nie každá nespravodlivosť, ale extrémne bezprávie predsa nie je právom“.<sup>9</sup> Teda aj o neschopnosť striktného formalizmu a legalizmu (i) reflektovať rozdiel medzi legálne perfektným (ne)spravodlivým zákonom a (ii) postihnúť tie legálne perfektné procesy a právne normy, ktoré odporujú princípom spravodlivosti.

Mantinely praktického riešenia tohto sporu v autentickom kontexte konštitučnej demokracie naznačuje Procházka po tom, keď nás učí, že „demokracia bez právneho štátu je redukovanou demokraciou, tak ako je právny štát bez demokracie redukovaným právnym štátom“. Chápanie druhého zmieneného sa podľa neho „sústreďuje výlučne na súlad postupu moci s vopred ustanovenými pravidlami a nijako neprihliada na ich obsah“, pričom dopĺňa „(...)“, že právny štát nie je nevyhnutným predpokladom demokracie v jej nominálnej verzii. Nositeľ moci môže disponovať poverením od ľudu a pritom zverenú moc vykonávať v rozpore s pravidlami, ustanovenými na úpravu jej výkonu.“ A tak sa podľa nás nepriamo dostáva k zmieneným mantinelom v bode, v ktorom vníma vzájomnú kombináciu ním naznačeného chápania demokracie a právneho štátu, ktorá „umožňuje demokratickej forme vlády a právnemu štátu urobiť zadosť svojej vlastnej podstate. Je to totiž práve panstvo práva, ktoré umožňuje zachovanie a permanentnú, každodennú obnovu zmysluplnosti, významu, relevancie konštitučného a seba-konštitučného Fiat, vysloveného ľuďom. Práve a len vtedy, ak konštituované moci postupujú v striktnom súlade s vopred ustanovenými pravidlami, má rovnosť prístupu adresátov týchto pravidiel k ich tvorbe vôbec nejaký zmysel. A je to, na druhej strane, práve rovnosť účasti adresátov práva na kreácii normotvorných orgánov, čo zákonu dáva jeho procedurálnu legitimitu a nárok na poslušnosť. Inými slovami, práve a len demokratický mechanizmus tvorby právnych pravidiel dáva týmto pravidlám kvalitu súhlasu, a práve a len striktná viazanosť štátnych orgánov týmito pravidlami opodstatňuje a umožňuje pretrvanie zakladajúceho aktu, ktorým tieto orgány dostali moc nad nositeľmi osobnej slobody a dôstojnosti.“<sup>10</sup>

Pritom dôsledkom riešenia, ktoré ponúka spojenie demokracie a právneho štátu v materiálnej rovine, resp. ku ktorému vedie dôraz na materiálno-rationálne chápanie legitimity, nebolo len to, že aj ten kto „iba plnil“ vojenské príkazy mohol byť za vojnové zločiny postihnutý v dôsledku alternatívy, ktorú mohol a mal hľadať na úrovni ľudskosti, svojho svedomia, či akéhosi všeobecného konsenzu racionálnych bytostí na obsahu morálnej požiadavky, alebo to, že občianstvo, ktoré nemecký židovský advokát v zmysle normatívnej dikcie rasových zákonov stratil odchodom z krajiny, aj tak vlastne nikdy nestratil,<sup>11</sup> či to, že zákonom taxatívne vymenované podmienky pre priznanie satisfakcie pre závažný zásah do osobnostných práv vlastne autorizovaného interpreta a strážcu zákonnosti pri jeho priznávaní neobmedzujú bezvýhradne,<sup>12</sup> ale aj, alebo predovšetkým to, že na demokraciu sa dnes nenahliada rýdzo proceduralisticky.

<sup>9</sup> ALEXY, R. Právni jistota a správnost. In: A. Gerloch – J. Tryzna – J. Wintr (eds). *Metodologie interpretace práva a právní jistota*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 128.

<sup>10</sup> PROCHÁZKA, R. *Lud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 66, 67.

<sup>11</sup> Rozhodnutie Spolkového ústavného súdu, sp. zn. B VerfGE 23, 98 (106). R. ALEXY. *Pojem a platnosť práva*. Bratislava: Kalligram, 2009, s. 28, 29.

<sup>12</sup> Rozhodnutie Spolkového ústavného súdu, sp. zn. B VerfGE 34, 269 (286 a násl.). R. ALEXY. *Pojem a platnosť práva*. Bratislava: Kalligram, 2009, s. 30, 31.

Etymologicky je toto totiž „pravá“ významová vrstva pojmu demokracia. Alebo sa to aspoň tak zvykne hovoriť.<sup>13</sup> Bryce dopĺňa, že „slovo demokracia bolo už od čias Herodota používané na označenie tých foriem vlád, v ktorých právomoc vládnuť je legálne stanovená nie pre určitú triedu alebo triedy, ale pre členov spoločenstva v celistvosti. To znamená v spoločenstvách, ktoré konajú voľbami, pričom toto pravidlo patrí väčšine, keďže žiadna iná metóda pre určenie, pokojne a zákonne, toho, čo sa považuje za vôľu spoločenstva, ktorá nie je jednomyselná, sa nenašlo.“<sup>14</sup> Pritom s ohľadom na starovekú grécku demokraciu znamená tento pojem osobitný spôsob tvorby a aplikácie sociálneho poriadku spoločenstva, v ktorom participujú viacerí než jeden alebo niekoľkí (známe – *government by the people*). Kelsenovými slovami, „význam, ktorý bol prevzatý politickou teóriou západnej civilizácie“.<sup>15</sup> V Dahlovom chápaní jedinečný a v praxi štátov kvalitatívne odlišný proces prijímania kolektívnych a záväzných rozhodnutí.<sup>16</sup> Áno, participácia členov spoločenstva definuje špecifický spôsob tvorby právnych (sociálnych) noriem spoločenstva – no nielen to – všeobecne dnes znamená ich účasť aj na realizácii generálnych a individuálnych noriem, ktorej charakter určuje kvalitu režimu spoločenstva.<sup>17</sup> Ale významový posun medzi tou gréckou (klasickou aténskou) a dnešnou demokraciou je dych vyrážajúci. Hoc ako zjednodušene a nepresne vyznie pre historika predchádzajúce porovnanie, zrejme nebude popierať, že ide o posun od otroka k páňovi. Tak ako bolo kedysi možné za demokraciu označiť otrokárske zriadenie, tak je zákaz otroctva najbazálnejšom požiadavkou vyplývajúcou z vecnej stránky sociálneho poriadku dnes. Postupne.

Momentálne nie sú väčšie pochybnosti o tom, že prvé historické, sociálne, ekonomické a v neposlednom rade už popísané nie dávne udalosti mali za následok zrastenie procedurálnej sémantickej vrstvy demokracie tak s politickým liberalizmom, „ktorý tenduje k obmedzeniu vládnej moci v záujme individuálnej slobody“, ako aj s materiálnymi východiskami interpretácie práva. Vzhľadom na to možno dnes len zjavne neúspešne hájiť demokratickú povahu spoločenstva reflektujúc výlučne procedurálnu rovinu jeho rozhodovacích procesov. Aj samotný Kelsen dospel k záveru, že za demokratický nemožno považovať taký sociálny poriadok, ktorý záruky konkrétnych intelektuálnych slobôd neobsahuje, aj keby procedúra jeho realizácie umožňovala účasť ovládaných vo vláde.<sup>18</sup> Dôsledky, ktoré momentálne vyvoláva imperatív konkrétnej kvality sociálneho poriadku vo vzťahu k pojmovému vymedzeniu (konštitučnej) demokracie teda (i) jednak spolu-  
vyvrelí či už z trpkých skúseností s „formálnou vládou pozitívneho práva“ a/alebo z ešte zhubnejšieho nadradovania ideologickej matérie nad formálnu správnosť v konkrétnych historických prípadoch a (ii) jednak nastali „ruka v ruke“ so zmenou náhľadu na podstatu vzťahu občana a štátu v konštitučnej rovine. V konštitučnom, demokratickom a právnom štáte je totiž sloboda v rovnosti jednotlivcov orientačným vektorom limitov a probovanosti ich správania (*iura merae facultatis*), ktorý vo vzájomnej spojitosti s princípom legality postupu štátnych orgánov definuje taký štát proti totalitnému a policajnému.

<sup>13</sup> Sartori dopĺňa, že „etymologická definícia demokracie (...) jednoducho znie, že demokracia je vláda alebo moc ľudu“. SARTORI, G. Teória demokracie. Bratislava: ARCHA, 1993, s. 23.

<sup>14</sup> BRYCE, J. *Modern Democracies*. Vol. 1. New York: Macmillan, 1921, s. 20.

<sup>15</sup> KELSEN, H. Foundations of Democracy. In: *Ethics*. 1955, Vol. 66, No. 1, Part 2: Foundations of Democracy, s. 2.

<sup>16</sup> DAHL, R. *Demokracie a její kritici*. Praha: VICTORIA PUBLISHING, 1995, s. 10.

<sup>17</sup> KELSEN, H. Foundations of Democracy. In: *Ethics*. 1955, Vol. 66, No. 1, Part 2: Foundations of Democracy, s. 3.

<sup>18</sup> *Ibid.*, s. 3.

Pri historicky čo ako nepresnom porovnaní starovekej gréckej (klasickej aténskej) a tej dnešnej demokracie sa zdá, že kým idea účasti ostáva zachovaná, mení sa algoritmus jej ospravedlnenia. Veď vtedy boli politicky rovnými prinajväčšom slobodní občania, dnes sú nimi v zásade všetci (členovia spoločenstva). V tomto duchu sa zvykne momentálne ospravedlňovať aj účasť členov spoločenstva na celospoločensky relevantných rozhodovacích procesoch. Ale úvaha, že staroveká grécka demokracia bola rýdzou procedúrou sa zdá byť odvážna. Ak v spoločenstve rozlišujúcom otrokov a slobodných boli oprávnení participovať iba slobodní, aj to nie zďaleka všetci, museli sa predsa také pravidlá opierať o konkrétny myšlienkový základ. Základ, ktorý by bol spôsobilý byť presvedčiť tých ostatných, že spôsobilí na správu nie sú, prípadne sa aspoň pred väčšinou z nich ospravedlniť natoľko, aby ho dokázali akceptovať, resp. ktorý by bol vynútiteľný mocensky tak, že by ho adresáti prevažne rešpektovali z obavy a/alebo prospechu. V každom prípade môže procedúra v spoločenstve fungovať len ťažko bez dôvodu, prípadne cieľa.

A tak sa odlišnosť demokracie moderného právneho štátu v porovnaní s tou klasickou nejaví byť rozdielom medzi formou a matériou, resp. byť dôsledkom rôzneho významu pripisovaného výlučne jednej z týchto zložiek demokracie. Ak pritom tak dnešná, ako aj tá klasická procedurálnu stránku rozhodovacích procesov aspoň obdobne zdôrazňujú, rozdiel medzi nimi je potrebné hľadať primárne na úrovni odlišných matérií, rozličných myšlienkových schém, ospravedlňujúcich tieto špecifické spôsoby realizácie sociálneho poriadku. Aby sme boli o niečo názornejší, predložíme kontrastnejší príklad. Pri jeho objasňovaní si vypomôžeme Radbruchom.

Predtým sa však ešte raz ohliadneme. Demokraciu dnes, tak ako aj iné algoritmy realizácie verejnej moci, nemožno oddelovať od vlády právom, ak o nich máme ambíciu uvažovať vo sférach štátnych organizácií.<sup>19</sup> Procházka hovorí, že redukovaný právny štát je mysliteľný bez demokracie a naopak. Teda redukovaný právny štát je mysliteľný aj pre iné vzorce výkonu verejnej moci, ak súčasne ide o vládu právom. Rôzne režimy pritom prikladali požiadavke legality postupu verejnomočenských orgánov rôzny význam, no vždy bazírovali na požiadavke dodržiavania práva jeho adresátmi. Veď toto je vlastne jeden z určujúcich predpokladov ich „prežitia“. Tak moderný demokratický štát predpisom legality postupu štátnych orgánov a zároveň slobody konania jednotlivca v hraniciach narysovaných právnym poriadkom, ako aj Sokratova požiadavka, že dobrý občan musí zachovávať aj zlé zákony, aby nepovzbudzoval zlého občana k porušovaniu tých dobrých, resp. že spravodlivosť znamená žiť podľa zákonov štátu,<sup>20</sup> či známa Hobbesova snaha poskytnúť čo najpevnejšie dôkazy o tom, že okrem zákonov ustanovených v každom štáte nejstujú nijaké platné náuky o spravodlivosti a nespravodlivosti, dobre a zle,<sup>21</sup> ako aj nie menej známe *dura lex sed lex*, .... , smerujú k tomu istému cieľu: „priviazať“ k štátu adresátov práva zdôraznením povinnosti právo rešpektovať. Ale cieľ, ktorý majú v tejto súvislosti totalitné režimy vôbec nemusí byť odlišný od toho demokratického. A práve formálny dôraz na dodržiavanie právnych pravidiel je tým najefektívnejším

<sup>19</sup> Tamahana, napríklad, diskutuje o liberalizme v súvislosti s historickými a súčasnými teóriami vlády práva. TAMAHANA, B. Z. *On the Rule of Law. History, Politics, Theory*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, s. 32–46.

<sup>20</sup> BRÖSTL, A. *Frontisterion*. Bratislava: Kalligram, 2009, s. 37.

<sup>21</sup> HOBBS, T. *O Občanovi*. Predslov. In: A. Brösl. *Frontisterion*. Bratislava: Kalligram, 2009, s. 130.

nástrojom, ktorý režimu materiálne účely umožňuje realizovať v politickej praxi. Bez práva a rešpektu (strachu), ktorý zvykne vyvolávať za formálnym právom stojaci donucovací verejnomočenský aparát, by boli všetky režimy „bezzubými“.

#### 4. RADBRUCH KU KONŠTITUČNEJ DEMOKRACII

Na bezbrannosť nacistických právnikov s ohľadom na formálnu požiadavku na rešpekt k zákonu sa, aspoň na prvý pohľad, snažil poukázať aj povojnový Radbruch, keď svoj článok *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht* (1946) začal tvrdením, že nacionálny socializmus dokázal svojich stúpcov priviazať k sebe dvoma maximami, (i) že zákon je zákon, a že (ii) poriadok je poriadok.<sup>22</sup> Nechceme sa na tomto mieste podrobnejšie venovať kritike, ktorú si vyslúžil tým, že tézu: zákon je zákon poňal ako základnú tézu pozitivistického myslenia ovládajúceho podľa neho po desiatročia nemecké právne myslenie, že tvrdil, že pojmy zákonné bezprávie a nadzákonné právo by nemeckí predvojnoví právnicki chápali ako kontradikcie, či za to, že sa domnieval, že pozitivismus redukuje právo na moc. S touto sa na označenom mieste vysporiadava Sobek. Nám ide primárne o „sugestívne“ východisko jeho úvahy. Adjektívum sugestívne si tu vyžaduje podrobnejšie vysvetlenie aj preto, že ozrejmienie jeho významu nám pomôže vyjasniť smer ďalšej diskusie.

Sobekova snaha pátrať po Radbruchovej motivácii vytvoríť mýtus o tom, že nemeckí právnicki boli len obeťou pozitivistickej metodológie, ho privádza k pomerne vierohodnej špekulácii, v zmysle ktorej chcel Radbruch nejakým spôsobom exkulpovať nemeckých právnikov z ich morálnej zodpovednosti, ak tvrdil, že chyba nebola v nich, ale v abstraktnej koncepcii zákonného pozitivismu (Sobek presvedčivo odôvodňuje, že Radbruchova polemika nie je vlastne polemikou s pozitivismom, ale v dnešnom zmysle filozofie práva s právnym formalizmom<sup>23</sup>). Teda ak tvrdil, že len vychádzali z maximy, podľa ktorej zákon je zákon, prípadne poriadok je poriadok. Možno by vo svojej snahe bol Radbruch o niečo menej kritizovateľný, ak by sa mu podarilo preukázať, že bazírovanie na formálnych zákonných pravidlách bolo všeobecnou charakteristikou nacistov. História však ukazuje, že sa v tejto veci mýlil. Sobek sa s odkazom na Wittrecka pridáva dnes väčšinou uznávaného názoru, že komunita nacistických právnikov nebola zväčša pozitivistická ani v Radbruchom naznačenej formálnej rovine. Wittreck ide ešte ďalej. Nielenže sa domnieva, že nacistická teória práva bola antipositivistická, dokazuje, že používala naturalistické termíny a také argumentačné zvraty.<sup>24</sup> Obrisy tohto názoru už len doťahuje Knapp, keď poukazuje na to, že nacistickí právnicki nechápali právo ako inštitucionálne transparentný fenomén, ale na roveň jeho bázy stavali mýtus o mystickom spojení *Blud und Boden*.<sup>25</sup>

Predchádzajúce riadky síce naznačujú podstatu nášho problému, no jej uchopenie si vyžaduje podrobnejšie ozrejmienie Radbruchovho úsilia. Ten svoj útok zahájil na zákonný

<sup>22</sup> SOBEK, T. *Nemorální právo*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2010, s. 261.

<sup>23</sup> SOBEK, T. *Nemorální právo*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2010, s. 264.

<sup>24</sup> WITTRECK, F. *Nationalsozialistische Rechtslehre und Naturrecht. Affinität und Aversion*. Tübingen, 2008. In: T. Sobek. *Nemorální právo*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2010, s. 271.

<sup>25</sup> KNAPP, V. *Problémy nacistické právní filosofie*. Dobrá Voda, 2002, s. 36. In: T. Sobek. *Nemorální právo*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2010, s. 271.

pozitivismus, chápaný prizmou kategorickej záväznosti práva, alebo inak na formalizmus zdôrazňujúci požiadavku aplikácie práva, viazanú výslovnými pravidlami. Odrazil sa z pozície, v zmysle ktorej v dôsledku maximy – zákon je zákon – ostali nemeckí právnici „bezbranní“ proti nacistickým zákonom. Na tomto mieste sa však nezastavil. Pokračuje tak, že právnu istotu nechápe ako výlučnú a rozhodujúcu hodnotu práva, rozlišuje aj účelnosť a spravodlivosť, pričom právnu istotu podriada naposledy zmienenej. Spravodlivosť podľa neho vyžaduje nearbitrárnu interpretáciu zákona. Navyše dopĺňa, že „konflikt medzi spravodlivosťou a právnou istotou sa môže vyriešiť nasledujúcim spôsobom: Pozitívne právo, zaistené legislatívou a mocou, má prednosť, aj keď je jeho obsah nespravodlivý a neprospeje ľudu. Pokiaľ ale konflikt medzi zákonom a spravodlivosťou dosiahne neznesiteľnú mieru, potom musí zákon ako ‚vadné právo‘ ustúpiť spravodlivosti. Nie je možné viesť ostrejšiu líniu medzi prípadmi zákonného bezprávia a zákonmi, ktoré sú platné navzdory svojim vadám. Jedna línia rozlíšenia ale môže byť vedená celkom jasne: Tam, kde neexistuje ani snaha o spravodlivosť, kde rovnosť, základ spravodlivosti, sa vedome zrádza legislatívou, tam už sa nejedná iba o ‚vadné právo‘, tam sa úplne vytráca samotná povaha práva. Ide o to, že právo, vrátane pozitívneho práva, nemôže byť definované inak než ako inštitúcia, ktorej zmysel spočíva v službe spravodlivosti. Pomeriavané týmto štandardom, potom celé kusy nacionálne socialistického práva nikdy nedosiahli úrovne platného práva.“<sup>26</sup>

Radbruch a neskôr o niečo sofistikovanejšie Alexy obhajovali zmienenú formulu. Alexy sa k nej nielen hlási, urobil z nej ústredný bod vlastnej teórie. Korigoval ju. Obaja pritom vychádzali z pozície, ktorá nebola s pozitivismom kompatibilná.<sup>27</sup> Bix dopĺňa, že Radbruchova formula, ako aj jej užitie Alexym, sa zameriavajú na súdne rozhodovanie, predovšetkým na riešenie sporov, týkajúcich sa platnosti (extrémne) nespravodlivého práva, ale tiež na tie spory, kde môže mať aplikácia takpovediac vyššieho práva vplyv na výsledky rozhodovacieho procesu. „Podľa prístupu Radbruch-Alexy extrémne nespravodlivé právo stráca svoj charakter práva a nemalo by sa aplikovať v právnych sporoch, a tak ovplyvňovať práva a záväzky občanov.“<sup>28</sup> Bez ambície na tomto mieste vykonať hlboký ponor do Alexyho spisby si dovoľme len stručne načrtnúť, že to, o čo sa v tejto súvislosti tzv. pozitivisti a non-pozitivisti „sporia“ je otázka o podstate práva. Pritom možno Radbruchovu formulu vykladať rôzne, jednou z možností je, že ide o inštrukciu sudcovi.<sup>29</sup> Bix v tejto súvislosti ukazuje, že je na teórii práva, aby vyjadrila, že má alebo

<sup>26</sup> RADBRUCH, G. Statutory Lawlessness and Supra-Statutory Law (1946). *Oxford Journal of Legal Studies*, 2006, Vol. 26, No. 1, s. 7. In. SOBEK, T. *Nemorální právo*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2010, s. 264.

<sup>27</sup> BIX, B. *Robert Alexy, Radbruch's formula, and the nature of legal theory*. Berlin: Duncker & Humblot, 2006, 37, s. 139.

<sup>28</sup> BIX, B. *Robert Alexy, Radbruch's formula, and the nature of legal theory*. Berlin: Duncker & Humblot, 2006, 37, s. 142.

<sup>29</sup> Sobek uvádza, že podľa vzťahu k téze „*lex iniustia non este lex*“ môžeme rozlišovať rozmanité verzie právneho naturalizmu. Môžeme akceptovať tézu „*lex iniustia non este lex*“ tak, že nespravodlivý zákon nie je právo. To znamená, že spravodlivosť je nutná podmienka právnej platnosti. Nespravodlivý zákon je potom len zdanlivé právo. To je tzv. silná koncepcia právneho naturalizmu (William Blackstone). ... Túto koncepciu ale môžeme zmierniť. Nutnou podmienkou platnosti bude len elementárna požiadavka na spravodlivosť. To znamená, že zákonná norma, ktorá už prekročila hranicu extrémnej nespravodlivosti, nemôže byť právne platná. Nespravodlivý zákon síce môže byť platným právom, ale len pokiaľ nie je neznesiteľne nespravodlivý. To je tzv. hraničná koncepcia právneho naturalizmu (Gustav Radbruch, Robert Alexy). Naturalizmus ale môžeme

by mala inštruovať sudcov, resp. mať vplyv na riešenie reálnych právnych sporov. Pokračuje ešte ďalej, pričom odkazuje na rôznosť názorov na rozsah zapojenia právnej teórie pri riešení konkrétnych vecí. Označuje Dworkina, v ktorého náhlade sudcovská právna teória má vždy dopad na riešenie individuálnych vecí, Alexyho miernejší pohľad, v ktorom teória, resp. jeho teória, je smerodajná v malom počte prípadov, pričom nemá výrazný efekt generálne a po tretie na opačný pohľad, v ktorom teória práva nemá vplyv na riešenie konkrétnych prípadov. Poukazuje pritom na rozdiel medzi exkluzívnym pozitivizmom, interpretujúcim oddeľujúcu tézu tak, že platnosť a obsah právnych noriem sú zistiteľné bez obracania sa k morálke, a inkluzívnym pozitivizmom, uznávajúcim význam morálnych noriem len vtedy, keď je taký význam autorizovaný pozitívnym právom.<sup>30</sup>

Pritom vo svetle vyššie citovaných riadkov sa môže zdať, že Radbruch formuluje meta-normu, ktorou sa pokúša riešiť potenciálny konflikt medzi spravodlivosťou a zákonom tak, že vymieňuje požiadavku aplikácie zákona aj pre prípad jeho nespravodlivosti. Ak však taká nespravodlivosť dosiahne extrémnu úroveň, je právnoaplikačný orgán povinný rozhodnúť proti zákonu. Ale také úsilie Sobek nevníma tak, že by odporovalo dnešnému právno-pozitivistickému mysleniu. Podľa neho: „dnešný právny pozitívista samozrejme pripúšťa, že sudca má morálnu povinnosť vzoprieť sa extrémne nespravodlivému zákonu. K tomu ešte dodá, že pokiaľ onú metanormu stanoví pozitívne právo, čo je lokálny spoločenský fakt, potom sa nejedná len o morálnu, ale aj o právnu povinnosť sudcu.“<sup>31</sup> Pritom sa odvoláva na Racza, ktorý sa domnieva, že skôr pozitívista ako nonpozitívista tenduje k obhajovaniu takej povinnosti. Vychádza teda z pozície, že pre nonpozitivistu je morálna kvalita podmienkou platnosti práva, teda extrémne nemorálne právo nie je v jeho chápaní právo. No naviazanie platnosti práva na morálny obsah môže v takom pohľade nonpozitivistu zbaviť možnosti zaujať k nemu kritický postoj. O túto nie je pozitívista ochudobnený, ak aj extrémne nemorálne právo považuje za právo, i keď ho morálne odmieta.

Tak sa Sobek dostáva k Murphymu, podľa ktorého: „Osoba s nonpozitivistickým chápaním práva môže mať sklon k nekritickému postoj k prameňom štátneho práva. Môže si myslieť, že toto je prezentované ako právo, teda to asi je právo, a vzhľadom k povahe práva to nemôže byť veľmi zlé.“<sup>32</sup> Inými slovami povedané, je pravdepodobnejšie, že nonpozitivistický sudca bude tendovať skôr k odvodzovaniu nie extrémnej nespravodlivosti z právnej platnosti zákona, ako k odvodzovaniu neplatnosti zákona z jeho extrémnej nespravodlivosti. Podľa Sobeka ide práve o toto dnešným pozitívistom, keď tvrdia, že platnosť práva nie je nevyhnutne odvislá od morálnej kvality. Práve psychologický sklon,

---

ešte viac oslabiť. Budeme potom tvrdiť, že nespravodlivý zákon je síce platné právo, ale je to defektné (vadné) právo. ... Takže tézu „*lex iniustia non est lex*“ budeme chápať tak, že nespravodlivý zákon formálne vzaté je platné právo, ale nie je to právo v plnohodnotnom zmysle. To je tzv. slabá koncepcia právneho naturalizmu (Mark Murphy, John Finnis). ... Môžeme uvažovať aj tak, že zákon je platné právo bez ohľadu na svoju (ne)spravodlivosť. K tomu ovšem dodáme, že nespravodlivý zákon nie je morálne záväzný. To je tzv. morálny naturalizmus (Robert George). SOBEK, T. *Nemorální právo*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2010, s. 255, 256.

<sup>30</sup> BIX, B. *Robert Alexy, Radbruch's formula, and the nature of legal theory*. Berlin: Duncker & Humblot, 2006, 37, s. 142–144.

<sup>31</sup> SOBEK, T. *Nemorální právo*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2010, s. 264, 265.

