

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Julie Orletová

**Problematika právního pluralismu v soudobé
společnosti
Slábnoucí role státu ve světle právního pluralismu**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Katarzyna Žák Krzyžanková Ph.D.

Katedra: Katedra teorie práva a právních učení

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 10. 4. 2021

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

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 256 621 znaků včetně mezer.

Veškeré překlady z cizích jazyků jsou mé vlastní, není-li v textu uvedeno jinak.

Julie Orletová

V Praze dne 10. dubna 2021

Tato diplomová práce byla vypracována v rámci projektu specifického vysokoškolského výzkumu (SVV) č. 260 494/2020 s názvem „*Integrovaná úloha lidských práv v současném právu*“.

Poděkování

Ráda bych touto cestou poděkovala vedoucí mé diplomové práce JUDr. Katarzyně Žák Krzyžankové Ph.D. za odborné vedení, konzultace a cenné podněty, které mi ochotně poskytovala během psaní mé diplomové práce.

Obsah

Úvod	1
1. Vybrané aspekty role práva ve společnosti	3
1.1. Vývoj a chápání role práva v minulosti	3
1.2. Dynamika práva ve společnosti	5
1.3. Interpretace a používání práva v soudobé společnosti	6
1.4. Právo a multikulturalismus	8
1.5. Právo a globalizace	11
1.6. Závěr	13
2. Právní pluralismus	15
2.1. Vybrané koncepty právního pluralismu v soudobé společnosti	15
2.1.1. John Griffiths	18
2.1.2. Günter Teubner	20
2.1.3. Brian Tamanaha	30
2.1.4. Boaventura de Sousa Santos	33
2.1.5. Závěr	36
2.2. Typologie pojmů	38
2.2.1. Polycentrismus	40
2.2.2. Ústavní pluralismus	43
2.2.3. Právní pluralismus z antropologické perspektivy	46
2.2.4. Právní pluralismus ze sociologické perspektivy	48
2.2.5. Závěr	50
3. Stát ve světle právního pluralismu	52
3.1. Stát a suverenita	55
3.2. Stát a lidská práva	58
3.3. Stát a vybrané aspekty globalizace	66
3.4. Stát a europeizace	71
3.5. Stát, mezinárodní právo a mezinárodní organizace	79
3.6. Závěr	83
Závěr	85
Seznam použitých zkratk	88
Seznam použitých zdrojů	89
Abstrakt	99
Abstract	100

Úvod

„Současné západní společnosti, včetně zemí střední a východní Evropy, lze charakterizovat stále více se pluralizující sociální strukturou a narůstající pluralitou hodnot, norem, idejí, ideálů, aspirací, životních stylů, kulturních preferencí a věr. Pod pojmem společnost je tak dnes třeba chápat pluralitu dílčích společenství, která se vyznačují vlastní normativní a hodnotovou orientací.“¹ Jak už sám citát naznačuje, spíše než jednu celistvou společnost, je na místě vnímat soudobou společnost jako jednotlivá dílčí společenství, mnohdy názorově roztržštěná a multikulturní. Jakou roli hraje pak v takové společnosti právo? A jak role práva v překotně se měnící a rozvíjející společnosti souvisí s rolí státu? Napříč akademickou obcí se setkáváme s názory, že v soudobé multikulturní společnosti tradiční role státu slábne, otázkou však zůstává, zda díky právu či právu navzdory. Až donedávna navíc byly definice práva založené na suverenitě státu anebo základní normě, tedy pozitivistické koncepce G. Jellinka anebo H. Kelsena v právní teorii jen těžko zpochybnitelné.² Vždyť právo by svými obecnými principy prověřenými tvorbou právních teoretiků či historickými událostmi mělo státu v těžkých časech naopak pomoci zachovat si svou roli, funkci a autoritu. Namísto toho jsme svědky měnící se struktury právního systému, právního a ústavního pluralismu, fenoménu tzv. Bermudského trojúhelníku či hypertrofii práva.

Cílem této práce je blíže prozkoumat fenomén právního pluralismu, jeho projevy a působení v soudobé společnosti, a také nalezení odpovědi na otázku, zda a jak měnící se role státu souvisí s fenoménem právního pluralismu. Vycházím přitom z recentního názoru akademické obce, že role státu v jeho tradiční podobě slábne, což bude v podrobnostech rozvedeno zejména ve třetí kapitole této práce. Splnění vytčeného záměru však není možné bez provedení analýzy úloh a role práva v soudobé společnosti. Chceme-li totiž v plné šíři pochopit povahu právního pluralismu, je nezbytné nejdříve prozkoumat specifické aspekty práva v soudobé společnosti. Těmto otázkám bude věnována první kapitola.

V druhé kapitole bude pozornost věnována již samotnému fenoménu právního pluralismu. Pojem práva byl často v minulosti spojován s jednotou, řádem a pořádkem. Je ale právo schopno se dostatečně pružně přizpůsobit i pluralitní, roztržštěné soudobé společnosti, kterou charakterizuje

¹ HOFMANNOVÁ Helena a ŘEPA Karel. Lhostejná demokracie a neliberální politika. In: *Právnícké listy* [online] [cit. dne 6. 12. 2020] č. 1, 2018. str. 3 Dostupné na: https://fpr.zcu.cz/export/sites/fpr/research/pravnickelisty/2018/Pravnicke_listy_01_18_1.pdf

² Kupříkladu František Weyr vyjadřoval výlučnost vztahu státu a práva, a tedy definici práva, dvěma základními znaky, jimiž jsou norma jako výraz něčeho, co být má, a stát jako její tvůrce. Viz KNAPP Viktor. *Teorie práva*. Vyd. 1., 3. dot. Beckovy právnícké učebnice. Praha: C. H. Beck, 1995, str. 48. ISBN 80-7179-028-1.

cokoli jen ne jednota a pořádek? V dobách, kdy více než dříve potřebujeme, aby psané právo bylo schopné reflektovat sociální realitu života, jsme svědky narůstající nedůvěry členů společnosti ve stát a právní instituce. Právě z těchto důvodů se tato práce věnuje fenoménu právního pluralismu, neboť právo nemusíme vždy nutně spojovat s jeho psanou podobou. Právo jakožto určitý společenský konstrukt je neodmyslitelně spjato se společností, proto v druhé kapitole představím nejvýznamější koncepce právního pluralismu, pro které je význačné, že tímto souslovím označují i fenomény, které by se pod klasický pojem práva nevešly.

Napříč akademickou obcí však neexistuje shoda, co vše pod pojem právního pluralismu zařadit. Proto v druhé podkapitole bude nabídnuta možná explikace relevantních pojmů týkající se problematiky právního pluralismu a stručně bude představena historie tohoto pojmu.

Třetí kapitola si klade za cíl detektovat faktory, které mohou oslabovat tradiční roli státu jako např. globalizace, europeizace či vliv mezinárodních organizací a nadnárodních korporací, jakož i přiblížit slábnoucí roli státu v souvislosti s konceptem právního pluralismu. Představené poznatky budou shrnuty v závěru práce.

Práce má převážně popisně-analytický charakter. Příznačný je pro ni i víceoborový přístup, neboť smyslem práce je reflektovat co nejširší sféru působení práva *sensu largo* v soudobé společnosti. Čerpáno proto bude nejenom z děl právních teoretiků, ale i z příspěvků sociologů a filosofů.

1. Vybrané aspekty role práva ve společnosti

*„Právo je jedním z nejvýznamnějších prostředků stabilizace sociálních vztahů od vzniku lidské civilizace. Právo je významným a svého druhu nenahraditelným sociálním fenoménem. Je tomu tak proto, že právo je v jistém, patrně nejzákladnějším, smyslu synonymem pojmu řád.“*³ Ačkoli zaznívají tyto názory v mnoha vědeckých publikacích zabývajících se teorií práva, dovolím si s tímto citátem polemizovat, neboť je v kontextu dění v soudobé společnosti zcela na místě otázka: Je tomu skutečně tak? Skutečně v 21. století v souvislosti s relativizací hodnot, poznání, pluralitních center tvorby práva, přemrštěné legislativy, globalizací a multikulturalismem můžeme dále trvat na tvrzení, že pojem práva představuje synonymum ke slovu řád, jednota či systém? Kladnou odpověď si nejsem zcela jistá, spíše naopak se domnívám, že svět a soudobou společnost nejde věrohodně popsat bez přijetí fenoménu pluralismu, ať už pluralismu hodnot, práv či mocí.

Role práva se v dnešním globálním světě stále více mění, zejména v souvislosti se stále méně homogenní společností. Pluralita soudobé společnosti tak stále více proniká i do normativních systémů, právo nevyjímaje, což ve výsledku ovlivňuje i samotné fungování státu jako autority. Jak výstižně uvádí Večeřa: *„Právo se tak postupně stává jediným normativním systémem se všeobecnou (univerzální) platností, a to nejen na úrovni jednotlivých států, ale i na úrovni nadnárodní. Za této situace rostou požadavky kladené na právo a očekávání spojená s jeho existencí jako nejvýznamějšího prostředku stabilizace společenských vztahů.“*⁴

Cílem první kapitoly je přiblížit roli práva v soudobé společnosti, vývoj změny chápání pojmu práva a jeho role, s důrazem na dynamiku a interpretaci práva i působení práva v multikulturní, globalizované, soudobé společnosti, které v širším kontextu ústí i do fenoménu právního pluralismu, kterým se budu zabývat v kapitole druhé. Kapitola první tak připravuje nezbytnou živnou půdu pro další úvahy.

1.1. Vývoj a chápání role práva v minulosti

Abychom mohli kvalifikovaně popsat roli práva v soudobé společnosti, sluší se věnovat nejdříve pozornost pojmu právo jako takovému. Cílem této práce není podat vyčerpávající definici či výklad pojetí chápání práva v historickém kontextu, ale vzhledem k záměru této práce

³ GERLOCH Aleš. *Teorie práva*. 6. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. str. 258 ISBN 978-80-7380-454-1.

⁴ VEČEŘA Martin a Martina URBANOVÁ. *Sociologie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006. str. 10. ISBN 80-86898-72-5.

spočívajícímu v osvětlení vztahu právního pluralismu a slábnoucí role státu, je nutné předestřít alespoň stručný vývoj chápání pojmu práva v minulosti.

V 19. století převládá v právním myšlení pozitivistický přístup. K tomu vhodně připomíná P. Maršálek, že pro právní pozitivisty, jakožto vyznavače platného práva, bylo právo výtvořem státu. Právo bylo chápáno jako normativní struktura, oddělená od morálky, narozdíl od středověkého myšlení, kde právo minimum morálky představovalo. Právní pozitivismus v 19. století vyvěral z formování národních států jako suverénů přebírajících tvorbu práva. Je však nutné si uvědomit, že jakkoli byla tradiční právní věda 19. století, nesená konceptem právního pozitivismu a monismu státního práva, reflexí stabilního světa tradiční společnosti, byl koncept právního monismu a pozitivismu od pradávna rozleptáván nejen konceptem právního dualismu⁶, ale i sociologickými koncepty o působení dalších paralelních (kvazi)právních systémů.⁷

Zmíněné sociologické koncepty se ve větší míře začaly formovat na přelomu 19. a 20. století. Právo začalo být pojímáno jako vnitřní řád sociálních svazků, sociální subsystém či sociokulturní fenomén. V tomto období se také poprvé objevila idea (koncept) právního pluralismu – neboli přesvědčení o mnohosti práv ve společnosti. Právo vytvořené státem se tedy stává pouze jedním z těchto práv.⁸

V období po francouzské revoluci do popředí vystupovala svoboda a rovnost, přičemž právo umožnilo lidem účast na ekonomickém životě garancí vlastnických práv a smluvní svobody. V soudobé společnosti však můžeme pozorovat řadu změn, které úzce souvisí s proměňující se rolí práva. Za přínosné lze v této souvislosti považovat Maršálkovo vymezení některých charakteristických znaků soudobé společnosti: „*Svět je propojený pomocí informačních technologií. Hranice států bourá činnost nadnárodních korporací a nadnárodních integrací. Skutečností se stává nehomogenní, multikulturní společnost zatížená extrémními sociálními rozdíly, nesmiřitelnými konflikty, bujícím konzumerismem, rostoucí kriminalitou, morální krizí, úpadkem rodiny a globálními riziky (zničení přírody, vyčerpání přírodních zdrojů apod.). Patrná je pluralizace moci a práva, jakož i slábnutí státu.*“⁹

Přes pojetí práva jako minima morálky v období středověku, po právní monismus a pozitivismus spojený s tradiční rolí státu jako suveréna nejen v oblasti tvorby práva jsme se dostali

⁵ MARŠÁLEK Pavel. *Příběh moderního práva*. Praha: Auditorium, 2018. str. 15 ISBN 978-80-87284-66-7.

⁶ Právním dualismem zde rozumíme dělení práva na právo vnitrostátní a mezinárodní.

⁷ VEČEŘA Miloš. Diversita a jednota práva. In: *Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004*. [online] Brno. 2007. str. 3 [cit. dne 31. 10. 2020]. Dostupné z: <https://www.law.muni.cz/sborniky/dp08/files/pdf/prteorie/vecera.pdf>

⁸ MARŠÁLEK Pavel. *Příběh moderního práva*. op. cit. str., 15

⁹ Ibid., str. 27

až k právu v soudobé společnosti vyznačujícím se - jak dokládá citace - pluralizací, jejímž předobrazem je zajisté právě pojetí právněsociologické školy. Lze tedy již obrátit pozornost na samotné vymezení role práva v soudobé společnosti a jeho jednotlivé aspekty.

1.2. Dynamika práva ve společnosti

Je důležité si uvědomit, že v pluralitní společnosti stále více nabývá na důležitosti multidimenzionální charakter práva a komplexnost právní regulace. Bylo by tedy chybou vnímat pojem práva pouze v rovině čistě normativní a zapomenout na jeho ostatní aspekty, jako např. hodnotový aspekt práva, projevující se snahou o zachování hodnot prostřednictvím normativní regulace, mocenský aspekt práva usilující o zabezpečení výkonu státní moci, ekonomický či informativní aspekt a především působení práva ve společenské a sociální rovině. Tento poslední zmíněný aspekt práva se projevuje zejména tím, že právo slouží občanům a společnosti. Ačkoli právo jako takové má spíše konzervativní povahu, dynamika se do práva dostává právě skrze společnost.¹⁰ Nelze si tedy nevšimnout, že pro působení práva ve společnosti platí dva protichůdné aspekty: na jedné straně se projevuje výše zmíněná stabilizační funkce práva – právo představuje nástroj upevňování uznaných pravidel chování, na druhé straně však právo slouží i jako prostředek společenských změn.

K prvně jmenované funkci práva uvádí výstižně Ondřejek: „*Stabilizace v systému práva je velmi důležitá, protože zajišťuje, že za nezměněných okolností bude určité chování stále vnímáno jako souladné s právem, jiné zase jako protiprávní, což posiluje normativní očekávání adresátů práva, posiluje řád a snižuje nejistotu ve společnosti.*“¹¹ Naproti tomu dynamika práva předpokládá, že právo reaguje na společenský vývoj. Pro chápání práva optikou dynamiky je tedy nezbytné chápat právo jako jeden ze sociálních subsystémů, tedy zasadit právo do společenské reality.¹² Předobrazem takového chápání práva je sociologickoprávní škola.¹³

Zbývá ovšem odpovědět na otázku, zda v soudobé společnosti převažuje spíše dynamická či stabilizační funkce práva. Akademická obec se převážně shoduje, že dynamika současného práva se zrychluje, což ústí v jeho nepřehlednost, nižší právní jistotu a orientaci práva na potřebu okamžitých změn ve společnosti, jež souvisí s pluralitou soudobé společnosti.¹⁴ Můžeme tedy

¹⁰ Viz blíže GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. op. cit. str. 21 a násl.

¹¹ ONDŘEJEK Pavel. *Koncepce práva jako systému*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020. str. 122. ISBN 978-80-7598-567-5.

¹² ONDŘEJEK Pavel. *Koncepce práva jako systému*. op. cit. str. 123

¹³ Viz podkapitola 2.1.4.

¹⁴ KYSELA Jan. Mění se struktura právního řádu a jeho atributy. Eric Stein Working papers No 1/2009. [online] Česká společnost pro evropské a srovnávací právo. Praha. 2009. str. 17 [cit. dne 1. 11. 2020]. Dostupné z: <https://cesp.cz/eric-stein-working-papers/>

shrnout, že právo v soudobé společnosti, ve snaze reagovat na zrychlující se procesy v ní, globalizaci, multikulturalismus a s tím související pluralitu, tenduje k překotné regulaci na úkor stabilizační funkce práva a právní jistoty.

1.3. Interpretace a používání práva v soudobé společnosti

Právo reflektuje dobu, ve které působí, a nelze je od dobového sociálního a myšlenkového kontextu izolovat, což se týká i interpretačních postupů v právu. Pro interpretaci a použití práva se v soudobé společnosti jeví jako zvlášť podstatná současná (postmoderní) relativizace poznání, včetně poznání obsahu právních norem. Soudobá společnost vyznačující se pluralismem totiž přináší více variant řešení, která jsou mnohdy stejně vhodná a adekvátní, což se odráží v relativizaci hodnocení lidského jednání a jeho regulaci.¹⁵ Za inspirativní lze považovat názor M. Matuly, dle kterého: „*Rozostřením bojů a relativizací hodnot se ztrácejí kritéria pro posuzování obsahu a stále obtížněji se proto uplatňuje princip objektivity i hledisko jasnosti, přesnosti a srozumitelnosti nejen v tvorbě, ale i (a především) v interpretaci a aplikaci práva.*“¹⁶ S tím zajisté souvisí i otázka otevřenosti systému práva a komplexita právní regulace.¹⁷

Kromě relativizace hodnot sledujeme v soudobé společnosti i větší pluralitu ve vztahu k interpretaci i k použití práva, což ústí zejména v nižší předvídatelnost práva a pokřivení principu legitimního očekávání.¹⁸ Právě tolik zmiňovaný pluralismus nám dále připomíná, že v soudobé společnosti stále větší roli hraje i interpretační kontext. Tento kontext mohou ovlivňovat zejména politické a ekonomické tlaky a působení veřejného mínění¹⁹ na rozhodující orgány.²⁰ Otázkou tedy je, jak se v soudobé společnosti vyrovnat s hodnotovou pluralitou, která relativizuje jediná správná řešení a projevuje se v nižší předvídatelnosti práva.

¹⁵VEČEŘA Miloš. Hledisko účelu a smyslu v interpretaci práva. In: MACHALOVÁ T., VEČEŘA M., HARVÁNEK J., HLOUCH L., SOBOTKA, M., SOBEK T. *Aktuální otázky metodologie právního myšlení*. Praha: Leges, 2014. str. 72 ISBN 978-80-7502-060-4.

¹⁶MATULA Miloš. Postmoderní koncept ve vztahu k interpretaci a aplikaci práva. In: *Dny práva – 2010 – Days of Law: the Conference Proceedings* [online], vol. 1, Brno: Masaryk University, 2010. str. 2, [cit. dne 6. 12. 2020] Dostupné na: [https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/prispevky/12_teorie/Matula_Milos_\(1822\).pdf](https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/prispevky/12_teorie/Matula_Milos_(1822).pdf)

¹⁷K tomu viz ONDŘEJEK Pavel. *Koncepce práva jako systému*. str. 91 a násl.

¹⁸MATULA Miloš. op. cit. str. 3, Aplikaci práva v soudobé společnosti pak komplikují systémové proměny práva způsobené procesy internacionalizace a europeizace práva. Ty jednak zvětšují masu práva, kterou musí aplikující orgán znát, jednak vytvářejí problém konkurence různých práv. Problematická může být i nutnost zajistit konformitu rozhodnutí v nadnárodním měřítku, vyplývající z členství státu v nadnárodních integracích či z povinnosti států plnit mezinárodní závazky. MARŠÁLEK Pavel. *Příběh moderního práva*. op. cit. str. 130

¹⁹Byť můžeme tvrdit, že veřejné mínění v soudobé pluralitní společnosti ztrácí na významu.

²⁰MARŠÁLEK Pavel. *Příběh moderního práva*. op. cit. str. 216

Řešení vidím v obezřetném používání a interpretaci právních pojmů, jež jsou v soudobé společnosti také vystaveny relativizaci.²¹ Lze souhlasit s M. Matulou, který výstižně uvádí: „V první řadě je snížení významu slova určitým způsobem výhodné pro řadu elit existující ve společnosti, neboť zvyšuje prostor pro společenskou manipulaci a pro možnost ignorovat i obsahově závažná tvrzení o společenské a dokonce i přírodní realitě bez ohledu na stupeň jejich objektivizace. Tato možnost zvýšené manipulace nutně ovlivňuje i interpretaci a aplikaci práva.“²² Přitom právě manipulace s právem může kompetentním subjektům pomoci dosáhnout moci ve společnosti nebo právo reprodukovat žadaným způsobem, což souvisí právě s výše zmíněným výkladem právních pojmů a snížením významu slova. Touto problematikou se zabývá americký právní teoretik Brian Z. Tamanaha²³ když tvrdí, že právo je nástroj sloužící konkrétním sociálním zájmům, jejichž snahou je především něco získat.²⁴ Poněkud jinou perspektivou nahlíží na problematiku právních pojmů Kysela, patrně ovlivněn M. Foucalem, když uvádí, že sama struktura právních pojmů odpovídá sociální struktuře určité epochy: mění-li se epocha, mění se i význam pojmů (sociologie právních pojmů).²⁵

V souvislosti s interpretací pojmů hraje zásadní význam právnícký stav, jehož důležitost je tím větší, čím je právo složitější.²⁶ Pomocí definic a interpretací pojmů lze totiž usměrňovat to, jak se o právu „myslí“. Zárodek tohoto myšlení se rozvíjí již na právníckých fakultách.²⁷ Navíc je důležité podotknout, že textová podoba práva se poněkud liší od toho, co je v praxi aplikováno. Abstraktní pojmy jsou nevyhnutelně dotvářeny orgány právo aplikujícími.²⁸

Jak tedy souvisí výše zmíněné používání právních pojmů s interpretací a používáním práva v soudobé společnosti? Určovat, co který pojem znamená, jaký nese obsah a jaké má místo v procesu poznávání, představuje jeden z rozhodujících prvků moci. Jde tedy především o to,

²¹ Riziko relativizace práva by bylo zajisté sníženo, pokud by se zákonodárci při tvorbě práva drželi určitých náležitostí, jako je např. obecnost a stálost práva, jasnost a nerozpornost jednotlivých zákonů či vyhlášení zákonů a zákaz jejich zpětné časové působnosti, jak uvádí kupříkladu L. Fuller, když tvrdí, že funkcí práva je podřídit lidské chování pravidlům a že právo musí respektovat určitá obecná kritéria a principy, bez nichž by přestalo fungovat. FULLER L. Lon. *Morálka práva*. Praha. OIKOYMENH. 1998. ISBN 80-86005-65-8.

²² MATULA Miloš. op. cit. str. 4

²³ K tomu viz podkapitola 2.1.3.

²⁴ K tomu i Rudolf von Jhering v předmluvě své knihy *Der Zweck im Recht* uvádí: „Základní myšlenka této práce spočívá v tom, že účel je tvůrcem veškerého práva, že každá právní norma vděčí za svůj vznik nějakému účelu, tj. nějakému praktickému motivu.“ Jhering vycházel z ideje, že účelem jednání živé bytosti je realizace podmínek jejího bytí. Na to pak navázal, že účelem práva, jakožto formy donucující moci státu, je zajištění životních podmínek společnosti. JHERING Rudolf. *Der Zweck im Recht*. [online] Leipzig. Breitkopf und Härtel, 1887. stran 755. [cit. dne 6. 12. 2020] Dostupné na: https://archive.org/details/bub_gb_IDIPAAAAYAAJ/page/n5/mode/2up

²⁵ KYSELA Jan. Mění se struktura právního řádu a jeho atributy. op. cit. str. 11

²⁶ MARŠÁLEK Pavel. *Příběh moderního práva*. op. cit. str. 136

²⁷ ŠKOP Martin. Spor přirozeného a pozitivního práva: Hra o člověku. In: *Právo a dobro v ústavní demokracii*. Praha 2011. Sociologické nakladatelství SLON. str. 176. ISBN 978-80-7419-045-2.

²⁸ Pro tento jev vzniklo v americké právní vědě označení *law in action*, jako protiklad *law in books*. MARŠÁLEK Pavel. *Příběh moderního práva*. op. cit. str. 55

stanovit, co je správné poznávat a způsoby, jakými se to má poznávat, stejně jako způsoby, kterými jsme schopni určovat správný obsah jednotlivých pojmů. Poté docházíme k závěru, že ti, kdo disponují právem, ovládají nejen právní oblasti, ale také společnost. V soudobé společnosti je tedy více než kdy jindy nutné, aby při interpretaci a používání práva nebyla schopnost určovat obsahy pojmů a schopnost určovat správný jazyk zneužívána ve schopnost manipulovat se skutečností.²⁹

Pluralita interpretačních přístupů k právu tedy mimo jiné nepřeje jednotné rozhodovací praxi, což ústí v apel na podobu práva, jež by v soudobé společnosti mělo odolat manipulacím a tlakům snažícím se o jeho interpretaci, popř. využití ve prospěch určitých zájmových skupin.

1.4. Právo a multikulturalismus

Pro soudobou společnost je příznačný styk různých kultur. Podíváme-li se na právo sociokulturní perspektivou, je právo heterogenní, což se projevuje v jeho dělení na právní kultury. Právní kultura představuje součást lidské kultury jako takové, zároveň se ale zabývá specifickou podobou práva, způsoby jeho tvorby, interpretace a aplikace v různých zemích.

Z makrokomparatistického pohledu bychom mohli právní kulturu popsat jako soubor podobných právních řádů, ve kterých se vyskytují určité shody, např. ve struktuře práva, způsobech jeho tvorby a aplikace či v hodnotách a právních principech, na nichž právo stojí. Příkladem může být kontinentální a angloamerická právní kultura.³⁰

Právní kultury se ovšem mění, v soudobé společnosti rychleji než kdykoli předtím. Stěžejním procesem, který tyto změny urychluje, je proces globalizace.³¹ Převážná část právní doktríny se shodne na faktu, že globalizace mění vývoj a roli práva v soudobé společnosti. K tomu lze uvést např. Večeřovo pojetí: „*Globalizace, to není jenom globální trh a globalizující se ekonomika, je to i složitý, vnitřně strukturovaný technický, sociální a politický proces, jehož důsledky ovlivňují vedle ekonomických, politických, společenských a kulturních oblastí života významně i oblast práva.*“³² Díky globalizačním procesům však dochází nejen k změnám právních kultur jako takových, ale i k jejich vzájemnému sblížování. V souvislosti se sblížováním kontinentální a angloamerické právní kultury můžeme mluvit o západním právu či západní právní

²⁹ ŠKOP Martin. Narativní obrat: současné změny v povaze právního vědění. In: *Sociální studia*. [online] vyd. 2. 2015. str. 18 a násl. [cit. dne 6. 12. 2020] Dostupné na: <https://pdfs.semanticscholar.org/1c3f/6194bd586a5369c8b7ecc11a91e4f50e45ab.pdf>

³⁰ MARŠÁLEK Pavel. *Příběh moderního práva*. op. cit. str., 90

³¹ Podrobněji viz podkapitola 1.5.

³² VEČEŘA Miloš. *Diversita a jednota práva*. op. cit. str. 5, popř. ONDŘEJKOVÁ J. a ONDŘEJEK P. *Globalizace, stát a právo*. str. 130 a násl. In: KYSELA J., ONDŘEJEK P. a kolektiv. *Kolos na hliněných nohou? K proměnám státu a jeho roli*. Praha. Leges. 2016. ISBN 978-80-7502-149-6.

kultuře jako o určitém vyšším celku, pro něž jsou společné hodnoty, k nimž se hlásí, např. svoboda, rovnost, demokracie či lidská práva.³³

Vraťme se však k multikulturalismu v soudobé společnosti a jeho vlivu na proměnu práva. Základní ideou multikulturalismu je uznání existence různých kultur, jež si vzájemně nenárokují nadřazenost, ale svébytnost. Giovanni Sartori, americký teoretik demokracie italského původu, k tomu dále kriticky dodává: „*Multikulturalismus příliš zdůrazňuje kulturní rozdíly a produkuje tak odlišnost rozpadem pluralitní společnosti do podcelků uzavírajících se do homogenních komunit.*“³⁴ Problém nastává tehdy, je-li konkrétní podstatný projev identity dané skupiny v rozporu s hodnotami většinové společnosti, zvláště s hodnotami zakotvenými v právním řádu státu. Vystane pak otázka, zda uplatnit řešení v hranicích univerzálně platného práva státu, či zvolit řešení ve prospěch zachování kulturní identity dané skupiny.³⁵

Vymezený problém nám osvětluje problematiku multikulturalismu v právu – tedy stýkání či spor různých právních kultur a dopady, které tento styk vyvolává v oblasti práva. Výše jsme popsali, že v soudobé společnosti je typický rychlý rozvoj, proměna a sblížování právních kultur. Když tento jev dosadíme do optiky multikulturalismu, který usiluje o svébytnost svých jednotlivých kultur, nemůžeme se vyhnout případnému střetu nejen kultur jako takových, ale i kultur právních. S tímto střetem se pak můžeme vyrovnat dvojím způsobem, buď ve prospěch multikulturalismu, tedy zachování kulturní odlišnosti a identity daného společenství, či ve prospěch univerzality platného psaného práva a rovnosti před zákonem.

V souvislosti s pronikáním islámského práva do sféry západního práva vidí Maršálek odpověď na výše vznesenou otázku v zachování liberálnědemokratických zásad, na nichž je postavena západoevropská právní kultura.³⁶ Otázkou však zůstává, nakolik mají zmíněné zásady či hodnoty pronikat do právní úpravy.

Dle právního teoretika Uda Di Fabia se moderní společnost funkcionálně diferencuje do různých systémů jako je hospodářství, politika nebo právo. Diferenciace společnosti je pak důsledkem jejího vlastního vývoje a každá snaha o podřízení jednoho systému systémem druhým, (např. podřízení hospodářství centrálnímu politickému plánování nebo podřízení politiky zákonům trhu a obchodu, případně podřízení vědy teologickým argumentům) vyvolává společenský úpadek. Lze tedy shrnout, že dle této teorie, kterou ostatně zastává i německý sociolog Niklas Luhmann³⁷

³³ K tomu viz MARŠÁLEK Pavel. *Příběh moderního práva*. Praha: Auditorium, 2018. str. 91 a násl.

³⁴ VEČEŘA Miloš. Pluralita jako projev práva. In: *Pluralismus moci a práva*. Zborník z mezinárodnej vedeckej konferencie. Ústav štátu a práva Slovenskej akadémie vied. Bratislava. 2009, str. 35

³⁵ KYSELA Jan. Mění se struktura právního řádu a jeho atributy. op. cit. str. 9

³⁶ MARŠÁLEK Pavel. *Příběh moderního práva*. op. cit. str. 103 a násl.

³⁷ Viz podkapitola 2.1.2.

by se sociální diferenciaci nemělo bránit. Z této teze ovšem plyne, že uznání funkcionální diferenciaci moderní společnosti znamená vzdát se možnosti usměrňovat ji přesprávnými univerzálními pravidly a zásadami.³⁸ Za přínosný lze považovat i názor M. Škopa, dle kterého právo nestojí mimo společnost a bylo by naivní se domnívat, že ji může hodnotově usměrňovat.³⁹

Jakkoli však nemusí teze o promítání hodnot do práva souznít s částí akademického spektra, sám tuzemský Ústavní soud se k tomuto tématu vyjádřil v reakci na stížnost dožadující se zrušení zákona o protiprávnosti komunistického režimu a odporu proti němu slovy: „*Naše nová ústava není založena na hodnotové neutralitě, není jen pouhým vymezením institucí a procesů, ale včleňuje do svého textu i určité regulativní ideje, vyjadřující základní nedotknutelné hodnoty demokratické společnosti. Česká ústava akceptuje a respektuje princip legality jako součást celkové koncepce právního státu, neváže však pozitivní právo jen na formální legalitu, ale výklad a použití právních norem podřizuje jejich obsahově-materiálnímu smyslu, podmiňuje právo respektováním základních konstitutivních hodnot demokratické společnosti a těmito hodnotami také užití právních norem měří.*“⁴⁰ V soudobé společnosti pak narážíme na problém, neboť hodnoty, které od novověku obvykle tvořily víceméně pevně uspořádaný neměnný systém zaštitěný náboženstvím, vědou či jinými moderními institucemi, se nyní rozpadají do širokého množství možností. Hodnoty se relativizují, žádnou hodnotu již nelze prohlásit za absolutní, totalizující povahu velkých vyprávění střídá pluralita malých vyprávění.⁴¹ Pro právo je tak stále těžší za této konstelace obstát.

Závěrem lze tedy konstatovat, že v kontextu dynamického rozvoje soudobé společnosti se nabízí zaměřit se nejen na obsah psaného práva, ale v rámci zajištění větší soudržnosti společnosti pomocí práva i na postoj jeho adresátů k němu, neboť jak uvádí P. Maršálek, dle sociologických výzkumů lidé většinou mají spíše povědomí o právu, než aby je podrobně znali. Přitom ale právo mohou dodržet, pokud zákonodárce respektuje antropologické, sociální a morální konstanty lidského chování a jeho adresáti se s právem ztotožní.⁴²

³⁸ PŘIBÁŇ Jiří. Lesk a bída právního pozitivismu. In: *Právo a dobro v ústavní demokracii*. Praha 2011. Sociologické nakladatelství SLON. str. 33 a násl. ISBN 978-80-7419-045-2.

³⁹ ŠKOP Martin. Spor přirozeného a pozitivního práva: Hra o člověku. In: *Právo a dobro v ústavní demokracii*. op. cit. str. 172

⁴⁰ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 21. prosince 1993, sp. zn. Pl. ÚS 19/93

⁴¹ Jean-François Lyotard (1924–1998), dle něj je moderní společnost živena velkými vyprávěními, tedy univerzálními, transcendentálními pravdami, které ospravedlňují západní kulturu a poskytují jí legitimitu. V soudobé společnosti pak malá vyprávění nahrazují velká, mají však omezenou platnost v prostoru a čase – MARVAN Tomáš a HVORECKÝ Juraj. *Základní pojmy filosofie jazyka a mysli*. Nymburk. 2007. str. 145 ISBN 978-80-903773-3-2.

⁴² MARŠÁLEK Pavel. *Příběh moderního práva*. op. cit. str. 135

1.5. Právo a globalizace

Globalizace jako celospolečenský proces mění vývoj a chápání role práva v soudobé společnosti. Výše bylo zmíněno, že díky globalizačním procesům dochází k sblížení a změnám právních kultur.⁴³ Tato teze však vyžaduje podrobnější vysvětlení.

Předmětný citát charakterizuje globalizaci jako velmi široký pojem zahrnující aspekty sociální, politické, kulturní i společenské. Co však globalizace přináší státu, ve smyslu národního státu, tradičního státu a primárního tvůrce práva? Pokud je, jak tvrdí Večeřa, globalizace vyjádřením faktu, že žádný stát, žádná země či společenská skupina se nemůže uzavřít vůči ostatním, pak s sebou přináší posilování tendencí k pluralitě v oblasti náboženské, ideové, kulturní, politické, sociální i právní a zároveň znamená i oslabování suverenity jednotlivých národních států.⁴⁴

Otázkou zůstává, jak se tyto pluralitní tendence projevují v právní oblasti. K nejvýraznějším projevům právní globalizace patří zejména spontánně se formující kvaziprávní systémy globálního charakteru (např. *lex mercatoria*, *ius humanitis*). Rovněž se prosazují kvaziprávní systémy minoritních náboženských, kulturních a etnických menšin (např. islámské právo).⁴⁵ Lze proto shrnout, že s globálními procesy narostl v soudobé společnosti význam vnějších zdrojů plurality práva, které vedou k nazírání práva v podobě víceúrovňové koncepce práva. Jinými slovy by se tedy dalo říci, že právo opouští odedávna zažitou hierarchickou strukturu a přechází k struktuře síťové.⁴⁶ Za přínosný lze považovat příspěvek M. Večeři, který si všímá v rámci úvah nad prací *Globalisation and Legal Theory* z pera Williama Twininga, že v důsledku globalizace je účelné rozlišovat mezi právní úpravou:

- globální
- mezinárodní,
- regionální,
- nadnárodní (*transnational*),
- mezistátní (*inter-communal*),
- státní,

⁴³ Opačný pohled na globalizaci představuje ve své teorii G. Teubner, vidí ji jako fragmentaci a diferenciaci – k tomu viz podkapitola 2.1.2.

⁴⁴ VEČEŘA Miloš. *Diversita a jednota práva*. op. cit. str. 5

⁴⁵ VEČEŘA Miloš. *Statika a dynamika práva ve střední a východní Evropě (Statics and Dynamics of Law in Central and Eastern Europe)* In: *Visegrad Journal on Human Rights*. Užhorod - Bratislava: Užhorodská národní univerzita - PEVŠ Bratislava. 2014. str. 80. ISSN 1339-7915.

⁴⁶ VEČEŘA Miloš. *Národní, evropský a globální rozměr právního pluralismu*. In: *Právny pluralismus a pojem práva*. Zborník z mezinárodnej vedeckej konferencie. Ústav štátu a práva Slovenskej akadémie vied. Bratislava 2017. str. 18 ISBN 978-80-89607-57-0, k tomu dále MARŠÁLEK Pavel. *Příběh moderního práva*. str. 162 a násl.

- pod-státní (*sub-state*),
- nestátní lokální (*non-state local*).

Toto členění, postavené na geografickém hledisku v souvislosti s postupováním globalizačních procesů, je jen jedno z možných členění, jehož cílem je upozornit na skutečnost, že uvedené rozdílné úrovně právní úpravy nevyjadřují jednoduchou vertikální hierarchii. Toto členění tedy můžeme vnímat jako určitý předstupeň konceptu normativního pluralismu.⁴⁷ Můžeme tedy shrnout, že: „*Globalizace práva postupuje v zásadě čtyřmi cestami, které se promítají do procesu pluralizace práva:*

1. *Národní akceptace cizího práva – např. vliv práva common law v zemích Commonwealthu;*
2. *Globalizace práva prostřednictvím mezinárodního práva veřejného i soukromého – prostředkem je uzavírání mezinárodních smluv, které jsou často výsledkem snah o unifikaci určité oblasti právních vztahů (např. projekty OSN);*
3. *Supranacionalizace v rámci formování určitých regionálních seskupení národních států – např. EU;*
4. *Spontánní proces právní globalizace – neformálně se vytváří a realizují určitá zavedená právní pravidla – např. lex mercatoria.*“⁴⁸

Globalizace práva v reakci na narůstající propojenost výrobních, obchodních, ekonomických, politických, kulturních a sociálních vztahů usiluje o stabilizaci a právní jistotu těchto vztahů. Jejím cílem je vytvoření harmonizovaných (v ideálním případě jednotných) pravidel, která by platila bez ohledu na státní hranice a nahradila národní právní úpravy.⁴⁹ Tento cíl však činí velké nároky zejména na státní právo.⁵⁰ Právo tak stále více nahrazuje neformální společenské mechanismy řešení sporů, kdy jakýkoliv společenský konflikt se dříve nebo později stává konfliktem právním, vyžadujícím právní řešení, což představuje i vyšší nároky na činnost soudů a vyžaduje si vytváření stále nových a komplexnějších právních úprav, které by obsáhly další oblasti sociálního života.

⁴⁷ VEČEŘA Miloš. *Diversita a jednota práva*. op. cit. str. 6, viz blíže podkapitola 2.2.

⁴⁸ VEČEŘA Miloš. *Národní, evropský a globální rozměr právního pluralismu*. op. cit. str. 19

⁴⁹ *Ibid.*, str. 18, Podíváme-li se pak na globalizaci komplexněji, musíme konstatovat, že zaznívají i hlasy, které globalizační snahy vnímají opačně a sice vidí v globalizaci jednu z příčin fragmentarizace a rozdělování společnosti. viz podkapitola 2.1.2.

