

**UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE
PRÁVNICKÁ FAKULTA**

Katedra teorie práva a právních učení

K POJETÍ PRÁVNÍHO STÁTU

Rok vypracování:

2009

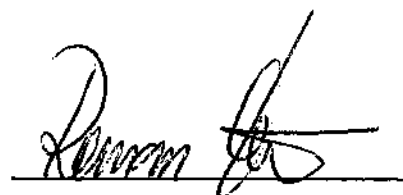
Autor rigorózní práce:

Mgr. Roman Deneš

Čestné prohlášení

Prohlašuji, že jsem tuto rigorózní práci na téma „K pojetí právního státu“ zpracoval samostatně a že jsem vyznačil prameny, z nichž jsem pro svoji práci čerpal, způsobem ve vědecké práci obvyklým.

V Praze dne 10. 1. 2009

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Roman Deneš', written over a horizontal line.

Mgr. Roman Deneš

OBSAH

Část první	
PRÁVNÍ STÁT	5
Kapitola I.	
SPOLEČNÉ VÝKLADY O PRÁVNÍM STÁTU	6
1. Úvod	6
2. Podstata státu a jeho funkce	7
3. Teoretické přístupy k pojetí státu	10
4. Vztah státu a práva	16
5. Právní stát	18
6. Historie a principy právního státu	19
7. Teoretická východiska právního státu	22
8. Princip materiálního právního státu	25
9. Tvorba práva v České republice po vstupu do Evropské unie	34
10. Právní stát a lidská práva	37
11. Typy právního státu	41
Kapitola II.	
LIBERÁLNÍ STÁT	43
1. Úvod	43
2. Filozofické a právní přístupy	43
3. Liberální stát a právo	46
4. Právo a svoboda	47
Kapitola III.	
SOCIÁLNÍ STÁT	49
1. Úvod	49
2. Právní a filozofické přístupy	49
3. Historický nástin vývoje státní sociální politiky	50
4. Vývoj státní sociální politiky v českých zemích	53
5. Vymezení pojmu sociální stát	55
6. Shrnutí o sociálním státu	61

Část druhá	
KOMPARACE PŘÍSTUPŮ	65
Kapitola I.	
KOMPARACE LIBERÁLNÍHO A SOCIÁLNÍHO STÁTU	66
1. Vymezení přístupů	66
2. Předmět komparace	67
3. Stát a „sociální“ spravedlnost	71
4. Shrnutí komparace	74
5. Úloha právního státu v moderní společnosti	79
Kapitola II.	
LIBERÁLNÍ NEBO SOCIÁLNÍ STÁT: SOUČASNOST A PREDIKCE VÝVOJE	81
RESUMÉ	87
RESUMÉ (IN THE ENGLISH LANGUAGE)	89
POUŽITÁ LITERATURA	92

Část první

PRÁVNÍ STÁT

SPOLEČNÉ VÝKLADY O PRÁVNÍM STÁTU

1. Úvod

Otázky vztahu společnosti, politiky, státu a práva byly vždy v historii lidstva prvořadnými otázkami jak jeho politického života, tak i předmětem rozhodujícího teoretického zájmu. Společenské jevy, jakými jsou stát a právo, mohou být zkoumány společenskými vědami v úrovni momentů, stránek, prvků společnosti jako celku, tedy v nejobecnější rovině, ale i jako složitě vnitřně diferencované společenské jevy, vytvářející zvláštní společenské systémy - stát a právo, které jsou ovládnuty svými specifickými zákonitostmi.

Právě tyto zákonitosti (státu, práva, politických a právních vztahů) jsou předmětem všeobecné státovědy a právní vědy. Vzájemný vztah státu a práva tak můžeme posuzovat z hlediska obecné teorie práva, resp. právní filozofie, přičemž je nade vše pochybnost jasně, že jedno bez druhého nemůže existovat nezávisle. Stát, který vykonává své funkce musí mít pravidla, kterými se při své činnosti bude řídit, a to materiální i procesní, a právo se zase neobejde bez své nejvýznamnější složky - státního donucení.

Jaký je tedy v nejobecnější rovině vztah státu a práva? Který je primární a který sekundární? Jaké má stát vykonávat funkce? Co určuje obsah jeho funkcí? Je tento obsah libovolný? Je právo relativně nezávislé na státu? Na tyto a podobné otázky se snaží tato práce naznačit směr úvah, vedoucích k přijatelným a přitom vědecky odůvodněným závěrům.

2. Podstata státu a jeho funkce

Z hlediska sociologického je stát chápán jako organizovaná politicky jednotná společnost, resp. politické společenství na určitém území, tzn. v určitých hranicích, s jednotnými pravidly chování, vládou a správou. Stát je zaměřen k udržení a ke stupňování citění, myšlení, vůle a kooperace. Je to syntéza, souhrn, celek, totalita, která je více či méně přítomná ve všech dílčích státních institucích.

V této syntéze se zároveň hledá spojení osobní svobody a státní vázanosti jednotlivých občanů. Obecná teorie státu považuje za základní znaky státu veřejnou donucovací moc, územní organizaci obyvatelstva a souhrn příspěvků vybíraných od příslušníků státu k vydržování zvláštní veřejné donucovací moci. Jedním z hlavních atributů státu je tudíž moc, tj. síla způsobilá vnutit jednotlivcům a skupinám cizí vůli jako závaznou, podřídit je této vůli i za pomoci hrozby násilí nebo použití násilí. Kromě moci se ale ve státě prosazuje také autorita, což je závazná řídicí vůle, které se individua podřizují.

Jestliže stát je jako jev charakterizován svými znaky, pak jako určitá forma mocenské organizace má své úkoly, které plní, resp. by měl plnit (lišíme tak stát z hlediska deskriptivního a normativního). Tyto úkoly jsou zohledněny ve funkcích státu. Obecná státověda se po celou dobu své existence pokoušela určit, co takovými funkcemi je a má být, tedy co stát má činit a co již nikoliv. Při určení těchto funkcí je zapotřebí vyjít z vymezení státní moci od mocí ostatních. Funkce se obecně chápe jako úkol, úloha, pokyn, státní funkce je potom formální uplatňování obsahově určené státní moci.

Z řečeného vyplývá, že klasická teorie státovědy jako základní atributy státu spatřuje 3 esenciální znaky, jimiž jsou obyvatelstvo, území a moc. To jsou znaky jevu, nikoliv jeho podstata. Na určitém vymezeném území se nachází obyvatelstvo, které se sdružuje a podrobuje státní moci, což implikuje skutečnost, že vedle moci státní existuje ve společnosti také moc jiná než státní, např. politická, moc veřejného mínění, ekonomická moc.

Státní moc má ovšem na rozdíl od ostatních společenských mocí jiného původce a nositele, vykonavatele, jiný obsah a formu a prostředky a cíle. Státní moc má zvláštní postavení mezi jinými druhy společenské moci. Je monopolním nositelem právní normotvorby, resp. uznání a sankcionování některých pravidel jako právních, typicky obyčejů. Dále je státní moc nástrojem k prosazování a zabezpečování ochrany právního řádu a jeho fungování.

Svrchovanost státní moc, kterou *J. J. ROUSSEAU* chápal jako jedinou a nedělitelnou, jejímž jediným nositelem je lid, je absolutní. Tento názor zcela vycházel z přirozenoprávního základu. Moderní pojetí vychází ze dvou principů, jimiž je princip svrchovanosti lidu a s tím související (ne-li totožný) princip demokracie, podle nichž je lid svrchovaný a formálně nad ním není žádná moc, která by mu mohla vládnout a jedině lid má tedy nárok vládnout si sám. Lid svoji svrchovanost projevuje zejména ve volbách a v referendu. Výkon státní moci je lidem přenášen na státní orgány, zejména na orgány moci zákonodárné, výkonné a soudní, které ji vykonávají v rozsahu zákonem stanovené pravomoci a působnosti na základě dělby moci.

Ač téma demokracie patří svou povahou spíše do oblasti zkoumání politologie a ústavního práva, zaujímá dnes v teorii práva a právní filozofii ústřední polohu. Výraz demokracie je řeckého původu a jde o složeninu dvou slov *démos*, což by bylo lze přeložit jako lid, a *kratos* jako vláda. Oba termíny

však tehdy znamenaly něco jiného než dnes. Tzv. klasická podoba demokracie je na mnoho vzdálená dnešnímu chápání slova demokracie. V období městských řeckých států náležela politická práva výhradně jen určité skupině obyvatel, skupině svobodných a jinak plnoprávných dospělých mužů. Co do formy, kterou se tato demokracie prováděla, šlo by ji dnešními měřítky označit jako přímou.

Demokracie jako forma státu pak na dlouhá léta upadla v zapomnění, a svého znovuoživení se v Evropě dočkala až ve století devatenáctém, s krátkým expozičním vlněním ve Francii v letech 1789 až 1799, na americkém kontinentě již po roce 1776. Faktorem, který zásadně poznamenává vývoj demokracie, je koncepce lidských práv. I když je svým původem velmi stará, kořeny sahají do starověkého Řecka, největšího významu nabývá ve 20. století, zejména po druhé světové válce.

Právní pozitivismus, který od 30. let minulého století ovládal právní praxi, byl o sto let později doveden do situace, kdy za právo bylo považováno v podstatě vše, co bylo jako právo označeno zákonodárcem. Příkladem toho je nacistická právní filozofie, která „vyhlodala“ demokratickou podstatu výmarské republiky a použila ke své justifikaci zcela přirozenoprávní argumenty, jako např. výlučné právo nadřazenosti německého národa nad ostatními národy a uskutečňovat tuto vůli i na svém území. Došlo tím k popření jednoho ze základních pravidel mezinárodního společenství z pohledu mezinárodního práva, což ovšem v té době a ani nikdy předtím nebylo nic neobvyklého.

Na druhé straně však, vzhledem k tomu, že podle pojetí suverenity státu jako výlučného tvůrce a vykonavatele práva na určitém území, nebylo možno na teoretické úrovni žádným způsobem vyvrátit tvrzení, že zákon je zákon - *dura lex, sed lex* - ať je jeho hodnocení z pozic morálky, nebo lišení dobra zla,

jakékoliv, což se týkalo zejména zavedení tzv. rasových zákonů, v nichž se konstatuje nadřazenost německého národa.

Ve zjednodušené podobě princip demokracie znamená, že nositelem moci je lid a žádný názor, který jednak neprojde určitou formální procedurou a jednak nezíská dostatečnou podporu (nenalezne-li určitý počet dalších stejných event. obdobných názorů - získání většiny), nemůže být legitimní. Celkem souhlasně na teoretické a v mnoha státech i na praktické úrovni je dále uznáván princip soutěže politických sil, resp. stran, které vyjadřují názory a které mají státotvornou úlohu. Vůle celku se posléze projevuje v právu, jakožto nehmotném nositeli této vůle. Vítěz této soutěže se pak na určitou dobu stane oním „kapitánem, jenž kormidluje lod“. Každá soutěž, i politických sil, má však svá pravidla, a tím je právo.

Vláda lidu se uskutečňuje prostřednictvím nástroje, označovaného jako stát, který je opatřen mocí. Státní moc artikuluje a vykonává vůli lidu, a v pochybnostech ji vykládá. Hovoří se tak o dělbě státní moci na zákonodárnou, výkonnou a soudní, které se vyvažují systémem brzd a protivah. Autorem této koncepce je *J. LOCKE*, podrobněji ji poté zpracoval *CH. L. MONTESQUIEU*.

3. Teoretické přístupy k pojetí státu

Z první stránky jevové (fenomenální), tj. co to stát je, lze říci, že stát je jev. Nikoliv však jednoduchý, že by se na stát dalo usuzovat z jediného jeho projevu, nýbrž složený a složitý. Naším smyslem se totiž jeví ve svých konkrétních podobách a v konkrétních projevech. Ač se jeví stát každému jedinci různě, přesto je možné nalézt společné prvky, které shodně označí většina recipientů jevu za projevy státu (nebo provede-li odborně a objektivně tuto indukci vědec).

Z tohoto souhrnu jednotlivých vjemů lze poté abstrahovat na určitý stupeň zobecnění. Komplex těchto zobecněných vjemů, tvořících se na základě zákonů psychiky, nakonec vytváří vědomí jevu státu jako určitého specifického systému funkcí a jeho projevů vůči okolí.

Může být vznesena námitka, že stát, který existuje jen ve vědomí jedinců, tj. subjektivně, nemusí existovat objektivně. Jakkoliv je přitažlivá filozofie solipsismu, přinejmenším neplatí ve státovědě. Přestože stát jako nehmotný objekt - objektivní *entita* existuje, své bytí projevuje nejen ve vědomí recipientů, nýbrž i materiálně, fakticky, totiž prostřednictvím svých orgánů; hovoří se o státních orgánech vykonávajících vůli státu. Stát si můžeme představit jako právnickou osobu. Další možnou námitku, že ideální útvar nemůže projevovat vůli, protože žádnou jako idea mít nemůže, lze poměrně jednoduše vyvrátit.

Zvolíme-li pro naše účely smluvní teorii vzniku státu, která je z těchto nejvíce rozšířena a podepřena i dostatečně vědecky uznávanými závěry, stát jako organizace vzniká z vůle lidu. Má určité úkoly, které vykonává, pak lze říci, že originálním původcem vůle státu je lid. Lid je tím, kdo dává státu vzniknout a určuje obsah jeho funkcí.

Z druhé stránky podstaty (substance), tj. proč vlastně stát ve společnosti existuje, lze konstatovat, že se jedná o stránku podstaty států. V historii existovalo mnoho učení o státu, co stát je, jak vznikl a jaké jsou jeho úkoly. Ač to bylo, je a bude předmětem mnoha, byť odborných diskusí, nepanuje v této teoretické oblasti obecná shoda. Na fenomén státu existuje mnoho teorií, které se snaží spolehlivě vysvětlit jeho původ a podstatu.

Metafyzické teorie tvrdí, že důvod vzniku státu leží mimo poznatelný svět a zároveň mimo lidskou společnost. Tradičně je sem řazena teorie teokratická - panovník je zástupcem boha na zemi a vládne lidu podle boží vůle, a teologická, podle níž stát je dílo boží, v němž se naplňuje a projevuje boží vůle.

Již na počátku novověku začal do filozofického myšlení, které tehdy bylo výlučně ovládáno tomistickou scholastikou, pronikat směr, dnes běžně označovaný jako *humanismus*. Znamenal velký obrat od upírání pozornosti k bohu směrem k člověku. Kromě toho, že se tento myšlenkově-filozofický proud uplatnil prakticky ve všech tehdy existujících oborech lidské činnosti, vědomé činnosti a kultury především, znamenal zásadní změnu v pohledu na uspořádání lidského společenství. Kritice začala být vystavována především katolická církev, která jako, jak píše J. TULÁČEK v díle „*Člověk a lidská práva*“, „neviditelný závoj“ halila celou společnost a třídila ji do stavů a tuto determinaci nebylo možné nijak zpochybnit.

Snad proto bylo i v zájmu světské moci umlčet jakýkoliv sebemenší náznak zpochybnění stratifikace společnosti podle církevního učebního. Katolická ideologie byla výlučná - již pojem *catholicus* znamená v překladu obecný - a nepřipouštěla ani diskusi v církvi samotné. Jasným dokladem a smutnou kapitolou toho jsou nejen procesy s odpadlíky a prohlášení všech jinověrců za „*ďábelská*“, ale i úroveň koncilů samotných.

Přesto však církev v budoucnu sehrála v podstatě pozitivní úlohu při rozkladu feudálního systému, ač si toho jistě nebyla vědoma a nebylo to ani v jejím zájmu. Ve stavovsky rozdělené světské společnosti, kde mezi vrstvami existovaly v zásadě nepřekročitelné hranice, nebyl přístup do církevní hodnostářské hierarchie omezen stavovským zařazením, nýbrž pouze intelektuálními předpoklady a byl otevřen i nadaným dětem z „*třetího*“

stavu. Uvnitř církve se tak formoval jeden z mnoha proudů opozice, jednak proti zeměpanským privilegiím na straně jedné a absolutistickým výsadám panovníka na straně druhé.

Zvláště markantní to bylo v období francouzské revoluce ve Francii roku 1789. Zřetelně se to posléze projevilo v poněkud odlišnějším, dá se říci i svým způsobem pokrokovějším přístupu církve k šíření vzdělání. Ostatně zápas o faktickou nebo ideovou nadvládu nad křesťanským světem mezi mocí církevní a světskou, se táhne dějinami přibližně od 6.století n. l. do počátku 20.století.

Naproti tomu směr *sociologický* hledá příčinu vzniku státu ve společnosti samé. Už období renesance, která našla svůj odraz především v novém pojetí společenských věd, se začíná jasně a zřetelně vymezovat také pojem státu a jeho funkce. V této souvislosti se objevují i rozličné úvahy a teorie o vzniku státu.

Na předním místě nelze nezmínit italského myslitele, politika a filozofa *NICOLLO MACHIEVELLI* (1469 - 1527), který ve svých dílech „*Vladař*“ a „*Úvahy o vládnutí a vojenství*“ nově, jasně a přesně definuje stát a jeho funkce. Podle něj je stát prostředek k dosažení cíle, kterým *MACHIEVELLI* chápe obecné blaho a prospěch národa. V této souvislosti za zmínku jeho pojetí politiky jako činnosti, kterou nelze hodnotit platnými měřítky, tehdy výlučně křesťanské morálky, a v zásadě je tedy podle něj ospravedlnitelné jakékoliv politické jednání (tzn. státu), které vede k prospěchu celku, tzn. že lze ospravedlnit menší zlo vůči jednotlivci či skupině, bude-li výsledný efekt pozitivní pro dané společenství.

Dalšími mysliteli, kteří významně ovlivnili nauku o státu, zejména o jeho vzniku, jsou Angličané *THOMAS HOBBS* (1588 - 1679) a *JOHN LOCKE* (1632 - 1704), jejichž díla se označují jako smluvní teorie vzniku státu. Oba

vycházeli ze společného předpokladu existence přirozeného stavu, v němž existuje přirozená a naprostá rovnost lidí. Rovnost však zde byla chápána vesměs jako hypotéza, neboť v důsledku existence rozdílných vrozených dispozic člověka jako je např. fyzická síla a rozum, nemůže být rovnost rovností absolutní.

V tomto stavu, kdy jsou si všichni rovni ve všem, tj. v možnosti jakéhokoliv jednání, v rovném přístupu k přírodnímu bohatství a ke hmotným statkům vůbec, však stále existuje nebezpečí napadení nebo zabití jednoho člověka druhým nebo svémocné odnětí majetku (*LOCKE* zde rozšiřuje pojem vlastnictví a hovoří o vlastnictví života, zdraví a majetku), neboť mezi „rovnými“ není moci, která by svou silou byla schopna tento přirozený stav jakkoliv usměrňovat.

Proto lidé, vědomi si tohoto nebezpečí (*HOBBS* i *LOCKE* shodně předpokládají člověka rozumného), se sdružují za účelem ochrany vlastnictví života, zdraví, majetku. Lidé na určitém stupni vývoje dospívají k poznání nutnosti existence státu, jako nástroje, který jediný je schopen prosadit určitý řád nejdůležitějších pravidel zaručujících existenci jedince a zároveň koexistenci všech jednotlivců daného společenství. Aby si lidé byli rovni, musí být sdružení založeno smlouvou. Lidé se v ní dobrovolně vzdávají některých svých práv (resp. jedné nebo několika možností konat cokoliv), která měli v přirozeném stavu.

Tato „práva“ se přenáší na nově smlouvou založený fiktivní útvar - od novověku označovaný jako „stát“, který bude poskytovat členům společnosti ochranu života, zdraví a majetku, a to tím způsobem, že stát vydá obecně závazná pravidla chování, která v případě jejich neplnění svými rozličnými nástroji (např. i fyzickou silou) vynutí. Předpokládá se tedy, že stát bude organizovaným a strukturovaným systémem, který bude plnit pouze ty

nezbytné zájmy, které není schopen zvládnout jednotlivec vlastními silami a které musí být garantovány každému příslušníku společenství, tzn. občanu.