<sup>32</sup> MURPHY, L. The Concepts of Law. *Australian Journal of Legal Philosophy*, 2005, Vol. 30, s. 11. In: T. Sobek. *Nemorální právo*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2010, s. 266.

ktorý sa môže prejavíť u nonpozitivistu usudzovaním v režime: ak je toto platné právo, potom je morálne, môže podľa neho naviesť nonpozitivistu k tomu, aby z formálnej platnosti práva usúdil na jeho morálnu kvalitu – aby usúdil z legality na legitimitu práva, teda aby zaujal nekritický postoj k prameňom práva. Odvoláva sa pritom na Harta, podľa ktorého: „Pokiaľ si máme ponechať jasné vnímanie pri konfrontácii so zneužívaním verejnej moci, potom si musíme zachovať zmysel pre to, že hodnotenie niečoho ako právne platného nie je rozhodujúce pre otázku poslušnosti, a že nakoniec aj požiadavky tej najväčšej aury majestátu, či authority, akú môže oficiálny systém mať, musia podliehať morálnemu preskúmaniu.“<sup>33</sup>

Podčiarknuté a zhrnuté, ak sa „povojnový“ Radbruch dovoľoval neplatnosti práva v prípade jeho extrémnej nespravodlivosti, potom nadradoval iné normy nad platné právo.<sup>34</sup> Ale relevanciu iných normatívnych dôvodov dnešný pozitivistu nepopierajú. Existencia normatívnych dôvodov vyšších ako platné právo podľa Sobeka, „nie je nijak v rozpore s dnešným právnym pozitívizmom! Súčasní právní pozitivistu to tvrdia tiež.“<sup>35</sup> Aktuálny pozitívizmus nie je hodnotovo neutrálny bez ďalšieho len preto, že platnosť práva odmieta podmieniť morálnym obsahom. Vôbec pritom nemusí zavrhnúť úvahu o existencii a potrebe morálneho systému, no zväčšenie zorného uhla o ontologickú úroveň pre pozitivistu nemusí znamenať okamžite zrelevantnenie otázky o jeho výlučnosti. Ak takto dnes pozitivistu skutočne uvažuje, tým lepšie. Vo sfére politického totiž možno pri dostatočnom odhodlaní a štipke politického šťastia za morálku, implicitne, či výslovne, označiť takmer akýkoľvek normatívny systém, učia nás dejiny.

Je spravodlivou antická, nacistická, komunistická, Mugabeho, Husseinova, imperialistická, či západná morálka? Ak ktorákoľvek z nich, potom jej proponent možno „prirodenoprávne“ nepriznať právu pre hrubý rozpor s ňou platnosť. Veľmi účinné. Politicky. A tu sa ukazuje, ako „nehodná je Radbruchova metanorma pre plnenie svojho účelu. V dobe, keď je spoločnosť v dobrej kondícii, je zbytočná, a v dobe, keď je spoločnosť naopak v morálnej kríze, funguje kontraproduktívne – sudcovia ignorujú platné zákony, pretože sú v rozpore s nejakou dekadentnou (napríklad nacistickou) predstavou o spravodlivosti,“ dopĺňa Sobek po tom, čo odkazuje na Curranovú spochybňujúcu formalizmus nacistického práva. Tá má pritom zato, že bol „Radbruch“ užívaný nacistickými sudcami v opačnom garde, ako on neskôr zamýšľal. Podľa nej mali nacisti len odlišný systém spravodlivosti od toho predchádzajúceho (následného), keďže v praxi zvykol byť ich prístup inštrumentálny, najmä pri používaní tzv. *Generalklauseln*, slúžiacich na modifikáciu zákonov Weimarskej republiky. Presvedčivo zdôvodňuje, že nacistický práv-

<sup>33</sup> HART, H. L. A. *The Concept of Law*. Oxford 1994 (1961), s. 210. In: T. SOBEK. *Nemorální právo*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2010, s. 267.

<sup>34</sup> Procházka v tejto súvislosti hovorí, že „Radbruch hovorí ‚len‘ alebo ‚až‘ to, že prijatie pravidla kompetentným orgánom samo o sebe nie je vždy jediným a preto dostatočným opodstatnením jeho aplikácie, ale že táto aplikácia môže byť podmienená absenciou extrémnej nespravodlivosti v obsahu daného pravidla; prípadne, že nevyhnutnou podmienkou platnosti právneho pravidla je okrem jeho prijatia kompetentným orgánom aj absencia neznesiteľnej nespravodlivosti v jeho obsahu.“ A dopĺňa, že „je pozoruhodné, že mnohí z tejto tézy dokážu vyčítať jusnaturalistické pozície, napríklad údajný autorov príklon k primátu prirodzeného práva pred pozitívnym právom“. PROCHÁZKA, R. *Lud sa sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 68, 69. Podrobnejšie pozri Sobekovu polemiku: SOBEK, T. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha: ÚSaP, 2011, s. 368–370.

<sup>35</sup> SOBEK, T. *Nemorální právo*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2010, s. 267.

nicí pragmaticky vychádzali z toho, že zákon je záväzný len vtedy, ak nie je v rozpore s národnou spravodlivosťou.<sup>36</sup>

V skratke, na tomto mieste proti sebe vôbec nemuseli stáť forma a matéria – zrejme ani nestáli – ale práve dve matérie. „Syn nacistického zločinca Hansa Franka cituje z jeho denníka, že keď bol v roku 1934 behom ‚noci dlhých nožov‘ otec bavorským ministrom spravodlivosti, bolo niekoľko členov SA vrátane ich veliteľa Ernsta Rohma (Frankovho priateľa) umiestnených do bežného väzenia, spadajúceho do právomoci práve Hansa Franka. Následne Frankovi telefonovali z Berlína a požadovali, aby zadržaní boli vydaní esesákovi na popravu. Frank údajne Hitlerovmu pobočníkovi namietol: ‚Na základe akej právnej normy boli všetci títo odsúdení?‘ Hneď potom si však vzal sluchátko samotný Vodca a začal kričať: ‚Na čo sa to vypytujete? Hovorím vám, že právnym podkladom na všetko, čo sa deje, je existencia Ríše!‘“<sup>37</sup> Zjavne preto bol obsah pre právo Tretej ríše omnoho dôležitejší ako procedúra a pravidlá. Bröstl dopĺňa: ‚Právo a vôľa vodcu sú jedno. Len vôľa je niekedy rýchlejšia ako právo. Ale aj právo môže pomôcť veci zjednodušiť a zabezpečiť ‚menej práva‘. Podľa zákona o tajnej štátnej polícii (Gestapo) z 10. februára 1936, ktorá bojuje proti ‚všetkým snahám nepriateľským štátu‘ sú opatrenia a záležitosti Gestapa oficiálne ‚vyňaté spod následnej kontroly zo strany správnych súdov‘.“<sup>38</sup>

Jednoduchšie povedané, ak chceli nacistickí právnici odfiltrovať ideologicky vadnú materiu, bazírovanie na dodržiavaní všetkých formálnych pravidiel by im to v zodpovedajúcom čase nemuselo umožniť.<sup>39</sup> Avšak, ak akákoľvek pokútna inštrukcia, súkromný list alebo politický prejav zo strany vodcu a jeho prisluhovačov mohli byť prameňom práva, mohla byť taká filtrácia prakticky omnoho efektívnejšia. A aj vysvetliteľnejšia, ak je filtračným papierikom axióma, že je nevyhnutné právo vykladať v súlade s morálkou, rasovým presvedčením, ... (v tomto duchu neobmedzene), teda, že je nevyhnutné presunúť ťažisko prízvuku z perfektnosti procedúry na kompatibilitu práva s dobovou koncepciou morálky a politiky. Ale takto by Radbruch nacistických právnikov neexkulpoval. Veď by tým bol inými slovami býval povedal, že neboli loajálni k zákonu, ale k nastickej ideológii. A práve takto nemá ústavný, demokratický a právny štát – konštitučná monarchia – fungovať.

<sup>36</sup> CURRAN, V. G. Formalism and Anti-Formalism: Judicial Methodology. In: Ch. Joerges – N. S. Ghaleigh (eds). *Darker Legacies of Law in Europe*. Hart Pub., 2003, s. 205–225. In: T. SOBEK. *Nemorálné právo*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2010, s. 269.

<sup>37</sup> ŠIMÍČEK, V. Přirozené právo a právní pozitivizmus: domácí pohoda namísto italského manželství. In.: J. Přibáň – P. Holländer a kol. *Právo a dobro v ústavní demokracii. Polemické a kritické úvahy*. Praha: SLON, 2011, s. 165.

<sup>38</sup> BRÖSTL, A. A kto tu hovorí o práve... In.: J. Přibáň – P. Holländer a kol. *Právo a dobro v ústavní demokracii. Polemické a kritické úvahy*. Praha: SLON, 2011, s. 111.

<sup>39</sup> Náhled na politicky „takpovediac“ opačnú stranu ponúka KUHN: „Komunistické prevraty na konci 40. rokov v Strednej Európe vytvorili ideálne podmienky pre vytvorenie režimu založeného na vypätej ideológii voľnej aplikácie práva. Zdôrazňovali sa vypäté teleologické metódy aplikácie práva. Správnosť aktu aplikácie práva nebola vnímaná ako dôsledok mechanickej interpretácie zákona, ale korešpondovala s cieľmi režimu a politikou komunistickej strany, pričom vzťah takto poňatej správnosti k textu zákona mal skôr sekundárnu povahu... V novom socialistickom štáte teda malo právo slúžiť záujmom pracujúceho ľudu, ktorý bol domnelo tou vládnuou triedou, ale čo sú tie záujmy, určoval ‚bojový predvoj‘ pracujúceho ľudu, teda komunistická strana, resp. úzka vrstva jej predákov. Formalistické odôvodnenie sa teda skoro stalo nekompatibilné so systémovou zmenou spoločenského režimu, pretože bolo v jasnom rozpore s potrebami nového štátu a jeho nových vládcov.“ KUHN, Z. Ideologie aplikace práva v době reálného socialismu.“ In: *Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví*. Brno: IIPS, 2009, s. 67, 68.

Ďalšia úvaha o skutočnom zámere tohto veľikána právnej filozofie by bola rýdzou špekuláciou. Pokračovať v nej teda nebudeme a vrátíme sa k naznačenej línii. Podľa nej, ak je požiadavka dodržiavania právnych pravidiel vo väčšom, či menšom rozsahu charakteristická pre každý režim, demokraciu nevynímajúc, potom to, v čom sa jednotlivé režimy odlišujú, je vecná stránka sociálneho poriadku a kvalita jej praktického uplatňovania. Pritom pre postihnutie dôvodov praktických dôsledkov uplatňovania vecnej stránky sociálneho poriadku rýdzo formálny náhľad nestačí. V snahe zväčšiť svoj zorný uhol nemusíme hneď hľadať zopätie medzi morálnou správnosťou práva a jeho platnosťou, veď tak v konečnom dôsledku nerobí ani tvorca demokratického právneho poriadku. Aspoň v rovine svojvoľného chápania takého zopätia. Ten na jednej strane dôsledne prízvukuje legalitu postupu verejnomocenských orgánov vo vzťahu k adresátom výkonu verejnej moci a požaduje prinajmenšom rovnako dôsledné dodržiavanie pravidiel adresátmi regulatívneho pôsobenia, na druhej však kontaminuje právny poriadok pojmami, ktorých ozrejenie predsa len predpokladá v právnoaplikačnej rovine načretie do metanormatívnych systémov.

## 5. RACIONALISTICKÉ JADRO KONŠTITUČNEJ DEMOKRACIE NA DOTYK – IDEOLOGICKÁ NON-NEUTRALITA KONŠTITUČNEJ DEMOKRACIE

Pritom ak si dnešná konštitučná demokracia vymieňuje konkrétnu kvalitu právnych noriem a nie menej intenzívne aj jej reálnu vymožitelnosť, stále to neznamená, že pripisuje iným metanormatívnym systémom výlučnú platnosť bez ďalšieho. Predsa ak by výlučnými boli, (ne)istota, ktorú by so sebou právnorealizačný diskurz prinášal v dôsledku rôznosti „subjektívnych názorov“ ich oprávnených interpretov, by bola často neznesiteľná. A vytvoriť priestor pre svojvoľnú interpretáciu práva znamená poprieť racionalistický skelet dnešnej demokracie. Aj tak sa však takým praktickým prejavom nedá úplne vyhnúť, ak ústavostrážca povie v čase T právny názor N a v čase T+1, pri nezmenených skutkových okolnostiach, právny názor N+1. Ale právna istota nie je svojvôľa! Pritom ak z požiadavky rovnakej vnútornej hodnoty jednotlivcov, na ktorej je demokratický štát vystavaný, vyplýva vo vzťahu k právu zákaz svojvôle, či už v procese jeho tvorby a rovnako tak v rovine jeho aplikácie, potom taký štát nemôže hľadať „spravodlivosť“ inde ako na úrovni rovnakého právneho zaobchádzania v rovnakých prípadoch. Ak sa ju predsa len rozhodne hľadať vo vecnej stránke ideológie, treba mať na pamäti, že toto už nie je tá istá spravodlivosť pre všetkých. Tam sa spravodlivosť rozmieňa na nespočet prípadov (ne)spravodlivostí, ktorých relevanciu politicky určuje jeden, niekoľkí alebo, v demokracii sa má zato, že ľud.

Bělohradský uvádza, že „v modernej sociológii sa hrôze z obráteného sveta hovorí ‚morálna panika‘. Tá sa šíri, keď je väčšinová spoločnosť presvedčená, že medzi nami sú ľudia usilujúci o to, zvrátiť beh sveta, napríklad degenerovaná mládež, čarodejnice, konšpirátori, komunisti alebo židia, tí najčastejšie. Každá morálna panika má aj svojich ‚morálnych podnikateľov‘, skupinu ľudí, ktorí sa snažia ostatných presvedčiť, že boj proti tým, ktorí chcú obrátiť svet naruby“, je najnaliehavejšou úlohou dneška, že je potrebné mu obetovať všetko – právny štát, slobody, naše pohodlie. ... Mobilizácia proti tým, ktorí chcú prevrátiť svet na ruby, je hlavnou kultúrnou a politickou témou v celej spoločnosti, objavujú sa výzvy vypáliť bez milosti hniezda nepriateľov. ... Morálnu paniku možno

vyvolať, preto je dôležitou politickou stratégiou všetkých autoritatívnych a totalitných režimov a pokúšením všetkých politických strán v epoche masovej komunikácie.<sup>40</sup>

Pritom to, či sa bude v prístupe k zdravotnej starostlivosti priplácať za nadštandard a čo je vlastne nadštandard, resp. či sa vklady v bankách v nominálnej hodnote nad sto tisíc eur jednorázovo znárodnia, je vecou politického rozhodnutia, právnu relevanciu ktorého neurčujú jediné platné metanormatívne princípy. Akokoľvek morálne zvrhlé sa zbavenie majetku bez ďalšieho môže javiť, v demokratickom a právnom štáte sa jeho platnosti nevyhneme, ak je procedurálne a rezultatívne perfektné. Aspoň dokiaľ nebude toto právne autorizované rozhodnutie predpísaným spôsobom zmenené alebo zrušené. Môžeme pritom špekulovať o správnosti takýchto počinov normotvorcu. Hoc ako zlá sa jednotlivcovi môže zdať situácia, keď si denne z bankomatu môže vybrať najviac 100 eur, aj keď má na účte šesťcifernú sumu – pravda zajtra ju tam mať nemusí – nepomôže si inak, ako tým, že sa ochrany svojho práva bude domáhať zákonom predpísaným spôsobom. A ak v takej obrane svojho práva bude nakoniec úspešný, čo ako z dôvodu, že predmetná úprava odporuje myšlienkovým a hodnotovým východiskám, ktoré sa v západných spoločnostiach prevažne uznávajú, neubrání sa demokraticky a právnoštátne inak ako spôsobom, ktorý právny poriadok pre jeho prípad explicitne predvída. Pritom je predovšetkým na právnoaplikačnom orgáne, či v tejto veci prizná vyššiu relevanciu ochrane individuálnych záujmov a/alebo hodnôt pred verejnemocenskými tlakmi, urobiť tak môže len v právnom poriadkom nadiktovaných hraniciach, ak ide o autorizovaného interpretu demokratického a právneho poriadku. A ak možno za pojmy, ktorými normotvorca umožňuje kontaminovať právny poriadok nánosom iných metanormatívnych systémov dosadiť rôzne premenné, ako ukázal už dávnejšie zmienený príklad, potom je na autorizovanom decízorovi demokratického a právneho štátu, aby rozhodol, čo je v konkrétnom prípade kompatibilné s vecnou stránkou vymieneného poriadku.

Ak nás svet praktickej politiky učí, že morálne správnym môže byť v každom období a pre každé spoločenstvo niečo iné, trpká chuť týchto skúseností vedie demokratické spoločenstvo k ústavnému uchopeniu takých štandardov, ktoré sú spôsobilé aspoň v istom rozsahu reflektovať dejinnú skúsenosť.<sup>41</sup> Ak teda demokraciu v jej dnešnom

<sup>40</sup> BĚLOHRADSKÝ, V. Identitární panika v postsekulární společnosti. In: J. Příbáň – P. Holländer a kol. *Právo a dobro v ústavnéj demokracii. Polemické a kritické úvahy*. Praha: SLON, 2011, s. 96, 97.

<sup>41</sup> Bělohradský hovorí, že „v sociologickom výklade moderných spoločností hral veľkú úlohu ‚teorém sekularizácie‘, podľa ktorého modernosť je prijatím neistého historického času, z ktorého niet úniku k žiadnej večnosti. ... Moderný človek musí rozhodovať o stále väčšom počte stále rozpornejších možností a žiadne svoje rozhodnutie nemôže zdôvodniť odkazom na ‚naddejinné pravdy‘. Na postmodernú spoločnosť už ale teorém sekularizácie aplikovať nemožno. ... Ľudia sa začali dejinného času báť, a tak sa znovu začalo dariť biznisu s večnými pravdami, ktoré môžu sponchybňovať len ‚pohanskí psi‘. Európa sa pod tlakom globalizácie desekularizuje, vracia sa k svojej ‚náboženskej identite‘.“ Tu sa však Bělohradský nezastavuje, cituje Böckenförda, podľa ktorého „sekularizovaný liberálny štát je založený na predpokladoch, ktoré on sám nie je schopný zaistiť. Z lásky ku slobode tak na seba berieme veľké riziko. Na jednej strane môže liberálny štát existovať ako liberálny len za podmienky, že sloboda, ktorú zaručuje svojim občanom, je udržiavaná zvnútra, a to znamená na základe morálnej predstavy každého občana a solidarity celej spoločnosti. Na druhej strane ale, keď sa štát sám snaží tieto vnútorné regulačné sily zaistiť donucovacími prostriedkami práva a autoritatívnymi nariadeniami, vzdáva sa vlastnej liberálnosti a – tentokrát v sekulárnej rovine – znovu sa stáva obhajcom inšancií totality, od nej sa oslobodil v náboženských vojnách.“ Bělohradský navyše dodáva, že „závislosť liberálneho štátu na predpokladoch, ktoré sám nevie vytvoriť, a ktorých ničenie sám nevie zastaviť, sa tak stala najväčším problémom ‚éry globalizácie‘.“ BĚLOHRADSKÝ, V. Identitární panika v postsekulární společnosti. In: J. Příbáň – P. Holländer a kol. *Právo a dobro v ústavnéj demokracii. Polemické a kritické úvahy*. Praha: SLON, 2011, s. 98, 99.

chápaní primárne definuje praktický dôraz na vnútornú rovnocennosť jednotlivcov, pre jej formu – právny štát – je orientujúca rovnosť pred zákonom a súčasne z dejinných skúseností vyplýva potencialita rôzneho dôrazu na vecnú stránku politických propozícií, protichodných záujmov, prerastajúcich do práva, potom to nemôže byť výlučne zákonodarca a ústavodarca, kto má z demokratického a právneho poriadku odvodiť rozhodnutie kompatibilné so skúsenostným predpisom ústavotvorcu. Korekciu jeho rozhodnutí zabezpečuje v demokratickom a právnom štáte, v rozsahu ustanovenom právnym poriadkom, ústavostrážca. Na nižších stupňoch silovej pyramídy právnych noriem sú spôsobom predpísaným právnym poriadkom. Práve bez ich zásahov, pri zohľadnení demokratického spôsobu kreácie ústavodarca a zákonodarca všeobecne, ostatných normotvorných orgánov osobitne, by riešenie protichodnosti záujmov v konkrétnom prípade mohlo degenerovať až na úroveň, ktorá by sa od demokratického predpisu na hony vzdala. Neistotu, ktorú by so sebou taký stav niesol, dnešné demokratické spoločensvá ochotné akceptovať nie sú. Autorizovaný interpret je teda v demokratickom a právnom štáte spôsobilý určiť čo je legálne tým, že rozhodne podľa normatívne predpísaného vzorca. Tým jeho úloha končí. Zdanlivo. Z princípu legality mu s ohľadom na obsah demokratického právneho poriadku nevyplýva len to, že je práve on tým, kto má formálnu autoritu určiť, čo je legálne, či to, že má práve a len realizovať vôľu normotvorcu, ale aj to, že každý jeho počin nad rámec regulatívnych hraníc je konaním *ultra vires*. Nemôže sa teda sám svojvoľne pýtať, čo je spravodlivé, demokratické, právnoštátne?, a pritom si tak aj odpovedať v demokratických a právnych hraniciach. Samozrejme mimo ich rámec mu v tom demokratický a právny štát zjavne nemôže zabrániť, snáď len podstata veci.

Pritom aj regulačný rámec, podľa ktorého rozhoduje nesie záujmovú pečať. Táto nie je vždy a už vôbec pre všetkých členov spoločenstva internalizovateľná. Hoci sa demokratický právny poriadok sebareflexne snaží pnutie medzi protichodnými záujmami korigovať ponechaním istej miery úvahy strážcom jeho povahy tým, že im ponecháva právomoc autoritatívne určiť, čo je právo (individuálne alebo generálne), teda eliminovať neistotu, ktorú so sebou normatívne riešenie protichodnosti záujmov prináša, taká právomoc o sebe vždy nestačí na to, aby adresátov verejnomocenského pôsobenia presvedčila, že realizácia decíznej právomoci je dobrá, teda aby bola pre nich aj internalizovateľná. A poslušnosť ďalej možno vynucovať heteronómne len po istú hranicu, učia nás dejiny. Aj preto nie je povinnosť rešpektovať autoritu a platnosť práva autorizovaným decízorom, ktorá mu z demokratického právneho poriadku vyplýva, vôbec imperatívom zákazu slobodného myslenia, požiadavkou na obeť vlastného hodnotového systému alebo toho, presvedčenie o správnosti ktorého má väčšinovú povahu. Pritom však rozpor legálneho imperatívu s vlastným hodnotovým portfóliom je pre neho rovnako ako pre ostatných členov demokratického spoločenstva len dôvodom pre zmenu systému *lege artis*, nie *contra legem*. A zrejme i preto nie je demokratickým ústavám cudzie sebareflexné zakotvenie práva na odpor.

Inými slovami povedané, demokratický právny poriadok dnes cestou inkorporácie pojmov, ktoré umožňujú reflexiu širšieho myšlienkového portfólia, ako toho predpísaného, ponecháva oprávneným interpretom v rámci legálnych hraníc priestor na to, aby autoritatívne určovali, čo je právo. Tým sa súčasne konzervuje a snaží zachovať si priestor pre vlastné politické „prežitie“. Ak také prežitie súčasne robí odvislým od presvedčenia

členov spoločnosti a presvedčenie spoločnosti kolíše v závislosti od internalizovateľnosti jeho legálnych prejavov, reflexia iných normatívnych systémov v právno-realizačnej sfére, v konkrétnom rozsahu vyhovujúca subjektívne preferovaným hodnotovým systémom, je preň nevyhnutná. Ale uvedené neznamená, že autorizovaný interpret dnes môže v demokratickom a právnom štáte odpovedať na otázku, čo je spravodlivé (demokratické)?, hocikedy a hociako. Je oprávnený tak urobiť iba vtedy, ak mu taká právomoc vyplýva z právneho poriadku a súčasne iba podľa tam uvedeného návodu.

Samozrejme metanormatívne pojmy a ich politická interpretácia môžu vnieť do právno-realizačného procesu rovnakú neistotu, ako nelegálne nadradovanie akejkoľvek „morálky“ nad právo. Toto môže v extrémnom prípade dokonca viesť k rovnakým dôsledkom ako sme naznačili vyššie. Ale nie vtedy, ak sa spoločnosť rozhodne zafixovať konkrétne, skúsenosťou overené štandardy. Pritom ak sa tieto, na druhej strane, rozhodne zboriť a vyskladať nové, nemusí nás postaviť pred situáciu, analógiu ktorej by sme v dejinnej mase nemohli nájsť.<sup>42</sup> A práve v tomto kontexte je ideológia schopná ospravedlniť systém „vynikajúcim nárazníkom vstrebávajúcim nepríjemné pocity (...) z nespravodlivosti, z vedomia, že by medzi ľuďmi mohlo byť niečo v zásadnom neporiadku“.<sup>43</sup>

Pritom ak demokratické spoločstvo postuluje zásadu rovnocennosti, rovnakej vnútornej hodnoty všetkých jednotlivcov a priznáva im v tomto duchu aj reálnu inštitucionálnu ochranu, je vysoko pravdepodobné, že akákoľvek ďalšia ideologická koncepcia nebude politicky a následne právne uplatniteľná na tomto mieste inak ako nelegálne – mocensky. Z toho pohľadu je irelevantné nakoľko väčšinová taká ideológia bude, ak jej zodpovedajúcou protiváhou bude demokratický a právny inštitucionálny systém vedieť byť. Preto, ak taká ideológia nevykáže zodpovedajúci súlad s vecnou stránkou demokracie, v demokratickom štáte nemá miesto. V tomto ohľade je demokratická ideológia výlučná preto, že demokratický štát predpisuje reálnu ochranu jednotlivcovi pred akoukoľvek dominantnou väčšinou. Aspoň by mal a politická skúsenosť predsa hovorí, že by naozaj mal.

