

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

RIGORÓZNÍ PRÁCE

Lidská práva v soukromém právu

Human Rights in Private Law

Konzultant: Prof. JUDr. Aleš Gerloch, CSc.

Zpracovatel: Mgr. Pavel Ondřejek

červenec 2009

Prohlašuji, že jsem předkládanou rigorózní práci vypracoval samostatně za použití zdrojů a literatury v ní uvedených.

.....

Pavel Ondřejek

Obsah

Obsah.....	1
Seznam použitých zkratek.....	3
Seznam použitých případů.....	4
1. Úvod.....	7
2. Lidská práva a teorie lidskoprávních norem.....	12
2.1. Historický vývoj a myšlenkové zdroje lidských práv ...	15
2.2. Immanuel Kant a mravní autonomie člověka	22
2.3. Lidská práva jako trumfy politické morálky v díle Ronalda Dworkina	24
2.4. K otázce univerzality lidských práv	27
2.5. Robert Alexy a systémová teorie lidskoprávních norem .	28
2.6. Shrnutí	30
3. Teoretické aspekty lidskoprávních norem.....	32
3.1. Metodologické otázky: lidská práva jako právní normy nebo právní principy	32
3.2. Pojem subjektivního práva v právní teorii	35
3.2.1. Volní teorie subjektivních práv.....	37
3.2.2. Teorie beneficentů právních povinností.....	38
3.2.3. Zájmová teorie subjektivních práv.....	39
3.3. Wesley Newcombe Hohfeld a jeho analýza právních pojmů	40
3.4. Struktura lidskoprávního vztahu	42
4. Soukromé právo a lidská práva - vzájemné souvislosti.....	46
4.1. Historická úprava - základní hodnoty působící prostřednictvím soukromého práva	48
4.2. Současná rekodifikace soukromého práva v ČR	51
4.3. Úvahy o budoucí možné odpovědnosti soukromých společností za porušování lidských práv	54
5. Dílčí shrnutí - důvody aplikace lidskoprávních norem v soukromém právu.....	62
6. Základní modely působení lidskoprávních norem v soukromém právu.....	66

6.1. Přímý horizontální účinek základních práv	67
6.2. Nepřímý horizontální účinek základních práv	70
6.3. Doktrína státního zásahu (státní akce) v USA	72
6.4. Vyloučení přímého účinku lidskoprávních norem v soukromém právu v Kanadě	76
6.5. Pozitivní závazek státu podle judikatury Evropského soudu pro lidská práva	78
6.6. Podmínky prosazení určitého modelu působení lidských práv v soukromém právu	80
7. K problematice kolizí základních práv.....	83
7.1. K pojmu konfliktu základních práv	84
7.2. Konflikty práv a jejich vztah ke konfliktům povinností	85
7.3. Obecné modely řešení konfliktů základních práv	87
7.4. Řešení konfliktu základních práv ve vybraných právních systémech	90
7.4.1. Princip proporcionality (<i>Verhältnismässigkeitsprinzip</i>) ve Spolkové republice Německo.....	92
7.4.2. Techniky specifikace a vyvažování (<i>balancing</i>) v USA	96
7.4.3. Doktrína iracionality (<i>unreasonableness doctrine</i>) ve Velké Británii.....	98
7.5. Kolize základních práv a judikatura Ústavního soudu ČR	100
7.6. Několik úvah o možnosti aplikace principu proporcionality Ústavním soudem ČR	107
7.6.1. Tzv. kaskádová metoda testu proporcionality.....	107
7.6.2. Test proporcionality při kolizi dvou základních práv	108
7.6.3. Intenzita soudního přezkumu jako regulace soudcovského aktivismu.....	111
8. Závěr.....	116
Summary/Shrnutí v anglickém jazyce, klíčová slova.....	121
Seznam literatury.....	123

Seznam použitých zkratek

ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (Všeobecný zákoník občanský) z roku 1811
APLR	Allgemeines Preußisches Landesrecht z roku 1794
BAGE	Sbírka rozhodnutí Spolkového nejvyššího pracovního soudu SRN (Bundesarbeitsgericht)
BVerfGE	Sbírka rozhodnutí Spolkového ústavního soudu SRN (Bundesverfassungsgericht)
BVerwGE	Sbírka rozhodnutí Spolkového nejvyššího správního soudu SRN (Bundesverwaltungsgericht)
D.R.	Decisions and Reports of the European Commission of Human Rights
ECR	Sbírka rozhodnutí Soudního dvora Evropských společenství
ESLP	Evropský soud pro lidská práva
ESD	Soudní dvůr Evropských společenství
GG	Grundgesetz (Základní zákon Spolkové republiky Německo)
ICSID	Mezinárodní středisko pro řešení sporů z investic
LZPS	Listina základních práv a svobod, vyhlášená usnesením předsednictva České národní rady publikovaným pod č. 2/1993 Sb.
Úmluva	Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (Řím, 4.11.1950) ve znění protokolů k jejímu provedení
Ústava	ústavní zákon č. 1/1993 Sb., v platném znění
ÚS	Ústavní soud ČR

Seznam použitých případů

Česká republika

- Ústavní soud ČR

Nález ÚS z 12.10.1994 sp. zn. Pl. ÚS 4/94 (Kauza anonymního svědka)

Nález ÚS z 21.3.2002 sp. zn. III. ÚS 256/01 (Rekognice fotografiemi)

Nález ÚS z 15.3.2005 sp. zn. I. ÚS 367/03 (Vondráčková v. Rejžek)

Nález ÚS z 16.6.2005 sp. zn. I. ÚS 353/04 (Výstavba rodinného domu)

Nález ÚS z 7.12.2005 sp. zn. IV. ÚS 412/04

Nález ÚS z 8.2.2006 sp. zn. IV. ÚS 611/05

Nález ÚS z 5.10.2006 sp. zn. Pl. ÚS 61/04 (Podmínky vyhlášení stávky v kolektivním vyjednávání)

Nález ÚS z 12.3.2008 sp. zn. Pl. ÚS 83/06 (Nový zákoník práce, návrh na zrušení řady jeho ustanovení)

Nález ÚS z 20.5.2008 sp. zn. Pl. ÚS 1/08 (Návrh na zrušení části zákona č. 261/2007 Sb., o stabilizaci veřejných rozpočtů - část zdravotnická)

Nález ÚS z 1.12.2008 sp. zn. II. ÚS 94/05

Nález ÚS z 15.1.2009 sp. zn. IV. ÚS 1554/08

Kanada

- Nejvyšší soud Kanady

R. v. Oakes, [1986] 1 S.C.R. 103

Retail, Wholesale & Department Store Union, Local 580 v. Dolphin Delivery [1986] 2 SCR 573

CBC v. Dagenais [1994] 3 SCR 835.