Osvícenství teorii smlouvy dále zdokonalilo a doplnilo. Již na počátku novověku se uznávalo, že společnost obývající určitý historický prostor a spravující své nejdůležitější záležitosti prostřednictvím státu, musí státu definovat cíle, jichž má být dosaženo, tj. aby nějakým způsobem byla vyjádřena vůle celku, vůle obecná. Tato vůle jako obecná by byla vyjádřena zákonem, tj. obecným pravidlem. Tato konstrukce se posléze objevila v čl. 6 *Deklarace práv člověka a občana*: „*Zákon je vyjádřením všeobecné vůle*“.

Problematiku vzniku státu a vytváření jeho vůle důkladně propracoval filozof *JEAN JACQUES ROUSSEAU* (1712 - 1778), který požadoval vyjádření obecné vůle prostřednictvím sboru k tomu určeným - zákonodárným tělesem. Tak *J. J. ROUSSEAU* v díle „*O společenské smlouvě*“ říká, při vzniku státu jde o to: „*nalézt takovou formu sdružení, které by společnou silou bránilo a ochraňovalo osobu a majetek každého člena, v němž by však každý poslouchal jen jenom sebe samého, i když se sloučí se všemi, a zůstal svobodným jako dříve. Tento sdružující akt okamžitě vytvoří z jednotlivých osob každého účastníka smlouvy právnické a hromadné těleso, skládající se z tolika členů, kolik má shromáždění hlasů.*

Toto kolektivní těleso dostává tímto aktem svou jednotnost, své společné já a svou vůli. Tato veřejná osoba, vytvořená sjednocením všech členů, měla dříve jméno civitas. Dnes se jmenuje republika nebo státní těleso, které je svými členy nazýváno státem ... Členové společnosti jako celek se nazývají národem, jako jednotlivci jsou občany, pokud mají účast na svrchované moci ... Společnou smlouvou člověk ztrácí svou přirozenou

svobodu a neomezené právo na vše, co jej svádí a čeho může dosáhnout. Získává však občanskou svobodu a vlastnické právo ke všemu, co má".¹

4. Vztah státu a práva

Z řečeného lze učinit stručné závěry. Ve vztahu státu a práva je nesporné, že právo nemůže existovat bez státu a stát bez práva. Je zde vzájemný vztah, jsou vzájemně spjaty, nemohou působit a fungovat jeden bez druhého. Právo v obou rovinách tohoto pojmu (právo objektivní i právo subjektivní) je existencionálně spjato se státem jako základní společenskou institucí.

Stát je jev společenský, protože existuje ve společnosti; stát neexistuje mimo společnost. Tím však není řečeno, že by nemohla existovat společnost bez státu. Stát lze vidět jako jednotu vůle a moci, vůle společnosti (politické vůle) a společenské moci (politické moci) tuto vůli vykonávat.

A konečně stát je nejen nehmotný útvar, který existuje nejen ideálně, nýbrž i fakticky tím, že se projevuje svými orgány. Realitu státu a práva tvoří systém vzájemně podmíněných a spojených jevů a procesů. Stát je politickou formou organizace společnosti, přičemž historie státu zahrnuje několik posledních tisíciletí z celkového vývoje lidské společnosti.

Vznik státu představoval dlouhodobý proces, který ovšem ne všude probíhal stejným způsobem a ne stejně rychle. Stát, jak dokazují obecné dějiny státu a práva, tedy vzniká v důsledku postupujícího kvalitativního i kvantitativního rozvoje společenských vztahů na určitém stupni vývoje společnosti. Státní forma organizace společnosti má posléze své specifické znaky, které ji odlišují od jiných forem uspořádání společnosti. Předně

¹ V díle ROUSSEAU, J. J. *Rozpravy*. Praha : Svoboda, 1989, s. 226 a n.

disponuje zvláštní veřejnou donucovací mocí, která se vyděluje ze společnosti. Donucení se formuje v trvalou, nezastupitelnou a systematicky uspořádanou složku organizace společnosti, která působí průběžně a pravidelně. Také autorita vykonavatelů zvláštní veřejné donucovací moci je autoritou odvozenou ze zákonů a zabezpečenou prostředky zvláštní donucovací moci.

Z řečeného plyne, že právo je tak historicky souvislé se státem. Stát výlučně stanovuje a sankcionuje prameny práva. V normotvorném procesu utváří právní normy, kterým dodává obecnou závaznost tím, že jejich respektování a plnění zajišťuje hrozbou státního donucení nebo použitím státního donucení. Vynutitelnost dodržování právních norem spojuje právo se státem, resp. jeho orgány a aparátem. V zásadě však lze použití státní moci spojovat jen s právní formou.

„Sepětí práva se státem se naplňuje ve dvou rovinách: formální a materiální. Formální rovina vztahu práva a státu spočívá v tom, že právními normami jsou jen ty normy, které stát uznává v předem stanovených formách, tzv. pramenech práva, na jejichž základě je pak obsah právních pravidel seznatelný. Pouze na základě těchto forem se též lze domáhat účinné ochrany subjektivních práv od státu. Donucení ke splnění povinností, vyplývajících z právní normy a poskytující ochranu normou zaručeným právům, představuje pak materiální rovinu vztahu práva a státu.

Podstatné pro žádoucí působení práva ve společnosti je reálné naplnění obou rovin vztahu práva a státu. Pokud se nelze reálně domoci práv, která jsou stanovena v normách platného práva, tj. absentuje nebo je výrazně oslabeno státní donucení v případech porušování státem uznaných norem, je to pro společnost a jednotlivé lidi a jimi tvořené právní subjekty stejně negativní jako

stav, kdy dochází k používání státního donucení bez respektování formálních pravidel a tedy mezi tohoto donucení“.²

Další stránkou vztahu státu a práva je také skutečnost, že normativní a obecný charakter práva zbavuje státní orgány nutnosti individuálně regulovat opakující se společenské vztahy, a stát je tak může podřítit určitému stereotypu. Vedle práv „tvořených“ a zaručených státem, vystupují i práva nezávislá na vůli státu, obecně nazývaná jako lidská práva. Ta musí stát garantovat, aby nebyla zpochybněna jeho legitimita a zároveň nebyl izolován od mezinárodního společenství, tj. od ostatních států. Tato práva docházejí výrazu v mezinárodněprávních aktech, ve kterých se jim dostává explicitní podoby. Jejich společným jmenovatelem je tzv. přirozená povaha, univerzalita a z toho plynoucí nezávislost na vůli státu.

5. Právní stát

Právní stát je termín, který byl vypracován především v německé právní literatuře v první třetině 19. století a obecně se jím rozumí stát, v němž vládne právo, konkrétně pak taková právní forma organizace a činnosti veřejné politické moci, která upravuje vztahy s individuí jako subjekty na základě svrchovanosti zákona, reálných práv a svobod individuí a organizace a působení suverénní státní moci na základě principu demokracie a dělby moci.

Původní pojetí právního státu ztělesňovalo představy o zákonnosti a bylo vyjádřením odporu vůči absolutistickému feudalismu, jehož ztělesnění se spatřovalo v jedné z forem absolutistického státu - v policejním státě. Představy, které jsou v pojmu právního státu vyjádřeny, však byly organickou součástí již politického myšlení před buržoazními revolucemi.

² Podrobněji v díle GERLOCH, A., *Teorie práva, 4. upravené vydání*. Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2007, s. 217 a n.

Představa právní státnosti měla antifeudální, antiteokratický a antiklerikální charakter a byla obsažena v pracích *H. GROTIJA*, *B. SPINOZY*, *T. JEFFERSONA*, zejména však *CH. L. MONTESQUIEUA* a *J. LOCKA*, kteří pod vlivem anglických myšlenkových tradic řešili v jistém smyslu tradiční problém vztahu politické moci a práva. Proti feudálnímu despotismu a absolutistické nezákonnosti kladli požadavek panství práva, využívají ideje suverenity lidu a později teorie společenské smlouvy.

6. Historie a principy právního státu

Problematika omezení státní moci vychází z předpokladu možného zneužití státní moci ve prospěch jednotlivce event. skupiny. Omezení je možné provést sebeomezením státní moci ve formě dělby moci, nebo omezením postupu státních orgánů pouze podle předem stanovených pravidel anebo tím, že stát uzná existenci základních svobod a práv každého jedince, která nebude moci jakýmkoliv způsobem omezovat. Proto náplní činnosti státu je realizace těchto práv a jejich šetření při výkonu státních funkcí.

Člověk má svobodu, omezenou právy druhých a v tomto rámci, jehož meze závazným (tj. autoritativním) způsobem stanoví zákon, smí činit vše a nikdo mu v tomto nesmí bránit, pokud nezasahuje do sféry svobody jiných. Do oblastí svobody jedince nesmí ingerovat druzí lidé ani stát. Je ovšem sporné, co má zákon upravovat, tj. přikazovat, event. zakazovat, vedle základních zákazů nezabíjet a nekrást. To je však spojeno s mnohem širší problematikou práva vůbec, zejména justifikací práva ve společnosti a finálních cílů práva.

Státní moc se totiž původně chápala jako jediná a nedělitelná, což úzce souvisí s pojetím suverenity. Tento termín poprvé fundovaně a vědecky objasnil Francouz *JEAN BODIN* (1530 - 1596), přičemž suverenitou (český

ekvivalent je svrchovanost) rozuměl nezávislost a neodvoditelnost jedné moci od jiné a tuto suverenitu přiznával jedině panovníkovi. Jedině on byl svrchovaným vládcem na území jím ovládaném, měl absolutní moc nad všemi poddanými a jejich majetkem, jedině on byl legitimní k vydávání zákonů a sám jimi nebyl a nemohl být vázán, což bylo vyjádřeno zásadou *princeps legibus solutus est*. Z výkonu své funkce nebyl v zásadě nikomu odpovědný. Jedinou povinností, kterou byl panovník vázán, bylo vládnout ve shodě s božími příkázáními a podle boží vůle.

Tehdejší učení o státu mělo základ v teologii a připouštělo odvozenost moci světských panovníků od Boha, neboť stát byl chápán jako projev boží vůle. Běžně se proto v titulech králů a císařů objevoval přívlastek „z boží vůle král“. Plnění této povinnosti se však vymykalo jakékoliv kontrole, neboť nebylo světské moci, která by byla schopna „nezodpovědného“ panovníka hnát k odpovědnosti.

Absence možnosti kontroly byla pocíťována jako nedostatek a vzhledem k reálné obavě a mnohdy i zkušenosti z možnosti zneužití této výsady, se zrodila myšlenka monarchomachů - „tyranobijců“, kteří možnost svrhnout „nedobrého“ panovníka. Někteří z nich připouštěli pouze svržení vládce, jiní však šli dále a připouštěli i možnost jeho zabití, čímž bylo překonáno dogma o nedotknutelnosti panovníka.

Monarchomachové teorii suverenity panovníka zpochybnili a přiznali lidu právo zbavit se jej, vládne-li jim jako tyran. Tento názor dal vzniknout těm myšlenkám, že panovník nemusí být zcela svrchovaným a suverénem může být právě lid. Jasně to formuloval *J. J. ROUSSEAU*, podle nějž jedině lid je suverénní, vládne si sám, suverenita monarchy je vystřídána suverenitou lidu. Této teorii se největšího významu dostává v osvícenství a „příkladně“ je realizována ve francouzské revoluci.

Krokem k omezení moci svrchovaného vládce bylo uznání určitých zásad a pravidel ze strany panovníka, která se napříště zavázal respektovat. Příkladem toho v právní historii je možné jako počátek právního státu spatřovat různé dokumenty. Tak v oblasti angloamerického právního systému je to „*Westminsterský statut*“ (1134), „*Magna Charta Libertatum*“ (1215), „*Habeas Corpus Act*“ (1589), „*Petition of Rights*“ (1689), „*Declaration of Independence*“ (1776), „*U. S. Constitution*“ (1787), v oblasti kontinentální jsou jimi „*Deklarace práv člověka a občana*“ z r. 1789 a mnohem pozdější rakouská prosincová ústava z r. 1867.

Lapidárně se o *Deklaraci práv člověka a občana* vyjádřil „biograf“ francouzské revoluce JULES MICHELET: „*Nešlo o žádnou petici jako v Anglii, která by se odvolávala na psané právo, na sporné charty, na středověké výsady, ať pravé či podvržené. Nešlo o to, posbírat jako v Americe stát za státem zásady, jež každý z nich uznává, shrnout je, zobecnit a sestavit z nich a posteriori soubor přijatelný pro celou federaci. Šlo o to vyhlásit shůry z pověření jediné svrchované, všemocné autority krédo nového věku. Co to bylo za autoritu? Rozum, Pragmatici, utilitaristé, a všichni ostatní „juristi“ zapisují zákon na papír, kdežto my ho chtěli vyrýt do kamene věčného práva, do skály, která nese svět: neměnná spravedlnost a nezničitelná rovnost*“.³

Lze shrnout, že všechna učení a teorie o omezení původně neomezené moci vládců našla později své konkrétní vyjádření v dokumentech, kterými byly provázeny téměř všechny revoluce od 16. do 19. století. Ve všech dokumentech se odrazila snaha o omezení absolutní a svrchované moci jednotlivců.

³ V díle MICHELET, J. *Francouzská revoluce*. Praha : Odeon, 1989, s. 47.

Monarchie jako forma vlády, původně absolutistická se stává monarchií konstituční, panovník sice vládne jako jedinec, avšak pouze podle konstitucí vymezených pravidel. Zprvu sice ještě vykonává vůli jako zástupce boží na zemi a vládne stále autokraticky, přesto postupně se připojuje i účast lidu na vládě, a to konkrétně oprávněním podílet se prostřednictvím voleb do zákonodárského sboru, který též prodělal transformaci z původně exkluzivního klubu aristokratických zákonodárců v omezeně pluralitní sbor.

Volební právo, nejdříve aktivní a později i pasivní, bylo zprvu vázáno majetkovým nebo vzdělanostním censem, pohlavím a dalšími omezeními.

Epocha konstitučních monarchií však končí po první světové válce. Lze nalézt mnoho důvodů konce monarchií právě v tomto okamžiku, tj. jako výsledek skončení války a porážky monarchií; především zde ale byl nedostatek vůle ze strany občanů ztotožnit se starým režimem a nadále uznávat jeho legitimitu.

7. Teoretická východiska právního státu

Myšlenka právního státu vycházející z vlády zákona, zákonnosti (legality), kdy státní moc sama sebe omezuje a staví si nepřekročitelné limity (vázanost vládců právem) byla součástí právního a sociálně politického myšlení už ve starověku.

Základem těchto názorů byly zejména myšlenky řeckých naturalistů o všeobecné vládě zákonů (i právních), které chápali jakou součást přírody, jimž se musí podřídit i „panovníci, stejně jako bohové“. Na tyto myšlenky navázala teorie přirozeného práva, vycházející z rozlišení duality práva pozitivního

(platného) a přirozeného, které vyjadřuje přirozený řád, jehož má být pozitivní právo vyjádřením (*ARISTOTELES*). Pozitivní (platné) právo, které má vycházet z práva přirozeného, má primát nad státem.

„Zdůraznění spravedlivých zákonů jako základu státnosti lze nalézt i v pracích dalších velkých antických myslitelů. Aristoteles ve své Etice Nikomachově připomíná: „proto nenecháváme vládnouti člověka nýbrž zákon, poněvadž člověk vládne ve svůj prospěch a stává se tyranem“. Myšlenku vázanosti státu právem snad nejvýstižněji explicitně vyjádřil z antických myslitelů Platón ve svých „Zákonech“ konstatováním, že zákon je neomezeným pánem nad vládci a vládci jsou jen poslušnými poddanými ve službách zákona. Úvahy a myšlenkové koncepty antických myslitelů o vázanosti státu právem a idea přirozeného práva sehrály významnou roli při pozdějším formulování ideje právního státu.“⁴

První pokus o filozofické zdůvodnění právního státu podal *I. KANT* (1724-1804), který chápal stát jako sjednocení množství lidí, podřízených právním zákonům, přičemž blaho státu závisí na souladu státního uspořádání s právními principy. Zatímco u *KANTA* jsou právní zákony a právní stát tím, co má být, tedy spíše normou, hodnotou a dílem, u *G. W. F. HEGELA* (1770-1831) jsou skutečností, praktickou realizací rozumu v určitých formách reálného bytí lidí.

Pojem právního státu rozpracovali v obecně právním kontextu především *R. von MOHL* v práci *„Polizeiwissenschaften nach den Grundsätzen des Rechtsstaates“* (1832) a *K. T. WELCKER* v práci *„Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe“* (1813). Rozvinuli ideu, že státní moc a její výkon musejí být důsledně vázány právem a činnost státu se má omezovat na plynulé uvádění právních norem do života. Na ideu

⁴ V díle *VEČEŘA, M., DOSTÁLOVÁ, J., HARVÁNEK, J., HOUBOVÁ, D. Základy teorie práva. Masarykova univerzita, Brno, 2006, s. 32 a n.*

právního státu, která je původně specificky německá, navázal do jisté míry liberalismus 19. století v koncepci státu jako nočního hlídače (Nachtwachterstaat), tj. státu, který se má omezit na ochranu občanských práv a svobod a který nemá žádným způsobem intervenovat soukromého života občanů.

Pokus smířit koncepci právního státu s faktem, že stát musí vykonávat řadu nezastupitelných administrativních funkcí, učinil později *R. von GNEIST* v Anglii, kde se ryze německý koncept právního státu neprosadil, a proto zde není ani analogický termín. Byla zde však rozpracována analogická idea pod označením „rule of law“. *A. V. DICEY* v práci „*The Law of the Constitution*“ (1885) formuloval jakési ústřední dogma britské ústavní teorie, které zdůrazňuje absolutní nadřazenost řádného zákona vůči jakékoliv svévoli a zejména vůči skryté moci vlády a administrativy, rovnost před zákonem, přímou a rovnou podřízenost všech občanů řádnému zákonu.

DICEY, který rozvinul whigovskou tradici, neuvažoval v pojmech právní filozofie jako němečtí tvůrci koncepce právního státu, ale opíral se o empirické znalosti anglického právního řádu. *DICEY*OVA koncepce měla obrovský vliv, ve 30. letech minulého století však byla podrobena kritice *C. T. CARRA*, *W. I. JENNINGSE* a *W. A. ROBSONA* jako údajně špatně podložená a zejména jako nevhodná pro moderní společnost. Koncepce „rule of law“ souvisí logicky s koncepcí občanských práv a svobod, zejména však se specifickým angloamerickým pojetím zásady *due process of law*, které je vyjádřeno v 5. dodatku k americké ústavě („Žádná osoba nemůže být zbavena života, svobody nebo vlastnictví bez řádného právního procesu“).

Koncepce právního státu byla vytlačována na počátku a v 1. polovině 20. století jinými koncepcemi, např. koncepcí moderního státu, zásadní renesance však doznala po 2. světové válce, kdy se v Německu pojem

právního státu z teoretické kategorie změnil v pojem pozitivněprávní a byl včleněn do ústavy.

Novodobé pojetí právního státu opouští absolutizovaný liberalistický princip pasivního státu a naopak předpokládá, že stát aktivně prosazuje svou suverenitu vůči občanům, iniciativně zasahuje do jejich života zejména prostřednictvím administrativy a pečuje o zajištění části jejich potřeb. Všechny tyto ingerence a aktivity státu se však musejí dít na základě a podle práva, vztah státu a občana musí být jednoznačně právně ustaven a musí existovat formálně právní záruky, že stát nepřekročí pravomoci dané mu zákonem.

V některých koncepcích právního státu je tak formulován tzv. princip neidentifikace, podle něhož stát vůči společnosti musí vystupovat jako nestranná síla, která se nesmí ztotožnit s dílčími zájmy jednotlivých společenských skupin.

8. Princip materiálního právního státu

Pojem materiálního právního státu (v Ústavě České republiky čl. 1 a čl. 9) spojuje v sobě obecné náležitosti demokratického ústavního zřízení (jako je princip svrchovanosti lidu, princip politické reprezentace a reprezentativní demokracie, dělby moci, nedotknutelných základních práv a svobod občanů a jiných osob) s konstrukcí materiálního právního státu.