⁵⁰ VÍTEK Bohumil. *Pluralita práva, právo v pluralitě*. In: *Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings*, [online] 1. edition. Brno: Masaryk University, 2009. str. 3 ISBN 978-80-210-4990-1

1.6. Závěr

Představené úvahy nás opravňují k vyslovení několika závěrů: procesy globalizace a multikulturalismu vedou v právní rovině k pluralizaci právních systémů. V právním řádu se tyto zvýšené nároky na právo projevují:

1. labilitou právního řádu;
2. jeho nepřehledností, poskytující stále větší prostor soudní moci;
3. a napětím mezi abstraktností práva, které tak reaguje na stále složitější svět, a jeho kasuističností, vyvolanou snahou o zabránění obcházení práva v situaci, kdy jiné sociální normy ztrácejí svoji efektivitu.⁵¹

Problémem práva v soudobé společnosti však není jen jeho labilita, ale i jeho nekonzistentnost přímo související s pluralizací právních systémů, a tedy s počtem pramenů práva účinných na území státu a jejich překrývání. Na jedné straně tak tento jev⁵² přispívá k vyšší dynamice změn právního řádu (např. transformace mezinárodních závazků, transpozice evropských směrnic), na straně druhé tato dynamika umocňuje nepřehlednost práva, konflikty či nižší právní jistotu.⁵³

Otázkou zůstává, jak se má právo s těmito zvýšenými nároky způsobenými překotným vývojem společnosti vyrovnat. Labilita právního řádu ani jeho nepřehlednost zajisté nepřispívají k důvěře lidu v právo a justiční systém, v soudobé společnosti tolik žádoucí. Vždyť kdy jindy, než v nepřehledné soudobé společnosti by mělo být právo chápavé, srozumitelné a poskytnout občanům jasná pravidla, o která by se v případě potřeby mohli opřít. Řešení tedy vidím zejména v posílení sociální roviny práva a ve zdůraznění stabilizační funkce práva ve společnosti. Nesmíme přitom zapomenout na to, že právo musí sloužit v první řadě občanům.

Za inspirativní proto rovněž považuji názor P. Maršálka, dle kterého: „*Právu nesmí být přičítána všemocnost. Má své meze (např. nemá smysl je používat jako prostředek k řízení ekonomiky) a musí být užíváno přiměřeným způsobem. Musí být vytvářeno dobré právo, které odpovídá dynamice společenského vývoje, a přitom respektuje biologicko-sociální danosti člověka, jakož i principy právního státu a samozřejmě morálky (právo by mělo být minimem mravnosti) a toto právo bude i patřičným způsobem vynucováno.*“⁵⁴ S ohledem na nastíněný problém pluralizace hodnot v podkapitole 1. 4. pak považuji za důležité upřesnit, že dobrým právem lze rozumět právo formálně dobré. Tedy právo mající formu obecných, předem daných

⁵¹ VEČEŘA Miloš. *Diversita a jednota práva*. op. cit. str. 3

⁵² Polycentrismus – viz podkapitola 2.2.1.

⁵³ KYSELA Jan. *Mění se struktura právního řádu a jeho atributy*. op. cit. str. 17

⁵⁴ MARŠÁLEK Pavel. *Právo a společnost*. Praha: Auditorium, 2008. str. 36 ISBN 978-80-903786-8-1.

pravidel, která jsou dostatečně jasná a precizně formulovaná, aby nevznikaly zbytečné pochybnosti o jejich správné aplikaci.⁵⁵

Jisté je, že tvorba práva se v současné době proměňuje, neboť zákonodárce není schopen držet krok s proměnami sociální reality a adekvátně reagovat na všechny soudobé společenské výzvy. Další aspekt dynamické proměny práva pak představuje skutečnost, že právo není vytvářeno jen uvnitř státu, ale i na úrovni nadstátní – mezinárodní a evropské.⁵⁶ Nesmíme zapomínat i na měnící se roli mocenského aspektu práva.⁵⁷ Slábne-li role státu, je zřejmě i legitimní tvrdit, že slábne i mocenský aspekt práva. Večeřa k tomu trefně uvádí, že: „*Žádný stát dnes není sto zajistit bezpečí a prosperitu občanů pouze z vlastních zdrojů. Chtějí-li národní státy dostat svým národním zájmům, musí se vzdát části své autonomie ve prospěch posílení nadnárodních institucí.*“⁵⁸ Z této citace vyplývá, že určité právo a jeho vynucování už není pouze v rukou státních orgánů, ale přesouvá se do sféry vlivu nadnárodních institucí. Tento jev přímo odráží jednak pluralitu práva jako takového, jednak představuje přirozenou reakci na stav soudobé společnosti.

Multikulturní společnost pak na právo působí spíše odstředivou tendencí a snahou o prosazení každé dílčí kultury v právním řádu. Naopak trend globalizace, jak již bylo uvedeno, přispívá ke sblížení právních kultur.⁵⁹ V odpověď na otázku, jak má reagovat právo na dění v soudobé společnosti, bych zdůraznila, že je podstatné, aby zaprvé bylo vytvářeno ono dobré právo, a za druhé, navzdory své slábnoucí roli, stát nesmí přestat klást důraz na hodnoty západoevropské právní kultury jako je demokracie, svoboda, rovnost, právní stát apod., které má promítat nejen do tvorby a interpretace práva, ale zvláště v kontextu současného dění je podstatné si tyto hodnoty připomínat jako hodnoty, na nichž stojí naše civilizace.

⁵⁵SOBEK Tomáš. Bezhodnotový pozitivismus. In: PŘIBÁŇ Jiří, HOLLÄNDER Pavel et al. *Právo a dobro v ústavní demokracii*. Praha. Sociologické nakladatelství SLON. 2011. str. 186 ISBN 978-80-7419-045-2.

⁵⁶MARŠÁLEK Pavel. *Příběh moderního práva*. op. cit. str. 131

⁵⁷Normativní charakter práva by bez možnosti jeho prosazení ve společnosti jen stěží obstál.

⁵⁸VEČEŘA Miloš. Národní, evropský a globální rozměr právního pluralismu. op. cit. str. 19

⁵⁹Existují však i odlišné názory – viz podkapitola 2.1.2.

2. Právní pluralismus

Soudobý pohled na právo, snaží-li se tedy věrně reflektovat trendy současné společnosti, se bez právního pluralismu neobejde. Lze proto souhlasit s M. Večeřou, že fenomén právního pluralismu umožňuje vystoupit z omezení daných pozitivisticky pěstovanou právní vědou a připustit fakt prolínání právních řádů a pluralistickou interpretaci právního systému.⁶⁰ S touto tezí souzní i Matthias Kaufmann když uvádí, že s rostoucím rozvojem mezinárodního práva přestává být relevantní otázka, zda upřednostnit monismus či dualismus vnitrostátního a mezinárodního práva, ale naopak vyvstává otázka, jak se vyrovnat s faktem právního pluralismu.⁶¹ Maršálek při zabývání se samotnou povahou právního pluralismu pak tvrdí, že proměna práva v soudobé společnosti bývá nezdědka chápána jako jeden z projevů postmodernizace práva.⁶²

Proměna práva a jeho role ve společnosti přitom úzce souvisí i s rolí státu. Pro psané právo je stále těžší věrně zachytit sociální realitu společnosti, neboť soudobá společnost je stále více nejednotná a fragmentarizovaná. Jaké by však mělo být právo, aby dostalo své role a společnost spíše sjednocovalo, než rozdělovalo? Klíč k zodpovězení této otázky vidím v porozumění koncepcím právního pluralismu, neboť níže předestřené teorie se na právo dívají šířeji, což jim umožňuje lépe reflektovat sociální realitu.

2.1. Vybrané koncepty právního pluralismu v soudobé společnosti

Ve vývoji právního pluralismu můžeme vydělit dvě hlavní etapy: první etapa je spojována s právní antropologií a sociologií, druhá etapa právního pluralismu zahrnuje studie zaměřené na právní systémy dnešní západní společnosti. Ke druhé etapě se neodmyslitelně vztahuje i časopis *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, který je vydáván ve Velké Británii od roku 1969. Časopis se zaměřuje především na analýzu vnitrosociálních a externích činitelů podílejících se na pluralitě státního i nestátního práva.⁶³ Za přínosný lze považovat názor Sally Engle Merry, dle kterého se studie právního pluralismu soustředí na vzájemný vztah mezi právem národního státu a rozmanitými formami práva etnických, národnostních, kulturních a

⁶⁰ VEČEŘA Miloš. *Národní, evropský a globální rozměr právního pluralismu*. op. cit. str. 11

⁶¹ KAUFMANN Matthias. *Recht*. Berlin/ Boston: Walter de Gruyter, 2016. str. 32 ISBN 978-3-11-027218-5.

⁶² MARŠÁLEK Pavel. *Příběh moderního práva*. op. cit. str. 162

⁶³ VEČEŘA Miloš. *Národní, evropský a globální rozměr právního pluralismu*. op. cit. str. 13 a násl., Večeřa dodává, že William Twining vyděluje v obdobném smyslu tři vývojové etapy právního pluralismu a to: právně sociologickou, právně antropologickou a současný koncept právního pluralismu.

náboženských komunit. Pluralitní normativní řády jsou pak studiem nalézány ve všech společnostech.⁶⁴

Dříve než představím jednotlivé koncepty právního pluralismu, je však třeba přiblížit, jak se pojem právního pluralismu, v klasické právní vědě stojící na okraji, dostal do popředí v soudobé společnosti. A je tomu skutečně tak? R. Seinecke k tomu uvádí, že se starý řád klasické právní teorie přelomu 18. a 19. století s příchodem právního pluralismu v soudobé společnosti vytrácí. Tuto tezi dále rozvíjí tvrzením, že sloupy etatistické právní tradice, jako stát, jeho donucovací pravomoc a soudy, ztrácí svou exkluzivitu „*práva na právo*“. Není však na místě se ptát, zda označení právní pluralismus nepředstavuje ve svém důsledku tak trochu oxymorón? Vždyť slova jednota, systém a řád pojmově k právu přeci patří (viz výše). Jak se tedy pluralismus ve svém důsledku a praxi může promítat do práva? Může snad soudce rozhodnout pluralisticky, tím, že přizná právo všem stranám?⁶⁵

Odpověď právní praxe je přinejmenším skeptická. Právo v praxi pluralismus neschvaluje, avšak právo má reagovat na společenské dění. Svět a soudobou společnost naproti tomu již nejde věrohodně bez pluralismu popsat. V historii lidské civilizace se navíc již mnohokrát ukázalo, že vytvořený a pomocí práva petrifikovaný řád je slabší než dynamika sociálních vztahů. Optikou sociologického pojetí práva je pak možno říci, zda podle reálných společenských vztahů platná právní úprava odpovídá potřebám a dynamice společnosti. V kontextu právního pluralismu se jeví proto jako velmi důležitá efektivita neboli funkčnost práva.

Za inspirativní lze považovat názor R. Seineckeho, dle kterého soudobé právo ztrácí svou jednoznačnost. „*Multiplicita, pluralismus a zbytečnost vytváří nové paradigma soudobé vědy bez paradigmat. (...) Paradigma soudobé společnosti se vyznačuje nejednoznačností, nejistotou a nekontrolovatelností a přináší velké množství post – světů.*“⁶⁶ V souvislosti s tímto citátem lze vyjádřit přání, aby právo v soudobé společnosti reagovalo na probírající změny snahou o usnadnění života jeho adresátů. Cílem práva by rovněž mělo být soudobou společnost sjednotit a stabilizovat. Vzhledem k již zmíněné pluralizaci hodnot to zajisté nebude snadný úkol. V opačném případě se však lze obávat, že můžeme brzy sledovat jistou paralogii mezi právem a pluralitou soudobé společnosti.

Ve snaze co nejlépe vykreslit fenomén právního pluralismu v soudobé společnosti níže představím dle mého názoru nejvýznamější i nejreprezentativnější koncepty, které byly v této souvislosti vypracovány. Pro tvůrce jednotlivých koncepcí je společné, že se narodili nejdříve ve

⁶⁴ MERRY Sally Engle. Legal pluralism. op. cit. str. 873

⁶⁵ SEINECKE Ralf. *Das Recht des Rechtspluralismus*. op. cit. str. 167

⁶⁶ Ibid., str. 169

čtyřicátých letech minulého století a s pojmem právního pluralismu začali pracovat nejdříve v sedmdesátých a osmdesátých letech minulého století. Na rozdíl od klasických právních teoretiků již nerozdělují normy na právní normy a normy pro právo nerelevantní, neboť v soudobé společnosti pro ně ztrácí toto kritérium relevanci.

Navíc tyto autory spojuje snaha dívat se na právo jako na určitá pravidla, ale nikoli pouze ve významu explicitních, formálně určitých normativů vyjádřených ve formálních pramenech práva.⁶⁷ Avšak jsou-li právní pravidla i nepsaná, mohou být skutečnými regulativy v tom smyslu, že stanovují, jak se máme chovat za každé situace včetně takových, které dosud ani nenastaly? Zmínění autoři si uvědomují, že každé zapsané pravidlo, právní normu v jejím tradičním kontinentálním pojetí nevyjímaje, je věcí určitých symbolů (např. písmo nějakého jazyka, či značka v rámci určitého konvenčního systému), a takové symboly je třeba správně interpretovat. Uvědomují si i úskalí, že abychom mohli takové pravidlo správně použít, potřebujeme znát pravidlo, jak ho správně interpretovat a dostáváme se tak do nekonečného regresu.⁶⁸

Lze tudíž shrnout, že ne všechna pravidla mohou existovat v podobě explicitních vyjádření. Je však také nutno mít na paměti, že ani žádný zápis není pravidlem sám o sobě, je jím pouze do té míry, do jaké ho lidé jako vyjádření pravidla berou. Z toho tedy vyplývá, že taková pravidla mohou existovat jen do té míry, do jaké se projevují v chování lidí, tedy do jaké míry se jimi někteří lidé řídí a projevují je ve svém chování. Pravidla v poslední instanci tedy nemohou než spočívat na určitých postojích lidí. Vzhledem k faktu, že tyto postoje můžeme označit za normativní, vrací nás tato úvaha zpět k právu, neboť forma takového postoje se projevuje zejména tím, že je něco přijímáno (jako správné) či odmítáno (jako nesprávné).⁶⁹ V této souvislosti by se hodilo namítnout, že výše uvedené lze vztáhnout i na jiné normativní systémy než je právo, v soudobé společnosti se však snižuje rozsah působení neprávních normativních systémů a dochází k extenzi právní regulace. Jedním z důsledků pluralitního charakteru společnosti je pak omezení integračního vlivu neprávních normativních systémů.⁷⁰

⁶⁷ Koneckonců i definice právní normy popisuje právní normu jako pravidlo lidského chování když stanoví: „*Právní normy jsou obecně závazná pravidla lidského chování, stanovená nebo uznaná státem, (resp. mezinárodním společenstvím států), jejichž porušení stát (resp. státy vytvořené mezinárodní instituce) sankcionují.*“ – GERLOCH Aleš. *Teorie práva*. op. cit. str. 36

⁶⁸ Wittgenstein se proto domnívá, že ta nezákladnější pravidla, kterými se řídíme, nemohou být explicitní – musejí spočívat v naší schopnosti jednat a nepochybovat o tom, že je to tak správně. – PEREGRIN Jaroslav. *Člověk a pravidla. Kde se berou rozum, jazyk a svoboda*. Praha. Dokořán. 2011. str. 29 a násl. ISBN 978-80-7363-347-9.

⁶⁹ Je však třeba zdůraznit, že zmíněný postoj nelze brát jako vědomý, tedy že by člověk zaujímající daný postoj musel mít dopředu pojem o správnosti, který by vědomě aplikoval – tyto postoje nejsou nejprve uvědomělé, ale některá pravidla prostě existují v tom smyslu, že určité věci přijímáme, zatímco jiné odmítáme. PEREGRIN Jaroslav. *Člověk a pravidla. Kde se berou rozum, jazyk a svoboda*. op. cit. str. 87 a násl.

⁷⁰ GERLOCH Aleš. *Teorie práva*. op. cit. str. 259

Lze uzavřít, že níže uvedené autory zabývající se pojmem právního pluralismu v soudobé společnosti, spojuje názor, že pojem právního pluralismu v sobě zahrnuje i to, co by se pod klasický pojem práva nevešlo.⁷¹

2.1.1. John Griffiths

Vzhledem k tomu, že je John Griffiths chápán mnohými právními teoretiky jako jeden z otců právního pluralismu, nesmí být v této práci opomenut.⁷² Zároveň se však domnívám, že mnozí příznivci konceptu právního pluralismu se spokojili pouze s jeho, s ohledem na téma právního pluralismu, stěžejním článkem *What is legal pluralism*, uveřejněného roku 1986 v *The Journal Of Legal Pluralism And Unofficial Law*, a nezohlednili jeho pozdější práce k tomuto tématu, kdy se autor stále více upíná k sociologické, nikoli právní perspektivě.

Griffithsovi však zajisté nemůžeme odepřít, že jeho analytický koncept pluralismu práva zaznamenal výraznou odezvu, zřejmě také kvůli tomu, že v době jeho působení se termín právního pluralismu výrazněji posunul ze zkoumání koloniálních a post-koloniálních společností a z termínu právní sociologie a antropologie se dostal do širšího povědomí. Všichni dále vybraní autoři pak na Griffithse více či méně navazují, odkazují či podrobují jeho koncepci kritice.

V již zmíněném článku autor kritizuje koncept **právního centralismu**, který charakterizuje jako právo pocházející výlučně od státu, stejné pro všechny, nadřazené ostatním normativním formám (uvádí např. situaci v rodině, kostele či dobrovolnické aktivity), a vytvářené státními institucemi. Státní právo pak dle Griffithse stojí nad těmito ostatními normativními konstrukcemi. Dále podotýká, že právní centralismus byl natolik zahlcen koncepcemi, jaké by právo mělo být, že právo přestalo být schopné reflektovat realitu soudobé společnosti. Tuto autorovu tezi ostatně nejlépe vystihuje následující citát: „*Pluralismus práva je fakt. Právní centralismus je mýtus, ideál, tvrzení, iluze. Přesto, ideologie právního centralismu měla tak silný vliv na představitost právníků a sociologů, že tento obraz práva ve světě byl schopen se úspěšně vydávat jako fakt a stal se základním kamenem sociální a právní teorie.*“⁷³ Tento citát nám možná připomene ono zmiňované tvrzení, že právo je daleko jednodušší a srozumitelnější vnímat jako určitý systém pravidel, který má řád a možná i proto se právní teorii koncept právního centralismu velmi nesnadno opouští.

⁷¹ SEINECKE Ralf. *Das Recht des Rechtspluralismus*. op. cit. str. 171, v originále: „*Denn Rechtspluralismus ist selbst ein Rechtsbegriff und er bezieht das Andere des Rechts ausdrücklich in Recht mit ein.*“

⁷² Kupříkladu VEČEŘA Miloš. Národní, evropský a globální rozměr právního pluralismu. op. cit. str. 15, SEINECKE Ralf. *Das Recht des Rechtspluralismus*. op. cit. str. 171 kde označuje Griffithsův text *What is legal pluralism* za Manifest právního pluralismu, KÁČER Marek. Pluralismus či monizmus: deskripce či preskripce? In: *Právní pluralismus a pojem práva*. Zborník z mezinárodnej vedeckej konferencie. Ústav štátu a práva Slovenskej akadémie vied. Bratislava 2017. str. 36 a násl., ISBN 978-80-89607-57-0.

⁷³ GRIFFITHS John. *What is Legal Pluralism?* op. cit. str. 3 a násl.

Jak již bylo zmíněno, Griffiths pomohl právní teorii přijmout pojem právního pluralismu zajisté i tím, že dle rozsahu chápání právní plurality rozlišil **silný a slabý koncept právního pluralismu**.

Jak vysvětluje A. Ivančo, za slabý právní pluralismus lze dle Griffithsova pojetí považovat situaci, kdy stát v nějaké formě vezme na vědomí existenci jiného (právního) řádu v rámci toho svého. Může se jednat např. i o mimosoudní řešení sporů, klasický koloniální způsob uznávání obyčejového práva původních obyvatel anebo relace k náboženským, spolkovým či jiným entitám v rámci státu. Míra uznání, inkorporace není důležitá. Zatímco v případě silného právního pluralismu Griffiths máme co dočinění se situacemi, kdy ne všechno právo je státní právo nalézané státem uznanými instituty. Stát v případě slabého pluralismu práva neuznává ostatní normativní systémy jako zákon. Zatímco pro silný pluralismus práva je státní právo pouze jednou z mnoha forem práva či společenského řádu.⁷⁴

Je důležité podotknout, že Griffiths navazuje na koncept poloautonomní sociální oblasti od Sally Moore,⁷⁵ když uvádí, že tento koncept mu umožňuje adekvátní, deskriptivní nástroj pro vymezení právního pluralismu v sociální struktuře.⁷⁶ Jak dodává Seinecke, právní pluralismus se stává v Griffithsově pojetí průvodcem sociální rozmanitosti. Roztříští-li se jednota společnosti, roztříští se i jednota práva.⁷⁷ Griffiths poté v návaznosti na poloautonomní sociální oblasti podotýká, že právo je jev samoregulace odehrávající se právě v poloautonomní sociální oblasti.⁷⁸

Nutno podotknout, že samotná Moore výsledky svého bádání nikdy pojmem právo neoznačila. Ostatně Griffithovi kritici se nejčastěji upínali ke konstatování, že při zaujetí pozitivněprávní perspektivy je nejasné, co vše právní pluralismus považuje za právo. K tomu se výstižně ptá Merry: „*Proč je tak těžké najít slovo pro nestátní právo? Je jistě těžké definovat a vymezit tyto normativní formy, kdy však přestaneme mluvit o právu a přistihneme se při pouhém popisu života ve společnosti? Je užitečné nazývat všechny tyto normativní formy právem?*“⁷⁹ Tato autorka poté konstatuje, že právní vědě se dosud nepodařilo najít jasnou hranici mezi normativními

⁷⁴ IVANČO Alex: *Nestátní právní systémy a pluralismus práva*. op. cit. str. 40

⁷⁵ Viz podkapitola 2.2.3.

⁷⁶ GRIFFITHS John. What is Legal Pluralism? op. cit. str. 37

⁷⁷ SEINECKE Ralf. *Das Recht des Rechtspluralismus*. op. cit. str. 186

⁷⁸ GRIFFITHS John. What is Legal Pluralism? op. cit. str. 38, v originále: „*Law is the self-regulation of a semi-autonomous social field.*“

⁷⁹ MERRY Sally Engle. Legal pluralism. op. cit. str. 878 a násl.

formami⁸⁰, které mohou a nemohou být nazývány právem, přičemž dodává, že je tomu tak zřejmě i kvůli nepřehledným možnostem normativních forem a rozmanitosti jednotlivých situací.⁸¹

V úvodu kapitoly jsem zmínila, že Griffithsově pozdější tvorbě není v porovnání s výše zmíněným článkem věnována dostatečná pozornost. Autor totiž poskytuje částečnou odpověď na otázku, co všechno rozumí pod pojem právo, a to když ve svých pozdějších dílech nahrazuje pojem právo pojmem **sociální kontrola**, pojem právní pluralismu poté specifikuje jako chování, které je předmětem sociální kontroly více než jedné poloautonomní sociální oblasti.⁸²

Ačkoli v pozdější tvorbě Griffiths nalézá stále více odpovědí pomocí sociologických metod, jeho hlavní zásluha tkví především v tom, že rozlišil právo právního pluralismu od státu a rozproudil debatu o právním pluralismu nejen v řadách antropologů, ale i právních sociologů a teoretiků.

2.1.2. Günter Teubner

Na rozdíl od antropologických koncepcí, pojímá Günter Teubner právní pluralismus jako právně teoretický a dogmatický problém. Tento představitel německé právní vědy konce 20. století se však zabývá nejen pluralismem právním. Fenomén pluralismu stojí ve středu jeho díla, ať už jde o pluralismus právní, pluralismus diskurzu či pluralismus morálky⁸³. Jak uvádí Ondřejek, Teubnerovo dílo usiluje o rozvoj metodologického modelu, který by byl schopen zachytit utvářející se multicentrickou realitu práva ve společnosti⁸⁴. Při zkoumání Teubnerova díla je důležité si uvědomit, že jeho koncepce práva, právního pluralismu a jeho metodika a dogmatika jsou úzce provázány s jeho sociologickým myšlením. Teubner vycházel z díla Eugena Ehrlicha, Talcotta Parsonse, ale především podstatně rozvinul systémovou teorii Niklase Luhmanna.⁸⁵

Sepjetí s dílem Luhmanna se projevuje i v Teubnerově terminologii. Základní pojmy jako „systém“, „prostředí“, „hranice“, „operace“, „komunikace“ nebo „pozorování“ tak nabývají v Teubnerově díle nový rozměr, se kterým musí být nazírána celá jeho teorie. Ambicí této práce

⁸⁰ Vrátime-li se opět k pojetí právní normy jako určitého pravidla, mohlo by jisté východisko představovat rozdělení pravidel na **primární** a **sekundární**. Primární pravidla stanovují práva a povinnosti jednotlivců. Sekundární pravidla udělují pravomoci převážně orgánům tvořícím a aplikujícím právo k tomu, aby mohly právo rozpoznat (*rule of recognition*), měnit a na jeho základě rozhodovat. HART A. L. Herbert. *Pojem práva*. Prostor. Praha. 2004. str. 90 a násl. ISBN 80-7260-103-2. Právě ono **pravidlo uznání** se pak jeví v moderním právním systému jako stále obtížnější. Pravidlo uznání se navíc výslovně neuvádí a jeho existence se ukazuje v tom, jakým způsobem konkrétní pravidla identifikují soudy, jiní veřejní činitelé, ale i soukromé osoby. Ibid., str. 108 Právě pravidlo uznání tak může představovat klíč pro rozlišení práva a popisu života ve společnosti.

⁸¹ MERRY Sally Engle. Legal pluralism. op. cit. str. 878 a násl.

⁸² GRIFFITHS John. What is Legal Pluralism? op. cit. str. 189

⁸³ SEINECKE Ralf. *Das Recht des Rechtspluralismus*. op. cit. str. 232

⁸⁴ ONDŘEJEK Pavel. *Koncepce práva jako systému*. op. cit. str. 75

⁸⁵ Ibid., str. 61 a násl.

není rozebírat pojetí práva Niklase Luhmanna jako autopoietického systému, nicméně bez upozornění na provázanost děl těchto dvou autorů by nemohla být plně pochopena teorie právního pluralismu Güntera Teubnera.

Je tedy potřeba připomenout alespoň několik stěžejních tezí Luhmannovy teorie pojímající právo jako autopoietický systém. Předně je třeba zdůraznit, že německý právník a sociolog Niklas Luhmann ve své obsáhlé **teorii autopoietického systému** usiloval o popis komplexnějšího jevu než je právo. Luhmann popisuje prostřednictvím univerzální teorie sociálních systémů kromě práva i fungování politiky, ekonomiky, vědy a dalších fenoménů, které označuje jako společenské subsystemy.⁸⁶ Značná složitost Luhmannovy teorie (a s tím souvisejících Teubnerových teorií) má své důvody i v již zmíněné zcela specifické terminologii. Luhmann si totiž vypůjčuje termíny z kognitivní biologie a matematické logiky s odůvodněním, že nová situace si vyžaduje nové pojmosloví a interdisciplinární přesah. Luhmann vytvořil dle Teubnera jednu z nejlepších sociologických teorií dnešní společnosti, jejímž základem je tvrzení, že ve společnosti fungují jednotlivé autopoietické systémy, které se dají přirovnat k buňkám organismu.⁸⁷

Tyto společenské subsystemy vznikající od konce 18. století pak Luhmann staví do kontrastu s hierarchickým uspořádáním společnosti, které dominovalo ve středověku a dříve. Jelikož základním prvkem práva jako společenského subsystemu, stejně jako ostatních společenských subsystemů je komunikace, můžeme hovořit o **systému autopoietickém** – autonomně popisujícím společenskou realitu pomocí komunikace. Ačkoliv Luhmann mluví o polycentrické společnosti, ve které jsou si jednotlivé systémy rovny, přirovnává systém práva k imunitnímu systému společnosti a dává mu tak určité výsadní postavení.

Každý systém má svůj specifický jazyk, který je charakterizován médiem. Médii ekonomického systému jsou peníze, médiem politického systému je moc, v případě systému práva je to zákon a např. systém vědy má za své médium pravdu. Tato média jsou vždy charakterizována **kódem**.⁸⁸ Luhmann pak označuje společenský systém jako **uzavřený**⁸⁹, což souvisí s jeho evoluční změnou a růstem komplexity společnosti, která se projevuje např. tím, že jednotlivé oblasti

⁸⁶ Tzv. *Teilsysteme*, ONDŘEJEK Pavel. *Koncepce práva jako systému*. op. cit. str. 62

⁸⁷ PŘIBÁŇ Jiří a Günter TEUBNER. In Conversation with Professor Gunther Teubner and Professor Jiří Přibáň. In: Youtube [online]. 10. 8. 2017 [cit. 3. 12. 2020]. Dostupné z: <https://www.youtube.com/watch?v=ZQRTatvFtc>, Kanál School of Law and Politics, Cardiff University

⁸⁸ ONDŘEJEK Pavel. *Koncepce práva jako systému*. op. cit. str. 64 a násl.

⁸⁹ Oproti tomu právo v otevřeném systému popisuje Přibáň: „*Chápání právního systému jako systému otevřeného vychází ze základní otázky: Jaké jsou sociální příčiny existence a fungování práva?*“ „*Právo je v otevřeném systému vykládáno především jako reakce na společenské požadavky. Podstata a obsah právního systému vyplývají z konkrétního sociálního prostředí, ve kterém vznikají a fungují. (...) Právní systém je tak v zásadě pojímán jako jednota institucí, procedury a subjektů.*“ (...) „*Právo jako objekt zkoumání se vytrácí, zůstává jen společnost, která právo jako takové a a jehokonkrétní podobu předurčuje.*“ – PŘIBÁŇ Jiří. *Sociologie práva*. op. cit. str. 131 a násl.

sociálního života se více osamostatňují a přestávají platit tradiční schémata porozumění sociální reality. Vzhledem k uzavřenosti systému je pak možno danému systému rozumět jen v jeho vlastních termínech. Kódy pak určují, které komunikace jsou vzhledem k systému relevantní a které nikoliv. Diferenciace uvnitř systému pak funguje na bázi právní x protiprávní – diferenciace mezi systémem a okolím právní x neprávní.⁹⁰

Lze tedy shrnout, že autopoietický systém umožňuje popsat vazby a chování vysoce strukturovaných a nezávislých, diferencovaných oblastí moderního sociálního života. Luhmannův systém je uzavřený vůči ostatním systémům – chování systémů vůči sobě navzájem se dá připodobnit k chování nezávislých „černých skříněk“. Základní dychotomii poté tvoří dichotomie systému a okolí, které je však v autopoietické teorii chápáno značně komplexně. Autopoietická teorie tedy nabízí vhodnou reakci na stále větší diferencovanost soudobé společnosti a roustoucí míru entropie ve společnosti.⁹¹

Jak se však právo v tomto autopoietickém pojetí promítá do života soudobé společnosti? Co vlastně znamená zmiňovaná autopoiesis práva, tedy to, že právo organizuje sebe sama? Za přínosný lze v této souvislosti považovat názor J. Přibáně, který uvádí: „*Právo již nestanoví konkrétní cíle a zároveň chování, jímž se má těchto cílů dosáhnout. Namísto orientování právní regulace na pevně stanovené cíle se objevuje regulace kondicionální v logické formě 'jestliže-pak', která stanoví důsledky jistého chování z hlediska práva. Cílem regulace přestávají být objektivní sociální cíle a stává se jím chování samotné.*“ Tato zásadní proměna spočívá dle stoupců teorie práva jako autopoietického systému ve třech požadavcích soudobé společnosti na právo, a to: v požadavku možnosti variací v očekávání chování, požadavku technizace práva a požadavku zjednodušení komunikace.⁹²

Dříve než představím samotné dílo G. Teubnera, je vhodné připomenout několik rozdílů mezi pojetím práva dle Teubnera na straně jedné a Luhmanna na straně druhé, které nám pomůže lépe proniknout do Teubnerovy terminologie a jeho pojetí právního pluralismu. V Luhmannově pojetí je právní systém vymezen zásadně systémem pozitivního práva⁹³ a zahrnuje nejen normativní stránku práva, ale zároveň veškerou sociální komunikaci, která může být s ohledem na právo zformulována. Lze souhlasit s názorem Ondřejka, že zatímco pro Luhmanna je klíčové fungování práva ve vztahu k jeho okolí a v tomto smyslu rozlišuje otevřenost a uzavřenost

⁹⁰ ONDŘEJEK Pavel. *Koncepce práva jako systému*. op. cit. str. 61 a násl.

⁹¹ PŘIBÁŇ Jiří. *Sociologie práva*. op. cit. str. 135 a násl.

⁹² PŘIBÁŇ Jiří. *Sociologie práva*. op. cit. str. 142

⁹³ Systém pozitivního práva zde myslíme ve významu obecnějším a širším než v právní vědě, kromě právních textů je v něm obsaženo i veškeré tzv. **živé právo** – hovoříme-li tedy v této podkapitole o systému práva či o pozitivním právu, myslíme tím nejen právní instituce a organizace, ale i veškeré oblasti života společnosti, v nichž se právo a právní pravidla projevují ve své fakticitě. – Ibid., str. 131

společenských subsystémů, Teubner se snaží o větší propojení těchto subsystémů, ale nikoliv pomocí Luhmannovy **strukturální vazby**,⁹⁴ ale pomocí tzv. **propojujících institutů**,⁹⁵ které spojují právo s dalšími sociálními diskurzemi. Teubner také zdůrazňuje propojování právního a společenského diskursu, což vede k vývoji jednotlivých společenských subsystémů.⁹⁶

Pojďme se nyní blíže podívat, jak autor rozebírá samotný pojem právního pluralismu. Fascinace právním pluralismem spočívá dle Teubnera právě v jeho dvojznačnosti, když tvrdí: „Právě dvojznačný, oboustranný charakter právního pluralismu jej činí pro vědce v soudobé společnosti tak atraktivním. Stejně jako antický Bůh Janus, strážce dveří a bran, ochránce začátků a konců, ukazuje právní pluralismus své dvě tváře. Fenomény právního pluralismu tvoří sociální normy a právní normy, právo a společnost, formálnost a neformálnost, orientace na pravidla a spontánnost.“⁹⁷ Je nasnadě, že autor vyzdvihuje ve svém díle víceznačnost vztahu práva a společnosti. Právě díky již zmíněné víceznačnosti přistupuje k samotnému pojmu právního pluralismu s největší opatrností. V lingvistickém obratu sociologické teorie⁹⁸ se autor pokouší o přesunutí pozornosti určitých atributů práva.⁹⁹ Konstatuje zejména, že se centrum pozorování musí obrátit ze struktury na proces, z normy na jednání, z jednoty k rozdílu a hlavně při identifikaci *lex proprium* – změna pozorování z procesu na **kód**. Tyto změny v nahlížení nepředstavují jen dynamický charakter právního pluralismu, ale pomáhají i rozčlenit právní jednání od sociálních jednání.¹⁰⁰

Touto optikou poté Teubner popisuje právní pluralismus jako různé komunikativní procesy v daném sociálním subsystému, které pozorují sociální jednání pomocí kódu.¹⁰¹ Podstata tohoto

⁹⁴ Tzv. *structural coupling* - strukturální vazba je jediné spojení mezi systémy, které Luhmann označuje jako uzavřené. Strukturální vazba pak umožňuje, aby se systémy vyvíjely ve vzájemné koevoluci.

⁹⁵ Tzv. *linkage institutions* – propojující instituty jsou současně právními i sociálními pravidly, mohou však mít v každém ze subsystémů trochu jiný význam – viz ONDŘEJEK Pavel. *Koncepce práva jako systému*. op. cit. str. 78

⁹⁶ Mezi tyto autonomně regulované subsystémy můžeme řadit např. hospodářství, vědu, kulturu, technologie, zdravotnictví, sociální služby, armádu, dopravní služby, komunikační média či turismus. Teubner o nich tvrdí, že narozdíl od politického procesu, tyto subsystémy formují globální společnost jako takovou. viz blíže TEUBNER Günter. Two Faces of Janus: Rethinking legal pluralism. In: *Cardozo Law Review*. [online] 1991-1992, vyd. 13, č. 5, strany 1443-1462. [cit. dne 6. 12. 2020] Dostupné na: <https://www.jura.uni-frankfurt.de/42828538/ZweiArtenDesRechtspluralismusDTendApr08.pdf>

⁹⁷ TEUBNER Günter. Two Faces of Janus: Rethinking legal pluralism. op. cit. str. 1443

⁹⁸ Lingvistický obrat, neboli obrat k jazyku představoval hlavní vývoj v západní filozofii během 20. století. Zastánci obratu k jazyku nabyli přesvědčení, že je to právě analýza jazyka, co nás může dovézt k řešení tradičních filosofických problémů, protože tyto problémy vznikají právě nedokonalostmi našeho jazyka, případně našim nedokonalým porozuměním povaze tohoto jazyka. MARVAN Tomáš a HVORECKÝ Juraj. *Základní pojmy filosofie jazyka a mysli*. op. cit. str. 145

⁹⁹ SEINECKE Ralf. *Das Recht des Rechtspluralismus*. op. cit. str. 236

¹⁰⁰ TEUBNER Günter. Global Bukowina: Legal pluralism in the World Society. In: *Global Law Without a State*. [online] Aldershot: Dartmouth Publishing Company Limited 1997, str. 10 [cit. dne 6. 12. 2020] Dostupné na: https://www.jura.uni-frankfurt.de/42852872/Bukowina_english.pdf

¹⁰¹ Povahu kódu Teubner rozlišuje na - *legal/illegal, (Recht/Unrecht)*.

kódování pak spočívá především v tom, že kdekoli se mluví o právu, tam pak právo je. **Kódování** také pomáhá rozlišit globální právo od ostatních ekonomických a sociálních procesů. Zde opět přicházejí ke slovu i Teubnerovy **propojující instituce**, na něž apeluje, aby o právu nejen mluvily, ale i právo jako takové rozlišovaly a přijaly. Dle Seineckeho pak toto spojení práva a komunikace osvobodilo pojem práva ze spárů státu.¹⁰²

„Nový“ právní pluralismus není pak ani hierarchický ani institucionální ani legalistický. Soustředí se na dynamickou interakci velkého množství „právních příkazů“ v jedné sociální oblasti.¹⁰³ Lze uzavřít, že k tomu, aby se právo vyvíjelo ku prospěchu společnosti, musí mezi ním a dalšími společenskými subsystémy ve společnosti probíhat vzájemná komunikace, která pak ústí ve formování nejen společenských pravidel, ale i celých regulačních režimů nezávislých na státu, které zpětně ovlivňují právo.¹⁰⁴

Ve své teorii právního pluralismu se autor také zabývá centrem tvorby práva, když shledává, že se centrum tvorby práva přesouvá z národních a mezinárodních institucí na periferii společnosti, kterou má na mysli soukromou správu, soukromou regulaci a soukromé právo obecně. K tomu dodává, že aktéři soukromého práva vytváří v celosvětovém prostoru masivní poptávku po právní úpravě, kterou jsou schopni uspokojit bez kapky státního přičinění. Teubner dokonce řadí jako rovnocenný pramen práva, tj. vedle soudcovského práva a legislativy, soukromoprávní smlouvu.¹⁰⁵

Další neméně zajímavé téma v Teubnerově díle představuje **teorie společenských ústav**.¹⁰⁶ Tato teorie představuje reakci na rozšiřování konstitucionalismu mimo státy a s tím související pojetí globálního či transnacionálního práva. Jak uvádí Ondřejek: „Podle Teubnera již v minulosti, v době, kdy národní státy neměly konkurenci v jiných globálních zdrojích veřejné moci, existovaly otázky týkající se toho, do jaké míry by měly být všechny společenské instituce (například média, věda, ekonomika, sport) plně regulovány právem, anebo v jaké míře by si měly vytvářet vlastní způsoby regulace, na státu víceméně nezávislé. Tyto regulace v oblasti sdružení osob, církví anebo například finančního sektoru se neomezují pouze na právo, lze je chápat jako společenské ústavy.“¹⁰⁷ Přibáň k tomu pak dodává, že Teubner posunul koncept ústavy z právního do sociologického smyslu.¹⁰⁸

¹⁰² SEINECKE Ralf. *Das Recht des Rechtspluralismus*. op. cit. str. 236

¹⁰³ TEUBNER Günter. Two Faces of Janus: Rethinking legal pluralism. op. cit. str. 1449

¹⁰⁴ ONDŘEJEK Pavel. *Koncepce práva jako systému*. op. cit. str. 79

¹⁰⁵ Viz SEINECKE Ralf. *Das Recht des Rechtspluralismus*. op. cit. str. 237

¹⁰⁶ *Gesellschaftliche Verfassungen, societal constitutions*.