Hill v. Church of Scientology [1995] 2 SCR 1130.

Spojené státy americké

• Nejvyšší soud USA

Marbury v. Madison, 5 U.S. 137 (1803)

Lochner v. New York, 198 U.S. 45 (1905)

Shelley v. Kraemer, 334 U.S. 1 (1948)

Brown v. Board of Education, 347 U.S. 483 (1954)

New York Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964)

Richardson et al. v. McKnight, 521 U.S. 399 (1977)

New York v. Ferber, 458 U.S. 747 (1982)

• ostatní soudy

Wolotsky v. Huhn, 960 F.2d 1331, 1335 (6th Cir. 1992)

Wickersham v. City of Columbia 481 F.3d 591 (8th Cir. 2007),
cert. denied, 128 S. Ct. 387 (2007)

Spolková republika Německo

• Spolkový ústavní soud

7 BVerfGE, 198 (*Lüth*)

7 BVerfGE, 377 (*Apothekenurteil*)

19 BVerfGE, 330

35 BVerfGE, 202 (*Lebach*)

61 BVerfGE, 126

81 BVerfGE, 242

89 BVerfGE, 103 (*Unterhaltsverzichtsvertrag*)

97 BVerfGE, 169 (*Kündigungsschutzgesetz*)

• Spolkový nejvyšší soud

127 BGHZ, 195 z 11.10.1994

• Spolkový nejvyšší správní soud

59 BVerwGE, 105

• Spolkový nejvyšší pracovní soud

4 BAGE, 274 z 10. 5. 1957

Velká Británie

• Odvolací soud (Court of Appeal)

Associated Provincial Picture Houses Ltd. v. Wednesbury Corp.
(1948) 1 KB 223

Rada Evropy

- **Evropská komise pro lidská práva**

Rozhodnutí Komise ze dne 8.3.1976 v případě X. proti Dánsku, stížnost č. 7374/76, D.R. 5, str. 157 a násl.

Rozhodnutí Komise ze dne 3.5.1983 v případě X. proti Nizozemsku, stížnost č. 9322/81, D.R. 21, str. 180 a násl.

- **Evropský soud pro lidská práva**

Rozsudek pléna Evropského soudu pro lidská práva ze dne 17. 10. 1986 ve věci Rees proti Spojenému království (stížnost č. 9532/81), [dostupný na Internetu v databázi HUDOC <http://echr.coe.int/echr/en/hudoc>].

Rozsudek Velkého senátu ze dne 10.5.2001 v případě Z a ostatní proti Spojenému království (stížnost č. 29392/95), [dostupný na Internetu v databázi HUDOC <http://echr.coe.int/echr/en/hudoc>].

Rozsudek Velkého senátu ze dne 8.7.2004 v případě Vo proti Francii (stížnost č. 53924/00), [dostupný na Internetu v databázi HUDOC <http://echr.coe.int/echr/en/hudoc>].

Evropská unie

- **Evropský soudní dvůr**

11/70 Internationale Handelsgesellschaft v. Einfuhr- und Vorratsstelle Getreide [1970] ECR 1125.

Mezinárodní středisko pro řešení sporů z investic

- **Rozhodčí soud ICSID**

Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic (Případ ICSID č. ARB/03/19, dosud probíhající případ, materiály dostupné na Internetu: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=GenCaseDtlsRH&actionVal=ListPending>).

Úvod

V kontinentální, jakož i angloamerické právní kultuře počátku 21. století hrají lidská práva jednu z ústředních rolí. Srovnáním dnešního stavu s historickým vývojem ochrany lidských práv lze v těchto zeměpisných oblastech dospět k závěru, že dochází jednak k rozšiřování okruhu lidských práv, kterým stát zaručuje ochranu,¹ jednak k formálnímu zakotvení záruk ochrany ústavnosti, a to jak prostřednictvím ústavního soudnictví, tak stále častěji i na úrovni obecné soustavy soudů a v neposlední řadě i v rámci různých forem správní činnosti orgánů veřejné správy. Podstatným znakem právního vývoje po konci druhé světové války je rovněž internacionalizace ochrany lidských práv, a to jak na úrovni univerzálních mezinárodních organizací, tak stále častěji i na regionální úrovni.

Toto rozšiřování dosahu regulace společenských vztahů lidskoprávními normami je všeobecně považováno za pozitivní. Vzhledem k tomu, že individuální lidská práva, ať už si všímáme jakýchkoli jejich aspektů, mají svůj původ v doktríně politického liberalismu,² setkáváme se u mnohých autorů s příměry odpovídajícími této politické teorii. Ronald Dworkin hovoří o lidských právech jako o trumfech („trumps“) jednotlivce vůči politickým cílům státu,³ Jürgen Habermas

¹ V této souvislosti se hovoří o tzv. generacích lidských práv - viz např. Gerloch, Aleš: *Teorie práva*, 4. vydání, Plzeň: Aleš Čeněk, str. 226, Tomuschat, Christian: *Human Rights between Idealism and Realism*, 2. vydání, Oxford: Oxford University Press, 2008, str. 25 - 68. Pro účely této práce používám pojmy „lidská práva“ a „základní práva“ promiscue.

² Bleckmann, Albert: *Staatsrecht*, 2. svazek - Grundrechte, 4. vyd., Köln, Berlin, Bonn, München: Carl Heymanns Verlag, 1997, str. 1.