„Základní rysy materiálního pojetí právního státu jsou: 1) vázanost státu právem – důkladnější propracování této koncepce (vázanost ústavněprávní i mezinárodněprávní včetně zajištění této zásady). Do obsahu práva se mají výrazně promítat též právní zásady. 2) lidská práva – základní obsahový element soudobého práva. 3) dělba moci – stěžejní institucionální záruka jeho právního charakteru. 4) demokratický charakter

státu – uplatňuje se svrchovanost vůle lidu. Princip většiny při respektování práv menšiny individuality. Stát, který není demokratický, není právním státem“.⁵

„Soudobý demokratický právní stát je legitimován nejen legalitou, ale i naplňováním zásady suverenity lidu, jakož i koncepcí lidských práv. Navenek se suverenity státu projevuje v samostatnosti státní politiky, včetně vytváření státních orgánů a jejich činnosti v rámci vlastního právního řádu. Právní stát je tedy možno vymezit jako stát, ve kterém se uplatňuje legalita, a to i vůči orgánům státu a dalším orgánům veřejné moci (původní formální pojetí právního státu), resp. stát, ve kterém se metoda legality nedílně spojuje s jeho demokratickým charakterem, tj. s ideou suverenity lidu, principem dělby moci a koncepcí nezadatelných lidských práv (soudobé materiální pojetí právního státu)“.⁶

Termínem „materiální“ se chce moderní právní stát odlišit od formálního právního státu. „Formální pojetí právního státu bylo doktrinálně vymezeno pod vlivem právního pozitivismu v kontinentálním typu právní kultury v 19. století. Jeho podstatou bylo úsilí o omezení výkonu státní moci nutností striktně dodržovat zákony. Požadavek legality vůči nim spočíval a stále spočívá v tom, že každý státní orgán, resp. i nestátní orgán veřejné moci, může jednat jen *secundum at intra legem* (na základě a v mezích zákona) v rozsahu zákonem stanovené pravomoci a působnosti.

Obsah pravidel není předem dán, dány jsou formy (způsob), ve kterých mohou být pravidla vytvářena. Dále se rozvíjí vázanost subjektů právem. Neuvažuje se o státu, ale hovoří se o vázanosti státních orgánů právem. Zákonodárce je vázán platným právem, soud zákony, které

⁵ GERLOCH, A., *Teorie práva*, 4. upravené vydání. Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2007, s. 223.

⁶ Podrobněji v díle GERLOCH, A., *Teorie práva*, 4. upravené vydání. Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2007, s. 218 a n.

*nemůže měnit a pouze je vykládá, správní orgány jsou vázány celým právním řádem. Toto pojetí se ukázalo jako slabé, stejně tak jeho záruky, neboť zde existuje možnost destrukce formálního právního státu legální cestou. Stačí totiž dodržení formálních pravidel tvorby norem a obsah pak může být jakýkoliv.*⁷

Pod vlivem extrémních sil dochází v 1. polovině 20. století nezřídka k delegovanému zákonodárství – parlament přenáší zákonodárnou pravomoc na výkonné orgány. To bylo využito k destrukci právního státu vůbec. Mezi válkami se naplno projevila krize liberalismu, přesto se nevystupuje s kritikou právního státu. Vystupuje se s kritikou demokracie, minimálního státu, liberalismu. Oproti tomu se staví silný stát a totalitní stát. Právní stát je přizpůsobován různým představám⁸.

Koncepce materiálního právního státu ale neznamena, že se formálně právní náležitosti a aspekty právního státu opouštějí nebo neberou na zřetel, naopak je zdůrazněna vazba zákonodárství a normotvorby vůbec na ústavu (v ČR také na ústavní zákony a podle čl. 10 i mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách, kterými je Česká republika vázána).

Z pojetí materiálního právního státu vyplývají ovšem určité náležitosti zákonů a jiných právních předpisů, jako např. zásada určitosti, jež je pokládána za podmínku právní jistoty občanů. Právní jistotou obvykle rozumíme skutečnost, že každému se ze strany státu dostane efektivní ochrany jeho práv, možnosti výkonu jeho subjektivních práv a v případě

⁷ GERLOCH, A., *Teorie práva, 4. upravené vydání*. Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2007, s. 221 a 222

⁸ Například SCHMITT, C. (právní ideolog německé Třetí říše) říkal, že jediný správný systém, na němž může být založen právní stát, je vůdcovský princip.

porušení právní normy uplatnění pouze právní normou předvídané sankce⁹.

Právní jistota tedy vyjadřuje možnost předvídat postup státních orgánů ve vztahu k právnímu subjektu a při jejich rozhodování v konkrétním případě na základě aplikace práva možné varianty rozhodnutí, čímž se vyloučí nahodilost a zvláště ze strany státních orgánů. Na druhé straně je třeba zdůraznit, že zákonodárce má v hranicích své kompetence dispoziční volnost a svobodu zákonodárné úpravy, vyplývající z povahy procesu tvorby vrcholné politické vůle ve státě.

V koncepci materiálního právního státu jde o překonání formální právně-positivistické tradice 19. století a předválečné éry, která odhalila v průběhu 20. století vícekrát své slabiny. Ústavy konstruované na těchto formálních základech jsou hodnotově neutrální tím, že tvoří institucionální a procesní rámec naplnitelný velmi odlišným politickým obsahem, protože kritériem ústavnosti se stává dodržení kompetenčního a procesního rámce ústavních institucí a postupů, tudíž kritérií formálně-rationální povahy.

V tomto duchu Ústava ČR vyjadřuje princip materiálního právního státu jednoznačně v čl. 9 odst. 2, když stanoví, že: „*změna podstatných náležitostí demokratického právního státu je nepřipustná*“. To znamená, že taková změna není možná ani při dodržení všech formálních a procesních náležitostí pro přijetí ústavního zákona. Tento závěr, mimo jiné, potvrdil Ústavní soud ve svém nálezu týkajícího se Lisabonské smlouvy pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství¹⁰: „*Principy*

⁹ Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 77/06 (č. 37/2007 Sb.): „*Zákon ve formálním smyslu nelze v materiálním právním státu chápat jako pouhý nosič nejrůznějších změn prováděných napříč právním řádem. Materiálně nazíraný právní stát naopak vyžaduje, aby zákon byl jak z hlediska formy, tak co do obsahu předvídatelným konzistentním pramenem práva.*“

¹⁰ Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 19/08 (č. 446/2008 Sb.), bod 216.

ústavního pořádku včetně materiálního ohniska Ústavy přitom Ústavní soud vyložil v kontextu Ústavy jako celku. Přihlásil se tak jednoznačně k ideji evropské odpovědnosti a sounáležitosti, které vyjádřil český ústavodárce. (To učinila i vláda České republiky.) Dospěl přitom mj. k názoru, že Lisabonská smlouva nic nemění na základní koncepci stávající evropské integrace a že Unie i po případném vstupu Lisabonské smlouvy v platnost zůstane specifickou organizací mezinárodněprávní povahy.

Z pohledu našeho ústavního práva zůstává Ústava (a český ústavní pořádek vůbec) základním zákonem státu; pokud jde o český právní řád a o evropské právo, jedná se o relativně samostatné a autonomní systémy. Ústavní soud zůstává vrcholným ochráncem české ústavnosti, a to i proti eventuálním excesům unijních orgánů a evropského práva, což také jasně odpovídá na zpochybňovanou otázku suverenity České republiky; je-li Ústavní soud vrcholným interpretem ústavních předpisů České republiky, které mají na českém území nejvyšší právní sílu, je zřejmé, že čl. 1 odst. 1 Ústavy nemůže být porušen. Pokud by totiž evropské orgány vykládaly nebo rozvíjely právo EU takovým způsobem, který by ohrožoval základy materiálně chápané ústavnosti a podstatné náležitosti demokratického právního státu, které jsou v souladu s Ústavou České republiky chápány jako nedotknutelné (čl. 9 odst. 2 Ústavy), potom by takové právní akty nemohly být v České republice závazné.

V souladu s tím hodlá český Ústavní soud přezkoumávat jako ultima ratio i to, zda se právní akty evropských orgánů drží v mezích pravomocí, které jim byly poskytnuty. V tomto směru se tedy Ústavní soud v zásadě ztotožnil s některými závěry Spolkového ústavního soudu vyjádřenými v jeho tzv. Maastrichtském rozhodnutí (srov. výše), podle něhož má princip většiny dle příkazu vzájemného ohledu, vyplývajícího z věrnosti Společenství, svoji mez v ústavních principech a elementárních zájmech

členských zemí; výkon svrchované moci svazkem států, jímž je Evropská unie, je přitom založen na zmocnění států, které zůstávají suverénními a které prostřednictvím svých vlád pravidelně jednají v mezistátní oblasti, a tím řídí integrační proces.“

Článek 9 odst. 3 Ústavy vylučuje rovněž takovou interpretaci Ústavy, resp. jiných právních norem, která by sice vycházela z formálně korektního výkladu platných norem, avšak nepřihlížela by k materiálně-právním hodnotám, z nichž demokratický právní stát vychází.

Toto nové pojetí ústavního státu se zřetelně odklání od weberovské formálně-racionální legitimacy a formálně-positivistického právního státu. V tomto smyslu se základní práva a svobody řadí k tzv. nadpozitivnímu právu, jak jej označil právě *GUSTAV RADBRUCH* (1878 - 1949), která tak žádným prostředkem pozitivní úpravy, včetně ústavního zákona, nesmějí být ve své podstatě a svém smyslu změněna nebo odstraněna.

Východiskem právního státu při realizaci jeho funkcí je tak primát jednotlivce před státem a odtud vyplývající formulace nezadatelných, nezcizitelných, nepromlčitelných a nezrušitelných lidských práv a svobod, jakož i rovnosti lidí v důstojnosti i v právech.¹¹

Tato premisa je obsažena v Ústavě České republiky a v Listině základních práv a svobod, podle níž je stát založen na demokratických hodnotách a změna podstatných náležitostí demokratického právního státu,

¹¹ Srov. GERLOCH, A. a kol. *Teorie a praxe tvorby práva*. Praha: ASPI, 2008, s. 362: „Význam mezinárodního práva v dnešním světě je vedle dalšího determinován koncepcí univerzálních lidských práv, která se významně prosadila jako principiální východisko recentního pojetí práva. Její renesance po druhé světové válce vedla k rozsáhlé právní úpravě nejen na národní, ale i evropské a mezinárodní úrovni a též ke vzniku mezinárodního soudnictví lidských práv. Koncepce nezadatelných lidských práv nově postavila otázku měřítek univerzality a speciality, relací principů mezinárodního práva, zvláště rovnoprávnosti států, nezasahování do jejich vnitřních záležitostí, zákazu používání síly a hrozby silou při řešení mezinárodních konfliktů na straně jedné, s požadavky univerzální svobody, rovnosti a důstojnosti na straně druhé.“

k nimž bezpochyby patří základní práva a svobody, je nepřipustná. Byla, mimo jiné, potvrzena Ústavním soudem při přezkumu Lisabonské smlouvy pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství¹²: *„Nejdůležitějším zjištěním pro přezkum Ústavního soudu však bylo, že Unie je i nadále založena na hodnotách úcty k lidské důstojnosti, svobodě, demokracii, materiálně chápaného právního státu a dodržování lidských práv, a že tedy klade důraz na to, co historicky, duchovně i ideově spojuje národy Evropy při nalézání spravedlnosti v jednotlivých případech i ve prospěch celku.*

Cíle a integrační úloha EU jsou v tomto směru formulovány jednoznačným způsobem a Ústavní soud jako lidu České republiky odpovědný garant ústavnosti demokratického právního státu, pověřený zejména ochranou nezadatelných, nezcizitelných, nepromlčitelných a nezrušitelných základních práv a svobod jednotlivců, rovných v důstojnosti a právech, neshledal v tomto směru nic, co by ho vedlo k nutnosti zasáhnout.“

Jejich omezení je možné zpravidla jen, jde-li o opatření v demokratické společnosti nezbytná pro ochranu veřejné bezpečnosti a pořádku, zdraví a mravnosti anebo práv a svobod druhých, přitom musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu.

Nedotknutelnost základních práv a svobod neznamena proto zákaz jakéhokoli zásahu státu do základních práv a svobod. Znamená však současně zákaz každého zásahu, kterým by byla ohrožena podstata a smysl základních práv. Proto vazba zákonodárné moci na normy nejvyšší právní síly znamená, že se s pojmem suverenity zachází s náležitou opatrností a že jako suverénní není interpretován ani zákonodárny sbor.

¹² Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 19/08 (č. 446/2008 Sb.), bod 217.

Ten je vždy součástí moci konstituované a je při eventuální změně ústavy omezen a vázán jak na stanovené procedury ústavních změn, tak i na neměnné principy ústavního řádu, jež se vymykají jeho kompetenci. Pouze moc konstitutivní (ústavodárná) moc lidu nemůže být omezena; v tom je podstata suverenity lidu.

„Základním atributem právního státu (čl.1 odst. 1 Ústavy ČR) je ochrana základních práv jednotlivce, do nichž je státní moc oprávněna zasahovat pouze ve výjimečných případech, zejména tehdy, pokud jednotlivec svými projevy (včetně projevů volných, které mají odraz v konkrétním jednání) zasahuje do práv třetích osob, nebo pokud je takový zásah ospravedlněn určitým veřejným zájmem, který však musí vést v konkrétním případě k proporcionalnímu omezení příslušného základního práva.

Jinými slovy, podmínkou fungování právního státu je respektování autonomní sféry jednotlivce, která také požívá ochrany ze strany státu tak, že na jedné straně stát zajišťuje takovou ochranu proti zásahům ze strany třetích subjektů, jednak sám vyvíjí pouze takovou aktivitu, kterou do této sféry sám nezasahuje, resp. zasahuje pouze v případech, které jsou odůvodněny určitým veřejným zájmem, a kdy je takový zásah proporcionalní (přiměřený) s ohledem na cíle, jichž má být dosaženo.

Právo jednotlivce na autonomii vůle, tj. v důsledku svoboda jednotlivce, je jedním z projevů a institucionálních garancí těchto principů. Je na státní moci, pokud usiluje o to, být mocí s atributy právního státu, aby uznala autonomní projevy, vůle jednotlivců a jí odpovídající jednání, pokud takové jednání splňuje shora uvedené podmínky (především nezasahuje do práv třetích osob). V takových případech musí státní moc takové

projevy jednotlivců toliko respektovat, případně aprobovat, pokud má toto jednání eventuelně vyvolávat další právní důsledky.

Autonomie vůle a svobodného individuálního jednání je na úrovni ústavní garantována čl. 2 odst. 3 Listiny. Závěry, které již Ústavní soud v minulosti použil k aplikaci čl. 2 odst. 2 Listiny (např. nález ve věci sp. zn. I. ÚS 512/02, Sbírka nálezů a usnesení, svazek 28, nález č.143), lze analogicky a contrario vztáhnout také na čl. 2 odst. 3 Listiny.

To jest., čl. 2 odst. 3 Listiny je třeba chápat ve dvojm smyslu. Ve své první dimenzi představuje strukturální princip, podle něhož lze státní moc vůči jednotlivci a jeho autonomní sféře (včetně autonomních projevů volních) uplatňovat pouze v případech, kdy jednání jednotlivce porušuje výslovně formulovaný zákaz upravený zákonem.

Také takový zákaz však musí reflektovat toliko požadavek, spočívající v zabránění jednotlivci v zásazích do práv třetích osob a v prosazení veřejného zajmu, je-li legitimní a proporcionální takovému omezení autonomního jednání jednotlivce. Takový princip je pak třeba chápat jako esenciální náležitost každého demokratického právního státu (čl.1 odst.1 Ústavy ČR). Podobný obsah má také ustanovení čl. 2 odst. 4 Ústavy ČR.

Ve své druhé dimenzi pak působí čl. 2 odst.3 Listiny jako subjektivní právo jednotlivce na to, aby veřejná moc respektovala autonomní projevy jeho osobnosti, včetně projevů volních, které mají odraz v jeho konkrétním jednání, pokud takové jednání není zákonem výslovně zakázáno.

Porušení tohoto práva se orgán státní moci dopustí i tehdy, pokud formalistickým výkladem norem jednoduchého práva odepře autonomnímu

projevu vůle smluvních stran důsledky, které smluvní strany takovým projevem zamýšlely ve své právní sféře vyvolat.¹³

9. Tvorba práva v České republice po vstupu do Evropské unie

„Právo na počátku 21. století ztrácí svůj národní charakter, ovlivněno elementy nadstátních právních systémů (české právo zvláště právním systémem ES/EU) a mezinárodního práva...

...Z vývojového hlediska recentního právního řádu České republiky musíme jako limitující faktor vidět dále proces vytváření demokratického právního státu a harmonizace českého práva s evropským komunitárním právem, jednoduše řečeno, proces jeho transformace. Transformační proces zahrnoval různé aspekty sociální reality, netýkal se přirozeně jen práva, resp. právního systému a struktury státního mechanismu“.¹⁴

*„Stav české legislativy byl v posledních letech opakovaně deskribován a analyzován. Závěry této analýzy lze nalézt zejména ve sbornících z konferencí *Zákon v kontinentálním právu*¹⁵ a *Otázky tvorby práva v České republice, Polské republice a Slovenské republice*¹⁶. Připomenout je namístě i odbornou konferenci *Právní řád České republiky: proměny a stabilita v Praze na Žofíně v dubnu 2006*.*

¹³ Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 546/03 (N 12/32 SbNU 107).

¹⁴ Srov. GERLOCH, A. a kol. *Teorie a praxe tvorby práva*. Praha: ASPI, 2008, s. 362 a 363.

¹⁵ Gerloch, A., Maršálek, P. (eds.): *Zákon v kontinentálním právu*. Praha: Eurolex Bohemia, 2005, 409 s.

¹⁶ *Otázky tvorby práva v České republice, Polské republice a Slovenské republice*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2005, 310 s.

Lze proto toliko stručně shrnout stěžejní atributy recentního stavu právního řádu České republiky, kterými jsou:

- *hypertrofie, tj. nadměrný počet tvořících jej právních předpisů, včetně zákonů a dalších pramenů práva (mezinárodních smluv, pramenů evropského práva),*
- *nestabilita zákonů a dalších právních předpisů; jejich časté změny přinášejí i otázky, zda se ještě jedná o prameny právních norem jako obecně závazných a předvídatelných pravidel chování,*
- *rozpornost, jež je nutným důsledkem rozsáhlé a nadměrné normotvorby a zvláště pak nestability právního řádu.*

V důsledku řady příčin došlo v České republice k rozkladu zákonodárství, ztratil se respekt k zachování stability práva, nestačí se ustálit interpretace práva a právní řád nepůsobí jako významný faktor integrace společnosti.

Důležitější než deskripce současného stavu je samozřejmě analýza faktorů, které tento stav způsobily, resp. nadále hypertrofii, nestabilitu a rozpornost právního řádu způsobují. Tyto faktory do značné míry vystupují jako limity kvalitní legislativní činnosti. Významná část z nich má objektivní charakter, není spojena s nedostatky v legislativním procesu.

Z této premisy vyplývá, že v současnosti existují jen omezené možnosti bránit procesu dekonstrukce právního řádu. Nicméně je možné provést určité změny v Ústavě a jednacích řádech Poslanecké sněmovny a Senátu¹⁷, popř. v zákoně o Ústavním soudu, které minimalizují subjektivní

¹⁷ K tomu srov. Senátní tisk č. 296 Návrh senátního návrhu zákona Stálé komise Senátu pro Ústavu České republiky a parlamentní procedury o zásadách jednání a styku Poslanecké sněmovny a Senátu mezi sebou a navenek a o změně zákona č. 107/1999 Sb., o jednacím řádu Senátu, ve znění pozdějších předpisů (stykový zákon) a Senátní tisk č. 297 Návrh senátního návrhu zákona Stálé komise Senátu pro Ústavu České republiky a parlamentní

faktory v procesu dekonstrukce právního řádu, bude-li potřebná politická vůle k jejich provedení. Její dosavadní absence představuje jeden z limitujících faktorů dobré legislativy¹⁸.