¹⁰⁷ ONDŘEJEK Pavel. *Koncepce práva jako systému*. op. cit. str. 79

¹⁰⁸ PŘIBÁŇ Jiří a GÜNTER TEUBNER. In *Conversation with Professor Gunther Teubner and Professor Jiří Přibáň*. op. cit., k pojmu společenské ústavy pak více: TEUBNER Günter. Externalising normativities Constitutional aspect

Teubner se rovněž zabývá druhy právního pluralismu, když v článku *Zwei Arten des Rechtspluralismus* předestírá dva praktické případy, které nemohou být vyřešeny kolizními normami mezinárodního práva, neboť, jak uvádí, kolizní normy jsou určeny pro případy kolize jednotlivých národních právních řádů, nikoliv např. na kolize norem mezinárodního práva či na kolize státního práva a práva místních kultur.¹⁰⁹ Autor přitom rozvíjí dva druhy právního pluralismu, a to když ve zmíněném díle pojednává o pluralistické právní nauce a nauce práva kolizních norem. Jeho pluralistická právní nauka zahrnuje nejen uznání nových pramenů práva, ale i rozpoznává nové právo v tzv. *produktiven Missverständnisse*.¹¹⁰ Tento pojem bývá vysvětlován (např. Seineckem) jako označení pro sociální normy, které nejsou právem ani právem být nechtějí, ale v určité společenské situaci budou jako právo (ne)pochopeny. Luhmannovou optikou k tomu Seinecke dodává, že právo přemění jiný sociální diskurz díky komunikaci, a výsledkem toho je zformování nového pramene práva. (Ne)pochopení se tedy stane produktivním a zrodí nové právo. Teubner tím chce v první řadě poukázat na metamorfózu práva a společnosti.¹¹¹

Druhý druh právního pluralismu pak představuje právo kolizních norem. Teubner dospívá k určitým pravidlům kolize národního práva, mezinárodního práva a norem místních kultur, přičemž v závěru konstatuje, že musí být při jednotlivé kolizi norem vždy zodpovězena otázka, zda se jedná o kolizi ryzích, tj. právních norem (ve smyslu národního, státního práva), či norem v sociologickém smyslu. Autor výslovně uvádí, že: „*Na rozdíl od ostatních pluralistických pozic je důležité ne každé sociální normě přisoudit kvalitu normy právní.*“ Tato teze může být u autora, jehož teorie se vyznačují širokým sociologickým pohledem na právo, poněkud překvapující, Teubner však zavádí pravidlo, že pokud koliduje právní norma s normou sociální, vždy má právní norma absolutní přednost. Autor pak zavádí další podrobná pravidla pro kolize tří výše zmíněných právních vrstev – tedy národního práva, mezinárodního práva a norem místních kultur, které řadí všechny na stejnou úroveň, co se týče jejich právní síly.¹¹²

of legal pluralism. In: Youtube [online]. 04.03.2015 [cit. 3.12.2020]. Dostupné z: <https://www.youtube.com/watch?v=0EXIIIGBjyA&t=644s> Kanál: Law as culture

¹⁰⁹ TEUBNER Günter und KORTH Peter. *Zwei Arten des Rechtspluralismus: Normkollisionen in der doppelten Fragmentierung der Weltgesellschaft*. [online] In: KÖOTER Matthias und Folke Gunnar SCHUPPERT. *Normative Pluralität ordnen*. Nomos, Baden-Baden 2009, str. 1 a násl. [cit. dne 6. 12. 2020] Dostupné na: <https://www.jura.uni-frankfurt.de/42828538/ZweiArtenDesRechtspluralismusDTendApr08.pdf>

¹¹⁰ Více k pojmu (do češtiny možno přeložit jako plodné (ne)pochopení, (ne)dorozumění, v angličtině *productive missreading*) - TEUBNER Günter. *Vertragswelten: Das Recht in der Fragmentierung von private Governance Regimes*. [online] In: *Rechtshistorisches Journal*. vyd. 17. 1998. str. 22 [cit. dne 6. 12. 2020] Dostupné na: https://www.jura.uni-frankfurt.de/42828733/worlds_dt.pdf

¹¹¹ SEINECKE Ralf. *Das Recht des Rechtspluralismus*. op. cit. str. 243 a násl.

¹¹² TEUBNER Günter und KORTH Peter. *Zwei Arten des Rechtspluralismus: Normkollisionen in der doppelten Fragmentierung der Weltgesellschaft*. op. cit. str. 25 a násl.

Uvedené nás vede k závěru, že Teubner pluralismus vnímá jako prostředí, kde si dynamická společnost zvládne udržet svou svébytnost navzdory světovým trhům a globální politice. Autorova koncepce právního pluralismu je úzce spojena s jeho koncepcí kritické filosofie. To se projevuje zejména v tom, že Teubner na rozdíl např. od Santose¹¹³ vnímá společnost a právo odděleně od politiky a ekonomie, které dle něj ohrožují racionalitu ostatních společenských systémů, jako např. věda, sport či umění. Proč však právě politika a hospodářství jsou pro autora natolik zásadní, že je vyděluje ze svých systémů a varuje před jejich vlivem na vývoj společnosti a práva? Odpověď na tuto otázku se zřejmě skrývá v historické orientaci moderního soukromého práva. Teubner vyvinul svou teorii právního pluralismu z perspektivy soukromého práva.¹¹⁴ Právě soukromé právo se v moderní společnosti 19. století orientovalo v první řadě na osvobození od státu a svobodu trhu. Toto autorovo východisko lze pozorovat na již zmíněných příkladech jako společenských ústav či na příkladu již zmíněného *lex mercatoria*, které představuje důležitý příklad práva nevázaného se na stát.¹¹⁵

Jakkoli je autorovo dílo komplexní, nelze si nevšimnout, že mu uniká akceptace plurality na úrovni veřejného práva. Vzhledem ke skutečnosti, že soukromé právo je s veřejným právem spjato, už jen díky tomu, že soukromá práva existují a realizují se v prostoru vymezeném veřejným právem a realizace soukromých práv má pravidelně veřejnoprávní důsledky¹¹⁶, lze autorovi toto opomenutí vytknout.

Günter Teubner se ve svém díle obsáhle věnuje i globalizaci, což se promítá i do jeho teorie právního pluralismu. Ve svém článku *Globální bukovina: Pluralismus práva ve světové společnosti*, se autor zabývá problematikou globalizace a jejími dopady na soudobou společnost a právo. Nadnárodní společnosti, globální regulace a formy komunikace se objevily jako nový zdroj plurality společnosti a práva. Inspirativně rozebírá zmíněný článek Ivančo, když tvrdí, že živé právo a Ehrlichovy myšlenky lze například spatřovat v mezinárodním obchodu a jeho *lex mercatoria*, v pravidlech mezinárodních sportovních asociací či v samoregulaci na internetu. Způsob, jakým globalizace odtrhuje právo od národních států, je jednou z nových oblastí, pro které pluralismus práva představuje vhodnou rámcovou koncepci. Název Globální Bukovina tak

¹¹³ Viz podkapitola 2.1.4.

¹¹⁴ Viz TEUBNER Günter. *Vetragswelten: Das Recht in der Fragmentierung von Private Governance Regimes*. op. cit.

¹¹⁵ SEINECKE Ralf. *Das Recht des Rechtspluralismus*. op. cit. str. 232 a násl.

¹¹⁶ MARŠÁLEK Pavel. *Příběh moderního práva*. op. cit. str. 128 a násl.

má připomínat, že svět se stává jen malou vesnicí, která nejen v různorodosti aplikace práva připomíná okraj rakouskouherského mocnářství.¹¹⁷

V úvodu tohoto článku pak Teubner vyslovuje tezi, že *lex mercatoria* představuje jako transnacionální právo nejúspěšnější příklad **globálního práva**, na nějž nemá vliv stát. V zápětí dodává, že nejen v oblasti ekonomie, ale v různých dalších oblastech světové společnosti se vyvíjí globální právo na vlastní pěst, bez působení státu. V souvislosti s vývojem globálního práva přitom formuluje tři premisy, a to:

1. globální právo může být adekvátně vysvětleno pouze pomocí teorie právního pluralismu¹¹⁸;
2. globální právo je svým vlastním právem, které by nemělo být srovnáváno se standardy práva národních států;
3. můžeme očekávat, že globální právo bude muset čelit snahám o jeho politizaci.¹¹⁹

Stává se tak evidentním, že dle Teubnera je globální právo právem plnohodnotným a jeho vlastnosti je třeba vysvětlovat uvnitř samotné světové společnosti. Globální právo se pak vytváří v sebeorganizujících se procesech spojování práva s probíhajícími globalizačními procesy vysoce specializované a technické povahy. Lze tedy konstatovat, že globální právo má vlastnosti, na něž nelze uplatňovat naše dosavadní zkušenosti s národním právem.¹²⁰

Jakkoli představuje globalizace realitu soudobé společnosti, spíše než o jednotném procesu můžeme dle Teubnera hovořit o fragmentovaném procesu, v němž politika ztrácí svou vedoucí úlohu. V tomto ohledu se tedy jeho názory liší od nezanedbatelné části právní doktríny. Jak podotýká v rozhovoru s autorem teorie globálního práva Jiří Přibáň, Teubner patří k prvním vědcům, kteří začali poukazovat na spojení globalizace s fragmentací, diferenciací a hybridizací společnosti.¹²¹

Teubner v této souvislosti rovněž hovoří o vnitřní dynamice pluralitních subsystémů, což po vzoru P. Ondřejka lze vysvětlovat tak, že jednotlivé společenské subsystémy jsou regulovány autonomně, přičemž tuto regulaci lze připodobnit k právu, protože plní obdobné funkce.¹²² Mezi tyto autonomně regulované subsystémy můžeme řadit např. hospodářství, vědu, kulturu, technologie, zdravotnictví, sociální služby, armádu, dopravní služby, komunikační média či

¹¹⁷ IVANČO Alex: Nestátní právní systémy a pluralismus práva. op. cit. str. 31

¹¹⁸ Tímto právním pluralismem pak myslí pluralismus, který se odvrátil od zkoumání práva koloniálních společností, směrem k právu různých etnických, kulturních a náboženských skupin v moderních národních státech, viz TEUBNER Günter. *Global Bukowina: Legal pluralism in the World Society*. str. 2

¹¹⁹ Ibid.

¹²⁰ VEČEŘA Miloš. Národní, evropský a globální rozměr právního pluralismu. op. cit. str. 6

¹²¹ PŘIBÁŇ Jiří a Günter TEUBNER. In *Conversation with Professor Gunther Teubner and Professor Jiří Přibáň*. op. cit.

¹²² ONDŘEJEK Pavel. *Koncepce práva jako systému*. op. cit. str. 79

turismus. Teubner o nich tvrdí, že na rozdíl od politického procesu, tyto subsystemy formují globální společnost jako takovou. Autor se dále zabývá otázkou, jaké právo tedy stojí na cestě ke globalizaci. K tomu si bere na pomoc Ehrlichovo dělení práv a po vyřazení státního práva a práva juristů se přiklání právě k jeho živému právu, a to když se odvolává na jeho slavnou tezi: „*Středobod právního vývoje se nenachází v aktivitě státu, ale v aktivitě společnosti samé.*“¹²³

Na rozdíl od Ehrlichových koncepcí živého práva komunitních obyčejů však Teubner v globalizovaném světě vidí technické procesy specializovaných celosvětových komunit s omezenou možností identifikovat se s nimi. Jsou zaměřeny na ekonomická, kulturní či technická témata dle profesí, trhů, zájmů.¹²⁴ Z výše uvedeného pak autor vyvozuje, že globální právo bude vyrůstat především ze sociálních periferií, ne z politických center národních států či mezinárodních institucí. Toto **nové živé právo** vyvíjející se z rozdělených sociálních institucí, které následuje vlastní cesty do obrazné globální vesnice, označuje jako hlavní pramen globálního práva.¹²⁵

V návaznosti na odlišení globálního práva od práva národních států autor uvádí čtyři následující charakteristiky:

1. Hranice globálního práva jsou formovány nepostřehnutelnými (neviditelnými) trhy, profesionálními komunitami a sociálními vazbami, které přesahují hranice teritoriální;
2. Národní i mezinárodní zákonodárci se stávají stále méně důležitými s rozvojem globalizace, neboť globální právo je tvořeno v autonomním procesu spojení práva se strukturálními vazbami na probíhající globalizační procesy;
3. Globální právo zůstane závislé na daných specializovaných sociálních odvětvích, nebude tedy závislé jako národní právo na institucích;
4. Globální právo také musí být schopno ve své unifikačnosti zajistit rozmanitost národních pramenů práva a zachovat odlišnosti jednotlivých právních kultur, autor tento znak opět vnímá v kontrastu s jednotností práva národního státu jako symbolu národní identity.¹²⁶

Co ovšem plyne z výše uvedených charakteristik pro právo v soudobé společnosti? Jisté je, že právo národních států a právo globální jsou nuceny prozatím fungovat vedle sebe. Za inspirativní lze v této souvislosti považovat názor P. Ondřejka, dle kterého je výsledkem Teubnerovy teorie globálního práva určité oslabování rozdílu mezi právními a sociálními normami a transformace klasického pojetí vazby práva na stát. Shrnuje, že Teubnerova globalizace práva představuje „*podobu práva jako jednotného sociálního systému nezávislého na státu.*“ Toto nadstátní právo se

¹²³ TEUBNER Günter. Global Bukowina: Legal pluralism in the World Society. op. cit. str. 4

¹²⁴ IVANČO Alex: Nestátní právní systémy a pluralismus práva. op. cit. str. 32

¹²⁵ TEUBNER Günter. Global Bukowina: Legal pluralism in the World Society. op. cit. str. 4

¹²⁶ Ibid., str. 5

pak dle Ondřejka liší od státního práva hlavně tím, že je zaměřené primárně na procedury a na řešení konfliktů mezi jednotlivými právními režimy, čímž představuje ve své podstatě soubor kolizních norem, nikoliv nová hmotněprávní pravidla.¹²⁷

Jako příklad globálního práva bez vazby na stát uvádí Günter Teubner v první řadě *lex mercatoria*. Po kritice dosavadních teoretických koncepcí týkající se *lex mercatoria*, ať už z pozice kontinentálního práva či práva common law, autor shrnuje postavení *lex mercatoria* následovně:

*„Lex mercatoria porušuje hned dvojitě tabu ohledně nutného propojení mezi právem a státem. Za první tím, že by čistě soukromé příkazy (smlouvy a asociace) měly vytvářet platné právo bez státního svolení a kontroly. [...] Za druhé, lex mercatoria porušuje ještě další prvek či tabu tím, že tvrdí, že je platné mimo národní stát, a dokonce i mimo mezinárodní vztahy. Jak by se mohlo autentické právo spontánně vynořit v mezinárodním rozsahu bez státní autority, bez jeho pravomoci k vymáhání, bez jeho politické kontroly a bez legitimacy demokratického procesu?“*¹²⁸

K *lex mercatoria* pak můžeme přiřadit i další soudobé „leges“, jako například *lex digitalis*, *lex sportiva*, *lex constructionis*, *lex financiaria*, *lex laboris* nebo *lex humanis* mezinárodních lidských práv.¹²⁹

Teubnerovo rozsáhlé dílo je pro právní sociologii a vědu neocenitelné. V předestřeném textu byly zmíněny jen úlomky, které dle mého názoru nejvíce souvisí s tématem právního pluralismu a rolí práva v soudobé společnosti. Jeden z autorových největších přínosů pro současnou právní vědu představuje zajisté jeho odklon od monotematického zaměření právní vědy a jeho snaha propojovat obory a témata zkoumání napříč společnostmi. V kontextu této práce se pak jako neméně podnětná jeví Teubnerova teze, že globalizace v soudobé společnosti nepředstavuje pouze unifikaci a postupné sjednocování, ale právě naopak diferenciaci a rozdělování společnosti. Právě tento jev pak může představovat jednu z příčin slábnoucí role státu v soudobé společnosti.

Zvláště při zkoumání role práva v soudobé společnosti je pak nutno vyzdvihnout autorovo pojetí autonomie a dynamiky práva ve vztahu k jeho okolí. Jak dodává Jan Přibáň, Günter Teubner osvobodil právní sociology od pocitu, že jsou outsidersy v oboru právní vědy.¹³⁰

¹²⁷ ONDŘEJEK Pavel. *Koncepce práva jako systému*. str. 79 a násl.

¹²⁸ TEUBNER Günter. *Global Bukowina: Legal pluralism in the World Society*. op. cit. str. 7

¹²⁹ SEINECKE Ralf. *Das Recht des Rechtspluralismus*. op. cit. str.252

¹³⁰ PŘIBÁŇ Jiří a Günter TEUBNER. In *Conversation with Professor Gunther Teubner and Professor Jiří Přibáň*. op. cit.

2.1.3. Brian Tamanaha

Brian Z. Tamanaha, americký profesor právní sociologie, patří k nejdůležitějším kritikům první generace právních pluralistů, což se mimo jiné projevuje v jeho článku „*The Folly of the ‚Social Scientific‘ Concept of Legal Pluralism*“. Stěžejní teze tohoto článku pak dále rozvíjí ve své stati „*A Non-Essentialist Version of Legal Pluralism*“, ve které se zabývá například pojmem práva a právního pluralismu, či kritikou koncepcí Johna Griffithse, Güntera Teubnera či Boaventury de Sousa Santose.

Ačkoli Tamanaha uznává, že koncept právního pluralismu je klíčový pro soudobý pohled na právo, zároveň tvrdí, že přináší mnoho nevyřešených otázek a problémů, mezi nimi například to, že se autoři jednotlivých koncepcí právního pluralismu nedokážou shodnout na tom, co je právo. Tamanaha také kritizuje právní pluralisty, že to, co spadá pod pojem právo, je v jejich pojetí příliš široké, a že definice, které předkládají právní pluralisté, nejsou schopny odlišit právo od společenského života a sociální normy od norem právních. Toto tvrzení podporuje již dříve zmiňovaným citátem Sally Engle Merry, která se ptá: „*Kdy přestaneme mluvit o právu a přistihneme se při popisování každodenního společenského života?*“¹³¹

V obou zmíněných článcích přitom Tamanaha vyjadřuje obavy, že se právem nakonec budou nazývat všechny formy sociální kontroly, přičemž teze Eugena Ehrlicha, že „*právo rozeznáme, až se s ním potkáme*“ autora neuspokojuje.¹³² Příčinu pojmové neostrosti definic práva v pojetí právních pluralistů pak autor shledává ve skutečnosti, že na pojem práva bylo vždy nahlíženo buď sociologickou optikou jakožto vzoru chování,¹³³ nebo optikou mající právo za fenomén institucionálního donucení.¹³⁴ K právním pluralistům však není autor pouze kritický, vyzdvihuje je například při boji proti ideologii právního centralismu, zároveň ale uvádí, že vzhledem k výše zmíněným nedostatkům teorie právního pluralismu je prohlašované vítězství pojmu právního pluralismu nad právním centralismem předčasné.¹³⁵

Na tomto místě je třeba vysvětlit, co autor označuje pojmem „*essentialism*“ (podstata). Tamanaha uvádí, že po mnoho let právní teoretici a sociologové vytvářeli koncepty a definice práva znějící obvykle: „Právo je...“. Zbytek definice obvykle obsahoval spojení pojmu práva s určitým fenoménem, podstatou. Tamanaha výslovně uvádí příklady doplnění zbytku definice:

¹³¹ TAMANAHA Z. Brian. A Non-Essentialist Version of Legal Pluralism. In: *Journal of Law and Society*. [online] 2000. vyd. 27, č. 2, str. 296 a násl. [cit. dne 6. 12. 2020] Dostupné na: www.jstor.org

¹³² TAMANAHA Z. Brian. The Folly of the ‚Social Scientific‘ Concept of Legal Pluralism. In: *Journal of Law and Society*. [online] vyd. 20, č. 2, str. 194 [cit. dne 2020] Dostupné na: www.jstor.org

¹³³ Tzv. *Patterns of behaviour*.

¹³⁴ Tzv. *Institutionalized norm enforcement*, viz blíže TAMANAHA Z. Brian. *A Non-Essentialist Version of Legal Pluralism*. op. cit. str. 300 a násl.

¹³⁵ TAMANAHA Z. Brian. A Non-Essentialist Version of Legal Pluralism. op. cit. str. 299

„Právo je institucionalizovaná forma donucení, institucionalizovaný prostředek řešení sporů, právo udržuje pořádek ve společnosti, integruje společnost, právo je prostředek sociální kontroly etc.“ Lze tedy shrnout, že autor pod pojmem „*essentialist view of law*“¹³⁶ myslí především spojení pojmu práva a určitého fenoménu, který může být zachycen definicí.¹³⁷

Právě od této optiky chce Tamanaha při tvorbě své teorie ustoupit, neboť tvrdí, že definice¹³⁸ přijaté v jejím rámci jsou buď moc široké, či moc úzké. Dospívá pak k názoru, že právo je kulturní konstrukt a z toho plyne: „*Co právo představuje a co právo upravuje, nemůže být zachyceno v jediném konceptu či definici. Právo je cokoli, co jako právo označíme, (k čemu připojíme label law) a právem jsme označili mnoho rozmanitých multifunkčních fenoménů: přirozené právo, mezinárodní právo, státní právo, náboženské právo, zvykové právo (...), na specifické úrovni jsme za právo označili i lex mercatoria, právo státu Massachusetts a právo Barotselandu, či právo nacistického Německa a právo Norimberských procesů, nebo právo Mezinárodní deklarace lidských práv a Mezinárodního soudu pro lidská práva.*“¹³⁹ Autor k tomu pak dodává, že navzdory **označení „právo,“** představují výše zmíněné fenomény odlišné jevy a ne pouze variaci stále téhož práva. Liší se tedy od sebe podstatou, esencí. Znovu tedy zdůrazňuje, že definice práva ve znění „Právo je...“ v soudobé společnosti neobstojí, neboť právo samo o sobě žádnou esenci, podstatu nemá.

Tamanaha se tedy odklání od snahy podat všeobjímající definici, co právo je, a namísto toho se v Teubnerových stopách snaží specifikovat kritéria pro identifikaci, popř. vyloučení práva, přičemž dospívá k závěru, že: „*Právo je to, co lidé identifikují a s čím zacházejí skrze své sociální praxe jako s právem.*“¹⁴⁰ Autor tento přístup k právu označuje jako konvencionalistický a zdůrazňuje pojem **sociální praxe**.¹⁴¹ Sociální praxi pak vnímá jako situaci, kdy objekt akceptuje autoritu určitých standardů a případně posouzení svého chování těmito autoritami, pokud je v rámci dané praxe považováno za neadekvátní.¹⁴² K tomu dodává výstižně Seinecke, že pojem sociální praxe v Tamanahově pojetí stojí v centru právního porozumění. S odkazem na Alasdaira

¹³⁶ Esencialistické chápání práva.

¹³⁷ Ibid., str. 312

¹³⁸ Systematicky rozebírá nesnadnost definovat pojem právo i H. L. A. Hart v úvodní kapitole svého díla. HART A. L. Herbert. *Pojem práva*. op. cit. str. 28 a násl., na složitost pojmu práva odkazuje i MRÁZEK Josef. Právo, legalita, legitimita, demokracie a mezinárodní vláda práva. In: Zmeny v chápaní práva. Pluralita systémov, prameňov, perspektiv. Zborník z mezinárodnej vedeckej konferencie. Ústav štátu a práva Slovenskej akadémie vied. Bratislava 2019. str. 164. ISBN 978-80-89607-79-2.

¹³⁹ Ibid., str. 313

¹⁴⁰ Ibid., str. 314

¹⁴¹ *Social practice*.

¹⁴² TAMANAHA Z. Brian. The Internal/External Distinction and the Notion of a "Practice" in Legal Theory and Sociolegal Studies. In: *Journal of Law and Society*. [online] 1996. vyd. 30 č. 1, str. 166 a násl. [cit. dne 6. 12. 2020] Dostupné na: www.jstor.org

McIntyra používá Tamanaha tento pojem jako smysluplnou, společensky důvodnou lidskou činnost. Sociální praxe představuje tedy část živého světa a nenachází se mimo něj.

Autor se však neomezuje pouze na sociální praxi práva, když tvrdí, že nejen právníci se mohou identifikovat se svou sociální praxí jako s právem, ale všichni členové určité skupiny mohou vytvořit právo v rámci své sociální skupiny. Jde jen o to, aby se jednalo o dostatečný počet členů.¹⁴³ Jak však Tamanaha promítá tento postoj k právu do svého postoje k právnímu pluralismu?

Právní pluralismus dle Tamanahy vzniká všude tam, kde v návaznosti na výše zmíněnou situaci, je uznán, vytvořen více než jeden druh práva skrze sociální praxi skupinou členů v rámci určité sociální oblasti. V tomto přístupu k právnímu pluralismu přitom tkví zásadní rozdíl, neboť většina ostatních teorií právního pluralismu tvrdí, že právo je pluralitní, protože v dané sociální oblasti se nachází mnoho sil, schopných právo vynutit či mnoho poloautonomních sociálních oblastí, které samy sebe regulují.¹⁴⁴

Na tomto místě se opět dostáváme k autorově chápání pojmu práva. Tamanaha totiž chápe právní pluralismus jako rozlišné fenomény, jimž bylo přiřazeno určitou skupinou lidí v určité sociální oblasti označení „právo“. Právní pluralismus tedy Tamanaha spatřuje především v pluralismu označení různých fenoménů pojmem „právo“.¹⁴⁵ Ostatní teorie naproti tomu spatřují právní pluralismus v pluralitě jednoho základního fenoménu – práva. Připomeňme, že toto chápání označuje autor za esencialistické chápání práva a právního pluralismu.

Tamanaha uvádí, že jeho pojetí právního pluralismu překonává dlouhotrvající neschopnost v rámci pluralistických přístupů odlišit právní a sociální normy, když tvrdí, že právní normy jsou takové normy, které označí za právní normy příslušníci určité sociální skupiny skrze svou sociální praxi. Autor také podotýká, že jeho přístup skýtá bohatší zobrazení života společnosti, neboť uznává nejen pluralitu druhů práva, ale i pluralitu vládnoucích a normativních systémů. Můžeme tedy shrnout, že jedním z nejdůležitějších argumentů, jimiž autor obhajuje své ne-esenciální chápání práva a právního pluralismu je především fakt, že jeho přístup zachycuje co možná nejvěrněji sociální realitu života v soudobé společnosti.¹⁴⁶

Tamanahův přístup je v mnohém odlišný od přístupu ostatních právních teoretiků. Nepřekvapuje, že se setkává s kritikou, kdy je mu mj. vytýkáno, že zavedením pojmu „**označení**“ (*label*) a používání pojmu „**sociální praxe**“ se pouze vyhýbá konečné definici pojmu právo. Seinecke¹⁴⁷ v této souvislosti například poukazuje na fakt, že rozlišení právních a sociálních norem

¹⁴³ SEINECKE Ralf. *Das Recht des Rechtspluralismus*. op. cit. str. 197

¹⁴⁴ TAMANAHA Z. Brian. A Non-Essentialist Version of Legal Pluralism. op. cit. str. 315

¹⁴⁵ SEINECKE Ralf. *Das Recht des Rechtspluralismus*. op. cit. str. 197

¹⁴⁶ TAMANAHA Z. Brian. A Non-Essentialist Version of Legal Pluralism. op. cit. str. 316 a násl.

¹⁴⁷ SEINECKE Ralf. *Das Recht des Rechtspluralismus*. op. cit. str. 207

je v Tamanahově pojetí spíše intuitivní, neboť ani sám autor nedokáže přesvědčivě odpovědět na otázku, kolik lidí, členů dané skupiny je potřeba k tomu, aby se označení daného fenoménu jako právo bylo věrohodné.¹⁴⁸

Brian Z. Tamanaha zajisté svým přístupem ještě více přiblížil sociologii a právní pluralismus. Ve svých textech opakovaně tvrdí, že právo je kulturní konstrukt,¹⁴⁹ a jeho teorie je schopna právo věrně přiblížit každodenní realitě společenského života. Touto optikou se ovšem těžko chápe Tamanahovo tvrzení, že právo nemá žádnou podstatu či esenci a že označení právo je označení bezhodnotové. Tamanaha uvádí, že právo nemusí být provázáno teoretickým ospravedlněním, které by zaručilo jeho legitimitu, neboť každé právo musí být vždy schopno odpovědět na otázku, zda je něco dobré, nebo špatné.¹⁵⁰ Tyto dvě teze stojí dle mého názoru v opozici, neboť právo vždy musí určitou hodnotu zastávat, prosazovat a bránit. Tamanahův přístup k právu pak dle mého názoru jen ukazuje složitost soudobé společnosti. Ačkoliv autor deklaruje, že jeho přístup umožňuje pochopení práva v sociální realitě, částečně pomíjí, jak složitá a diverzifikovaná tato realita je, a že se právo v ní bez hodnotového rámce jen těžko obejde.

2.1.4. Boaventura de Sousa Santos

Autorem poslední koncepce právního pluralismu a práva v soudobé společnosti, kterou v této kapitole představíme, je Boaventura de Sousa Santos, profesor univerzity v Coimbre, známý nejen díky svému originálnímu dílu, ale i díky svému politickému a aktivistickému nasazení. Jeho dílo v sobě nezapře autorovo ovlivnění marxismem a jeho levicovou orientaci. Santos píše například o utlačených a vládnoucích třídách, imperialismu, buržoazii či právním pluralismu ovlivněném jednotlivými třídami společnosti.¹⁵¹ Státnímu právu sice neupírá Santos existenci, nazývá ho však tvrdým, kapitalistickým právem. Jeho cílem je objevit ještě jiné, nestátní právo, což mimo jiné popisuje ve své publikaci *„Toward A New Legal Common Sense: Law, Globalization And Emancipation.“*¹⁵²

Santosovo rané pojetí právního pluralismu bylo ovlivněno zkoumáním subkultur ve favelách v Riu de Janieru, přičemž autor dospěl k názoru, že poněvadž je ideologická soudržnost třídní společnosti navrstvena na nezvratné třídní konflikty neustále vytvářené výrobními vztahy, dominantní třída má sklon tvořit právní subkulturu, která za určitých okolností může být spojena

¹⁴⁸ Kupříkladu TAMANAHA Z. Brian. A Non-Essentialist Version of Legal Pluralism. op. cit. str. 319

¹⁴⁹ Viz Ibid., str. 313 a 320

¹⁵⁰ SEINECKE Ralf. *Das Recht des Rechtspluralismus*. op. cit. str. 208

¹⁵¹ Tzv. *Interclass legal pluralism*.

¹⁵² SEINECKE Ralf. *Das Recht des Rechtspluralismus*. op. cit. str. 210 a násl.

s více či méně autonomní institucionální praxí vykonáváním tohoto práva, různého rozsahu a různého stupně organizace. Tuto zjištěnou praxi pak Santos charakterizoval jako právo a vzniklou situaci s ohledem na existenci státního práva označil za právní pluralismus. Právo tříd tak v Santosově pojetí konkuruje právu státnímu.¹⁵³

Santos ve své teorii zavádí i další pojem související s právním pluralismem, a **to vnitřní právní pluralismus**.¹⁵⁴ Santos poukazuje na erozi moderní státnosti, které se dále budeme věnovat ve třetí kapitole, když tvrdí, že moderní státnost je v ohrožení, protože různé státní instituce se řídí odlišnými pravidly. Tento fenomén označuje právě jako vnitřní právní pluralismus.¹⁵⁵ Autor kritizuje např. i působení kapitalistické společnosti a ekonomických struktur na právo, když tvrdí, že svobodná tvorba práva nezaručuje žádoucí fungování **new legal common sense**¹⁵⁶, tedy práva fungujícího v soudobé společnosti.

Neméně zajímavé je i autorovo přirovnání práva k ostatním instrumentům snažícím se o zobrazení skutečnosti. Poté se Santos věnuje srovnání práva a kartografických map, když tvrdí, že v soudobé společnosti (na rozdíl od moderní společnosti, v níž jediné měřítko pro právo byl stát), můžeme rozeznávat tři vrstvy práva: **právo lokální, národní a globální**. Právu lokálnímu přisuzuje autor největší měřítko, globálnímu měřítko nejmenší. Tyto tři roviny práva přitom v porovnání se státním právem vytváří nové právní reality a mění vnímání práva a s právem i vnímání společnosti.¹⁵⁷

Ačkoliv se Santos ve svém díle věnuje právnímu pluralismu a právu v soudobé společnosti, pojem práva jako takového, resp. aspoň druhá část jeho definice, vyznívá poněkud tradičně: „Právo je souborem legalizovaných postupů a normativních standardů, které jsou považovány za ospravedlnitelné v jakékoli dané skupině, což přispívá k vytváření a prevenci sporů a k jejich urovnávání prostřednictvím argumentačního diskurzu spojeného s hrozbou vynucení práva silou.“ Jak ostatně uvádí i Tamanaha, sám autor přiznává, že jeho definice práva je značně široká a v krajním případě může být vyložena až tak, že právo je všude a že v soudobé společnosti je mnoho právních norem.¹⁵⁸ Toto množství pak limituje Santos důrazem na šest **strukturálních svazků**,¹⁵⁹ které dosazuje do komplexní teorie sociálního a právního světa. Tyto svazky byly zformovány

¹⁵³ Ibid., str. 213

¹⁵⁴ Tzv. *Internal legal pluralism*

¹⁵⁵ SEINECKE Ralf. *Das Recht des Rechtspluralismus*. op. cit. str. 214

¹⁵⁶ Santos tvrdí, že paradigmatický přechod v pojetí práva je důsledkem vzrůstajících problémů modernity, které ústí k tomu, co nazývá „*new legal common sense*“, který je radikálně pluralistický a tudíž schopný obnovit napětí mezi regulací a emancipací. Možno přeložit jako „nový právní selský rozum“.

¹⁵⁷ SANTOS Boaventura de Sousa. *Law: A Map of Misreading. Toward a Postmodern Conception of Law*. In: *Journal of Law and Society*. [online] 1987. vyd. 14, č. 3 str. 287.[cit. dne 6. 12. 2020] Dostupné na: www.jstor.org

¹⁵⁸ TAMANAHA Z. Brian. *A Non-Essentialist Version of Legal Pluralism*. op. cit. str. 302

¹⁵⁹ Tzv. *Structural clusters*, v podobném významu i *social place*.

v souvislosti s šesti dimenzemi sociální praxe, jmenovitě: právo, vědění, moc, instituce, dynamika vývoje a sociální jednání. Tyto odlišné perspektivy pak Santosovi umožnily analýzu sociálních vztahů ve společnosti a jejich souvislost s právem. V rámci moderní společnosti poté Santos rozlišuje šest tzv. *structural places*¹⁶⁰, tedy domácnost, pracoviště, obchod, společenství (komunitu), stát a svět.¹⁶¹

V souvislosti s výše zmíněnými „*structural places*“ pak autor rozvádí šest druhů práva panujících ve společnosti. **Právo domácnosti** zahrnuje nejrůznější neformální pravidla, např. týkající se vedení domácnosti. Na pracovišti dominuje **právo produkce**, které zahrnuje normy každodenního pracovního dne, korporační normy, obchodněprávní regulace apod. Santos v souvislosti se svým politickým smýšlením dává tento druh práva do souvislosti s vykořisťováním pracovní síly. Třetí druh práva představuje **právo směny**, právo regulující obchodní zvyky, zvyky mezi obchodníky a dodavateli a směnu hodnot. Za jeden z nejkompexnějších druhů práva pak Santos označuje **právo komunity**. Autor rozvádí zejména moc komunity někoho do ní přijmout či z ní vyloučit. Pátým druhem práva je **právo státní**, posledním pak **právo systémové**, jež představuje souhrn pravidel a normativních standardů, které organizují hierarchii vztahů centra a periferie a vztahů států mezi sebou i mezistátních systémů. Je důležité však zmínit, že jednotlivé druhy práva jsou navzájem prostupné, Santos vyzdvihuje zejména státní právo, které operuje ve všech ostatních zmíněných druzích práva.

Ačkoli Santosovým cílem, bylo uchopit právo a společnost ve větším propojení, setkává se jeho koncept práva a právního pluralismu s kritikou. Tamanaha mu např. vyčítá, že Santosova teorie nedává odpověď na klasickou otázku právních pluralistů, v této práci již několikrát zmiňovanou, a to „jak rozpoznat, kdy přestaneme mluvit o právu a přistihneme se při popisování sociálního života?“¹⁶² Tamanaha vidí jedinou souvislost mezi jednotlivými šesti druhy práva rozlišenými Santosem ve faktu, že všechny druhy práva zahrnují určitá pravidla, domnívá se však, že Santos dostatečně nevysvětlil, proč jím popsané jevy nazývá právem a v návaznosti na to předkládá svou teorii.¹⁶³

Na tomto místě je však třeba uvést nejen Santosovo rané pojetí právního pluralismu, ale i význam, který mu přisuzuje v soudobé společnosti. Santos mj. uvádí: „*Právní pluralismus představuje klíčový koncept v soudobém pohledu na právo. Ne však právní pluralismus ve smyslu tradiční právní antropologie, (...) ale ve smyslu koncepce různých právních prostorů*

¹⁶⁰ Pojmem *structural place* pak Santos rozumí nejzákladnější a nejvíce upevněné svazky sociálních vztahů v kapitalistické společnosti, možno přeložit jako „konstrukční prostor“.

¹⁶¹ SEINECKE Ralf. *Das Recht des Rechtspluralismus*. op. cit. str. 223

¹⁶² TAMANAHA Z. Brian. A Non-Essentialist Version of Legal Pluralism. op. cit. str. 303

¹⁶³ Viz podkapitola 2.1.3.

překrývajících se, prostupujících a smíšených v naší mysli, stejně jako v našem jednání, v případech změn či krizí našich životních trajektorií stejně jako v nudné rutině každodenního života.“ Santos k tomu dodává, že náš právní život je tvořen průsečíkem různých právních řádů a pravidel – opět se tedy vrací k pojmu **interlegalita** čili **vnitřnímu právnímu pluralismu** a shrnuje, že interlegalita je druhým klíčovým konceptem práva v soudobé společnosti. Třetím klíčovým konceptem k pochopení práva v soudobé společnosti je pak snaha o vnímání práva širší optikou, ne tedy pouze jako právo státní, klíčový koncept představuje tedy autorův **new legal common sense**.¹⁶⁴

Navzdory zmíněné kritice nemůžeme však Santosovi upřít snahu o vymanění právního pluralismu ze zajetí právní antropologie, stejně jako komplexní pohled na právo a společnost promítající se zejména v jeho konceptu interlegality a vnitřního právního pluralismu. Jeho pojetí právního pluralismu je protknuto nejen různými druhy práva, ale i různými dimenzemi, skrze něž právo vnímá. Boaventura de Sousa Santos nezobrazuje svět práva staticky, nýbrž se jeho teorie snaží o dynamické zobrazení práva v interakci se společností. Právo v jeho pojetí, aby obstálo v soudobé společnosti, si pak především musí uchovat pružnost reagující na překotné změny soudobé společnosti.

2.1.5. Závěr

Všechny výše představené koncepce se snažily popsat proměny a působení práva v soudobé společnosti. Všechny jednotně považují za průvodní jev této proměny fenomén právního pluralismus, ať už je dále rozvíjen, či kritizován. Nové chápání pojmu práva, ale i zaměření pozornosti na fenoménu právního pluralismu je stejně důležité, neboť jak výstižně uvádí J. Příbáň: „Z moderního práva se postupně vytrácí jeho *“nadhledový charakter“ a schopnost univerzální závaznosti, vyjadřující spolu s právními pravidly i mravní imperativy.*“¹⁶⁵ Jednu z příčin tohoto vývoje můžeme spatřovat zejména v nárůstu komplexity soudobé společnosti. Ostatně přesně na tento jev reagují **autopoietické teorie práva jako systému**, dle nichž se právo stává samo bezprostředním regulačním mechanismem sociálního života. Zatímco přirozené právo se vytrácí, ze státního práva se stává jeden z mnoha systémů moderní společnosti.¹⁶⁶

Všechny koncepce uvedené v této kapitole právu shodně vytýkají, že není dostatečně schopné reflektovat realitu soudobé společnosti. Tamanaha vidí východisko v propojení práva se

¹⁶⁴ SANTOS Boaventura de Sousa. *Law: A Map of Misreading. Toward a Postmodern Conception of Law.* op. cit. str. 297 a násl.

¹⁶⁵ PŘIBÁŇ Jiří. *Sociologie práva.* op. cit. str. 129

¹⁶⁶ *Ibid.*, str.140

sociální praxí, Santos ve své komplexní teorii sociálního a právního světa, Teubner považuje svůj systém práva za otevřený vnější realitě, Griffiths pak umísťuje své právo do poloautonomních sociálních oblastí.