³ Dworkin, Ronald: *Taking Rights Seriously*, Oxford: Oxford University Press, 1978, str. 266, citováno dle: Kumm, Matthias: *Political Liberalism and the Structure of Rights: On the Place and Limits of the Proportionality Requirement*. In: Pavlakos, George (ed.): *Law, Rights, and Discourse, The*

přirovnává lidská práva k protipožárním stěnám („fire walls“) poskytující ochranu proti požadavkům politického společenství.⁴ Robert Nozick hovoří o lidských právech jako o zábranách („side-constraints“) proti maximalizovanému užitku.⁵

Bez ohledu na výše zmíněná pojetí může podle mého názoru aplikace lidskoprávních norem v právních vztazích přinášet problémy, zejména pokud jde o úpravu těch právních vztahů, do kterých tradičně lidskoprávní normy nezasahovaly. V této souvislosti lze zejména uvést problematiku vztahu soukromého práva a lidských práv, který byl již krátce po druhé světové válce v německé doktríně označován jako „podstatný problém moderního právního vývoje vůbec.“⁶ Zatímco spory německých vrcholných soudů k této problematice vyvrcholily v roce 1956 rozsudkem Spolkového ústavního soudu ve věci Lüth,⁷ v jiných státech, jak bude uvedeno níže, tato problematika byla judikována až o mnoho let později. Například ve Spojených státech amerických je dodnes otázka horizontálního účinku považována za silně kontroverzní.⁸

Renesance přirozeného práva po druhé světové válce s sebou přinesla nutnost redefinování postavení lidskoprávních norem v systému práva, avšak ani v současné době se nezdá, že by byla právní teorie v této otázce zcela jednotná. Vývoj

Legal Philosophy of Robert Alexy, Oxford, Portland: Hart Publishing, 2007, str. 131.

⁴ Habermas, Jürgen: Faktizität und Geltung, Suhrkamp, 1992, str. 315, citováno dle Kumm, Matthias: op. cit. supra, str. 131.

⁵ Zucca, Lorenzo: Constitutional Dilemmas. Conflicts of Fundamental Legal Rights in Europe and the USA, Oxford: Oxford University Press, 2007, str. 28.

⁶ Tato charakteristika W. Reimerse, publikována v monografii „Die Bedeutung der Grundrechte“ z roku 1959, je citována v Stern, Klaus a kol.: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, svazek III/1, Allgemeine Lehren der Grundrechte, Mnichov: C. H. Beck, 1988, str. 1528.

⁷ Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu 7 BVerfGE 198, cit. dle: Uitz, Renáta: Yet Another Revival of Horizontal Effect of Constitutional Rights: Why? And Why Now? In: Sajó, András – Uitz, Renáta: The Constitution in Private Relations, Expanding Constitutionalism, Utrecht: Eleven International Publishing, 2005, str. 1.

⁸ Z recentní americké literatury lze uvést například kritický článek Stephena Gardbauma, poukazující na nejednotnost americké teorie i praxe v této otázce – Gardbaum, Stephen: The „Horizontal Effect“ of Constitutional Rights, Michigan Law Review, roč. 102, 2003/2004, str. 388 a násl.

společnosti na přelomu dvacátého a dvacátého prvního století k této problematice navíc přináší nové dimenze. Vzrůstající ekonomická moc nadnárodních obchodních společností, které se v současné době fakticky ekonomicky vyrovnají některým státům, přináší otázky, zda by lidskoprávní normy neměly určitým způsobem působit i na právní vztahy mezi jednotlivci a těmito nadnárodními obchodními organizacemi, které jsou podle klasické teorie práva s jednotlivci ve formálně rovném postavení.

Ze všech výše uvedených důvodů vyplývá aktuálnost dané problematiky, která je v České republice umocněna nedávno skončenými, anebo stále ještě probíhajícími, rekodifikačními pracemi na nejvýznamnějších kodexech českého soukromého i veřejného práva. Silně diskutované téma je zejména vztah ústavního a soukromého práva v návrhu nového občanského zákoníku.⁹

Tématem této rigorózní práce je pokusit se utřídit a strukturovat v obecné rovině základní přístupy k úloze lidskoprávních norem v soukromém právu, a to jak z hlediska právně teoretických přístupů k této problematice, tak z hlediska právní praxe. Již v úvodu lze poukázat na skutečnost, že pro oblast zkoumání aplikace lidskoprávních norem je příznačná velká divergence názorů jednotlivých autorů, zabývajících se touto problematikou.¹⁰ Příčiny této rozdílnosti přístupů, terminologická rozmanitost a další související témata teorie lidskoprávních norem jsou hlavním předmětem této práce.

V úvodních pasážích se zaměřím na základní teoretické přístupy k lidským právům, které bývají v teorii označovány jako teorie lidskoprávních norem. Nastíněn bude vývoj lidských práv, jakož i úpravy předcházející modernímu zakotvení

⁹ V podrobnostech ke vztahu soukromého a ústavního práva v návrhu nového občanského zákoníku viz kapitola 4.2.

¹⁰ Na tuto rozdílnost poukazuje ve výše zmíněném článku Renáta Uitz: op. cit., str. 2 a násl., kde autorka poukazuje na některé obtíže spojené se zkoumáním této problematiky. V podrobnostech viz také níže kapitolu 6.

lidskoprávních norem. Specificky se zaměřím na dílo I. Kanta, R. Dworkina a R. Alexyho - tj. tří autorů, kteří jsou podle mého názoru vysoce vlivní z hlediska současné koncepce základních práv.

V kapitole 3. se zaměřím na formální a strukturální znaky lidských práv zakotvených v právních řádech. Blíže se budu věnovat otázce normativity lidskoprávních norem, vztahu subjektivního práva a povinnosti. V této souvislosti bude odkázáno na stále inspirativní Hohfeldovu analýzu právních pojmů. Zároveň tak bude rozvinuta jedna z klíčových úvah, se kterou bude pracováno v dalších částech práce, a to otázka povinného subjektu v lidskoprávním vztahu. Bez konkrétně vyjádřených povinností se totiž lidská práva stávají proklamací bez právní síly.

Zatímco ve druhé kapitole bylo nahlíženo na vývoj lidskoprávních norem z hlediska vzniku a rozvoje moderního konstitucionalismu, ve čtvrté kapitole se zaměřím na různé otázky vztahu soukromého práva a lidských práv. V rámci tohoto tématu jsem si zvolil tři otázky: zaprvé působení soukromého práva plnicího funkce ochrany fundamentálních práv člověka a otázku historického spojení práva a morálky, zadruhé promítnutí metody ústavně konformní interpretace do normotvorby na příkladu rekodifikace soukromého práva v České republice, zatřetí půjde o fenomén ovlivňující (post)moderní chápání státu, který stále častěji k plnění svých tradičních funkcí používá soukromé osoby.