Jedním z takových recentních příkladů je vyhláška Energetického regulačního úřadu č. 354/2008, kterou se mění vyhláška Energetického regulačního úřadu č. 524/2006 o pravidlech pro organizování trhu s plynem a tvorbě, přiřazení a užití typových diagramů dodávek plynu, ve znění pozdějších předpisů, respektive ustanovení § 17 odst. 4 a 5 a § 17 c odst. 3, 6 a 7.¹⁹

Citovaná vyhláška byla vydána jako prováděcí předpis k zákonu č. 458/2000 Sb. o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (podle čl. 79 odst. 3 Ústavy). Příslušné zmocňovací ustanovení pro Energetický regulační úřad je obsaženo v ustanovení § 98 odst. 7 daného zákona. Podle tohoto ustanovení je Energetický regulační úřad oprávněn vydat vyhlášku k provedení § 5 odst. 9, § 7 odst. 5, § 13 odst. 2, § 14 odst. 11, § 17 odst. 7 a § 19 citovaného zákona.

Obecně platí, že jakákoliv sekundární podzákonná norma může být vydána pouze na základě normy blanketové. Pokud jde o odvozený

procedury, kterým se mění zákon č. 90/1995 Sb., o jednacím řádu Poslanecké sněmovny, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁸ GERLOCH, A., KYSELA, J. (eds.) *Tvorba práva v České republice po vstupu do Evropské unie*. Praha: ASPI, 2007, s. 8.

¹⁹ Podstata novelizované právní úpravy spočívá v tom, že jsou nově stanovena zvláštní pravidla pro možnost účastnit se aukce na skladovací kapacitu podzemního zásobníku plynu (samotné přidělování skladovací kapacity v aukci je samo o sobě novinkou ve srovnání s dosavadní právní úpravou) pro ty obchodníky s plynem, kteří tvoří s provozovatelem podzemního zásobníku plynu koncern nebo jsou součástí téhož koncernu nebo jiného podnikatelského seskupení, a sami nebo ve spojení s jinými obchodníky s plynem, kteří tvoří s provozovatelem podzemního zásobníku plynu koncern nebo jsou součástí téhož koncernu nebo jiného podnikatelského seskupení, mají u provozovatele podzemního zásobníku plynu rezervovanou skladovací kapacitu ve výši alespoň 80% kapacity jím provozovaného virtuálního zásobníku plynu. Další podstatou novelizované právní úpravy je stanovení 15 let pro dlouhodobé smlouvy o skladování plynu, resp. o skladování nové skladovací kapacity.

podzákonny právní předpis, nelze blanketovou normu vyplnit jakýmkoliv jednáním, které není *contra legem*, musí to být pouze jednání *secundum et intra legem*. Tento závěr byl formulován v nálezů Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 43/97 (č. 119/1998 Sb.): „Nařízení však nemůže vybočit ze zákonných mezí, nemůže tedy být *praeter legem*. Jinak řečeno, musí se držet v mezích zákona, které jsou buď vymezeny výslovně anebo vyplývají ze smyslu a účelu zákona.“

Po pečlivém posouzení, zda vyhláška neodporuje zákonu a zda nevybočuje z mezí zákona (po porovnání obsahu energetického zákona a citované vyhlášky) vyplývá, že všechna citovaná ustanovení dané vyhlášky jsou ústavně nekonformní, neboť zmiňovaná podstata novelizované právní úpravy nemá zákonný základ a jednotlivá ustanovení vyhlášky jsou vydána mimo rozsah zákonného zmocnění. Takovýmto jednáním Energetický regulační úřad překročil svoje oprávnění přijímat normy v rámci zákona a tak postupoval *praeter legem*.

10. Právní stát a lidská práva

Lidská práva lze klasifikovat z více hledisek. Důležité je zejména jejich rozdělení na základní lidská práva (osobnostní práva), politická práva, práva národnostních, etnických a event. i jiných menšin, hospodářská, sociální a kulturní práva. Právo domáhat se ochrany těchto základních práv a svobod, jakož i dalších platným právem zaručených práv, je rovněž samo základním právem.

Koncepce lidských práv vychází z primátu jednotlivce před státem. Lidská práva či základní práva a svobody představují nejdůležitější subjektivní práva, která jsou ústavně zaručena (v České republice zejména Listinou základních práv a svobod a mezinárodními smlouvami, jimž je

Česká republika vázána). Rozsah těchto základních práv a svobod není uzavřen a není ani dán Listinou či pozitivním právem vůbec. Jejich zaručení na úrovni právních norem pozitivního práva (nejen vnitrostátního, ale i mezinárodního) má význam z hlediska jejich ochrany a také jejich nezbytné limitace z hlediska ochrany jiných práv a z hlediska veřejného zájmu.

V koncepci lidských práv se vychází z toho, že tato základní práva a svobody jsou nezadatelné (tato práva se nepovažují za výtvor státní moci, stát je však, chce-li být právním státem musí uznat), nezrušitelné (stát je nemůže platně zrušit), nezcizitelné (mají kogentní povahu, nelze se jich vzdát či je přenést) a nepromlčitelné.

Proto vztah státu a občana se vymezuje na zásadě legální licence. Okolnosti a rozsah, v němž může stát právně regulovat společenské vztahy a zasahovat do života občanů, jsou tak jen obecně vymezeny. Tak i naše Ústava v článku 2 odstavci 3 říká, že státní moc slouží všem občanům a lze ji uplatňovat v mezích a způsoby, které stanoví zákon.

Tato zásada zákonnosti jednání státu, tj. státu založeného na zákoně je spojena v dnešním chápání právního státu s principem státu založeného na spravedlnosti. Zákonost sama o sobě preferuje právní stát ve formálním smyslu: přísné dodržování zákonů usiluje o právní jistotu, jež však nemusí být vždy založena na spravedlnosti, jestliže zákon není spravedlivý. Hledisko materiální spravedlnosti se tak může dostat do rozporu s formálním zákonem. Právní jistota a spravedlnost se mohou rozcházet zejména při posouzení právní síly nespravedlivého rozhodnutí.

Materiální právní stát usiluje o integraci obou hledisek - materiální a formální spravedlnosti - v zákonodárné, výkonné i soudní moci. Proto jsou

nároky kladené na právní rozhodnutí (zákony, nařízení, správní, resp. soudní rozhodnutí aj.) vyšší, a kritéria jejich hodnocení měřítkem spravedlnosti složitější. Proto vznikla a postupně se upevnila v rámci koncepce materiálního právního státu zásada přiměřenosti právních rozhodnutí státu. Každý zákon, který obsahuje příkazy a zákazy, zasahuje do svobody jednotlivce a omezuje jeho základní práva. Proto musí zákonodárce respektovat princip přiměřenosti zásahu státu.

Z principu přiměřenosti zásahu státu vychází rovněž Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod. K pojmovým náležitostem zásady přiměřenosti právních států patří předně požadavek vhodnosti, tj. takové volby prostředků, které svou povahou, druhem a svými vlastnostmi jsou schopny, resp. umožňují, dosáhnout žádaného cíle.

Dalším aspektem zásady přiměřenosti je předpoklad nezbytnosti, tj. požadavek zvolit z mnoha možných prostředků takový, který je minimálním zákrokem nezbytným k dosažení stanoveného cíle. Tento požadavek směřuje proti nadměrnosti, tj. zásahu, který svým rozsahem nebo obsahem překračuje míru, která je nezbytná k dosažení cíle.

Smyslem požadavku nezbytnosti je minimalizace zásahu. Tento požadavek je zakotven v řadě ustanovení Evropské úmluvy o lidských právech a základních svobodách. Ve všech těchto případech se výslovně umožňuje zásah státu do občanských práv pouze v míře nezbytné v demokratické společnosti.

Tak i Evropský soud pro lidská práva v celé řadě případů z tohoto požadavku vycházel a zakročil též proti zásahům státní moci jednotlivých zemí, kterým nepřiznal povahu nezbytnosti. Ve výkladu tohoto soudu

pojmem nezbytnosti není sice totožný s pojmem nepostradatelnosti, je však přísněji vyložen než termín vhodnosti, užitečnosti nebo potřeby.

Také Ústavní soud České republiky vyšel z principu přiměřenosti státního zásahu ve svém nálezu ohledně ustanovení § 102 novely trestního zákona. V nálezu se tvrdí, že jiným prvkem právního státu je zásada přiměřenosti, tj. odpovídající přiměřená korelace mezi cílem a použitými prostředky. Hranice pro přiměřenost a přijatelnost zásahu § 102 tr. zák. do občanských práv jsou zakotveny zejména v čl. 17 Listiny základních práv a svobod, který definuje jak svobodu projevu, tak i hranice jejího možného omezení. Výjimečnost základních práv a svobod plyne i z toho, že Česká republika je takovým právním státem, který je založený na úctě k právům a svobodám člověka a občana (čl. 1 Ústavy). Moderní právní stát proto musí zvažovat nezbytnost a přiměřenost úpravy i z tohoto hlediska primátu základních práv a svobod.

Hledisko minimalizace státního zásahu na nezbytnou míru je běžné i v jiných evropských státech. S předpokladem nezbytnosti úzce souvisí i další aspekt, totiž požadavek přiměřenosti v užším smyslu, adekvátnosti rozsahu a dosahu opatření vůči stupni naléhavosti důvodů pro zákrok státu. Jde o úměrnost intenzity zásahů vůči důvodům zásahu. Čím více státní zásah jednotlivce omezuje, tím silnější musí být na tomto omezení obecný, resp. veřejný zájem, o který se stát opírá.

Nedostatek obecného zájmu v potřebné intenzitě tak může odůvodnit upuštění od státního zásahu, jestliže je tento zásah vázán na prostředky, které svým dosahem výrazně překračují malý význam zanedbatelných záležitostí. Míru zásahu státu je tedy třeba vždy přizpůsobit obecnému zájmu tak, aby opatření nepřineslo více škody než užitku.

Tak se formuluje postulát společensky nezbytného omezení svobody jedince: „... považujeme za rovnovážné takové omezení svobody jedince, k němuž dojde tehdy, jestliže, především, rozpor mezi společenským zájmem na ochraně svobody jedince a jiným společenským zájmem není v dané historické situaci možno řešit jinak než právě omezením svobody jedince, a dále jestliže společenská újma, která by hrozila, kdyby svoboda jedince nebyla omezena, by byla větší než společenská újma, která by vznikla omezením jedince.“²⁰

To tedy předpokládá, že bude poznána hrozící újma, hodnocení újmy z hlediska individuálního a společenského a nakonec poznání, že nejvhodnějším prostředkem regulace je právo.

11. Typy právního státu

V soudobém širokém názorovém proudu lze pro určitou přehlednost nalézt dva základní typy státu, rozlišené podle účelu státu a způsobu jeho dosažení. Ač oba spočívají na stejném fundamentu, jímž je prospěch jednotlivce, liší se v hodnocení úlohy státu v tomto procesu. Pojetí liberálního státu říká, že stát je tu pro dobro jedince a stát má tento osobní rozvoj umožňovat a zajistit. Stát je tu pro jedince.

Naproti tomu sociální pojetí státu určuje, že jedinec se může realizovat jedině prostřednictvím kolektivu, a proto je povinen se mu v mnoha ohledech podřídít, neboť prospěch celku (logicky důsledně dovedeno prospěch většiny) je přednější než prospěch jednotlivce. Jedinec je ve značné míře odkázán na vůli státu, který diriguje nejdůležitější vztahy ve společnosti nebo se o to alespoň snaží, a potažmo tak řídí jedince.

²⁰ V díle KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha : C.H.Beck, 1995, s. 17.

Jedno pojetí tedy úlohu státu při rozvoji jedince minimalizuje, druhé maximalizuje. Oběma přístupům je však společný zájem o blaho individua, které nelze uskutečnit bez něj a z toho vyplývá bazální funkce státu, kterou je především chránit život a zdraví jedince. Tyto otázky postulátů úlohy státní moci v životě jednotlivce, skupin a společnosti jsou tak při konstituování státní moci a určování jejího obsahu a právní normotvorby nejvýznamnější.

LIBERÁLNÍ STÁT

1. Úvod

Svoboda jedince, rovnost před zákonem, demokratická forma vlády, to byly a jsou hlavní prvky všech liberálních učeních, která se z původních vědeckých doktrín stala náplní politických programů. Právě z těchto myšlenek byla odvozena různá pojetí státu, která zdůrazňovala prioritu jedince a jeho základních práv, kde funkce státu byla omezena výhradně na zajištění realizace těchto práv.

Napříště měly být funkce státu minimální a oblast, do níž měl a mohl stát zasahovat a způsob tohoto zásahu, měly být zákonem vymezeny. Zcela opuštěna byla také původně tradiční státně-dirigistická hospodářská politika, určovaná doktrínou merkantilismu. Minimalizace státní reglementace se zřetelně dotkla ekonomické aktivity jednotlivců a obchodních společností. Ekonomicky a zároveň politicky vlivné kruhy si vynutily požadavek, aby jejich podnikatelská činnost podléhala co nejmenšímu státnímu dozoru, princip tradičně označovaný jako *laissez-faire* (což je výraz francouzského původu a znamená „nechat pracovat“). Proces zrodu formování liberálních států byl nastartován buržoazními revolucemi 16. až 18. století, ideje liberalismu se však staly trvalou součástí evropských právních řádů až vývojem po revolučním v roce 1848.

2. Filozofické a právní přístupy

Pro pochopení liberálního směru ve filozofii, zejména v právní a morální filozofii, nelze nezmínit na prvním místě Brita skotského původu, filozofa

a ekonoma *ADAMA SMITHE* (1723 - 1790), který je mnohými liberály považován svým dílem „*Pojednání o původu a příčinách bohatství národů*“ z r. 1776, za „otce“ moderního liberalismu, když myšlenkově navazuje na *J. LOCKA*.²¹ *SMITH* velmi systematicky a ilustrativně dokládá, že bohatství národů a z toho plynoucí spokojenost každého jednotlivce je založena na svobodném podnikání na volném trhu, na nějž jedinci vstupují se svými individuálními znalostmi a schopnostmi a tyto nabízejí na volném trhu.

SMITH dále určil, do jaké míry se má na procesech tvorby a rozdělování národního bohatství podílet stát. V kapitole č. 16 citovaného díla podal výklad, v němž stanovil základní a jediné povinnosti státu, kterými jsou ochrana společenství před útoky zvenčí, ochrana života, zdraví a majetku každého jednotlivce, prosazování pravidel trhu a konečně péče o rozvoj obchodu, který je zdrojem blahobytu společnosti (např. výstavba a správa veřejných komunikací). Všechny ostatní procesy probíhající ve společnosti podle *SMITHE* dostatečně řeší právě svobodný trh, který je svou podstatou samoregulujícím mechanismem.

Morální filozof a politický ekonom *SMITH* tak podal fundamentální teorii státu, na níž navázala, ať striktně nebo volně, většina liberálních teoretiků. Spolu s *JOHNEM LOCKEM* a jeho koncepcí smluvní teorie vzniku státu, dali vzniknout tomu, co se mnohem později začalo označovat jako liberální minimální stát.

Obecná filozofie, která následovala po *KNATOVĚ*, odvrátila pozornost svého zkoumání od spekulativního předmětu ležícího mimo

²¹ *ADAM SMITH*, mimo jiné osobní přítel *D. HUMA*, jehož filozofie mu byla nejbližší, byl vysokoškolským profesorem na glasgowské univerzitě a zde přednášel nejen ekonomii, ale především morální filozofii, kterou měl jako hlavní náplň pracovní činnosti. Jako první ve své době podal ucelený, pedagogicky velmi zdařilý výklad ekonomie, kterou nově vymezil nejen jako vědu, mající za předmět zkoumání ekonomických jevů a hledání jejich vzájemných souvislostí a zákonitostí, ale také, a to bylo tehdy novum, poukázal na souvislost ekonomických jevů s jevy politickými.

vědomí zkoumajícího subjektu, od „transcendentálna“, a zaměřila se především na jsoucno, na existující pozitivní jevy (odtud *pozitivismus*) jako na jediný možný předmět zkoumání a jediné možné východisko všech svých úvah.

Filozofie v každé době je určitým odrazem a obrazem společenského klimatu, každý směr se snaží vysvětlit podstatu bytí, člověka a jeho svobody, a zároveň se snaží dávat návody na uspořádání světa a významně ovlivňuje ostatní společenské vědy. Stejně tomu bylo i v případě pozitivismu, který zřetelně ovlivnil jednak právní vědu jako takovou, jednak na základě určitých výchozích pozitivistických axiómů, jímž byl předpoklad existence práva jako vyjádřeného - pozitivního - objektu zkoumání, byla vypracována dokonalá teorie práva.

Dalším myslitelem z řady liberálních myslitelů v linii pozitivismu je *JOHN STUART MILL* (1806 - 1873). *MILL* ve svém díle „*Úvahy o vládě ústavní*“ dává teoretické zdůvodnění nejlepšího možného politického uspořádání společnosti, jímž je zastupitelská demokratická forma vlády, která respektuje základní práva každého jedince. Vážná kritika se na pozitivismus, zejména právní, snesla po druhé světové válce s tím, že teoreticky jestli nepomohla, tak alespoň usnadnila nástup nacismu.²² Právněpozitivistický směr přesto prokázal svoji životaschopnost a jeho vliv není nezanedbatelný ani dnes.

Nejvýznamnějším představitelem teorie novodobého liberálního státu je *F. A. von HAYEK* (1899 - 1992). *HAYEK* ve svém stěžejním díle „*Právo, zákonodárství a svoboda*“, v němž shrnul a sladil své předchozí přístupy,

²² Velikán německého pozitivismu *GUSTAV RADBRUCH* se v roce 1947 vyjádřil o pozitivismu slovy: „*Pozitivismus se svým učením 'zákon je zákon' byl proti bezpráví ve formě zákona bezbranný a bezmocný. Právní věda si musí uvědomit tisíciletou moudrost antiky, křesťanského středověku a osvícenství, že výše než zákon stojí právo přirozené, které je nad zákonem a pro které nespravedlnost zůstane nespravedlností i když se hájí do pláště zákona.*“

podává základní teoretickou koncepci liberálního společenského řádu. Klade důraz na otázku pravidel a institucí v lidském životě a jejich význam pro svobodný společenský řád. Snaží se nalézt takové uspořádání lidské společnosti, v němž by byl jedinec maximálně svobodný a mohl bez obtíží a omezování druhých usilovat o svůj zájem.

3. Liberální stát a právo

Chceme-li v následujících úvahách hovořit o liberalismu a liberálním státě a z právněteoretického hlediska jej podrobit zkoumání, je nutné si přiblížit pojem *liberální stát*. Jazykové spojení není příliš staré a poprvé se vyskytuje až v dílech raných liberálů 19. století, věnujících se filozofii a politické filozofii zvláště. Mezi ně se na prvním místě řadí *J. S. MILL*, *T. JEFFERSON* a *J. BENTHAM*. Liberální stát je v liberální teorii chápán jako nástroj, kterým se budou prosazovat pouze pravidla nezbytná pro zachování existence jedince. Apriorním požadavkem na reglementaci občana a občanů ze strany státu je maximalizace osobní svobody v nejširším možném měřítku.

Na druhé straně je ovšem nutné vzít v úvahu, že svoboda jednoho individua je odvislá a tudíž i omezena od svobody ostatních individuí. Je tedy nutné na teoretické úrovni, od níž se odvíjí praktická stránka věci, harmonizovat soubor všech svobod.

To lze pouze tak, že se autoritativně a pozitivně vymezí okruh omezení každé jednotlivé svobody a to, co zbývá, tj. co nebylo omezeno, se stává rámcem, ve kterém je možno uskutečňovat svou svobodu v plném rozsahu. Tím je tedy určen rozsah možné ingerence státu do svobodného rozhodování jedince. Z předchozí věty plyne tedy požadavek stanovit jednak způsob, jakým lze do svobody zasahovat a jednak oblast rozhodování, do níž lze zasahovat. Problémem, který je nutno uspokojivě vyřešit, zůstává vymezení okruhu omezení chování.

4. Právo a svoboda

Kategorie svobody je klíčová pro ustavení v zásadě jakéhokoliv normativního systému, právo a morálku nevyjímaje, protože každá regulace je již pojmově negací svobody, omezením možností výběru a rozhodování. Svoboda člověka je základním stavebním kamenem a ústředním tématem liberální filozofie.