<sup>42</sup> Pre kontext liberálneho, ústavného, demokratického a právneho štátu jedno z možných myšlienkových riešení paradoxu demokracie ponúka Sobek v tejto podobe: „Metanormatívnu tézu, že ľud si môže demokraticky stanoviť – pozitívne, či negatívne – čokoľvek, sa musí v jednom alebo druhom smere obmedziť. Buď sa vzdáme metaprincípu, že možno pozitívne stanoviť čokoľvek, alebo sa vzdáme metaprincípu, že možno čokoľvek zrušiť. Preferujem prvú alternatívu. Podobne ako Radbruch máme za to, že pre ľud by sme ju mali obmedziť tak, že ľud si môže demokraticky (pozitívne) stanoviť čokoľvek, okrem klauzuly večnosti. Takže je zachované, že ľud môže demokraticky zrušiť čokoľvek. Klauzula večnosti vzhľadom k ľudu znamená, že jeden ľud ako ústavodarca definitívne obmedzuje každý nasledujúci ľud. (...) Tzv. klauzulu večnosti chápeme tak, že obmedzuje parlament. Bolo by ale problematické toto obmedzenie vzťahovať aj na ľud ako taký. Krajným prejavom suverenity ľudu je to, že môže od súčasnej spoločenskej zmluvy odstúpiť a uzavrieť si novú. Parlament nesmie ústavu zboriť, nemá k tomu mandát, ale ľud môže, pretože vôľa ľudu je pre ústavu konštitutívna. (...) Ľud je zdrojom všetkej politickej moci, moc ustanovená – typický parlament – ho nemôže žiadnym spôsobom zviazať.“ Blížšie pozri: SOBEK, T. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2011, s. 411, 412. (s. 405–413) Procházka v slovenských reáliách uvádza, že „aj v slovenskej ústave sa totiž nachádza niečo podobné tomu, čo doktrína zvykne označovať ako materiálne jadro, a to je v čl. 32 (...) Demokratický poriadok základných ľudských práv predstavuje jedinou vrstvu ústavy, ktorú občania Slovenskej republiky ako jej pôvodcovia vymedzili ako imúnnu voči následnej zmene či derogácii, čím splňa základné kritériá materiálneho jadra ústavy, tj. nedotknuteľnosť a nezmeniteľnosť akoukoľvek mocou v štáte.“ PROCHÁZKA, R. *Ľud sa sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 47, 48. A my si už len dovoľíme doplniť, že takou táto vrstva prestáva byť mimo štát.

<sup>43</sup> KOUKOLÍK, F. *Zvíře politické. Eseje o lidské nátuře*. Praha: Galén, 2012, s. 51–55.

Tak, i keď právo v demokratickom štáte poryvy spoločenskej atmosféry jednoducho reflektovať musí nielen preto, že podmieňuje vlastnú legitimitu práve presvedčením svojich adresátov, ale primárne preto, že personálny substrát spoločenstva má posledné slovo vo vzťahu k jeho legálnej realizácii, hoci tieto právomoci dočasne preniesol na štátny moloch, musí na druhej strane z rovnakého dôvodu vyhovieť testu kompatibility s privátnou sférou jednotlivca – jeho dôstojnosťou – ak má byť jeho povaha zlučiteľná s tým, čo dnes chápeme pod pojmom konštitučná demokracia v geografickom okruhu západných štátov.

Ak pritom nachádzame väzbu medzi legitimitou práva a presvedčením členov spoločenstva v zmysle, podľa ktorého je platnosť demokratického práva funkčne podmienená presvedčením členov takého spoločenstva a nadväzujúco – sociálnou účinnosťou – prechádzame opäť z formálnej do politickej – materiálnej roviny. Presvedčenie personálneho substrátu predsa orientujú politické propozície, názory, vlastné hodnotové preferencie, mentálna výbava členov spoločenstva, ich doterajšie skúsenosti, ..., a tieto zas na spiatočnej ceste spoločne zohrávajú úlohu v procese vstrebávania negatívnych pocitov z nespravodlivostí ((ne)rovností) rysovaných ideologickými schémami.

Ide o vstrebateľnosť takých pocitov aj demokratickému normotvorcovi, ak sa snaží do právneho poriadku vtiahnuť metanotmatívne regulatívne idey cestou akčného práva? Český ústavostrážca na ich margo dopĺňa, že česká ústava nie je len „vymedzením inštitúcií a procesov, ale včleňuje do svojho textu i určité regulatívne myšlienky vyjadrujúce základné nedotknuteľné hodnoty demokratickej spoločnosti. Ústava akceptuje a rešpektuje princíp legality ako súčasť celkovej koncepcie právneho štátu, neviaže však pozitívne právo len na formálnu legalitu, ale výklad a použitie právnych noriem podriaďuje ich obsahovo materiálnejmu zmyslu, podmieňuje právo rešpektovaním základných konštitutívnych hodnôt demokratickej spoločnosti a týmito hodnotami tiež použitie právnych noriem meria (...).“<sup>44</sup> Z domácej proveniencie ho dopĺňa slovenský ústavný súd, ktorý opakovane zdôrazňuje, že „predmetom ochrany poskytovanej ustanovením čl. 1 ods. 1 ústavy sú ústavné princípy a demokratické hodnoty vytvárajúce vo svojom súhrne a vzájomnej previazanosti koncept materiálneho právneho štátu. Koncepcia materiálneho právneho štátu akcentuje vo vzťahu k zákonodarcovi požiadavku rešpektovania základných práv a slobôd v rámci normatívnej regulácie spoločenských vzťahov. (...) Koncepcia materiálneho právneho štátu zahŕňa zároveň požiadavku na obsahovú a hodnotovú kvalitu právnej normy, ktorá má zaistiť primeranosť použitého právneho prostriedku, implementovaného vo zvolenej legislatívnej regulácii, vo vzťahu k legitímnemu cieľu sledovanému zákonodarcom (zákonodarcom deklarovanému účelu právnej regulácie) a súlad zvoleného legislatívneho opatrenia s ústavnými princípmi a demokratickými hodnotami vytvárajúcimi koncept materiálneho právneho štátu.“<sup>45</sup> Ak pritom práve tieto idey plnia v právnom poriadku „náravníkovú funkciu“, môžeme stále hovoriť o ideologickej neutralite demokratického a právneho štátu? Postupne.

Napriek významovému odlúčeniu legitimity od legality, ich zapojenie ostáva rovnaké, ako bolo skôr zmienené. Obe sú v konštitučnej demokracii podmienkou zákonnosti právnych aktov. Ale demokratický význam legitimity je tu odvislý priamo, či nepriamo,

<sup>44</sup> Rozhodnutie Ústavného súdu Českej republiky, sp. zn.: Pl. ÚS. 19/93.

<sup>45</sup> Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn.: PL. ÚS. 17/08.

od presvedčenia členov spoločenstva a od kompatibility práva s relevantným (demokratickým) obsahom. Pre legalitu je zas určujúca formálna perfektnosť. A hoci by sme aj chceli vyjsť z predpokladu, že medzi legitímne chápanou hodnotovou non-neutralitou a legalisticky vnímanou ideologickou neutralitou štátu nie je znak rovnosti, stále v demokratickom a právnom štáte existuje ich nie zanedbateľný prienik. A ten neukotvuje len ich vecná previazanosť, ale predovšetkým funkčná spätosť. V myšlienkach patriacich do tohto prieniku sa manifestujú najrôznejšie požiadavky sociálnych skupín, vyjadrené vo forme politických propozícií. A to, čo je v očiach členov spoločenstva spôsobilé pôsobiť legitimizujúco má ideologický charakter. Výsledkom jeho realizácie sú politické rozhodnutia sociálnej skupiny, ktorej je v demokratickom štáte priznané postavenie oprávneného decizora – ľudu – oprávneným voličom. V demokratickom spoločenstve sa pritom politické rozhodnutia záväznú pre všetkých prijímajú „právnou cestou“, ak je také spoločenstvo aj demokratickým a právnym štátom. Holländer dodáva, že „ak je konečným zdôvodnením demokratickej legitimacy nie demokratická procedúra, ale vnútorné prijatie demokratických hodnôt, morálny diskurz je potom diskurzom o ich zdôvodnení racionalitou ex post, alebo apriornou transcendentnosťou. Otázkou je, či obe tieto proti sebe stojace pozície nie sú založené skôr na viere ako na rozume. Otázkou je, či to tak aj nemusí byť.“<sup>46</sup>

Pritom otázky, ktoré nastoľuje diskusia o ideologickej neutralite a hodnotovej non-neutralite konštitučnej demokracie už len podčiarkuje hlásenie sa ústavotvárcov, ale aj samotných normotvorcov takých štátov, k presadzovaniu demokratických ideí.

## ZÁVEROM

Aj keď je hranica medzi hodnotovou kontamináciou procesu identifikácie a interpretácie práva právnorealizačným orgánom a presadzovaním ideológie politickými subjektmi – právnym a politickým – vo formálnej rovine zrejme, stráca sa v demokratickom a právnom štáte v okamihu, keď inštrumentálny zorný uhol zväčšíme o hodnotu vecnej stránky ideologických propozícií. A tak už len preto, že presadzovanie demokratických hodnôt pôsobí v smere stálosti a zachovania spoločensko-politicko-právneho poriadku a práve demokratické hodnoty spolu s ďalšími regulatívnymi ideami tvoria podstatnú časť konkrétnej ideológie, stávajú sa ich hlásatelia legálne autorizovanými realizátormi, a tým uchovávateli sebareflexnej ideológie demokratického a právneho štátu.

Vysvetlenie možno hľadať nielen vo vecnom prieniku množín právneho a politického v demokratickom a právnom štáte, ale aj v posune od formálneho k materiálnemu dôrazu na právny štát. Prvý zmieneny a spolu s ním princíp legality však z právo-realizačnej sféry demokratického a právneho štátu nevymizol.<sup>47</sup> Je pre ňu prinajmenšom rovnako určujúci ako obsahové požiadavky na kvalitu právnej normy. Avšak striktný legalizmus

<sup>46</sup> HOLLÄNDER, P. Vážne jsme už všichni pozitivisté? In: J. Příbář – P. Holländer a kol. *Právo a dobro v ústavnej demokracii. Polemické a kritické úvahy*. Praha: SLON, 2011, s. 41.

<sup>47</sup> Práve v naznačenom kontexte sa môže zdať, že dôraz na procedurálnu správnosť, na formálnu racionalitu systému, je typický práve pre rozvinuté, moderné demokracie, pričom v totalitných systémoch je to naopak. Tam sa zdá byť ono materiálne (politická, morálna ideológia) tým, čím sa právo (či už formálne perfektné alebo vadné) koriguje.

dnes už neobstojí. Pnutie medzi legitimitou a legalitou právo-realizačnej praxe demokratického a právneho štátu tak osciluje medzi právne neobmedzeným politickým rozhodovaním a normatívnou nadradenosťou legality. Nielen vo vzťahu k normotvorcovi, ale aj ostatným verejnomocenským orgánom sa prízvukuje požiadavka rešpektovania postupu podľa práva prinajmenšom tak intenzívne, ako požiadavky na zachovávanie základných práv spolu s tými na obsahovú a hodnotovú kvalitu právneho poriadku.

Ak sa pritom na jednej strane samotný právny poriadok<sup>48</sup> dovoľáva ideologickej neutrality štátu, na druhej strane kladie demokratické požiadavky na vlastnú obsahovú aj procedurálnu kvalitu – totožné s jedným typom formy vlády a štátneho režimu – a súčasne existuje tretia cesta medzi ideologickou neutralitou funkcionalistického systému legality a principiálnym presadzovaním demokratických hodnôt a procedúr, potom nemôže byť moderný štát západného typu v pravom zmysle slova ideologicky neutrálny. Ale pliesť si ideologickú „non-neutralitu“ konštitučnej demokracie s praxou politického utilitarizmu skôr, či neskôr povedie k „významokazectvu“, pretože pojem ktorým možno označiť všetko vlastne neoznačuje nič. Praktické ohnutie významu konštitučnej demokracie pritom môže viesť k popretiu jej racionalistického skeletu za nominálneho označovania nedemokratických pochodov rovnomenným pojmom.

**JUDr. Eduard Korpáš, PhD.**

Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

---

<sup>48</sup> Čl. 1 ods. 1 Ústavy slovenskej republiky.

Jan Ondřej

## APLIKACE ÚMLUVY OSN O MOŘSKÉM PRÁVU NA ARKTIDU (SEVERNÍ LEDOVÝ OCEÁN)

**Abstrakt:** Na rozdíl od Antarktidy neexistuje speciální právní režim týkající se Arktidy. Arktida je specifická oblast okolo severního pólu, na jedné straně se jedná v podstatě o moře, na druhé straně je to do značné míry zamrzlé moře, což právě vyvolává možné otázky o specifikách režimu této oblasti. Přičemž se dá konstatovat, že lze na Severní ledový oceán aplikovat Úmluvu OSN o mořském právu z roku 1982. Na základě této úpravy vznášejí státy nároky na kontinentální šelf za hranicemi 200 námořních mil, které by jim umožnily výhradní čerpání zdrojů v oblasti jejich kontinentálního šelfu. Ukazuje se, že právní úprava kontinentálního šelfu obsažená v Úmluvě OSN o mořském právu vyvolává řadu otázek, které v ní nejsou jednoznačně upraveny. Na arktickou oblast se nevztahují jen normy mezinárodního mořského práva. Vedle těchto pravidel existují rovněž důležitá pravidla v oblasti mezinárodní ochrany životního prostředí. Nutnost řešit různé otázky spojené s Arktidou vedla v roce 1996 k založení Arktické rady. Jednou z hlavních otázek do budoucna je, do jaké míry arktické, ale i další státy, které mají zájem o oblast Arktidy, budou chtít chránit její životní prostředí, nebo zda převáží zájem na využívání jejího zejména nerostného bohatství.

**Klíčová slova:** Arktida, Úmluva o mořském právu, kontinentální šelf, životní prostředí

### ÚVOD

Arktida na rozdíl od Antarktidy není kontinent, ale převážně zamrzlé moře okolo severního pólu. Mluví se o Severním ledovém oceánu, jehož plocha je přibližně 14 milionů čtverečních kilometrů.<sup>1</sup> Jedná se o nejmenší oceán na Zemi, dosahuje pouze jedné šestiny Indického oceánu. Pokud jde o pevninu, v dané oblasti se nacházejí pouze jednotlivé ostrovy. V souvislosti s Arktidou se používá někdy pojem *arktický region*, který se vymezuje jako oblast mezi *severním polárním kruhem a severním pólem*. Toto geografické vymezení severním polárním kruhem, tj. 66° 33' severní šířky, se jeví jako nejvhodnější pro vymezení Arktidy ve smyslu arktického regionu, z geografického vymezení vychází i část vědy.<sup>2</sup> Do této oblasti tak zasahuje vedle samotného Severního ledového oceánu také část státního území osmi států, které se nacházejí v dané oblasti. Jedná se o Kanadu, Dánsko (zahrnující Grónsko), Finsko, Island, Norsko, Rusko, Švédsko a USA. Z politického hlediska tyto státy vytvořily v roce 1996 Arktickou radu,<sup>3</sup> která se zabývá otázkami daného regionu. Úkolem Arktické rady je podpora spolupráce, koordinace vzájemných vztahů mezi arktickými státy a domorodým obyvatelstvem, ve věcech *společných arktických zájmů*, zejména otázek *udržitelného rozvoje (sustainable development)* a *ochrany prostředí v Arktidě*. Hlavním úkolem Arktické rady je *ochrana prostředí* Arktidy, i když

<sup>1</sup> *Encyclopedia Britannica*. Dostupné z: [www.britannica.com/EBchecked/topic/33188/Arctic-Ocean](http://www.britannica.com/EBchecked/topic/33188/Arctic-Ocean) (cit. ke dni 11. 7. 2013).

<sup>2</sup> MOUTON, M. V. *The International Regime of the Polar Regions*. Académie de droit International de La Haye, Recueil des Cours 1962/III, s. 176.

<sup>3</sup> *Declaration on the Establishment of the Arctic Council*. Ottawa, 1996. Dostupné z: [www.international.gc.ca/arctis-arctique/](http://www.international.gc.ca/arctis-arctique/) (cit. ke dni 12. 8. 2013).

se neomezuje jen na tyto otázky. Výslovně se však v Deklaraci zdůrazňuje, že se Arktická rada *nebude zabývat* záležitostmi *vojenské bezpečnosti*. V rámci Arktické rady byly zatím uzavřeny *dvě speciální právně závazné smlouvy týkající se ochrany prostředí v Arktidě*.<sup>4</sup>

Z těchto osmi zemí leží přímo na pobřeží Severního ledového oceánu pět pobřežních států. Jsou to Kanada, Dánsko, Norsko, Rusko a USA. Při vymezení Arktidy ve smyslu arktického regionu vyvstává z hlediska právní úpravy otázka režimu Severního ledového oceánu. Pevnina, která se v arktickém regionu nachází, je součástí státního území příslušného státu. Na druhé straně problematika, kterou se státy v arktickém regionu zabývají, se týká i otázek ochrany životního prostředí, problematiky domorodého obyvatelstva apod. Jedná se o záležitosti překračující hranice jednoho státu.

Ve 21. století vyvstávají ve vztahu k Arktidě nové výzvy. Globální oteplování bude mít dalekosáhlé důsledky nejen pro Severní ledový oceán a jeho zdroje, ale také pro další oblasti světa. Oteplování má vliv na tání ledovců v Arktidě a umožňuje těžbu předtím nepřístupných zdrojů a využívání nových lodních cest. V posledních letech se tak ze strany států zvyšuje zájem o tuto oblast, důvodem je zejména nerostné bohatství nacházející se na dně a v podzemí dna pod Severním ledovým oceánem. Podle rezoluce Evropského parlamentu se v arktickém regionu nachází přibližně 20 % světových neodhalených zásob ropy a plynu.<sup>5</sup>

Vyvstává otázka právního režimu této oblasti. Někdy se provádí srovnání s Antarktidou, která obklopuje jižní pól. Pokud jde o Antarktidu, byl vytvořen mezinárodněprávní režim, jehož základem je Smlouva o Antarktidě z roku 1959. Podobný ucelený speciální režim, pokud jde o oblast Arktidy, však vytvořen nebyl.

Pro účely tohoto příspěvku máme na mysli Arktidu v užším smyslu Severního ledového oceánu, který tvoří jádro Arktidy. Cílem příspěvku je zabývat se zejména otázkou aplikace Úmluvy OSN o mořském právu z roku 1982 na Severní ledový oceán, který je do určité míry zamrzlý, a je tudíž pokryt ledovci. Právě tato skutečnost může vyvolat diskusi z hlediska jeho právního režimu.

## 1. OTÁZKA ÚZEMNÍCH NÁROKŮ V ARKTIDĚ

Když v roce 1909 admirál Peary vztyčil vlajku USA na severním pólu, vyvstala otázka, která se stala předmětem určité diskuse, zda by oblast kolem severního pólu mohla být *předmětem okupace*. Podle Oppenheima *pravděpodobně nemohla*, protože se *nejedná o zemi*, ale převážně o zamrzlé moře s pohyblivými ledy.<sup>6</sup> Někteří autoři<sup>7</sup> byli však v minulosti toho názoru, že trvale zmrzlé ledové šelfy *mohou být předmětem efektivní okupace*. Lze však souhlasit s M. W. Moutonem, že u Severního ledového oceánu, který

<sup>4</sup> Dohoda o spolupráci v leteckém a námořním výzkumu a záchraně v Arktidě a Dohoda o spolupráci, přípravě a reakci na znečištění moře ropou v Arktidě z roku 2013. Tato druhá dohoda je určena k ochraně mořského prostředí před znečištěním ropou.

<sup>5</sup> *European Parliament Resolution of 9 October 2008 on Arctic Governance*.

<sup>6</sup> JENNINGS, R. – WATTS, A. *Oppenheim's International Law*. Ninth edition, Volume 1 Peace, Parts 2 to 4. Oxford: Oxford University Press, 1992, s. 692.

<sup>7</sup> Například Waldock, Hackworth, Fitzmaurice, Whiteman v publikaci BROWNLIE, I. *Principles of Public International Law*. 7th edition. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 144.

je částečně pokryt ledem, *není důvod pro odlišný status od volného moře, zejména proto, že led je stále v pohybu*.<sup>8</sup> Nemůže podléhat suverenitě státu, protože se stále mění, vytváří se velké kanály a otevřené plochy, které zase mizí.

Jiná situace je v případech, kdy ledový šelf spočívá na mořském dně a z toho *důvodu může být považován za součást pevniny*.<sup>9</sup> Takovéto šelfy se nacházejí v Antarktidě a jedná se o oblasti, které jsou více méně pokryty stálým ledem. Ledové šelfy (*ice shelves*) jsou zmíněny v čl. VI Smlouvy o Antarktidě z roku 1959. Podle G. Mencera *nemohou být ledové šelfy považovány za součást volného moře*.<sup>10</sup>

Severní ledový oceán je obklopen pevninou několika států – Ruska, Kanady, USA, Dánska (Grónska) a Norska. Některé státy, např. Rusko nebo Kanada, jež uplatňovaly suverenitu nad oblastmi zamrzlého moře a jeho částmi, vycházely z pojetí tzv. *polárních sektorů*<sup>11</sup> (*sector principle*). Polární sektory však nelze považovat za nový titul pro uplatňování suverenity, nýbrž vychází z takových titulů jako je titul objevu, efektivní okupace, příležitosti (*contiguity*). Pokud jde o uplatňování pravidla příležitosti, není toto pravidlo dostatečné jako právní metoda pro vyřešení otázky územní suverenity,<sup>12</sup> jak bylo i vyjádřeno ve známém arbitrážním případě Las Palmas<sup>13</sup> z roku 1928. Tato teorie byla v minulosti zdůrazňována zejména Sovětským svazem v jeho jednostranné deklaraci z roku 1926.<sup>14</sup>

Uplatňování polárních sektorů vyvolalo odpor jiných států, např. Norska nebo USA, s tím, že Severní ledový oceán podléhá stejnému právnímu režimu jako *volné moře*.<sup>15</sup> Pokud jde o USA, když Peary nárokoval severní pól v roce 1909 pro USA, nebylo to přijato, protože podle ministerstva zahraničí USA podléhá režimu volného moře.<sup>16</sup> Sektorové pojetí neuplatňuje ani Dánsko. Podle I. Brownlieho mohou být vzneseny tři výhrady k sektorovému pojetí ve vztahu k Arktidě. Sektorový přístup má nedostatek v jakékoli doktríně založené na příležitosti (*contiguity*). Jeho aplikace je poněkud absurdní, pokud jde o nároky týkající se suverenity nad úzkou špicí stahující se (*stretching*) k pólu. Nemůže být aplikován také z toho důvodu, že daná oblast zahrnuje *volné moře*.<sup>17</sup> Na základě těchto okolností můžeme dojít k závěru, že tzv. teorie polárních sektorů *není uznávána jako metoda pro nabytí územní suverenity*.<sup>18</sup>

<sup>8</sup> MOUTON, M. W. The International Regime of the Polar Regions. Académie de droit International de La Haye, Recueil des Cours 1962/III, s. 201.

<sup>9</sup> MOUTON, M. W. The International Regime of the Polar Regions. Académie de droit International de La Haye, Recueil des Cours 1962/III, s. 192.

<sup>10</sup> MENCER, G. *Mezinárodně právní problémy Antarktidy*. Praha: Nakladatelství Československé akademie věd, 1963, s. 99.

<sup>11</sup> BROWNLIE, I. *Principles of Public International Law*, s. 144.

<sup>12</sup> MOUTON, M. W. The International Regime of the Polar Regions. Académie de droit International de La Haye, Recueil des Cours 1962/III, s. 243.

<sup>13</sup> Island of Palmas Case (Netherlands v U.S.), 2 U.N. Rep. Int'l Arbitral Awards 829.

<sup>14</sup> MOUTON, M. W. The International Regime of the Polar Regions. Académie de droit International de La Haye, Recueil des Cours 1962/III, s. 244.

<sup>15</sup> DIXON, M. *Textbook on International Law*. 4th edition. London: Blackstone Press, 2000, s. 161.

<sup>16</sup> MOUTON, M. W. The International Regime of the Polar Regions. Académie de droit International de La Haye, Recueil des Cours 1962/III, s. 206.

<sup>17</sup> BROWNLIE, I. *Principles of Public International Law*, s. 144.

<sup>18</sup> MOUTON, M. W. The International Regime of the Polar Regions. Académie de droit International de La Haye, Recueil des Cours 1962/III, s. 244.

K *pochybnostem* k uplatňování územních nároků v souvislosti se zamrzlou ledovou plochou přispívá i to, že ledová plocha se v důsledku oteplování zmenšuje. Podle zjištění Arktické rady se teplota v Arktidě zvyšuje dvojnásobně<sup>19</sup> ve srovnání s globálním průměrem, a tím dochází k tání arktických ledovců. Zvětšuje se tak plocha nezamrzlého nebo nikoli trvale zamrzlého moře. Podle M. W. Moutona,<sup>20</sup> jestliže je moře *zamrzlé pouze v zimě, není důvod pro změnu jeho statusu*.

Jiná situace je, pokud jde o ostrovy nacházející se v Severním ledovém oceánu. Pobřežní státy si je rozdělily na základě teorie „kontinuity“ svých území.<sup>21</sup>

Pokud jde o uplatňování nároků *ve vztahu k mořskému dnu*, určitou otázku mohlo vyvolat umístění ruské vlajky ruskou miniponorkou na mořském dně severního pólu dne 2. srpna 2007. Umístění vlajky je pouze symbolickým aktem, a jak konstatuje H. Corell, nemá žádnou právní relevanci.<sup>22</sup> Určitým důkazem toho, že mořské dno pod arktickým oceánem nepodléhá přivlastnění, je ruská žádost o *rozšíření kontinentálního šelfu* za hranici 200 námořních mil, kterou předložilo Rusko – ve smyslu čl. 76 odst. 8 Úmluvy OSN o mořském právu z roku 1982 – Komisi pro hranici kontinentálního šelfu již v roce 2001. V tomto směru podle některých autorů Rusko jednalo v souladu s Úmluvou OSN o mořském právu z roku 1982 pro uplatňování svých nároků na část mořského dna.<sup>23</sup> Podle čl. 77 odst. 3 Úmluvy OSN o mořském právu z roku 1982 však *práva pobřežního státu nad kontinentálním šelfem nejsou vázána na skutečnou nebo pomyslnou okupaci nebo jakékoli výslovné prohlášení*. Podobnou úpravu obsahuje i Úmluva o pevninské mělčině z roku 1958 v čl. 2 odst. 3. Kontinentální šelf tak *nepodléhá přivlastnění* ze strany pobřežních států. Koncepce kontinentálního šelfu jako *res nullius*, na základě které by se stal kontinentální šelf předmětem přisvojení, je tak vyloučena.<sup>24</sup> Právní režim kontinentálního šelfu, jak je vyjádřen v Úmluvě o pevninské mělčině z roku 1958, byl již v rozsudku Mezinárodního soudního dvora ve věci Pevninské mělčiny Severního moře z roku 1969 označen za výraz *obyčejového mezinárodního práva*.

*Vyloučení uplatňování územních nároků* ve vztahu k Arktidě je vyjádřeno i ve zprávě Evropské komise<sup>25</sup> Evropskému parlamentu z roku 2008. Podle tohoto dokumentu „žádný stát nebo skupina zemí *nemá suverenitu* nad severním pólem nebo nad Severním ledovým oceánem kolem něj“. Pokud jde o nároky ve vztahu k Arktidě, uvádí R. Wolfrum, že na rozdíl od Antarktidy, kde sedm států v minulosti vzneslo územní nároky, ve vztahu k Arktidě *není v současnosti vznášen žádný nárok*.<sup>26</sup> V minulosti byly nároky předloženy carským Ruskem, SSSR a Kanadou.