V závěrečných kapitolách se budu věnovat konkrétním modelům působení lidských práv na soukromoprávní vztahy, od modelu, který vylučuje jakékoliv působení, až po přímou aplikaci lidskoprávních norem v soukromoprávních vztazích. Bude poukázáno na odlišný vývoj v USA, kde se prosadila tzv. doktrína státního zásahu (state action doctrine), někdy nazývaná též doktrína státní akce, a na prosazování koncepce pozitivního závazku státu chránit a naplňovat základní práva

obyvatel (nejmarkantněji patrné v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva).

Navazujícím tématem, kterému se věnuji v závěrečné části této práce, je řešení kolize dvou lidskoprávních norem. Vzhledem k tomu, že beneficienty lidskoprávních norem jsou pravidelně soukromoprávní subjekty, klade si tato práce za cíl popsat pouze takovou kolizi, kde na pozadí soukromoprávního vztahu vstupují do procesu interpretace práva a právní argumentace úvahy o působení lidskoprávních norem, na něž se mohou odvolávat jeden nebo více účastníků soukromoprávního vztahu.

Práce sama o sobě je zaměřena zejména právně teoreticky, z čehož vyplývá, že problematika není zkoumaná výlučně v návaznosti na konkrétní právní řád. Na druhé straně, vzhledem ke společným základům lidskoprávních tradic západní právní kultury, je možno zkoumat danou oblast v různých právních řádech, a to jak v zemích kontinentální, tak i anglo-americké právní kultury, jak ve vnitrostátním, tak i v mezinárodním a evropském právu.¹¹ Součástí práce je i zhodnocení přístupu praxe v České republice k otázkám působení lidskoprávních norem v soukromém právu. Důraz bude přitom kladen na aplikační činnost vrcholných soudních instancí (Nejvyššího soudu a Ústavního soudu ČR), jakož i na legislativní činnost při tvorbě právních předpisů soukromého práva - kde se zaměřím na probíhající práce v souvislosti s rekodifikací občanského, potažmo soukromého práva (viz kapitola 4.2).

¹¹ V podrobnostech se otázkami souvisejícími s univerzalitou lidských práv blíže zabývám v kapitole 2.4.

Lidská práva a teorie lidskoprávních norem

Úplné a přesné definování lidských práv je podobně jako exaktní vymezení řady jiných fenoménů v právní vědě, potažmo v humanitních vědách obecně, předem odsouzeno k nezdaru. Je tomu tak nejspíš proto, že obdobně jako v případě samotného pojmu práva může i pojem „lidská práva“ nabývat různých významů, což lze dokázat sledováním užívání tohoto pojmu v běžném, ale i odborném jazyce. Ch. Tomuschat v této souvislosti v úvodu své monografie o lidských právech uvádí, že „pojem lidská práva je snadno používán nejen právníky, ale také politiky a obecněji celou veřejností.“¹² L. Zucca hovoří o lidských právech jako o pojmu, který má několik rovin.¹³

V souvislosti s různými významy pojmu lidských práv se můžeme setkat zejména s klasickým dualismem objektivního a subjektivního práva,¹⁴ neboť v některých případech můžeme hovořit o lidských právech jako o subjektivních právech, popřípadě nárocích, náležejících zásadně každému člověku, z jiného hlediska chápeme lidská práva jako katalogy lidskoprávních norem zaručených státem, tedy jako soubor norem objektivního práva. Podobně jako u samotného pojmu práva je pak možné sledovat fenomén lidských práv z různých pohledů,

¹² Tomuschat, Christian: *Human Rights between Idealism and Realism*, 2. vydání, Oxford: Oxford University Press, 2008, str. 1.

¹³ Zucca, Lorenzo: *Constitutional Dilemmas. Conflicts of Fundamentals Legal Rights in Europe and the USA*, Oxford: Oxford University Press, 2007, str. 27.

¹⁴ Rozlišování objektivních a subjektivních lidských práv se objevuje například v díle K. Sterna, viz Stern, Klaus: *op. cit.*, str. 473 a násl. (§ 65 Die Grundrechte als objektives Recht und als subjektive Rechte). Rozlišení objektivní a subjektivní dimenze základních práv se objevuje rovněž v díle V. Eppinga, viz Epping, Volcker: *Grundrechte*, 2. vydání, Berlin, Heidelberg: Springer, 2004, str. 3.

a podle toho v definici lidských práv zdůrazňovat jejich určité aspekty.¹⁵

Ve své práci bych se chtěl zabývat *právním* přístupem k problematice lidských práv. Bude se však jednat o kontextuální přístup k právu v tom smyslu, že považuji za důležité zmínit rovněž obecnější přístupy k lidským právům, což napomůže nastínit řešení některých doktrinálních otázek, které jsou rozpracovány v dalších částech práce, jako je například problematika řešení konfliktů lidskoprávních norem.

R. Alexy rozlišuje ve svém díle *Teorie základních práv* (*Theorie der Grundrechte*) čtyři základní přístupy k lidským právům. Tyto přístupy označuje jako teorie lidskoprávních norem, které rozděluje na teorie historické, za jejichž představitele pokládá např. G. Jellineka, filosofické, jejímiž moderními představiteli jsou např. J. Rawls nebo R. Nozick, a sociologické, kde zmiňuje dílo N. Luhmanna, a konečně právní teorie, kam řadí svou teorii základních práv.¹⁶

Mezi právní teorie, kterými se Alexy ve výše zmíněné monografii zabývá, patří teorie založené na jednom ústředním bodě,¹⁷ typicky odvozující ostatní lidská práva od jednoho základního. V dnešní době se můžeme u řady autorů setkat s přístupem, který za východisko všech základních práv označuje důstojnost člověka. Tyto teorie se hojně vyskytují v německé právní doktríně,¹⁸ patrně i s ohledem na systematiku katalogu lidských práv v Základním zákoně SRN z roku 1949, jehož článek 1 odst. 1 stanoví: „Důstojnost člověka je nedotknutelná. Je povinností všech veřejných orgánů ji respektovat a chránit.“¹⁹

¹⁵ Multidimenzionálnost fenoménu práva popisuje v české odborné literatuře prof. Gerloch ve své učebnici *Teorie práva*, v podrobnostech viz. Gerloch, Aleš: op. cit., str. 19.

¹⁶ Alexy, Robert: (překl. Julian Rivers): *Theory of Constitutional Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2002. (orig.: *Theorie der Grundrechte*, 3. vyd., Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1986, str. 5.