O svobodě toho bylo napsáno mnoho a každá filozofie, resp. filozofický směr, s ní operuje a umisťuje do svého filozofického systému. Pro materialistickou filozofii byla svoboda ohraničena výlučně hmotou (materií), svoboda jako možnost konat na základě volby v rámci omezených možností po poznání kauzality, vyjádřené tezí, že svoboda je poznaná nutnost. Originalitě tohoto výroku nelze upřít jeden postřeh. Odmyšleno od jeho teorie, znamená i pro liberály svoboda možnost člověka rozhodovat se právě v rámci určeném jednak fyzikální kauzalitou světa a jednak biologickou podmíněností člověka. Člověk je tedy omezen objektivně a subjektivně.

Z řečeného lze dovést, že liberalismus představuje souhrn idejí a názorů na svět a na společnost, v nichž je primární a dominantní hodnotou svoboda jednotlivce. Tato definice si přirozeně nečiní nárok na obecnou platnost, což je dáno tím, že názorový proud liberalismu není zcela kompaktní, uzavřený a statický, a ne ve všech otázkách souladný; je mu však společný základní prvek, jímž je, jak už bylo zmíněno, primát svobody jedince a v krajních podobách liberalismu absolutní hodnota této svobody.

Zde by mohla padnout námitka, zda absolutní hodnota svobody není blízká myšlence anarchismu. Nikoliv. Liberální koncepce právního státu si je totiž vědoma nutnosti existence moci ve společenství svobodných jedinců. Liberalismus vychází z empirie a nepředpokládá, že rovnovážná a tolerantní společnost svobodných individuí vznikne přirozeně jako výsledek svobodného

jednání jedinců a dobrovolných sdružení. Ve svobodě jedné osoby je vždy obsaženo nebezpečí, že se stane licencí ke zneužívání jiných osob, proto pro korekci nerovnováhy svobod existuje stát a právo, jako jeho hlavní nástroj pouze nezbytné regulace společenských vztahů.

Závěrem lze konstatovat, že: *„Úkolem liberálního právního státu je tedy především zajištění a garance práv a svobod svých občanů, ohraničujících sféru jejich svobody a autonomie vůči státu, dohled nad dodržováním pravidel svobodného trhu a dalších spontánně fungujících mechanismů organizujících sociální život konečně i vymezení omezeného rozsahu výkonu státní moci vázaného právem. V oblasti nejen soukromého, ale i veřejného života pak předpokládá liberální právní stát minimální zásahy státu do života společnosti a jednotlivých právních subjektů. Liberální právní stát tak má být minimálním státem s velmi omezenou sférou svých aktivit, kterou nepřekračuje, pokud ho o to občané nepožádají. Je zároveň formálním právním státem, který vychází z pozitivistické zásady zákon je zákon bez ohledu na obsah zákona.“*²³

²³ JAROMÍR HARVÁNEK a kolektiv *Teorie práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2008, s. 155 a n.

SOCIÁLNÍ STÁT

1. Úvod

Problematika sociálního státu je velmi široká. Je předmětem i jiných společenskovedních oborů, jakými je v první řadě politologie a sociologie. Otázku sociálního státu lze spatřovat především v tom, ve kterých funkcích je stát nezastupitelný a jaká je úloha práva v tomto směru. Je tedy nutné klást důraz na právní aspekty problematiky a vyloučit pokud možno z úvah jiná než právní hlediska přístupu, aniž by však byly pomíjeny ty přístupy, které s právní vědou souvisí, resp. jsou jejími podobory, jako např. právní sociologie.

2. Právní a filozofické přístupy

Politické a filozofické přístupy a východiska sehrály při utváření a uskutečňování představ o harmonickém uspořádání společnosti významnou úlohu. Nemůžeme podceňovat vliv utopických socialistů a zanícených sociálních reformátorů. Vzpomeňme jen některé z nejznámějších, jako byli *THOMAS MORE* (1478 - 1535), *TOMASSO di CAMPANELLA* (1568 - 1639), *CHARLES FOURIER* (1772 - 1837), *HENRI de SAINT-SIMON* (1760 - 1825), *ROBERT OWEN* (1771 - 1858) a další.

THOMAS MORE, autor myšlenky ideálního státu v čele s osvíceným panovníkem, se v díle „*Utopia*“ zasazoval o zrušení soukromého vlastnictví a spravedlivé rozdělování bohatství. Stát podle něj měl pečovat o své chudé. Jeho myšlenky inspirovaly zavedení chudinské péče anglických obcí o své chudé. Londýn již v roce 1534 vytvořil obecní

chudobinec, ovšem za branami města. Svými názory *MORE* výrazně ovlivnil tvorbu anglického chudinského zákonodárství.

TOMASSO di CAMPANELLA v díle „*Sluneční stát*“ dovozuje, že sociální péče nemůže být jen věcí dobré vůle, ale výroby a ekonomické činnosti. Spravedlivější rozdělování předpokládá vyšší produktivitu, větší výrobu, aby bylo co rozdělovat. Spravedlnost a péče jsou tak výrazem hojnosti. *CAMPANELLA* tak naznačil determinantu ekonomických možností a formuloval souvislost dostatku a zabezpečení.

V této souvislosti sehráli svoji roli i myšlenky tzv. utopických socialistů z konce 18. století a počátku 19. století, kteří usilovali o doplnění politických práv, deklarovaných francouzskou revolucí, o práva sociální rovnosti. Jejich spektrum bylo široké - od reformátorů, kteří chtěli společnost „humanizovat“, až po revolucionáře, kteří ji chtěli nahradit jiným společenským uspořádáním.

3. Historický nástin vývoje státní sociální politiky

Nejstaršími institucemi jakési formy sociálního zajištění byla státní zaopatření vojáků a úředníků. Je o nich zmínka již v jednom z nejstarších právních dokumentů - *Chamurapiho zákoníku*. Později je pomoc chudým plodem církevních doktrín, vyhlášených v papežských bulách a církevními koncily. Charita je výrazným elementem zejména křesťanského a islámského monoteismu, které tak zaplnily mezery ve společenských systémech v době rozkladu rodových systémů a společností. Se vznikem reformních náboženských hnutí zanikaly i církevní charitativní instituce a státy a obce byly nuceny se postarat o práce neschopné.

Tento proces byl nejvýraznější v Anglii za Jindřicha VIII. a Alžběty I. Důležitým vývojovým mezníkem bylo objevení pojistně matematických

zákonitostí a úmrtnostních tabulek v 17. století a založení první životní pojišťovny Lloyd v Anglii. Za otce myšlenky povinného pojištění pro francouzské námořníky je označován francouzský ministr *J. B. COLBÉRT* (1618 - 1683).

Liberalismus podnikání, který nastoupil vítězný směr, však sebou přinášel nemálo problémů, které bylo nutné vyřešit, a to v první řadě nezaměstnanost. Úloha státu jako hlavního garanta za sociální situaci občanů postižených nezaměstnaností se nejvýrazněji prosadila v Německu. Zde ve čtyřicátých letech 19. století byla v parlamentních kruzích naléhavě pocíťována potřeba nových forem kolektivního ekonomického zabezpečení dělníků.

V souvislosti s problémy rané industrializace se objevila řada návrhů na jejich řešení, a to jak z pozic liberálních, tak konzervativních. Myšlenky, které vedly k imperativu, aby stát jednal jako sociální, byly mnohostranné povahy. Nápomocny byly rovněž konzervativní představy o sociální odpovědnosti státní vrchnosti, socialistické koncepce o zodpovědnosti státu za utváření společnosti, liberální družstevní hnutí, katedroví socialisté a katolická sociální nauka.

Hlavním rysem návrhů, které předkládali liberálové, byl paternalismus vůči dělníkům. Byly to programy dělnické svépomoci - jednalo se zejména o spořitelny a spolky vzájemné výpomoci. Jiní kladli důraz především na vzdělání, v nichž se zdůrazňovalo, že je povinností státu zachránit proletariát před hrozbou chudoby. Pomoc, která se po státu požadovala, měla být představována zákony o práci dětí, systém vzdělání a omezení pracovní doby tak, aby byl dělníkům poskytnut nějaký čas k odpočinku. Rozšířená nouze dělníků závislých na mzdě, kteří se v nemoci, ve stáří nebo

invaliditě ocitali zcela bez prostředků, tak vedla k sociálnímu zákonodárství již v první polovině 19. století.

Pruský stát se sám chopil iniciativy a vydal dne 9. 3. 1839 *předpis o zaměstnání mladistvých dělníků v továrnách*. Pomoc dělníkům a mladistvým však tehdy byla především záležitostí svépomoci postižených a pomoci charitativních církevních institucí. S rozmachem industrializace v osmdesátých letech byla nutná potřeba státních ochranných opatření i pro velmi početnou skupinu továrních dělníků, kteří se v důsledku hospodářských krizí ocitli v nedostatku, zvláště pak ženy, děti a mladiství.

Podnikatelské vrstvy si byly vědomy nebezpečí, které v sobě skrývá masa nezaměstnaných dělníků, kteří v tradičním německém duchu vojenské organizovanosti velice snadno mohli podlehnout výzvám socialistických vůdců po nastolení „spravedlivějšího“ společenského řádu. Tak v roce 1888 a následujících byly v říšském sněmu schváleny zákony o povinném pojištění, na něž poměrně přispívali zaměstnanci, zaměstnavatelé, ale také stát.

K rozmachu aktivní politiky státu v oblasti sociálních otázek dochází po druhé světové válce. Moderní poválečné představy se zrodily v průběhu druhé světové války v Anglii. *W. BEVERIDGE*, jako předseda státní komise parlamentu, přišel v roce 1942 s návrhem na vytvoření národního sociálního pojištění, založeného na třech základních principech, a to za prvé respektovat dosavadní tradice a zkušenosti, avšak požadovat řešení, které by se neomezovalo jen na vylepšování existujících systémů, za druhé systémově sladit národní pojištění s ostatními základními sociálně politickými reformami a konečně za třetí založit moderní sociální zabezpečení na spolupráci a přičinění jak státu, tak jednotlivce.

Základní filozofií návrhu na sociální pojištění byla nově pojatá koncepce „social welfare state“, do češtiny nesprávně překládáno jako „stát blahobytu“. Ve skutečnosti jde o koncepci sociálně-právního státu. Slovo *welfare* odpovídá našemu slovu péče. Vycházelo se z představy, že sociální reforma po válce by měla „oslovit“ pět sociálních nešvarů - potřebu, nemoc, nevědomost, zanedbanost a nečinnost.

V takto široce pojatém reformním snažení se zrcadlí moderní pojetí lidských práv, které bylo záhy vyjádřeno v *Deklaraci lidských práv OSN* (1948). Stát je činěn odpovědným za negramotnost, nezaměstnanost, nouzi, nemoc a sociální zanedbanost (dezintegrace) a je povinen usilovat o změnu tohoto stavu. Tato koncepce se stala východiskem pro řadu poválečných sociálních reforem v Evropě, pro niž je charakteristická univerzalita osobního rozsahu, komplexita věcného rozsahu, členitost dávkových schémat a formulí a uniformita financování a správy.

4. Vývoj státní sociální politiky v českých zemích

Obdobným vývojem, jaký byl výše popsán, prošly i české země v rakouském soustátí. Liberální tendence pevně zakotvily až v prosincové ústavě z roku 1867. Tu tvořilo 5 zákonů, z nichž zákon č. 142 pojednával o všeobecných právech státních občanů, v němž byla zakotvena rovnost před zákonem, rovný přístup ke státním úřadům, volnost stěhování i vystěhování, svoboda osobní, listovní, právo petiční, shromažďovací a spolčovací, svoboda slova a tisku, víry a svědomí, vědy, volby povolání, ochrana národností a soukromého vlastnictví. Tyto občanské svobody mohly být omezeny zákonem, jak se např. stalo roku 1869 vydáním zákona o výjimečném stavu, který za určitých okolností toto připouštěl.

Poněkud odlišná situace byla v jiné důležité oblasti, ve volebním právu. Vyloučeny byly dnes zcela běžně přijímané postuláty

všeobecného a rovného volebního práva. Rakouské volební právo bylo budováno na základě tzv. teorie zájmu, jehož konkrétním projevem byly volební kurie, do nichž byli voliči řazeni na základě svého majetku a jeho výše.

Proklamovaná rovnost před zákonem tak byla ve sféře politické realizace výslovně popřena. Jisté změny přinesly až pozdější reformy - snížení volebního censu, zrušení kuriálního systému a zavedení všeobecného rovného a tajného hlasovacího práva do poslanecké sněmovny říšského parlamentu.

Důslednější liberalizace proběhla v oblasti podnikání, ať již živnostenské nebo tovární, již na konci éry bachovského absolutismu. Živnostenský řád, vydaný jako zákon č. 227/1859 ř. z., zajišťoval volný přístup ke všem živnostem každého svéprávného občana a tato podnikatelská svoboda byla omezena jen ustanoveními o koncesi určitých forem podnikání. Zároveň byly v tomto řádu upraveny pracovněprávní vztahy, u nichž však později praxe ukázala nutnost zrevidovat původní přístup k této problematice.

Pod zřetelným vlivem bismarckovského Německa bylo i v rakouské říši zákonem č. 33/1888 ř. z. zavedeno všeobecné pojištění, postavené na principu vzájemnosti. Tato právní úprava se však nevztahovala na rolníky. Rozhodování případných sporů, které by vznikly při realizaci pojištění, byly svěřeny rozhodčím soudům. Příspěvky dělníků na nemocenské pojištění byly obligatorní (povinný roční příspěvek na začátku 20. století činil zhruba 16,51 K).

Úrazové pojištění bylo původně řešeno pojištěním u soukromých pojišťoven. Tento stav se však ukázal jako krajně nevyhovující, kdy řešení pojistné události trvalo relativně dlouhou dobu, bylo provázáno složitou

procedurou zjišťování okolností vzniku nároku, odpovědnosti zaměstnavatele atd. Až zákon č. 1/1888 ř. z. zavedl možnost hojit se na podnikateli za úrazy způsobené hrubou nedbalostí nebo úmyslně, a v tomto případě měl poškozený nebo pozůstalí po něm nárok na náhradu škody. Zvláštní úprava platila pro zaměstnance železnic.

Stranou nezůstalo ani invalidní a starobní pojištění, založené zákonem č. 1/1907 ř. z., o penzijním pojištění soukromých zaměstnanců a zákonem č. 15/1914 ř. z., pojištění státních úředníků. Ostatním veřejným zaměstnancům byla poskytována většinou penze jako součást jejich pracovního poměru jako tzv. definitivní státní penzijní pojištění.

5. Vymezení pojmu sociální stát

Soudobé pojetí sociálního státu je nejvíce traktováno v německé a britské literatuře. V německé literatuře je sociální stát chápán ve dvojitěm smyslu. V užším smyslu je to takový stát, který svým občanům poskytuje sociální jistotu ve formě ochrany před případnými riziky, která mají svůj původ v nemoci, invaliditě, stáří a nezaměstnanosti. V širším smyslu je sociální stát chápán jako stát, zabezpečující kromě *sociální jistoty*, také *sociální spravedlnost a společenskou integraci*.

Sociální jistota podle tohoto pojetí spočívá na 3 základních principech, a to *za první* na pojišťovacím principu - jde tedy o pojištění úrazové, nemocenské, zdravotní, důchodové a pro případ nezaměstnanosti, *za druhé* na zaopatřovacím principu - ten je realizován z daňových odvodů a tyto dávky se poskytují především rodinám s dětmi, a konečně *za třetí* na pečovatelském principu, kdy nárok je přiznáván bez ohledu na to, zda adresát dávky je či není poplatníkem příspěvků.

Za krajní formu sociálního státu podle některých autorů lze považovat i totální, resp. totalitní stát.²⁴ Tento výraz pochází z Itálie dvacátých let minulého století, za jehož autora se běžně označuje *B. MUSSOLINI*. Itálie, dá se říci, byla jedním z prvních evropských států (specifikum Ruska se zde z úsporných důvodů neuvádí), v němž se v období od r. 1922 do r. 1943 plně uskutečnila idea všeobsláhlého totalitního státu, reglementujícího všechny oblasti života společnosti a jednotlivce, nepřipouštějící jakékoliv odchylky od vyhlášené oficiální (rozuměj státní) ideologie a vylučující existenci jakékoliv veřejné moci mimo státní.

Zájem jednotlivců byl podřízen zájmu celku bez nejmenšího respektu k individualitě člověka. Podle této teorie byl jednatel pouze součástí masy, která jakožto jinak „neuvědomělá“ hmota si uvědomí sama sebe a „uskuteční sama sebe“ teprve pod vedením jediné politické strany s absolutním názorem s absolutní platností. Tato ideologie, která se zcela promítla do práva, uznala jako jediné legitimní zájem celku, aniž jej však důsledně definovala.

Pojem národ zahrnoval všechny příslušníky italského státu bez ohledu na rasu, event. barvu pleti (podrobněji srov. *HEYWOOD „Politické ideologie“*). Fašistický stát byl svou podstatou také sociálním státem. Jednak tím, že povyšoval celospolečenský zájem nad zájem jedince a v důsledku toho podřizoval vše ostatní tomuto požadavku. Stát řídil hospodářství, zasahoval do kulturní sféry, veškeré odlišné názory umlčel nebo silně cenzuroval.

²⁴ Pojem totální stát pochází od italského fašistického vůdce *MUSSOLINIHO*, který je formuloval jako princip ideologie fašistického hnutí. Tato nauka důsledně odmítá liberální koncepci, jež přisuzuje státu pouze určité vymezené úlohy a v ostatních co nejdříve pojatých sférách přenechává utváření způsobu života jednotlivci nebo svobodným sdružením. Prohlašuje naopak stát, ryze mocensky pojatý, za absolutní hodnotu. Stát má nárok ovládat veškerý život individua, jeho totalitu: jedinec má především sloužit státu.

Jak bylo výše uvedeno, chápání výrazu samotného je však nejednotné a většina definic, která se pokouší jednoznačně určit jeho obsah, většinou buď ztroskotává na definicích kruhem typu „sociální stát je stát, který zajišťuje určitou zákonem stanovenou míru sociální jistoty“, nebo jde o definice, upřednostňující to či ono hledisko, např. prioritu společenských zájmů, sociální jistoty, sociální spravedlnosti, sociální integrity a jiné tzv. sociální hodnoty.

Další obtíž při definici sociálního státu spočívá v obsahové neurčitosti přídavného jména *sociální*. Není jasné, které všechny možné jevy pojem „sociální“ ve spojení s podstatným jménem označuje, neboť slovo *sociální* je vícevýznamové. Tohoto problému si jsou vědomi jak teoretici sociálního státu, tak kritici z řad jejich liberálních či konzervativních odpůrců. Předně, slovo „sociální“ je odvozeno od latinského slova „socius“, který znamenal osobně známý nebo druh, a až mnohem později se mu dostalo dnešního významu a dnes je používán jako ekvivalent slova společenský.

Úskalí slov odvozených od slov společnost, společenský, sociální, poměrně zdařile objasnil F. A. HAYEK, který výraz *sociální* označil jako: „lasiččí slovo, jenž může jako přívlastek jiných podstatných jmen zahalit význam celého slovního spojení“.²⁵ Je totiž fakt, že toto slovo jedněmi proklínané a druhými vychvalované, se dostalo i do právního jazyka.

Existují totiž sociální práva jako kategorie lidských práv, která jsou artikulována v mezinárodních smlouvách, dále jako součást veřejného vnitrostátního práva se prezentuje odvětví práva sociálního zabezpečení, slovo sociální se více než často vyskytuje v zákonech a ústavách. Mnohdy jde však spíše o zaklínadlo. Jeho užití spíše věci zatemňuje, protože

²⁵ HAYEK, F. A. *Osudná domýšlivost*. Praha : Sociologické nakladatelství, 1995, s. 124 a n.

jednak chybí dostatečná, seriózní a také použitelná legální definice a nutno podotknout, že i judikatura, a to jak vnitrostátní, tak např. Evropského soudu pro lidská práva, je někdy v rozpacích, co všechno je ještě možné zařadit pod výraz „sociální“.

Ve spojení se slovem stát, se pak sociálním státem rozumí takový fiktivní útvar odlišný od společnosti, jehož předmětem funkce (kromě „klasických“ základních funkcí jakými jsou obrana, veřejný pořádek a další), je stanovení a zabezpečení určitého existenčního standardu každého příslušníka daného společenství lidí - státního občana. Forma, v níž tyto tzv. sociální zájmy a potřeby docházejí vyjádření, je právo.