<sup>19</sup> Arctic Council finding (2005).

<sup>20</sup> MOUTON, M. W. The International Regime of the Polar Regions. Académie de droit International de La Haye, Recueil des Cours 1962/III, s. 188.

<sup>21</sup> TÜRK, D. *Základy mezinárodního práva*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2010, s. 378.

<sup>22</sup> CORELL, H. Common Concern for the Arctic Conference Arranged by the Nordic Council of Ministers, Ilulissat, Greenland (9–10 September 2008). *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2009, 69/3, s. 752.

<sup>23</sup> POSNER, E., A. – SYKES, A., O. Economic Foundations of the Law of the Sea. *American Journal of International Law*, 2010, Volume 104, Number 4, s. 586.

<sup>24</sup> KOLODKIN, A., L. *Mirovoj okean*. Moskva: Meždunarodnyje otnošenija, 1973, s. 98.

<sup>25</sup> Commission of the European Communities, Communication from the Commission to the European Parliament and the Council – The European Union and the Arctic region, COM (2008) 763 final (20 November 2008).

<sup>26</sup> WOLFRUM, R. The Arctic in the Context of International Law. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2009, 69/3, s. 534.

## 2. NORMY MEZINÁRODNÍHO MOŘSKÉHO PRÁVA APLIKOVATELNÉ NA ARKTIDU

Jestliže neexistuje speciální režim, vyvstává otázka právního režimu Arktidy (Severního ledového oceánu). Arktida je specifická oblast: na jedné straně se jedná v podstatě o moře, na druhé straně je to do určité míry zamrzlé moře, což právě vyvolává možné otázky o specifikách režimu této oblasti.

Státy ležící v oblasti Arktidy (vedle výše zmíněných osmi států má značný zájem o Arktidu i Evropská unie) si však uvědomují potřebu řešení režimu Arktidy z různých důvodů. Zejména mořské dno je bohaté na nerostné suroviny, významná je rovněž záležitost lodní dopravy v této oblasti a nutná je i otázka ochrany životního prostředí Arktidy. Je také třeba řešit problémy životních podmínek původního obyvatelstva této oblasti.

Jaké normy mezinárodního práva se na tuto oblast vztahují a jak by měl být její režim regulován? Vzhledem k tomu, že se jedná v podstatě o moře, alespoň pokud jde o jádro Arktidy, zdá se jako nejlogičtější aplikovat na Arktidu *normy mezinárodního mořského práva*.

V květnu 2008 byla přijata Ilulissatská deklarace,<sup>27</sup> která je výsledkem jednání pěti pobřežních států ležících na břehu Severního ledového oceánu – Kanady, Dánska, Norska, Ruské federace a USA. Těchto pět států se sešlo na pozvání dánského ministra zahraničních věcí a premiéra Grónska v Ilulissatu v Grónsku. V deklaraci se mluví o tom, že Severní ledový oceán stojí na prahu významných změn. Klimatické změny a tající led mají potenciální vliv na zranitelný ekosystém, životní podmínky místních obyvatel a domorodých komunit a na potenciální těžbu nerostných surovin. Dále je v Deklaraci zmínka *o rozsáhlém mezinárodním právním rámci, který se aplikuje na Severní ledový oceán* s tím, že se odkazuje na diskusi zástupců států v Oslo ve dnech 15. a 16. října 2007. V návaznosti na to se konstatuje, že *mořské právo (the law of the sea) poskytuje důležitá práva a závazky týkající se vymezení vnější hranice kontinentálního šelfu, ochrany mořského prostředí včetně oblastí pokrytých ledem (ice-covered areas), svobodu plavby, mořský vědecký výzkum a jiná využití moře*. Státy zdůrazňují, že *zůstávají vázány tímto právním rámcem* a vyjadřují svůj závazek k *rádnému urovnání* jakýchkoliv překrývajících nároků. Lze dospět k závěru, že za rozsáhlý mezinárodní právní rámec jsou považovány *normy mezinárodního mořského práva*.

Státy v Deklaraci dále konstatují, že tento rámec *poskytuje základ* pro odpovědné uspořádání pěti pobřežními státy a *dalšími uživateli* tohoto Oceánu prostřednictvím *vnitrostátního provádění* a aplikace relevantních ustanovení. Dále se v Deklaraci konstatuje, že *pobřežní státy nemají potřebu vyvíjet nový komplexní mezinárodní právní režim* upravující Severní ledový oceán. V Deklaraci se rovněž uvádí, že státy budou *držet krok s vývojem* v Severním ledovém oceánu a pokračovat v provádění příslušných opatření.

Ilulissatská deklarace se neomezuje jen na vztahy pěti pobřežních států Severního ledového oceánu, ale počítá i se spoluprací s *dalšími zainteresovanými státy*. Deklarace výslovně stanoví, že pět pobřežních států těsně navzájem spolupracuje v Severním ledovém oceánu a spolupracuje také s dalšími zainteresovanými státy. Tato součinnost

<sup>27</sup> Text Deklarace v *The Ilulissat Declaration*, Arctic ocean conference, Ilulissat, Greenland, 27–29 May 2008. Dostupné z: [www.arcticgovernance.org](http://www.arcticgovernance.org) (cit. ke dni 22. 7. 2013).

zahrnuje sbírání vědeckých údajů týkajících se kontinentálního šelfu, ochrany mořského prostředí a dalšího vědeckého výzkumu. Státy vyjadřují, že budou usilovat o posílení této spolupráce, která je založena na vzájemné důvěře a transparentnosti, mimo jiné včasnou výměnou dat a analýz. Přímo Deklarace zmiňuje rovněž další uživatele Severního ledového oceánu. Na jedné straně se dá konstatovat, že pět pobřežních států se nesnaží vytvářet jakýsi uzavřený klub. Na straně druhé je však znepokojující, když *zainteresované státy* mimo Severní ledový oceán *ignorují zájmy pobřežních států*,<sup>28</sup> jak jsou vyjádřeny v Ilulissatské deklaraci. Za ještě více zneklidňující považuje T. Winkler<sup>29</sup> skutečnost, kdy některé státy mimo Severní ledový oceán ignorují fakt, že pět pobřežních států si uvědomuje svou odpovědnost a bere jí vážně.

Z právního hlediska je Deklarace politickým dokumentem, má povahu *soft law* bez právní závaznosti. Nicméně vyjadřuje společnou vůli pěti států, které odkazují na mořské právo. Dá se konstatovat, že *komplexní mezinárodní právní režim*, který upravuje otázky Severního ledového oceánu je obsažen<sup>30</sup> v Úmluvě OSN o mořském právu<sup>31</sup> z roku 1982. Tato Úmluva je dnes základním smluvním pramenem mezinárodního mořského práva, je rozsáhlou kodifikací mezinárodního mořského práva. Vztahuje se na všechny části moře a mořského dna a vstoupila v platnost v roce 1994. Ilulissatská deklarace však výslovně nezmiňuje Úmluvu OSN o mořském právu. Nutno poznamenat, že čtyři z pěti pobřežních států Severního ledového oceánu jsou jejími smluvními stranami, stejně jako další státy ležící v arktické oblasti. Jediným nesmluvním státem jsou USA, které však považují části Úmluvy za *obyčejové mezinárodní právo*.<sup>32</sup>

Existují však i názory zpochybňující aplikaci Úmluvy OSN o mořském právu z roku 1982 na Arktidu. Poukazuje se na to, že v době konání III. konference OSN o mořském právu v letech 1973–1982 některé arktické státy, jmenovitě Kanada, USA, SSSR, neměly vůli aplikovat Úmluvu OSN o mořském právu z roku 1982, včetně její části XI o *společném dědictví lidstva* na Severní ledový oceán.<sup>33</sup> A. N. Vylegzhanin<sup>34</sup> uvádí, že také Ilulissatská deklarace z roku 2008 specificky nezmiňuje Úmluvu OSN o mořském právu. Dále poukazuje na to, že v Nařízení prezidenta USA z 9. ledna 2009 týkajícím se Arktidy je pouze zmínka o obyčejovém mezinárodním právu, nikoli o Úmluvě OSN o mořském právu. Tento názor je však třeba upřesnit v tom smyslu, že v Nařízení prezidenta USA z 9. ledna 2009 se konstatuje, že *nejúčinnější* způsob jak dosáhnout mezinárodního uznání a právní jistoty pro rozšíření kontinentálního šelfu USA je prostřednictvím procedury, která je pro smluvní strany obsažena v Úmluvě OSN o mořském právu.<sup>35</sup> Dále A. N. Vylegzhanin<sup>36</sup>

<sup>28</sup> WINKLER, T. An International Governance Framework for the Arctic Challenges for International Public Law – A Danish Perspective. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. 2009, 69/3, s. 642.

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> *Ibid.*, s. 643.

<sup>31</sup> Text Úmluvy ve vyhl. č. 240/1996 Sb.

<sup>32</sup> SALCIDO, R., E. Law Applicable on the Outer Continental Shelf and in the Exclusive Economic Zone. *The American Journal of International Law*. 2010, Volume 58, s. 407.

<sup>33</sup> VYLEGZHANIN, A., N. Developing International Law Teachings for Preventing Inter-State Disaccords in the Arctic Ocean. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. 2009, 69/3, s. 671.

<sup>34</sup> *Ibid.*, s. 670.

<sup>35</sup> National Security Presidential Directive/NSPD – 66 Homeland Security Presidential Directive/HSPD – 25, January 9, 2009.

<sup>36</sup> VYLEGZHANIN, A., N. Developing International Law Teachings for Preventing Inter-State Disaccords in the Arctic Ocean. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. 2009, 69/3, s. 670.

předkládá, že v dokumentu ruského prezidenta z roku 2008, který se týká politiky v Arktidě, je pouze odkaz na mezinárodní právo v obecnosti a nikoliv specificky na Úmluvu OSN o mořském právu. V závěru svého příspěvku tento autor uvádí, že Ilulissatská deklarace je snahou zabránit novým mezinárodním nesouladům v Arktidě.<sup>37</sup>

Některé názory směřují rovněž k možnosti inspirovat se v právním režimu Arktidy Antarktidou. Například kanadský internacionalista Morrison poukázal na tuto možnost, jak z hlediska podobných fyzikálních podmínek, tak také režimem založeným na Smlouvě o Antarktidě. Dále tento autor uvádí, že si představitelé arktických států nepřáli aplikaci společného dědictví lidstva v tomto směru.<sup>38</sup>

Pokud jde o srovnání s Antarktidou, se kterou jsou spatřovány některé podobné rysy, někdy zaznívá argument, že když již máme speciální Smlouvu o Antarktidě, potřebujeme rovněž speciální smlouvu o Arktidě.<sup>39</sup> K tomu je třeba poznamenat, že existuje značná odlišnost mezi oběma polárními oblastmi – Antarktida je země, zatímco Arktida je moře. S tím jsou spojeny rozsáhlé právní a politické důsledky. Mezinárodně právní normy týkající se pevninského území a mořských oblastí jsou zásadně odlišné.<sup>40</sup> Na druhé straně to však nevylučuje inspiraci antarktickým smluvním systémem. Například se může jednat o ochranu mořského prostředí, která je v antarktické oblasti určitou inspirací, pokud jde o mechanismus regulující činnost v Antarktidě.

A. N. Vylegzhanin<sup>41</sup> poukazuje na to, že právní režim Arktidy a Arktického oceánu není upraven pouze normami mezinárodního mořského práva a určitě ne pouze Úmluvou OSN o mořském právu z roku 1982. Dále uvádí díla různých autorů, která obsahují kapitoly o Arktidě, která není v části o mezinárodním mořském právu. V této souvislosti je třeba poznamenat, že ucelená pojednání o mezinárodním právu veřejném ve formě učebnic, monografií apod. neobsahují vždy speciální zmínku o právním režimu Arktidy. Pokud se Arktidou autoři vůbec zabývají, většinou se pouze omezují na otázku územních nároků ve vztahu k ní. Tak tomu je i v případech výše zmíněných učebnic Brownlieho, Oppenheima, Dixona.

S názorem, že se na arktickou oblast *nevztahují jen normy mezinárodního mořského práva lze souhlasit*. Vedle těchto pravidel jsou vzhledem k významu Arktidy pro životní prostředí nejen této oblasti, ale i na celé planetě Zemi, rovněž důležitá pravidla v oblasti mezinárodní ochrany životního prostředí. Můžeme uvést např. Úmluvu o ochraně biologické rozmanitosti z roku 1992; aplikovatelná na Arktidu je i Úmluva o zabránění znečištění moří ukládáním odpadu a jiným způsobem z roku 1972. Také právní režim týkající se *klimatických změn* je aplikovatelný na Arktidu.<sup>42</sup> Zejména se jedná o Rámcovou úmluvu OSN o klimatických změnách z roku 1992 a Kjótský protokol k ní z roku 1997. Pokud jde

<sup>37</sup> Ibid., s. 681.

<sup>38</sup> Morrison v článku VYLEGZHANIN, A., N. Developing International Law Teachings for Preventing Inter-State Disaccords in the Arctic Ocean. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. 2009, 69/3, s. 672.

<sup>39</sup> Názory ve WINKLER, T. An International Governance Framework for the Arctic Challenges for International Public Law – A Danish Perspective. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. 2009, 69/3, s. 642.

<sup>40</sup> Ibid.

<sup>41</sup> Ibid., s. 672.

<sup>42</sup> WOLFRUM, R. The Arctic in the Context of International Law. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. 2009, 69/3, s. 534.

o ochranu atmosféry, tři protokoly k Úmluvě o dálkovém znečištění ovzduší z roku 1979 přímo zmiňují Arktidu. Jedná se o Protokol z Osla o dalším snížení emisí z roku 1994, Aarhuský protokol o těžkých kovech z roku 1988 a Aarhuský protokol o perzistentních organických polutantech<sup>43</sup> z roku 1998. V tomto posledně zmíněném protokolu je v preambuli zmíněna zranitelnost arktického ekosystému. Konstatuje se zde, že „arktické ekosystémy a zejména domorodé obyvatelstvo, které závisí na arktických rybách a savcích, je zvláště ohroženo vzhledem k biomagnifikaci perzistentních organických polutantů“ (citace z českého překladu preambule Protokolu). Je tudíž třeba řešit i otázky domorodého obyvatelstva, které žije v oblasti Arktidy. Uvádí se, že v arktické oblasti žijí asi 4 milionů lidí, z toho *jednu třetinu tvoří domorodé obyvatelstvo*.<sup>44</sup>

Obecně lze souhlasit s T. Winklerem,<sup>45</sup> že *není třeba vytvářet nový právní režim*, pokud jde o Severní ledový oceán (to vyjadřují i státy v Ilulissatské deklaraci). Mořské právo a jiné relevantní již existující normy mezinárodního práva vytvářejí určitý právní základ. Tím však není vyloučeno, aby tato právní úprava byla dále prohlubována a rozšiřována. Přímo Ilulissatská deklarace počítá s tím, že pět pobřežních států a další uživatelé Severního ledového oceánu budou provádět *příslušná opatření (appropriate measures)* na národní a mezinárodní úrovni k tomu, aby drželi krok s vývojem v Severním ledovém oceánu.

Mezinárodní mořské právo, zejména Úmluva OSN o mořském právu z roku 1982, vytváří *právní rámeček* režimu Arktidy, který může být prováděn, doplněn a rozvinut dalšími mezinárodními smlouvami. Ilulissatská deklarace z roku 2008 uvádí výslovně zejména otázky svobody plavby, vymezení vnějších hranic kontinentálního šelfu, ochranu mořského prostředí, včetně zaledněných oblastí, a mořský vědecký výzkum.

Na základě Úmluvy OSN o mořském právu jsou vymezeny jednotlivé mořské zóny, které lze vymezit i ve vztahu k Arktidě – Severnímu ledovému oceánu. Arktické státy<sup>46</sup> činí kroky k vymezení mořských zón v souladu s Úmluvou. Podle Úmluvy o mořském právu vnitřní mořské vody a pobřežní moře podléhají suverenitě států s tím, že podle obvyčejového mezinárodního práva i Úmluvy je suverenita státu v pobřežním moři omezena právem pokojného průjezdu lodí jiných států. Tyto dvě zóny jsou *součástí státního území*; rovněž mořské dno pod pobřežním mořem je součástí státního území.

Další zóny, které jsou vymezeny podle Úmluvy, si již *státy nesmí přivlastnit*. Dle Úmluvy jsou státům přiznávána určitá práva, např. ve formě svrchovaných práv při průzkumu a využívání přírodních zdrojů výlučné ekonomické zóny a kontinentálního šelfu. Výlučná ekonomická zóna byla zcela nově vymezena Úmluvou OSN o mořském právu z roku 1982. Dále státy vykonávají jurisdikci ve vztahu k těmto zónám. Jurisdikci vykonávají rovněž ve vztahu k lodím a dalším objektům, které se na moři nebo mořském dnu nacházejí. Může se jednat o různé umělé ostrovy, např. plošiny pro průzkum a využívání nerostných zdrojů, mořský vědecký výzkum apod. Za výlučnou ekonomickou zónou se již rozprostírá volné moře, které je *mezinárodním prostorem*, a všechny státy, ať již

<sup>43</sup> Český text Protokolu v č. 80/2010 Sb.m.s.

<sup>44</sup> Commission of the European Communities, Communication from the Commission to the European Parliament and the Council – The European Union and the Arctic region, COM (2008) 763 final (20 November 2008).

<sup>45</sup> WINKLER, T. An International Governance Framework for the Arctic Challenges for International Public Law – A Danish Perspective. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. 2009, 69/3, s. 643.

<sup>46</sup> TAKSOE-JENSEN, P. An International Governance Framework for the Arctic: Challenges for International Public Law. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. 2009, 69/3, s. 627.

pobřežní, či vnitrozemské, požívají *svobod volného moře*. Mezi nejstarší svobody patří svoboda plavby a svoboda rybolovu. Státy mají i další svobody, jejich demonstrativní (nikoli úplný) výčet obsahuje Úmluva OSN o mořském právu. Pokud jde o mořské dno, tak za kontinentálním šelfem se vymezuje mořské dno označované jako Oblast, tj. mořské dno za hranicemi národní jurisdikce států. Také Oblast je mezinárodním prostorem, který podléhá specifickému právnímu režimu, a žádný stát si jej nesmí přivlastnit.

Státy jednotlivé zóny vymezují v souladu s pravidly mezinárodního mořského práva. Základem pro vymezení jednotlivých zón je *základní linie (baseline)*, což je linie největšího odlivu, kterou pobřežní stát vymezí na svém pobřeží a zakreslí do námořní mapy velkého měřítka (čl. 5 Úmluvy). V případě členitého pobřeží, které má hluboké zářezy, nebo kde je pás ostrovů podél pobřeží v jeho bezprostřední blízkosti, se používá metody *přímých základních linií*, které spojují příslušné body (čl. 7 odst. 1 Úmluvy).

Od těchto základních linií se vymezují všechny zóny, počínaje pobřežním mořem. V případě, že stát vymezí příslušné zóny a dojde k jejich překrytí s vymezenými zónami jiných pobřežních států, je třeba, aby příslušné státy provedly rozhraničení – delimitaci – *v souladu s pravidly mezinárodního mořského práva*, zejména s Úmluvou OSN o mořském právu z roku 1982.

## 2.1 Vymezení mořských hranic v Arktidě

Ve vztahu k Severnímu ledovému oceánu *každý z pěti pobřežních států* přijal svou legislativu<sup>47</sup> pro provádění Úmluvy OSN o mořském právu, pokud jde o základní linie a jednotlivé mořské zóny. Tyto vnitrostátní právní předpisy byly přijaty po roce 1994, kdy vstoupila v platnost Úmluva o mořském právu z roku 1982. Například Ruská federace přijala sérii federálních zákonů aplikovatelných na arktický region včetně Federálního zákona o Kontinentálním šelfu Ruské federace z roku 1995 a Federálního zákona o Výlučné ekonomické zóně Ruské federace z roku 1998. Pokud jde o USA, ty v roce 1995 oznámily hranice své výlučné ekonomické zóny včetně hranic u pobřeží Aljašky. Nařízením prezidenta USA z roku 2009 byla vymezena politika USA ve vztahu k arktickému regionu. Za povšimnutí stojí také to, že tento dokument týkající se arktické politiky mimo jiné volá po přijetí Úmluvy OSN o mořském právu Spojenými státy.<sup>48</sup>

Státy vymezují jednotlivá mořská pásma svými jednostrannými akty. Vnitrostátní úprava však musí být v souladu s pravidly mezinárodního mořského práva. Zóny vymezené jednotlivými státy se však mohou překrývat a může dojít i ke sporům. Zejména se to týká protilehlých nebo sousedících států. Úmluva OSN o mořském právu počítá v první řadě s tím, že státy se dohodnou na delimitaci jednotlivých mořských zón. Lze konstatovat, že ve vztahu k arktickému regionu proces harmonizace národní legislativy s ustanoveními Úmluvy OSN o mořském právu z roku 1982 a dalších dohod *nebyl zatím ukončen*.<sup>49</sup>

Otázka delimitace, pokud jde o Severní ledový oceán, může vyvstat zejména ve vztahu k výlučné ekonomické zóně a ke kontinentálnímu šelfu. Pokud jde o mořské hranice ve vztahu k *výlučné ekonomické zóně*, bylo uzavřeno několik dvoustranných dohod. Zůstalo však několik případů nedořešených hranic, kde zatím nedošlo k dohodě. Podle

<sup>47</sup> Ibid., s. 628.

<sup>48</sup> Ibid., s. 629.

<sup>49</sup> Ibid., s. 629.

zprávy<sup>50</sup> Evropské komise z roku 2008 zůstávají nedořešené zejména otázky vztahu mezi USA a Ruskem v Beringově průlivu a USA a Kanadou v Beaufortově moři, nebo spor mezi Kanadou a Dánskem pokud jde o Hansův ostrov (*Hans Island*). Navíc Norsko a několik zemí, včetně členských států Evropské unie, interpretuje Svalbardskou smlouvu, pokud jde o 200mílové pásmo okolo souostroví, různě.

Nevyřešené jsou i otázky *delimitace kontinentálního šelfu* v Severním ledovém oceánu, kde dochází k překrývání nároků jednotlivých států. Za nevyřešenou označila zpráva Evropské komise i spor mezi Ruskem a Norskem v Barentsově moři. V roce 2010 však byla uzavřena *Smlouva* mezi Norskem a Ruskou federací týkající se *mořské delimitace a spolupráce v Barentsově moři a Severním ledovém oceánu*.<sup>51</sup> Byl tak uzavřen spor trvající 40 let. Smlouva se vztahuje na delimitaci výlučné ekonomické zóny i kontinentálního šelfu mezi oběma státy. Smlouva dále upravuje v čl. 4 problematiku *rybolovu* v dané oblasti a v čl. 5 otázky *využívání zásob uhlovodíků* (ropy a plynu) z nalezišť, která se rozprostírají napříč delimitovaným kontinentálním šelfem. Pokud se naleziště uhlovodíků nachází na kontinentálním šelfu jedné smluvní strany a druhá smluvní strana je názoru, že dané naleziště se rozšiřuje na její kontinentální šelf, druhá strana to může oznámit prvnímu státu a předložit údaje, které zakládají její názor. V takových případech zahájí smluvní strany rozhovory o rozsahu nalezišť uhlovodíků a o možné těžbě z naleziště. Na základě rozhovorů bude uzavřena *dohoda* o těžbě uhlovodíků z naleziště včetně jeho rozdělení mezi strany na základě žádosti jedné ze stran (čl. 5 odst. 2). V případě, že se strany *nedohodnou* ve věci nalezišť, obsahuje příloha II ke Smlouvě proceduru pro řešení sporů. Státy by se měly nejprve snažit dosáhnout dohody jednáním a v případě, že nebude spor urovnán do šesti měsíců od data, kdy jedna ze stran požádala o taková jednání s druhou stranou, je kterákoli ze stran oprávněna předložit spor ad hoc arbitrážnímu tribunálu sestávajícího ze tří členů (čl. 3 příloha II). Lze říci, že Smlouva je konstruktivním modelem pro arktické státy, jak vyřešit rozdílné přístupy.

## 2.2 Problematika plavby v Arktidě

Pokud jde o *plavbu* v arktických vodách, existují *různé interpretace* týkající se *podmínek plavby* v některých zdejších oblastech.<sup>52</sup> Zejména vyvstává otázka kolem tzv. Severozápadního průjezdu (*Northwest Passage*). Jedná se o mořskou cestu vedoucí kolem severního pobřeží Kanady (Kanadské arktické souostroví), která spojuje Atlantský a Tichý oceán. Je považována za nejkratší cestu spojující Evropu s Asií.

Kanada považuje vody sloužící k průjezdu za své *vnitřní vody* (*internal waters*), a tudíž nepodléhající právu průjezdu. USA naopak považují plavbu úžinou za podléhající *právu tranzitního průjezdu*. Argumentují tím, že se jedná o mezinárodní cestu používanou pro mezinárodní plavbu. V této souvislosti je třeba poznamenat, že některé delegace

<sup>50</sup> Commission of the European Communities, Communication from the Commission to the European Parliament and the Council – The European Union and the Arctic region, COM (2008) 763 final (20 November 2008).

<sup>51</sup> *Treaty between the Kingdom of Norway and the Russian Federation concerning Maritime Delimitation and Cooperation in the Barents Sea and the Arctic Ocean*. Dostupné z: <http://www.eu-norway.org/news1/Treaty-on-maritime-delimitation-and-cooperation-in-the-Barents-Sea-and-the-Arctic-Ocean-signed-today/> [15. 9. 2010] (cit. ke dni 2. 9. 2013).

<sup>52</sup> Commission of the European Communities, Communication from the Commission to the European Parliament and the Council – The European Union and the Arctic region, COM (2008) 763 final (20 November 2008).

na III. Konferenci OSN o mořském právu a někteří odborníci argumentovali, že podle *obyčejového mezinárodního práva* je právo průjezdu *mezinárodními úžinami* obsahující svobodu plavby neomezenou kritériem „pokojnosti“<sup>53</sup> širší a na rozdíl od pokojného průjezdu, které se vztahuje pouze na lodě, zahrnuje toto právo i právo přeletu. Některé státy na III. Konferenci o mořském právu, zejména USA a Velká Británie, argumentovaly tím, že právo tranzitního průjezdu, jak je obsaženo v Úmluvě OSN o mořském právu, je *součástí obyčejového mezinárodního práva*.<sup>54</sup>

V roce 1985 došlo k průjezdu ledoborce pobřežní hlídky USA Severozápadní cestou. Kanada informovala<sup>55</sup> USA, že považuje vody Kanadského arktického souostroví za součást svých vnitřních vod a že tudíž *požaduje souhlas* pro tuto plavbu. USA to však odmítly. Spor byl urovnán dohodou mezi oběma státy uzavřenou v roce 1988. Podle dohody se USA zavázaly k tomu, že plavba všech ledoborců USA vodami nárokovánými Kanadou bude provedena se *souhlasem*<sup>56</sup> Kanady. V článku 4 této Dohody však dále strany potvrdily, že *rozdílné názory* týkající se *právního režimu* Severozápadní cesty nadále trvají bez ohledu na její uzavření.<sup>57</sup> USA, stejně jako Evropská unie trvale protestovaly proti kanadským nárokům.