¹⁷ *Ibid.*, str. 12.

¹⁸ Stern, Klaus: op. cit., str. 33 a násl.

¹⁹ V originále: „Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.“

Výše uvedená idea ústředního postavení ochrany lidské důstojnosti v systému základních práv se v současné době projevuje i v mezinárodním a evropském právu. V roce 1993 se ve Vídni za účasti více než 170 vlád konala Druhá světová konference o lidských právech, která uznala lidskou důstojnost za hodnotu vytvářející lidská práva.²⁰ V závěrečné deklaraci této konference bylo mimo jiné zdůrazněno, že „všechna lidská práva jsou odvozena od lidské důstojnosti a hodnot vlastních každé lidské bytosti, a že lidská bytost je ústředním subjektem lidských práv a základních svobod, a tím by měla být základním beneficentem a měla by aktivně participovat na realizaci těchto práv a svobod.“²¹ V Listině základních práv Evropské unie ze dne 7. prosince 2000, která je charakteristická specifickou systematikou lidských práv sestavených do šesti kapitol, se lidské důstojnosti, po vzoru německého Základního zákona, rovněž dostává ústředního zakotvení v článku 1. Do vstupu Lisabonské reformní smlouvy v platnost však nebude mít Listina základních práv EU povahu primárního práva.²² Přesto je již dnes považována za pramen poznání práva (resp. pramen práva v gnozeologickém smyslu), pokud jde o obsah základních zásad ochrany lidských práv uznávaných členskými státy EU.²³

Oproti právním teoriím založeným na jednom ústředním bodě staví Robert Alexy smíšené teorie, jež se opírají o více zdrojů ochrany lidských práv.²⁴ Takové pojetí lidských práv nalezneme například u Waltera Berky, který odvozuje zdroje lidskoprávních norem chráněných státy od základních principů

²⁰ Clapham, Andrew: *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford: Oxford University Press, 2006, str. 538.

²¹ *Ibid.*, str. 539.

²² Viz čl. 6 odst. 1 Smlouvy o Evropské unii ve znění Lisabonské smlouvy: Unie uznává práva, svobody a zásady obsažené v Listině základních práv Evropské unie ze dne 7. prosince 2000, ve znění upraveném dne 12. prosince 2007 ve Štrasburku, jež má stejnou právní sílu jako Smlouvy [tj. Smlouva o EU a Smlouva o fungování EU – pozn. P.O.].

²³ Walter Berka v této souvislosti používá pojmu „Erkenntnisquelle“ (viz Berka, Walter: *Lehrbuch Verfassungsrecht*, New York, Wien: Springer Verlag, 2005, str. 324).

²⁴ Alexy, Robert: *op. cit.* sub 16, str. 12.

utváření státní moci, kterými jsou na straně jedné hodnoty rovnosti, svobody a důstojnosti jednotlivců a na druhé straně jejich možnost participace na vytváření státní společnosti v demokratickém procesu.²⁵

Výše uvedené teorie, ať již se opírají o jednu nebo více zdrojů ochrany lidských práv jsou založeny na obsahových attributech lidských práv. Alexy sám přichází s teorií strukturální, která je založena na analýze právních pojmů a vztahů mezi nimi. Blíže k strukturální teorii viz. kapitola 2.5.

Nástin základních teorií lidských práv začnu popsáním jejich myšlenkových zdrojů, které se objevují v dílech klasických filosofů a posléze nalézají své odrazy v dokumentech zaručujících tato práva.

2.1. Historický vývoj a myšlenkové zdroje lidských práv

O významném rozvoji nauky o lidských právech je v zásadě možné hovořit až v období konstitucionalismu v 18. a 19. století. V této době se idea lidských práv stává součástí nově vznikajících ústav států, přičemž na rozdíl od dříve známých úvah o přirozených právech člověka se v případě ústavního zakotvení ochrany lidských práv jednalo podle G. Postemy o veřejně uznanou podmínku platnosti práva a legitimního výkonu veřejné moci, zároveň o podstatné omezení výkonu veřejné moci ve sféře tvorby a realizace práva, které sám sobě uložil suverén – lid.²⁶

Obdobně jako v případě základních myšlenek jiných humanitních věd se v právní vědě v dobách předcházejících vzniku novodobého konstitucionalismu nesetkáme s komplexními teoriemi, nýbrž spíše s myšlenkovými zdroji, z nichž moderní

²⁵ Berka, Walter: op. cit., str. 314.

²⁶ Postema, Gerald J.: In Defence of „French nonsense“ Fundamental Rights in Constitutional Jurisprudence, In: MacCormick, Neil – Bankowski, Zenon (eds.): Enlightenment, Rights and Revolutions: Essays in Legal and Social History, Aylesbury: Aberdeen University Press, 1996, str. 108.

právní a politická teorie čerpala. Podrobné zkoumání děl autorů všech těchto myšlenkových zdrojů, i kdyby bylo omezeno pouze na autory z evropského kontinentu, by nejen nepřiměřeně prodloužilo tuto práci, avšak v úplnosti by bylo patrně nemožné. Rovněž v monografiích zabývajících se lidskými právy se v pasážích o historickém vývoji setkáváme spíše s autorovým výběrem některých myšlenkových zdrojů moderní teorie lidských práv.

K. Stern spatřuje původ lidských práv v historických výsadách středověku, které označuje jako prvotní formy lidských práv (*Vorformen der Grundrechte*).²⁷ Pokud jde o starší zdroje lidských práv, připomíná Stern dlouhodobý spor o to, zda filosofické úvahy o svobodě člověka v období antiky je možno považovat za základy úvah o lidských právech. Německá doktrína se k této otázce staví spíše negativně, zejména z toho důvodu, že svoboda člověka byla v té době myslitelná pouze jako „svoboda ve státě, nikoliv svoboda od státu“²⁸. Antickým občanům tedy nebyla zaručena práva proti státu, což je základem současných liberálních koncepcí lidských práv.