Tyto přístupy k pojetí sociálního státu však většinou chybně operují s apriorními pojmy, jakými jsou *sociální spravedlnost*, *sociální integrita* či *sociální jistota*, které jsou politickými stranami prezentovány buď jako výlučné nebo jako vedlejší cíle obecné politiky a jsou tradiční součástí politických volebních programů politických stran.

Podle některých autorů je ovšem sociální spravedlnost imanentní moderní společností, či alespoň by měla být, a v případě jejího nedostatku v některých oblastech společenských vztahů je nutno o ni usilovat a „promítnout“ ji do právních předpisů. Společnost si je podle některých autorů vědoma těchto postulátů jako nutných požadavků, leckdy chápaných jako kategorických imperativů, k jejichž uskutečnění je zpravidla povinen stát.

Chápe-li se však stát jako výlučný realizátor výše uvedených požadavků, jehož jedinou náplní je dosažení vytyčených cílů prostřednictvím práva, dospívá se teoreticky k totálnímu, resp. totalitnímu státu. Na druhé straně, je-li stát pojímán jako prostředek *ultima ratio* prosazování sociálních cílů, hovoří se tak o subsidiárním principu

sociálního státu. Stát, resp. právo, začne působit až tehdy, když selžou všechny jiné mimoprávní mechanismy řešení problémů.

Výše uvedeným pojetím však lze vytknout některé teoretické nedostatky. Především tvrzení, že existují takové cíle, na nichž je celospolečenský, tj. veřejný zájem, jako je např. sociální spravedlnost či sociální jistota. Problematika celospolečenského zájmu je však mnohem složitější, než aby mohla být řešena pouhým vytknutím cílů, na kterých má zájem celá společnost. To je řešení sice jednoduché, ale není seriózní. Předpokládalo by to absolutní a perfektní znalost cíle a všech relevantních faktů, nutných pro určení cíle či cílů.

Ač se běžně tvrdí, že původ práva spočívá ve společnosti, je společnost útvar ideální a nehmotný, je to soubor jedinců a označení nějakého jevu. Je to jen úhel pohledu na určitou část reality, která je souhrnem mnoha jevů a souvislostí mezi nimi, příčin a následků. Vkládání lidských schémat a grafů do vnějšího světa, je totiž pouhým důsledkem našeho nedokonalého vnímání.

Naše soudy o světě jsou totiž již předurčeny apriorními soudy ještě ne tzv. čistého rozumu o světě; naše vjemy se totiž už transformují a konvertují ve dvou apriorně a implicitně „nastavených“ dvou kategoriích - v čase a prostoru. Skutečná realita je tak „ve skutečnosti“ jiná, než jak nám ji naše smysly předkládají. Aby tedy bylo možné poznat jev a právní jev obzvláště, musíme jej podrobit zkoumání - kritice. Tyto závěry platí pro poznávání obecně.

Každý člověk se nějakým způsobem chová a toto chování je určováno jednak biologickými procesy probíhajícími nezávisle na vůli jedince a jednak je výsledkem vědomé rozhodovací činnosti. Otázka

podvědomí a nadvědomí, jak je traktována v moderní psychologické literatuře je nerozhodná, protože ačkoliv zdánlivě nevědomé procesy v mozku sice leckdy nejsou aktuálním obsahem vědomí, výrazně ovlivňují konečnou fázi rozhodování.

Tato teze vychází z filozofického učení anglického původu sensualismu, jehož základy položil *JOHN LOCKE* a k dokonalosti dovedl *DAVID HUME* v díle: „*Zkoumání lidského rozumu*“. Je příznačné, že sensualismus se zrodil právě v Anglii, jako zemi tradičně se opírající o neotřesitelnou víru ve zkušenost. Tento směr spočívá na ústřední myšlence, že člověk se rodí jako *tabula rasa* - „nepopsaný list“.

Tuto zásadu nejdůsledněji vyjádřil jiný filozof, Němec *G. W. LEIBNIZ* (1646-1716) když říká, že nic není v rozumu, co dříve nebylo ve smyslech a nestálo mimo rozum sám. To je myšlenka pro konstituování jakéhokoliv řádu nesmírně důležitá. Předně říká, že člověk se celý život učí, což lze potvrdit. Dále z převážné části vylučuje, a to je převratné, metafyziku z předmětu lidského uvažování.

Jistě lze ovšem namítnout, že sensualismus je široký směr, v němž nalezneme odlišnosti, v zásadě však platí, co bylo řečeno. Nelze-li tedy s určitostí stanovit existenci transcendentálního, je za základ veškerého uvažování zkoumání brána pouze smysly uchopitelná skutečnost. Metafyzika je odsunuta a základem poznání je smyslová zkušenost, vjemy, pořádané se na základě zákonů psychiky. Pravidla logiky dostávají nový nespekulativní rozměr, a to zásadně zásluhou *FRANCISE BACONA*.²⁶

Proto nelze jednoznačně říci, že společnost se chová určitým způsobem a má takové a takové cíle. Společnost můžeme ve výše uvedeném smyslu

²⁶ Jinak blíže v díle KANT, I. *Kritika praktického rozumu*. Praha : Svoboda, 1996.

chápat jako kategorii, která existuje jen a pouze skrze své jednotlivé členy, individua. Je věcí druhou, že v množině jedinců existují podmnožiny jedinců, které se asociují na základě nejrozmanitějších příčin (uvědomělých i neuvědomělých), mezi něž patří na prvním místě potřeby a zájmy. A další věcí je, zda se tyto potřeby a zájmy dále kumulují, agregují a artikulují, a posléze nějakým způsobem (např. formálně) prosadí.

Zájmy tak naleznou společného jmenovatele cestou abstrakce, jímž je obecný zájem, který je tak shodný s cílem společnosti (množiny všech jedinců). Dosáhne-li obecný zájem takové intenzity, že je nutné jej prosadit, je artikulován v závazné formalizované podobě - právní normou, pod sankcí vynutitelnosti.

6. Shrnutí o sociálním státu

Je sporné, jaká je obecná podoba sociálního státu. Znamenalo by to provést sumarizaci typového vzorku států a provést srovnání. Nejspíše by se jednalo o ústavní komparatistiku, a to zejména těch částí ústav, v nichž jsou obsažena sociální práva. To by se však vymykalo z rozsahu této práce.

Přesto se v moderních ústavách pojem sociálního státu objevuje, a to zejména po druhé světové válce (např. v Základním zákoně Spolkové republiky Německo, se v článku 20 říká: „*Spolková republika Německo je demokratický a sociální spolkový stát*“ a dle článku 28 téhož zákona musí „ústavní uspořádání v jednotlivých zemích odpovídat zásadám republikánského, demokratického a sociálního právního státu ve smyslu této ústavy.“). Tento princip je tak nejen politickým programem, ale také platnou ústavní normou. Jde však o velmi obecné pojetí, které vyžaduje podrobnější pozitivně-právní úpravu.

V nejobecnějším chápání jde o takový koncept státu, který zajišťuje slušnou životní úroveň a sociální participaci pro všechny občany státu na základě redistribuční politiky státu. *P. ROSANVALLON* uvádí, že moderní národní stát se definuje jako stát „ochraňující“, jehož rozsahem a prohloubením je sociální stát. Ten ovšem zcela neodpovídá tržní podobě společnosti a jeho cílem je nahradit nejistotu náboženské ochrany v hmotné nouzi jistotou ochrany státní.

Německý pojem „Wohlfahrtstaat“ byl používán po r. 1870 tzv. katedrovým socialismem, který v opozici k anglickému liberalismu požadoval od státu, aby umožnil lidem stále více se podílet na plodech civilizace. V téže době byl používán i zmíněný termín „Sozialstaat“, zejména pro označení komplexu Bismarckových reforem v oblasti nemocenského a sociálního zabezpečení. Za vlastní počátek soudobého pojetí sociálního státu se ovšem pokládá plán předložený v r. 1942 *W. H. BEVERIDGEM*, jehož cílem bylo „osvobodit člověka od nouze“ a dát všem záruku pravidelného příjmu, bez ohledu na momentální situaci, vytvořit systém platný pro všechny, tedy jednotný, jednoduchý a centralizovaný.

Ekonomicky byla tato koncepce podpořena dominující vlivnou teorií zaměstnanosti *J. M. KEYNESE*. Podle něho je zvýšení sklonu ke spotřebě základním nástrojem politiky plné zaměstnanosti, který může ovlivnit stát regulací úrokové míry a dalšími opatřeními podporujícími investování. Ekonomický růst a sociální pokrok tedy údajně nejsou v rozporu, sociální stát svojí intervenční a redistribuční politikou podporuje efektivitu ekonomiky.

K určitému protipohybu došlo v 80. letech 20. století, kdy se diskutovala krize sociálního státu a v některých zemích se posilovaly liberální tendence. Hovoří se o jeho krizi finanční (přílišný růst sociálních výdajů), krizi legitimacy

(egalitární politika ztratila dřívější podporu), krizi institucí (odpor vůči centralistickému byrokratickému systému). Příliš nákladný a demotivačně působící sociální stát byl označen za příčinu krizových jevů v 70. a 80. letech minulého století.

Odklonu od sociálního státu odpovídají reprivatizační procesy v oblasti služeb, deregulace v oblasti trhu práce a snahy o decentralizaci přidělování dávek. Tak i novější trendy v nauce sociálního státu představují názory, že cílem sociálního státu není egalizace příjmů, ale rovnost příležitostí. Rozsah nabídky práce se nezmenšil, ale vzrostl, přičemž stát je největší zaměstnavatel. Podle těchto názorů je třeba *BEVERIDGEOVY* postuláty modifikovat: dávky musí být více než s potřebami spojeny s příjmy a systém sociálních dávek je nutné odstátnit a decentralizovat. Nová legitimita sociálního státu tak spočívá nikoliv v dosažení sociální rovnosti, ale v udržení příjmů v průběhu životního cyklu.

A tak můžeme konstatovat, že právní sociální stát je takový, který vedle plnění svých základních funkcí - obrana, veřejný pořádek, spravedlnost - se aktivně zapojuje do řešení otázek souvisejících s životní úrovní jedince ve společnosti. *„Sociální stát má zaručit každému občanu životní minimum. Toto minimum je zajištěno veřejnoprávním režimem sociální péče v zásadě bez závislosti na výsledcích práce; musí být tedy zajištěno i občanu, který nemá možnosti opatřit si životní prostředky vlastní prací.Sociální práva mají ještě další funkci: mají zajistit vzdělání, zdravotní péči a další podmínky potřebné pro rovnost šancí k uplatnění a rozvoji schopností člověka“.*²⁷

Na rozdíl od liberálního právního státu sociální stát cíleně zasahuje i do oblastí, které byly dříve soukromou doménou, s cílem zajistit garantovaná sociální práva občana a vytvořit tak sféru sociálního bezpečí chránící před

²⁷ Podrobněji v díle BOGUSZAK, J. ČAPEK, J. GERLOCH, A. *Teorie práva, 2. přepracované vydání*. ASPI Publishing, 2004, s. 235.

sociálními rizika a uspokojující sociální potřeby jedince. Stát zde tedy iniciativně zasahuje do života občana prostřednictvím státní administrativy a pečuje tak o zajištění sociálních potřeb občanů.

*„Sociální právní stát, který lze považovat za vyšší vývojový stupeň materiálního státu, se začal prosazovat v 50. letech minulého století po překonání hospodářského rozvratu způsobeného 2. světovou válkou. Přes určitou zejména ekonomickou krizi sociálního státu od konce 70. let minulého století lze považovat sociální právní stát za současný standard právního státu“.*²⁸

²⁸ JAROMÍR HARVÁNEK a kolektiv *Teorie práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2008, s. 157.

Část druhá

KOMPARACE PŘÍSTUPŮ

KOMPARACE LIBERÁLNÍHO A SOCIÁLNÍHO STÁTU

1. Vymezení přístupů

Předmětem této práce je zpracování vědecké úvahy na téma, zda právní stát má být liberální nebo sociální. V obou případech právního státu, tj. takového, který je vázán právem při jeho tvorbě a realizaci. V předchozích částech byl učiněn pokus o jejich typové vyobrazení, uvedení základních znaků právního liberálního státu a sociálního státu, tedy jaká je jejich obecná podoba.

Z obecného právně-teoretického hlediska je nyní žádoucí určit, jaká podoba právního státu je představitelná a možná. V podstatě jde o klasické lišení světa na takový, jaký je, a na takový, jaký má být. K. ENGLIŠ v díle „*Věčné ideály lidstva*“ navrhuje třetí kritérium - svět, jaký je chtěn, což je sice zajímavé, ale příliš subjektivisticky zaměřené a tudíž prakticky neproveditelné. Proto se nyní bude práce ubírat cestou normativity, tj. toho, co býti má.

Určení modelu právního státu je především předmětem myšlenkových procesů, které nejsou tradiční právní doménou, ač jsou s nimi nerozlučně spojeny a vyplývají především z poznatků obecné filozofie, psychologie a sociologie, totiž procesů *poznání* a *hodnocení*. Je nutné předznamenat, že každý názor, zvláště ve společenskovedních oborech má svůj, byť nevědomý filozofický základ, opírá se o nějaké filozofické zdůvodnění. Tak i k metody poznávání a hodnocení vždy přistupujeme s nějakým apriorním názorem.

V této práci je jím premisa, že v současné době není možná absolutní poznatelnost všech jevů vnitřního i vnějšího světa a všech jejich vzájemných souvislostí. Tvrdit, že se věci mají tak a tak a nikdy jinak, je nemožné, neboť každé tvrzení je vyvratitelné. Proto ani zde vyslovená úvaha si nenárokují obecnou platnost. Vychází se přitom z poznatků smyslové zkušenosti, která jako jediná, v souvislosti s rozumovým uvažováním, je schopna poskytnout ověřitelné a tudíž přijatelné závěry.

2. Předmět komparace

Srovnání přístupů k pojetí právního státu lze provádět jak z hlediska státovědy, tak z hlediska právní vědy. Hledisko právní vědy je však poněkud složitější, což plyne již ze samotného pojmu práva. Předmět právní komparace totiž nebyl nikdy s jednoznačným úspěchem definován.

V oblasti právní vědy si lze představit tradiční komparaci právních řádů, zda jsou liberální či sociální, nebo jejich právních odvětví a následně právních institutů, které budou brány jako kritérium pro posuzování míry „liberálnosti“ nebo „sociálnosti“ toho kterého právního řádu. Vzhledem k tomu, že je v podstatě možné srovnávat kterýkoliv právní jev nebo soubory právních jevů s kterýmkoliv jiným právním jevem nebo jinými soubory právních jevů, je nutné nalézt přiměřené kritérium komparace.

Právní filozofie usiluje o poznání podstaty práva, o problémy jeho poznání, zejména o metodologii poznání práva, o jeho justifikaci, o hodnotovou stránku práva (právní axiologie). Proto v následujícím bude komparace přístupů k dané problematice vztahu práva a státu provedena pouze z některých hledisek, a to srovnáním právně-teoretických axiómů svobody a rovnosti a problematiky právní normotvorby.

Úvahy o tom, jaká je současná podoba právního státu a která z nich má být přijata a uskutečněna, jsou tak v zásadě dvojího druhu, v právní teorii klasicky lišené na úvahy *de lege lata* a *de lege ferenda*. Úvaha *de lege lata* pro naše účely znamená zkoumání současných platných právních úprav zejména v oblasti sociálního zabezpečení a může se odehrávat jednak v rovině formální, tzn. *law in books*, což znamená srovnávat ryzí formu právních pravidel, nebo v rovině *law in action*.

Popis „úplného“ *law in action* by byl sice zajímavý, ale zároveň velice náročný na druh a množství informací, které by již nutně nemusely mít vždy jen čistě právní charakter a svou povahou by se jednalo spíše o sociologickou nebo politologickou studii. Proto se tradičně pokládá za předmět zkoumání a následného srovnávání právní řád formálně a oficiálně vyjádřený.

V následujícím bude tedy provedena analýza z hlediska prvního kritéria, tj. *de lege lata* v rovině pozitivně-právní, výjimečně v rovině právně-sociologické. Úvaha *de lege ferenda* bude provedena obdobným způsobem, přičemž bude-li to vhodné a někdy i žádoucí, bude zmíněn pro pochopení souvislostí ten který sociologický nebo politologický aspekt.

Poznání práva, státu, právního státu, liberálního nebo sociálního státu je a bude vždy nepochybně velmi složité. „*Ne každý stát je právní stát, neboť zákony mohou platit a právo může existovat i tam, kde o právní stát nejde. Bez nich se ale neobejde žádný stát. V právním státě je zákonný rámec, který vymezuje postavení každého subjektu. Orgány státu mohou vyvíjet činnost pouze intra legem a secundum legem.*“²⁹

²⁹ GERLOCH, A., *Teorie práva*, 4. upravené vydání. Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2007, s. 219.

Jak bylo výše uvedeno, stát je tvůrcem právních norem, to znamená, že právní řád je výtvozem státu. Jestliže se právní normy účelově uskupí, můžeme v právním řádu vymezit jednotlivá právní odvětví, která mají svůj předmět úpravy (např. obchodní právo, trestní právo atd.).

To uskupení právních norem, které reguluje skupinu společenských vztahů se zřetelem k sociálnímu statusu jedince ve společnosti, tedy jeho životní úroveň, můžeme chápat jako sociální práva, též někdy označované jako právo sociálního zabezpečení, jako nárok jedince vůči státu na garanci určitého stupně životní úrovně.

Sociální práva souvisí se statusem jedince ve společnosti, přičemž vymezení sociálního statusu náleží spíše do oblasti zkoumání sociologie. Jaký je a jaký má být sociální status jedince ve společnosti, je nutné vždy posuzovat s ohledem na podmínky, v nichž jedinec žije a které společnost, v níž žije, akceptuje a praktikuje. Těmito podmínkami jsou právní, politické, kulturní a historické tradice země, právní řád, náboženské a jiné společenské systémy.

Další skutečností je, že státy jsou dnes více než dříve vázány mezinárodními závazky, které je zavazují právě k zajištění sociálních práv. Mezi tyto závazky patří především *Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech* z r. 1966. V preambuli, kterou je možné označit za jakési odůvodnění tohoto aktu, jsou vyjádřeny představy mezinárodního společenství, týkající se sociálního postavení jedince ve společnosti.

Říká se zde, že rovná a nezcizitelná práva všech členů lidské společnosti jsou odvozena od přirozené důstojnosti lidské osobnosti, a vzápětí se praví, že podle *Všeobecné deklarace lidských*

práv z roku 1948 je možno ideálu strachu a nouze prosté svobodné lidské bytosti dosáhnout jen tehdy, budou-li vytvořeny takové podmínky, v nichž bude moci každý požívat svých hospodářských, sociálních a kulturních práv, jakož i svých práv občanských a politických.

Sociálními právy se tak realizuje jedna z několika funkcí státu vůči občanu - aktivní pozitivní funkce státu. Jestliže chápeme právní normu jako účel (R. von HERING „Zweck im Recht“), pak musíme nezbytně znát její cíl. Tato problematika souvisí s právní regulací vůbec. *„Normy regulují chování lidí (přímo, nebo zprostředkovaně) a stanoví, jaké chování je z hlediska normotvůrce žádoucí a jaké nežádoucí. Jejich společným rysem je tedy normativnost a regulativní schopnost.“*³⁰

Znalost cíle zákonodárcem by tudíž měla být jasná a mít konkrétní podobu se zřetelem ke stavu vývoje společnosti a společenských vztahů vůbec. Možnosti působení práva jsou ovlivněny zejména tím, že uskutečňování právních norem v právní praxi³¹ a jeho kontrola je složitá záležitost. Je náročná po materiální, finanční, technické, organizační, odborné i personální stránce.

Síly a prostředky, které mohou být k dispozici pro tento účel jsou vždy limitované. Odpovědný státní orgán musí být tedy schopen všestranně a systematicky zabezpečit práva a povinnosti v daném rozsahu. Vzhledem k tomu, že právní normy upravují určitou strukturu hodnot, je nutné uvést ji v soulad s obecnými zájmy a určit tak preferenci

³⁰ GERLOCH, A., *Teorie práva, 4. upravené vydání*. Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2007, s. 28.