Kanada přidala ještě *jeden argument*<sup>58</sup> *pro uplatnění své národní legislativy*. V roce 1985 vymezila v souladu s čl. 8 Úmluvy OSN o mořském právu přímé základní linie. Podle E. D. Browna<sup>59</sup> nic Kanadě nebránilo (*inhibited*) v tom, aby vymezila systém přímých základních linií okolo Kanadského arktického souostroví. Vody nacházející se mezi těmito liniemi a pevninou jsou považovány za vnitřní vody. Podle čl. 8 odst. 2, tam kde vytyčení přímé základní linie má za následek, že do vnitřních vod jsou zahrnuty oblasti, u kterých tomu tak dříve nebylo, *trvá právo pokojného proplutí těmito vodami*. Identickou úpravu obsahuje Úmluva o pobřežních vodách a pásmu souvislém z roku 1958. Úprava přímých základních linií se považuje za výraz *obyčejového mezinárodního práva*. Tento kanadský přístup však neodpovídá názoru USA.<sup>60</sup> V případě mezinárodní úžiny se jedná o právo tranzitního průjezdu, jak uplatňují USA, a znamená to, že ponorky by mohly provádět tranzitní průjezd ponořené, zatímco v případě pokojného průjezdu musí plout na povrchu. Praxe, že ponorky proplouvají některými mezinárodními úžinami pod hladinou, se zdá být uznána za splnění požadavku, že proplouvající plavidla v souladu s čl. 39 odst. 3 Úmluvy OSN o mořském právu „jsou povinna se zdržet jakékoli jiné činnosti než činnosti související s normálními způsoby nepřerušovaného a urychleného proplutí“. Což je přinejmenším interpretace přijatá pobřežními státy a je v souladu s *travaux préparatoires* III. Konference o mořském právu.<sup>61</sup> Otázka, zda úžiny tvořící

<sup>53</sup> CHURCHILL, R., R. – LOWE, A., V. *The law of the sea*. Third edition. Manchester: Manchester University Press, 1999, s. 104.

<sup>54</sup> *Ibid.*, s. 110.

<sup>55</sup> WOLFRUM, R. The Arctic in the Context of International Law. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. 2009, 69/3, s. 535.

<sup>56</sup> CHURCHILL, R., R. – LOWE, A., V. *The law of the sea*, s. 106.

<sup>57</sup> WOLFRUM, R. The Arctic in the Context of International Law. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. 2009, 69/3, s. 535.

<sup>58</sup> *Ibid.*

<sup>59</sup> BROWN, E., D. *The International Law of the Sea*. Aldershot: Dartmouth Publishing Company, 1994, s. 124.

<sup>60</sup> *Ibid.*, s. 536.

<sup>61</sup> CHURCHILL, R., R. – LOWE, A., V. *The law of the sea*, s. 109.

Severozápadní cestu jsou užívány pro mezinárodní plavbu a vztahuje se na ně právo tranzitního průjezdu, *však vyvolává pochybnosti*.<sup>62</sup>

Podobný problém vyvstává ve vztahu k Severovýchodní cestě u severního Ruska. Otázkou je, zda se jedná o úžiny pro mezinárodní plavbu, na které se vztahuje právo tranzitního průjezdu.<sup>63</sup>

## 2.3 Nároky týkající se kontinentálního šelfu v Arktidě

Pojem *kontinentálního šelfu*<sup>64</sup> se v praxi vztahů mezi státy vyskytuje již od počátku 20. století. Pokud jde o Arktidu, prosazovalo svá práva na některé ostrovy v Severním ledovém oceánu Rusko, které již v roce 1916 vyjádřilo, že tyto ostrovy jsou *prodloužením na sever Sibiřské kontinentální základny*.<sup>65</sup>

Význam kontinentálního šelfu spočívá v tom, že i když se nejedná o součást státního území pobřežního státu, pobřežní stát zde vykonává *svrchovaná práva* za účelem průzkumu a využívání jeho přírodního bohatství. Znamená to, že *práva pobřežního státu jsou výlučná* a nikdo nemůže provádět tuto činnost bez souhlasu pobřežního státu. Práva pobřežního státu nad kontinentálním šelfem nejsou vázána na skutečnou nebo pomyslnou okupaci nebo jakékoli výslovné prohlášení. Tato ustanovení jsou obsažena v čl. 2 Úmluvy o pevninské mělčině z roku 1958. Mezinárodní soudní dvůr ve věci Pevninské mělčiny Severního moře z roku 1969 označil dané ustanovení za *výraz obyčejového mezinárodního práva*.<sup>66</sup> Prakticky stejná úprava je obsažena v čl. 77 Úmluvy OSN o mořském právu z roku 1982. Pokud jde o Severní ledový oceán, může mít využívání kontinentálního šelfu značný význam vzhledem k rozsáhlému nerostnému bohatství (viz výše), přičemž možnosti jeho využívání se vzhledem k tání arktických ledovců zvyšují.

Základní vymezení kontinentálního šelfu je obsaženo v čl. 76 odst. 1 Úmluvy OSN o mořském právu, podle které „kontinentální šelf pobřežního státu zahrnuje mořské dno a podzemí podmořských oblastí, které leží za hranicemi jeho pobřežního moře *po celém přirozeném prodloužení jeho pevninského území* k vnější hranici kontinentálního okraje“.

Tato definice byla obsažena již v rozsudku Mezinárodního soudního dvora ve věci *Pevninské mělčiny Severního moře*<sup>67</sup> z roku 1969. Podle tohoto rozsudku kontinentální šelf konstituuje *přirozené prodloužení pevniny* pobřežního státu do a pod mořem (...*the coastal State in respect of the area of continental shelf that constitutes a natural prolongation of its land into and under the sea...*). Mezinárodní soudní dvůr ve svém rozsudku z roku 1969 však vycházel z čl. 1 Úmluvy o pevninské mělčině<sup>68</sup> z roku 1958. Soud konstatoval, že tento článek reprezentuje *obyčejové mezinárodní právo*,<sup>69</sup> byť použil formulaci *přirozené prodloužení*, zatímco v Úmluvě z roku 1958 je formulace podmořských oblastí přilehlých k pobřeží (*submarine areas adjacent to the coast*).

<sup>62</sup> Ibid., s. 106.

<sup>63</sup> Ibid.

<sup>64</sup> MOLODCOV, S., V. *Meždunarodnoje morskoe pravo*. Moskva: Meždunarodnyje otnošenija, 1987, s. 117.

<sup>65</sup> Ibid.

<sup>66</sup> EVANS, M., D. (ed.). *International Law*. Second edition. Oxford: Oxford University Press, 2006, s. 641.

<sup>67</sup> Ibid, s. 642.

<sup>68</sup> Text Úmluvy vyhl. č. 114/1964 Sb. Úmluva o pevninské mělčině z roku 1958 definuje kontinentální šelf jako „mořské dno a podzemí podmořských oblastí přilehlých k pobřeží, ležících však mimo oblast pobřežních vod až do hloubky 200 m“.

<sup>69</sup> CHURCHILL, R., R. – LOWE, A., V. *The law of the sea*, s. 147.

Pojetí *přirozeného prodloužení pevniny* v rozsudku ve věci Pevninské mělčiny z roku 1969 však v době konání III. Konference OSN o mořském právu *nevyhovovalo státům*, které *nemají mořské dno, které je přirozeným prodloužením pevniny*, ale chtěly by vykonávat jurisdikci nad mořským dnem v blízkosti pobřeží a nad přírodními zdroji zde se nacházejícími. Tyto státy tudíž argumentovaly tím, že by měl být stanoven pevný limit pro kontinentální šelf.<sup>70</sup> Proti tomu oponovaly státy, které již vykonávaly jurisdikci na základě *přirozeného prodloužení* za pravděpodobně stanoveným limitem 200 námořních mil. Jednalo se zejména o státy jako Velká Británie, USA a SSSR, které měly kontinentální okraj za hranicemi 200 námořních mil a *kteří nebyly ochotny vzdát se jakýchkoli nároků na zdroje*<sup>71</sup> v těchto vzdálenějších částech jejich kontinentálního okraje. Daná otázka byla nakonec *vyřešena kompromisem*<sup>72</sup> v článku 76 Úmluvy OSN o mořském právu z roku 1982.

Podle čl. 76 odst. 1 Úmluvy OSN o mořském právu: „kontinentální šelf pobřežního státu zahrnuje mořské dno a podzemí podmořských oblastí, které leží za hranicemi jeho pobřežního moře po celém přirozeném prodloužení jeho pevninského území k vnější hranici kontinentálního okraje anebo do vzdálenosti 200 námořních mil od základních linií, od kterých se měří šíře pobřežního moře tam, kde vnější hranice kontinentálního okraje této vzdálenosti nedosahuje“. Jak je konstatováno Churchillem a Lowem,<sup>73</sup> tato právní definice šelfu je odlišná od geologické definice. Oblasti moře, které leží za fyzikálním kontinentálním okrajem, jsou zahrnuty do vzdálenosti 200 námořních mil od pobřeží. Článek 76 však vymezuje také *vnější hranici kontinentálního šelfu*, kde se *kontinentální okraj* rozšiřuje za hranici 200 námořních mil. Ve smyslu čl. 76 odst. 3 *kontinentální okraj* zahrnuje ponořené prodloužení pevninské hmoty pobřežního státu a skládá se z *mořského dna a podzemí šelfu, svahu a stoupání*. Nezahrnuje hlubokomořské oceánské dno s jeho oceánským hřbetem ani jeho podzemí.

Podle čl. 76 odst. 2 Úmluvy kontinentální šelf pobřežního státu nesmí přesahovat hranice stanovené v odst. 4 až 6. Podle M. Benitha<sup>74</sup> Úmluva stanoví *dvě omezení šířky kontinentálního šelfu*. *První omezení* je obsaženo v čl. 76 odst. 4 a obsahuje dvě pravidla. Obě jsou založena na pojmu *úpatí kontinentálního svahu* (*the foot of the continental slope*). Za *patu* (úpatí) pevninského (kontinentálního) svahu má být přitom považován *bod největší změny ve stupni svahu na jeho základu*.<sup>75</sup> Od tohoto bodu může pobřežní stát vymezit přímé linie, které jsou:

- a) čarou spojující nejzazší pevné body, při nichž síla usazenin je nejméně jedno procento nejkratší vzdálenosti od každého takového bodu po úpatí kontinentálního svahu, nebo
- b) čarou spojující pevné body nejvýše 60 námořních mil od úpatí kontinentálního svahu.

<sup>70</sup> EVANS, M., D. (ed.). *International Law*, s. 642.

<sup>71</sup> CHURCHILL, R., R. – LOWE, A., V. *The law of the sea*, s. 148.

<sup>72</sup> EVANS, M., D. (ed.). *International Law*, s. 642.

<sup>73</sup> CHURCHILL, R., R. – LOWE, A., V. *The law of the sea*, s. 148.

<sup>74</sup> BENITAH, M. Russia's Claim in the Arctic and the Vexing Issue of Ridges in UNCLOS. *ASIL (American Society of International Law) Insights*. 2007, Volume 8. Dostupné z: [www.asil.org/insights](http://www.asil.org/insights) (cit. ke dni 10. 7. 2013).

<sup>75</sup> KOPAL, V. *Problémy nové kodifikace mezinárodního práva mořského*. Praha: Academia, 1983, s. 79–80.

Abyste zabránilo nebezpečí svévolného výkladu<sup>76</sup> této definice a předešlo se sporům, které by v tomto směru mohly vznikat mezi pobřežními a jinými státy, obsahuje Úmluva ještě druhé omezení. *Druhé omezení* označené jako *maximální omezení šířky kontinentálního šelfu* je obsaženo v čl. 76 odst. 5. Podle tohoto ustanovení pevné body tvořící linii vnějších hranic kontinentálního šelfu na mořském dně, vytyčené v souladu s odst. 4, buď nepřesáhnou 350 námořních mil od základní linie, od níž se měří šíře pobřežního moře, anebo 100 námořních mil od izobaty 2 500 metrů, což je linie spojující body v hloubce 2 500 metrů.

V případech, kdy by kontinentální šelf přesahoval 200 námořních mil od základních linií, od kterých se měří šíře pobřežního moře, pobřežní stát vytyčí vnější hranici svého kontinentálního šelfu přímými liniemi, které nepřesahují svou délkou 60 námořních mil a které spojují pevné body určené souřadnicemi geografické šířky a délky (čl. 76 odst. 7).

Pokud jde o zmíněné odstavce, jak konstatuje M. D. Evans,<sup>77</sup> tato *komplikovaná pravidla je obtížné aplikovat a jejich obyčejová povaha je nejasná*.

Vymezení hranice kontinentálního šelfu, který přesahuje 200 námořních mil, však není ponecháno pouze na jednotlivých státech. Na základě Úmluvy OSN o mořském právu byla zřízena *Komise pro hranice kontinentálního šelfu*,<sup>78</sup> která je složena z 21 členů. Podle čl. 76 odst. 8 Úmluvy o mořském právu *pobřežní stát předá Komisi pro hranice kontinentálního šelfu, zřízené na základě spravedlivého geografického zastoupení podle Přílohy II, informace o hranicích kontinentálního šelfu přesahujících 200 námořních mil od základních linií, od kterých se měří šíře pobřežního moře*. Komise činí pobřežním státům *doporučení* ve věcech týkajících se stanovení vnějších hranic jejich kontinentálního šelfu. *Hranice šelfu stanovené pobřežním státem s ohledem na tato doporučení jsou konečné a závazné*.

Jestliže pobřežní stát *nesouhlasí* s doporučením Komise, *podá* podle čl. 8 přílohy II *v rozumné době revidovanou nebo novou žádost*.

Podle čl. 9 Přílohy II však činnost Komise *není na překážku záležitostem*, které se týkají *delimitace hranic mezi státy s protilehlým nebo sousedícím pobřežím*. Znamená to, že v těchto případech mohou příslušné státy uzavřít dohody o delimitaci.

Údaje o vnější hranici kontinentálního šelfu za pásmem 200 námořních mil v *Severním ledovém oceánu* předložilo Rusko v roce 2001, Norsko v roce 2006 a Dánsko v roce 2012. Pokud jde o Ruské podání, Komise pro hranice kontinentálního šelfu předložila své doporučení<sup>79</sup> v červnu 2002. Doporučení se týkají čtyř oblastí – Barentsova moře, Beringova moře, Ochotského moře a centrálního Severního ledového oceánu. Pokud jde o Barentsovo a Beringovo moře, Komise doporučila Ruské federaci uzavřít s Norskem a USA dohody o mořských hranicích, které by obsahovaly delimitační čáry a představovaly vnější hranice kontinentálního šelfu Ruské federace za 200 námořními mílemi v Barentsově a Beringově moři.<sup>80</sup> Dohoda s Norskem byla uzavřena v roce 2010 (viz výše). Pokud jde

<sup>76</sup> Ibid., s. 80.

<sup>77</sup> EVANS, M., D. (ed.). *International Law*, s. 642.

<sup>78</sup> Příloha II k Úmluvě OSN o mořském právu z roku 1982 vyhl. č. 240/1996 Sb.

<sup>79</sup> Krátké shrnutí doporučení je obsaženo v: *The Report of the Secretary-General to the Fifty-seventh session of the General Assembly under the agenda item Oceans and the Law of the Sea UN Doc A/57/57/Add.1*, z 8. října 2002, odst. 38–41.

<sup>80</sup> Ibid., odst. 39.

o centrální Severní ledový oceán,<sup>81</sup> Komise doporučila Rusku předložit revidované podání s ohledem na rozsáhlost kontinentálního šelfu v oblasti na základě zjištění obsažených v doporučení. Žádné revidované podání však zatím Rusko nepředložilo. Co se týče podání Norska, představila Komise své doporučení<sup>82</sup> v březnu 2009.

Pokud jde o Arktidu, podařilo se uzavřít určité *dohody o delimitaci kontinentálního šelfu*. Byla uzavřena výše zmíněná dohoda mezi Ruskem a Norskem z roku 2010, která se týkala delimitace kontinentálního šelfu v Barentsově moři a Severním ledovém oceánu. V roce 2006 byla uzavřena dohoda mezi Faerskými ostrovy, Islandem a Dánskem o delimitaci kontinentálního šelfu za 200 námořními mílemi.<sup>83</sup>

Pokud jde o vymezení kontinentálního šelfu, vyvstávají mezi státy na arktickém pobřeží neshody, zejména pokud jde o *Lomonosovův hřbet (Lomonosov Ridge)* a *Mendělejevův hřbet (Alpha-Mendeleev Ridge)*. Dne 2. srpna 2007 ruská miniponorka umístila ruskou vlajku na mořském dnu pod severním pólem jako symbolickou podporu ruského nároku, který předložila Komisi pro kontinentální šelf v roce 2001. V předloze z roku 2001 jeden z centrálních nároků Ruska byl na podmořské pohoří ležící pod pólem – Lomonosovův hřbet a Mendělejevův hřbet, s tím že jsou pokračováním eurasijského kontinentu.<sup>84</sup> Jak bylo uvedeno výše, Komise tento ruský požadavek (*submission*) ani neodmítla ani neakceptovala, ale doporučila dodatečný výzkum. Rusko doufalo, že nejnovější geologické zjištění o těchto hřbetech povedou k odlišnému závěru Komise.

Případné rozdělení kontinentálního šelfu, pokud jde o Lomonosovův a Mendělejevův hřbet, závisí na výkladu pojmu hřbet (*ridge*) a vyvýšenina (*elevation*) v Úmluvě OSN o mořském právu z roku 1982. Jak konstatuje T. H. Heidar,<sup>85</sup> není jednoduché rozlišit mezi podmořskými vyvýšeninami (*submarine elevations*) a podmořskými hřbety (*submarine ridges*), protože Úmluva o mořském právu neobsahuje jejich definici. Článek 76 Úmluvy však obsahuje tři různé pojmy. V článku 76 odst. 3 je pojem *oceánský hřbet (oceanic ridge)*. Je zde obsaženo negativní vymezení, že kontinentální okraj *nezahrnuje* hlubokomořské oceánské dno s jeho *oceánským hřbetem* ani jeho podzemí.

Dalším pojmem je *podmořský hřbet (submarine ridge)*. Z článku 76 odst. 6 Úmluvy vyplývá, že *podmořský hřbet* by na rozdíl od oceánského hřbetu mohl být podle M. Benitaha *zahrnut*<sup>86</sup> do kontinentálního šelfu. Nepřekročí však vnější hranice kontinentálního šelfu 350 námořních mil, od kterých se měří šíře pobřežního moře. Jiný názor zastává T. H. Heidar,<sup>87</sup> a totiž že podmořský hřbet *není přirozeným komponentem kontinentálního okraje*.

<sup>81</sup> Ibid., odst. 41.

<sup>82</sup> Recommendations of the Commission on the Limits of the Continental Shelf in regard to the Submission made by Norway in respect of areas in the Arctic Ocean, the Barents Sea and the Norwegian Sea on 27 November 2006, CLCS/62.

<sup>83</sup> Agreed Minutes on the Delimitation of the Continental Shelf beyond 200 Nautical Miles between the Faroe Islands, Iceland and Norway in the Southern Part of the Banana Hole of the Northeast Atlantic of 2006. Dostupné z: [www.regjeringen.no](http://www.regjeringen.no) (cit. ke dni 12. 7. 2013).

<sup>84</sup> BENITAH, M. Russia's Claim in the Arctic and the Vexing Issue of Ridges in UNCLOS. *ASIL (American Society of International Law) Insights*. 2007, Volume 8. Dostupné z: [www.asil.org/insights](http://www.asil.org/insights) (cit. ke dni 10. 7. 2013).

<sup>85</sup> HEIDAR, T., H. The Legal Regime of the Arctic Ocean. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. 2009, 69/3, s. 637.

<sup>86</sup> BENITAH, M. Russia's Claim in the Arctic and the Vexing Issue of Ridges in UNCLOS. *ASIL (American Society of International Law) Insights*. 2007, Volume 8. Dostupné z: [www.asil.org/insights](http://www.asil.org/insights) (cit. ke dni 10. 7. 2013).

<sup>87</sup> HEIDAR, T., H. The Legal Regime of the Arctic Ocean. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. 2009, 69/3, s. 638.

Třetím pojmem je *podmořská vyvýšenina (submarine elevation)*, který je vyjádřen ve druhé větě čl. 76 odst. 6. Podle tohoto ustanovení se „tento odstavec nevztahuje na podmořské vyvýšeniny, které jsou přirozenou součástí kontinentálního okraje, jako jsou plošiny, vyvýšeniny, vršky, prahy a výběžky“. Podmořská vyvýšenina je přirozeným komponentem okraje a může být oceánského nebo kontinentálního původu. Co je však vyžadováno, je přirozené pokračování (*natural prolongation*), tj. kontinuita morfologického, geologického původu a historie skalisek masivy pevniny pobřežního státu.<sup>88</sup>

Je tím myšleno, že na podmořské vyvýšeniny se *nepoužije omezení*<sup>89</sup> 350 námořních mil, které je obsaženo v první větě tohoto odstavce. Body na těchto podmořských vyvýšeninách za hranicemi 350 námořních mil *by měly být zahrnuty do kontinentálního šelfu* a mělo by se na ně použít pravidlo o 100 námořních mílech za hloubkou 2 500 m.<sup>90</sup> Je zde tak možnost, že výše zmíněný ruský nárok je založen na tom, že části hřbetů jsou *podmořskými vyvýšeninami*, které jsou přirozenými komponenty kontinentálního okraje.<sup>91</sup> Podle R. Wolfruma,<sup>92</sup> jestliže je hřbet *podmořskou vyvýšeninou*, která zakládá přirozený komponent kontinentálního okraje, tak vnější kontinentální šelf Ruska, Kanady apod. se může rozšířit za hranici 350 námořních mil, což má být demonstrováno Komisi pro kontinentální šelf. Vzhledem k tomu, že *neexistuje* přesná definice podmořských hřbetů a podmořských vyvýšenin, vyvstává otázka, jak charakterizovat Lomonosovův a Mendělejevův hřbet. Lze souhlasit s T. H. Heidarem,<sup>93</sup> že důsledky klasifikace těchto výšin mořského dna (*sea floor highs*) budou významné. Pokud Lomonosovův hřbet<sup>94</sup> bude považován za kontinentální šelf, potom Kanada a Dánsko (prostřednictvím Grónska) si také mohou činit nároky na jeho část a pobřežní státy, kterých se to týká, by se měly dohodnout na jeho delimitaci v souladu s článkem 83 Úmluvy OSN o mořském právu.

## ZÁVĚR

Základem právního režimu Arktidy (Severního ledového oceánu) jsou normy mezinárodního mořského práva. Režim Arktidy utváří i další pravidla mezinárodního práva mající obecnou působnost. Jsou však postupně uzavírány i speciální smlouvy, které se týkají některých dílčích otázek právního režimu Arktidy.

Pozornost států v poslední době přitahuje zejména značné nerostné bohatství (ropa, plyn ale i další nerosty), které se nachází pod tajícími arktickými ledovci, tj. na mořském

<sup>88</sup> Ibid.

<sup>89</sup> BENITAH, M. Russia's Claim in the Arctic and the Vexing Issue of Ridges in UNCLOS. *ASIL (American Society of International Law) Insights*. 2007, Volume 8. Dostupné z: [www.asil.org/insights](http://www.asil.org/insights) (cit. ke dni 10. 7. 2013). Podobný názor zastává i WOLFRUM, R. The Arctic in the Context of International Law. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. 2009, 69/3, s. 538.

<sup>90</sup> Ibid.

<sup>91</sup> BENITAH, M. Russia's Claim in the Arctic and the Vexing Issue of Ridges in UNCLOS. *ASIL (American Society of International Law) Insights*. 2007, Volume 8. Dostupné z: [www.asil.org/insights](http://www.asil.org/insights) (cit. ke dni 10. 7. 2013).

<sup>92</sup> WOLFRUM, R. The Arctic in the Context of International Law. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. 2009, 69/3, s. 538.

<sup>93</sup> HEIDAR, T., H. The Legal Regime of the Arctic Ocean. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. 2009, 69/3, s. 638.

<sup>94</sup> POSNER, E., A. – SYKES, A., O. Economic Foundations of the Law of the Sea. *American Journal of International Law*. 2010, Volume 104, Number 4, s. 586.

dně a v jeho podzemí. Dá se konstatovat, že pobřežní státy Severního ledového oceánu (Arktidy) respektují úpravu mezinárodního mořského práva, zejména Úmluvu OSN o mořském právu z roku 1982. Na základě této úpravy vznášejí nároky na kontinentální šelf za hranicemi 200 námořních mil, které by jim umožnily výhradní čerpání zdrojů v oblasti jejich kontinentálního šelfu. Ukazuje se, že právní úprava kontinentálního šelfu obsažená v Úmluvě OSN o mořském právu vyvolává řadu otázek, které v ní nejsou jednoznačně upraveny. Řešení problematiky dělení kontinentálního šelfu tak bude otázkou dalšího vývoje, zejména budou nutné dohody mezi příslušnými státy, případně dojde k řešení sporů v rámci mezinárodního práva. Svůj vážný zájem o Arktidu a zejména o její zdroje se státy snaží podepřít i svou vojenskou přítomností. Uvádí se, že v posledních letech (zejména po roce 2007) se zvýšila aktivita letů ruských bombardérů a pozorovacích letounů v oblasti Arktidy. Také např. Norsko nebo Kanada oznámily, že posílí svou vojenskou přítomnost v těchto končinách. Například Kanada chce v arktické oblasti vybudovat nové armádní výcvikové středisko a přístav pro vojenská plavidla a Norsko zbrojí.<sup>95</sup> Také Rusko plánuje vytvořit severské jednotky pro obranu svých zájmů v Arktidě. Ruský prezident V. Putin v prosinci 2013 mimo jiné prohlásil, že „Rusko stále aktivněji ovládá tento perspektivní region a vrací se tam“; dále konstatoval, že „musíme mít k dispozici všechny páky k obraně své bezpečnosti a svých národních zájmů“.<sup>96</sup> Slova ruského prezidenta byla určena nejen velitelům budoucích jednotek ruské armády, ale hlavně vládám v metropolích Kanady, USA, Norska a Dánska.<sup>97</sup> Vojenská přítomnost je pouze zdůrazněním toho, že boj o nerostné zdroje bude tvrdý a že se jednotlivé státy nedají odbyt. V současnosti však není třeba se obávat vojenské eskalace, která by mohla přerůst až v otevřený ozbrojený konflikt. Svůj zájem o Arktidu projevují výrazně i USA, které chtějí zřídít post velvyslance pro Arktidu, aby zdůraznily rostoucí význam této oblasti. Podle J. Kerryho<sup>98</sup> to bude vysoce postavený činitel, který bude odpovídat za prosazování zájmů USA v regionu, s tím že Arktida má pro USA rostoucí geopolitický a ekonomický význam.