Jak už však bylo uvedeno výše, tento názor není nesporný. B. Komárková ve svém díle *Původ a význam lidských práv* argumentuje ve prospěch významu antické filosofie pro rozvoj lidských práv, přičemž uvádí, že „všichni liberálové chybují tím, že předkládají politické pojmy své doby beze zbytku do doby antiky, která myslila ve zcela jiných kategoriích.“²⁹ Individualismus athénské demokracie je podle Komárkové nutno chápat jako sociální realitu, nikdy se však nestal státovědnou politickou filosofií, podobnou teorii Aristotelově nebo Platónově.³⁰

Ať už hledáme počátek ochrany individuálních lidských práv v dřívějším nebo v pozdějším období, lze souhlasit

²⁷ Stern, Klaus: op. cit., str. 57.

²⁸ Ibid., str. 58.

²⁹ Komárková, Božena: *Původ a význam lidských práv*, Praha: SPN, 1990, str. 50.

³⁰ Ibid., str. 51.

s Tomuschatovým názorem, že „v historii každé společnosti lze nalézt jisté mechanismy určené pro ochranu jednotlivých jejích členů. ... Systémy vlády jsou obecně založeny na reciprocitě ochrany a loajality. Lidé, vědomi si nutnosti hájit své zájmy a bránit se nepřátelskému okolí, vždy vytvořili struktury vládnutí v očekávání, že role vůdců bude chránit jim podřízené. ... Lidská práva tak svým způsobem překonávají tuto tenzi. Jsou určeny k vyrovnaní efektivity státní moci s ochranou proti téže moci.“³¹

Z podobných úvah vycházely středověké představy o vázanosti panovníka přirozeným právem, které znamenalo podle Tomáše Akvinského zákaz panovníkova jednání v rozporu s lidskou důstojností (*hominis dignitas*).³² Tyto úvahy byly založeny na přirozeném právu daném Bohem. Zajímavé je, že z ještě staršího období pocházejí rovněž úvahy o vázanosti panovníka omezeními, která nejsou svázána s existencí božského práva, nýbrž se světskou mocí. Objevují se například v raně středověkých německých státech, kde panovník uděloval svým leníkům politické svobody, znamenající „širokou sféru svobody na státu.“³³

Všeobecně známou je v této souvislosti zejména Magna Charta Libertatum z roku 1215, kterou anglický král Jan Bezzemek musel uznat „církví, šlechtě a městu Londýnu práva a svobody, které jim odpradáвна příslušely.“³⁴ V této souvislosti se objevuje pro středověk příznačná idea starého práva, o které se zmíním dále v kapitole 4. Na různých příkladech citovaných v učebnicích právní historie lze ukázat další případy privilegií, panovníkem daných práv a svobod, které byly zakotveny v objektivním právu (obvykle měly formu listin vydaných panovníkem). Tato privilegia však přímo neiniciovala budoucí zakotvení lidských práv, přestože jistý vliv

³¹ Tomuschat, Christian: op. cit., str. 7 - 8.

³² Stern, Klaus: op. cit., str. 60.

³³ Ibid.

³⁴ Ibid., str. 63.

na budoucí úpravu jim lze přikládat.³⁵ Je tomu tak patrně proto, že základní lidská práva a svobody jsou založeny na zcela jiném paradigmatu.

Ústřední význam pro novodobou koncepci ochrany lidských práv měly revoluce 18. a 19. století, které nastolily vládu lidu prostřednictvím ústavy, označovanou jako konstitucionalismus.³⁶ Ideje, které daly vzniknout moderním státům, kde je zdrojem státní moci lid, byly samozřejmě odvozeny z řady zdrojů. Není zřejmě možné na tomto místě shrnout všechny filozofy a politické myslitele, kteří dali základ modernímu státu.

Historicky staršími teoriemi Jeana Bodina (1530 - 1596) a Thomase Hobbesa (1588 - 1679) bylo ospravedlňováno politické zřízení, v němž suverén má konat dobro pro členy společnosti. Suverenita panovníka však byla pro tyto autory základem, základní práva poddaných osob pouhým korektivem.³⁷

Naopak John Locke (1630 - 1704) již vycházel z priority přirozených práv člověka. Jak široce Locke lidská práva pojímal, vyplývá z následujícího úryvku z *Druhého pojednání o vládě*: „Člověk se rodí svobodný s oprávněním naplňovat svoji svobodu a nekontrolované užívání práv a privilegií přirozeného práva na stejném základě jako všichni ostatní lidé, přitom má přirozenou pravomoc ... chránit to, co je mu vlastní, tj. svůj život, svobodu a majetek proti škodám a útokům ze strany ostatních lidí.“³⁸ Podle Locka jsou tak určitá práva, která jsou přirozená člověku a kterých se nelze vzdát. Úvahy o lidských právech jako součásti společenské smlouvy zde nabývají jiný rozměr než u Hobbesa. Další z významných myslitelů Charles Louis Montesquieu (1689 - 1755) doplnil teorii

³⁵ Bleckmann, Albert: op. cit., str. 2.

³⁶ Pavlíček, Václav: Ústavní právo a státověda, I. díl, Obecná státověda. Praha: Linde, 1998, str. 159 a násl.

³⁷ Tomuschat, Christian: op. cit., str. 11.

³⁸ Stern, Klaus: op. cit., str. 78.

lidských práv o požadavek dělby státní moci, která má být významnou zárukou svobod člověka.³⁹

Praktické naplnění dostívá idea lidských práv již v 17. století v severoamerických koloniích. O souvislosti ideových základů a prvních kodifikací liberálních ústav svědčí například to, že výše zmíněný John Locke vypracoval návrh ústavy severoamerického státu Karolína.⁴⁰ V téže době vrcholí v Anglii boj mezi zastánci parlamentarismu a královské moci. Listina práv (Bill of Rights) z roku 1689 označuje základní práva za „nezpochybnitelná... deklarovaná, přijatá a ustavená tímto parlamentem, a majíce setrvat a být právem tohoto království navždy.“⁴¹ Za první moderní charty základních práv jsou všeobecně označovány francouzská Deklarace práv a svobod člověka a občana z 26. srpna 1789 a soubor prvních deseti amerických dodatků k ústavě - Bill of Rights z roku 1791.