³¹ GERLOCH, A., *Teorie práva, 4. upravené vydání*. Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2007, s. 153 cit.: *„Realizací právních norem rozumíme uskutečňování právních norem v právní praxi, t. j. využívání oprávnění a dodržování právních povinností právními subjekty, jakož i rozhodování o oprávněních a povinnostech a eventuální donucení ke splnění povinností.“*

určitých činností a jejich subjektů (srov. LEPPIN „*Filozofie hodnot a naše doba*“).

Stát, který tvoří a aplikuje právo, je při této své činnosti limitován několika faktory. Jednak stát je vždy a především politickým jevem, který bude v každé době prosazovat zájmy svých občanů, navenek a uvnitř. Zájmy vyjádřené ve formalizované podobě - v právu, budou vždy odrazem společenské situace.

Úvaha, zda zájem určité skupiny občanů na tom, aby byly cestou a formou práva vyjádřeny jejich sociální požadavky, je legitimní či nikoli, spadá spíše do roviny úvah politologických než právních. Pochopitelně jiná, a to právní, by byla otázka, zda jsou tyto požadavky legální, např. tehdy, když by šlo o závazek státu vůči svým občanům, vyplývající z mezinárodní smlouvy.

3. Stát a „sociální“ spravedlnost

Představitelé teorií sociálního státu tvrdí, že stát má povinnost pečovat o blaho svých občanů tím, že bude prostřednictvím právní regulace usměrňovat chování občanů tak, že závazně stanoví dolní hranice existenčního standardu každého jednotlivce, které nesmí být překročeny.

To znamená, že provede společenské hodnocení, jak by měl v důstojnosti existovat každý příslušník daného státu. Je otázka, zda obecnou společenskou hodnotu minimálního společenského postavení jednotlivce stanoví nebo nalezne. V tom je totiž veliký rozdíl, neboť jak bylo výše uvedeno, na právní normotvorbu je kladen požadavek její demokratičnosti.

Reprezentativní demokracie předpokládá, že normy budou tvořeny na principu většinového souhlasu při současném respektování práv menšin, právo se tak stává konvencí. A tak si lze klást tu nejjednodušší otázku, zda právo má vůbec usilovat o nejmenší životní standard jedince, o zvýhodňování jedněch před druhými na základě ústředního autoritativního rozhodnutí, přerozdělování hmotných statků ve prospěch jedinců a skupin, a současně omezování jedněch druhými, a to v chování, v příjmech (zejména omezování nepřímé, např. prostřednictvím progresivního daňového zatížení), a to vše ve jménu tak zvané sociální spravedlnosti.

Bravurní a věcnou kritiku sociální spravedlnosti podává P. HUNGR v díle „Základy teorie práva a právního státu“: „Sociální spravedlnost je tak *de facto* prosazována na úkor svobody individua, přičemž získává výrazně distributivní charakter. V tomto smyslu je neslučitelná panstvím zákona a s onou svobodou podřízenou zákonu, kterou má panství zákona zabezpečit. Distributivní, tj. sociální spravedlnost však neomezuje jen svobodu individua, ale je v rozporu i s principem rovnosti, který má zabezpečit, neboť pravidla rozdělování nemohou být pravidly chování vůči sobě rovným - jsou to pravidla chování nadřazených vůči podřízeným.“³²

Podobně F. A. HAYEK vylučuje pojem sociální spravedlnosti ze seriózního vědeckého uvažování. Spravedlnost nikdy nemůže být rovností výsledků, spravedlivého rozdělení výsledků rozhodnutím jedné autority, a to navíc v tak složitém celku, jakým je společnost. Spravedlnost je podle HAYEKA výsledkem přirozeného vývoje a přirozených mechanismů, jimiž jsou v první řadě trh a tradiční právní a morální pravidla. Tyto mechanismy se vytvořily spontánně v průběhu dlouhých věků a byly potvrzeny dlouhodobým užíváním mnoha generacemi.

³² Srov. GERLOCH, A., HUNGR, P., ZOUBEK, V. a kol. *Základy teorie práva a základy právního státu*. Praha: Policejní akademie ČR, 1995, s. 36 a n.

Tvrzení, že společnost má jednat spravedlivě, HAYEK jako zcela absurdní, zavrhuje, protože by to předpokládalo, že jedna jediná a ústřední autorita by byla schopna znát veškeré údaje nutné pro rozhodnutí o tom, co je správné a tudíž žádoucí. Tento centrální mozek však nikdy neexistoval a existovat nebude. Znalosti jevů a jejich souvislostí budou vždy roztroušeny mezi jednotlivými členy společnosti (HAYEK to označuje jako *horizontální aspekt vědění*) a nemohou být známy jedné autoritě v jeden okamžik, protože znalosti jsou předávány z generace na generaci (*intertemporální aspekt vědění*).

Nikdy nelze s absolutní jistotou znát výsledek jednoho jednání, protože toto jednání má vazbu na mnoho jednání dalších a v konečném důsledku je nelze odhadnout. Proto nikdy nelze říci pouze z jediného hlediska, že určité jednání je či není spravedlivé. To je v zásadě možné jen tehdy, jestliže se tak děje na základě obecných, uznaných a užívaných pravidel, jimiž právo a morálka bezpochyby jsou. Právo musí být nutně obecné.

„Ústavní soud České republiky se komplexně zabýval otázkou rovnosti v rozhodnutí sp. Zn. Pl. ÚS 33/96. Poukázal v něm na skutečnost, že v řadě svých rozhodnutí obsah ústavního principu rovnosti již vyložil. Ztotožnil se v nich (a to zejména v nálezech ÚS, sv. 1, s. 194-195, 205-206; ÚS, sv. 1, s. 179; sv. 4, s. 218; ÚS, sv. 5, s. 137) s chápáním ústavního principu rovnosti, jak byl vyjádřen Ústavním soudem ČSFR (ÚS ČSFR, 1992, R 11): „Je věcí státu, aby v zájmu zabezpečení svých funkcí rozhodl, že určité skupině poskytne méně výhod jako jiné. Ani tu však nemůže postupovat libovolně... Pokud zákon určuje prospěch jedné skupiny a zároveň tím stanoví neúměrné povinnosti jiné, může se stát jenom na základě odvolání se na veřejné hodnoty.“

Ústavní soud tímto odmítl absolutní chápání principu rovnosti, přičemž dále konstatoval: „rovnost občanů nelze chápat jako kategorii abstraktní, nýbrž jako rovnost relativní, jak ji mají na mysli všechny moderní ústavy“ (ÚS, sv. 1, s. 179). Obsah principu rovnosti tím posunul do oblasti ústavněprávní akceptovatelnosti hledisek odlišování subjektů a práv. Hledisko první spatřuje přitom ve vyloučení libovůle.

Hledisko druhé vyplývá z právního názoru vyjádřeného v nálezve věci ÚS, sv. 3, s. 209: „nerovnost v sociálních vztazích, má-li se dotknout základních lidských práv, musí dosáhnout intenzity zpochybňující, alespoň v určitém směru, již samu podstatu rovnosti. To se zpravidla děje tehdy, je-li s porušením rovnosti spojeno i porušení jiného základního práva“ (shodně ÚS, sv. 4, s. 217-218). Hlediskem druhým při posuzování protiústavnosti právního předpisu zakládajícího nerovnost je tedy tímto založené dotčení některého ze základních práv a svobod.³³

4. Shrnutí komparace

Výše uvedené přístupy k „sociální“ spravedlnosti dávají odpověď na otázku, jakým směrem by se měl ubírat obsah právní normotvorby. Měly by to být jen takové procesy, které v zásadě lze poznat a ovlivnit žádoucím směrem. Zásah do mechanismu rozdělování získaných hodnot je vždy nežádoucí. Dochází k porušení přirozené rovnováhy, která na trhu (trh je myšlen jako ideální prostor, v němž se realizují transakce) bez vnějšího zásahu a pouze na základě svobodné vůle účastníků trhu, vzniká samovolně.

Právní regulace nemůže směřovat proti přirozenému směru vývoje společnosti, proti zájmům jejích členů, jimiž je maximální možný zisk z transakce, tedy především osobní blaho. Jestliže má být ve společnosti

³³ HOLLÄNDER, P.: *Nástin filozofie práva, úvahy strukturální*. Praha 2000, s. 106 – 107.

nějaký druh rovnosti, pak jen ten, který zajišťuje rovnost použití právních pravidel na spornou věc, tedy formální rovnost před zákonem. Právní zajištění rovnosti výsledků je nežádoucí, stejně jako přerozdělování zisků ve prospěch „méně“ úspěšných. Kritéria spravedlnosti, prospěšnosti a úspěchu v životě člověka, může poskytnout pouze nezávislá neosobní instituce, již je trh.

Právo není všemocné a nemůže stanovit, že každý bude mít jen tolik, kolik si zaslouží. Právo musí jen umožňovat, aby každý měl možnost účastnit se „hry“ a stát, resp. právo, má jen úlohu stanovitele, garanta a vykonavatele jejích pravidel.

Tím je zároveň také řečeno, že stát má povinnost umožnit těm, kteří nejsou způsobilí se plnohodnotně podílet a účastnit „bytí“ ve společnosti a soutěže na trhu, ovšem ne vlastní vinou; především osoby s fyzickou nebo duševní nedostatečností - děti, tělesně postižení apod., kde je péče o tyto osoby rozdělena mezi stát, rodinu a instituce, fungující na základě dobročinnosti.

V ostatních případech je nutno osoby postižené náhlými změnami ve výdělečné činnosti s nepříznivými dopady odkázat primárně na soukromoprávní sektor pojišťování takovýchto typů událostí, přičemž není vyloučena minimální pomoc ze strany státu v případě opravdové nezbytnosti a nemožnosti plnění ze strany pojišťovny.

Za právo veřejné je nutné považovat tu část práva, v níž jsou vztahy založené na nerovnosti zúčastněných subjektů, k soukromému právu patří vztahy založené na rovnosti. *„Ve veřejném právu je typické použití kogentních právních norem a nadřazené postavení orgánu veřejné moci,*

který může rozhodovat o subjektivních právech a právech ostatních právních subjektů (ale jen secundum et intra legem)".³⁴

Veřejná moc je taková, která autoritativně rozhoduje o právech a povinnostech subjektů. Subjekt, o jehož právech a povinnostech rozhoduje orgán veřejné moci, není v rovném postavení s tímto orgánem a obsah rozhodnutí není na vůli subjektu. Hranice veřejné moci končí tam, kde začíná moc soukromá.

V životě každého člověka mohou pochopitelně někdy nastat takové skutečnosti, které mají za následek nemožnost obstarání si prostředků na živobytí vlastními silami. Přitom se může jednat o nejrůznější druhy skutečností, které podle toho, kde spočívá jejich příčina, mohou být v zásadě pro jednoduchost klasifikovány jako objektivní nebo subjektivní. Pro další je důležitá kategorie objektivních příčin. Získávání prostředků na živobytí se může přitom dále realizovat také v nejrůznějších formách - podnikání, závislá práce (zaměstnání), rentiérství, samoživitelství (myšlena je vlastní výroba potravin a následná spotřeba) apod.

Zobecníme-li tento poznatek, zjistíme, že s výjimkou samoživitelství, jde vždy o prostředky získané na základě směny. Myšleno z pohledu subjektu se směna přitom skládá ze dvou paralelně probíhajících procesů, uskutečňujících se ve dvou rovinách - a to v rovině reality (fakticity) a v rovině psychologické, tedy nehmotné.

V rovině reality jde o to, že většinou dochází ke ztrátě jednoho či více předmětů (hmotných) a zároveň k získání předmětu či předmětů jiných. Hovoříme-li o ztrátě nebo zisku, máme tím na mysli ztrátu nebo zisk

³⁴ GERLOCH, A., *Teorie práva, 4. upravené vydání*. Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2007, s. 124 a n.

vlastnického nebo jiného majetkového práva - např. práva k nehmotným statkům nebo lidská práce jako předmět směny za peněžní obnos (mzdu).

V rovině psychologické se pak jedná o duševní proces, spojený s problematikou vědomí, myšlení a zejména potom hodnocení. Je mnoho sporů o definici hodnoty, je ovšem jisté, že jde o kategorii mezioborovou a každý obor si vytváří svoji definici hodnoty a také se víceméně obecně uznává, že hodnotový vztah mezi člověkem a hodnotou, je vztahem subjektoobjektovým, totiž že jakýkoliv předmět nemá hodnotu sám o sobě, nýbrž jí nabývá až jedině ve vztahu k člověku.

Z této premisy vychází i právní axiologie. Aby tedy následně došlo ke směně, musí dojít k setkání účastníků směny, kteří musí být minimálně přesvědčeni o výhodnosti směny (jinak jde o činnost neracionální). Při směně tak dochází ke směně hodnot a ke směně v reálním světě a čase. Tento princip nalezneme i v právu.

V části pojednávající o státě a právním státě bylo řečeno, že stát by měl vykonávat pouze některé funkce a jiné nechat působení jiným normativním systémům, než je právo. To plyne z toho, že stát a stejně také právo jako nástroj prosazování určitých cílů má být používán pouze jako nezbytný prostředek - *ultima ratio*. Nelze zde nevidět analogii s tou částí ekonomické vědy, která se zabývá teorií firmy a trhu, zvláště neoinstitucionalistický směr, reprezentovaný americkým ekonomem *D. NORTH*. Tvrdí, že každá transakce uskutečňovaná na trhu má nenulové náklady.

Tyto náklady však mohou někdy převyšovat zisk z transakce, a proto na trh vstupuje firma, která tím, že transakci „organizuje“ (má nezbytné prostředky a informace k co nejúčelnějšímu provedení transakce) a snižuje

tak náklady na její provedení. Známe-li tedy velikost nákladů transakce prováděné firmou a velikost nákladů transakce prováděné individuálně, pak již není obtížné z jejich rozdílu odvodit velikost firmy. Transakční náklady firmy musí být menší než náklady individuálně prováděné transakce, aby firma byla nejefektivnějším prostředkem dosažení cíle. Tento princip můžeme analogicky uplatnit i ve státovědě a v právu.

Stát lze vidět také jako organizaci, která realizuje transakci; transakcí jsou zde potřeby a zájmy. Stát je ovšem „firmou“ trochu jiného druhu, než např. klasická obchodní společnost, a to proto, že na poskytování svých služeb má výlučné (monopolní) postavení. Těmito službami jsou zajištěni veřejného pořádku, obrany, výkonu spravedlnosti. Individuální, kolektivní a celospolečenské zájmy se prosazují prostřednictvím státu.

Budeme-li stát vidět jako organizaci, která realizuje zájmy jednotlivých individuí, uplatňování státní moci musí být taktéž nejefektivnější. Stát má tedy prosazovat a vynucovat jen ty zájmy, které jsou pro jedince nejdůležitější, nejnezbytnější a zároveň sám není schopen je prosadit a uskutečnit. Tyto zájmy, které se kumulují a agregují a docházejí výrazu jako státní zájem, pak tento zájem v souladu s požadavkem ústavnosti a zákonnosti musí být realizován výhradně právní formou. Jestliže tato teze platí o státu, pak nezbytně z důvodu výlučného garanta práva - státu, toto platí i o právu, resp. o právní regulaci.

V našem případě je tedy otázkou, zda právní regulace sociálního statusu jedince ve společnosti je účelná a nelze ji odkázat na jiné normativní systémy ve společnosti, např. na tržní mechanismus či morálku. Tato analýza by měla předcházet každé právní normotvorbě, zejména potom v oblasti realizace kategorie lidských práv, označované jako hospodářská a sociální práva.

Velmi vysoký stupeň obecnosti jejich formulace v právních dokumentech a v ústavách států totiž způsobuje nemálo problémů. Komplex těchto práv má poněkud odlišný charakter než např. politická práva, protože většinou vyžadují plnění ze strany státu a tudíž nároky z nich vycházející musí být zákonem specifikovány (čl. 41 odst. 1 Listiny základních práv a svobod).

5. Úloha právního státu v moderní společnosti

Na pojišťovacím principu by mělo být dnes v zásadě postaveno i pojištění pro případ nezaměstnanosti, nemoci a stáří. To vše za předpokladu, že má-li stát právně určenu povinnost, že se musí v případě naléhavosti postarat o svého občana v případě jeho nouze, pak musí mít k dispozici prostředky na uskutečnění tohoto úkolu. Není ale v zásadě možné, aby tyto prostředky byly získávány na úkor jiných příslušníků státu proti jejich vůli.

Stát má být schopen řešit tyto případy, kterých ovšem není značné množství, sám. Proto je nezbytné stanovit minimální výši příspěvků bez ohledu na výši příjmu, která nikdy nebude tak velká, aby ji pojištěnec nebyl schopen uhradit. Výše pojistného by jinak měla být libovolná a v odvislosti od ní a od doby splácení by se odvíjela výše pojistného plnění.

Ovšem v současnosti značně hypertrofovala úloha státu v procesech vybírání pojistného, kontroly hospodaření s ním a určování cílů jeho redistribuce, takže je otázkou, zda lze ještě hovořit o pojišťovacím principu postaveném na minimalizaci rizika a maximalizaci zisku všech účastných stran pojišťovacího vztahu, když chybí dvě základní zásady soukromého práva, totiž rovné postavení stran a smluvní svoboda.

Sociální přístupy k řešení sociálního zabezpečení argument svobody smluvního pojištění popírají a tvrdí, že odstraněním úlohy státu v této

oblasti by došlo k otřesům v „sociální“ oblasti. Takový přístup je nekorektní, protože se argumentace posouvá do roviny spekulací, kdy nemůže být nikdy potvrzena ani vyvrácena.

LIBERÁLNÍ NEBO SOCIÁLNÍ STÁT: SOUČASNOST A PREDIKCE VÝVOJE

Z historického hlediska vývoj právního státu tendoval zprvu k liberálnímu pojetí, které kulminovalo koncem 19. století. Posléze došlo k prosazování sociálních práv, která nalézají zakotvení zprvu v zákonech o sociálním pojištění a později, nejzřetelněji po 2. světové válce v ústavách a mezinárodněprávních dokumentech.

V současnosti jsou tak sociální práva chápána jako lidská práva třetí generace, kde břemeno jejich realizace nese především stát jako mezinárodněprávní a ústavněprávní závazek. To, že má tato kategorie práv vlastnosti lidských práv znamená, že stát je při normotvorbě práva jakékoliv úrovně vázán požadavkem souladnosti práva, resp. právního řádu, se sociálními lidskými právy. Tento požadavek a závazek plyne z okruhu problematiky vztahů v mezinárodním společenství.

Moderní právní stát, který plní své funkce, je sice podle tradiční doktríny mezinárodního práva zcela svrchovaným subjektem vůči subjektům nacházejícím se na území, kde vykonává svoji svrchovanost, ale zároveň je ve výkonu této svrchovanosti omezen. Omezen ve dvojitým směru - politicky a právně.

Politické aspekty nepřímého omezování státu jsou klasickou doménou mocenských zájmů státu, zejména supervelmocí a velmocí. Právní restrikce svrchované státní moci se děje výhradně mezinárodním právem, zejména

pak jedním ze dvou základních instrumentů - mezinárodní smlouvou. Vystává tak tradiční otázka mezinárodního práva po vztahu mezinárodního a vnitrostátního práva, tj. dualismu a monismu.

Otázka nikoliv bezvýznamná a nikoliv jednoduchá. Je-li koncepce lidských práv založena na primátu lidských práv před státem, která má každý člověk na světě bez rozdílu, a to jen z titulu že je člověk, pak s tím souvisí problematika pramenů práva, poznání práva a tvorby práva. Koncepce primátu mezinárodního práva nad vnitrostátním umožňuje totiž bezprostřední aplikaci norem mezinárodního práva ve státě a také kontrolu této realizace jinými než státními orgány (mezinárodní soudy).

Žádný soudobý právní stát³⁵ dnes neexistuje v „čistě“ liberální nebo sociální podobě. Příčin tohoto jevu je mnoho, v nichž se ovšem dají nalézt dvě základní kritéria lišení, jimiž jsou teorie a praxe. Každá teorie, pojmána jako ucelený systém axiomů, teorémů a definic, má svoji hodnotovou orientaci, která je více či méně závislá na hodnotové orientaci jejího autora či autorů. Nejinak je tomu v oblasti teorií státu nebo práva.