Za výstižný lze v této souvislosti považovat názor R. Seineckeho, dle kterého od sebe jen těžko můžeme oddělit právní pluralismus, soudobou společnost a pluralismus jako takový. V návaznosti na francouzského představitele postmoderní filosofie Jeana François Lyotarda¹⁶⁷ pak Seinecke uvádí: „*V čase bez velkých vyprávění a za podmínek zásadní neurčitosti se stává právní pluralismus novou spásnou formulí, bez toho aniž by musel slibovat spasení.*“¹⁶⁸ Právní pluralismus je tedy třeba vnímat nikoli pouze jako vědecký pojem, ale jako světonázorový pojem kritický vůči ideologii.

Vrátíme-li se k otázce vyřčené v úvodu této kapitoly, zda pojem práva můžeme ztotožnit s pojmem řád, lze vyslovit domněnku, že všichni výše zmínění autoři, a to mj. vzhledem k jejich obšírným pojetím pojmu práva, zřejmě byli na pochybách. Na druhou stranu je však nutno podotknout, že z historického hlediska zánik či přeměna dosavadního řádu vždy vedly k požadavku vytvořit, petrifikovat a chránit řád nový. Optikou soudobé pluralitní společnosti se toto tvrzení sice může jevit jako nesplnitelné, je však zřejmé, že ačkoliv kvalita řádu může být různá a obsah pravidel rozličný (ne však libovolný), pro přetrvání civilizovaných vztahů a pro jejich reprodukci je řád nezbytný.¹⁶⁹

S ohledem na výše uvedené není tedy překvapující, že je-li cílem zmíněných autorů zachytit co možná nejvěrněji pomocí práva realitu života v soudobé společnosti, hlasí se o slovo fenomén právního pluralismu. Vždyť už v samotném úvodu této práce byla naznačena pluralita soudobé společnosti, kdy stále častěji slyšíme o dílčích rozdělených společnostech, netvořících jedno celistvé společenství.

Na druhou stranu lze ale uvedeným autorům vytknout, že se téměř výhradně dívají na problematiku právního pluralismu optikou soukromého práva, čímž jim uniká akceptace plurality na úrovni práva veřejného. Přitom vztah soukromého a veřejného práva a jejich proměny patří v současné době k nanejvýš aktuálním tématům. Soukromé právo v soudobé společnosti získává nový rozměr v souvislosti se stále větším zdůrazňováním vlivu základních práv.¹⁷⁰

¹⁶⁷ K tomu i ŠKOP Martin. *Narativní obrat: současné změny v povaze právního vědění*. op. cit. str. 22: „*Velké příběhy dospěly ke svému konci jednak mnohostí poznání a současně postupným zjišťováním, že poznatky, ke kterým věda dochází, nejsou ospravedlnitelné jedním společným příběhem či jedním společným cílem. Povaha pravdy zůstává nezměněna, mění se povaha vědění. Zatímco pravda nepřestává být vztahem mezi výpovědí a skutečností vědění přestává být předpovědí vztahu ke skutečnosti. Vědění začíná být strategickou hodnotou odpovědi.*“

¹⁶⁸ SEINECKE Ralf. *Das Recht des Rechtspluralismus*. op. cit. str. 282

¹⁶⁹ GERLOCH Aleš. *Teorie práva*. op. cit. str. 261 a násl.

¹⁷⁰ Tento jev můžeme i označit jako tzv. konstitucionalizace soukromého práva. ONDŘEJEK Pavel. *Konstitucionalizace soukromého práva na příkladu limitů jednání právnických osob*. [online] In: *Jurisprudence*.

Jakkoli tedy nelze výše zmíněným teoriím upřít snahu o provázání práva s děním v soudobé společnosti, nemohu souhlasit s jejich pojetím práva jako něčeho bezhodnotového, jak tvrdí Tamanaha, tedy něčeho bez podstaty. V úvodu této kapitoly bylo naznačeno, že právo ztrácí svou jednoznačnost. To se potvrzuje i klesající důležitostí přirozeného práva a relativizací pojmů. Domnívám se však, že právě v tomto kontextu by právo, byť by mělo jít „jen“ o právo státní, nemělo určité hodnoty opouštět, jakkoli se může zdát již výše nastíněná otázka spojení práva s hodnotami jako problematická. V opačném případě bychom pak byli svědky ještě většího rozdělení a polarizace společnosti, neboť právo usměrňuje společenské procesy i chování lidí. Navíc dává základy společenskému řádu, který také legitimizuje. V neposlední řadě slouží i k realizaci politických a ekonomických cílů a představuje významný nástroj sloužící k ovlivnění společnosti.

Závěrem lze tedy shrnout, že fenomén právního pluralismu v soudobé společnosti formuje nové poznání a chápání práva a nové paradigma právní vědy, které směřuje proti pohledu tradiční právní teorie a praxe jako např. panství státu nad právem, vědecká představa práva jako stabilního, racionálního a ovladatelného konceptu, nebo obsah teoretického pojmu právo. Právní paradigma podstupuje v soudobé společnosti změnu¹⁷¹, projevující se faktem, že národní státy ztrácejí část moci nad právem a právo ztrácí své jasné hranice. Právo už není stabilní, jasné a racionální, ale dynamické a multiracionální. Toto právo tedy staví most ze současnosti do lepší budoucnosti, přistoupíme-li na jeho novou podobu.¹⁷²

2.2. Typologie pojmů

Ačkoliv počátky právního pluralismu sahají až do dob antiky, a to vzhledem k jejímu dualismu přirozeného a pozitivního práva, a fenomén právního pluralismu později rozpracovala i právní antropologie a právní sociologie,¹⁷³ stále se setkáváme v soudobé právní teorii s různým pojmoslovím i různými pohledy na koncept právního pluralismu.¹⁷⁴ Vyřčenou tezi dokládá rovněž výše provedený rozbor nejvýznamnějších soudobých koncepcí právního pluralismu.

č. 4 2016. str. 32 [cit. dne 4. 3. 2021] Dostupné na: <http://eds.a.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=1&sid=2aa7194975de486aab3bc03802333102%40sessionmgr4008>

¹⁷¹ K tomu i ŠKOP Martin. *Narativní obrat: současné změny v povaze právního vědění*. op. cit. str. 23 – „Právě poznatek o pluralitě práva spíše než o jednolitěm a absolutně působícím mechanismu je základní rozdíl mezi moderním a postmoderním chápáním práva.“

¹⁷² SEINECKE Ralf. *Das Recht des Rechtspluralismus*. op. cit. str. 288

¹⁷³ VEČEŘA Miloš. *Diversita a jednota práva*. op. cit. str. 8

¹⁷⁴ Kupříkladu ONDŘEJEK Pavel. *Koncepce práva jako systému*. str. 191 a násl.

K nepřehlednosti pojmosloví dodává Seinecke, že se na začátku nového tisíciletí prosadila móda označovat mnoho nových, globálních fenoménů práva, politiky a ekonomie jako právní pluralismus. V úvodu své knihy zabývající se právním pluralismem nabízí Seinecke předběžnou definici pojmu právního pluralismu v tomto znění: „*Pojem právní pluralismus označuje všechny sociálně právní konstelace, ve kterých spolu intereagují a kolidují různé druhy právních pravidel, principů, právních řádů a pramenů práva, právních dějin a právních názorů z normativní, deskriptivní, empirické nebo ideologické perspektivy, které od sebe mohou být navzájem odlišeny.*“¹⁷⁵ Cílem této práce však není nabídnout vlastní definici pojmu právní pluralismus. Vzhledem ke komplexnosti analyzovaného fenoménu, ale i rozdílným přístupům jednotlivých autorů k dané problematice i souvisejícím jevům (viz výše), budou v této podkapitole představeny čtyři základní přístupy k uchopování fenoménu právního pluralismu, a to s cílem lépe porozumět tomu, co vše může pojem právního pluralismu zahrnovat. S ohledem na to, že předchozí kapitola a zejména pak v předchozím odstavci předestřený citát ukazují, že s právním pluralismem mají různí lidé spojeny různé konotace, nabídnu typologii používaného pojmosloví, jež zároveň představuje preciznější nástroj pro další úvahy.

Jako nejzákladnější rozhraní bych na jedné straně vytyčila **sociologické teorie právního pluralismu**, které proti sobě staví oficiální právo a pluralitu ve společnosti uznávaných normativních řádů, a **jurisprudenční teorie**¹⁷⁶ **právního nebo ústavního pluralismu**, které vycházejí jen z neexistence konečné právní a politické autority a z faktu konfliktních nároků, které různé oficiální právní řády mohou vznášet v jednom a tom samém kontextu.¹⁷⁷ Podobně vnímá dané pojmosloví i Kysela, když uvádí, že právním pluralismem může být jak poukaz na souběžnou existenci a působení více právních řádů (typicky vnitrostátní, mezinárodní a evropské právo, s případným dalším členěním vnitrostátního práva na federální a zemské), tak odkaz na právněsociologické chápání mnohosti práv vycházejících ze společnosti, mezi nimiž právo státu je jen jedním z více možných, neboť i stát je pouze jedním z více sociálních svazků.¹⁷⁸

Jiný přístup k tomuto tématu volí P. Maršálek, který zabývající se otázkou kolik práv ve společnosti působí, rozlišuje právní pozitivismus uznávající pouze jedno psané, platné právo, právní dualismus práva platného a přirozeného a mnohost práva, kterou přisuzuje výhradně stoupencům právněsociologické školy.¹⁷⁹ V této souvislosti dále uvádí, že pro soudobé právo je

¹⁷⁵ SEINECKE Ralf. *Das Recht des Rechtspluralismus*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2015. str. 11 a násl. ISBN 978-3-16-153563-5.

¹⁷⁶ Pojem zmiňuje ve svých dílech Příbáň, např. PŘIBÁŇ Jiří. Ranní červánky globálního konstitucionalismu: O „radostné“ právní vědě v postnacionální společnosti. In: *Právník*. č. 2. 2013. str. 116

¹⁷⁷ Ibid.

¹⁷⁸ KYSELA Jan. *Mění se struktura právního řádu a jeho atributy*. op. cit. str. 6

¹⁷⁹ MARŠÁLEK Pavel. *Právo a společnost*. op. cit. str. 186

přízračné stýkání **tří subsystémů pozitivního práva**: vnitrostátního, mezinárodního a evropského. Tento jev označuje za právní pluralismus či právní polycentrismus, s tím, že zdůrazňuje, že dříve zmíněný termín akcentuje konkurenci práv na tomtéž území a je více užíván stoupenci právně sociologické školy. Na právním polycentrismu pak vyzdvihuje, že už neexistuje jediné centrum tvorby práva, přičemž podstatná část práva vzniká vně státu a tento pojem používají především právní pozitivisté.¹⁸⁰

Jinou cestou přistupuje k pojmosloví právního pluralismu P. Ondřejek, jenž od právního pluralismu odlišuje **pluralismus normativní**, který popisuje jako situaci, kdy souběžně působí vedle práva i jiné normativní systémy. Právní pluralismus pak považuje za podmnožinu pluralismu normativního a vytýká směšování těchto pojmů autorům, kteří zastávají pohled na právo ze sociologické perspektivy.¹⁸¹

Lze si povšimnout, že v souvislosti s formulací různých významových alternativ právního pluralismu jednotliví autoři používají řadu dalších termínů, jež slouží pro označení souvisejících a v některých případech právnímu pluralismu imanentních jevů. Jelikož jejich správné pochopení je pro další úvahy nezbytné, v následující podkapitole bude právě na ně zaměřena bližší pozornost.

2.2.1. Polycentrismus

Nejdůležitějším odlišovacím znakem právního polycentrismu¹⁸² od obecného pojmu právního pluralismu je fakt, že pojem právní polycentrismus je spojován s právem pozitivním, konkrétně se situací, kdy právo vzniká z více zdrojů. Existuje tedy více center vytváření práva – např. právo vytvářené státem, ale i společenstvím států.¹⁸³ Kysela podstatu polycentrismu vidí i jako pokus zachytit posun ve vnímání struktury právního řádu, který buď ztrácí jediné ohnisko (základní norma), nebo se mění pojetí tohoto ohniska.¹⁸⁴

Je zajisté na místě ptát se po příčině vzniku polycentrismu, ať už v právní vědě či fakticky v soudobé společnosti. Za přínosný lze považovat názor A. Gerlocha, který ji vidí v jevech provázejících soudobou společnost jako například nové technologie, ochrana lidských práv včetně práv menšin a řešení různých kolizí z toho vyplývajících, ekologických a dalších hrozeb. Právě

¹⁸⁰ MARŠÁLEK Pavel. *Příběh moderního práva*. op. cit. str. 163

¹⁸¹ ONDŘEJEK, Pavel. *Koncepce práva jako systému*. op. cit. str. 192 a násled.

¹⁸² Pojmy polycentrismus a multicestrismus bývají v odborné literatuře zpravidla používány ve stejném kontextu, KYSELA Jan. Mění se struktura právního řádu a jeho atributy. op. cit. str. 3 k tomu uvádí: „*Polycentrismus vychází z předpony zavedené v Dahlově polyarchii jako reálném obrazu ideální demokracie; konkrétní označení je však spíše věcí autorské licence.*“

¹⁸³ GERLOCH Aleš. Polycentrismus v recentním právu: příčiny a důsledky. In: *Pluralismus moci a práva*. Zborník z mezinárodnej vedeckej konferencie. Ústav štátu a práva Slovenskej akadémie vied. Bratislava. 2009, str. 12

¹⁸⁴ KYSELA Jan. Mění se struktura právního řádu a jeho atributy. op. cit. str. 3

v důsledku těchto jevů se výrazně zvýšil rozsah právo tvorné činnosti na národní, evropské i mezinárodní úrovni. Jak již bylo zmíněno v úvodní kapitole, i Gerloch dále dodává, že kvalita legislativy klesá, zejména: „*V důsledku její velké intenzity a narůstajících rozporů v platném právu daných mimo jiné existencí několika normativních ohnisek, z nichž soudobé právo vzniká.*“

Z hlediska tvorby práva se polycentrismus projevuje především ve změně struktury právního řádu.¹⁸⁵ Právní teoretici se v zásadě shodují, že v soudobé společnosti lze mluvit o přechodu od hierarchického systému k systému síťovému, v němž role a váha jednotlivých pramenů práva není dána s potřebnou určitelností a tedy i předvídatelností.¹⁸⁶ Lze souhlasit s názorem J. Kysely, který ke změně struktury právního řádu v souvislosti s polycentrismem dodává, že právní řád ztrácí jediné ohnisko, popř. se mění pojetí tohoto ohniska. V souvislosti s tím zdůrazňuje zejména, že významné části právního řádu nemají svůj původ na území státu, nejsou tedy svou existencí (platností) odvozeny od daného ohniska. Projevy síťové struktury pak vidí především v intenzitě působení určitých právních systémů existujících mimo území jednotlivých států, resp. jejich reflexe ústavodárstvím a judikaturou ústavních soudů.¹⁸⁷ Jak ostatně již zmiňuje Gerloch v souvislosti s určitelností a předvídatelností, mezi sítěmi nelze stanovit, co je vyšší a co nižší, protože se liší perspektivy. Nelze tedy použít tradiční interpretační pravidlo *lex superior derogat legi inferiori*.

V souvislosti s polycentrismem práva nelze opětovně nezmínit i silný koncept právního pluralismu, jež rozlišil z hlediska chápání právní plurality John Griffiths¹⁸⁸. Tento koncept souvisí s polycentrismem zejména proto, že předpokládá souběžnou existenci a působení více právních řádů navázaných v určité podobě na oficiální státní moc. Jedná se tedy o setkání národního, evropského a mezinárodního práva. Za přínosný lze považovat názor M. Večeři, který vidí rozdíl mezi polycentrismem (používá výraz multicestrismus) práva a zmíněným silným konceptem právního pluralismu zejména v tom, že: „*Multicestrismus klade důraz na podíl národních a nadnárodních oficiálních právních institucí jako tvůrců závazných právních pravidel nebo orgánů aplikujících právo. Zdůrazňuje tedy nejen pluralitu oficiálních pramenů práva, ale i pluralitu center interpretace práva. Multicestrické chápání práva je tak právně doktrinální reakcí na existenci institucionalizovaných vnějších zdrojů práva jako projevu evropeizace a globalizace práva v podobě víceúrovňové koncepce práva.*“¹⁸⁹ Zaznívají tedy hlasy chápající polycentrismus

¹⁸⁵ Změna struktury právního řádu je zmíněna i v souvislosti s vlivem globalizace na právo v podkapitole 1.5.

¹⁸⁶ GERLOCH Aleš. Polycentrismus v recentním právu: příčiny a důsledky. op. cit. str. 13

¹⁸⁷ KYSELA Jan. Mění se struktura právního řádu a jeho atributy. op. cit. str. 3 a násl.

¹⁸⁸ Viz blíže podkapitola 2.1.1

¹⁸⁹ VEČEŘA Miloš. Národní, evropský a globální rozměr právního pluralismu. op. cit. str. 16

jako reakci práva na určité jevy objevující se v soudobé společnosti, např. globalizace či europeizace.

Prozkoumejme optikou polycentrismu konkrétní případ – právo v České republice, resp. tzv. legislativní smršť v období před vstupem České republiky do Evropských společenství, pramenící mj. z potřeby adaptovat právní řád České republiky na vstup do Evropských společenství. Jak připomíná A. Gerloch v tomto období probíhá podstatná transformace evropského práva, jako např. Maastrichtská smlouva a její revize z Amsterdamu a Nice či návrh Smlouvy o Ústavě pro Evropu, později zčásti transponovaný do aktuální verze Lisabonské smlouvy. Z toho vyplývalo, že právní řád České republiky v době vstupu ČR do Evropských společenství byl přizpůsobován právnímu řádu EU, který sám v téže době podléhal významným změnám, což přispělo k jeho větší rozpornosti a labilitě, čímž jeho role v polycentrickém právním systému může být oslabena.¹⁹⁰

Na právo v ČR se ovšem můžeme podívat i z perspektivy subjektů, které právo tvoří, a které do jisté míry odráží polycentrickou teorii. Jedná se o Parlament ČR, vládu – resp. ministerstva a jiné správní úřady, orgány Evropské Unie, subjekty mezinárodních společenství či Ústavní soud ČR a zastupitelstva územních samosprávných celků.

Na tomto místě je třeba zdůraznit, že z hlediska sociálního prostředí, ve kterém právo působí, je důležitá zájmová a mocenská pluralita těchto normotvorných subjektů. Její variabilita ovlivněná rozdílnými volebními výsledky vede k napětí mezi různými normotvornými subjekty a to nejen v čistě institucionálním, ale také v sociálním a politickém smyslu. A. Gerloch v tomto jevu vidí jednu z příčin nízké stability právního řádu. Upozorňuje také na nezvyklou přítomnost atmosféry očekávání změn zákonů a právních předpisů, k čemuž uvádí: „*Zatímco politici v 19. století obecně sdíleli (ze sociologického hlediska jistě nereálnou) představu, že nový zákon bude vzhledem ke své dokonalosti platit „na věky“¹⁹¹ soudobí členové zákonodárského sboru (a my všichni s nimi) si zvykli na fakt, že zákon ještě nenabyl účinnosti a někdy ani platnosti a již se uvažuje o jeho novelizaci, nebo zrušení Ústavním soudem ČR, a činí se příslušné kroky tímto směrem.*“¹⁹² Tuto tezi lze podpořit i poukazem na nedávný postřeh J. Staši o správním právu,

¹⁹⁰ GERLOCH Aleš. Polycentrismus v recentním právu: příčiny a důsledky. op. cit. str. 13 a násl.

¹⁹¹ S tímto názorem se ztotožňuje i Luhman ve své teorii autopoietického systému, který uvádí, že právo je v tradičních společnostech, včetně evropské středověké společnosti, orientováno na minulost. O právních aktech stanovených a vydaných kdysi v minulosti nelze mít pochybnost, nelze je měnit, právě tak jako nelze pochybovat a měnit události, které se v minulosti udály. – PŘIBÁŇ Jiří. *Sociologie práva*. Praha. 1996. Sociologické nakladatelství. str. 139. ISBN 80-85850-18-4, viz blíže podkapitola 2.2.2.

¹⁹² GERLOCH Aleš. Polycentrismus v recentním právu: příčiny a důsledky. op. cit. str. 16

konkrétně o novém stavebním zákoně, který ještě leží v Poslanecké sněmovně a zároveň už se stírají plány na jeho novelizaci, popř. psaní nového zákona.¹⁹³

Mohu tedy shrnout, že současný stav labilitu a určité rozpornosti českého právního řádu je ovlivněn pluralitou pramenů práva, které jej tvoří a přítomností různých zdrojů, z nichž jsou tato právní pravidla vytvářena. Současně právní kultuře pak jistě neprospívá stav, kdy místo kvalitní legislativy, doplněné odůvodněním vydaného předpisu, převládá změna zákonů a předpisů na denním pořádku.

Zřetel věnovaný problému centra, ohniska právního řádu spojuje polycentrismus s ústavním pluralismem. Jak uvádí Kysela, ústavní pluralismus totiž rovněž rezignuje na určení „vyššího práva“.¹⁹⁴ Věnuje-li se tato práce právnímu pluralismu v soudobé společnosti, zaslouží si i pojem ústavního pluralismu důkladnější rozbor.

2.2.2. Ústavní pluralismus

Pojem ústavního pluralismu lze definovat jako ideu konkurenčních nároků na ústavní autoritu v rámci jediného systému vládnutí.¹⁹⁵ K pochopení tohoto pojmu však nemůžeme dospět, neobrátime-li se nejdříve stručně do historie. Pojem ústavního pluralismu přináší paradigmatický posun v chápání střetu unijního práva a vnitrostátních ústavních předpisů. Původně představitelé zakládajících států Evropských společenství předpokládali, že vztah unijního (tehdy komunitárního) práva a práva vnitrostátního bude mít hierarchickou povahu.¹⁹⁶ Hierarchická povaha ve smyslu primátu unijního práva nad právem vnitrostátním, včetně ústavního práva jednotlivých členských států, však začínala být postupem času zpochybňována. Tyto pochyby byly zdůvodněny např. materiálním ohniskem ústav či vnitrostátní ochranou lidských práv.¹⁹⁷

¹⁹³ STAŠA Josef. přednáška – Trampoty se stavebním právem., v rámci akce Noc fakulty 2020, 11. listopadu

¹⁹⁴ KYSELA Jan. Mění se struktura právního řádu a jeho atributy. op. cit. str. 6

¹⁹⁵ KYSELA Jan. Nad diagnózami současného státu: „sounrak“, „smrt“, nebo „úsvit“? In: *Kolos na hliněných nohou? K proměně státu a jeho roli*. op. cit. str. 41

¹⁹⁶ Kupříkladu Rozsudek Soudního dvora Evropské Unie ze dne 15. července 1964 ve věci *Costa vs. Enel*, č. 6/64, Rozsudek Soudního dvora Evropské Unie ze dne 9. března 1978 ve věci *Amministrazione delle Finanze dello Stato vs. Simmenthal SpA* č.106/77.

¹⁹⁷ Kupříkladu Rozsudek Spolkového ústavního soudu (Bundesverfassungsgericht) ze dne 29. května 1974 ve věci *Solange I*, č. 37/231, Rozsudek Spolkového ústavního soudu ze dne 22. října 1986 ve věci *Solange II*, č. 73/339, k tomu dodává i KOMÁREK JAN. *The legal world beyond the state: constitutional and pluralist*. [online] prezentováno na konferenci: 'Constitutionalism in a New Key?: Cosmopolitan, Pluralist and Public Reason Oriented', Berlin, 28 and 29 ledna 2011, str. 2, [cit. dne 6. 12. 2020] Dostupné na: <https://cosmopolis.wzb.eu/program>, že německé soudy nikdy nepřistoupily na tvrzení SDEU, že právo vyplývající ze Smluv, nemůže z důvodu své samotné přirozenosti být přepsáno pravidly vnitrostátního práva, ať jsou jakkoli formulována.

Na tento vývoj se snaží reagovat přibližně od konce devadesátých let právě koncept ústavního pluralismu, jež v tomto vývoji vidí výzvu k dialogu týkajícímu se „vzájemné otevřenosti právních systémů.“ V souvislosti s otevřeností právních systémů tedy vyznavači ústavního pluralismu hovoří o pluralitě právních řádů i interpretů práva.¹⁹⁸

Tímto se také dostáváme k pojmu zmíněnému v úvodu této práce a sice pojmu **Bermudského trojúhelníku**. **Bermudský trojúhelník** představuje označení pro Soudní dvůr Evropské Unie (dále „SDEU“), Evropský soud pro lidská práva (dále „ESLP“) a ústavní soudy jednotlivých členských států Evropské Unie (dále „EU“). Optikou ústavního pluralismu tak již nepředstavuje SDEU či ESLP posledního a nejvyššího interpreta právních řádů, ale pouze partnera ústavních soudů členských států ve vzájemném dialogu. Někteří autoři dokonce uvádí, že teorie ústavního pluralismu povzbuzuje myšlení o vztahu práva státního a nadstátního v hetearchické, nikoliv hierarchické struktuře.¹⁹⁹

Vraťme se však k pojmu ústavního pluralismu a jeho znakům. Kysela se ztotožňuje s M. Poiarem Madurem, který uvádí následující znaky pojmu ústavního pluralismu:

1. pluralitu ústavních zdrojů (pramenů ústavního práva),
2. pluralismus jurisdikcí,
3. interpretační pluralismus, který je dán příslušností více institucí, jež vzájemně nejsou v hierarchickém vztahu
4. pluralismus mocí, jenž znamená modifikaci klasické struktury veřejné moci nástupem nových forem veřejné moci a moci soukromé,
5. pluralismus politických společenství, která vyjadřují nároky na vlastní sebeurčení, liší se ve způsobech organizace a umožňují mobilitu, tj. vzájemné přechody.²⁰⁰

Pojem ústavní pluralismus bývá patrně nejčastěji skloňován v souvislosti s Evropskou Unií, jako entitou *sui generis*, která má částečně pravomoci mezinárodní organizace, ale částečně disponuje i pravomocemi, které na ni přenesly členské státy, jimž předtím náležely. Ostatně výše zmíněných pět znaků odpovídá fungování Evropské Unie.

Za zmínku nepochybně stojí i to, jak se ústavní pluralismus projevuje v praxi, ať už v rozhodování SDEU či ústavních soudů členských států. Určité pojitko mezi právem národním a právem unijním představuje institut předběžné otázky. Lze souhlasit s názorem P. Molka, dle

¹⁹⁸ MOLEK Pavel. "Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond". In: *Časopis pro právní vědu a praxi* [online]. vyd. 1, 2009. str. 77-79, [cit. dne 6. 12. 2020] Dostupné na: www.ceeol.com

¹⁹⁹ MAC AMHLAIGH Cormac. The anatomy of constitutional pluralism in the European Union. In: *Research handbook on legal pluralism and EU law*. [online], 2018. str. 62. [cit. dne 6. 12. 2020] Dostupné na: [Elgare online](http://Elgareonline.com)

²⁰⁰ KYSELA Jan. Mění se struktura právního řádu a jeho atributy. op. cit. str. 7

kterého předběžná otázka představuje hlavní nástroj k zakotvení diskurzu mezi soudy, z nějž ústavní pluralismus vyplývá. SDEU zaujímá ve své judikatuře různé postoje k institutu předběžných otázek. V určitých svých rozsudcích zcela mlčí²⁰¹ a nechává určitý problém k dořešení národnímu soudu, jindy poskytne SDEU tak vyčerpávající odpověď na předběžnou otázku, že daný právní problém v podstatě vyřeší. Vzhledem k tomu, že podstatou předběžné otázky je zajištění jednotného výkladu a vhodné aplikace evropského práva národními soudy, vyslovil SDEU určitá pravidla týkající se povinnosti vznést předběžnou otázku.²⁰² S touto problematikou rovněž souvisí doktrín *claritas*. K tomu výstižně uvádí K. Žák Krzyžanková: „*V době svého přijetí byla doktrína claritas některými představiteli právní nauky vnímána jako určitý projev rezignace ze strany Soudního dvora EU na výkon svých pravomocí. S postupem doby se však stále více začal ukazovat fakt, že tento institut přispívá k nastolení dialogu mezi Soudním dvorem a vnitrostátními soudy a zvyšuje též motivaci národních soudů aplikovat evropské právo se všemi jeho specifiky na národní úrovni.*²⁰³ Lze tedy shrnout, že je-li nastolen mezi **soudy Bermudského trojúhelníku** dialog²⁰⁴, přispívá to k prohloubení důvěry a vzájemné spolupráce mezi těmito soudy, stejně jako k lepšímu přijetí evropského či lidských práv. Tuto tezi potvrzuje i J. Kysela, když uvádí: „*Trvání Evropského soudního dvora na svém univerzálním posledním slovu*

²⁰¹ Tzv. **silent judgments** – např. Rozsudek Soudního dvora Evropské Unie ze dne 11. září 2008 ve věci UGT –Rioja, č. C 428/06.

²⁰² Viz Rozsudek Soudního dvora Evropské Unie ze dne 6. října 1982 1964 ve věci Srl Cilfit vs. Ministerstvo zdravotnictví, č. 283/81, institut předběžné otázky pak upravuje čl. 267 Smlouvy o fungování EU, když uvádí: „*Soudní dvůr Evropské unie má pravomoc rozhodovat o předběžných otázkách týkajících se: a) výkladu Smluv, b) platnosti a výkladu aktů přijatých orgány, institucemi nebo jinými subjekty Unie. Vystane-li taková otázka před soudem členského státu, může tento soud, považuje-li rozhodnutí o této otázce za nezbytné k vynesení svého rozsudku, požádat Soudní dvůr Evropské unie o rozhodnutí o této otázce. Vystane-li taková otázka při jednání před soudem členského státu, jehož rozhodnutí nelze napadnout opravnými prostředky podle vnitrostátního práva, je tento soud povinen obrátit se na Soudní dvůr Evropské unie. Vystane-li taková otázka při jednání před soudem členského státu, které se týká osoby ve vazbě, rozhodne Soudní dvůr Evropské unie v co nejkratší lhůtě.*“

²⁰³ ŽÁK KRZYŽANKOVÁ Katarzyna. *Právní interpretace mezi vysvětlováním a rozuměním*. Praha. Wolters Kluwer ČR. 2019. str. 31 a násl. ISBN 978-80-7598-404

²⁰⁴ HÖLLANDER Pavel. Soumrak moderního státu. In: *Právník*. č. 1, 2013. str. 22 k tomu uvádí, že ESD svoji připravenost ke kooperaci ve vztahu k ESLP formuloval např. ve věci Schwarz vs. Finanzamt Bergisch Gladbach, C-76/05, kde provedl pouze omezený přezkum a ve výsledku se vzdal kompetence rozhodnutí v poslední instanci, naopak ESLP vymezil svoji pozici k ESD především rozsudkem velkého senátu ve věci Bosphorus Airways ze dne 30. června 2005, sp. zn. 45 036/98. Konstatoval v něm, že „Úmluva na jednu stranu smluvními stranám nezakazuje přenést suverénní pravomoc na mezinárodní (a i supranacionální) organizace, aby mohly v určitých oblastech aktivit spolupracovat“, přičemž „*akt státu učiněný v souladu s takovými právními závazky [plynoucími z členství v mezinárodní organizaci] je ospravedlnitelný, pokud předmětná organizace chrání základní práva, a to s ohledem jak na poskytnuté hmotně-právní záruky, tak na mechanismus kontroly jejich dodržování, a to způsobem, který je možné považovat za přinejmenším rovnocenný s ochranou, kterou poskytuje Úmluva*“ Jestliže daná organizace poskytuje takovou rovnocennou ochranu, pak ESLP předpokládá, že se stát neodchýlí od požadavků Úmluvy, pokud neučinil více, než že implementoval právní závazky plynoucí z členství v organizaci. Podobná domněnka však může být vyvrácena, pokud z okolností jednotlivého případu vyplývá, že ochrana práv zaručených Úmluvou byla zjevně nedostatečná. V podobných případech by role Úmluvy jako „ústavního nástroje Evropského veřejného pořádku“ v oblasti lidských práv převážila nad zájmem mezinárodní spolupráce. ESLP ve vztahu k ESD omezuje tudíž intenzitu svého přezkumu hranicí „zjevné nedostatečnosti“ ochrany základních práv a svobod.

jako na nejvyšší hodnotě evropského práva, kterou je třeba chránit před působením práva členských států i práva mezinárodního (esence dobra o sobě), o příliš pluralistickém přístupu nesvědčí.²⁰⁵ Ústavní pluralismus odrážející se ve vzájemném dialogu tedy posiluje koherenci pluralitního systému Unie a členských států, např. pomocí sdílení některých společných základních hodnot jako je úcta k lidským právům, demokracie apod.²⁰⁶

2.2.3. Právní pluralismus z antropologické perspektivy

Pro představení pojmu právního pluralismu v celé jeho šíři je nezbytné se zaměřit nejen na pojmy (pojmosloví), které jsou součástí pozitivního práva, ale i na faktický život práva ve společnosti. Danou problematiku lze uvést citátem jednoho z nejproslulejších československých právních teoretiků a civilistů Viktora Knappa: „*U nikoho (ani u toho, kdo má právnické vzdělání) nelze předpokládat úplnou znalost právního řádu. Přesto se ale lidé v naprosté většině ve svém každodenním životě chovají podle práva. Nečiní tak ale, protože by se podřizovali nějaké autonomní normě, která nahodile koinciduje s heteronomní normou platného práva. Podřizují se v první řadě daným společenským vztahům. Jestliže norma odpovídá těmto vztahům, je-li v souladu s potřebami, resp. zájmy jedinců, pak tito jedinci zachovávají právo řídící se svým zájmem, jsouce k tomu vedeni společenskými poměry samými.*“²⁰⁷

Právním pluralismem se ovšem nezabývali pouze sociologové. Za zmínku stojí práce olomouckého rodáka, známého amerického antropologa Leopolda Pospíšila, který na základě studií přírodních kmenů shrnul 4 atributy práva, jež jsou dle jeho názoru esenciální ve všech lidských kulturách. Patří mezi ně:

1. autorita – stojící za právem, která se týká i jeho vynutitelnosti;
2. univerzálnost – požadavek univerzální použitelnosti, která koresponduje s obecností práva;
3. závazek – závaznost práv a povinností mezi stranami v právním vztahu;
4. sankce – v podobě fyzické a sociopsychické sankce, včetně odejmutí odměn a poct.

Při bližším pohledu lze si povšimnout, že znaky práva v Pospíšilově podání se příliš neliší od znaků práva uváděných v obecné právní teorii, která je uznávána i právními pozitivisty.²⁰⁸ Pospíšil přitom zkoumal právo v jeho zárodečné podobě, neboť právo vznikalo dávno předtím, než společnosti začaly užívat písmo, a nedá se tedy studovat jen z psaných dokumentů. Některá právní

²⁰⁵ KYSELA Jan. Nad diagnózami současného státu: „soulak“, „smrt“, nebo „úsvit“? In: *Kolos na hliněných nohou? K proměnám státu a jeho roli*. op. cit. str. 44

²⁰⁶ MOLEK Pavel. "Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond". op. cit. str.78

²⁰⁷ KNAPP Viktor. *Teorie práva*. op. cit. str. 23

²⁰⁸ VEČEŘA Miloš. Národní, evropský a globální rozměr právního pluralismu. op. cit. str. 13 a násl.

pravidla se koneckonců zformovala již ve skupinách, v nichž žili předchůdci člověka, a tudíž o základní obrysy práva lze sledovat i v předstátních společnostech.²⁰⁹

Jiná americká antropoložka, Sally Engle Merry zase upozorňuje na **model právních úrovní**,²¹⁰ které Pospíšil v rámci svého konceptu právního pluralismu zavedl. Pospíšil tvrdí, že každá **podskupina**²¹¹ ve společnosti má svůj vlastní „**právní systém**“, který se v určitých aspektech liší od „právního systému“ jiné podskupiny.²¹²

Už jsme zmínili atributy práva z antropologické perspektivy. Jak však vnímal Pospíšil právní řád? Oproti pozitivistickému chápání práva si můžeme povšimnout zásadního rozdílu a to, že pro existenci právního řádu postačí dle Pospíšila existence vůle k fyzickému anebo psychickému donucení v rámci těchto podskupin. V důsledku toho nenachází zásadní kvalitativní rozdíly mezi státním právním systémem a právním systémem různých společenských podskupin. Můžeme tedy shrnout, že dle Pospíšila tak existuje mnoho podskupin v rámci jedné společnosti, každá s vlastním právním systémem, různorodými někdy konfliktními normami. Členové tak mohou patřit k různým vrstvám práva, podle toho, jak jsou jednotlivé společenské podskupiny zahrnuty do celku.²¹³

Pojítko mezi zkoumáním právního pluralismu právními antropology ve smyslu první etapy právního pluralismu²¹⁴ a právním pluralismem v soudobé společnosti představuje právní antropoložka Sally Falk Moore. Jak uvádí Griffiths, na rozdíl od Ehrlicha²¹⁵ a Pospíšila se nezabývá definicí práva, ale pro svou studii sociálních změn a práva ve společnosti je pro ni středobodem úhel, ze kterého bude danou změnu pozorovat.²¹⁶ Svou pozorovací perspektivu nazvala **poloautonomní sociální oblast**²¹⁷, ve svých zkoumáních pak dochází k závěru, že státní normy a soudní rozhodnutí, která jsou ukládána společností, často naráží na fakt, že ve zmíněných poloautonomních sociálních oblastech už určitá pravidla a obyčejje fungují. Pokud tedy centralizovaná vláda směřuje do těchto oblastí svou legislativu, ta ne vždy může dosáhnout cílů

²⁰⁹ MARŠÁLEK Pavel. *Příběh moderního práva*. op. cit. str. 30

²¹⁰ Tzv. *legal levels*

²¹¹ Tzv. *subgroup* – K tomu dodává MERRY Sally Engle. Legal pluralism. In: *Law & Society Review*. 1988, vyd. 22, č. 5, str. 870: „By subgroups he means units such as family, lineage, community, and political confederation that are integral parts of a homogenous society, hierarchically ranked, and essentially similar in rules and procedure.“

²¹² MERRY Sally Engle. Legal pluralism. In: *Law & Society Review*. 1988, vyd. 22, č. 5, str. 870

²¹³ IVANČO Alex: *Nestátní právní systémy a pluralismus práva*. Praha, 2017, str. 36 a násl., Disertační práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Katedra teorie práva a právních učení.

²¹⁴ Viz kapitola 2.1.

²¹⁵ Viz podkapitola 2.2.4.

²¹⁶ GRIFFITHS John. What is Legal Pluralism? In: *The Journal Of Legal Pluralism And Unofficial Law*. sv. 18, číslo 24, 1986 [online]. str. 29 [cit. dne 6. 12. 2020] Dostupné na: <https://doi.org/10.1080/07329113.1986.10756387>

²¹⁷ Jako příklad uvádím mimojiné fungování oděvního průmyslu v New Yorku či obyčejové právo Chagga z Tanzanie.

regulace. Poloautonomní sociální oblasti operují tedy s mnohdy silnějšími a efektivnějšími pravidly, než která zavádí stát.²¹⁸

Co ale musí tato pravidla splňovat, aby mohla být nazývána právem? Mezi kriminálníky navzájem vynucovaná pravidla jsou zřejmě efektivnější, abychom však mohli hovořit o právu, pouze efektivita nepostačuje. Zůstaneme-li u konfliktu stran, můžeme se inspirovat již v 16. století u Huga Grotia. Tento nizozemský právník a filosof ve své třetí knize tvořící součást obsáhlé publikace *O právu války a míru* dělí práva stran konfliktu dle toho, co je právní jen proto, že to může být činěno beztrestně a co je právní ve smyslu správného a spravedlivého. Druhé jmenované pak Grotius nazývá **vnitřní spravedlností**, v níž velebí hodnoty jako je čest, mírnost a velkorysost.²¹⁹ Abychom tedy mohli hovořit o právu i v rámci různých společenských podskupin, mělo by toto odpovídat jednak atributům spravedlnosti, jednak obsahovat určité hodnoty.

Lze tedy souhlasit s názorem J. Griffithse, který shrnuje, že koncept poloautonomních sociálních oblastí ukazuje, že prostor mezi zákonodárcem a jeho adresátem nepředstavuje pouze určité „normativní vakuum“, ale že sociální médium a sociální kontext, skrze který jsou legislativní normy přenášeny na jednotlivce, je plný pokynů a institucí různého původu. Z toho vyvozuje, že efektivnost či neefektivnost zákonů musí být proto vnímána v prvé řadě optikou sociální struktury společnosti.²²⁰

Právní antropologové tedy představují důležitý výchozí bod pro další zkoumání právního pluralismu v tradiční i soudobé společnosti.