Pokud jde o českou ústavní historii, první moderní zakotvení lidských práv nalézáme v průběhu revolučního roku 1848, přičemž se zde projevuje zřejmý vliv francouzské revoluce. Již návrh Pillersdorfovy ústavy z 25. dubna 1848 obsahoval první katalog základních práv náležejících občanům.⁴² Tento návrh stejně jako návrh projednávaný na kroměřížském sněmu v roce 1849 však nikdy nevstoupily v platnost. K. Adamová podrobně popisuje diskusi, která k ústavním právům probíhala na kroměřížském sněmu, a shrnuje, že „vymezení občanských práv a svobod a jejich garancí plně odpovídá idejím liberalismu - dobovým moderním zásadám konstitučních návrhů a ústav jiných států.“⁴³ V dalších dvou ústavních dokumentech, které však na rozdíl od předchozích návrhů skutečně vstoupily v platnost, byla občanská práva zakotvena buď v omezené míře

³⁹ Tomuschat, Christian: op. cit., str. 13.

⁴⁰ Blíže vit. Stern, Klaus: op. cit., str. 79. Návrh ústavy pochází z 21. června 1669.

⁴¹ Ibid., str. 81.

⁴² Adamová, Karolína: Občanská práva a svobody v rakouských ústavách 19. století, In: Malý, Karel - Soukup, Ladislav (eds.): Vývoj české ústavnosti v letech 1618 - 1918, Praha: Karolinum, 2006, str. 415.

⁴³ Ibid., str. 420.

(tzv. oktrojovaná ústava ze 4. května 1849) anebo nebyla zakotvena vůbec (tzv. únorová ústava z roku 1861). Prvý katalog základních práv tak obsahoval až základní zákon č. 142/1867 ř.z., o všeobecných právech státních občanů pro království a země v říšské radě zastoupené.⁴⁴ V důsledku pozdního přijetí katalogu základních práv tak pro uplatnění zásad liberalismu, které byly proklamovány v revolucích 18. a 19. století, sehrával důležitou úlohu zejména Všeobecný zákoník občanský (ABGB) z roku 1811.⁴⁵

Výše uvedený nástin základních ideových zdrojů a jejich odrazů v konkrétních úpravách ilustruje pojetí lidských práv jakožto práv jednotlivců vůči státu, souvisejících s přerodem společnosti panovnického absolutismu v moderní kapitalistickou společnost. Požadavky ekonomických svobod nově nastupujících elit spolu s odlukou moderních států od církve měly svůj vliv i na formulaci základních práv.⁴⁶ Vývoj lidských práv však pokračoval dále. Důvody dalšího rozvoje lidských práv spočívaly podle Zdeňka Neubauera jednak v ideových zdrojích, zejména růstu sociálního hnutí, vedle toho však také v objektivních skutečnostech, kterými byly „revoluční rozvoj přírodních věd, techniky a hospodářství,“⁴⁷ jež vedly ke změně chápání úlohy státu a k prosazení sociálních práv. Ta měla podobu buď přímo zaručených práv ústavami (např. právo na vzdělání, právo na zdravotní péči, právo na stávkou) nebo nepřímo zaručených práv skrze obecnou úpravu, např. právo na lidskou důstojnost. Sociální práva jsou ze své povahy jinak koncipována, neboť mají-li být reálně naplňována, musí stát aktivně konat.

⁴⁴ Ibid., str. 421.

⁴⁵ Tento názor se objevuje např. ve výše zmíněné stati prof. Adamové (Adamová, Karolína: op. cit., str. 423). Blíže se k otázce funkce soukromého práva před zakotvením ústavou zaručených práv zabývám v kapitole 4.1.

⁴⁶ V podrobnostech viz Bleckmann, Albert: op. cit., str. 11 a násl.

⁴⁷ Neubauer, Zdeněk: Státověda a teorie politiky, Praha: SLON, 2006, str. 310.

Výše popsaná změna úlohy státu v druhé polovině 20. století vedla zejména k transformaci veřejného práva, což se projevilo například v legislativní tvorbě práva.⁴⁸ Namísto představy minimálního státu se objevuje potřeba regulace v oblasti nejprve sociální politiky (pracovněprávní vztahy, sociální zabezpečení), avšak s návazností i na regulaci obchodních vztahů (hospodářské soutěže, zemědělství, dopravy).⁴⁹ Logickým důsledkem tohoto nárůstu legislativní činnosti byl i rostoucí počet potencionálních konfliktů právních norem, což vedlo a stále vede k posilování soudní moci při řešení těchto konfliktů (ke kolizím základních práv viz zejména kapitola 7).

Je zjevné, že samotné zakotvení práv v ústavách neznamenal jejich automatické prosazení; to se rozvíjí až spolu s ústavním soudnictvím. Jak navíc poukazuje Albert Bleckmann, přestože základní práva jsou dnes zaručena v ústavách téměř všech států světa, jejich úroveň soudní (případně jiné) ochrany se velmi výrazně liší.⁵⁰ V dalších částech této práce na některé rozdíly v působení lidských práv blíže odkážu a budu se i věnovat důvodům těchto rozdílů.

Zkoumání působení lidskoprávních norem v soukromém právu, což je tématem této práce, souvisí s potřebou reagovat na nové jevy ve společnosti, které můžeme charakterizovat privatizací funkcí státu a globalizací projevující se nejen v ekonomice. Sledování nových fenoménů v právu by však nemělo nutně znamenat odmítnutí dosavadních poznatků. Podle mnohých autorů je sice možné sledovat určité postmoderní jevy v právu, ale jak např. uvádí P. Maršálek „tyto změny nejsou takového

⁴⁸ Viz zejm. Gerloch, Aleš, Kysela, Jan a kol.: *Teorie a praxe tvorby práva*, Praha: ASPI Wolters Kluwer, 2008, str. 150 a násl., Emiliou, Nicholas: *The Principle of Proportionality in European Law. A Comparative Study*. Londýn: Kluwer Law International, 1996, str. 5 a násl.

⁴⁹ Emiliou, Nicholas: *op. cit.*, str. 13.

⁵⁰ Bleckmann, Albert: *op. cit.*, str. 10.

charakteru, aby nastolily novou kvalitu - postmoderní společnost."⁵¹

Při zkoumání funkcí a účinků lidskoprávních norem v právním řádu je podle mého názoru užitečné poukázat vedle výše zmíněného vývoje úpravy lidských práv rovněž na základní východiska současného chápání lidských práv. V této souvislosti bych zmínil podle mého názoru dva nejvýznamnější ideové základy. První vychází z morální filosofie Immanuela Kanta a druhý z politické ideologie liberalismu. Kromě již výše uvedených zástupců tohoto směru (John Locke, Charles Louis Montesquieu) bych se dále zaměřil na její soudobý odraz v díle Ronalda Dworkina.