Je zřejmé, že aplikace Úmluvy OSN o mořském právu z roku 1982 na Arktidu (Severní ledový oceán) vyvolává řadu otázek. Jednou z hlavních otázek je, kam až sahá kontinentální šelf jednotlivých států za hranicemi 200 námořních mil. V každém případě z čl. 82 odst. 1 Úmluvy OSN o mořském právu z roku 1982 vyplývá, že pokud jde o využívání neživých zdrojů kontinentálního šelfu přesahujícího 200 námořních mil, odvádí pobřežní stát platby nebo poskytuje příspěvky na vytěžených surovinách.<sup>99</sup> Tyto platby a příspěvky se ve smyslu čl. 82 odst. 4 odvádějí Úřadu (organizaci pro mořské dno), který je dále přerozděluje. Tím se dostáváme k tomu, že část dna Severního ledového oceánu má povahu

<sup>95</sup> SVĚTNIČKA, L. Hrozí válka o Arktidu? Ruské letouny a lodě slídí u norského pobřeží. *Idnes.cz*, 10. 12. 2009. Dostupné z: <http://zpravy.idnes.cz> (cit. ke dni 2. 8. 2013).

<sup>96</sup> Rusko vytvoří severské jednotky na obranu svých nároků v Arktidě. *Právo*, 12. 12. 2013.

<sup>97</sup> *Ibid.*

<sup>98</sup> USA jmenují diplomata pro Arktidu. *Právo*, 17. 2. 2014.

<sup>99</sup> Čl. 82 odst. 2 Úmluvy OSN o mořském právu z roku 1982 „Platby a příspěvky z veškeré produkce na určitém místě se odvádějí a poskytují každoročně po uplynutí prvních pěti let produkce na tomto místě. Šestý rok činí sazba platby nebo příspěvku 1 % hodnoty nebo objemu produkce na tomto místě. Tato sazba se zvyšuje každý následující rok až do dvanáctého roku o 1 % a poté zůstane na 7 %. Produkce nezahrnuje zdroje využívané v souvislosti s těžbou“.

mořského dna za hranicemi národní jurisdikce států, na které se vztahuje režim společného dědictví lidstva (čl. 136 a násl. Úmluvy OSN o mořském právu). Jedná se o specifický režim, vytvořený na základě Úmluvy, který je na jejím základě realizován. Úřad zde sehrává důležitou úlohu organizace, která činnost na mořském dnu povoluje a kontroluje, ale může ji i sama provádět. Také s těmito aspekty je třeba do budoucnosti počítat. Vystává tak otázka realizace společného dědictví lidstva ve vztahu k Arktidě a také úlohy Úřadu. Je otázkou, jak bude probíhat těžba na mořském dnu pod Severním ledovým oceánem. Podle V. Jazeva<sup>100</sup> (prezidenta Ruské společnosti pro plyn a místopředsedy ruské Státní dumy) Rusko s těžbou v Arktidě nespěchá, tvrdí, že s plynem z nalezišť z oblasti severního pólu počítá až po roce 2030. Těžba v oblasti Severního ledového oceánu naráží podle jeho slov na problémy mezinárodněprávního a technologického rázu. Konstatuje, že „není vyřešena otázka vymezení hranic sektorů Arktidy“. Několik států, jako je Rusko, Kanada, Norsko a další země si dělají nároky na svou část. Kanada v prosinci 2013 oznámila, že provede vlastní kartografické měření mořského dna Arktidy, aby zpochybnila nároky Ruska v této oblasti.<sup>101</sup> „Další hlasy je slyšet i od zemí, které přímo nehraničí s Arktidou, ale považují toto území za majetek všeho lidstva“.<sup>102</sup> K těžbě bude potřeba také nejmodernějších technologií pro extrémní podmínky. S těžbou v Arktidě jsou spojeny také velké výdaje. V. Jazev<sup>103</sup> odhaduje, že samotná cena těžby plynu bude minimálně 120 dolarů za tisíc metrů kubických, což je zhruba dvakrát více, než současné těžební náklady.

Otázkou je také, do jaké míry arktické, ale i další státy mající zájem o oblast Arktidy budou chtít chránit její životní prostředí, nebo zda převáží zájem na využívání zejména nerostného bohatství Severního ledového oceánu.

**doc. JUDr. Jan Ondřej, CSc., DSc.**

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

---

<sup>100</sup> Rusko s těžbou ropy v Arktidě nespěchá. Je to drahé. *Aktuálně.cz*, 5. 11. 2010. Dostupné z: <http://aktualne.centrum.cz> (cit. ke dni 22. 7. 2013).

<sup>101</sup> Rusko vytvoří severské jednotky na obranu svých nároků v Arktidě. *Právo*, 12. 12. 2013.

<sup>102</sup> Rusko s těžbou ropy v Arktidě nespěchá. Je to drahé. *Aktuálně.cz*, 5. 11. 2010. Dostupné z: <http://aktualne.centrum.cz> (cit. ke dni 22. 7. 2013).

<sup>103</sup> *Ibid.*

## GLOSÝ

Vojen Güttler

## K OTÁZCE LIDSKÝCH PRÁV TZV. DRUHÉ GENERACE A JEJICH REFLEX DO ÚSTAVNÍHO PRÁVA NA LIDSKOU DŮSTOJNOST

*Abstrakt:* Lidská práva tzv. druhé generace nejsou právy absolutními a v zásadě se jich lze domáhat jen v mezích prováděcích zákonů. Ústavní soud však považuje i tato práva za práva základní, byť s ohledem na čl. 41 Listiny základních práv a svobod nejsou aplikovatelná přímo. Sama Listina je však živým organismem; proto je nutné zvažovat, zda zásahem do sociálního práva nedošlo k porušení základního práva na lidskou důstojnost. Jde zejména o případy, kdy zásah do sociálního práva dosahuje takové intenzity, že se dotýká jeho vlastní podstaty. Legální definice pojmu „lidská důstojnost“ sice neexistuje. Její pojetí je však rozpracováno v uznávaném komentáři k Listině a v judikatuře Ústavního soudu. S ochranou lidské důstojnosti souvisí i ústavní princip rovnosti. Ochrana principu rovnosti bývá spojena i se zákazem diskriminace; ta může nabytí takového stupně, že vyvolá i porušení základního práva na lidskou důstojnost. Tu vyvstala otázka možné existence tzv. kolektivní diskriminace, např. u větší skupiny zaměstnanců konkrétního pracoviště; při materiálním pohledu na právo diskriminaci takového druhu a priori vyloučit nelze. Zde se argumentuje i čl. 34 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, která stížnosti skupiny osob připouští.

*Klíčová slova:* lidská práva, sociální práva, Listina základních práv a svobod, základní právo na lidskou důstojnost, Ústavní soud

## 1. LIDSKÁ PRÁVA TZV. DRUHÉ GENERACE, JEJICH OBSAH A POJETÍ V JUDIKATUŘE ÚSTAVNÍHO SOUDU ČESKÉ REPUBLIKY

Pod pojmem „lidská práva druhé generace“ zpravidla rozumíme hospodářská, sociální, popř. i kulturní práva. Tato práva se začala postupně prosazovat od počátku 20. století, leč k jejich výraznému průniku do legislativy a praxe jednotlivých států a do práva mezinárodního došlo až po druhé světové válce. Typické pro tato práva je – na rozdíl od lidských práv první generace – že zpravidla předpokládají aktivní činnost státu, která zajišťuje, aby se tato práva mohla realizovat.

1.1. Zcela výrazná změna nastala v Československu po listopadu 1989. Již 9. ledna 1991 byl vydán ústavní zákon, kterým se uvozuje Listina základních práv a svobod (dále jen „Listina“) jako ústavní zákon Federálního shromáždění České a Slovenské Federativní republiky. Ve federativním Československu tedy byla Listina výslovně prohlášena za zákon ústavní. Listina zakotvila hospodářská, sociální a kulturní práva v hlavě čtvrté. Podrobněji jsou tato práva zakotvena v člancích 26–35 Listiny, na něž lze z důvodu stručnosti odkázat.

1.2. Situace se do určité míry změnila po 1. lednu 1993, kdy nabyla účinnosti Ústava České republiky jako samostatného státu. Článek 112 Ústavy zavedl nový, v českém právu do té doby neznámý pojem „ústavní pořádek“, který tvoří tato Ústava, Listina, ústavní zákony přijaté podle této Ústavy a některé v článku 112 jmenované starší ústavní zákony.

Na rozdíl od federativního Československa tedy český ústavodárce již výslovně neprohlašuje Listinu za zákon ústavní. Šlo zajisté o politický kompromis mezi těmi, kteří chtěli učinit Listinu přímo součástí Ústavy – jako je tomu na Slovensku – a mezi těmi, jež měli vůči Listině, popř. jejímu znění, výhrady vůbec.

1.3. Vůči ústavněprávní bonitě Listiny a v souvislosti s tím vůči kvalifikaci hospodářských, sociálních a kulturních práv (podle Listiny) jako základních lidských práv, byly čas od času vznášeny námitky. Tyto námitky jsou rozvedeny v samostatné stati, kterou autor publikoval již dříve (srov. pozn. pod čarou 1). Jde zejména o to, že Listina jako celek není prý integrální součástí Ústavy a není ani samostatným ústavním zákonem; práva v ní zakotvená proto údajně nejsou ústavně chráněná.

1.4. V této souvislosti pak nelze přehlédnout ani novou právní úpravu zakotvenou v euronovele Ústavy (ústavní zákon č. 395/2001 Sb.). Nový čl. 10 již sice nehovoří *verbis expressis* o mezinárodních smlouvách o lidských právech a základních svobodách, takže jakoby je vyjímá z režimu nové právní úpravy. To je však jen (možný) optický dojem. Tu je třeba se opřít zejména o čl. 1 odst. 2 tzv. euronovely Ústavy, který stanoví, že „Česká republika dodržuje závazky, které pro ni plynou z mezinárodního práva“. Tento ústavní příkaz plně dopadá i na závazky, které pro náš stát zejména z Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech vyplývají.

1.5. Na tomto místě se lze dovolat i judikatury Ústavního soudu, který po celou dobu své existence nakládal s Listinou – co do její právní síly – jako s ústavním zákonem, byť tak nyní výslovně označena není (srov. výše). Z praxe Ústavního soudu je rovněž zřejmé, že hospodářská, sociální a kulturní práva (zakotvená zejména v Listině a v uvedeném Paktu), Ústavní soud za ústavně zaručená základní práva považuje (1.6. a další). Tých postup je třeba vyžadovat i od soudů obecních, neboť základní práva a svobody jsou pod ochranou soudní moci jako celku, nejen tedy pod ochranou Ústavního soudu (čl. 4 Ústavy, hlava čtvrtá označená nadpisem „Moc soudní“).<sup>1</sup>

1.6. Na druhé straně však nelze nevidět, že novější judikatura Ústavního soudu podrobila právní povahu hospodářských a sociálních práv přezkumu detailnějšímu. Tu lze poukázat zejména na nálezy sp. zn. Pl. ÚS 2/08 a sp. zn. Pl. ÚS 1/08, na které se odvolává i souhrnný náleží sp. zn. Pl. ÚS 54/10.

Nálezem Pl. ÚS 2/08 zrušil Ústavní soud pro rozpor s ustanovením čl. 30 odst. 1 Listiny, konkrétně s právem na přiměřené hmotné zabezpečení při nezpůsobilosti k práci, část ustanovení § 15 odst. 1, 3 a § 16 v zákoně č. 54/1956 Sb., o nemocenském pojištění zaměstnanců, kterým byl odebrán všem zaměstnancům v pracovní neschopnosti či karanténě nárok na nemocenské dávky po dobu prvních tří dnů pracovní neschopnosti či karantény. Ústavní soud přisvědčil argumentaci, že systém nemocenského pojištění je založen na pojistném principu, který má sloužit k ochraně při pojistné události, jíž je v tomto případě nemoc (odst. 62 a 65) a kritizoval stav, za něhož zaměstnanci zůstanou

<sup>1</sup> GÜTTLER, V. K otázce lidských práv tzv. druhé generace – jejich ústavní povaha a formální dostatečnost jejich zakotvení v Listině základních práv a svobod. In: Jan Kysela (ed.). *Deset let Ústavy České republiky: východiška, stav, perspektivy*. Praha: Eurolex, Bohemia, 2003, s. 231–235.

po dobu prvních tří dnů pracovní neschopnosti bez jakýchkoliv prostředků, zatímco jejich povinnost platit pojistné a tzv. regulační poplatky při vyhledání lékařské pomoci, zůstala nedotčena. Za nepřipustné označil, aby stát pouze vyžadoval splnění povinností ze strany zaměstnanců (v daném případě plnění pojistného) a nedbal přitom ochrany jejich zájmů, postihne-li je zmíněná událost v podobě pracovní neschopnosti (odst. 63).

V citovaném nálezu však Ústavní soud dal zároveň jasně najevo, že ústavně zakotvená sociální práva nejsou s ohledem na znění ustanovení čl. 41 odst. 1 Listiny přímo aplikovatelná ve stejném rozsahu jako základní práva lidská či politická. Ustanovení čl. 41 odst. 1 Listiny, podle něhož práv uvedených v čl. 26, čl. 27 odst. 4, čl. 28 až 31, čl. 32 odst. 1 a 3, čl. 33 a 35 Listiny je možno se domáhat pouze v mezích zákonů, které tato ustanovení provádějí, vyjadřuje přesvědčení ústavodárce, že úprava sociálních práv je legitimním předmětem politického zápolení (tj. je primárně v rukou zákonodárce) a pouze sekundárně a v omezené míře lze ústavní garance sociálních práv považovat za otázku judiciální.

Ve vztahu k ustanovení čl. 30 odst. 1 Listiny pak Ústavní soud konkrétně uvedl, že ústavní úprava dává zákonodárci pravomoc stanovit konkrétní podmínky realizace sociálních práv v mezích naznačených Listinou prostřednictvím termínů „přiměřený rozsah“, „nezbytné pro zajištění základních životních podmínek“, „přiměřené hmotné zabezpečení“ apod. (odst. 59). Míru dodržení těchto principů je tedy třeba posuzovat zákonnou úpravou (odst. 56). Ústavní soud rovněž konstatoval, že specifický charakter sociálních práv, závislost zejména na ekonomické a životní úrovni dané hospodařením státu, znamená, že „již jednou přiznané nároky“ nelze v případě sociálních práv brát jako statické a nedotknutelné (odst. 68); povinností státu je tudíž toliko zajistit subjektům těchto práv jistý minimální sociální standard (odst. 60). Zásadní rozdíl v šíři prostoru zákonodárce k upřesnění svých představ v oblasti práv hospodářských, sociálních, kulturních a menšinových oproti jiným oblastem základních práv a svobod přitom výslovně formuloval Ústavní soud již v nálezu Pl. ÚS 15/02 (č. 40/2003 Sb.).

1.7. Pozdější judikatura Ústavního soudu jeho přístup k sociálním právům a metodologii ústavního přezkumu v této věci dále rozvedla. V nálezu sp. zn. Pl. ÚS 1/08 Ústavní soud ve shodě se shora uvedenými východisky konstatoval, že ustanovení čl. 41 odst. 1 Listiny i samotná povaha sociálních práv vylučují, aby metodologie jejich přezkumu byla totožná s metodologií užívanou ve vztahu ke „klasickým“ základním právům (obsaženým zejména v hlavě druhé Listiny), jako je „přísný“ test proporcionality, jehož aplikace ve svém důsledku výrazně omezuje diskreci zákonodárce při přijímání právní úpravy mající regulovat přezkoumávanou oblast společenských vztahů. S ohledem na ustanovení čl. 4 odst. 4 Listiny však Ústavní soud zároveň vyslovil, že uvážení zákonodárce není (resp. z ústavního pohledu nemůže být) ani v oblasti regulace sociálních a ekonomických práv zcela neomezené a může být podrobena přezkumu Ústavním soudem.

1.8. Na základě těchto východisek konstruoval Ústavní soud jako metodologický nástroj k přezkumu zásahu zákonodárce do oblasti ústavně garantovaných sociálních práv tzv. test rozumnosti. Tento test reflektuje jak nutnost respektovat poměrně rozsáhlou diskreci zákonodárce, tak potřebu vyloučit jeho případné excesy; skládá se ze čtyř následujících kroků:

- vymezení smyslu a podstaty sociálního práva, tedy jeho esenciálního obsahu;

- zhodnocení, zda se zákon nedotýká samotné existence sociálního práva nebo skutečné realizace jeho esenciálního obsahu;
- posouzení, zda zákonná úprava sleduje legitimní cíl; tedy zda není svévolným zásadním snížením celkového standardu základních práv;
- zvážení otázky, zda zákonný prostředek použitý k jeho dosažení je rozumný (racionální), byť nikoliv nutně nejlepší, nejvhodnější, neúčinnější či nejmoudřejší.

1.9. Tytéž zásadyrazil Ústavní soud i v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 8/07. Tam uvedl zejména následující: Pojmovým znakem sociálních práv je skutečnost, že nemají bezpodmínečnou povahu a je možné se jich domáhat pouze v mezích zákonů; poznámka: které vyjmenované články Listiny provádějí (čl. 41 odst. 1 Listiny). Toto ustanovení dává pravomoc zákonodárci stanovit konkrétní podmínky realizace sociálních práv. Zákonné provedení však nesmí být v rozporu s ústavními principy, jinými slovy, příslušné zákony nesmí ústavně zaručená sociální práva popřít či anulovat. Při provádění ústavní úpravy zakotvené v Listině se zákonodárce musí řídit čl. 4 odst. 4 Listiny, podle kterého při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu.

## 2. PRÁVA SOCIÁLNÍ A ZÁKLADNÍ PRÁVO NA LIDSKOU DŮSTOJNOST

Při úvaze o možné ochraně lidských práv tzv. druhé generace (zejména práv sociálních) je nutno vidět, že jejich obsah a dopad nelze chápat izolovaně. Listinu je třeba – byť i se zřetelem na judikaturu Ústavního soudu – pojímat jako živý organismus v celé šíři, takže není na místě z ní vytrhovat jen některé části či články a vykládat je bez souvislosti s částmi či články ostatními. Při hodnocení relevance daného sociálního práva – a to zejména v případech konkrétních soudních sporů – je tedy třeba zvažovat, zda a nakolik je tím kterým zásahem do sociálního práva porušeno i jiné základní právo, obzvláště základní právo na zachování lidské důstojnosti podle čl. 10 odst. 1 Listiny v souvislosti s čl. 1, popř. s čl. 3 odst. 1 Listiny a se smlouvami mezinárodními (srov. níže).

## 3. IGNOROVÁNÍ SOCIÁLNÍCH PRÁV? MASARYKOVŮ POJETÍ DEMOKRACIE

Uvedené otázky byly frekventovány – mimo jiné – na konferenci na téma „Odpovědnost v demokratickém právním státě“ konané dne 7. 6. 2012 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze a na konferenci na téma „*Jednotlivec a stát*“ konané dne 10. 4. 2013 v Poslanecké sněmovně Parlamentu ČR. Tam byla zdůrazněna i nezastupitelná odpovědnost soudů obecných.

### 3.1. Na obou konferencích zaznělo rovněž následující.

Nosným odrazovým bodem je čl. 4 Ústavy, podle něhož základní práva a svobody jsou pod ochranou soudní moci. Tím ústavodárce přirozeně mínil – jak již bylo uvedeno – nejen Ústavní soud, nýbrž i soudy obecné.

Odpovědnost soudů a soudců v demokratickém právním státě je v nejširší rovině dikтовána – v první řadě – základním postulátem, který je vyjádřen v čl. 1 Ústavy: „Česká republika je svrchovaný jednotný a demokratický právní stát založený na úctě k právům a svobodám člověka a občana“. Tu je na místě akcentovat zejména pojem „stát demokratický“.

3.2. Tento pojem rozebírat nechci. To náleží teoretikům, filozofům práva či politologům. V této souvislosti však není nezajímavé opakovat slova, jež téměř před 90 lety napsal jeden z největších nejen Čechů, ale i Čechoslováků. Cituji tato slova, byť jsem si vědom toho, že u řady čtenářů vzbudí nesouhlas a kritiku. Uvedený autor říká: „Pokládám demokracii důsledně a správně prováděnou, demokracii nejen politickou, nýbrž i hospodářskou a sociální, za stav společnosti, naší době a dosti dlouhé budoucnosti přiměřený a žádoucí. Prakticky demokracie znamená nerovnost snesitelnou, nerovnost nejmenší a stále se zmenšující“.

To byla slova z díla „Světová revoluce“, tedy z jedné ze stěžejních prací Tomáše Garrigua Masaryka.<sup>2</sup> Já sám nemám, co bych k nim chtěl a mohl dodat.

3.3. Praktické zkušenosti světa – a to nejen v posledních sto letech – ukazují, co znamená ignorování základních lidských práv a oprávněných zájmů v hospodářské a sociální oblasti. Existují hlasy, které pokládají naléhavou otázku: Nemůže (v budoucnu) rostoucí roztrpčenost a zásadní rozdíly mezi bohatými a chudými vést k postupnému vytváření mohutné skupiny nešťastných lidí pocházejících nejen z nízkopříjmových vrstev, nýbrž i z části střední třídy, která se mění a diverzifikuje? Nevytváří tato situace živnou půdu pro nacionální, fašizující či komunistickou demagogii? Úspěch té poslední je u nás patrně nejvíce možný, poněvadž řada lidí na zla totalitního režimu zapomíná a koncentruje se na vlastní hospodářské a sociální problémy současné.

To vše – a nejen to – vede k závěru, že ignorování základních práv a svobod v oblasti hospodářské a sociální je třeba zabránit. Důvody jsou nejen obecně humanistické, nýbrž – jak vyplývá z dalšího textu – i ústavněprávní.

Ještě razantnějším způsobem vyjádřil tyto obavy prof. Václav Bělohradský na uvedené konferenci v Poslanecké sněmovně, jestliže hovořil o možném nebezpečí suspenze demokracie, o rozkladu střední třídy a o potenciálním znovunastolení třídního boje. Já sám tak daleko ve svých myšlenkách v současné době ještě nezacházím.

#### 4. MEZINÁRODNÍ SMLOUVY, LISTINA ZÁKLADNÍCH PRÁV EVROPSKÉ UNIE, SPOLKOVÁ REPUBLIKA NĚMECKO

Předchozí úvahy vedou k závěru, že porušení toho kterého hospodářského či sociálního práva může v konkrétním případě dosáhnout takového stupně (srov. výše úvahu TGM o „nerovnosti snesitelné“), že vyvolá i zásah do základního práva na lidskou důstojnost, které je výslovně zakotveno zejména v čl. 10 odst. 1 Listiny, a to v hlavě druhé, oddílu prvním, jenž je nadepsán „Základní lidská práva a svobody“. Toto základní právo je odvoditelné i z evropské Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod; ta zakazuje v čl. 13 ponižující zacházení a brání v čl. 14 diskriminaci založené na jakémkoli důvodu jako je mimo jiné i sociální původ a majetek. V podstatě totéž garantuje i Mezinárodní pakt o občanských a politických právech (čl. 2 odst. 1) a Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech (část II čl. 2 odst. 2). Právo na zachování lidské důstojnosti lze při širším výkladu dovozovat, zvláště v případech excesů, i z Evropské sociální charty (část I odst. 26).

<sup>2</sup> MASARYK, Tomáš Garrigue. *Světová revoluce za války a ve válce*. Praha: ČIN a Orbis, 1930, s. 203.

4.1. V této souvislosti nelze nezmínit – byť pro účely uplatňování základních práv Evropské unie (čl. 51) – i Listinu základních práv EU. Z ní lze možnou souvislost principu lidské důstojnosti s ochranou práv sociálních rovněž vyčíst. Tu je na místě odkázat již na samu Preambuli dovolávající se sociálního pokroku a potvrzující i práva vyplývající ze sociálních chart přijatých Uníí a Radou Evropy. Na čelném místě Listiny základních práv EU pak čteme: „Hlava I Důstojnost“; v čl. 1 se praví, že lidská důstojnost je nedotknutelná a musí být respektována a chráněna. Další články této hlavy pak tvoří *essentiale*, pokud jde o ochranu lidské důstojnosti. Sem patří např. čl. 4, podle něhož nikdo nesmí být podroben nelidskému či ponižujícímu zacházení; to se někdy vyskytuje i ve vztazích pracovněprávních a v tomto smyslu může mít povahu zásahu do práv sociálních.

4.2. Základní právo na lidskou důstojnost nutně prozařuje i do ostatních základních práv mimo hlavu I Listiny základních práv EU. S ním souvisí i zákaz diskriminace (čl. 21) a ochrana práv starších osob na důstojný život (čl. 25). Tu je na místě poukázat zejména na Hlavu IV pod názvem Solidarita; sociální prvek je tu nasnadě. Konkrétně jde např. o slušné a spravedlivé pracovní podmínky respektující právo pracovníka na bezpečnost a důstojnost (čl. 31 odst. 1), o ochranu mladých lidí před hospodářským vykořisťováním a před jakoukoli prací, která by mohla ohrožovat jejich bezpečnost (čl. 32 odst. 2) a o sociální zabezpečení a o sociální pomoc podle čl. 34; v jeho odst. 3 se hovoří o boji proti sociálnímu vyloučení a chudobě, byť v souvislosti se sociální pomocí a pomocí v oblasti bydlení, jejichž cílem je zajistit důstojnou existenci pro všechny, kdo nemají dostatečné prostředky (čl. 34 odst. 3 in fine).

4.3. Svůj čerstvý pohled na tuto problematiku nabídla na mezinárodní vědecké konferenci na téma „*Práva a povinnosti spojené s občanstvím Unie*“ konané dne 22. 10. 2013 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze Katre Lahamaa z univerzity v Tartu (Estonsko) ve svém příspěvku nazvaném „*Concept of human dignity as the basis of rights*“. Byť šlo, přísně vzato, o vazbu na občanství Unie, autorka vyslovila i myšlenky povahy obecné, které s výše uvedeným textem souzní. I když její příspěvek bude teprve publikován, patrně v časopisu *The Lawyer Quarterly*,<sup>3</sup> nemohu si odpustit alespoň reprodukci autorčina hodnocení, jež jsem při její přednášce zachytil toliko ve svých poznámkách. Šlo o tzv. čtyři charakteristiky lidské důstojnosti; ta může být – mimo jiné – nazírána, ve vztahu k ekonomice volného trhu, jako tlumící prvek, který chrání „*Welfare*“ stát. Důstojnost občanů EU musí být chráněna, jestliže jsou v kapitalistickém systému neúspěšní, jsou nezaměstnaní nebo vystaveni chudobě. To je podle autorky nejvíce zajímavý rys Listiny základních práv EU.