Důraz na ten který aspekt jevu státu či práva a jeho ústřední posazení do individuální teorie pak leckdy způsobuje, že se z různých východisek dospívá ke stejnému závěru a naopak. Zhruba lze konstatovat, že rozdílnost teorií spočívá buď v odlišném *ontologickém* nebo *gnoseologickém* přístupu k jevu státu a práva. Jelikož však v oblasti věd a zkoumání existuje apriorní volnost, nelze si činit nárok na absolutní nebo oficiální platnost jakékoliv teorie, a ironicky řečeno platnost stejně nakonec vždy ověří jen praxe.

³⁵ GERLOCH, A., *Teorie práva, 4. upravené vydání*. Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2007, s. 228 cit.: „*Současný právní stát nemůže nebýt demokratický a demokratický stát nemůže mít jinou formu než právní.*“

Druhá stránka příčiny, proč stát je ve své konkrétní podobě spojením liberálních a sociálních prvků s převahou jedněch či druhých, je to, co v 17. století CH. L. MONTESQUIEU nazval stejně jako své znamenité dílo „*Duch zákonů*“. V podstatě říká, že právo je produkt společnosti, společenský jev, který se vyvíjí v kontextu vývoje kultury vůbec, a každý právní řád má své zvláštnosti jednak dané a jednak ovlivňované historií národa, podnebím, náboženstvím, tradicemi a řadou dalších faktorů. Navíc, což je patrné zvláště v současnosti dochází ke sblížování dvou velkých právních systémů, totiž kontinentálního a angloamerického.

Skutečnost tedy je, že ač v současnosti existuje kolem dvou set státních útvarů, je každý jedinečný z výše uvedených důvodů a existuje tudíž mnoho odlišných právních řádů s různými přístupy k řešení podoby právního státu jako sociálního nebo liberálního.

V teoretické ani praktické oblasti tak není shoda a ani naděje, že ji bude v dohledné době dosaženo ohledně obsahu formy právního státu. *„Recentní evropské demokracie jsou nemyslitelné v jiné podobě než ve formě právního státu, který, při veškeré variabilitě, je založen na substancionálním a funkcionálním společném základě vytvářejícím podmínky pro sociálně dosažitelnou a nezbytnou míru svobody, rovnosti a jistoty, tedy spravedlnosti“*.³⁶

Poznání práva, státu, právního státu, liberálního nebo sociálního státu a prognóza vývoje v těchto oblastech bude nepochybně vždy souviset s problematikou poznání vůbec, ale při správném používání správných a osvědčených poznávacích metod bude možné vyloučit přinejmenším neopodstatněné teorie. Je třeba vzít v potaz, že co pro jednoho bude sociální, bude pro jiné příliš liberální a naopak.

³⁶ GERLOCH, A., *Teorie práva*, 4. upravené vydání. Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2007, s. 296.

Dalším významným momentem ovlivňujícím představy o právním státě je vliv politických učení a doktrín, které se vždy více či méně svým způsobem odrážejí do práva a nalézají zde svoji konkrétní formální podobu. Jsou-li respektována pravidla politické soutěže, nelze tomuto procesu nic vytýkat. Jedním z jejích hlavních pravidel je také úcta k lidským právům, což ovšem vyvolává nejednu obsahovou, ale také interpretační potíž.

Má-li člověk přirozené právo na svobodu a zásah do ní je povolen pouze v nezbytných případech a nezbytné míře, pak se může dostat do kontrapozice s jiným lidským právem, jímž je například zajištění určité životní úrovně. Neboť toto zajištění předpokládá aktivní úlohu jiného než oprávněného subjektu (státu) a znamená, že je nutné k prospěchu postiženého jedince přikázat jinému, aby něco konal či nekonal (např. povinnost poskytnout jinému pomoc).

Tak v některých případech dochází ke kolizi základních práv, kterou lze vyřešit v zásadě jen a pouze preferencí prvního či druhého základního práva. Toto řešení však nemá formální zakotvení v právním pravidle a dochází tak k nalézání práva či spíše jeho tvorbě při soudním rozhodování. Co je potom spravedlivé, je proto záležitostí zcela mimoprávní.

Právo je jen jedním z několika normativních systémů působících ve společnosti, vedle např. morálky, slušného chování, náboženských norem apod. Právo reglementuje (a mělo by i nadále) jen ty vztahy mezi lidmi, které pokládá za natolik významné, že je nutné je udržet a případně vynutit, aby byla zajištěna existence celku a tím i jeho jednotlivých členů.

„Právo v zásadě vyjadřuje obecné cíle. Zákon, více či méně kvalitní rámeček společenské činnosti, by měl vyjadřovat obecný zájem. Ti, co se jím mají řídit a aplikovat ho, však mají své individuální a skupinové zájmy, proto zde může být přítomen rozpor mezi obecnými cíli právní úpravy a konkrétními cíli adresátů právních pravidel. Také proto musí být právo spojeno s možností donucení.“³⁷

Proto i pomoc v hmotné nouzi postiženému od nějakého jiného subjektu by měla být právní normou přikázána až v případě, že nelze účelu dosáhnout jinak. Právo by tedy mělo působit, a to nejen v oblasti trestných činů, jako prostředek *ultima ratio*.

To ovšem znamená, že normotvůrce (zákonodárce) pozná, že účelu lze dosáhnout i jinými mechanismy než právem. Nelze ovšem opominout, že právo působí na lidskou vůli nejen následně, totiž že v případě nesplnění příkazu předepsaného právní normou lze toto chování vynutit i fyzickou silou, nýbrž i preventivně (předběžně). Je tím myšleno působení právní normy nejen v tom smyslu, aby se subjekt určitého chování zdržel, resp. něco konal, ale také to, že při vzniku některých skutečností právem aprobovaných (tj. právních skutečností), bude subjekt, kterému při vzniku právní skutečnosti vznikne právní nárok na nějaké plnění ubezpečen, že tento nárok bude moci uplatňovat. Jedná se tedy nejen o otázku právní jistoty, ale i jisté formy působení práva.

Je totiž nutné striktně odlišit působení práva a realizaci práva. Oprávněný subjekt nemusí nárok uplatňovat (realizovat) z nejrůznějších důvodů a jedním z nich může být i ten, že má pro překonání následků nouze, které nejsou trvalé, dostatek prostředků vlastních. V opačném

³⁷ GERLOCH, A., *Teorie práva*, 4. upravené vydání. Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2007, s. 297.

případě ve zvláště naléhavých případech může postižený subjekt obdržet pomoc od jiné osoby.

Na tuto pomoc může mít z hlediska obecně právně-teoretického hlediska nárok ze zákona, ze smlouvy nebo rozhodnutím státního orgánu. Rozhodnutí státního orgánu se ale musí dít na základě a v mezích zákona, takže v podstatě o subtyp prvního druhu. To je také případ smlouvy, neboť podle tradičních zásad soukromého práva zejména jeho závazkové části, může být závazek platný, jen je-li právem dovolený, tzn. dovolenost nebo nedovolenost toho kterého jednání vyslovuje zákon.

RESUMÉ

Při výstavbě logického systému jakékoliv teorie se jako základní kameny kladou tzv. axiomy, tj. tvrzení, která se dále nedokazují. Z těchto axiomů se na základě správných pravidel odvozování, mezi něž se řadí především dedukce, vyvozují poučky - teoremy, ze kterých by mělo být možné odvodit jakékoliv tvrzení určité teorie. Koncepce lidských práv a přirozeného práva vůbec staví na dvou základních axiómech - tvrzeních, totiž že lidé se rodí svobodni a jsou si rovni, rovni v právech a v důstojnosti.

Tato teze se ocitla v mnoha právních dokumentech o lidských právech a bývá tradičně obsahem ústav jednotlivých států. Lidská hospodářská, sociální a kulturní práva a svobody, jsou takové okruhy nároků a svobod jednotlivců, ale i skupin, která svou povahou spočívají především v aktivní úloze státu jako jejich hlavního uskutečnitel: Jde ovšem o to, poznat a určit jejich míru, protože ač právní regulace má a musí mít svůj cíl, nemůže jím ovšem být předepsaný životní standard každého občana.

Určit nebo alespoň odhadnout směry, kterými se bude ubírat vývoj právního státu v oblasti právní regulace koexistence členů společnosti, je obtížné. Nezbyvá než shodně prohlásit s *ALEXIS de TOCQUEVILLE* (1805 - 1859), který v díle „*Demokracie v Americe*“ tvrdí, že není nutné se obávat o rovnost, neboť ta se vždy prosadí i když až postupem času, ale je nutné střežit svobodu, která právě při prosazování rovnosti může velice utrpět.

Podle názoru Ústavního soudu ČR kategorie rovnosti, zakotvená v čl. 1 Listiny základních práv a svobod, náleží k těm základním lidským právům, jež svou povahou jsou sociálními hodnotami konstituujícími hodnotový řád společnosti. V sociálním procesu plní tyto hodnoty funkci

spíše jen ideálně typických kategorií vyjadřujících cílové představy, jež nemohou zcela krýt se sociální realitou a lze je dosahovat jen aproximativním způsobem. Rovnost by se tedy mohla stát univerzálním principem teprve v cíli společenského a historického vývoje, v rámci tohoto vývoje lze na její důsledné dodržování apelovat jen v určitých mezích. Rovnost se tedy může krýt s realitou jen v určitých základních datech, jinak se může ocitnout na hranici, kterou lze překročit jen za cenu porušení např. svobody.

Rovnost je tak uváděna zcela konsekventně do vztahů se svobodou, s níž se vzájemně podmiňuje a ocitá jak na bázi vzájemné podpory, tak i konfliktu. To proto také znamená, že nerovnost v sociálních vztazích, má-li se dotknout základních lidských práv, musí dosáhnout intenzity, zpochybňující alespoň v určitém směru, již samu podstatu rovnosti. Zatímco totiž svoboda je obsahově dána přímo podstatou jednotlivce, vyžaduje rovnost zpravidla „mezičlánky“, relaci k jiné sociální hodnotě.

Stát musí být založen jako tzv. „madisonovský“ systém, který se snaží uspokojivě vyřešit, resp. smířit dvě neustále si odporující zásady.³⁸ První zásadou je vláda lidu sobě samému, což znamená, že v určitých oblastech společenského života si mohou většiny vládnout. Druhou zásadou, která se leckdy nesnáší s tou prvou je, že existují věci, které nesmějí většiny menšinám, ale ani jednotlivcům nikdy činit. Zde musí mít jednotlivci a menšina svobodu.

Smíření těchto dvou zcela protipólných zásad však nelze provést zcela jednou provždy. Řešení dilematu spočívá přitom v nalezení správné rovnováhy zájmů většiny a zájmu individua a její náležitě promítnutí do právní normy, která nebude jen řešením *ad hoc*.

³⁸ V podrobnostech BORK, R. H. *Amerika v pokušení*. Praha: Victoria Publishing, 1993, s. 151-153.

RÉSUMÉ

When building-up a logical system of any theory, the so-called axioms, i.e. statements which are not demonstrable by any further proofs are put as cornerstones. Based on correct rules of derivation, to which particularly deduction is ranked, propositions – theorems are derived from which it should be possible to deduce any statement of a certain theory. The concept of human rights and natural law as such is based on two basic axioms – statements saying that people are born free and are equal in dignity and rights.

This phrase has appeared in many legal documents on human rights and it is traditionally contained in constitutions of individual states. Human economic, social and cultural rights and freedoms make such ranges of rights and freedoms of individuals or groups which rights and freedoms dwell, by their nature, particularly in active role of the state as the main executor of the rights and duties. However, it is a matter of knowing and setting the degree of the rights and freedoms because, though the legal regulation has and must have its objective, it cannot be the prescribed living standard of each citizen.

To determine or at least estimate the legal state development directions in the area of legal regulation of the co-existence of the members of the society is difficult. There's no other choice but to state as *ALEXIS de TOCQUEVILLE* (1805 – 1859) did in his work "*Democracy in America*" that it is not necessary to worry about equality because it will always be pushed through, however long it may last, but it is necessary to worry about liberty which may suffer a lot in when equality is being pushed through.

According to the Constitutional Court of the CR, the category of equality embodied in Art. 1 of the Charter of Fundamental Rights and

Freedoms belongs to those fundamental human rights that make, by their nature, the social values constituting the value regulations of the society. Within the social process, these values fulfil the function of rather only ideal typical categories expressing target ideas which cannot quite correspond to the social reality and can be attained in an approximate way only. Equality might thus become a universal principle only at the objective of the social and historical development, within this development, its consistent observance might be appealed to only a certain measure. Equality may thus correspond to reality only in certain basic data; otherwise it may appear at a limit which may be overstepped at the price of a breach of e.g. freedom.

Equality is thus put quite consequently in the relations with freedom which it is mutually conditioned with appearing thus on the basis of both mutual support, and conflict. This also means, therefore, that inequality in social relations, should it touch on basic human rights, must reach the intensity challenging to at least a certain measure the very substance of equality. While freedom, as to its content, is given straight by the substance of an individual, equality usually requires "go-betweens", a relation to another social value.

The state must be established as the so-called "Madison" system which tries to satisfactorily resolve, or, more precisely, conciliate contradicting principles.³⁹ The first principle is the people's self-government which means that in certain areas of social life, majorities may govern themselves. The second principle which cannot often tolerate the first one says that there are things that majorities may never do to minorities, nor individuals. Individuals and minority must have freedom here.

³⁹ In details BORK, R.H. *Amerika v pokušení [The Tempting of America]*, Prague: Victoria Publishing, 1993, p. 151 – 153.

However, the conciliation of these two quite antipole principles cannot be made once for all. The dilemma solution dwells withal in finding the right balance of interests of the majority and those of an individual and its relevant reflecting in legal standard which will not be a mere ad hoc solution.

POUŽITÁ LITERATURA

1. BALLESTREM, K., OTTMAN, H. *Politická filozofie 20.století*. Praha: Institut pro středoevropskou kulturu a politiku, 1993.
2. BOGUSZAK, J. ČAPEK, J. GERLOCH, A. *Teorie práva, 2. přepracované vydání*. ASPI Publishing, 2004.
3. BOGUZSAK, J., ČAPEK, J., VEVERKA, V. *Základy teorie práva a právní filozofie*. Praha : CODEX, 1996.
4. BORK, R. *Amerika v pokušení*. Praha: Victoria Publishing, 1993.
5. *Dokumenty o lidských právech*. Praha, 1969.
6. *Filozofický slovník*. Praha: Svoboda, 1985.
7. FLEGL, V. *Listina základních práv a svobod v aplikační praxi ČR*. Praha: C.H.Beck, 1997.
8. FRIEDMAN, M., MILTON, R. *Svoboda volby*. Praha: Liberální institut, 1992.
9. FROMM, E. *Strach ze svobody*. Praha: Naše vojsko, 1995.
10. GERLOCH, A., *Teorie práva, 4. upravené vydání*. Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2007.
11. GERLOCH, A., KNAPP, V. *Vědecké metody poznání práva*. Praha: Ústav státní správy, 1983.
12. GERLOCH, A., HUNGR, P., ZOUBEK, V. a kol. *Základy teorie práva a základy právního státu*. Praha: Policejní akademie ČR, 1995.
13. GERLOCH, A., KYSELA, J. (eds.) *Tvorba práva v České republice po vstupu do Evropské unie*. Praha: ASPI, 2007.
14. GERLOCH, A. a kol. *Teorie a praxe tvorby práva*. Praha: ASPI, 2008.
15. HARVÁNEK JAROMÍR a kolektiv *Teorie práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2008.
16. HAYEK, F. A. *Právo, zákonodárství a svoboda*. Praha: Academia, 1994.
17. HAYEK, F. A. *Osudná domýšlivost*. Praha: Sociologické nakladatelství, 1995.

18. HEYWOOD, A. *Politické ideologie*. Praha: Victoria Publishing, 1994.
19. HOBBS, T. *Výbor z díla*. Praha, 1988.
20. HOLLÄNDER, P. *Základy státovědy*. Praha: Všeherd, 1995.
21. HOLLÄNDER, P.: *Nástin filozofie práva, úvahy strukturální*. Praha: Všeherd, 2000.
22. HUME, D. *Zkoumání o lidském rozumu*. Praha: Svoboda, 1996.
23. KANT, I. *Kritika praktického rozumu*. Praha: Svoboda, 1996.
24. KLAUS, V. *Obhajoba zapomenutých myšlenek*. Praha: Academia, 1997.
25. KLÍMA, K. *Ústavní soudnictví*. Praha: Universe, 1993.
26. KLÍMA, K. *Ústavní systémy*. Plzeň: Západočeská univerzita, 1994.
27. KLÍMA, K. *Ústavní právo*. Praha: Bohemia Iris Kapitál, 1997.
28. KLOKOČKA, V. *Ústavní právo kapitalistických zemí*. Praha: Orbis, 1967.
29. KLOKOČKA, V. *Ústavní zřízení České republiky*. Praha: Vyšehrad, 1997.
30. KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C.H.Beck, 1995.
31. KNAPP, V. *Velké právní systémy - Úvod do srovnávací právní vědy*. Praha: C.H.Beck, 1996.
32. KOLEKTIV AUTORŮ *Demokracie a ústavnost*. Praha: Karolinum, 1996.
33. KOLEKTIV AUTORŮ *Občanská a lidská práva*. Praha: Aleko, 1992.
34. KUČERA, E. *Základy obecné teorie státu a práva*. Praha: Ústav státní správy, 1982.
35. LEPPIN, Z. *Filozofie hodnot a naše doba*. Praha: Svoboda, 1968.
36. LOCKE, J. *Druhé pojednání o vládě*. Praha: Svoboda, 1992.
37. MACHIAVELLI, N. *Vladař a Úvahy o vládnutí a vojenství*. Praha, 1987.
38. MALÝ, K. V., SIVÁK, F. *Dějiny státu a práva v českých zemích a na Slovensku*. Praha: H&H, 1987.
39. MICHELET, J. *Francouzská revoluce*. Praha: Odeon, 1989.
40. MILL, J. S. *Úvahy o vládě ústavní*. Praha: Svoboda-Libertas, 1992.
41. MUSIL, L. *Sociální stát v Evropě a jeho podoby*. Praha, 1995.

42. PEXIDR, K. *Úvod do studia etiky*. Plzeň: Západočeská univerzita, 1996.
43. *Právnícký slovník*. Praha: Panorama, 1988.
44. ROUSSEAU, J. J. *Rozpravy*. Praha: Svoboda, 1989.
45. SPIEKER, M. *Sociální stát a jeho krize*. Praha: Česká křesťanská akademie, 1996.
46. SMITH, A. *Pojednání o podstatě a původu bohatství národů*. Praha, 1958.
47. SVATEK, J. *Úvod do logiky*. Plzeň: Vysoká škola strojní elektrotechnická, 1991.
48. ŠAMALÍK, F. *Právní stát kontra stalinismus*. Brno: Doplněk, 1991.
49. ŠAMALÍK, F. *Občanská společnost v moderním státě*. Brno: Doplněk, 1994.
50. TOMEŠ, I. *Právo sociálního zabezpečení*. Praha, 1995.
51. TOMSA, B. *Nauka o právních vědách*. Praha: Spolek čs. Právníků Všehrd, 1946.
52. TULÁČEK, J. *Člověk a lidská práva*. Praha, 1992.
53. VEČEŘA, M. *Sociální stát*. Praha: Sociologické nakladatelství, 1993.
54. VEČEŘA, M., DOSTÁLOVÁ, J., HARVÁNEK, J., HOUBOVÁ, D. *Základy teorie práva*. Masarykova univerzita, Brno, 2006.
55. VOLTAIRE, F. M. *Výbor z díla*. Praha: Svoboda, 1989.
56. ZOUBEK, V. K vymezení pojmu a obsahu bezpečnostní doktríny a bezpečnostní politiky. In *Sborník z vědeckého semináře k vědeckovýzkumnému úkolu č. 214 „Bezpečnostní politika České republiky“*. Praha: Policejní akademie ČR, 1996.