2.2.4. Právní pluralismus ze sociologické perspektivy

I na cestě k pochopení právního pluralismu ze sociologické perspektivy se neobejdeme bez exkurzu do historie. Jeden ze zakladatelů právní sociologie, rakouskouherský právní teoretik Eugen Ehrlich polemizoval na přelomu 19. a 20. století s pozitivistickou koncepcí práva Hanse Kelsena. Dle Ehrliche koncepce práva jako souhrnu zákonů a soudních rozhodnutí neodpovídá právní realitě ve společnosti. Ve své deskriptivní teorii práva navrhuje rozlišovat mezi **normami pro rozhodování** a **normami společenskými, tedy normami chování**. Pozitivistickou koncepcí práva, dle Ehrliche, tvoří pouze prvně jmenované normy pro rozhodování.²²¹ Pro normy chování, které usměrňují život společnosti, a které reálně upravují společenské vztahy a jsou uznávány

²¹⁸ IVANČO Alex: Nestátní právní systémy a pluralismus práva. op. cit. str. 30, GRIFFITHS John. *What is Legal Pluralism?* op. cit. str. 30

²¹⁹ GAJDŮŠEK Petr. Hugo Grotius. Dizertační práce. Právnícká fakulta Univerzity Karlovy. [online] Praha. 2009. str. 186 [cit. dne 5. 3. 2021] Dostupné na: Centrální katalog UK

²²⁰ GRIFFITHS John. *What is Legal Pluralism?* op. cit. str. 34

²²¹ IVANČO Alex: Nestátní právní systémy a pluralismus práva. Praha, 2017, str. 26 a násl.

členy společnosti, Ehrlich zavádí označení **živé právo**. Na rozdíl od práva aplikovaného soudy, může mít živé právo mnohem větší společenskou váhu. Ehrlich tedy už v minulém století upozorňoval na pluralitu zdrojů práva.²²² Tento rakouský profesor práva bývá tedy často považován za zakladatele právního pluralismu, což dokládá i jeho mezi právními sociology často opakovaná věta: „*Těžiště právního vývoje neleží ani v legislativě, ani v právní vědě či soudních rozhodnutích, ale ve společnosti samé.*“²²³

Ostatně i Maršálek popisuje právo v pojetí stoupenců právně sociologické školy jako: „*Sociální fenomén mající původ ve společnosti, v jejím životě, v organických celcích, které ji tvoří.*“ Zmiňovaný autor však zároveň tvrdí, že některé právněsociologické teorie pojímají právo příliš extenzivně a zahrnují do něj i to, co tam objektivně nepatří. Dle významných teorií právního pluralismu však právo (např. ve smyslu konceptu slabého právního pluralismu z pera Johna Griffithse) může existovat, i když ho nevynucuje přímo stát, ale např. určitá společenská skupina, jak jsme popsali v předcházející kapitole. Oproti **silnému konceptu právního pluralismu**,²²⁴ vychází **slabý koncept** z paralelní existence více právních řádů zahrnujících vedle právních řádů, navázaných v určité podobě na stát, nadstátní instituce a mezinárodní organizace, i nestátní neoficiální právo společenských skupin, společenství, společností nebo nadnárodních institucí. Jde zde především o neoficiální právo rozdílných skupin v populaci definovaných v termínech etnických, náboženských, národnostních nebo geografických.²²⁵

Koncept právního pluralismu spojen s právní sociologií a právní antropologií se zpravidla vymezuje vůči státu. Tyto vědy nalézají základy normativních řádů ve společenských pravidlech i ve společenských podskupinách, které existují nezávisle, anebo v rámci na první pohled homogenních států. Zmíněné podskupiny mohou být založeny na etnickém, náboženském, profesním, zájmovém či jiném základu. Jejich vzájemná interakce, tak nabývá podoby pluralismu práva. Jak výstižně uvádí Alex Ivančo: „*Pokud si chceme odpovědět na otázku, co je pluralismus práva, nezbytně narazíme na otázku, jak definovat právo a jak vymezit tento pojem (bez anebo ve) vztahu ke státu. Akademická debata o pluralismu práva může být historicky vnímána skrze právní sociologii či antropologii práva. Z pohledu sociologie je právo pouze jednou z možností regulace společenských vztahů, není výlučným nástrojem. Sociologie tradičně řadí právo mezi ostatní nástroje společenského uspořádání a interakce. Zároveň pracuje s různými druhy společenské stratifikace a diverzity, přičemž každá z těchto skupin může mít svá vlastní pravidla.*“²²⁶

²²² VEČEŘA, Martin a Martina URBANOVÁ. op. cit. str. 52 a násl.

²²³ VEČEŘA Miloš. Národní, evropský a globální rozměr právního pluralismu. op. cit. str. 11

²²⁴ Viz podkapitola 2.1.1.

²²⁵ VEČEŘA Miloš. Národní, evropský a globální rozměr právního pluralismu. op. cit. str. 16

²²⁶ IVANČO Alex: Nestátní právní systémy a pluralismus práva. op. cit. str. 25

Chceme-li tedy uvedené poznatky shrnout, můžeme uvést, že právní pluralismus ze sociologické právní perspektivy vychází z faktu, že na určitém území mohou působit další právní normy různého původu, a to formulované jak v rámci téhož sociálního prostředí, tak i přicházející z vnějšku. Existují tak právní řády, které nemají striktně institucionální podobu - právo etnických skupin, kmenové právo, náboženské právo apod. Naproti tomu je právo ve smyslu oficiálního, psaného práva úzce spojeno se společenskými institucemi, hlavně se státem a je výsledkem společenských procesů, které zpětně ovlivňuje.

2.2.5. Závěr

Podoba práva v soudobé společnosti se oproti minulosti dynamicky mění a tyto změny provádí rozvoj a rozšiřující se koncepce pojmu právního pluralismu. Tento pojem se etabloval do vokabuláře právní teorie a alespoň v podobě konceptu silného právního pluralismu, či v podobě ústavního pluralismu ho uznává většina akademické obce.

V soudobé společnosti se mění podoba i obsah práva. Právo ztrácí svou hierarchickou strukturu a nabývá strukturu sítě. Nižší kvalita legislativy a ztrácející se schopnost práva stabilizovat společnost pak souvisí se zájmovou a mocenskou pluralitou subjektů práva. O podobě společnosti a práva pak rozhodují konkrétní ekonomické a politické zájmy, neboť jsme svědky nejen plurality oficiálních pramenů práva, ale i plurality center interpretace práva.

S pluralitou center interpretace práva souvisí i institut Bermudského trojúhelníku a koncept ústavního pluralismu, jehož cílem je otevřenost právních systémů a vzájemný dialog, což by mohlo představovat určité východisko a cestu ke sjednocení roztržité soudobé společnosti. Vzájemný dialog opírající se o společné hodnoty by pak mohl pomoci k větší stabilitě práva a obnovení důvěry v právní jistotu.

Pojem práva a právního pluralismu ze sociologické a antropologické perspektivy pak bývá v právní vědě mnohdy opomíjen či kritizován pro až příliš široké pojetí práva. Otázkou však zůstává, zda bychom v soudobé společnosti neměli přehodnotit optiku, se kterou tento koncept vnímáme, protože jak uvádí Přibáň: „*Ehrlichova sociologická metoda a důraz na právo jako řád spontánně uznávaných pravidel umožňuje snadněji chápat komplexitu globálního práva a globálního právního pluralismu.*“²²⁷

Jak by tedy mohla větší provázanost právní vědy a sociologie tvorbě a interpretaci práva pomoci? Ačkoli zaznívají hlasy, že právo se musí zkoumat jako sociální, nikoli morální nebo

²²⁷PŘIBÁŇ Jiří. Ranní červánky globálního konstitucionalismu: O „radostné“ právní vědě v postnacionální společnosti op. cit. 119

politický fenomén,²²⁸ jiné hlasy před tímto tvrzením varují s poukazem na poněkud „kontrafaktickou“ povahu práva. Za přínosný lze v této souvislosti považovat názor J. Sokola, dle kterého: „*Pokud chce sociolog vědecky zkoumat právo, měl by umět rozlišit mezi svým vlastním – nehodnotícím – počínáním a chováním svého předmětu, který, jak ještě uvidíme, se obvykle hodnocení nevyhne.*”²²⁹ Kdyby jako vědec tvrdil, že v určité společnosti se nekrade, a potom zjistil opak, musel by své tvrzení opravit. Ne tak právo, které na zákazu krádeže musí trvat právě proto, že v každé společnosti se (občas) krade. Kdyby se právo mělo řídit faktickým stavem společnosti, z trestního zákoníku by mnoho nezbylo. Obsahuje totiž vesměs věci, které se (tu a tam) dělají, neboť ty ostatní není třeba zakazovat.”²³⁰ Navzdory tomu, že z tohoto citátu vyplývá sociologický pohled na právo jako poněkud problematický, může sociologický výzkum pomoci např. v tvorbě práva s cílem, aby vznikalo právo odpovídající dynamice společenského vývoje a přitom respektující biologicko-sociální danosti člověka. Druhou oblastí, ve které se může uplatnit sociologická perspektiva pohledu na právo, představují sociologické výzkumy lidí o právním povědomí, neboť jak již bylo dříve předestřeno, pokud zákonodárce respektuje antropologické, sociální a morální konstanty lidského chování, jeho adresáti se s právem ztotožní a projeví větší snahu právo dodržovat.²³¹

Závěrem bych tedy uvedla, že ačkoli právní pluralismus a s ním související trendy znesnadňují fungování psaného práva, nabízí se vícero možností, jak se s tímto problémem v současné společnosti vyrovnat, ať už v podobě vzájemného dialogu a posilování společných hodnot či v připuštění si větší provázanosti mezi právem a sociologií než je tomu v současnosti.

²²⁸ PŘIBÁŇ Jiří. Lesk a bída právního pozitivismu. In: *Právo a dobro v ústavní demokracii*. op. cit. str. 32

²²⁹ Tak to dělá např. již tolikrát zmiňovaný Niklas Luhman, když podle něj sociální vědec „pozoruje pozorovatele,“ a i když se sám má hodnocení zdržet, v případě práva musí vidět jeho kontrafaktickou povahu. SOKOL Jan. Jazyk, právo a dobro. In: *Právo a dobro v ústavní demokracii*. op. cit. str. 85

²³⁰ Pro tento rys práva se také často užívá slovo „normativnost,“ neboť normativní tvrzení nekonstatuje, že něco nějak je, nýbrž že to tak nesmí, či naopak musí být. Ibid., str. 85 a násl.

²³¹ MARŠÁLEK Pavel. *Příběh moderního práva*. op. cit. str. 135

3. Stát ve světle právního pluralismu

Proměnu moderního státu v soudobé společnosti lze asi nejlépe vystihnout jako určité oslabení tradičních znaků státu jako např. suverenita, postavení státu k ochraně lidských práv, konstitucionalismus či působení politické reprezentace. Nezanedbatelnou roli v této souvislosti zastává i rozvoj mezinárodního práva, postavení státu v rámci Evropské Unie a vliv europeizace, členství v mezinárodních organizacích a v neposlední řadě i celosvětová globalizace. R. Seinecke, v rámci rozboru vlivu soudobé společnosti na právo, včetně činnosti mezinárodních organizací a uskupení, Evropské Unie a nadnárodních korporací, dospívá k zajímavému názoru, že v soudobé společnosti uvedené jevy spolupomáhají formovat **celosvětové právo** bez vlivu národních států²³². Může však vůbec existovat právo bez státu? A jak by se toto právo jako partikulární systém vyrovnalo s různými odlišnostmi v rámci jednotlivých národů?

Pluralitě soudobé společnosti odpovídá např. i **teorie velkoprostorového uspořádání** koncipována v roce 1939 Carlem Schmittem, německým právníkem a politickým teoretikem. Dle této teorie je stát územně sevřeným celkem, kdežto říše nikoliv. Za velkoprostory pak tento autor označoval říše s rozdělenými zájmovými sférami. V zájmové sféře určité říše jsou zapovězeny cizí ingerence, ale současně stále představuje sféru intervence místní velmoci. Velkoprostoru pak chybí nadřazená instance, spory jsou tedy řešeny mezinárodním právem, případně násilím. Schmitt pak od velkoprostoru pečlivě rozlišuje koncepci univerzálního světového státu, v němž by pluralita byla zachována pouze na úrovni podřízených složek tohoto útvaru, a nepřítel by se dal snadno identifikovat svým vlastním odporem. O dvacet čtyři let později pak ten stejný autor proslul větou: „*Nyní se epocha státnosti chýlí ke konci.*“²³³

Teze, že role moderního státu slábne, představuje široce diskutované téma v akademické sféře. Za inspirativní lze v této souvislosti považovat názor P. Holländera, dle kterého již „*pojem státu nelze nadále užívat jako univerzální, transhistorický, obecný pojem*“, neboť jde spíše o „*konkrétní pojem, spjatý s určitou historickou epochou*“, jde tedy o stát evropského novověku.²³⁴ Dnešní státy mají v určitých ohledech více společného se svými středověkými předchůdci, a to zejména co se týče personality práva (mj. multikulturalismus), překrývání jurisdikcí (ústavní pluralismus) či oslabování státu jako jednoho z mnoha sociálních svazů (pluralismus).²³⁵

²³² SEINECKE Ralf. *Das Recht des Rechtspluralismus*. op. cit. str. 169

²³³ KYSELA Jan. Nad diagnózami současného státu: „soumrak“, „smrt“, nebo „úsvit“? op. cit. str. 34 a násl.

²³⁴ HÖLLANDER Pavel. Soumrak moderního státu. op. cit. str. 2

²³⁵ KYSELA Jan. Nad diagnózami současného státu: „soumrak“, „smrt“, nebo „úsvit“? op. cit. str. 61

Opravňuje nás ovšem pozorovaná pluralizace soudobé společnosti a proměna moderního státu k vyslovení teze, že moderní stát a jeho role slábnou? Petr Agha se domnívá, že tomu tak není, neboť: „*Definiční znaky moderního státu získávají skutečnou hodnotu teprve ve chvíli, když jsou vystaveny interakci a modulaci, nikoliv ve chvílích autoritativních rozhodnutí založených na formalistickém přístupu (...). Je tedy nutné položit si otázku, zda je možné dále hovořit o stále stejných zásadách moderního státu i ve stávajících konstelacích, které je opakovaně vystavují palbě nových jevů.*“²³⁶ Autor citátu tedy jinými slovy předestírá, že bychom měli opustit myšlenku, že moderní stát se dostává do krize působením externích a patologických jevů, a místo toho se začít zabývat tím, co od moderního státu očekáváme a jak tato očekávání sladit s jevy současné společnosti.

Podívejme se nyní na roli státu z poněkud odlišné perspektivy. Pro tradiční chápání moderního státu je typické těsné spojení státu a práva. Za inspirativní lze označit názor M. Škopa, dle kterého se méně často zdůrazňuje schopnost státu vykonávat tzv. symbolickou moc. Součástí státu totiž není pouze silový a vynucovací aparát, ale také aparát, který se zabývá vyučováním, nebo ideologickým působením, což se projevuje zřizováním škol, fondů či podporou vědy. Je důležité si uvědomit, že definovat obsah této symbolické státní moci dává svým držitelům velkou sílu. Pro existenci ve společnosti je pak nutné vytvářet symbolické nástroje, které jsou formovány vědou, byrokracií, školstvím nebo čímkoli, co je schopno definovat nebo vytvářet pojmy. Symbolická moc státu se poté odráží ve státně mocenských zásadách, které podmiňují produkci vědění a formují výsledný obraz společnosti, ale i roli práva.²³⁷ Za povšimnutí přitom stojí, že i Škop přistupuje k tezi o slábnutí moderního státu podobným způsobem jako výše zmíněný autor, když uvádí: „*Vědomí eroze stávajících státně-mocenských struktur však není vyvoláno postmoderními útoky, ale naopak přísným dodržováním moderních standardů. Postmoderna chce jen odkryt, co závoj velkých vyprávění zakrývá na tělese moderního státu.*“

Optikou symbolických nástrojů pak můžeme dojít k závěru, že narůstající tendence hovořit o slábnoucí roli státu mohou zakrývat snahu různých uskupení ukořistit mocenské funkce státu nebo odvést pozornost od mnohem většího mocenského působení.²³⁸ Tomuto pojetí odpovídá i analýza vztahu práva a moci od E. Bárányho, který v této souvislosti mj. uvádí: „*Strata výraznej mocenskej prevahy štátu uvoľňuje v rovine subjektov moci priestor pre nejasné a neusporiadané mocenské pomery typické pre postmodernú situáciu, ktorú môžeme prehnane charakterizovať ako*

²³⁶ AGHA Petr. Kých moderního státu. str. 125 a násl. In: *Budoucnost státu?* Praha. Academia. 2017. 214 stran. ISBN 978-80-200-2681-1.

²³⁷ ŠKOP Martin. Narativní obrat: současné změny v povaze právního vědění. op. cit. str. 15

²³⁸ Ibid., str. 16

*postmoderný chaos. (...) Možno nejde o prechodné obdobie zmien, ale o novú relatívne dlhodobú situáciu, ktorej základnou kvalitatívnou charakteristikou je zrýchľujúci sa prúd zmien.*²³⁹ Na rozdiel od Škopa, ale Bárány otvorene píše o slábnoucí roli státu, dokonce i přímo o úpadku role státu, ktorou spatruje zejména v difuzi moci, ztrátě obecně sdílených hodnot legitimacy, v globalizaci a vlivu nadstátních celků a mezinárodních vztahů či v oslabení informačního postavení státu, jakož i jeho ekonomického vlivu.²⁴⁰

Slábnoucí role státu se projevuje i v jeho rostoucí neschopnosti řešit problémy, což úzce souvisí s erozí právního systému, jeho nejednoznačností a rozporností, která byla rozebrána podrobněji v první kapitole. V této souvislosti P. Holländer výstižně poukazuje na fakt, že: „*Současné ústavy a právní řády neobsahují nadále žádné vize určující směr.*“ Tento postřeh poté doplňuje tvrzením, že v praxi se vytrácí profesní ztotožnění s fundamentálními pořádacími principy práva, vytrácí se schopnost je vnímat jako základní paradigmatu.²⁴¹

S tezí o slábnoucí roli státu souzní i Jan Kysela, který v tomto kontextu uvádí faktory (nazývá je i základní proměnné) omezující moc státu. Vnitřně je rozděluje jednak na faktory externí, jednak interní. Mezi externí faktory řadí rozvíjející se mezinárodní právo, evropské právo a evropskou integraci nebo globalizaci, jež vedou k úniku politiky z rámce národního státu. Zároveň ale připouští, že ačkoli jsou díky těmto faktorům státy v menší míře pány dění na svém území, je určitě možné vnímat internacionalizaci a europeizaci i jako zmnožení mocenského potenciálu. S tímto tvrzením lze však polemizovat, zejména v tom smyslu, že evidentně neplatí obecně, ale pouze pro určité státy. Interní faktory pak představuje oslabování důvěry v existenci obecného zájmu a ve schopnost politických mocí se k němu vztahovat a také posilování soudní moci na úkor mocí politických. Za specifický faktor pak označuje lidská práva, jež působí průřezově jako limit každé veřejné moci.²⁴²

V následujících podkapitolách se zaměříme na vybrané proměnné, omezující roli státu v soudobé společnosti, jakož i vybrané znaky státu jako např. suverenita a její proměny v souvislosti se soudobou společností. V rámci každé jednotlivé podkapitoly pak bude promítnut vliv právního pluralismu na rozebíranou problematiku a zhodnoceno, zda přispívá ke slábnoucí roli státu v soudobé společnosti.

²³⁹ BÁRÁNY Eduard. *Moc a právo*. Bratislava. Vydavateľstvo slovenskej akadémie vied. 1997. str. 131 ISBN 80-224-0482.

²⁴⁰ Ibid., str. 127 a násl.

²⁴¹ HÖLLANDER Pavel. *Soumrak moderního státu*. op. cit. str. 15

²⁴² KYSELA Jan. *Stát rozpínající se, drolicí*. str. 48 a násl. In: *Budoucnost státu?* Praha. Academia. 2017. 214 stran. ISBN 978-80-200-2681-1.

3.1. Stát a suverenita

Tuto kapitolu lze otevřít postřehem J. Přibáně: „*Ačkoli pojem „suverénní stát“ může spíše zatemňovat než objasnit současný stav státního i mezinárodního práva a politiky, suverenita zůstává výchozím bodem mnoha právních, politických i sociálněteoretických úvah.*“²⁴³ Právě slábnoucí role státu bývá často dávana do souvislosti s měnící se rolí suverenity v soudobé společnosti a státě. Také z tohoto důvodu určitá část akademické obce tento jev nazývá **postsuverenitou** či **pozdní suverenitou**. Za přínosný lze v tomto směru považovat názor J. Kysely, dle kterého se v soudobé společnosti mění obsah pojmu suverenity. Připomíná, že suverenita z empirického hlediska není kategorií statickou, nýbrž dynamickou.²⁴⁴

Historicky suverenita vyrostla na základech papežské supremace. Později se suverenita osoby panovníka²⁴⁵ se propojuje s právem např. v označení suverenity za kompetenci prvotní normotvorby. Koncept suverenity se zrodil v konkrétních podmínkách raného novověku, kdy se panovnická moc stala zárukou udržení autority společenského řádu v chaosu náboženských válek a soupeření stavů. Nejobecněji bychom mohli suverenitu popsat jako vztah nositele suverenity nad společenstvím lidí. Suverénem je pak ten, kdo má moc vládnout a uplatnit svou vůli jakožto nejvyšší instance.²⁴⁶

Jakkoli by bylo zajímavé věnovat se pojmu suverenita jako takovému²⁴⁷, cílem této kapitoly je objasnit, jak či zda se mění suverenita státu v soudobé společnosti a zdali k této změně přispívá i fenomén právního pluralismu. Obrátme tedy naši pozornost opět na suverenitu státu. Stát je suverénní tehdy, jestliže má dostatečný potenciál vykonávat své základní funkce a je k tomu dostatečně vybaven přiměřenými prostředky. Rozlišujeme **suverenitu vnější** a **vnitřní**, s tím, že vnější suverenita se projevuje ve vztahu k ostatním státům a subjektům mezinárodních vztahů a je vnímána jako nezávislost státu.²⁴⁸ Právě této vnější suverenity se nejvíce dotýkají změny

²⁴³ PŘIBÁŇ Jiří. Ranní červánky globálního konstitucionalismu: O „radostné“ právní vědě v postnacionální společnosti. op. cit. str. 107

²⁴⁴ KYSELA Jan. Mění se struktura právního řádu a jeho atributy. op. cit. str. 11, k tomu dodává i J. Přibán: Suverenita je permanentním rysem politického života, přičemž nejdůležitější politická otázka se týká hranic, v jejichž rámci se suverenita uplatňuje, a ideologie či doktríny legitimizující tyto hranice. PŘIBÁŇ Jiří. *Ranní červánky globálního konstitucionalismu: O „radostné“ právní vědě v postnacionální společnosti.* op. cit. str. 108

²⁴⁵ „*Francouzské slovo „souverain“ vychází z latinského „superior“ (vyšší) a „superanus“ (nahore); rozhoduje v konfliktech, má poslední slovo, není tedy podřízen jiné moci. Suverenita osoby panovníka se postupně posouvá tak, jak panovník získává „dvojí tělo“: fyzické, tj. dočasné, a institucionální, tzn. věčné. Smrt panovníka není smrtí dynastie ani monarchie (v anglickém vyjádření: „The King never dies.“); vzorem je opět starší církevní učení oddělující úřad od jeho nositele, pročež ani nehodná osoba nebere úřadu jeho autoritu.*“ viz. blíže KYSELA Jan. Mění se struktura právního řádu a jeho atributy. op. cit. str. 12

²⁴⁶ RESCHOVÁ Jana, KINDLOVÁ Miluše, GRINC Jan, PREUSS Ondřej, ANTOŠ Marek. *Státověda: Stát. Jednotlivec. Konstitucionalismus.* Praha. Wolters Kluwer. 2019, str. 33 ISBN 978-80-7552-695-3

²⁴⁷ Podrobněji kupříkladu KYSELA J. *Ústava mezi právem a politikou – Úvod do ústavní teorie.* Praha. Leges, 2014. 352 stran ISBN 978-80-7502-022-2, třetí kapitola.

²⁴⁸ RESCHOVÁ Jana, KINDLOVÁ Miluše, GRINC Jan, PREUSS Ondřej, ANTOŠ Marek. *Státověda: Stát. Jednotlivec. Konstitucionalismus.* op. cit. str. 43

provázající soudobou společnost. K tomu se výstižně ptá J. Kysela: „*Mezinárodní právo i evropská integrace se významně dotýkají suverenity států, klasického konceptu spojeného s moderním státem od jeho počátků. Mění-li se směrem k většímu propojování svět, k němuž se pojmy typu suverenity vztahují, co z ní zbývá, byla-li v raném novověku konsolidována v opozici k myšlence nadstátů, říší?*“²⁴⁹ Z citovaného úryvku jasně vyplývá, že musíme poněkud proměnit chápání pojmu suverenity, nechceme-li se přiklonit k teoriím, že suverenity v prostředí států a nadstátních celků vymizela.²⁵⁰ V soudobém světě tedy nemůžeme hovořit o absolutní suverenitě, pokud bychom ji chápali jako fakticitu výkonu moci.²⁵¹ V návaznosti na výše zmíněné lze tedy konstatovat, že výkon moci kdysi všeobecně spojovaný se státní suverenitou se dnes přesouvá na jiné organizace a struktury nadnárodního nebo transnacionálního systému politiky i práva, příkladem může být Evropská Unie.²⁵²

V souvislosti s vlivem mezinárodního práva na suverenitu státu je nutné podotknout, že ačkoli oblast mezinárodního práva tradičně považovala pojem suverenity za jeden ze svých konceptuálních pilířů, je ke státní suverenitě stále kritičtější a váha se přesouvá směrem k mezinárodnímu společenství jako celku.²⁵³ Stále častěji zaznívají hlasy o nových způsobech nadnárodního a globálního vládnutí a spolupráce, které vyžadují alternativní politiku a v níž se státní suverenity a národní stát jako dominantní politická organizace stávají zbytečné.²⁵⁴

Domnívám se, že k porozumění postavení státu v soudobé společnosti není nutné se institutu suverenity přímo vzdát, ale pouze připustit fakt, že suverenity nabyla nových forem v nadnárodních a transnacionálních organizacích. Jeví se tedy jako vhodné přehodnotit koncept

²⁴⁹ KYSELA Jan. Nad diagnózami současného státu: „soumrak“, „smrt“, nebo „úsvit“? In: *Kolos na hliněných nohou? K proměně státu a jeho roli*. op. cit. str. 71

²⁵⁰ K tomu např. PŘIBÁŇ Jiří. Ranní červánky globálního konstitucionalismu: O „radostné“ právní vědě v postnacionální společnosti. op. cit. str. 109; Některé teorie popírají důležitost, ne-li přímo existenci, suverenity v dnešním světě ovládaném transnacionálními globálními organizacemi a sítěmi. Tyto kritické teorie považují suverenitu za pojem, který ztratil popisnou schopnost vzhledem k zásadním změnám v hospodářských a politických strukturách a technologiích, jež nám dnes vládnou. Suverenity se považuje za analyticky prázdný pojem, jehož deskriptivní hodnota v současné právní a politické filozofii a teorii klesá. i KYSELA Jan. Nad diagnózami současného státu: „soumrak“, „smrt“, nebo „úsvit“? In: *Kolos na hliněných nohou? K proměně státu a jeho roli*. op. cit. str. 22 a násl.

²⁵¹ RESCHOVÁ Jana, KINDLOVÁ Miluše, GRINC Jan, PREUSS Ondřej, ANTOŠ Marek. *Státověda: Stát. Jednotlivec. Konstitucionalismus*. op. cit. str. 45

²⁵² Viz blíže podkapitola 3.4.

²⁵³ Kysela k tomu však kriticky podotýká, že ačkoli se v mezinárodním prostředí pohybují též další aktéři vymykající se ze státní regulace (např. velké obchodní korporace či skupiny osob), mezinárodní právo je nadále zacíleno primárně na státy. KYSELA Jan. Nad diagnózami současného státu: „soumrak“, „smrt“, nebo „úsvit“? In: *Kolos na hliněných nohou? K proměně státu a jeho roli*. op. cit. str. 70, podobně i učebnice státovědy uvádí, že státy jsou stále považovány za klíčové činitele v mezinárodních vztazích a nelze je v jejich roli nahradit jinými subjekty, jako např. mezinárodní organizace či vlivné nestátní korporace. RESCHOVÁ Jana, KINDLOVÁ Miluše, GRINC Jan, PREUSS Ondřej, ANTOŠ Marek. *Státověda: Stát. Jednotlivec. Konstitucionalismus*. op. cit. str. 43

²⁵⁴ PŘIBÁŇ Jiří. Ranní červánky globálního konstitucionalismu: O „radostné“ právní vědě v postnacionální společnosti. op. cit. str. 108

suverenity v kontextu mezinárodního práva a politiky a rovněž posílit demokratickou legitimitu mezinárodního pořádku posílením demokratické legitimacy a rozhodovacích procedur na úrovni národního státu. V této souvislosti lze považovat za přínosný názor J. Přibáně, dle kterého se suverenita národního státu a mezinárodní politiky podstatně oslabila mnohem silnějšími globálními sítěmi, institucemi a organizacemi. „*Demokratickou politickou formu suverénního národního státu je proto třeba využít k vytvoření demokraticky legitimních politických institucí na nadnárodní a globální úrovni. Suverenitu lidu a demokratickou legitimitu existující na úrovni národního státu je tak třeba zachovat a použít jako nástroj pro posílení demokratické legitimacy mezinárodního a globálního politického řádu. Jinými slovy, nadnárodní a globální demokratická transformace není možná bez demokratických procedur a nástrojů úspěšně vyzkoušených na státní úrovni.*“²⁵⁵ Lze tedy shrnout, že legitimní národní stát představuje základní kámen k modifikované suverenitě státu promítající se do fungování mezinárodního společenství. V podmínkách globalizované společnosti tak pojem suverenity státu dostává nový význam a je nutno ho používat v novém právním a politickém kontextu.

Ačkoli se slábnoucí role státu z dosavadního výkladu jeví jako nevyhnutelná, stát, který známe, v současném světě stále přetrvává jako dominující forma politické organizace lidí, což se projevuje např. i tím, že stále existují národnostní skupiny, které usilují o svůj stát jako formu realizace vlastních potřeb a zájmů. Určitě tedy nemůžeme stát jako takový považovat za zcela překonanou formu, byť jsme si v soudobé společnosti vědomi jeho limitů a alternativ. Je však nutné přistoupit na fakt, že stát (i jeho suverenita) se proměňuje, přičemž určitou roli v této proměně zajisté sehrává i stále více heterogenní společnost, která v soudobé společnosti už neodpovídá představě relativně homogenního lidu, jež potvrzoval legitimitu národního státu.²⁵⁶

Vrátíme-li se k námi řešené otázce vymezené v úvodu této kapitoly, tj. zda může existovat právo bez státu, nezbyde nám, než přisvědčit R. Seineckemu alespoň v tom, že pojem společnosti je mnohem obecnější než pojem národní společnosti a pojem právního systému nelze jednoduše ztotožňovat s právním systémem národního státu. Současné procesy globalizace a působení právního pluralismu v soudobé společnosti přesvědčivě potvrzují známé sociologické tvrzení, že stát je jen jednou z mnoha sociálních organizací a že kromě ní dnes dochází k mnoha různým formám sebekonstituování nestátního globálního práva.²⁵⁷

²⁵⁵ PŘIBÁŇ Jiří. Ranní červánky globálního konstitucionalismu: O „radostné“ právní vědě v postnacionální společnosti. op. cit. str. 111

²⁵⁶ KYSELA Jan. Nad diagnózami současného státu: „soumrak“, „smrt“, nebo „úsvit“? In: *Kolos na hliněných nohou? K proměně státu a jeho roli*. op. cit. str. 67

²⁵⁷ Ke globálnímu právu viz podkapitola 2.1.2., PŘIBÁŇ Jiří. Ranní červánky globálního konstitucionalismu: O „radostné“ právní vědě v postnacionální společnosti. op. cit. str. 112

3.2. Stát a lidská práva

Zkoumáme-li detailněji výše rozebrané Kyselovo členění faktorů omezujících moc státu na externí a interní faktory omezující moc státu, nelze si nevšimnout, že lidská práva nespádají ani do jedné z těchto kategorií. Důvodem je to, že J. Kysela přisuzuje lidským právům specifickou povahu²⁵⁸, jelikož působí průřezově jako limit každé veřejné moci. K lidským právům dále uvádí: „*Ve stále větší míře však stát také (lidská práva – pozn. autorky) pozitivně zavazují k přijímání opatření tím či oním právem vynucených. Nejde tedy o volnou úvahu, nýbrž o imperativ, leckdy odvozený ze značně volného čtení textové podoby lidskoprávních ustanovení. Někdy tedy stát omezují, jindy jej zavazují k pronikání do sféry osobní autonomie.*”²⁵⁹ Ačkoli lze tento citát považovat za výstižný, zejména pokud se týká určité protichůdnosti role lidských práv, přesto dle mého soudu vyžaduje jisté doplnění: lidská práva mohou roli státu omezovat dovnitř – jako limit státní moci, ale i vně – mohou představovat základ pro vnější zájem o jednání státní moci na území jiného státu. Jinak řečeno, mohou být nástrojem mezinárodní politiky.²⁶⁰

V kontextu dění v soudobé společnosti je nutno podotknout, že lidská práva jsou ze strany států, a to i států západní demokratické společnosti, omezována, zejména s ohledem na zavádění nouzových stavů. Můžeme si pak položit otázku, zda toto omezování lidských práv nevypovídá spíše o posílení role státu? A jak se projevuje v důvěře ve stát a jeho konání?

Pokusme se nalézt odpověď na obě uvedené otázky. Předpokládá to ale, že bude prozkoumána reakce lidských práv na pluralitu soudobé společnosti, multicentrickou ochranu lidských práv a praktické dopady této ochrany. Pozornost přitom bude věnována i globálním

²⁵⁸ K historickému vývoji pojetí lidských práv Z. Kühn výstižně poukazuje na původní jednotící ideu lidských práv spojenou s ochranou jednotlivce proti státu. V zápětí pak rozlišuje pojetí americké a evropské, kdy koncepce americké ochrany lidských práv setrvala u chápání lidských práv jako práva negativních, tedy že stát nesmí zasahovat do práv a svobod lidí, z čehož vyplývá, že lidská práva nevedou k jakýmkoli závazkům státu, co by měl stát a jeho orgány učinit, aby bylo dosaženo efektivní ochrany lidských práv. Naproti tomu v Evropě se postupně prosadila idea, že stát nejenomže nesmí zasahovat do práv a svobod lidí, ale také musí činit reálné pozitivní kroky k tomu, aby tato práva nezůstala jen na papíře, ale byla v běžném životě chráněna. K tomu uvádí příklad, že právo na život tak zahrnuje nejen zákaz toho, aby stát kohokoliv popravil, ale rovněž závazek státu, aby činil kroky, kterými bude chránit život a zdraví před zásahy třetích osob. KÜHN Zdeněk. *Lidská práva v zajetí dvě stě let starých doktrín*. In: *Budoucnost státu?* Praha. Academia. 2017. 214 stran. ISBN 978-80-200-2681-1. str. 155

²⁵⁹ KYSELA Jan. *Nad diagnózami současného státu: „soumrak“, „smrt“, nebo „úsvit“?* In: *Kolos na hliněných nohou? K proměnám státu a jeho roli*. op. cit. str. 67

²⁶⁰ K tomu výstižně dodává M. Šejvl: „*Zdá se mi, že lidská práva se stala obětí svého vlastního úspěchu. K tomuto názoru mne vede nejen to, jak se lidská práva používají (či zneužívají), třeba když chtějí některé státy zaútočit na jiný stát (příkladem by mohlo být třeba bombardování a následné zničení Libye), nebo změnit či alespoň oslabit jeho politický režim (příkladem by mohla být třeba podpora disidentských hnutí za lidská práva ve střední a východní Evropě ze strany západních států za dob studené války.*“ ŠEJVL Michal. *Úskalí zdůvodňování lidských práv v současné situaci*. In: BĀRĀNY Eduard. *Zmeny v chápaní práva. Pluralita systémov, prameňov, perspektiv*. Zborník z mezinárodnej vedeckej konferencie. Ústav štátu a práva Slovenskej akadémie vied. Bratislava 2019. ISBN 978-80-89607-79-2. str. 221, nebo MARŠÁLEK Pavel. *Příběh moderního práva*. op. cit. str. 153

lidským právům, resp i tomu, nakolik lidská práva v souvislosti s fenoménem právního pluralismu oslabují roli státu. Z druhého se rovněž zaměříme na faktický význam lidských práv v soudobé společnosti, jejich omezování v kolizi s jinými zájmy, a zda lidská práva v soudobé společnosti nepředstavují pouze proklamativní teze v úmluvách, které však vládnoucí elity neberou příliš vážně.

Pluralita prostupující soudobou společnost mění pojmání lidských práv, jakož i zdroje jejich platnosti a existenci rozlišných řešení jejich vzájemných konfliktů či konfliktů lidských práv s jinými zájmy. Nevyjasněný přístup k těmto nastíněným problematikám pak v konečném důsledku může vést nejen k delegitimizaci státní moci, ale i samotných lidských práv, v důsledku čehož nemohou plnit roli, jež je od nich očekávána.²⁶¹

Na jiný problém pak naráží ve svém díle J. Sváh, když konstatuje, jak lidská práva, mající přímo ve svých principech univerzalitu, naráží na pluralitu soudobé společnosti, vyznačující se odporem vůči monopolu pravdy a moci.²⁶² V souvislosti s univerzalitou lidských práv zaznívají hlasy v sociální i politické teorii, že teprve v éře transnacionální až globální se idea univerzálních lidských práv může rozvinout, na rozdíl od světa, v němž je výkon politické moci uzavřen do dosebezahleděných suverénních celků.²⁶³

Pavel Holländer se univerzalitou lidských práv zabývá do takové míry, že polemizuje s myšlenkou, že idea svobody a lidských práv nahradila ideu národního státu, integrující společnost. Dospívá přitom k závěru, že vzhledem k neexistenci přesvědčivé koncepce zdůvodnění lidských práv v celosvětovém měřítku, jejich univerzalita jakožto jednotící prvek v soudobé společnosti neobstojí.²⁶⁴

V souvislosti s již zmíněnou měnící se rolí suverenity národního státu pak zaznívají hlasy, že globalizace mimo jiné vede ke vzniku globální sociologie lidských práv. Stoupenci kosmopolitního právního systému lidských práv a univerzálních občanských ctností, jako například Ulrich Beck, David Held, Mary Kaldor, Daniel Levy nebo Thomas Pogge, tvrdí, že oddělení společnosti od struktur národního státu významně transformovalo pojem suverenity a že nyní je na čase transformovat humanitární ideály do režimu **globální ochrany lidských práv**.

²⁶¹ BROZ Jan a ONDŘEJEK Pavel. Pluralita dimenzí základních práv v současném státě. In: *Kolos na hliněných nohou? K proměnám státu a jeho roli*. str. 198

²⁶² SVÁH Ján. Pluralizmus ľudských práv. In: BĀRĀNY Eduard. *Pluralizmus moci a práva*. Zborník z mezinárodnej vedeckej konferencie. Ústav štátu a práva Slovenskej akadémie vied. Bratislava. 2009. ISBN 978-80-970144-3-8. str. 61

²⁶³ DUFEK Pavel. Lidská práva, ideologie a veřejné ospravedlnění: Co obnáší brát pluralismus vážně. In: *Právnik*. č. 1, 2018. str. 57

²⁶⁴ HÖLLANDER Pavel. Soumrak moderního státu. op. cit. str. 11, k zdůvodnění lidských práv i ŠEJVL Michal. Úskalí zdůvodňování lidských práv v současné situaci. str. 225 a násl.

Zastánci tohoto myšlenkového proudu dále tvrdí, že suverénní národní státy již nejsou nejúčinnějšími ochránci lidských práv. Podle tohoto názoru jsou lidská práva jako sociální instituce neomezena státními hranicemi a národními kulturami.²⁶⁵ S tímto nepochybně kosmopolitně optimistickým smýšlením je však nutno polemizovat, neboť vzhledem k dříve předestřené neshodě na univerzalitě lidských práv, jejich zdůvodnění, původu a legitimizaci si lze jen stěží představit celosvětový konsenzus na faktickém vymáhání a prosazování lidských práv, a to jak bude blíže rozvedeno v druhé části této podkapitoly.