4.4. To že důstojnost člověka je nedotknutelná, a že respektovat a chránit ji je povinností veškerých orgánů státu stanoví, pokud se uchýlíme ke komparaci mezinárodní i Základní zákon Spolkové republiky Německo (tedy německá ústava) ve svém čl. 1 odst. 1. Ochrana lidské důstojnosti nepochybně může v tom kterém případě souviset se zásahem do práva sociální povahy. Ostatně, sama idea německého Spolku je budována na tom, že Spolková republika Německo je demokratický a sociální spolkový stát, jak je uvedeno

<sup>3</sup> Tento text je psán v listopadu 2013.

v bodu II článku 20 odst. 1 Základního zákona. Tu lze dále (pro stručnost) odkázat na pojetí lidské důstojnosti v Základním zákonu a v judikatuře Spolkového ústavního soudu, jenž níže uváděný Komentář k Listině základních práv a svobod na str. 57–59 prezentuje dostatečně (srov. též bod 5.4. níže).

## 5. POVAHA ZÁKLADNÍHO PRÁVA NA LIDSKOU DŮSTOJNOST (OBEČNĚ)

V této souvislosti je na místě zabývat se, byť nikoli komplexně, povahou základního práva na lidskou důstojnost vůbec.

Vyjděme z normativní úpravy ústavněprávní.

Ústava již ve své preambuli stanoví, že občané České republiky jsou odhodláni budovat ČR v duchu nedotknutelných hodnot lidství, důstojnosti a svobody. Listina ve své preambuli praví, že Federální shromáždění ČSFR uznává neporušitelnost přirozených práv člověka a navazuje na obecně sdílené hodnoty lidství. Čl. 1 Listiny uvádí, že lidé jsou si rovni v důstojnosti i v právech. Čl. 10 odst. 1 Listiny garantuje, že každý má právo, aby byla zachována jeho lidská důstojnost, osobní čest, dobrá pověst a chráněno jeho jméno.

5.1. Podle Popovičové lidská důstojnost je neměnná hodnota náležející lidské bytosti na základě přirozené podstaty člověka. Jedním ze způsobů vnímání důstojnosti je i sama ztráta lidské důstojnosti, která je pocítována ve chvíli, kdy člověk ztrácí své ekonomické a sociální postavení, neboť status člověka je odvozován od jeho výkonnosti, přínosu společnosti a společenského postavení a uznání.<sup>4</sup> Lidská důstojnost je úzce spjata s ostatními lidskými právy, neboť se realizuje jejich prostřednictvím a je ukotvena v celém řádu základních práv. Tolik Popovičová.<sup>5</sup>

5.2. Velmi instruktivní a přesvědčivé pojetí lidské důstojnosti přinesla rozsáhlá publikace z pera autorů Wagnerové, Šimíčka, Langáška, Pospíšila a kol. *Listina základních práv a svobod*.<sup>6</sup> Z této publikace v podstatě vycházejí i následující řádky.

Základním odrazovým můstkem nového pojetí lidských práv se stala Všeobecná deklarace lidských práv z roku 1948. Podle deklarace je lidská důstojnost inherentní všem lidským bytostem, není právem propůjčena, ale toliko uznávána. Deklarace spojuje důstojnost lidské osoby „... také se sociální spravedlností; člověk je jí chápán ... také jako sociální tvor; svoboda je úzce spjata se solidaritou“. Podle Ch. Mc. Cruddena, na něhož uvedená publikace odkazuje, znamená lidská důstojnost, mimo jiné, vytvoření nezbytných podmínek naplnění základních životních potřeb jednotlivce; lidská důstojnost je tu spojena s garancí sociálněekonomických práv (např. práva na minimální živobytí).<sup>7</sup>

Sám koncept lidské důstojnosti je deklarován v Preambuli Listiny jako nedotknutelný. Nelze jej tedy změnit. To vylučuje již čl. 9 odst. 2 Ústavy, podle něhož změna základních

<sup>4</sup> Tato myšlenka v podstatě dovozuje souvislosti mezi lidskou důstojností a možnou ochranou sociálního statusu člověka, popř. skupiny lidí, tedy jeho či jejich sociálních práv.

<sup>5</sup> POPOVIČOVÁ, D. Lidská důstojnost jako filozofickoprávní pojem. *Časopis pro právní vědu a praxi*. III ročník, 2009, s. 225–230.

<sup>6</sup> WAGNEROVÁ, E. – ŠIMÍČEK, V. – LANGÁŠEK, I. – POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod: Komentář*. Praha: Wolters Kluwers ČR, s. 55 an.

<sup>7</sup> WAGNEROVÁ, E. – ŠIMÍČEK, V. – LANGÁŠEK, I. – POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod: Komentář*. Praha: Wolters Kluwers ČR, s. 59, 60.

náležitostí demokratického právního státu je nepřípustná; proto je třeba lidskou důstojnost považovat za součást nadpozitivního práva (srov. nálezy sp. zn. IV ÚS 2268/07 a sp. zn. IV ÚS 412/04).

Tolik citovaný komentář; jeho myšlenky jsou pro účely tohoto článku nutně zjednodušeny, popřípadě zúženy, za což se autorům omlouvám.

5.3. Pokud jde o pojetí lidské důstojnosti v evropském prostoru, nelze přehlédnout ani již citovanou Listinu základních práv EU, která pojem „důstojnost“ (v širším smyslu) a jeho obsah vysvětluje dostatečně (srov. bod 4.1., 4.2. výše).

5.4. Pojmu „důstojnost člověka“ se věnuje i literatura německá. Lidská důstojnost je považována za základ hodnotového systému Německa, jak je zřejmé i ze systematiky Základního zákona, kde je mezi základními právy uvedena na prvním místě (čl. 1 odst. 1). V Beckově komentáři k Základnímu zákonu se mj. píše, že lidská důstojnost, která je nezávislá na času a prostoru, spočívá v následujícím: Každý člověk je člověkem silou svého ducha, jímž se odlišuje od neosobní přírody a – potom – svým vlastním rozhodnutím vytváří schopnost stát se sebevědomým, sám sebe určujícím a utvářejícím sebe i své okolí.<sup>8</sup> Uvedené pojetí zřejmě není nepřijatelné, byť se na první pohled jeví dosti abstraktně.

## 6. OCHRANA LIDSKÉ DŮSTOJNOSTI VE VZTAHU K PRÁVŮM SOCIÁLNÍM V JUDIKATUŘE ÚSTAVNÍHO SOUDU

Otázkou ochrany lidské důstojnosti ve vztahu k respektování práv sociálních se v daném kontextu zabýval i Ústavní soud ČR. Na řadu jeho judikátů (popř. na disenty) odkazuje i citovaný komentář k Listině. Tu postačí uvést např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 29/08 z 21. 4. 2009 a sp. zn. I. ÚS 557/09 z 18. 8. 2009. Z těchto nálezů rezultuje mj. následující.

6.1. V souvislosti s poválečnou změnou v chápání lidských práv se stala základní bází, z níž vyplývá interpretace všech základních práv, lidská důstojnost. Otázky lidské důstojnosti jsou v tomto pojetí chápány jako součást kvality člověka, součást jeho lidství (nález sp. zn. I. ÚS 557/09 odkazuje i na starší nález sp. zn. IV ÚS 412/04 z 7. 12. 2005, v němž jsou obsaženy myšlenky stejné). Uvedené úvahy mají, podle mého názoru, platnost obecnou, byť byl nález sp. zn. I. ÚS 557/09 přijat v souvislosti s konkrétním rozhodnutím o omezení způsobilosti k právním úkonům.

6.2. K danému tématu se zejména váže i odlišné stanovisko soudce Ústavního soudu Jana Musila k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 8/07 ze dne 23. 3. 2010. Musil píše: Ústavní soud (musí posoudit), zda zákonodárce při úpravě sociálního práva neporušil princip lidské důstojnosti zakotvený v čl. 1 Listiny a v preambuli Ústavy. Takový problém posuzoval např. německý Spolkový ústavní soud, který ve svém nálezu zvaném „Hartz IV“ ... vyslovil, že platná německá zákonná úprava sociálních dávek vyplácených nezaměstnaným osobám a jejich nezletilým dětem nezaručuje důstojné existenční minimum a necí principy sociálního státu, čímž porušuje čl. 1 odst. 1 a čl. 20 odst. 1 německé ústavy.

<sup>8</sup> MAUNZ – DÜRIG. *Grundgesetz, Kommentar*. München: C. H. Beck, 1959, Teil II, Art. I, abs. I, 1. 11.

6.3. Ignorování základních práv a svobod v hospodářské a sociální oblasti – i se zřetelem na možné porušení základního práva na lidskou důstojnost – znamená, že ve hře je pak i soudržnost uvnitř společnosti a pracně dosažený sociální smír z minulých let po roce 1989. I to je ústavněprávní kategorie, neboť eroze těchto hodnot ohrožuje samu podstatu demokracie ve smyslu čl. 1 Ústavy. Také v tomto směru je třeba vidět naplnění čl. 4 Ústavy a úkoly soudní moci, která se o uvedený článek musí opírat a základní práva a svobody i v této oblasti chránit.

## 7. OCHRANA LIDSKÉ DŮSTOJNOSTI VE VZTAHU K PRINCIPU ROVNOSTI V DŮSTOJNOSTI A V PRÁVECH; ZÁKAZ DISKRIMINACE

Jestliže se zabýváme ochranou lidské důstojnosti, zejména ve smyslu čl. 10 odst. 1 Listiny ve vztahu k eventuálnímu porušení základních práv hospodářských a sociálních, nevyhneme se zcela, byť široce pojato, ani otázkám možné diskriminace vyplývající, důsledně chápáno, ze sociálního původu, majetku nebo jiného postavení chráněné osoby (srov. čl. 3 odst. 1 Listiny). To se v praxi zajisté může týkat jak jedné konkrétní osoby, tak i skupiny osob.

7.1. Tato problematika souvisí i se základním postulátem Listiny, podle něhož lidé jsou svobodní a rovni důstojnosti i v právech. Otázkou rovnosti se zabýval již Ústavní soud ČSFR v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 22/92 a několikrát i Ústavní soud ČR. Ten v podstatě vyslovil, že v oblasti práv hospodářských a sociálních, kde je stát často nucen k aktivním zásahům, jež mají odstraňovat křiklavé aspekty nerovnosti (opět srov. TGM výše), má zákonodárce logicky mnohem větší prostor k uplatnění své představy o případných mezích faktické nerovnosti (sp. zn. Pl. ÚS 15/02). V jiném nálezu pak Ústavní soud uvedl, že nerovnost v sociálních vztazích, má-li se dotknout základních lidských práv, musí dosáhnout intenzity zpochybňující alespoň v určitém směru již samu podstatu rovnosti. Tak se zpravidla děje tehdy, je-li s porušením rovnosti spojené i porušení jiného základního práva, např. práva vlastnit majetek podle čl. 11 Listiny apod. Zatímco totiž svoboda je obsahově dána přímo podstatou jednotlivce, vyžaduje rovnost zpravidla „mezičlanky“, relaci k jiné sociální hodnotě (sp. zn. Pl. ÚS 4/95).

7.2. Uvedené zásady ochrany rovnosti spojené se zákazem diskriminace razil ve své judikatuře i Evropský soud pro lidská práva; ten původně vycházel z akcesorické povahy čl. 14 Úmluvy. Literatura dovozuje, že zásadní změnu však přinesl Protokol č. 12 k Úmluvě schválený v roce 2000, podle něhož rovnost podle č. 14 přestává být kritériem užívání lidských práv, ale je sama jako základní právo pojímána.<sup>9</sup> Ostatně, jak je známo, s pojmy „rovnost akcesorická“ a „rovnost neakcesorická“ operuje i současná judikatura Ústavního soudu (srov. např. sp. zn. Pl. ÚS 8/07 nebo sp. zn. Pl. ÚS 29/08).

7.3. Tu je na místě uvést – přísně vzato – že ani původní chápání povahy rovnosti jen jako akcesorické, by předchozí závěry neoslabovalo. To proto, a to je podstatou tohoto textu vůbec, že porušení základního hospodářského nebo sociálního práva může v určitých

<sup>9</sup> Srov. KLÍMA, K. a kol. *Komentář k Ústavě a Listině*. 2. díl, 2. vyd., Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 954.

případech dosáhnout takové intenzity, že vyvolá i zásah do základního práva na lidskou důstojnost. Základní právo na lidskou důstojnost je pak v Listině zakotveno již v oddílu prvním hlavy druhé nazvaném „Základní lidská práva a svobody“ (čl. 10 odst. 1), takže lze dovozovat, že „prozařuje“ i do ostatních základních práv, zakotvených v Listině a může sloužit jako odrazový můstek k jejich výkladu. Tu nelze přehlédnout, že základní právo na lidskou důstojnost je právem absolutní povahy, byť práva hospodářská a sociální, jejichž porušení může zásah do základního práva na lidskou důstojnost vyvolat, sama o sobě absolutní povahu nemají. Z tohoto hlediska nelze zcela vyloučit, že porušení základního práva na lidskou důstojnost může být v konkrétním případě zapříčiněno např. i ponižujícím zacházením spojeným se zásahem do toho kterého práva sociálního upraveného v hlavě čtvrté Listiny. I když autoři Listiny takovou situaci zřejmě na mysli neměli, nelze přehlédnout, jak již bylo uvedeno, že sama Listina je živým organismem a její výklad by se měl přizpůsobit podmínkám a potřebám rozvíjející se české společnosti, v níž – na rozdíl od časů, kdy se Listina zrodila – sociální tenze a konflikty výrazně narůstají.

## 8. ZÁKAZ DISKRIMINACE FORMOU PORUŠENÍ SOCIÁLNÍHO PRÁVA A ZÁSAH DO ZÁKLADNÍHO PRÁVA NA LIDSKOU DŮSTOJNOST. JE MOŽNÁ I KOLEKTIVNÍ DISKRIMINACE SUI GENERIS?

Vraťme se k zákazu diskriminace, o němž se zmiňujeme výše, vyvěrající z potenciálního porušení určitého sociálního práva natolik intenzivního, že to založí i porušení základního práva na lidskou důstojnost ve smyslu čl. 10 odst. 1 Listiny.

8.1. Sám zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), podklad pro takový závěr výslovně (opticky) zřejmě nevytváří. Tu však nelze nevidět již sám předmět jeho úpravy, zakotvený v ust. § 1 citovaného zákona; ten hovoří o zákazu diskriminace např. ve věcech práva na zaměstnání (sub a), pracovních poměrů včetně odměňování (sub c), sociálního zabezpečení (sub f) atd. Jde o taková práva, jež na ústavní úrovni garantuje v části čtvrté i Listina (srov. čl. 26, 28, 30).

8.2. Sama diskriminace se v řadě věcí výše uvedených či souvisejících zpravidla bude týkat konkrétní určité osoby; myslitelná je však i diskriminace zasahující větší skupinu chráněných osob. Lze tedy hovořit o kolektivní diskriminaci *sui generis*? Vyjdeme-li v této souvislosti z čl. 28 Listiny, první věty in fine a z § 1 písm. c citovaného zákona, může jít např. o neuspokojivé pracovní podmínky, týkající se i větší skupiny zaměstnanců určité firmy (dílny, cechu, závodu). Sem lze řadit např. nedodržování předpisů o bezpečnosti a ochraně zdraví při práci; je nasnadě, že jejich flagrantní a dlouhodobé ignorování, zejména v oblastech republiky s vyšší mírou nezaměstnanosti, kde mají zaměstnanci strach o práci, vyvolává u dané skupiny zaměstnanců či u její části obavy, stres a úzkost, což může dosáhnout takového stupně, že již zasahuje do samotného principu lidské důstojnosti ve smyslu čl. 10 odst. 1 Listiny. Souvislost mezi diskriminací v zaměstnání, základním sociálním právem podle čl. 28 Listiny a základním právem na lidskou důstojnost může být či bude ve srovnatelných případech založena.

8.3. Jsem si vědom toho, že pojem „kolektivní diskriminace“ (výše, byť opatrně a s otázníkem použitý), se v literatuře zřejmě nevyskytuje. Z hlediska formálního, byť se diskriminace může týkat všech pracovníků např. jedné dílny z více ostatních dílen téhož závodu, je přesto v rámci takové skupiny diskriminován vždy individuální zaměstnanec, který se může – a to jen on sám vlastním jménem – domáhat svých práv, pokud byla porušena. Oproti tomu v evropském prostoru Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod připouští v čl. 34 i stížnosti skupiny osob, ačkoliv jde v praxi spíše o individuální stížnosti toho kterého člena takové skupiny. Na druhé straně, při materiálním pohledu na právo, lze usuzovat i poněkud šířeji. Jako příklad je možné uvést v minulosti(?) frekventované případy některých českých obchodů patřících do tzv. nadnárodních řetězců, v nichž určitá relativně omezená skupina zaměstnanců byla diskriminována vytvářením nedůstojných pracovních podmínek, a tím vystavena ponižujícímu zacházení. Pracovní osudy takových zaměstnanců dané profese (např. pokladních), byly (či jsou ještě?) natolik propojené a srovnatelné, že vznikla či vzniká taková skupina pracovníků jako relativně samostatný fenomén, byť se v českém právním prostoru může svých práv dovolávat jen každý takový zaměstnanec samostatně; v této souvislosti nehovoříme o případech in event. upravených kolektivními smlouvami, což je ovšem kapitola jiná.

## ZÁVĚRY

1. Lidská práva tzv. druhé generace (hospodářská, sociální a kulturní) jsou právy relativními, jichž se lze v zásadě domáhat jen v mezích zákonů, které je provádějí. Takové omezení však nemůže jít tak daleko, že by nebyla šetřena podstata a smysl těchto práv.

2. Porušování či porušení hospodářského, sociálního či kulturního práva ve větší míře může založit i porušení základního práva na lidskou důstojnost, což je právo absolutní.

3. Porušování či porušení hospodářského, sociálního či kulturního práva ve větším rozsahu může dosáhnout tak nesnesitelného stupně, že ohrozí samu podstatu demokracie. V takovém případě jde totiž o porušení principu solidarity, soudržnosti mezi lidmi a společenskými třídami a o torpedování sociálního smíru ve státě. To je krajně nebezpečné, neboť to nahrává potenciální (či již existující?) propagandě extrémistických sil a nálad v republice.

4. I v současné fázi vývoje státu platí stále myšlenka T. G. Masaryka o demokracii nejen politické, nýbrž i hospodářské a sociální, a o povaze principu rovnosti, který z demokratického uspořádání společnosti vyplývá.

*Text v bodech 3.1–3.3 je čerpán z diskusního příspěvku: Güttler, V. Odpovědnost v právu. In: A. Gerloch – P. Šturma (eds): Odpovědnost v demokratickém právním státě, 2013, s. 103–105; publikace byla rozeslána až po napsání tohoto článku.*

*Stat' vznikla s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122.*

**JUDr. Vojen Güttler**

Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i.

## Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

### Jesenná škola práva 2013

V dňoch 15.–23. novembra 2013 sa v priestoroch hotela Pod Lipou v Modre Harmónii uskutočnilo, už tradične, prestížne podujatie pod názvom **Jesenná škola práva 2013**, tohtoročne so zameraním na tému **Aplikácia práva (zmeny v procesoch internacionalizácie a europeizácie)**. V poradí už osemnásty ročník podujatia, bol organizovaný pod záštitou riaditeľa Ústavu štátu a práva Slovenskej akadémie vied v Bratislave, prof. JUDr. Jána Švidroňa, CSc., odborného gestora a predsedu Slovenského národného podporného výboru EUROPE 2000 JUDr. Eduarda Bárány, DrSc., ako aj Mgr. Danielou Lengyelovou, PhD., jeho organizačnou garantkou.

Ostatný ročník sa konal ako súčasť projektu Agentúry na podporu výskumu a vývoja na základe zmluvy č. APVV – 0340 – 10 „*Právo v dynamike spoločenského vývoja a jeho teoretické reflexie*“ v spolupráci s Paneurópskou vysokou školou v Bratislave, Friedrich Ebert Stiftung a Slovenským národným podporným výborom EUROPE 2000. Cieľom Jesennej školy práva je sprostredkovať vybraným študentom, doktorandom, mladým vedeckým pracovníkom, ako aj absolventom právnických fakúlt pôsobiacich v aplikačnej praxi v rámci krajín Višegrádskej štvorky (zo Slovenskej republiky, Českej republiky, Maďarskej republiky a Poľskej republiky) vedecké poznatky, praktické skúsenosti a doktrinálne názory, ako aj začlenenie účastníkov do siete medzinárodných kontaktov v stredo európskom priestore, tvoriacich základ budúcej odbornej spolupráce.

Vlastným obsahom podujatia bol súbor trojhodinových prednášok (spojených vždy s diskusiou) popredných predstaviteľov akademickej sféry, či priamo aplikačnej praxe. Lektormi boli právnické osobnosti aktívne pôsobiace na viacerých právnických fakultách, a to najmä slovenských a českých, rovnako aj poľských univerzít, v akademických ústavoch, v európskych inštitúciách či vo vrcholových štátnych orgánoch justície uvedených krajín.

Podujatie slávnostným príhovorom otvorili *JUDr. Eduard Bárány, DrSc.* a *Mgr. Daniela Lengyelová, PhD.*, a privítali prítomných účastníkov Jesennej školy práva 2013. V nasledujúci deň v rámci odborného programu sa úvodného slova ujal JUDr. Eduard Bárány, DrSc. a zároveň odovzdal slovo prvému prednášateľovi, ktorým bol *JUDr. František Cvrček, CSc.*, vedecký pracovník a predseda Vedeckej rady Ústavu štátu a práva AV ČR v Prahe. Vo svojej prednáške upriamil pozornosť na významné lingvistické aspekty ovplyvňujúce používanie slovného spojenia „aplikácia práva“. Zamýšľal sa nad terminológiou a interpretáciou právnych pojmov, ako aj princípom fungovania softvéru, týkajúceho sa výkladu právnych textov (PES – Právny elektronický slovník). Ďalšou významnou prednášateľkou bola *JUDr. Věra Jirásková, CSc.*, odborná asistentka Katedry ústavného práva z Právnickej fakulty Univerzity Karlovej v Prahe, ktorá vo svojom príspevku priblížila európsky konštitucionalizmus v XXI. storočí: ústava ako prežitok minulosti alebo životný postoj. Predstavila charakteristické prvky súčasných moderných ústav demokratických krajín, spôsob ich výkladu, ako aj úvahy *de lege ferenda* týkajú sa právomocí prezidenta v modeli parlamentnej republiky.

*Mgr. Adrián Tokár, PhD., LL.M.*, pracovník Európskej komisie v Bruseli a vedecký pracovník Ústavu štátu a práva Slovenskej akadémie vied v Bratislave vo svojom vystúpení na tému aplikácia práva Európskej únie objasnil spôsob vykonávania právnych aktov Európskej únie, proces uplatňovania zodpovednosti členských štátov zo strany Európskej únie a priebeh konania o prejudiciálnej otázke. V nadväznosti na túto prednášku obohatila prítomných účast-

níkov svojím príspevkom *JUDr. Lucia Kurilovská, PhD.*, samostatná vedecká pracovníčka Ústavu štátu a práva Slovenskej akadémie vied v Bratislave, zameraným na zvláštnosti aplikácie a výkladu trestného práva. Poukázala na historické paralely (historicko-právne determinanty ovplyvňujúce legislatívne úpravy na území Slovenska) a vývojové tendencie trestných kódexov, konkrétne Trestného zákona (Zákon č. 300/2005 Z.z. – *Trestný zákon* v platnom znení) a Trestného poriadku (Zákon č. 301/2005 Z.z. – *Trestný poriadok* v platnom znení), ako aj spôsoby ich výkladu v aplikáčnej praxi.

*JUDr. Peter Colotka, PhD., LL.M.*, samostatný vedecký pracovník Ústavu štátu a práva Slovenskej akadémie vied v Bratislave priblížil inšpiratívne teórie k téme venovanej Umiestneniu aplikácie práva v jurisprudencii. Zaoberal sa problematikou pojmu jurisprudencie v nadväznosti na oblasť teórie práva a právnej filozofie. Nad aplikáciou súkromného práva sa zamýšľal *JUDr. Milan Lalík*, podpredseda Ústavného súdu Slovenskej republiky v Košiciach, približujúc smerovanie tohto právneho odvetvia v aplikáčnej praxi.

Z Právnickej fakulty Univerzity Palackého v Olomouci sa predstavil *JUDr. Filip Melzer, Ph.D., LL.M.*, odborný asistent Katedry občianskeho práva a pracovného práva, ktorý ozrejmil pohľady na metodológiu výkladu práva analýzou interpretácie právnych textov. Po ňom so svojím podnetným príspevkom vystúpil *JUDr. Eduard Bárány, DrSc.*, vedúci vedecký pracovník Ústavu štátu a práva Slovenskej akadémie vied v Bratislave na tému „Realizácia práva“, v ktorom upriamil svoju pozornosť na právno-teoretické pohľady, prístupy k realizácii, aplikácii a interpretácii práva. Zároveň prichodí spomenúť, že prítomných účastníkov svojou návštevou potešil český Verejný ochranca práv *JUDr. Pavel Varvařovský* z Brna.

Na Jesennej škole práva 2013 vystúpil vzácny hosť, *prof. JUDr. Pavel Holländer, DrSc.*, z Fakulty práva Paneurópskej vysokej školy v Bratislave a donedávna podpredseda Ústavného súdu Českej republiky v Brne. Vo svojom príspevku „Aplikácia práva ako hermeneutická špirála“ svoj výklad smeroval na objasnenie kontrastu subsumčného sylogizmu a práva ako hermeneutického pohybu „sem a tam“, na problematiku dokazovania v súčinnosti s hľadáním pravdy a jej podobami, ako aj na právnu interpretáciu.

*Prof. nadzw. dr. hab. Andrzej Bisztyga*, prorektor Katowice School of Economics z Poľskej republiky prednášal v poľskom jazyku na tému „Výklad práva v judikatúre poľského Ústavného súdu“, kde priblížil úvahy *de lege ferenda* o legitimité výkladu Ústavného súdu Poľskej republiky a jeho právomoci posudzovať súlad právnych predpisov. Po jeho výklade vystúpil s prednáškou *JUDr. Jan Bárta, CSc.*, riaditeľ Ústavu štátu a práva AV ČR v Prahe a zameral sa na vybrané problémy aplikácie správneho práva.

S podnetným príspevkom vystúpil *prof. JUDr. Ján Svák, DrSc.*, rektor Paneurópskej vysokej školy v Bratislave na tému „Aplikácia ústavného práva“, v ktorej predstavil účastníkom Jesennej školy práva 2013 uplatňovanie princípu proporcionality v ústavnom práve ako vzťahu práva a umenia v kontexte judikatúry ústavných súdov. Rovnako so zaujímavou prezentáciou sa predstavil *prof. JUDr. Ján Klučka, CSc.*, riaditeľ Ústavu európskeho práva Právnickej fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach k téme „Aplikácia medzinárodného práva verejného“. V prednáške podrobil skúmaniu špecifiká aplikácie noriem medzinárodného práva verejného, ako aj samotnú aplikáciu týchto právnych noriem v Slovenskej republike.