Vraťme se však k pojmání lidských práv v souvislosti s pluralismem. Zajímavým jevem souvisejícím s pluralitou soudobé společnosti je zajisté i fakt, že stále více práv si nárokuje status být právem lidským.²⁶⁶ Jak vhodně připomíná P. Maršálek, ani dnes není vývoj lidských práv ukončen. Objevují se nová práva – např. právo na životní styl či na rozvoj. K působení lidských práv v soudobé společnosti pak dodává: „*Budoucnost je stále otevřená a není vyloučeno, že změna společenského kontextu redefinuje i roli lidských práv a spolu s tím také jejich odůvodnění. Mnohé už dnes nasvědčuje tomu, že to budou civilizační nešvary a rizika, které před lidská práva postaví nový úkol: chránit lidstvo před nebezpečími, stresy a tlaky moderní přetechnizované společnosti a stále pokračující ekologickou krizí.*“ V kontextu dění v soudobé společnosti, zejména v souvislosti s nastupujícími ekologickými problémy a nedostatkem zdrojů, pak vyvstává otázka, zda lidská práva nepředstavují příliš vysoký a v budoucnu pro všechny nenaplnitelný standard.²⁶⁷ Z výše uvedeného pak vyplývá, že nejen fakt změněné funkce lidských práv, ale zajisté i jiný přístup orgánů chránících lidská práva při jejich vzájemném střetu tak bude něčím, s čím v soudobé společnosti a v blízké budoucnosti budeme muset počítat.

Otázkou však zůstává, jak budou, byť redefinována, tato lidská práva vymáhána. Nezanedbatelná část právní doktríny se shoduje, že stávající systém ochrany lidských práv je přespříliš komplikovaný a nepřehledný.²⁶⁸ Tuto tezi přehledně rozvádí P. Ondřejek: „*Základní práva totiž působí nejen jako ústavně chráněná, ale také jako práva plynoucí z mezinárodních smluv, případně z unijního práva, přičemž každý z těchto systémů obsahuje i institucionální garance ochrany. Orgány a instituce jednotlivých právních systémů pak provádějí autonomní výklad základních práv, která jsou často formulována jen velmi obecně, přičemž tyto orgány*

²⁶⁵ PŘIBÁŇ Jiří. Ranní červánky globálního konstitucionalismu: O „radostné“ právní vědě v postnacionální společnosti. op. cit. str. 111

²⁶⁶ Viz BROZ Jan a Pavel ONDŘEJEK. Pluralita dimenzí základních práv v současném státě. In: *Kolos na hliněných nohou? K proměnám státu a jeho roli.* op. cit. str. 211

²⁶⁷ MARŠÁLEK Pavel. *Příběh moderního práva.* op. cit. str. 157 a násl.

²⁶⁸ *Ibid.*, str. 155, ONDŘEJEK Pavel. *Koncepce práva jako systému.* op. cit. str. 197 a násl.

málokdy přihlížejí k pramenům majícím původ v jiných právních systémech ²⁶⁹ *anebo k výkladům základních práv jiných orgánů.* ²⁷⁰ Citovaná pasáž upozorňuje tedy na pluralitní charakter ochrany lidských práv, který se i zrcadlí v právním pluralismu norem garantujících ochranu lidských práv. Dochází tedy – minimálně v českém kontextu – k průnikům mezinárodního, unijního a vnitrostátního práva a v důsledku toho i k možným střetům různých vrstev a segmentů regulace, jakož i ke kolizím mezi jednotlivými orgány ochrany těchto práv. Budeme-li chtít shrnout tato práva do určitého evropského standardu ochrany lidských práv, pak tento standard bude obsahovat úpravu, jež je zakotvena v mezinárodních, regionálních a národních dokumentech. Tento standard se bude ale sestávat nejenom z právně závazné úpravy, ale i *soft law* předpisů, rozhodnutí ESLP, SDEU a národních ústavních soudů. ²⁷¹

Jaké jsou však dopady zmíněné pluralitní ochrany lidských práv? A způsobují tyto dopady spíše oslabení právních systémů národních států a tím potažmo i role státu? Problematická zajisté může být situace, kdy vrcholné soudní instance v různých právních systémech budou uplatňovat vlastní výklad chráněných práv. ²⁷² Právě tato situace tak může působit oslabení národního práva, jemuž je nutno čelit dialogem a respektováním judikatury jiných vrcholných soudních instancí. V této souvislosti je pak možno opětovně připomenout koncept bermudského trojúhelníku, jenž byl v podrobnostech představen výše. ²⁷³

V rámci úvah nad soudním dialogem týkajícím se lidských práv je nezbytné zmínit i vhodnost i potřebnost respektování lidských práv při aplikaci práva, ale i při tvorbě práva. V této souvislosti nelze ani pominout fakt, že soudy svou rozhodovací činností v individuálních případech fakticky právo dotváří. Za inspirativní lze považovat postřeh (i varování) P. Ondřejka a J. Broze, že soudy pro tvorbu práva nejsou vhodnými orgány, což ilustrují na příkladu ústavních soudů. Ústavní soudy mohou v rámci abstraktní kontroly ústavnosti přezkoumávat soulad právních předpisů s ústavou, popřípadě jakožto negativní zákonodárci tyto předpisy rušit. *„Ačkoliv je míra dotváření, či dokonce „utváření“ práva v takovýchto případech odlišná, nelze opomíjet skutečnost, že ústavní soudy při rozvažování operují v rámci odlišného „myšlenkového prostoru“ než zbývající složky státní moci. Ústavní soudy, jejichž primárním úkolem je právě ochrana lidských, resp. základních práv, tak často mohou opomíjet např. finanční, hospodářské či jiné dopady svých*

²⁶⁹ Určitý systém se snaží popsat ve svém článku J. Sváh. k tomu viz. SVÁH Ján. Pluralismus lidských práv. In: BĀRĀNY Eduard. *Pluralismus moci a práva*. op. cit. str. 63

²⁷⁰ ONDŘEJEK Pavel. *Koncepce práva jako systému*. op. cit. str. 197 a násl.

²⁷¹ MARŠÁLEK Pavel. *Příběh moderního práva*. op. cit. str. 155

²⁷² ONDŘEJEK Pavel. *Koncepce práva jako systému*. op. cit. str. 199

²⁷³ Viz podkapitola 2.2.2., k tomu výstižně uvádí P. Holländer: *„Podoba základních práv v evropském prostoru je dána architekturou trojúhelníku: systémem tří pramenů (ústavních listin, Úmluvy o základních právech a svobodách a Evropskou chartou základních práv), a tři institucionálních garancí (vrcholných soudních instancí jednotlivých států, ESLP a ESD).“* HÖLLANDER Pavel. *Soumrak moderního státu*. op. cit. str. 21

rozhodnutí, (...). Na jedné straně tedy existuje relativně velké společenské očekávání, podporované často politickou reprezentací, že to budou soudy, které nejlépe rozhodnou určité otázky, na druhé straně však tato rozhodnutí mohou opomíjet některé důležité skutečnosti a vést tak k méně přijatelným závěrům.²⁷⁴ Z uvedeného citátu jasně vyplývá, že soudy by neměly rozhodovat určité typy otázek, a to pokud se týkají nikoli pouze stran řízení, ale společnosti jako celku. Příkladem může být rozhodování o výši daní a poplatků, otázky týkající se přerozdělování veřejných statků ve společnosti apod.²⁷⁵ V návaznosti na výše zmíněné si tedy můžeme položit otázku, zda existují určité druhy úkolů, které by obecně neměly být řešeny v rámci soudního rozhodování. Americký právní filosof L. L. Fuller na tuto otázku odpovídá tak, že soudy nemají řešit tzv. **polycentrické otázky**, tedy otázky dotýkající se velkého počtu osob. Polycentrické problémy si lze pak dle autora představit jako síť, kde zatažením za jedno vlákno dojde k rozhybání celé struktury.²⁷⁶

Příkladem rozhodování o polycentrické otázce může být náleží Ústavního soudu ČR z roku 2010 o ústavnosti redukční hranice pro výpočet důchodů.²⁷⁷ Polycentrické otázky nepředstavují ovšem jediná problematická témata, která by neměla být řešena ze strany soudů. Postupující hodnotová pluralita společnosti se odráží i v morálně sporných otázkách řešených soudy jako např. Má mít žena právo na potrat? Má člověk právo nechat se na svou žádost usmrtit cizí osobou? Názory akademické obce, zda tato nesmírně důležitá celospolečenská témata mají rozhodovat soudy, se různí. Např. dle soudce amerického Nejvyššího soudu A. Scaliie by řešení takovýchto otázek mělo být nalezeno na základě veřejné politické diskuze.²⁷⁸ Naopak dle R. Alexyho soudy disponují nejvhodnějšími prostředky k rozvažování takto závažných témat díky své politické nezávislosti a schopnosti rozhodovat na základě argumentů.²⁷⁹

Vzhledem k uvedenému lze shrnout, že pluralitní systém ochrany lidských práv dává velký prostor rozhodovací činnosti soudů, které se však v konečném důsledku mohou setkat i s vypořádáním otázek, jejichž řešení soudní cestou není ve všech směrech zdaleka ideální.

²⁷⁴ BROZ Jan a Pavel ONDŘEJEK. Pluralita dimenzí základních práv v současném státě. In: *Kolos na hliněných nohou? K proměnám státu a jeho rolí*. op. cit. str. 221 a násl.

²⁷⁵ Ibid., str. 222

²⁷⁶ FULLER Lon L. a WINSTON Kenneth I. The Forms and Limits of Adjudication. In: *Harvard Law Review*. [online] 1978, vyd. 92, č. 2 [cit. dne 1. 2. 2021] Dostupné na: www.jstor.org str. 394

²⁷⁷ Předmětem tohoto případu byla zejména otázka, zda zákonem stanovená redukční hranice nediskriminuje vysokopříjmové občany nad přípustnou míru tím, že upřednostňuje princip solidarity před principem ekvivalence. viz. Nález Ústavního soudu ČR ze dne 23. března 2010, sp. zn. Pl. ÚS 8/07.

²⁷⁸ BROZ Jan a ONDŘEJEK Pavel. Pluralita dimenzí základních práv v současném státě. In: *Kolos na hliněných nohou? K proměnám státu a jeho rolí*. op. cit. str. 224

²⁷⁹ ALEXY Robert. Balancing, constitutional review, and representation. In: *International Journal of Constitutional Law*. [online] 2005, vyd. 3, č. 4 [cit. dne 1. 2. 2021] Dostupné na: <https://academic.oup.com/icon/article/3/4/572/792008> str. 572 - 581

V úvodu této podkapitoly bylo zmíněno, že v soudobé společnosti se promítá význam lidských práv nejen do závazku státu tato práva chránit, ale i požadavku závazky z lidských práv naplňovat.²⁸⁰ Státu je tak přikázáno aktivně chránit základní práva, která uznává v ústavě, popř., k jejichž ochraně se zavázal na základě mezinárodních smluv. Je nutné si však uvědomit, že uplatňování závazku státu naplňovat a aktivně působit k ochraně lidských práv se může dostat do kolize s jiným základním právem nebo společenským zájmem.²⁸¹ V praxi tak může docházet k omezování lidských práv. Výstižným příkladem může být Francie, v níž teroristické útoky v listopadu 2015 vedly k vyhlášení výjimečného stavu a k zavedení opatření omezujících lidská práva.²⁸² Přijatá opatření byla jistě pochopitelná, problematický byl ale jejich preventivní charakter, který vedl k tomu, že byla prodlužována spolu s výjimečným stavem. Výjimečný stav ve Francii pak byl prodlužován celkem šestkrát. Mj. pod vlivem kritiky Benátské komise byl pak ukončen v listopadu roku 2017.²⁸³ Celková situace pak nahrává obavám Jürgena Habermase, že se snadno z výjimečného stavu může stát stav běžný.

Ostatně dlouhodobé zavádění nouzového či výjimečného stavu v kontextu dění soudobé společnosti (míněno především v souvislosti s celosvětovou pandemií covid 19) není nic překvapivého. S teorií mimořádných stavů úzce souvisí koncept **právního konstitucionalismu**. Charakteristickým rysem tohoto konceptu je zejména teze, že moc jako taková se o sebe postará vždy sama. Nepotřebuji tedy právo k tomu, abych vykonávala moc, ale potřebuji ho k ochraně jednotlivce před zneužitím moci. Právní regulace má tedy stručně řečeno chránit jednotlivce a jeho svobody. V současné době pak můžeme být svědky toho, že mimořádný stav je ideální období pro

²⁸⁰ Tzv. *Duty to protect and duty to fulfill*.

²⁸¹ BROZ Jan a ONDŘEJEK Pavel. Pluralita dimenzí základních práv v současném státě. In: *Kolos na hliněných nohou? K proměnám státu a jeho rolí*. op. cit. str. 214

²⁸² K tomu uvádí podrobněji M. Šejvl: „*Šlo konkrétně o retention de sécurité (jestliže je osoba pokládána za bezpečnostní hrozbu, může být omezena její svoboda bez toho, že by se prokázala její vina), assignation à résidence (ministr vnitra či prefekt může přikázat, aby osoba neopouštěla své bydliště), perquisitions administratives (v podstatě domovní prohlídka bez nutnosti soudního povolení) atd. Na těchto opatřeních jsou zajímavé v podstatě dvě věci: Za prvé, tato opatření v podstatě připomínají nástroje trestního práva (typicky tresty jako domácí vězení, nebo zajištění věci jako domovní prohlídka), ale jsou ukládány správními orgány, bez kontroly obecnými soudy (s výjimkou perquisitions administratives, která jsou přezkoumávána juge de la liberté et de la détention), přičemž kontrola správními tribunály přichází ex post a obecně není považována za příliš důkladnou. Za druhé, jde o opatření preventivního charakteru, což vede k situacím, že opatření jsou prodlužována po dlouhou dobu (v protikladu ke klasickým trestům, které jsou v podstatě represivního charakteru a časově omezené).*“ ŠEJVL Michal. Úskalí zdůvodňování lidských práv v současné situaci. op. cit. str. 222 a násl.

²⁸³ K tomu opět výstižně dodává M. Šejvl, že ještě před ukončením výjimečného stavu byl ve Francii přijat **Zákon o vnitřní bezpečnosti a boji proti terorismu**, který většinu opatření zavedených ve výjimečném stavu převedl do režimu „běžného“ práva. V březnu 2018 pak většinu opatření z tohoto zákona schválila Ústavní rada s tím, že jde o opatření, která jsou v souladu s ústavou (včetně Deklarace práv člověka a občana). Zaznívají však hlasy zejména mezi francouzskými ústavními právníky, zda nešlo použít mírnější opatření k dosažení téhož cíle. Ibid., str. 223

vládu výkonné moci a rozšiřování sféry jejího vlivu, což se negativně promítá i do ochrany a dodržování lidských práv.²⁸⁴

Podíváme-li se na vnímání lidských práv optikou národních států např. v ČR vládní zmocněnkyně pro lidská práva v letech 2018 – 2019 Martina Štěpánková uvedla: „V Česku je obecně problém, že lidská práva nejsou úplně dostatečně vnímána jako něco zásadně důležitého. Není to tak, že lidská práva máme a nemusíme je chránit.“²⁸⁵ Je tedy důležité si uvědomit, že aktivní ochrana a dodržování lidských práv je trvalý proces. Otázkou zůstává, zda došlo v souvislosti s pandemií ke zlepšení povědomí české veřejnosti o důležitosti lidských práv, když jejich význam a obsah nabyl konkrétní podoby pro všechny z nás. Najednou jsou svoboda pohybu, právo podnikat, právo na vzdělání, soukromý a rodinný život, ochrana zdraví či života předmětem každodenních společenských debat.

Na mezinárodní úrovni dochází v reakci na pandemii a její možné dopady na lidská práva ve světě k přijetí rezoluce Rady pro lidská práva OSN. Podle přijaté rezoluce by proto měla každá strategie k zamezení pandemie v nejvyšší možné míře respektovat lidská práva. Přijatá rezoluce také zdůraznila dlouhodobou a nepřímou rovinu, jakou pandemie může zasáhnout do ochrany lidských práv lidí ve světě, a to zejména prohlubováním již stávajících nerovností ve společnosti. Nutnost překonávat nerovnost se skloňovala i v rámci diskuzí o zajišťování zdravotní péče pro nemocné, jakož i při diskuzích o budoucím očkování proti této nemoci.²⁸⁶ Zmiňovaná rezoluce však státům neukládá žádná konkrétní závazná opatření a její hodnota je spíše symbolická. Podporuje sice globální solidaritu a spolupráci mezi státy i mezinárodními organizacemi jako např. Světová zdravotnická organizace (dále „WHO“), avšak nakolik si jednotlivé státy či nadnárodní uskupení vezmou tuto rezoluci k srdci při vyjednávání o lidských právech, ať už v rámci pandemie, či při řešení jiných globálních problémů, je věcí diskuze. Radě Organizace spojených národů (dále „OSN“) pro lidská práva však alespoň nelze upřít aktivitu, s jakou monitoruje adresování negativních vlivů pandemie Covid-19 na lidská práva.

²⁸⁴ Kupříkladu Porušování svobody projevu v Bolívii, kdy prozatímní vláda Bolívie v dubnu v rámci reakce na koronavirovou krizi vydala nařízení, které mimo jiné obsahovalo ustanovení, podle něhož hrozil trest až desetiletého vězení za trestné činy proti veřejnému zdraví osobám, které by „*mylně informovaly nebo způsobovaly nejistotu mezi obyvateli*“. Takové opatření by tak mohlo umožnit státu, aby stíhal obyvatele za projevení nesouhlasu s jeho postupem v boji proti pandemii. V důsledku veřejného pobouření a apelu mezinárodního společenství nakonec bolivijská vláda ustanovení zrušila. – HUMAN RIGHTS WATCH. Bolivia: COVID-19 Decree Threatens Free Expression. [online]. 7. 4. 2020, [cit. 4. 2. 2021]. Dostupné z: <https://www.hrw.org/news/2020/04/07/bolivia-covid-19-decree-threatens-free-expression>

²⁸⁵ ŠULOVÁ Kateřina. Lidská práva nejsou něco zásadně důležitého, myslí si Češi, In: Týden [online] 9. 12. 2018, [cit. 1. 2. 2021], Dostupný z: https://www.tyden.cz/rubriky/domaci/lidska-prava-nejsou-neco-zasadne-duleziteho-mysli-si-cesi_506116.html

²⁸⁶ ŠIKORSKÁ Jana. Zasedání Rady SON pro lidská práva ve znamení pandemie a rasismu, In: *Bulletin lidských práv* [online] 5 9. 2020, [cit. 4. 2. 2021], Dostupný z: <https://www.centrumlidskaprava.cz/zasedani-rady-osn-pro-lidska-prava-ve-znameni-pandemie-rasismu>

Další příklad tvrzení, že vládnoucí elity mnohdy neberou lidská práva příliš vážně, představuje zajisté přijetí investiční dohody s Čínou ze strany Evropské Unie. Ačkoli se očekává, že Evropský parlament, který dlouhodobě kritizuje Čínu jako obchodního partnera EU a přijal 5 usnesení v současném mandátu o dodržování lidských práv v Číně, investiční dohodu zřejmě neposvětil ve stávající podobě a bude trvat na rozšíření závazků vázajících Čínu např. k dodržování standardů práce dle Úmluv Mezinárodní organizace práce, přesto je diskutabilní vymahatelnost závazků týkajících se mimo jiné lidských práv, ke kterým se Čína zavázala, popř. ještě zaváže.²⁸⁷ Některé negativní vlivy investiční dohody by pak zajisté mohl odstranit připravovaný návrh zákona o investičním screening²⁸⁸ avšak i přes zmíněné vlivy nebude zajisté finální podoba investiční dohody mezi EU a Čínou, prosazena především díky tlaku Spolkové republiky Německo, (což můžeme vnímat jako vítězství automobilového a výrobního průmyslu), perspektivním výhledem pro ochranu a dodržování lidských práv.

Lze tedy shrnout, že jsme nepochybně svědky měnící se funkce lidských práv v soudobé společnosti, což souvisí zejména s pluralitou společnosti a neschopností dohodnout se na určité univerzalitě lidských práv. Zároveň můžeme konstatovat, že lidská práva podléhají určité erozi, a to i uvnitř států, které by je za jiných okolností používali jako nástroj své velmocenské politiky. Ačkoli se tedy většina společnosti dokáže shodnout na tom, že existují určitá lidská práva elementárního významu, za zmíněné eroze je pak stále těžší shodnout se, co je obsahem těchto práv, jaký je jejich důvod platnosti či zda existuje ucelená teoretická koncepce lidských práv. Jak výstižně konstatuje P. Ondřejek a J. Broz, přestože taková pluralita je některými autory vítána jako projev „**deideologizace lidských práv**“, jež poskytuje lidským právům emancipační potenciál, z hlediska praktické interpretace a aplikace lidských práv není tato skutečnost nikterak povzbudivá.²⁸⁹

Nelze se taktéž vyhnout obavě výskytu určitého trendu. Jestliže budou bezpečnostní hrozby a politické napětí nadále narůstat, bude nejspíše toto omezování či „eroze“ lidských práv nadále

²⁸⁷ Nová dohoda EU a Číny: investice na úkor lidských práv? Institut pro politiku a společnost. In: Facebook [online]. [cit. 4. 2. 2021]. Dostupné z: [https://www.facebook.com/events/263963788441317/?acontext=%7B%22event_action_history%22%3A\[%7B%22mechanism%22%3A%22calendar_past_events_unit%22%2C%22surface%22%3A%22bookmark_calendar%22%7D\]%7D](https://www.facebook.com/events/263963788441317/?acontext=%7B%22event_action_history%22%3A[%7B%22mechanism%22%3A%22calendar_past_events_unit%22%2C%22surface%22%3A%22bookmark_calendar%22%7D]%7D)

²⁸⁸ Epravo.cz. Screening mimounijních investic na český způsob: připravovaný zákon o prověřování zahraničních investic. [online] 15. 8. 2019 [cit. 4. 2. 2021]. Dostupné na: <https://www.epravo.cz/top/clanky/screening-mimounijnich-investic-na-cesky-zpusob-pripravovany-zakon-o-proverovani-zahranicnich-investic-109762.html>

²⁸⁹ BROZ Jan a Pavel ONDŘEJEK. Pluralita dimenzí základních práv v současném státě. In: *Kolos na hliněných nohou? K proměnám státu a jeho roli.* op. cit. str. 208 a násl.

pokračovat.²⁹⁰ S krizí lidských práv v soudobé společnosti pak zajisté souvisí i krize morální, projevující se v upřednostňování hospodářského prospěchu, konzumního stylu života, ale i pluralizací hodnot. Výše zmíněné pak ústí v to, že morálka nemůže být dodržování lidských práv spolehlivým základem a činitelem, který ho posiluje.²⁹¹ Zároveň se potýkáme s jevem, že soudy stále častěji autoritativně řeší určité otázky, týkající se celé společnosti a nezřídka související s otázkou lidských práv, což, jak bylo zmíněno výše, představuje vzhledem k vzrůstající názorové pluralitě ve společnosti problematickou tendenci.

Vrátíme-li se pak k otázce nakolik je stát oslabován lidskými právy, odpověď bude záviset na mnoha faktorech. Pluralitní systém ochrany lidských práv roli státu spíše oslabuje, neboť nemohu-li se domoci ochrany u ústavního orgánu, mohu se obrátit k orgánu mezinárodnímu. Na druhou stranu v současné době jsme svědky masivního omezování lidských práv v rámci výjimečných a nouzových stavů, což roli státu spíše posiluje. Pluralita teoretických koncepcí i společností sdílených představ o rozsahu a obsahu lidských práv představuje pak další významný faktor projevující se v činnosti státní moci.²⁹²

3.3. Stát a vybrané aspekty globalizace

Postavení státu na mezinárodní scéně ovlivňuje vnější prostředí, v němž stát realizuje své funkce, státní zájmy, státní politiku a moc. Vnější prostředí ovlivňuje výkon státní moci také uvnitř státu. Státy jsou ke spolupráci s jinými státy vstřícné také proto, že jim stabilní vnější prostředí zajistí vnitřní mír a výhodnější podmínky pro vlastní rozvoj.²⁹³ V soudobé společnosti se však postupně vynořují i stinné stránky integrace a globalizace²⁹⁴, ústící např. v přehnanou koncentraci moci v rukou nadnárodních korporací, měnící se roli mezinárodních organizací, či odchod první země z Evropské Unie. To vše nastává navzdory (nebo možná právě kvůli) globalizaci a sdružování států do mezinárodních organizací a společenství, Evropskou Unii nevyjímaje. Zmiňované jevy pak obvykle provází střet mezinárodního práva, unijního práva či ústavního práva jednotlivých členských států Evropské Unie. V této podkapitole se zaměříme na vybrané aspekty globalizace a jejich vliv na postavení a roli státu v soudobé společnosti, zejména pak rozebereme vlivy nadnárodních korporací a globální konstitucionalismus.

²⁹⁰ ŠEJVL Michal. Úskali zdůvodňování lidských práv v současné situaci. op. cit. str. 224

²⁹¹ MARŠÁLEK Pavel. *Příběh moderního práva*. op. cit. str. 141

²⁹² BROZ Jan a Pavel ONDŘEJEK. Pluralita dimenzí základních práv v současném státě. In: *Kolos na hliněných nohou? K proměnám státu a jeho roli*. op. cit. str. 225

²⁹³ RESCHOVÁ Jana, KINDLOVÁ Miluše, GRINC Jan, PREUSS Ondřej, ANTOŠ Marek. *Státověda: Stát. Jednotlivec. Konstitucionalismus*. op. cit. str. 47

²⁹⁴ Viz také podkapitola 2.1.2., kde Teubner označuje globalizaci jako proces fragmentace

Internacionalizace vztahů mezi státy, mezinárodními organizacemi a dalšími subjekty mezinárodního společenství nastoluje otázku související se suverenitou států.²⁹⁵ Je zřejmé, že mezinárodní vztahy a politika nejsou dnes již výhradní doménou států, z čehož vyplývá, že státy se o mezinárodní prostor k uplatnění své moci a vlivu musí dělit s dalšími subjekty, z nichž některé mohou mít i silnější potenciál k jednání o svých zájmech. Jak praví pražská učebnice státovědy: „*Fenomén internacionalizace s jeho širokými dôsledky pro výkon verejnej moci se souhrnně nazýva globalizaci.*“²⁹⁶

V souvislosti se státní suverenitou globalizace znamená, že státy při jejím výkonu musí brát v úvahu i požadavky, stanoviska, návrhy a investiční pobídky nadnárodních korporací nebo mezinárodních institucí proto, aby mohly splnit své závazky dovnitř nebo vně státu. Stát tedy vykonává veřejnou moc ve spolupráci s institucemi nadnárodního charakteru. Z hospodářského hlediska z toho pro státy obvykle vyplývá, že odstraní administrativní, politické či kulturní bariéry, aby otevřely svůj trh a umožnily volný obchod se zbožím a pohyb kapitálu a osob.²⁹⁷

Jinou optikou na globalizaci nahlíží V. Zoubek, když ji označuje za proces se značnými riziky pro rozvoj demokracie. Tato rizika vidí především ve zpochybňování legitimacy globálních autorit, které vede k masivnímu diskurzu o povaze demokracie v globalizovaném světě, k polarizaci politických stran, hnutí a jiných uskupení s dopady na legislativu, veřejnou zpravu a občanský sektor.²⁹⁸

Vrátíme-li se k roli států v globalizovaném prostředí, za přínosný lze považovat názor Jany a Pavla Ondřejkových, dle nichž přes všechna tvrzení o upořádání významu států zůstávají právě státy nadále základními jednotkami při výzkumu globalizace prostřednictvím existujících globalizačních indexů.²⁹⁹

V rámci zkoumání globalizace a postavení státu nelze opomínout ani roli **nadnárodních obchodních společností**. Je třeba upozornit, že toto téma má relevanci i z pohledu ostatních fenoménů zkoumaných v této práci, neboť nadnárodní korporace ovlivňují suverenitu národních států, jelikož fakticky mají daleko větší moc a vliv. Jsou rovněž důležitými aktéry i v souvislosti se zasahováním a porušováním lidských práv. Jak k tomu výstižně dodává Z. Kühn: „*Kdo dnes vskutku může zasáhnout více do soukromí lidí? Je to stát s tisíci soudně povolených odposlechů*

²⁹⁵ Viz kapitola 3.1

²⁹⁶ RESCHOVÁ Jana, KINDLOVÁ Miluše, GRINC Jan, PREUSS Ondřej, ANTOŠ Marek. *Státověda: Stát. Jednotlivec. Konstitucionalismus*. op. cit. str. 50

²⁹⁷ Ibid., str. 51

²⁹⁸ ZOUBEK Vladimír. Několik poznámek k problému pluralismu, multikulturalismu a globalizace. In: *Pluralismus moci a práva*. op. cit. str. 205 a násl.

²⁹⁹ ONDŘEJKOVÁ Jana a Pavel ONDŘEJEK. Globalizace, stát a právo. In: *Kolos na hliněných nohou? K proměně státu a jeho roli*. Praha. Leges. 2016. str. 135 ISBN:978-80-7502-149-6.

ročně a systémem vzájemně nepropojených a na sobě nezávislých veřejně provozovaných kamerových systémů, nebo mamutí společnosti typu Facebook či Googlé³⁰⁰, které o stovkách milionů uživatelů vědí více než tito uživatelé sami?³⁰¹ Nadnárodní korporace v současné době využívají faktu, že si společnost jen pomalu začíná uvědomovat jejich moc nad každodenním životem jednotlivce. Stále tak převažuje názor, že funkce ústavního práva je především ochrana lidských práv (ve zmiňovaném případě ochrana soukromí) ve vztahu ke státu, nikoliv proti jakkoliv velké korporaci. Lze také dodat, že ochrana soukromí představuje jen jeden z mnoha problémů, vůči nimž se síla státu jeví jako nepatrná v porovnání s vlivem nadnárodních korporací. Jedná se např. o manipulaci veřejným míněním, možnost ovlivňování voleb apod.

Další důkaz o moci nadnárodních korporací představuje žebříček sestavený výzkumníky z Amsterodamské univerzity z roku 2016, ve kterém porovnávají seznam nejbohatších států a společností, které mají nejvyšší příjmy. První místa výsledné tabulky obsadily nejsilnější světové ekonomiky - Spojené státy, Čína, Japonsko, Německo a Francie. Již na desátém místě se ale umístila americká síť prodejen Walmart. V první stovce států a firem, které výzkumníci seřadili podle příjmů, pak figuruje 71 korporací. Přibližně od dvacátého místa již v seznamu společnosti nad zeměmi převažují.³⁰² Původ bohatství nadnárodních korporací výstižně shrnují Ondřejkovi, když tvrdí, že nadnárodní obchodní společnosti zacházejí se světem jako s výrobní linkou: vyrábějí v místech, kde mají nejnížší náklady, prodávají v zemích, kde očekávají nejvyšší zisky a sídla umísťují do států, které požadují nejnížší daně.³⁰³

Nabízí se tedy otázka, jak problémy spojené s působením nadnárodních korporací regulovat? Již od konce 19. století se ekonomika monopolizuje a vznikají složité struktury různých skupin společností, které z důvodů daňových, organizačních či právních volí nikoliv formu jedné právnické osoby, ale uskupení právně samostatných, na sobě však fakticky závislých společností, tvořících efektivně jeden celek. Výsledná struktura tohoto celku je však tak velká, že se vymyká

³⁰⁰ Ačkoliv by se daný citát mohl vnímat jako poněkud nadnesený, opak je pravdou – kupříkladu ZUBOFF Shoshana. *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*. New York. PublicAffairs. 2019. 691 stran. ISBN 9781610395694

³⁰¹ KÜHN Zdeněk. Lidská práva v zajetí dvě stě let starých doktrín. In: *Budoucnost státu?* op. cit. str. 158

³⁰² BABIC Milan, FITCHTNER Jan a HEEMSKERK M. Eelke. States versus Corporations: Rethinking the Power of Business in International Politics. In: *The International Spectator*. [online] 2017. vyd. 52, č. 4, str. 20 - 43 [cit. dne 11. 2. 2021] Dostupné na: <https://doi.org/10.1080/03932729.2017.1389151>

³⁰³ ONDŘEJKOVÁ Jana a Pavel ONDŘEJEK. Globalizace, stát a právo. In: *Kolos na hliněných nohou? K proměně státu a jeho roli*. op. cit. str. 137, k podpoře této teze lze uvést příklad ze stejnojmenné publikace: „Odstrašující příklad představuje podpora, kterou společnost Rio Tinto poskytovala vládě Papuy Nové Guineje v občanské válce nha ostrově Bougainville v letech 1988-1998, jejímž předmětem byla těžba této společnosti v nejvýnosnějším měděném dole, který se nachází právě na tomto ostrově.“ str. 138 a násl.

území jednoho státu. Častokrát je tak i existující veřejnoprávní regulace podnikání na národní úrovni na tyto celky krátká.³⁰⁴

V otázce regulace tak přichází ke slovu problematika právního pluralismu, či přesněji řečeno polycentrismu. Je totiž nutno v první řadě určit, na jaké úrovni nadnárodní korporace regulovat. S ohledem na výše zmíněné a také na skutečnost, že většina národních států nedisponuje zdaleka takovým vlivem jako jednotlivé korporace, se regulace na národní úrovni jeví jako nedostatečná. Zároveň však na mezinárodní či alespoň evropské úrovni snahy o zahájení debaty o tomto problému zůstávají v podstatě nevyslyšeny.

Jak upozorňují J. a P. Ondřejkovi, na mezinárodním globalizačním poli dlouho vládlo vakuum právní regulace, vzniklé v důsledku absence jak mezinárodněprávní regulace nadnárodních obchodních společností, tak principu teritoriality státního práva. Příčinu tohoto stavu vidí ve zdrženlivosti při stanovování příliš vysokých požadavků na činnost nadnárodních obchodních společností, což může souviset zejména se silou určitých obchodních korporací, projevující se v souvislosti s prosazováním mocenských zájmů v konfrontaci se státy či jinými subjekty mezinárodního práva. V národním právu se pak tento jev promítá stále častější aplikací zásady univerzality a personality a dalších případů exteritoriální působnosti. V mezinárodním právu pak dochází k vývoji při rozhodování mezinárodních sporů ze smluv o ochraně investic.³⁰⁵

V současné době se působení nadnárodních korporací nejvíce věnuje *soft law*,³⁰⁶ jež však postrádá možnost jakékoliv právní vynutitelnosti. Zároveň jsme nezdědka svědky podbízení národního práva prostřednictvím investičních pobídek určených obchodním korporacím. Lze tedy shrnout, že regulace současného působení nadnárodních korporací se tak může ubírat dvěma cestami. První řešení spočívá ve větší veřejnoprávní kontrole nadnárodních korporací. Aby byla však tato kontrola účinná, musí být přijata a prosazována v nadnárodní rovině organizacemi typu Evropské Unie či vynutitelnými mezinárodními smlouvami. Druhá cesta pak souvisí s akceptací skutečnosti, že nadnárodní korporace mohou být ve svých aktivitách stejně nebezpečné, nebo dokonce i nebezpečnější než národní státy. Proto musí korporacím vznikat závazky v oblasti lidských práv, stejně jako musí být tyto právně odpovědné za dlouhodobé následky svého jednání.

³⁰⁴ KÜHN Zdeněk. Lidská práva v zajetí dvě let starých doktrín. In: *Budoucnost států?* op. cit. str. 157

³⁰⁵ ONDŘEJKOVÁ Jana a Pavel ONDŘEJEK. Globalizace, stát a právo. In: *Kolos na hliněných nohou? K proměnám státu a jeho rolí.* op. cit. str. 139 a násl.

³⁰⁶ Mezinárodní ujednání, které obsahuje abstraktně formulované cíle, které mají státy ve vztahu k činnosti nadnárodních obchodních korporací sledovat, popř. přímo doporučení chování určená nadnárodním společenstvem. Příkladem může být samoregulace v podobě společenské odpovědnosti podniků – tzv. corporate social responsibility, či externě monitorované dobrovolné závazky nadnárodních obchodních společností typu Global Compact. – Ibid., str. 140, dále k soft law SEINECKE Ralf. *Das Recht des Rechtpluralismus.* op. cit. str. 298

Nutno však znovu zopakovat, že nejrůznější deklarace typu soft law nemají potřebnou sílu ani význam, aby jim nadnárodní korporace věnovaly potřebnou pozornost.³⁰⁷

V souvislosti s veřejnoprávní kontrolou je nutno zmínit i fenomén **globálního konstitucionalismu**, jenž popisuje současné proměny veřejného práva, které se stále více osamostatňuje od státu a přesouvá se na nadstátní či mezinárodní úroveň. Teorie globálního konstitucionalismu mají mnoho podob a jsou často propojovány s globálním pohledem na právo. V Evropě je teorie globálního konstitucionalismu debatována mimo jiné ve vazbě na Evropskou Unii a existenci či neexistenci ustavující moci.³⁰⁸

K překročení hranic státu v souvislosti s konstitucionalismem je nutno nejdříve zdůraznit primární účel konstitucionalismu. Konstitucionalismus je možno popsat jako soubor představ o uspořádání moci veřejné a o systému ochrany práv a svobod. Přestože se nejedná o jednotné ideové paradigma, vyjadřuje svým obsahem vázanost moci pravidly, které je nezbytné dodržovat a respektovat. Takové pojetí jistě může překročit hranice států, k nimž se pojem ústavy a ústavnosti váže. Již zmiňovaná Evropská Unie v nejužším pojetí unie jako „ústavního svazku“ přebírá osvědčené modely a tradici ústav svých členských států a zároveň vytváří nový rámec konstitucionalizace unijního právního, institucionálního a politického řádu. Jedná se však o značně dynamický proces. Na tomto místě je zároveň třeba zdůraznit, že globální konstitucionalismus nepočítá vždy se stejnou strukturou orgánů, stejným či rovným postavením zainteresovaných subjektů či stejnou vahou jejich hlasů, jak je zvykem při pohledu na konstitucionalismus ve vnitrostátním kontextu,³⁰⁹ což činí mnohé teorie globálního konstitucionalismu problematickými.

S fenoménem globálního konstitucionalismu úzce souvisí **globální právní pluralismus**³¹⁰, jenž – jak upozorňuje Seinecke – rozšířil sociální, ekonomické a zvykové aspekty práva právního pluralismu do mezinárodního globálního prostoru. Do globálního právního pluralismu zahrnuje tento autor nejen mezinárodní právo veřejné tvořené převážně státy, ale i mezinárodní nároky plynoucí ze soukromého práva, uplatňované před státními soudy. S tím úzce souvisí i výskyt rozhodčích orgánů operující na mezinárodním poli, vytvářejících autonomní soudnictví, jako např. Stálý rozhodčí soud v Haagu, Viena International Arbitral Centre či Mezinárodní sportovní arbitráž se sídlem v Lausanne.³¹¹

³⁰⁷ KÜHN Zdeněk. Lidská práva v zajetí dvě stě let starých doktrín. In: *Budoucnost státu?* op. cit. str. 160

³⁰⁸ ONDŘEJKOVÁ Jana a Pavel ONDŘEJEK. Globalizace, stát a právo. In: *Kolos na hliněných nohou? K proměnám státu a jeho roli.* op. cit. str. 147

³⁰⁹ RESCHOVÁ Jana, KINDLOVÁ Miluše, GRINC Jan, PREUSS Ondřej, ANTOŠ Marek. *Státověda: Stát. Jednotlivec. Konstitucionalismus.* op. cit. str. 418

³¹⁰ Seinecke označuje tento pojem za módní, neboť může být pojímán značně neurčitě – SEINECKE Ralf. *Das Recht des Rechtpluralismus.* op. cit. str. 296

³¹¹ *Ibid.*, str. 297

Tyto organizace vytváří autonomní a mnohdy hybridní (soukromoprávní a veřejnoprávní) regulace jako již v předchozí kapitole zmiňované *lex mercatoria*, *lex sportiva* či *lex maritima*. Jaký však je význam těchto předpisů a fenoménu globálního právního pluralismu ve vztahu ke státu? Souhlasím s názorem Jany a Pavla Ondřejkových, dle kterého jsou vazby právní regulace na stát oslabovány rostoucím významem právě těchto autonomních regulací.³¹² Z toho pak vyplývá, že oslabuje-li vazba právní regulace na stát, zajisté to neposílí roli státu jako takového. Můžeme proto vyslovit závěr, že v souvislosti s globalizací a rozvojem globálního právního pluralismu dochází k oslabení role státu, neboť kromě mocenského střetu státu a nadnárodních korporací dochází i k střetu státního práva přijímaného národním zákonodárcem a autonomních regulací typu *lex mercatoria* apod

3.4. Stát a europeizace

Pojem europeizace bývá používán v různých významech a souvislostech. Dle učebnice Státovědy jim můžeme rozumět: „*Charakter procesu tvorby, působení a institucionalizace formálních a neformálních pravidel, procedur, paradigm, stylu, způsobu jednání a sdílených přesvědčení a norem, které jsou nejprve definované a přijaté na evropské unijní úrovni a poté inkorporovány do logiky uspořádání a fungování domácího politického prostředí (národního a regionálního diskurzu, politických struktur a veřejných politik)*“³¹³. Je třeba zdůraznit, že europeizace se projevuje jinak při přijímání rozhodnutí a jinak při výkonu rozhodnutí, stejně jako můžeme být svědky jejích jiných projevů ve formě práva a jiných projevů ve formě politického doporučení. Jiné účinky představuje přijetí rozhodnutí v orgánech EU a jiné následná inkorporace tohoto rozhodnutí do vnitrostátního právního řádu apod.³¹⁴ Pojem europeizace současně vystihuje také různé mimoprávní aspekty proměn státu a společnosti. Europeizaci můžeme pojímat jako koncept, který může vést k představě o transnacionální, evropské občanské společnosti na základě sociálních a politických pout, která se utvářejí na místní, státní, evropské a globální úrovni. „*V současné realitě je to koncept překlenování rozporů (rozdílů), pokud brání jednotě a současně koncept respektování a zachování různosti tam, kde je jedinečným a neopakovatelným základem kulturní, politické a občanské identity společnosti (a státu)*“³¹⁵

³¹² ONDŘEJKOVÁ Jana a Pavel ONDŘEJEK. Globalizace, stát a právo. In: *Kolos na hliněných nohou? K proměnám státu a jeho rolí*. op. cit. str. 148

³¹³ RESCHOVÁ Jana, KINDLOVÁ Miluše, GRINC Jan, PREUSS Ondřej, ANTOŠ Marek. *Státověda: Stát. Jednotlivec. Konstitucionalismus*. op. cit. str. 62

³¹⁴ Ibid., str. 63

³¹⁵ Ibid., str. 66

Jak ale souvisí Evropská Unie a proces europeizace s rolí státu a právním pluralismem? Je důležité si uvědomit, že evropská integrace (v souvislosti s nedávným brexitem by se zajisté dalo polemizovat, zda je termín integrace patřičný) představuje dynamický proces, nikoliv dosažený konečný stav. V rámci této integrace pak dochází k neustálému střetu unijního práva a národního práva členských států. Ústavní soudy členských států tomuto střetu poskytují určitý rámec, když společně s SDEU nastavují mantinely fungování unijního práva v rámci národního práva členských států. Cílem této podkapitoly však není detailně zhodnotit proměny role členského státu a jeho významu v souvislosti s jeho působením v Evropské Unii z ústavněprávního pohledu, nýbrž nabídnout určitý vhled do problematiky střetu mezinárodního práva, práva Evropské Unie a ústavního práva členského státu v kontextu právního pluralismu a zamyslet se nad otázkou, zda členství v Evropské Unii spíše posiluje či oslabuje roli státu v soudobé společnosti.

Vraťme se však na začátek k dobám, kdy byl pojem evropské integrace skloňován bez otazníků. V souvislosti s integrací vsadila Evropská Unie na koncept „měkké“ či „jemné moci“ (*soft power*), a to na základě různých důvodů: šlo (a dodnes jde) o nadstátní strukturu bez armády, dlouhodobě se orientovala na svobodný obchod, přičemž obchodníci neválčí, naopak často obchodují i s válečníky. Evropské společenství dávalo přednost dialogu, přesvědčování, mírovému soužití a obchodu před pohrůzkami silou či dokonce jejím užitím. V tomto ohledu se mohla Evropská Unie zajisté vnímat jako již zhmotnělá budoucnost světa. Zmíněné pojetí je téměř ideální, až na existenci jedné výhrady: „*Ocitneme-li se ve světě, v němž postuláty dialogu a mírového soužití nejsou všeobecně přijímány, může být soft power považována nikoliv za příslib lepší budoucnosti, ale za slabost.*“³¹⁶ Právě zmíněnému světu pak stále více nahrává soudobá pluralitní společnost.

V současné době jsme svědky také prvního vystoupení³¹⁷ členského státu z Evropské Unie, neboť k 1. únoru 2020 Spojené království vystoupilo z Evropské Unie a stalo se tzv. třetí zemí. Právě v souvislosti s brexitem jsme mohli být svědky zajímavého střetu argumentace mezinárodního práva, unijního práva i ústavního práva Velké Británie. Vzájemné protnutí těchto jednotlivých druhů práv pak opět připomíná, že právní pluralismus, jakkoli v tomto případě v podobě polycentrické, nesmí být opomíjen, neboť byl součástí průlomového okamžiku pro geopolitiku i evropskou historii. Zároveň nám brexit skýtá (byť zajisté v delší časové perspektivě)

³¹⁶ KYSELA Jan. Nad diagnózami současného státu: „soumrak“, „smrt“, nebo „úsvit“? In: *Kolos na hliněných nohou? K proměně státu a jeho roli*. op. cit. str. 25

³¹⁷ Nepočítáme-li Grónsko, kdy v roce 1985 došlo k uzavření smlouvy vyčleňující část území (Grónsko) spadajícího pod suverenitu členského státu z působnosti unijního (resp. tehdejšího komunitárního) práva – ŠLOSARČÍK Ivo. Soudní moc a brexit: Právní a politické důsledky kauz Miller a Wightman. In: *Jurisprudence*. [online] 2020. č. 3 [cit. dne 11. 2. 2021]. str. 1 Dostupné na: <https://www-ceeol-com.ezproxy.is.cuni.cz/search/journal-detail?id=861>

ojedinělou možnost posoudit, zda se vyvázáním z jedné vrstvy právního pluralismu v podobě unijního práva stala Velká Británie jako stát silnějším, či zda naopak odchodem z EU část své suverenity ztratila.

Jistě stojí za to se zamyslet, o čem vlastně dění kolem brexitu v kontextu právního pluralismu vypovídá. Mezi brexitovým referendem z června 2016 a koncem britského³¹⁸ členství v Evropské Unii uplynulo více než tři a půl roku. Jak podotýká I. Šlosarčík, k délce brexitového procesu přispěla mimo jiné rovněž dvojice rozhodnutí vrcholných soudů: Nejvyššího soudu Spojeného království v kauze *Miller* a Soudního dvora Evropské unie v kauze *Wightman*. Intervence obou soudů nejen vyjasnila roli westminsterského parlamentu v rozhodování o brexitové smlouvě a právo britské vlády jednostranným rozhodnutím brexitový proces ukončit, ale poskytla i obecnější vhled do soudního chápání suverenity v kontextu evropské integrace nebo vztahu mezi unijním a mezinárodním právem.³¹⁹

Již dikce prvního odstavce článku 50 SEU přitom nahrává konfrontaci unijního práva s ústavními předpisy členského státu, neboť: „*unijní stát se může rozhodnout z EU vystoupit v souladu se svými ústavními předpisy.*“³²⁰ Zároveň však dikce zmiňovaného článku replikuje odkaz na ústavní autonomii členských států obsažený v článku 48 odst. 4 SEU a článku 49 SEU. Volněji pak odráží i obecný princip respektu k ústavní identitě unijních zemí zmíněného v čl. 4 odst. 2 SEU. V souvislosti s brexitem se pak unijní instituce konfrontaci se Spojeným královstvím ohledně výkladu čl. 50 odst. 1 SEU vyhnuly.³²¹

Ani ústavní předpisy Spojeného království ovšem neposkytovaly jasnou odpověď na otázku, jak má brexitová procedura v rámci Spojeného království probíhat, neboť dle vlády mělo být vystoupení z Evropské Unie otázkou zahraniční politiky a jako takové spadat pod královskou prerogativu³²², tj. být řízeno vládou bez výraznější intervence ze strany britského parlamentu. Britský parlament, ale i odborná veřejnost tento názor nesdíleli, takže již několik dní po

³¹⁸ V textu bude používán výraz „britský“ jako odkazující na Spojené Království.

³¹⁹ ŠLOSARČÍK Ivo. Soudní moc a brexit: Právní a politické důsledky kauz *Miller* a *Wightman*. op. cit. str. 1

³²⁰ Smlouva o Evropské Unii. In: *Úřední věstník*, C 326, 26. 10. 2012, str. 13—45. Dostupné také z: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0008.02/DOC_1&format=PDF

³²¹ ŠLOSARČÍK Ivo. Soudní moc a brexit: Právní a politické důsledky kauz *Miller* a *Wightman*. op. cit. str. 2 - Následně potvrdil prostor pro politické uvážení členských států nastavit si pravidla pro účely čl. 50 odst. 1 SEU rovněž SDEU, když se odmítl zabývat žalobou na platnost rozhodnutí Rady o zahájení brexitových jednání podanou skupinou britských občanů žijících mimo Spojené království, namítajících, že jim nebylo umožněno hlasovat v brexitovém referendu. viz. Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 26. listopadu 2018 ve věci *Harry Shindler* a další vs. Rada Evropské unie, č. T-458/17.

³²² „*Královská prerogativa je výsledkem vývoje britského ústavního práva, během kterého docházelo ve sporech mezi exekutivou a parlamentem k vymezení agendy kontrolované parlamentem skrze přijímané zákony a oblasti, kde je regulace ponechána na diskreci exekutivy (panovníka nebo kabinetu), konající bez nutnosti nalézt legislativní základ pro svou činnost.*“ ŠLOSARČÍK Ivo. Soudní moc a brexit: Právní a politické důsledky kauz *Miller* a *Wightman*. op. cit. str. 4

brexitovém referendu dva britští občané, Gina Miller a Deir Tozetti Dos Santos, požádali Vrchní soud Anglie a Walesu o vydání deklaratorního rozsudku určujícího, zda aktivace brexitového procesu na unijní úrovni (tj. oznámení o britském záměru z EU vystoupit předané Evropské radě) spadá pod královskou prerogativu, anebo zda musí aktivaci brexitového procesu schválit parlament.³²³

Prvoinstanční Vrchní soud prohlásil, že královská prerogativa neposkytuje vládě právo oznámit podle čl. 50 SEU záměr Spojeného království vystoupit z Evropské unie³²⁴ a následně jeho názor potvrdil v odvolacím řízení rovněž Nejvyšší soud Spojeného království.³²⁵ Jak v této souvislosti výstižně připomíná I. Šlosarčík, jádrem soudní argumentace se stalo přesvědčení, že brexit bez zapojení parlamentu by ve svém důsledku vyprázdnil britskou legislativu zajišťující efektivitu britského členství v EU, což by bylo v rozporu s principem suverenity westminsterského parlamentu.³²⁶

Nejvyšší soud zdůraznil, že členství v EU se netýká jen mezinárodních závazků Spojeného království, ale vytváří značně komplexní síť závazků a oprávnění pro subjekty nacházející se uvnitř Spojeného království, ve které jsou práva navázaná na evropskou integraci často jen stěží oddělitelná od práv vycházejících výlučně z vnitrobritských pramenů.³²⁷ Tato věta plasticky vystihuje protnutí několika vrstev práva a znovu připomíná, že v souvislosti se stále složitější soudobou společností a kauzami, které jí hýbou, musíme s právním pluralismem počítat. Britští soudci dále uvádí, že brexit není pouhým krokem směřujícím k vypovězení mezinárodní dohody, který by spadal pod královskou prerogativu uzavírat a vypovídat mezinárodní smlouvy, ale mnohem komplexnějším zásahem do ústavního a institucionálního systému Spojeného království. Referendum je podle rozsudku v kauze *Miller* pouze politickou událostí, byť událostí významnou.³²⁸ I nadále je ale k ústavně konformnímu provedení výsledku brexitového referenda dle soudu zapotřebí zákona přijatého parlamentem.³²⁹

³²³ Ibid.

³²⁴ Rozhodnutí Vrchního soudu Anglie a Walesu ze dne 7. listopadu 2016 ve věci *Gina Miller and Deir Tozetti Dos Santos vs. The Secretary of State for Exiting the European Union*, č. CO/3809/2016 a CO 3281/2016, [online] [cit. dne 12. 2. 2021] (pozn. První procesní kroky učinil pan Deir Tozetti Dos Santos již čtyři dny po referendu, o šest dnů později jej následovala Gine Miller. Vrchní soud se začal nejdříve zabývat podáním paní Miller a Dos Santos byl do řízení připuštěn jako vedlejší účastník) Dostupné na: <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2016/11/r-miller-v-secretary-of-state-for-exiting-eu-amended-20161122.pdf>

³²⁵ Rozhodnutí Nejvyššího soudu Spojeného království ze dne 24. ledna 2017 ve věci *Gina Miller and Deir Tozetti Dos Santos vs. The Secretary of State for Exiting the European Union*, č. UKSC 5 [online] [cit. dne 12. 2. 2021] Dostupné na: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2016-0196-judgment.pdf>

³²⁶ ŠLOSARČÍK Ivo. Soudní moc a brexit: Právní a politické důsledky kauz *Miller* a *Wightman*. op. cit. str. 5

³²⁷ Bod 86 Rozhodnutí Nejvyššího soudu Spojeného království ze dne 24. ledna 2017.

³²⁸ ŠLOSARČÍK Ivo. Soudní moc a brexit: Právní a politické důsledky kauz *Miller* a *Wightman*. op. cit. str. 5

³²⁹ Bod 121 Rozhodnutí Nejvyššího soudu Spojeného království ze dne 24. ledna 2017.

Soudní rozhodnutí *Miller* mimo jiné také potvrdilo dříve zmiňovaný rostoucí vliv soudní moci, neboť stejně jako rozhodnutí *Wightman* vedlo k přijetí legislativy posilující parlamentní kontrolu nad brexitovým procesem.³³⁰ Kauza *Miller* výrazně ovlivnila i závěrečnou fázi brexitového procesu poté, co již byl na politické úrovni dojednán mezi britskou vládou a unijními vyjednávači obsah dohody o vystoupení Spojeného království z Evropské unie.³³¹ K vlivu soudní moci na dění v soudobé společnosti příhodně podotýkala, a to v rámci konference s tématem Brexit jako zrcadlo Evropy, ústavní soudkyně K. Šimáčková, že každý soudce vrcholného soudního orgánu je - ať chce nebo ne - součástí orgánu, který je i politickým hráčem. „*V současné době krize liberálních hodnot je důležité držet autoritu soudní moci a soudci stojí někdy před otázkou nakolik se držet práva a nakolik držet společnost, aby nešla špatným směrem.*“³³² S tímto tvrzením je zajisté možno polemizovat, neboť jak již bylo dříve předestřeno,³³³ soudy (a to ani ty ústavní) by neměly rozhodovat určité typy otázek týkající se nikoli pouze stran řízení, ale společnosti jako celku, neboť soudci zaujati přílišným soudním aktivismem mohou často opomíjet finanční, hospodářské či jiné dopady svých rozhodnutí.³³⁴ Jakkoli však může být přehnaná aktivita soudům oprávněně vytýkána, v případě brexitu, zejména v druhém rozebíraném rozhodnutí *Wightman*, soudní dialog mezi Vrchním soudem pro Skotsko a SDEU zajisté přispěl k přehlednějšímu chápání vztahu práva unijního, mezinárodního i vnitrostátního a vyjasnění určitých sporných otázek vyvstalých i díky fenoménu právního pluralismu.

Článek 50 SEU rovněž neřeší, zdali je možné jednou započatý proces vystupování z Evropské Unie přerušit, což umožnilo skotskému soudu zformulovat a položit SDEU předběžnou otázku ohledně pravomoci Spojeného království jednostranně brexitový proces ukončit. Se žádostí na vydání deklaratorního rozsudku vyjasňujícího tuto otázku, se na skotský soud obrátila v prosinci 2017 skupina poslanců westminsterského, skotského a Evropského parlamentu. V první instanci byla žaloba zamítnuta, avšak odvolací Vrchní soud pro Skotsko v září 2018 návrhu vyhověl a obrátil se s předběžnou otázkou³³⁵ týkající se výkladu čl. 50 SEU na Soudní dvůr Evropské Unie.

³³⁰ Lze také doplnit, že ústavní rozměr členství či vystoupení z EU vystihují nejen změny ústavních norem a právního řádu (westminsterský parlament přijal v této souvislosti Zákon o oznámení záměru vystoupit z Evropské unie z roku 2017), ale také stanoviska ústavních soudů. – viz. RESCHOVÁ Jana, KINDLOVÁ Miluše, GRINC Jan, PREUSS Ondřej, ANTOŠ Marek. *Státověda: Stát. Jednotlivec. Konstitucionalismus*. op. cit. str. 76

³³¹ ŠLOSARČÍK Ivo. Soudní moc a brexit: Právní a politické důsledky kauz Miller a Wightman. op. cit. str. 5 - Kvůli rozsudku Miller a na něj navazující legislativě ale britská vláda nemohla brexitovou dohodu podepsat bez toho, že by získala politický souhlas Dolní sněmovny. Ibid. str. 9

³³² VIKARSKÁ, Zuzana, Jan EXNER a Monika HANYCH. Konference ČSESP & MZV 2019: Brexit jako zrcadlo Evropy. 2019.

³³³ Viz kapitola 3.2

³³⁴ BROZ Jan a ONDŘEJEK Pavel. Pluralita dimenzí základních práv v současném státě. In: *Kolos na hliněných nohou? K proměnám státu a jeho roli*. op. cit. str. 221 a násl.

³³⁵ Předběžná otázka zněla: Jestliže členský stát oznámil Evropské radě na základě článku 50 Smlouvy o Evropské unii svůj záměr vystoupit z Evropské unie, dovoluje unijní právo, aby toto oznámení bylo oznamujícím členským

Generální advokát i soudci SDEU dospěli k názoru, že unijní právo dovoluje zpětvzetí oznámení o záměru z Evropské unie vystoupit a Spojené království by mohlo brexitový proces jednostranně ukončit.³³⁶ Jak připomíná I. Šlosarčík, právě tento závěr měl vliv na politický kontext schvalování brexitové dohody v britském parlamentu.³³⁷

Z perspektivy právního pluralismu je ale zajímavějším prvkem kauzy *Wightman* zaprvé rozhodování, zda by SDEU měl vůbec na předběžnou otázku odpovědět a za druhé odlišnost argumentace generálního advokáta a soudců, kterou se dobrali v podstatě ke stejnému závěru. Předběžné otázky, na které SDEU odpovídá, musejí vycházet z reálně existujícího sporu řešeného vnitrostátním soudem členského státu.³³⁸ Podle britské vlády nepatřilo jednostranné odvolání záměru vystoupit z Evropské Unie mezi realistické scénáře, a proto by měla být předběžná otázka v kauze *Wightman* odmítnuta. Generální advokát ani soudci SDEU se však s argumenty o nepřijatelnosti předběžné otázky v kauze *Wightman* neztotožnili. Generální advokát vyzdvihoval, že předběžná otázka může mít ve Spojeném Království i v samotné Evropské Unii skutečný dopad, zatímco SDEU byl při rozhodování pravděpodobně ovlivněn i neochotou akceptovat myšlenku, že by některé aktivity spojené s oblastí evropské integrace byly vyňaty ze soudní kontroly bez výslovného zakotvení ve zřizovacích smlouvách jen proto, že jde o vysoce politizovanou otázku.³³⁹ Ze stanoviska generálního advokáta pak vyplývá, že SDEU britské vládě a parlamentu v konstruktivním dialogu se skotským soudem pomáhá vyjasnit právní prostor, ve kterém se během vyjednávání a schvalování brexitové dohody pohybují.³⁴⁰ Na postoji evropských orgánů je tedy zřetelně vidět, že v rozhodování o brexitu nechtěli zůstat mimo hru.

Ve stanovisku generálního advokáta se také hlásí o slovo kromě unijního práva i právo mezinárodní, neboť Generální advokát se vypořádal s absencí výslovného řešení (ne)možnosti

státem jednostranně odvoláno, a pokud ano, za jakých podmínek a s jakými účinky ohledně setrvání daného členského státu v Evropské unii? viz. Rozhodnutí Vrchní soud pro Skotsko ze dne 21. září 2018 ve věci *Andy Wightman MSP and others vs. Secretary of state for exiting the European Union* č. CSIH 62 [online] [cit. dne 12. 2. 2021] Dostupné na: <https://www.scotcourts.gov.uk/docs/default-source/cos-general-docs/pdf-docs-for-opinions/2018csih62.pdf?sfvrsn=0>.

³³⁶ Ibid.

³³⁷ ŠLOSARČÍK Ivo. Soudní moc a brexit: Právní a politické důsledky kauz *Miller* a *Wightman*. op. cit. str. 7

³³⁸ Ibid. – SDEU proto např. odmítl zabývat se otázkou vycházející z jen simulované kontroverze, kdy se obě strany na výkladu relevantního práva shodly a soudní řízení vyvolaly jen proto, aby nepřímo dosáhly změny francouzské daňové legislativy – viz. Rozsudek Soudního dvora Evropské Unie ze dne 11. března 1980 ve věci *Pasquale Foglia vs. Mariella Novello*, č. 104/79. Obdobně za nepřijatelnou prohlásil SDEU otázku vyvstalou v soudním řízení zahájeném pouze pro potvrzení akademické hypotézy – viz. Rozsudek Soudního dvora Evropské Unie ze dne 16. července 1992. ve věci *Weinand Meilicke vs. ADV/ORG A. MEYER AG* č. 83/91 nebo otázku položenou až poté, co byl již příslušný spor s konečnou platností rozhodnut domácím soudem – viz. Rozsudek Soudního dvora Evropské Unie ze dne 21. února 1995 ve věci *Teresa Zabala Erasun vs. Institutio Nacional de Empleo*, č. C-422/93.

³³⁹ ŠLOSARČÍK Ivo. Soudní moc a brexit: Právní a politické důsledky kauz *Miller* a *Wightman*. op. cit. str. 8

³⁴⁰ Stanovisko generálního advokáta Manuela Campos Sánchez-Bordony ze dne 4. prosince 2018 ve věci *Andy Wightman MSP and others vs. Secretary of state for exiting the European Union*, č. C-621/18.

odvolat záměr z Evropské Unie vystoupit ve čl. 50 SEU zejména odkazem na obecná pravidla a postupy podle mezinárodního práva. Jak výstižně podotýká I. Šlosarčík: „*Vídeňská úmluva o smluvním právu coby klíčový pramen mezinárodního právního rámce pro uzavírání a vypovídání mezinárodních smluv je přitom k možnosti zpětvzetí oznámení o vypovězení mezinárodní smlouvy poměrně vstřícná, když ve svém čl. 68 umožňuje odvolat oznámení o odstoupení od smlouvy až do okamžiku, kdy příslušné vypovězení vstoupí v platnost.*“³⁴¹ Ačkoli dle generálního advokáta není článek 68 Vídeňské úmluvy o smluvním právu unijním obyčejovým pravidlem,³⁴² měl by se stát významným inspiračním zdrojem pro rozhodování SDEU.³⁴³

Přestože SDEU mezinárodní právo neakcentoval tolik jako generální advokát, už i podoba rozsudku, ve kterém se v úvodu vymezují jednotlivá ustanovení právního rámce, ze kterého SDEU při řešení předběžné otázky vycházel, je impozantní, neboť předkládá ustanovení mezinárodního práva, práva Evropské Unie a práva Spojeného království, vyjadřující se k dané věci.³⁴⁴ Hlavním poselstvím vyplývajícím ze zmiňovaného nálezu je pak názor, že unijní právo garantuje svrchované právo členského státu zachovat si status unijního státu jako zrcadlový doplněk existence suverénního práva z Evropské Unie vystoupit, garantovaného v čl. 50 SEU. Obdobné zrcadlení nalézá SDEU mezi nemožností nutit stát se do evropského integračního projektu zapojit a nemožností jej nutit Evropskou unii opustit.³⁴⁵

V návaznosti na uvedené se vkrádá otázka, co vlastně mají oba rozsudky společného? Kombinace obou rozsudků zajisté prodloužila brexitové jednání. Zároveň je třeba vyzdvihnout, že se britské i unijní soudy argumentačně opíraly o koncept suverenity, ať již suverenity parlamentu (*Miller*), nebo suverenity Spojeného království coby unijního státu (*Wightman*). Obsahy obou rozsudků velmi odlišných institucí tedy potvrzují tradiční koncepty ústavního a unijního práva, jakými jsou **suverenita westminsterského parlamentu** nebo **suverenita států** coby „pánů smluv“ vymezujících evropskou integraci.³⁴⁶

V souvislosti se suverenitou, se tak můžeme vrátit k otázce vymezené v úvodu této podkapitoly a to, zda Velká Británie jakožto bývalý členský stát svým odchodem z Evropské Unie spíše posílila, či oslabila. Za přínosný pro další úvahy lze v tomto ohledu považovat názor J.

³⁴¹ ŠLOSARČÍK Ivo. Soudní moc a brexit: Právní a politické důsledky kauz Miller a Wightman. op. cit. str. 8

³⁴² Evropská unie není smluvní stranou Vídeňské úmluvy o smluvním právu, stejně jako nejsou jejími signatáři některé unijní země (Francie, Rumunsko). Obecná deklarace zřizovacích smluv o respektování mezinárodního práva Evropskou unií (čl. 3 odst. 5 a čl. 21 odst. 1 a 2 SEU) je pak vyvažována argumentací založenou na autonomním charakteru unijního práva a filtrováním vnitrouniijní aplikace mezinárodních právních norem prostřednictvím judikatury SDEU. – Ibid.

³⁴³ Body 73–76 Stanoviska generálního advokáta Manuela Campos Sánchez-Bordony ze dne 4. prosince 2018.

³⁴⁴ Rozsudek soudního dvora Evropské Unie ze dne 10. prosince 2018 ve věci Andy Wightman MSP and others vs. Secretary of state for exiting the European Union, č. C-621/18.

³⁴⁵ Body 59–65 Ibid.

³⁴⁶ ŠLOSARČÍK Ivo. Soudní moc a brexit: Právní a politické důsledky kauz Miller a Wightman. op. cit. str. 10

Přibáně, dle kterého vnitřní suverenita Velké Británie byla nepochybně posílena, neboť Velká Británie již skutečně není vázána evropským právem. Parlamentní suverenita westminsterského parlamentu tedy uhájila svůj vliv a Brusel, Paříž a Berlín jej naopak ztratili. Vnější, mezinárodní suverenita Velké Británie se však oslabil, už jen proto, že zatímco v dobách, kdy byla Británie součástí evropského prostoru, ve kterém platilo evropské právo, se maximálně vedly diskuze o tom, jaké evropské právo má být, nyní se Británie ocitá v situaci, kdy právo a pravidla, kterými se bude Británie ve vztahu k ostatním subjektům řídit, budou předmětem neustálého vyjednávacího procesu. Dopady této skutečnosti se zajisté negativně projeví v hospodářské i geopolitické oblasti.³⁴⁷

Nahlížíme-li pak obecně na Evropskou Unii optikou právního pluralismu, lze dojít k názoru, že globální právní pluralismus se neprojevuje pouze v mezinárodně-právní rovině, ale i ve vztahu nadnárodního společenství a národního státu. R. Seinecke v této souvislosti upozorňuje, že Evropská Unie představuje znamenitý příklad tohoto **nadnárodního právního pluralismu**. Ačkoli jsou tedy kompetence Evropské Unie *prima facie* jasně ustaveny, je vztah evropské a národní legislativy, stejně jako evropské a národní judikatury protkáno mnoha rozpory a pnutími. Evropská Unie pak dle zmiňovaného autora nepředstavuje ani federální stát, ani pouhý konstrukt mezinárodního práva. Jako nadnárodní svazek států *sui generis* Evropská Unie má na starost pluralismus v kombinaci s mnohdy nejistými právními vztahy.³⁴⁸

V soudobé pluralitní společnosti napříč Evropou i Evropskou Unii jsme tak svědky napětí pramenících z různých představ o směřování Evropské Unie jak mezi členskými státy navzájem, tak uvnitř států mezi představiteli ústavních a politických institucí. Výsledek těchto napětí, jejichž intenzita roste s růstem nerovnoměrného rozvoje hospodářství jednotlivých států, s nevyváženou sociální situací v jednotlivých regionech i s neuspokojivým právním vývojem spočívajícím v množství vydávaných předpisů napříč právem unijním, mezinárodním a národním, představuje např. výstup první země z Evropské Unie. Toto napětí jde pak ruku v ruce se snižující se průrazností Evropské Unie v mezinárodním prostředí.³⁴⁹

Zároveň však je třeba mít na paměti, že globalizace přináší rizika, která mohou být jen obtížně zvládnuta z roviny národních států. Naprostá většina sociálních, ekonomických, bezpečnostních či environmentálních problémů evropských států znamená dnes společné

³⁴⁷ Brexit dokonán, dohoda podepsána. Co bude dál? Luděk Niedermayer. In: Facebook [online]. [cit. 4. 2. 2021]. Dostupné: [https://www.facebook.com/events/159489285700270/?acontext=%7B%22event_history%22%3A\[%7B%22mechanism%22%3A%22calendar_past_events_unit%22%2C%22surface%22%3A%22bookmark_calendar%22%7D\]%7D](https://www.facebook.com/events/159489285700270/?acontext=%7B%22event_history%22%3A[%7B%22mechanism%22%3A%22calendar_past_events_unit%22%2C%22surface%22%3A%22bookmark_calendar%22%7D]%7D)

³⁴⁸ SEINECKE R. *Das Recht der Rechtpluralismus*. op. cit. str. 297 a násl.

³⁴⁹ RESCHOVÁ Jana, KINDLOVÁ Miluše, GRINC Jan, PREUSS Ondřej, ANTOŠ Marek. *Státověda: Stát. Jednotlivec. Konstitucionalismus*. op. cit. str. 76 a násl.

problémy všech Evropanů. Žádný, ani ten nejmocnější stát není dnes s to zajistit bezpečí či prosperitu občanů pouze z vlastních zdrojů, což v konečném důsledku vede k nahlížení problematiky suverenity a postavení státu v rámci europeizace a členství v Evropské Unii tak, že snížení autonomie a suverenity národního státu vede ke zvětšení jeho suverenity v rámci celku.

3.5. Stát, mezinárodní právo a mezinárodní organizace

Jak již bylo zmíněno v úvodu této kapitoly, existují určité faktory omezující moc státu, které můžeme rozlišit na externí a interní. Mezi externí faktory pak lze zařadit i rozvíjející se mezinárodní právo a měnící se postavení mezinárodních organizací.³⁵⁰ Ostatně o proměně mezinárodního práva v této souvislosti pojednává i P. Ondřejek, když uvádí, že v důsledku prohlubování spolupráce mezi státy, a to zejména v ekonomické oblasti, zaznívají hlasy, které v těchto dynamicky se rozvíjejících formách spolupráce vidí příčiny radikálních proměn mezinárodního práva.³⁵¹ Zmiňované proměny představuje například **konstitucionalizace mezinárodního práva**,³⁵² či prolínání mezinárodních a vnitrostátních regulačních a rozhodovacích mechanismů.³⁵³ Jiní autoři v této souvislosti hovoří o již zmiňovaném **právu globálním**³⁵⁴ nebo o **globálním právním pluralismu**.³⁵⁵

Role a účinky mezinárodního práva jsou stále poznamenány diskuzemi o vztahu mezinárodního a vnitrostátního práva. Názor právních pozitivistů, zastávajících striktní oddělení obou systémů (právní dualismus), byl do velké míry ovlivněn tehdejšími pojetím státní suverenity, které se zdálo být ohroženo pronikáním mezinárodního práva do vnitrostátních právních systémů. Modely právního monismu či dualismu se však zdají být v současných podmínkách spíše překonané, neboť stále častěji dochází k propojování obou systémů, které existuje jednak na úrovni politických institucí při tvorbě práva, jednak správních a soudních institucí při jeho aplikaci.³⁵⁶

³⁵⁰ KYSELA Jan. Stát rozpínající se, drolicí. In: *Budoucnost státu?* op. cit. str. 48 a násl.

³⁵¹ ONDŘEJEK Pavel. Státní moc a mezinárodní právo mezi nadřazeností a dialogem. In: *Kolos na hliněných nohou? K proměnám státu a jeho roli*. op. cit. str. 104

³⁵² DE WET Erika. The Constitutionalization of Public International Law. In: *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. [online] Květen 2012 [cit. dne 18. 2. 2021]. Dostupné na: <https://www-oxfordhandbooks-com.ezproxy.is.cuni.cz/view/10.1093/oxfordhb/9780199578610.001.0001/oxfordhb-9780199578610-e-60>

³⁵³ KRISCH Nico. *Beyond constitutionalism: The pluralist structure of postnational law*. [online] Oxford: Oxford University Press, 2010. str. 4 [cit. dne 20. 2. 2021] Dostupné na: Oxford Scholarship Online Complete

³⁵⁴ PŘIBÁŇ Jiří. Ranní červánky globálního konstitucionalismu: O „radostné“ právní vědě v postnacionální společnosti. op. cit. str. 112

³⁵⁵ SEINECKE Ralf. *Das Recht des Rechtpluralismus*. op. cit. str. 297

³⁵⁶ ONDŘEJEK Pavel. Státní moc a mezinárodní právo mezi nadřazeností a dialogem. In: *Kolos na hliněných nohou? K proměnám státu a jeho roli*. op. cit. str. 125 a násl. – Při aplikaci práva se tento fenomén projevuje např. pronikáním doktrín uznávaných mezinárodními soudy při interpretaci vnitrostátních katalogů lidských práv. Na úrovni normotvorby lze poukázat na předpisy mezinárodních organizací regulujících letecký provoz, které jsou ve vnitrostátním právním řádu ČR přímo použitelné. – Ibid.

K tomu dodává i E. De Wet, že v praxi mnoho právních systémů funguje hybridně, když obsahují monistické i dualistické prvky. Většina právních systémů totiž vyvinula nástroje, pomocí nichž je možné uskutečnit závazky vyplývající z mezinárodní praxe a současně chránit esenciální zásady, jako ochrana proti nadměrnému mezinárodnímu vlivu. Účinnost mechanismů, zajišťujících hybridní chování právních systémů na hraně dualismu a monismu, se však postupně zhoršuje, neboť v současné době přibývá množství mezinárodních rozhodnutí, která přímo ovlivňují jednotlivce, a intenzita, s kterou taková rozhodnutí ovlivňují vztah mezi jednotlivci vůči státu (a dalšími jednotlivci).³⁵⁷

Jakkoli se tato podkapitola bude zabývat limity státní moci mající původ v mezinárodním právu a působení mezinárodních organizací, je třeba zdůraznit, že si systém mezinárodního práva udržel určité pozůstatky velmocenského uspořádání. „*Vliv závazků plynoucích z mezinárodního práva je totiž ve vztahu k jednotlivým státům rozdílný. Míra omezení států těmito závazky je totiž menší u států, které mohou využít svého výsadního postavení v konkrétních mezinárodních organizacích k prosazení vlastních cílů. Takovéto státy mohou mezinárodní právo využít k posílení své vlastní moci.*“³⁵⁸ Můžeme tedy konstatovat, že silné státy i v rámci dynamicky vyvíjejícího mezinárodního práva uhájí v mezinárodních strukturách svou pozici a vliv, zatímco postavení malých států měnící se mezinárodní právo nenahrává, neboť v rámci mezinárodního práva získávají stále větší vliv mezinárodní organizace či již zmíněné nadnárodní korporace.³⁵⁹

Zvyšujícího se vlivu mezinárodních organizací v mezinárodním právu si všímá i R. Seinecke, když uvádí, že v mezinárodním právu získávají mezinárodní organizace a jiné autonomní právní režimy stále větší právní moc. Spojené národy, Světová obchodní organizace, Mezinárodní organizace práce či Světová zdravotnická organizace nejsou již osamoceny jako legislativní aktéři na mezinárodní půdě. Dokonce zmíněné organizace budují vlastní rozhodčí orgány. Je však třeba zdůraznit, že mezinárodní právo je fragmentované a netvoří jednotný či ucelený právní systém, což nevyhnutelně ústí v rozpory a nekonzistentnost práva na mezinárodní půdě.³⁶⁰ Na druhé straně je však nutno zmínit, že určité právní normy vznikající v rámci těchto organizací přímo neohrožují potenciální jednotu mezinárodního právního společenství.³⁶¹

³⁵⁷ DE WET Erika. *The Constitutionalization of Public International Law*. op. cit. str. 4

³⁵⁸ ONDŘEJEK Pavel. Státní moc a mezinárodní právo mezi nadřazeností a dialogem. In: *Kolos na hliněných nohou? K proměnám státu a jeho rolí*. op. cit. str. 105 a násl.

³⁵⁹ Viz podkapitola 3.3.3.

³⁶⁰ SEINECKE Ralf. *Das Recht des Rechtpluralismus*. op. cit. str. 297

³⁶¹ KOSTENNIEMI Martii a LEINO Päivi. Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties. In: *Leiden Journal of International Law*. [online] vyd. 15, č. 3. 2002. [cit. dne 20. 2. 2021]. str. 561. Dostupné na: Heinonline, v textu zmiňovaná studie se zaměřila na sekundární pravidla zahrnující pravidla normotvorby, změny mezinárodních předpisů a jejich interpretaci v rámci zmiňovaných autonomních právních režimů v mezinárodním právu s cílem zjistit, zda tyto režimy nepředstavují riziko v souvislosti s fungováním mezinárodního práva jako celku.

„Státy tradičně vytvářely mezinárodní organizace z důvodu, že určité regulace bylo neúčelné, nebo přímo nemožné přijímat výlučně na vnitrostátní úrovni. V průběhu 20. století však mezinárodní organizace zefektivnily v mnoha ohledech svou činnost, a tak se staly na svých členských státech stále méně závislými. Pokud mezinárodní organizace vykonává vlastní agendu způsobem, který bere menší ohled na požadavky jednotlivých členů, může to v některých případech vyústit do stavu, kdy se naplňování zájmů organizace může dostat do rozporu se zájmy členských států.“³⁶² Z daného citátu rovněž vyplývá, že zvyšující se vliv a síla mezinárodních organizací může představovat jednu z příčin slábnoucí role především menších států.

V této souvislosti je vhodné zmínit názor P. Ondřejka, dle něhož je stát oslabován mezinárodními subjekty i v důsledku vymaňování se mezinárodních organizací z moci státu. Vzrůstající počet mezinárodních organizací a institucí lze dle tohoto autora v některých případech odůvodnit i výhodností vytváření těchto institucí jakožto subjektů mezinárodního práva oproti zřizování právnických osob dle práva vnitrostátního.³⁶³ Na tomto místě je též třeba upozornit na výrazný rys související s vymaňováním mezinárodních organizací z moci státu, který provázel vznik a vývoj Evropských společenství. Tímto rysem je skutečnost, že se jednalo právě o samotné instituce Evropských společenství, které dle evropského práva samy stanovily a následně prosadily podmínky přímého účinku a přednosti právních norem Evropských společenství před právní řádem členských států.³⁶⁴

Další prostředek, kterým mohou mezinárodní organizace a instituce posilovat své postavení vůči státům, představuje **mezinárodní soudnictví**. Mezinárodní soudy jakožto orgány mezinárodních organizací mohou totiž nejen rozhodovat spory, ale je jim svěřen i výklad příslušných pramenů mezinárodního práva. Jednou z otázek pojící se k mezinárodnímu soudnictví je přitom nezávislost soudců mezinárodních soudů. Zajímavé postřehy v této souvislosti nabízí příspěvek R. Posnera a J. Yoo, kteří vnímají mezinárodní soudy jako prostředky řešení konfliktů, přičemž soudy nezávislé na prosazování zájmů státu povedou jednotlivé státy k tomu, aby si zvolily jiné prostředky řešení sporů. Autoři přitom dospívají k závěru, že efektivní mezinárodní soudnictví může být pouze takové, které jedná v souladu se zájmy států, které mezinárodní soudy vytvořily.³⁶⁵ Pokud by však soudy nejednaly v zájmu států, vystavují se riziku, že budou do svých

³⁶² ONDŘEJEK Pavel. Státní moc a mezinárodní právo mezi nadřazeností a dialogem. In: *Kolos na hliněných nohou? K proměně státu a jeho roli*. op. cit. str. 115

³⁶³ Ibid., str. 116 – Jako příklad takového subjektu lze uvést Mezinárodní protikorupční akademii se sídlem v rakouském Laxenburgu.

³⁶⁴ Ibid.