Posledným prednášajúcim bol *prof. JUDr. Ján Švidroň, CSc.*, riaditeľ Ústavu štátu a práva Slovenskej akadémie vied v Bratislave, ktorý vo svojom príspevku „Aplikácia súkromného práva“ predstavil aktuálnu problematiku týkajúcu sa práva duševného vlastníctva. Prof. JUDr. Jánovi Švidroňovi, CSc. nepatrili výlučne len slová poslednej prednášky, ale spoločne s JUDr. Eduardom Bárányom, DrSc., a Mgr. Danielou Lengyelovou, PhD., i záverečné slová osemnásteho ročníka Jesennej školy práva, ktorými toto podujatie ukončili. Organizátori poďakovali prítomným za aktívnu účasť, vytváranie a udržiavanie akademickej atmosféry

a zároveň pozitivně zhodnotili průběh konané události, která přispívá k rozvoji právní vědy a nachází svoje místo aj v priestore aplikačnej praxe. Rovnako srdečne pozvali účastníkov Jesennej školy práva 2013 na budúročné podujatie, ktoré sa uskutoční v jesenných mesiacoch roka 2014.

JUDr. Lukáš Cisko

Bc. Tomáš Martaus

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

### **Zpráva z konference „Postavení podnikatele v závazkověprávních vztazích“**

Dne 22. 11. 2013 se na půdě Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze uskutečnil v pořadí již druhý ročník mezinárodní vědecké konference studentů doktorského studia z oboru obchodního práva a mezinárodního práva soukromého. Organizátoři konference z katedry obchodního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze tak úspěšně navázali na záměr založit tradici pravidelných podzimních doktorandských konferencí, v rámci nichž je dán doktorandům prostor pro setkání a diskusi nad aktuálními tématy v jejich oboru studia.

Tento ročník nesl název „*Postavení podnikatele v závazkověprávních vztazích*“. Jak už sám název napovídá, konference se soustředila na otázky práva obligačního a na specifické postavení podnikatele v rámci vztahů tímto právem regulovaných. Téma konference bylo zvoleno záměrně, a to ze dvou důvodů. Jedním byla snaha zavést do výše sledované tradice podzimních doktorandských konferencí zvyk pravidelného střídání témat z práva korporálního a z práva závazkového. S ohledem na tento záměr byl vybrán výše uvedený název konference, když první ročník byl zaměřen na odpovědnost a ručení v právu obchodních společností. Druhým, klíčovým důvodem pro volbu tematického zaměření konference, byla rekodifikace českého soukromého práva, zejména blížící se účinnost nového občanského zákoníku. Ten, jak známo, přináší nespočet novot, mimo jiné právě do práva obligačního. Nejen že odstraňuje dualismus závazkového práva, ale rovněž mění základní koncepci a pravidla podnikání v tuzemsku. Potřeba diskutovat změnu právního paradigmatu tak byla velice aktuální. Konference si proto kladla za cíl dát účastníkům prostor vyjádřit se k řadě otázek, které tato zásadní změna vyvolává.

Úvodní zahajovací řeč patřila, stejně jako v loňském roce, vedoucí katedry obchodního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze *prof. JUDr. Stanislavě Černé, CSc.* Poté již následovala jednotlivá vystoupení celkem 12 účastníků konference z českých a slovenských právnických fakult.

Úvodní příspěvek přednesla *Mgr. Žofia Šuleková* z Právnické fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košicích. Předmětem jejího zájmu bylo postavení obchodní společnosti v závazkových právních vztazích předtím, než vznikne. Ve svém příspěvku se podrobně zabývala třemi otázkami. První z nich byla otázka právního režimu závazkových právních vztahů učiněných jménem dosud nevzniklé společnosti. Připomněla, že ve slovenském právním řádu se v návaznosti na dvojitou úpravu rozlišují dva režimy závazkových právních vztahů, a to tzv. obchodněprávní a občanskoprávní. Po bohaté argumentaci dospěla k odpovědi, že takové závazkové právní vztahy budou podléhat obchodněprávnímu režimu za stejných podmínek, jako kdyby byla stranou obchodní společnost již vzniklá. Další otázkou, s níž se ve svém příspěvku vypořádala, byl režim odpovědnostních závazkových právních vztahů, pokud některý ze zakladatelů znemožní vznik společnosti. I zde dospěla k závěru o obchodněprávním režimu těchto závazkových právních vztahů. V poslední části se věnovala vymezení okruhu osob oprávně-

ných podle slovenské právní úpravy jednat jménem společnosti před jejím vznikem. Přitom upozornila na nesoulad slovenské právní úpravy s evropským právem.

Následující příspěvek *Mgr. Moniky Tiché* z Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně byl věnován analýze ustanovení § 196a obchodního zákoníku a jeho odrazu v rekodifikované právní úpravě. Vystupující úvodem vymezila základní účel diskutovaného ustanovení spočívající v ochraně obchodní společnosti před obchody uskutečněnými na úkor majetkové podstaty společnosti. Poté konstatovala, že nová právní úprava pravidla zakotvená v obchodním zákoníku nepřebírá a nahrazuje je řadou institutů majících svůj myšlenkový základ v pravidlech dobré správy a řízení společnosti (*Corporate Governance*). Z těchto institutů vystupující blíže rozebrala pravidla o střetu zájmů obsažená v zákoně o obchodních korporacích, u nichž zdůraznila jejich odlišný věcný rozsah oproti úpravě ustanovení § 196a obchodního zákoníku, jakož i lišící se následky jejich porušení. V diskuzi, která se po tomto příspěvku rozhořela, bylo mimo jiné poukázáno na souvislost mezi zákonnou úpravou konkurenčního jednání člena orgánu společnosti a pravidly o střetu zájmů. Uplatní-li se vůči členu orgánu společnosti zákonná domněnka povolení konkrétní konkurenční činnosti, není tím člen orgánu v tomto rozsahu nijak vyvázán z plnění povinností vyplývajících z pravidel o střetu zájmů. Lze tak dojít k závěru, že poté, co bude určité konkurenční jednání člena orgánu společnosti povoleno, bude možné mu s odkazem na pravidla o střetu zájmů (splní-li člen orgánu svou informační povinnost) pozastavit výkon funkce (bude-li v důsledku jeho konkurenčních aktivit hrozit zájmový střet), případně mu určité právní jednání zakázat.

Jako další vystoupil *JUDr. Marko Deák* z Právnické fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košicích s příspěvkem na téma Projev vůle kapitálové obchodní společnosti v závazkových vztazích. Vystupující účastníkům poutavě přiblížil teoretické pojetí kapitálové obchodní společnosti a v rámci výkladu o dualismu v pojetí obchodní společnosti (nexus obligací či subjekt práva) zdůraznil její základní atribut, jímž je právní subjektivita. Sjednocující linkou jeho příspěvku byla otázka, jakým způsobem kapitálová obchodní společnost projevuje svou vůli navenek v právních vztazích. Pro srovnání uvedl několik zahraničních koncepcí jednání obchodní společnosti, a to zejména německou (koncept *organschaftliche Vertretung*), anglickou (teorie mandátu), francouzskou a švýcarskou (obě vystavěné na principu obdobném konceptu německému). V závěru příspěvku vystupující nastínil změnu v pojetí jednání v České republice, kdy se obecně opouští přímé jednání právnických osob a nahrazuje se německou koncepcí zastoupení. Diskuze, která na příspěvek navázala, rozvedla v souvislosti s vystupujícím zmíněnou fikční teorií (k níž se nově české právo přiklání) otázku přičitatelnosti jednání členů orgánů právnické osobě. Jedním z posluchačů byla přitom vyslovena pochybnost ohledně aplikace ustanovení nového občanského zákoníku, dle něhož zákon určí případy, kdy členové orgánů právnické osoby nahrazují její vůli. Posluchač svůj závěr opřel o argument, že není-li právnická osoba nadána vlastní vůlí a není-li tak schopna ji sama projevat navenek, nemohou takovou neexistující vůli členové jejich orgánů nahrazovat. Diskutující však v otázce přičitatelnosti jednání členů orgánů, na níž lze navázat otázku, zda lze považovat členy orgánů za zákonné zástupce (když korporaci coby fikci nelze zastupovat), nenalezli shodu.

*JUDr. Jaromír Kožíak* z Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně obohatil konferenci o příspěvek s názvem Chiméra pravidla podnikatelského úsudku. Vystupující úvodem nastínil podobu tohoto nově výslovně upraveného pravidla v zákoně o obchodních korporacích. Zdůraznil poté základní cíl pravidla, jímž je ochrana členů orgánů obchodních společností před negativními následky podnikatelského rizika spojeného s jejich rozhodnutími. Vystupující poutavě vyložil původ jím analyzovaného pravidla (*business judgment rule*) v jurisdikci amerického státu Delaware a zdůraznil odlišnosti mezi tamním pojetím a nově kodifikovaným pojetím českým (výslovně například upozornil na rozdílnost v tom, které osoby

nesou důkazní břemeno o tom, zda člen orgánu jednal s náležitou péčí). Po úvodní polemice o samotné potřebě zavádět v českém právním prostředí takové pravidlo, se vystupující ve výkladu přesunul ke stěžejní části svého vystoupení, již byla zevrubná kritika českého znění pravidla podnikatelského úsudku v zákoně o obchodních korporacích. Vystupující se zvláště pozastavil nad formulací ustanovení § 51 odst. 1 zákona o obchodních korporacích, která navozuje dojem, že pravidlo pouze upřesňuje standard péče řádného hospodáře tak, jak je definovaný v novém občanském zákoníku (§ 159 odst. 1 nového občanského zákoníku) a ne-naplnění jeho podmínek povede vždy k závěru o porušení povinnosti jednat péčí řádného hospodáře. Takové chápání diskutovaného pravidla vystupující odmítl a přiklonil se naopak k jeho chápání jako vyvratitelné domněnky jednání s péčí řádného hospodáře. V rámci následné diskuze bylo pravidlo podnikatelského úsudku zasazeno do širšího kontextu a bylo mimo jiné konstatováno, že německá forma pravidla, již se tuzemská úprava inspirovala, a která čerpala z britského pojetí *duty of care*, je nyní sama v Německu předmětem kritiky.

Příspěvek zabývající se smlouvou o výhradním prodeji a volným pohybem zboží následně přednesl *JUDr. Martin Husár, D.E.S.* z Právnické fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košicích. Ve svém vystoupení podrobil detailnímu rozboru právní úpravu smlouvy o výhradním prodeji ve slovenském obchodním zákoníku, která byla obdobná úpravě (české platné před přijetím nového českého občanského zákoníku). V úvodu nastínil historický vývoj pravidel o výhradním prodeji a možnosti mezinárodní distribuce zboží. Následně zasadil problematiku smluvních ujednání o výhradním prodeji do rámce práva mezinárodního a upozornil na ojedinělost svébytné úpravy tohoto smluvního typu v členských státech Evropské Unie (úpravu má pouze Belgie, Slovensko a do 31. 12. 2013 ji měla též Česká republika). Poté se již věnoval samotné úpravě smlouvy o výhradním prodeji ve slovenském právu. Vyjmenoval a blíže popsal její jednotlivé náležitosti (písemnou formu, vymezení oblasti a druhu zboží, na které se smlouva vztahuje). V závěru svého vystoupení se věnoval rovněž novému českému občanskému zákoníku (který zvláštní úpravu tohoto smluvního typu neobsahuje) a právu evropskému.

V následujícím, prakticky zaměřeném příspěvku, se *Mgr. Jana Švábová* z Právnické fakulty Univerzity Karlova v Praze zabývala problematikou postavení podnikatele v leasingové společnosti dle nového občanského zákoníku. Úvodem zdůraznila specifika podnikání v oblasti poskytování leasingových a spotřebitelských úvěrů, splátkových prodejů a jiných nebankovních produktů, přičemž vyzdvihla zvláště zvýšené požadavky na smluvní dokumentaci, správu pohledávek a jejich zajištění či prevenční povinnost vůči slabší smluvní straně. Následně se věnovala charakteru smluv běžně uzavíraných leasingovými společnostmi, konkrétně se přitom zaměřila na leasingovou smlouvu (která i s přijetím nového občanského zákoníku zůstává smlouvou nepojmenovanou) a smlouvu o úvěru. Jádro vystoupení tvořila specifika smluvní dokumentace leasingových společností. Všeobecné obchodní podmínky, smlouvy uzavírané adhezním způsobem, neúměrné zkrácení, zákaz lichevních smluv i smlouvy uzavírané se spotřebiteli – všech těchto bodů se vystupující dotkla s odkazem na jejich zachycení v textu nového občanského zákoníku. V závěru vystupující zaměřila svou pozornost na základní druhy zajištění pohledávek v leasingových smlouvách, mezi které zařadila ručení, finanční záruku, smluvní pokutu, uznání dluhu, zástavu a zajišťovací převod práva.

Na to navázal *Ing. Mgr. Radek Ruban* z Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně s příspěvkem nesoucím název K vybraným otázkám obchodního zastoupení. V úvodu se pozastavil nad skutečností, že obchodní zastoupení, ač v praxi hojně využívané, nebudí odpovídající zájem mezi odbornou veřejností a doktrína se jím tudíž nijak zásadně nezabývá. Než přikročil k výkladu o české právní úpravě, neopomněl posluchače provést unijní úpravou obchodního zastoupení. Poukázal mimo jiné na odlišné vymezení obchodního zástupce

v příslušné unijní směrnici (86/653/EHS) a v novém českém občanském zákoníku. Dále si s pomocí judikatury Soudního dvora EU kladně zodpověděl položenou otázku, zda unijní právo aplikovat na obchodní zástupce, kteří zprostředkovávají či pro zastoupeného jeho jménem a na jeho účet uzavírají obchody, jež nespočívají v prodeji a nákupu zboží. V další části svého příspěvku vystupující upřel svou pozornost na řešení otázky, zda může být s ohledem na právní úpravu v novém občanském zákoníku obchodním zástupcem též právnická osoba. I na tuto otázku si odpověděl kladně. Závěrem svého příspěvku vyjevil vystupující své úvahy ohledně nezávislosti obchodního zástupce. Položil si otázku, bude-li se aplikovat ustanovení § 2484 nového občanského zákoníku pro případy, kdy bude obchodním zástupcem právnická osoba, zvláště půjde-li o podnikatelské seskupení (tedy bude-li se zákaz daný odkazovaným ustanovením vztahovat i na členy orgánů právnické osoby, která sama bude členem orgánu jiné právnické osoby). Extenzivním výkladem zákazu souběhu výkonu funkce v orgánech, které zastoupeného mohou zavazovat, s obchodním zastoupením téže osoby, došel k závěru, že ustanovení bude aplikovatelné i pro případy podnikatelských seskupení a zákaz obsažený v ustanovení § 2484 nového občanského zákoníku tak nelze obcházet skrze založení právnické osoby.

Zajímavé postřehy z problematiky postavení podnikatele jako koncesionáře a právních vztahů z toho vyplývajících předestřel *Mgr. Ing. Ivo Macek*, rovněž z Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. Svůj příspěvek rozdělil do několika částí. V první části vymezil pojem koncese jako privilegium pro realizaci konkrétní činnosti ve prospěch daného subjektu. V další části zevrubněji hovořil o koncesionáři tak, jak jej vymezuje koncesní zákon a nastínil rovněž podmínky veřejné obchodní soutěže definované v novém občanském zákoníku (přičemž je shledal obdobné dřívější úpravě v zákoníku obchodním). Následující část vystoupení se dotkla přístupu koncesionáře k přeshraničním transakcím. Zde jako problematičtější vystupující shledal získání dokladů pro prokázání kvalifikace v koncesním řízení subjektem, jenž má sídlo ve státě, se kterým nemá Česká republika uzavřenu bilaterální dohodu o uznávání dokladů. Závěrem mimo jiné kriticky zhodnotil unijní regulaci koncesního řízení a navrhl některá dílčí řešení nerovného přístupu zahraničních a tuzemských podnikatelů k účasti na koncesním řízení prostřednictvím zjednodušení celého procesu posuzování kvalifikace, a to např. ve spojení se zavedením jednotného evropského seznamu kvalifikovaných dodavatelů.

Následně vystoupil *Mgr. Filip Kadlec* z Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze se svým příspěvkem z oblasti právní úpravy veřejných zakázek. Veřejnou zakázkou se přitom myslí postup, který vede k uzavření smlouvy, jejíž jednou stranou je podnikatel v pozici dodavatele a druhou stranou je stát nebo jiné právní subjekty určené zákonem. Vystupující se po stručném uvedení tématu zaměřil na úpravu ochrany podnikatele a jeho zájmů v tomto postupu. K ochraně podnikatele slouží námitky, návrhy a podněty k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, jakož i právní nástroje správního soudnictví. Všem těmto institutům se vystupující postupně podrobně věnoval. Přitom začal námitkami, coby základním prostředkem ochrany podnikatele v zadávacím řízení. Upozornil přitom na formální a obsahové požadavky, které musí námitka splňovat, a na lhůtu, v níž je možné námitku podat. Nechyběl ani rozbor úpravy, jak se s námitkami musí vypořádat zadavatel. Poté přešel k možnostem ochrany, kterou může podnikateli poskytnout Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Tady se zaměřil především na úpravu předběžných opatření, jimiž jsou zákaz uzavřít smlouvu a pozastavení zadávacího řízení nebo soutěže o návrh. V poslední části svého příspěvku se vystupující zaměřil na popis toho, jak a kdy se může podnikatel domáhat ochrany svých práv ve správním soudnictví.

Jako další vystoupila *Mgr. Klára Kulhánková*, taktéž z Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze s příspěvkem zaměřeným na právní úpravu prokury v novém občanském zákoníku. Vystupující se v úvodu krátce zabývala základním vymezením prokury coby zvláštní plně

moci a následně předestřela několik sporných otázek, které nová úprava prokury vyvolává. Položila si zejména otázku, zda je ustanovení občanského zákoníku nově zakotvující povinnost prokuristy jednat s péčí řádného hospodáře, kogentní či dispozitivní a dále jakou formu může mít ujednání mezi prokuristou a zastoupeným podnikatelem. K prvé otázce předložila několik argumentů na podporu obou možných výkladů. V diskuzi, která po příspěvku následovala, dospěla k závěru o jednostranné kogentnosti diskutovaného ustanovení (péče řádného hospodáře prokuristy je minimálním standardem péče, který nevyklučuje přísnější ujednání mezi prokuristou a podnikatelem). Ohledně formy ujednání mezi prokuristou a podnikatelem nevyloučila vedle smlouvy příkazní ani možnost uzavření pracovní smlouvy a vymezila se tak vůči závěrům Nejvyššího soudu ČR k této problematice. Dále se vystupující zabývala okamžikem udělení prokury ve společnosti s ručením omezeným, kde zdůraznila novou (oproti obchodnímu zákoníku odlišnou) dikci právní úpravy, dle níž valná hromada schvaluje (již udělenou) prokuru. Nastínila též s tím spojená rizika při jednání prokuristy před (nově deklaratorním) zápisem prokury do obchodního rejstříku, zejména hrozbu relativní neplatnosti udělení prokury v případě jeho neschválení valnou hromadou společnosti s ručením omezeným.

S příspěvek zabývajícím se nájmem a pachtem v novém občanském zákoníku vystoupil *Mgr. Tomáš Dočkal*, též z Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze. V úvodu oba právní instituty stručně vymezil a poukázal na jejich blízkost. Právě jejich blízkost byla hlavní náplní jeho příspěvku, protože po dlouhou dobu nebylo v českém právním řádu mezi nimi rozlišováno, když existoval pouze nájem, který v sobě obsahoval i pacht. Vystupující především upozornil, že lakonické rozlišování podle obsahu, tj. podle převáděného práva („*nájem = právo užívací a pacht = právo požívací*“), je nepřesné až zkratkovité. Nato vystupující seznámil posluchače s vhodnějším rozlišovacím prvkem, který byl tradičně uznáván starší českou odbornou naukou a který je uznáván i zahraniční odbornou naukou, především naukou rakouskou a německou.

Na závěr vystoupil s příspěvkem *Mgr. Daniel Borsík*, rovněž z pražské Právnické fakulty Univerzity Karlovy. Účastníky konference seznámil s úpravou zápisu práv do katastru nemovitostí a jeho účinků po rekonstrukci českého soukromého práva hmotného. Přitom se podrobně zaměřil na zásadu materiální publicity zápisu do katastru nemovitostí. Uvedl, že tato zásada byla po rekonstrukci výrazně posílena, což doložil srovnáním staré a nové úpravy. Podle nové úpravy je chráněna dobrá víra toho, kdo nabyde právo od osoby, která je zapsaná jako oprávněná z tohoto práva v katastru nemovitostí. Vystupující uzavřel, že tato úprava je shodná s úpravou rakouskou a že je to rozumné vyřešení problému, na který už dříve poukázal Ústavní soud ČR.

S ohledem na výše načrtnutý průběh konference, který přilákal hojný počet návštěvníků z řad akademické obce i praxe, z nichž se mnozí aktivně zapojovali do diskuze, můžeme smele říci, že konference proběhla velmi úspěšně a dostala svému cíli. Jednotlivé příspěvky přinesly řadu cenných informací a podnětných závěrů. Podnítily též živou diskuzi, z níž opět vzešla řada inspirativních názorů. V započaté diskuzi účastníci následně pokračovali i po oficiálním skončení konference v rámci přátelského posezení v centru Prahy.

Vydání výstupu z konference v podobě kolektivní monografie je zamýšleno na léto 2014. Třetí ročník konference je plánován opět v podzimních měsících tohoto roku.

Mgr. Klára Kulhánková  
JUDr. Tomáš Dočkal  
Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

Karel Eliáš

### **On the First Sentence of the Civil Code: Prolegomena to Every Future Commentary**

*Abstract:* This paper deals with the interpretation of the first sentence of the new Czech Civil Code, which reads: “provision of the law governing the mutual rights and obligations of the parties create, taken as a whole, private law”. The author draws on the inspiration from the Austrian (and historically also from Czech) Civil Code. He points out to the shifts in the wording of the Austrian pattern and reflects its scientific criticism. The author sees the meaning of the sentence that opens the Czech Civil Code, in the fact, that it is a directive to separate private from public law, which determine which cases fall under the legal treatment of the Civil Code directly or secondarily. It points out to the fact that the first sentence of the Civil Code is not a definition that focuses only on the main character of private law, seen in the definition of the rights and obligations between the parties. The text also deals with the interpretation of the terms “legal order”, “person”, “right” and “obligation” as used in that provision.

*Key words:* private law, the Civil Code, the rule of law, a person, a right, duty

Michal Šejvl

### **The Origin of Concept of Right in Legal Thinking of Classical Antiquity in the Context of Human Rights Thinking**

*Abstract:* This article focuses on the concept of rights in classical antiquity in the context of human rights ideas. The starting point is, in principle, thesis that modern concepts of human rights have their foundations in the idea of rights as they were developed in European legal thought, while other non-Western traditions did not develop this idea and the value of human dignity protect via other means. It presents opinions of legal historians and philosophers, whether ancient Greek and Roman legal thinking used concept of rights. On this basis it concludes that legal thinking of ancient antiquity probably used concept of rights, but at the same time this concept of rights cannot be perceived as a basis of future development of human rights in the Western tradition.

*Key words:* concept of rights, human rights, classical antiquity, Roman law

Edouard Korpáš

### **On the Ideological Neutrality of Constitutional Democracy**

*Abstract:* Execution of political power has from the historical point of view more or less intensive but comparable effects. The political power is capable of affecting its possessors in a “psychotropic and/or addictive” way so they incline to interfere with the private sphere of those who are subjected to them. Nowadays there are no serious doubts that Constitutional Democracy is in comparison with non-democratic regimes able to ensure and enforce protection of individual privacy more effectively. But this is not because the process of realization of law in Constitutional Democracy is value-free. Neither it is due to the fact that conceptual link between Democracy and Rule of Law eliminates the requirements for particular quality of process of realization of political power: Indeed, formal insistence on the principle of legality in itself does not effectively prevent political interferences with private sphere of individuals because legal regulations themselves are just another results of a political process. Nevertheless the main pillar of Constitutional Democracy is the principle of legal certainty. That means – principle of legal certainty defines its nature necessarily but not wholly. Precisely in those cases willfulness manifests clearly in which authorized body is in a legally perfect

procedure diverted from the path of “so called” value-free and depersonalized process of realization of law. Only “so called” because like in other types of regimes in the Constitutional Democracy is the intersystem overlap of legal and political sphere evident. Let us explain.

**Key words:** constitutional democracy, ideology, democracy, rule of law, legality, legitimacy

Jan Ondřej

### **Application of the UN Convention on the Law of the Sea to the Arctic (Arctic Ocean)**

**Abstract:** Unlike in the case of the Antarctic, there are no special legal regulations for the Arctic. Being a polar region located at the northern most part of the Earth, the Arctic is a mostly frozen sea area which makes the issue of its legal regime specific. Since the 1989 UN Convention on the Law of the Sea involves an international legal framework, it can be applied to the Arctic Ocean as well. On the basis of the Convention, particular states stake claims for the continental shelf beyond the limits of 200 nautical miles, which would allow them an exclusive exploitation of the resources within the shelf territory. It has become apparent that the legal regulation of the continental shelf contained in the UN Convention on the Law of the Sea raises some questions that are not satisfactorily addressed. The Arctic region is regulated not only by the rules of the international sea law, important international environmental law regulations being also applicable. The necessity to tackle certain problems pertaining to the Arctic led to the foundation of the Arctic Council in 1996. A key future issue will be whether the Arctic and other countries that are becoming involved in the region engage in protecting its environment at the expense of the exploitation of its resources, mineral ones in particular.

**Key words:** arctic, United Nations Convention on the Law of the Sea, continental shelf, environmental law

Vojen Güttler

### **On the Question of the so-called Second Generation Human Rights and their Reflection in the Constitutional Right to Human Dignity**

**Abstract:** Human rights of the so-called second generation are not absolute and in principle can be claimed only within the limits of implementing laws. However, Constitutional Court also considers these rights as fundamental rights, despite Article 41 of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms which makes them not directly applicable. The Charter itself is a living organism; it is therefore necessary to consider whether by intervening into social law, fundamental right to human dignity was not infringed. This is particularly the case where the intervention of social rights reaches such intensity that touches its own merits. The legal definition of “human dignity” still does not exist. Its concept is elaborated in the acclaimed commentary on the Charter and in the jurisprudence of the Constitutional Court. Protection of human dignity is related to the constitutional principle of equality. Protecting the principle of equality is also associated with the prohibition of discrimination; it can acquire such a degree that causes a breach of the fundamental right to human dignity. That raised the question of the possible existence of multiple discrimination, for example in a larger group of employees of a particular workplace; from the material law point of view, discrimination of this kind can not be excluded a priori.

**Key words:** human rights, social rights, Charter of Fundamental Rights and Freedoms, fundamental rights, human dignity, Constitutional Court