³⁶⁵ POSNER A. Eric a JOHN. C. YOO. Judicial Independence in International Tribunals. In: *California Law Review*. [online] č. 1, vyd. 93, 2005. str. 72 [cit. dne 22. 2. 2021] Dostupné na: JSTOR Journals

rozhodování promítat zájmy třetích stran či vlastní morální přesvědčení.³⁶⁶ Zaznívají ovšem i hlasy, které pohled na mezinárodní soudy jako zástupce zájmů států odmítají a preferují tezi, že absolutně nezávislé mezinárodní soudnictví neexistuje.³⁶⁷

Nezávislost mezinárodního soudnictví však nepředstavuje jedinou diskutovanou problematiku. „*Otázka posilování mezinárodních institucí na úkor států skrze mezinárodní soudy přináší problém legitimacy rozhodnutí mezinárodních soudů. Kromě aspektu nezávislosti mezinárodních soudů je často diskutovaná otázka interakce mezinárodních soudů s dalšími orgány (...). Otázka vztahu mezinárodních a vnitrostátních soudů je podobně jako otázka konfliktu soudní a zákonodárné moci (jak na vnitrostátní, tak na mezinárodní úrovni) transformována do problematiky 'posledního slova', tedy určení orgánu, jehož rozhodnutí by bylo finální.*³⁶⁸ Optikou pluralismu můžeme ohledně konfliktu mezinárodních a vnitrostátních soudů dospět k závěru, že mezinárodní soudy by měly ustoupit soudům vnitrostátním, neboť tyto požívají v demokratických uspořádáních vyšší míru legitimacy. Další východisko pak představuje respektování principu subsidiarity mezinárodními soudy v otázkách týkajících se primárně soudů vnitrostátních, stejně jako by tyto měly reflektovat rozhodnutí mezinárodních institucí a zohledňovat přitom skutečnost, že záležitosti mezinárodního práva by měly být finálně rozhodovány mezinárodními soudy.³⁶⁹

Protiklad tohoto přístupu pak představuje **teorie soudního dialogu**, hledající usmíření mezi oběma institucemi, kdy žádný orgán nemá poslední slovo. Jakkoli soudní dialog ztělesňuje dle mého názoru v soudobé pluralitní společnosti východisko z hodnotové neukotvenosti, nesmíme zapomínat na fakt, že smyslem soudního rozhodnutí je autoritativní a konečné řešení právního problému.

Lze tedy situaci na současné mezinárodní scéně charakterizovat spíše jako fragmentarizaci a nekonzistentnost? Nebo převládá na mezinárodním právním poli již zmiňovaná konstitucionalizace?³⁷⁰ Pokud bychom se přiklonili k názoru, že současné mezinárodní právo se vyznačuje spíše již zmiňovanou fragmentarizovaností, pak pro roli států představují větší oslabení spíše mezinárodní organizace, které se vymaňují z moci států a prosazují svůj vliv i v mezinárodním právu. Jisté je přinejmenším to, že tradiční pohled na mezinárodní organizace jako na funkční objekty sloužící výlučně k naplňování cílů států se jeví jako překonaný.³⁷¹

³⁶⁶ Ibid., str. 27

³⁶⁷ Kupříkladu ONDŘEJEK Pavel. Státní moc a mezinárodní právo mezi nadřazeností a dialogem. In: *Kolos na hliněných nohou? K proměně státu a jeho roli*. op. cit. str. 123

³⁶⁸ Ibid.

³⁶⁹ Ibid., str. 124

³⁷⁰ DE WET Erika. The Constitutionalization of Public International Law. op. cit. str. 10

³⁷¹ ONDŘEJEK Pavel. Státní moc a mezinárodní právo mezi nadřazeností a dialogem. In: *Kolos na hliněných nohou? K proměně státu a jeho roli*. op. cit. str. 117

3.6. Závěr

Současná podoba a síla státu se odvíjí ve značné míře právě od společnosti, které „patří“ a kterou má chránit. Proto je udržení státu a jeho efektivita v konečném důsledku odvislé od soudržnosti společnosti a její vůle stát udržet v té či jiné formě.³⁷²

Ačkoli tezi o slábnoucí roli státu přisvědčuje stále větší moc a vliv nadnárodních korporací, mezinárodních organizací a fenomén globálního konstitucionalismu, nelze výše popsané faktory vnímat pouze jako oslabující roli státu, neboť vždy přinášejí určité aspekty, které lze vnímat i jako posilující. Mezi tyto aspekty můžeme zařadit například lehkost, s jakou státy přistupují v rámci nouzových stavů k omezování základních práv a svobod či možnost technologické kontroly nad obyvatelstvem. Nezbyvá než doufat, že oba zmíněné aspekty bude provázet v rámci dosaženého civilizačního standardu vliv či kontrola ze strany mezinárodního či evropského práva, lidskoprávních garancí apod.³⁷³

Proměna práva a jeho role ve společnosti úzce souvisí i s rolí státu. Pro psané právo je stále těžší věrně zachytit sociální realitu společnosti, neboť soudobá společnost je stále více nejednotná a fragmentarizovaná. Jaké by však mělo být právo, aby dostalo své role a společnost spíše sjednocovalo, než rozdělovalo? Stát jako normotvůrce psaného práva tedy stojí před rozhodnutím, jakým směrem se vydat a jakou společnost podporovat, resp. jak zajistit, aby společnost, byť multikulturně odlišná, nebyla rozdělená.³⁷⁴ Ačkoli s rostoucím významem autonomních regulací typu *lex mercatoria* apod. jsou oslabovány vazby právní regulace na stát, zůstává státu jako normotvůrci oficiálního, psaného práva stále příležitost vrátit právu onu zmiňovanou postrádanou vizi.

Vrátíme-li se tedy k otázce, zda spojení plurality soudobé společnosti, právního pluralismu a proměny moderního státu podpoří tezi, že role moderního státu slábne, nezbyde nám, než jí přisvědčit. Optikou právního pluralismu docházíme nejen ke zjištění, že právo ztrácí své jasné hranice, ale můžeme i konstatovat, že národní státy ztrácí alespoň část moci nad právem.³⁷⁵ Toto zjištění však nemusí být vnímáno nikterak negativně. Ačkoli některé funkce státu již nejsou umístěny ve sféře národního vlivu, především pro malé státy představuje jejich integrace do

³⁷² KINDLOVÁ Miluše a Jan KYSELA. Závěr aneb výhledy. In: *Kolos na hliněných nohou? K proměnám státu a jeho rolí*. op. cit. str. 274

³⁷³ Ibid., str. 273

³⁷⁴ Ibid., str. 277

³⁷⁵ Např. i proto, že se tvorba práva odehrává i na evropské a mezinárodní úrovni. SEINECKE Ralf. *Das Recht des Rechtspluralismus*. op. cit. str. 288

nadnárodních celků, je-li dobře komunikována na domácí půdě, snadnější zapojení se do mezinárodního dění, s nímž souvisí i tvorba práva na všech zmíněných úrovních.³⁷⁶

³⁷⁶ Ve smyslu unijního práva, mezinárodního práva i práva tvořeného mezinárodními organizacemi či v rámci nadnárodních korporací.

Závěr

Právní pluralismus odráží život soudobé společnosti. Optikou právního pluralismu též získáváme nový pohled na právo. V soudobé společnosti vzniká právo na více místech a jevy, které jsou s právem a právním pluralismem v soudobé společnosti spojené, pak mnohdy nepotřebují žádný zákon, formální právní systém či donucovací aparát. Pojem právního pluralismu však přináší do právní vědy poněkud nezvyklé východisko, zdržuje se soudů v určení, co je dobré a co zlé, správné nebo špatné, spravedlivé či nespravedlivé. Namísto toho přináší právu příležitost, pružněji reagovat na pluralitu soudobé společnosti, projevující se pluralitou regionálních, národních, nadnárodních a transnacionálních právních řádů a soupeřících a diferencovaných právních struktur stejně jako simultánně platných právních norem.

Právo představuje antropologickou konstantu a jako takové je stejně staré jako lidská společnost. V moderní době získalo pevnou vazbu na stát, v soudobé společnosti pak můžeme zřejmě hovořit o nejdůležitějším normativním systému.

Právo se vyvíjí v kontaktu s ostatními společenskými subsystémy – zejména s politikou, ekonomikou a morálkou. Je také limitováno řadou požadavků společnosti. Právní úprava by měla být účelná – tedy potřebná a přihlížet k obecným zájmům, nikoli pouze k zájmům partikulárním. Měla by také zohledňovat antropologicko-sociální pozadí a danosti, jakož i strukturu oprávněných lidských potřeb. V neposlední řadě by pak právo mělo respektovat historicky vzniklý konsenzus společnosti ohledně hodnot, jakkoli se právo mění a vyvíjí spolu se společností. Především však právo musí vždy stát na straně svobody proti jakémukoli útlaku a sledovat pokrok, neboť jen tak můžeme docílit toho, že právo bude sloužit svým adresátům.³⁷⁷

Nárůst komplexity soudobé společnosti nás pak nutí k dílem novému a širšímu chápání pojmu práva. Proměny a působení práva v soudobé společnosti již dále nelze věrně popsat bez fenoménu právního pluralismu. Tento fenomén v soudobé společnosti formuje nové paradigma právní vědy. Toto nové paradigma pak provází fakt, že národní státy ztrácejí část moci nad právem a právo, které už není stabilní, jasné a racionální, ale dynamické a multiracionální, ztrácí své jasné hranice. Napětí mezi dynamickým obsahem práva však do jisté míry kontrastuje s určitými požadavky na právo, které i v soudobé společnosti přetrvávají. Tyto požadavky totiž vyplývají z potřeby zajistit a reprodukovat sociální vztahy, a to v zásadě tak, aby byla omezena svoboda lidí jen do té míry, která odpovídá vývojovému stupni lidské civilizace. Jakmile se totiž změní sociální

³⁷⁷ MARŠÁLEK Pavel. *Příběh moderního práva*. op. cit. str. 60 a násl.

hodnocení a přesvědčení o účelnosti, účelu a spravedlnosti práva, kolísá i právní řád právem fixovaný.

I díky zmíněné pluralitní společnosti právo stále méně reflektuje sociální realitu soudobé společnosti, s čímž souvisí vzrůstající nedůvěra lidí ve stát, která se podílí na slábnoucí roli státu. Před státy se tedy vynořuje možnost posílit svou roli tím, že obnoví důvěru sám v sebe i své instituce. V tomto poslání psané právo představuje nepostradatelný nástroj. Nejen, že by toto státem tvořené právo mělo zohlednit fenomén právního pluralismu, ale zároveň by mělo obsahovat vizi, kterou v současné době postrádá. Tato vize pak spočívá především v existenci společně sdílených hodnot, neboť jakkoli partikulární soudobá společnost je, společně sdílené hodnoty představují základ demokratické společnosti.

Zodpovězení otázky, jak spojit pružně reagující právo ve smyslu pojetí právního pluralismu s pevně ukotvenými sdílenými hodnotami, které by se v právu měly zrcadlit, představuje klíč k posílení role státu a znovuoobnovení důvěry adresátů práva ve stát jako normotvůrce. Že se jedná o otázku nelehkou, ilustruje i přirovnání práva, které by požadavkům soudobé společnosti nejvíce vyhovovalo, B. Santosem, jedním z nejvýznamnějších představitelů právního pluralismu, jehož dílo bylo výše představeno, k chameleonovi. Zatímco chameleon konstantně mění barvy dle určitých přírodovědeckých pravidel, právo se svou sítí právních norem a příkazů vyhovuje soudobé společnosti, je-li schopno reagovat na její potřeby právě tak pružně jako zmíněný chameleon mění své barvy.³⁷⁸

Ačkoli tedy zřejmě neexistuje žádný právní ideál, či dokonalé právo, budeme-li na soudobé právo nahlížet optikou právního pluralismu, a touto optikou se inspirovat i při jeho tvorbě a výkladu, pomůže to nejen jeho adresátům, ale i společnosti jako celku a v důsledku toho může být i posílena role státu, přesvědčí-li adresáty právních norem pomocí tvorby dobrého práva znovu o důvěře v sebe sama jakožto státu a dobrého normotvůrce. Závěrem lze dodat, že ačkoli přistoupíme na paradigma právního pluralismu, stále bychom měli mít na paměti známou římskou maximu: „*Právo je uměním dobrého a rovného, tedy spravedlivého.*“³⁷⁹

³⁷⁸ SANTOS Boaventura de Sousa. Law: A Map of Misreading. Toward a Postmodern Conception of Law. op. cit. str. 299

³⁷⁹ *Ius est ars boni et aequi.*

Seznam použitých zkratk

EU	Evropská Unie
SDEU	Soudní dvůr Evropské Unie
ESLP	Evropský soud pro lidská práva
SEU	Smlouva o Evropské Unii
OSN	Organizace spojených národů
WHO	Světová zdravotnická organizace

Seznam použitých zdrojů

1. Seznam použité literatury

Monografie a kolektivní monografie:

AGHA Petr. *Budoucnost státu?* Praha. Academia. 2017. stran 214. ISBN 978-80-200-2681-1.

BÁRÁNY Eduard. *Moc a právo*. Bratislava. Vydavateľstvo slovenskej akadémie vied. 1997. stran 246. ISBN 80-224-0482.

BÁRÁNY Eduard. *Zmeny v chápaní práva. Pluralita systémov, prameňov, perspektív*. Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie. Ústav štátu a práva Slovenskej akadémie vied. Bratislava 2019. stran 322. ISBN 978-80-89607-79-2.

BÁRÁNY Eduard. *Právny pluralismus a pojem práva*. Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie. Ústav štátu a práva Slovenskej akadémie vied. Bratislava 2017. 253 stran 11-22. ISBN 978-80-89607-57-0.

BÁRÁNY Eduard. *Pluralizmus moci a práva*. Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie. Ústav štátu a práva Slovenskej akadémie vied. Bratislava. 2009. stran 480. ISBN 978-80-970144-3-8.

DAVIES Gareth, AVBELJ Matej. *Research Handbook on Legal Pluralism and EU Law*. Edward Elgar Publishing Ltd. 2018. stran 448. ISBN 978-1-78643-308-4.

FULLER L. Lon. *Morálka práva*. Praha. OIKOYMENH. 1998. stran 229. ISBN 80-86005-65-8.

GERLOCH Aleš. *Teorie práva*. 6. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. stran 310. ISBN 978-80-7380-454-1.

HART A. L. Herbert. *Pojem práva*. Prostor. Praha. 2004. stran 312. ISBN 80-7260-103-2.

JHERING Rudolf von. *Der Zweck im Recht*. [online] Leipzig. Breitkopf und Härtel, 1887. stran 755. Dostupné na: https://archive.org/details/bub_gb_IDIPAAAAYAAJ/page/n5/mode/2up

KAUFMANN Matthias. *Recht*. Berlin/ Boston: Walter de Gruyter, 2016. stran 230. ISBN 978-3-11-027218-5.

KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Vyd. 1., 3. dot. Praha. 1995 C. H. Beck. Beckovy právnické učebnice. stran 248. ISBN 80-7179-028-1.

KRISCH Nico. *Beyond constitutionalism: The pluralist structure of postnational law*. [online] Oxford: Oxford University Press, 2010. stran 358. Dostupné na: Oxford Scholarship Online Complete

- KYSELA J. *Ústava mezi právem a politikou – Úvod do ústavní teorie*. Praha. Leges, 2014. stran 352. ISBN 978-80-7502-022-2.
- KYSELA J., ONDŘEJEK P. a kolektiv. *Kolos na hliněných nohou? K proměnám státu a jeho roli*. Praha. Leges. 2016. stran 320. ISBN 978-80-7502-149-6.
- MACHALOVÁ Tatiana, VEČEŘA Miloš, HARVÁNEK Jaromír, HLOUCH Lukáš, SOBOTKA Martin, SOBEK Tomáš. *Aktuální otázky metodologie právního myšlení*. Praha. Leges, 2014. stran 336. ISBN 978-80-7502-060-4.
- MARVAN Tomáš a HVORECKÝ Juraj. *Základní pojmy filosofie jazyka a mysli*. Nymburk. 2007. stran 236. ISBN 978-80-903773-3-2.
- MARŠÁLEK Pavel. *Příběh moderního práva*. Praha. Auditorium, 2018. stran 304. ISBN 978-80-87284-66-7.
- MARŠÁLEK Pavel. *Právo a společnost*. Praha. Auditorium, 2008. stran 258. ISBN 978-80-903786-8-1.
- ONDŘEJEK Pavel. *Koncepce práva jako systému*. Praha. Wolters Kluwer ČR, 2020. stran 272. ISBN 978-80-7598-567-5.
- PEREGRIN Jaroslav. *Člověk a pravidla. Kde se berou rozum, jazyk a svoboda*. Praha. Dokořán. 2011. stran 166. ISBN 978-80-7363-347-9.
- PŘIBÁŇ Jiří. *Sociologie práva*. Praha. 1996. Sociologické nakladatelství. stran 197. ISBN 80-85850-18-4.
- PŘIBÁŇ Jiří, HOLLÄNDER Pavel et al. *Právo a dobro v ústavní demokracii*. Praha. Sociologické nakladatelství SLON. 2011. stran 270. ISBN 978-80-7419-045-2
- RESCHOVÁ Jana, KINDLOVÁ Miluše, GRINC Jan, PREUSS Ondřej, ANTOŠ Marek. *Státověda: Stát. Jednotlivec. Konstitucionalismus*. Praha. Wolters Kluwer, 2019. stran 484. ISBN 978-80-7552-695-3.
- SEINECKE Ralf. *Das Recht des Rechtspluralismus*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2015. stran 444. ISBN 978-3-16-153563-5.
- VEČEŘA Martin a Martina URBANOVÁ. *Sociologie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006. stran 335. ISBN 80-86898-72-5.
- ŽÁK KRZYŽANKOVÁ Katarzyna. *Právní interpretace mezi vysvětlováním a rozuměním*. Praha. Wolters Kluwer ČR. 2019. stran 300. ISBN 978-80-7598-404.

2. Odborné články

ALEXY Robert. Balancing, constitutional review, and representation. In: *International Journal of Constitutional Law*. [online] 2005. vyd. 3, č. 4 str. 572–581. Dostupné na: <https://academic.oup.com/icon/article/3/4/572/792008>

BABIC Milan, FITCHTNER Jan a HEEMSKERK M. Eelke. States versus Corporations: Rethinking the Power of Business in International Politics. In: *The International Spectator*. [online] 2017. vyd. 52, č. 4, str. 20–43. Dostupné na: <https://doi.org/10.1080/03932729.2017.1389151>.

BROZ Jan a ONDŘEJEK Pavel. Pluralita dimenzí základních práv v současném státě. In: *Kolos na hliněných nohou? K proměnám státu a jeho rolí*. Praha. Leges. 2016. str. 198–226. ISBN 978-80-7502-149-6.

DE WET Erika. Erika De Wet. The Constitutionalization of Public International Law. In: *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. [online] Květen 2012, str. 1–30. [cit. dne 18. 2. 2021]. Dostupné na: <https://www-oxfordhandbooks-com.ezproxy.is.cuni.cz/view/10.1093/oxfordhb/9780199578610.001.0001/oxfordhb-9780199578610-e-60>

DUFEK Pavel. Lidská práva, ideologie a veřejné ospravedlnění: Co obnáší brát pluralismus vážně. In: *Právník*. č. 1, 2018. str. 50–70.

FULLER Lon L. a WINSTON Kenneth I. The Forms and Limits of Adjudication. In: *Harvard Law Review*. [online] 1978, vyd. 92, č. 2, str. 353–409. Dostupné na: www.jstor.org

GRIFFITHS John. *What is Legal Pluralism?* The Journal Of Legal Pluralism And Unofficial Law, sv. 18, číslo 24, 1986 [online]. str. 55. Dostupné na: <https://doi.org/10.1080/07329113.1986.10756387>

HOFMANNOVÁ Helena a ŘEPA Karel. Lhostejná demokracie a neliberální politika. In: *Právníkové listy* [online] č. 1, 2018. str. 11. Dostupné na: https://fpr.zcu.cz/export/sites/fpr/research/pravnickelisty/2018/Pravnicke_listy_01_18_1.pdf

HÖLLANDER Pavel. Soumrak moderního státu. In: *Právník* č. 1, 2013. str. 1–28.

KÁČER Marek. Pluralismus či monizmus: deskripčia či preskripčia? In: *Právny pluralismus a pojem práva*. Zborník z mezinárodnej vedeckej konferencie. Ústav štátu a práva Slovenskej akadémie vied. Bratislava 2017. str. 36–43. ISBN 978-80-89607-57-0.

KOMÁREK JAN. *The legal world beyond the state: constitutional and pluralist*. [online] prezentováno na konferenci: ‘Constitutionalism in a New Key?: Cosmopolitan, Pluralist and Public Reason Oriented’, Berlin, 28 and 29 ledna 2011, str. 16. Dostupné na: <https://cosmopolis.wzb.eu/program>

KOSTENNIEMI Martii a LEINO Päivi. Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties. In: *Leiden Journal of International Law*. [online] vyd. 15, č. 3. 2002. str. 553–580. Dostupné na: Heinonline.

- KYSELA Jan. Mění se struktura právního řádu a jeho atributy. Eric Stein Working papers No 1/2009. [online] vol. 1. Česká společnost pro evropské a srovnávací právo. Praha. 2009. str. 20. Dostupné z: <https://cseesp.cz/eric-stein-working-papers/>
- KYSELA Jan. Nad diagnózami současného státu: „soumrak“, „smrt“, nebo „úsvit“? In: *Kolos na hliněných nohou? K proměnám státu a jeho rolí*. Praha. Leges. 2016. str. 2497. ISBN 978-80-7502-149-6.
- KYSELA Jan. Stát rozpínající se, drolicí. In: *Budoucnost státu?* Praha. Academia. 2017. str. 39–50. ISBN 978-80-200-2681-1.
- KÜHN Zdeněk. Lidská práva v zajetí dvě stě let starých doktrín. In: *Budoucnost státu?* Praha. Academia. 2017. str. 155–160. ISBN 978-80-200-2681-1.
- MAC AMHLAIGH Cormac. *The anatomy of constitutional pluralism in the European Union*. In: Research handbook on legal pluralism and EU law. [online], 2018. str. 59–77. Dostupné na: *Elgare online*
- MATULA Miloš. *Postmoderní koncept ve vztahu k interpretaci a aplikaci práva*. In: Dny práva – 2010 – Days of Law: the Conference Proceedings [online], vol. 1, Brno: Masaryk University, 2010. Dostupné na: [https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/prispevky/12_teorie/Matula_Milos_\(1822\).pdf](https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/prispevky/12_teorie/Matula_Milos_(1822).pdf)
- MOLEK Pavel. "Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond". In: *Časopis pro právní vědu a praxi* [online]. vyd. 1, 2009. str. 77–79. Dostupné na: www.ceeol.com
- MERRY Sally Engle. Legal pluralism. In: *Law & Society Review*. 1988, vyd. 22, č. 5, str. 869–896.
- MRÁZEK Josef. Právo, legalita, legitimita, demokracie a mezinárodní vláda práva. In: *Zmeny v chápaní práva. Pluralita systémov, prameňov, perspektív*. Zborník z mezinárodnej vedeckej konferencie. Ústav štátu a práva Slovenskej akadémie vied. Bratislava 2019. str. 163–179. ISBN 978-80-89607-79-2.
- ONDŘEJEK Pavel. Státní moc a mezinárodní právo mezi nadřazeností a dialogem. In: *Kolos na hliněných nohou? K proměnám státu a jeho rolí*. Praha. Leges. 2016. str. 101–129. ISBN 978-80-7502-149-6.
- ONDŘEJEK Pavel. Konstitucionalizace soukromého práva na příkladu limitů jednání právnických osob. [online] In: *Jurisprudence*. č. 4 2016. str. 32–41. Dostupné na: <http://eds.a.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=1&sid=2aa71949-75de-486a-ab3b-c03802333102%40sessionmgr4008>
- ONDŘEJKOVÁ Jana a Pavel ONDŘEJEK. Globalizace, stát a právo. In: *Kolos na hliněných nohou? K proměnám státu a jeho rolí*. Praha. Leges. 2016. str. 130–149. ISBN 978-80-7502-149-6.
- POSNER A. Eric. a John. C. YOO. Judicial Independence in International Tribunals. In: *California Law Review*. [online] č. 1, vyd. 93, 2005. str. 75. Dostupné na: JSTOR Journals

- PŘIBÁŇ Jiří. Ranní červánky globálního konstitucionalismu: O „radostné“ právní vědě v postnacionální společnosti. In: *Právník*. č. 2. 2013. str. 105–123.
- PŘIBÁŇ Jiří. Lesk a bída právního pozitivismu. In: *Právo a dobro v ústavní demokracii*. Praha. Sociologické nakladatelství SLON. 2011. str. 27–34. ISBN 978-80-7419-045-2.
- SANTOS Boaventura de Sousa. Law: A Map of Misreading. Toward a Postmodern Conception of Law. In: *Journal of Law and Society*. [online] 1987. vyd. 14 č. 3 str. 279–302. Dostupné na: www.jstor.org
- SOBEK Tomáš. Bezhodnotový pozitivismus. In: PŘIBÁŇ Jiří, HOLLÄNDER Pavel et al. *Právo a dobro v ústavní demokracii*. Praha. Sociologické nakladatelství SLON. 2011. str. 179–187. ISBN 978-80-7419-045-2.
- SOKOL Jan. Jazyk, právo a dobro. In: *Právo a dobro v ústavní demokracii*. Praha. Sociologické nakladatelství SLON. 2011. str. 75–88. ISBN 978-80-7419-045-2.
- SVÁH Ján. Pluralizmus ľudských práv. In: *Pluralizmus moci a práva*. Zborník z mezinárodnej vedeckej konferencie. Ústav štátu a práva Slovenskej akadémie vied. Bratislava. 2009. str. 61–68. ISBN 978-80-970144-3-8.
- ŠEJVL Michal. Úskalí zdůvodňování lidských práv v současné situaci. In: *Zmeny v chápaní práva. Pluralita systémov, prameňov, perspektív*. Zborník z mezinárodnej vedeckej konferencie. Ústav štátu a práva Slovenskej akadémie vied. Bratislava 2019. str. 221 –233. ISBN 978-80-89607-79-2.
- ŠKOP Martin. Narativní obrat: současné změny v povaze právního vědění. In: *Sociální studia* [online] vyd. 2. 2015. str. 11–25. Dostupné na: <https://pdfs.semanticscholar.org/1c3f/6194bd586a5369c8b7ecc11a91e4f50e45ab.pdf>
- ŠKOP Martin. Spor přirozeného a pozitivního práva: Hra o člověku. In: *Právo a dobro v ústavní demokracii*. Praha. Sociologické nakladatelství SLON. 2011. str. 172–178. ISBN 978-80-7419-045-2.
- ŠLOSARČÍK Ivo. Soudní moc a brexit: Právní a politické důsledky kauz Miller a Wightman. In: *Jurisprudence*. [online] 2020. č. 3, str. 11. Dostupné na: <https://www-ceeol-com.ezproxy.is.cuni.cz/search/journal-detail?id=861>
- VEČEŘA Miloš. Diversita a jednota práva. In: Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004, [online], Brno, 2007. str. 13. Dostupné z: <https://www.law.muni.cz/sborniky/dp08/files/pdf/prteorie/vecera.pdf>
- VEČEŘA Miloš. Statika a dynamika práva ve střední a východní Evropě (Statics and Dynamics of Law in Central and Eastern Europe) In: *Visegrad Journal on Human Rights*, Užhorod - Bratislava: Užhorodská národní univerzita - PEVŠ Bratislava. 2014. str. 77 –81. ISSN 1339-7915.

VEČEŘA Miloš. Národní, evropský a globální rozměr právního pluralismu. In: *Právní pluralismus a pojem práva*. Zborník z mezinárodnej vedeckej konferencie. Ústav štátu a práva Slovenskej akadémie vied. Bratislava 2017. str. 11–22. ISBN 978-80-89607-57-0.

VEČEŘA M.: Pluralita jako projev práva. In: *Pluralizmus moci a práva*. Zborník z mezinárodnej vedeckej konferencie. Ústav štátu a práva Slovenskej akadémie vied. Bratislava. 2009. str. 18–31. ISBN 978-80-970144-3-8.

VÍTEK Bohumil. Pluralita práva, právo v pluralitě. In: *Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings* [online], vol. 1, Brno: Masaryk University, 2009. str. 7. Dostupné na: https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2009/files/prispevky/misto_brna/Vitek_Bohumil_1208_.pdf

TAMANAH Z. Brian. A Non-Essentialist Version of Legal Pluralism. In: *Journal of Law and Society*. [online] 2000. vyd. 27, č. 2, str. 296–321. Dostupné na: www.jstor.org

TAMANAH Z. Brian. The Folly of the ‚Social Scientific‘ Concept of Legal Pluralism. In: *Journal of Law and Society*. [online] vyd. 20, č. 2, str. 192–217. Dostupné na: www.jstor.org

TAMANAH Z. Brian. The Internal/External Distinction and the Notion of a "Practice" in Legal Theory and Sociological Studies. In: *Journal of Law and Society*. [online] 1996. vyd. 30 č. 1, str. 163–204. Dostupné na: www.jstor.org

TEUBNER Günter. Global Bukowina: Legal pluralism in the World Society. In: *Global Law Without a State*. [online] Aldershot: Dartmouth Publishing Company Limited, 1997, str. 3–28. Dostupné na: https://www.jura.uni-frankfurt.de/42852872/Bukowina_english.pdf

TEUBNER Günter. Two Faces of Janus: Rethinking legal pluralism. In: *Cardozo Law Review*. [online] 1991-1992, vyd. 13, č. 5, str. 1443–1462. Dostupné na: HeinOnline

TEUBNER Günter und KORTH Peter. Zwei Arten des Rechtspluralismus: Normkollisionen in der doppelten Fragmentierung der Weltgesellschaft. [online] In: *Normative Pluralität ordnen. Nomos, Baden-Baden 2009*, str. 26. Dostupné na: <https://www.jura.uni-frankfurt.de/42828538/ZweiArtenDesRechtspluralismusDTendApr08.pdf>

TEUBNER Günter. Vertragswelten: Das Recht in der Fragmentierung von private Governance Regimes. In: *Rechtshistorisches Journal*. [online] vyd. 17. 1998. str. 234–265. Dostupné na: https://www.jura.uni-frankfurt.de/42828733/worlds_dt.pdf

ZOUBEK Vladimír. Několik poznámek k problému pluralismu, multikulturalismu a globalizace. In: *Pluralizmus moci a práva*. Zborník z mezinárodnej vedeckej konferencie. Ústav štátu a práva Slovenskej akadémie vied. Bratislava. 2009. str. 191–211. ISBN 978-80-970144-3-8.

3. Seznam použitých právních předpisů

Smlouva o Evropské Unii. In: *Úřední věstník*, C 326, 26. 10. 2012, str. 13–45. Dostupné také z: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0008.02/DOC_1&format=PDF

4. Seznam použité judikatury

Rozsudek Soudního dvora Evropské Unie ze dne 15. července 1964 ve věci Costa vs. Enel, č. 6/64

Rozsudek Soudního dvora Evropské Unie ze dne 9. března 1978 ve věci Amministrazione delle Finanze dello Stato vs. Simmenthal SpA č.106/77

Rozsudek Spolkového ústavního soudu (Bundesverfassungsgericht) ze dne 29. května 1974 ve věci Solange I., č. 37/231

Rozsudek Spolkového ústavního soudu ze dne 22. října 1986 ve věci Solange II., č. 73/339

Rozsudek Soudního dvora Evropské Unie ze dne 11. září 2008 ve věci UGT – Rioja, č. C 428/06

Rozsudek Soudního dvora Evropské Unie ze dne 6. října 1982 ve věci Srl Cilfit vs. Ministerstvo zdravotnictví, č. 283/81

Rozsudek Soudního dvora Evropské Unie ze dne 11. listopadu 2007 ve věci Schwarz vs. Finanzamt Bergisch Gladbach, č. C-76/05

Rozsudek Soudního dvora Evropské Unie ze dne 26. listopadu 2018 ve věci Harry Shindler a další vs. Rada Evropské unie, č. T-458/17

Rozhodnutí Vrchní soudu Anglie a Walesu ze dne 7. listopadu 2016 ve věci Gina Miller and Deir Tozetti Dos Santos vs. The Secretary of State for Exiting the European Union, č. CO/3809/2016 a CO 3281/2016

Rozsudek Soudního dvora Evropské Unie ze dne 11. března 1980 ve věci Pasquale Foglia vs. Mariella Novello, č. 104/79

Rozsudek Soudního dvora Evropské Unie ze dne 16. července 1992. ve věci Weinand Meilicke vs. ADV/ORG A. MEYER AG č. 83/91

Rozsudek Soudního dvora Evropské Unie ze dne 21. února 1995 ve věci Teresa Zabala Erasun vs. Institutio Nacional de Empleo, č. C-422/93

Rozsudek soudního dvora Evropské Unie ze dne 10. prosince 2018 ve věci Andy Wightman MSP and others vs. Secretary of state for exiting the European Union, č. C-621/18

Rozhodnutí Nejvyšší soud Spojeného království ze dne 24. ledna 2017 ve věci Gina Miller and Deir Tozetti Dos Santos vs. The Secretary of State for Exiting the European Union, č. UKSC 5

Rozhodnutí Vrchní soud pro Skotsko ze dne 21. září 2018 ve věci Andy Wightman MSP and others vs. Secretary of state for exiting the European Union, č. CSIH 62

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 23. března 2010, sp. zn. Pl. ÚS 8/07.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 21. prosince 1993, sp. zn. Pl. ÚS 19/93

5. Seznam ostatních zdrojů

Přednáška JUDr. Ing. Staša CSc. – Trampoty se stavebním právem, v rámci akce Noc fakulty 2020, 11. listopadu

GAJDŮŠEK Petr. Hugo Grotius. Dizertační práce. Právnická fakulta Univerzity Karlovy. [online] Praha. 2009. str. 239 Dostupné na: Centrální katalog UK

IVANČO Alex: Nestátní právní systémy a pluralismus práva. Disertační práce. Právnická fakulta Univerzity Karlovy. Katedra teorie práva a právních učení. Praha. 2017. 221 stran. Vedoucí disertační práce Doc. JUDr. Zdeněk Kühn, Ph.D, LL.M.

HUMAN RIGHTS WATCH. Bolivia: COVID-19 Decree Threatens Free Expression. [online]. 7. 4. 2020, Dostupné z: <https://www.hrw.org/news/2020/04/07/bolivia-covid-19-decree-threatens-free-expression>

ŠIKORSKÁ Jana. Zasedání Rady SON pro lidská práva ve znamení pandemie a rasismu, In: Bulletin lidských práv [online] 5 9. 2020, Dostupný z: <https://www.centrumlidskaprava.cz/zasedani-rady-osn-pro-lidska-prava-ve-znameni-pandemie-rasismu>

ŠULOVÁ Kateřina. Lidská práva nejsou něco zásadně důležitého, myslí si Češi, In: Týden [online] 9. 12. 2018, Dostupný z: https://www.tyden.cz/rubriky/domaci/lidska-prava-nejsou-neco-zasadne-duleziteho-mysli-si-cesi_506116.html

PŘIBÁŇ Jiří a Günter TEUBNER. In Conversation with Professor Gunther Teubner and Professor Jiří Přibáň. In: Youtube [online]. 10. 8. 2017. Dostupné z: https://www.youtube.com/watch?v=_ZQRTatvFtc, Kanál: School of Law and Politics, Cardiff University

TEUBNER Günter. Externalising normativities Constitutional aspect of legal pluralism. In: Youtube [online]. 4. 3. 2015. Dostupné z: <https://www.youtube.com/watch?v=0EXIIGBjyA&t=644s> Kanál: Law as culture

Nová dohoda EU a Číny: investice na úkor lidských práv? Institut pro politiku a společnost. In: Facebook [online]. Dostupné z: [https://www.facebook.com/events/263963788441317/?acontext=%7B%22event_action_history%22%3A\[%7B%22mechanism%22%3A%22calendar_past_events_unit%22%2C%22surface%22%3A%22bookmark_calendar%22%7D\]%7D](https://www.facebook.com/events/263963788441317/?acontext=%7B%22event_action_history%22%3A[%7B%22mechanism%22%3A%22calendar_past_events_unit%22%2C%22surface%22%3A%22bookmark_calendar%22%7D]%7D)

Brexit dokonán, dohoda podepsána. Co bude dál? Luděk Niedermayer. In: Facebook [online]. Dostupné z: [https://www.facebook.com/events/159489285700270/?acontext=%7B%22event_action_history%22%3A\[%7B%22mechanism%22%3A%22calendar_past_events_unit%22%2C%22surface%22%3A%22bookmark_calendar%22%7D\]%7D](https://www.facebook.com/events/159489285700270/?acontext=%7B%22event_action_history%22%3A[%7B%22mechanism%22%3A%22calendar_past_events_unit%22%2C%22surface%22%3A%22bookmark_calendar%22%7D]%7D)

Epravo.cz. Screening mimounijních investic na český způsob: připravovaný zákon o prověřování zahraničních investic. [online]. Dostupné na: <https://www.epravo.cz/top/clanky/screening-mimounijnich-investic-na-cesky-zpusob-pripravovany-zakon-o-proverovani-zahranicnich-investic-109762.html>

Stanovisko generálního advokáta Manuela Campos Sánchez-Bordony ze dne 4. prosince 2018 ve věci Andy Wightman MSP and others vs. Secretary of state for exiting the European Union, č. C-621/18

VIKARSKÁ, Zuzana, Jan EXNER a Monika HANYCH. Konference ČSESP & MZV 2019: Brexit jako zrcadlo Evropy. 2019.

Problematika právního pluralismu v soudobé společnosti

Abstrakt

Tato práce si klade za cíl popsat fenomén právního pluralismu, jeho projevy a působení v soudobé společnosti a zjištěné poznatky zhodnotit v souvislosti se slábnoucí rolí státu.

Role práva se v dnešním globálním světě stále více mění, zejména v souvislosti se stále méně homogenní společností. Pluralita soudobé společnosti tak stále více proniká i do normativních systémů, což ve výsledku ovlivňuje i samotné fungování státu jako autority. Právní pluralismus odráží život soudobé společnosti. Optikou právního pluralismu získáváme nový pohled na právo.

Pojem právního pluralismu přináší právu příležitost pružněji reagovat na pluralitu soudobé společnosti, neboť právo se stále více potýká s obtížemi při reflektování sociální reality soudobé společnosti. S tímto pak souvisí vzrůstající nedůvěra lidí ve stát, která se podílí na slábnoucí roli státu. Jednou z možností státu, jak posílit svou roli, představuje obnovení důvěry ve stát a jeho instituce. Toho lze dosáhnout i tvorbou kvalitního psaného práva. Státem tvořené právo by mělo zohlednit fenomén právního pluralismu a obsahovat vizi, kterou v současné době postrádá. Tato vize pak spočívá především v existenci společně sdílených hodnot, neboť jakkoli nejednotná soudobá společnost je, společně sdílené hodnoty představují základ demokratické společnosti.

Spojení pružně reagujícího práva ve smyslu právního pluralismu s pevně ukotvenými sdílenými hodnotami, které by se v právu měly zrcadlit, představuje klíč k posílení role státu a znovuoobnovení důvěry adresátů práva ve stát jako normotvůrce.

Nárůst komplexity soudobé společnosti nás pak nutí k novému a širšímu chápání pojmu práva. Proměny a působení práva v soudobé společnosti tedy již dále nelze věrně popsat bez fenoménu právního pluralismu. Tento fenomén v soudobé společnosti formuje nové paradigma právní vědy.

Klíčová slova: právní pluralismus, slábnoucí role státu, soudobá společnost

The issue of legal pluralism in contemporary society

Abstract

This work aims to describe the phenomenon of legal pluralism, its expressions and functioning in contemporary society and evaluate the findings in connection with the weakening role of the state.

The role of law is changing more and more in today's global world, especially in an increasingly less homogeneous society. The plurality of contemporary society is increasingly penetrating normative systems, which in turn affects the very functioning of the state as an authority. Legal pluralism reflects the life of contemporary society. From the perspective of legal pluralism, we gain a new understanding of law.

The concept of legal pluralism enables the law to respond in a more flexible way to the plurality of contemporary society, as law increasingly faces difficulties in reflecting the social reality of contemporary society. Related to laws that do not reflect this plurality is a growing distrust of people in the state and its institutions, which contributes to the weakening role of the state. One of the possibilities for the state to strengthen its role is to restore confidence of the citizens in the state and its institutions. This can be also achieved by creating good written law. State law should take into account the phenomenon of legal pluralism and have a vision that it currently lacks. This vision then arises primarily from the existence of shared values, because no matter how divided contemporary society is, shared values form the basis of a democratic society.

The combination of flexible law in the sense of legal pluralism with firmly anchored shared values, which should be enshrined by the law, is the key to strengthening the role of the state and the restoring the trust of the addressees of the law in the state as legislator.

The increase in the complexity of contemporary society then forces us to a new and broader understanding of the concept of law. Thus, the changes and effects of law in contemporary society can no longer be described without the phenomenon of legal pluralism. This phenomenon is shaping a new paradigm of legal science.

Key words: legal pluralism, weakening role of state, contemporary society