2.2. Immanuel Kant a mravní autonomie člověka

Jednou z možností zkoumání funkcí a požadovaných účinků lidských práv ve společnosti je návrat k jejich etickým základům. Toto téma souvisí se vztahem práva a morálky, přičemž podrobnému zkoumání těchto dvou normativních systémů se věnuje řada právních teoretiků.⁵²

Zde bych se věnoval specificky vlivu morální filosofie Immanuela Kanta, kde bych zdůraznil jednak jeho chápání osobnosti člověka a také Kantovo deontologické pojetí morálky, které se vymezuje proti utilitaristické koncepci. Filosofie utilitarianismu vychází z ústřední myšlenky, že správné jednání je to, které vede k dosažení nejlepšího celkového výsledku pro všechny,⁵³ tedy k maximalizaci dobra ve společnosti, zatímco deontologie vychází z primátu

⁵¹ blíže viz. Maršálek, Pavel: op. cit., str. 222. Ukázkou některých postmoderních jevů v současném právu nabízí prof. Boguszak (Boguszak, Jiří: Právo a postmoderní situace, Právník 11/2005, str. 1201 - 1218).

⁵² z novějších prací obsahujících shrnutí přístupů k tomuto vztahu poukážme na díla Pavla Holländera (Holländer, Pavel: Filosofie práva, Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, zejm. str. 36 a násl.) a Pavla Maršálka (Maršálek, Pavel: op. cit., zejm. str. 22 - 35, rozebírající vztah práva, morálky a náboženství)

⁵³ Freeman, Samuel: Utilitarianism, Deontology, and Priority of Rights, Philosophy & Public Affairs, roč. 23, 4/1994, str. 313.

povinností jednotlivce. Podle Immanuela Kanta vyplývají lidská práva „z principů spravedlnosti vycházejících z morálního zákona, který byl podle Kanta trvalý a nezměnitelný... Z toho také vyplývá, že všechny vlády musejí respektovat a vynucovat lidská práva, jakožto záruky k dosažení autonomie jednotlivce.“⁵⁴

Autonomie člověka byla podle Kanta *mravní autonomií*. Z toho vyplývá úloha povinnosti chovat se v souladu s morálními pravidly, mezi nimiž ústřední úlohu hraje *kategorický imperativ*. Chování člověka tedy podle Kanta nemůže být orientováno pouze užitkem, což je základní spor s utilitarianistickým pohledem.

Ústřední je pro Kanta chápání člověka jako cíle nikoliv prostředku jednání: „Člověk ... existuje jako účel sebe sama, nikoliv jako prostý prostředek něčí vůle, ... musí tudíž být chápán vždy jako cíl svého nebo cizího jednání.“⁵⁵ Z této myšlenky vyplývá Kantův praktický imperativ, který koriguje jinak formální kategorický imperativ. Praktický imperativ zní: „Jednej vždy tak, aby lidství, ať ve tvé osobě nebo v jakékoliv jiné osobě, za každých okolností bylo užíváno jako cíl, nikdy ne jako prostředek.“⁵⁶

Vzhledem k tomu, že kromě lidských práv akcentuje Kant i morální povinnosti jednotlivců, bývá podotýkáno, že dnešní koncepce lidských práv bez současného zdůraznění morálních povinností projevujících se v právu neodpovídá Kantovu pojetí.⁵⁷

Deontologická etika Immanuela Kanta má odraz v právním řádu jako celku, neboť ten je založen na apriorně stanovených právech a povinnostech. Ad hoc řešení sporu umožňující

⁵⁴ Beck, Gunnar: Immanuel Kant's Theory of Rights, Ratio Juris, 4/2006, str. 372.

⁵⁵ Stern, Klaus: op. cit., str. 8, citující Kantův spis *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, 2. vyd., 1786, str. 294.

⁵⁶ Orig.: „Handle so, daß du die Menschheit, sowohl in deiner Person, als auch in der Person eines jeden anderen, jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloß als Mittel brauchst.“ (Kant, Immanuel: op. cit. supra, str. 287, cit. dle Stern, Klaus: op. cit., str. 8).

⁵⁷ Ibid., Klaus Stern cituje např. autory E. Fechnera a E. H. Riedela.

dosažení „nejlepšího celkového výsledku“ pro všechny zainteresované je naproti tomu v právu spíše výjimečné a vyskytuje se například v případech, kdy je orgán aplikující právo zjevně v lepším postavení posoudit daný případ než normotvůrce. Takový postup, tedy delegaci meritorního rozhodnutí na orgán aplikující právo, však bývá normotvůrcem předvídan.

Základní význam Kantovy morální filosofie zapadá do přechodu tradiční společnosti v moderní a s tím související „uznání důstojnosti člověka, obhájení práv humanity, ale současně i k oddělení individua od státu.“⁵⁸ Lidská práva mohou být tedy uznávána až v takové společnosti, která sama sebe nevnímá jako nedělitelný celek, nýbrž která uznává jednotlivce jako samostatná individua. Z toho rovněž vyplývají obtíže pro chápání lidských práv založených na Kantově filosofii pro ty části světa, kde převažuje kolektivní vnímání společnosti nad individuálním.

Zároveň však bylo naznačeno, že lidská práva v pojetí I. Kanta kromě záruk před zásahy ze strany veřejné moci směřovala k naplnění autonomie jednotlivce. Jejich hlavní účel bychom mohli shrnout tak, že slouží k zajištění svobodného rozvoje morálně jednajícího člověka ve společnosti.

2.3. Lidská práva jako trumfy politické morálky v díle Ronalda Dworkina

Vzhledem k tomu, že uznání individuality jednotlivce a jeho svobody je pro lidská práva zcela zásadní, není divu, že k hlavním představitelům lidskoprávní teorie patří liberálové. Moderní liberální teorii lidských práv můžeme nalézt

⁵⁸ Maršálek, Pavel: op. cit., str. 25.

v díle Ronalda Dworkina (nar. 1931), jednoho z nejvýznamnějších právních filosofů 20. a 21. století.⁵⁹

R. Dworkin vychází z kritiky H. L. A. Harta (1907 - 1992), když právo chápe nikoliv pouze jako soubor právních norem (primárních a sekundárních), nýbrž jako systém tvořený kromě právních norem i jinými standardy, v rámci nichž rozlišuje zejména právní principy a právněpolitické cíle.⁶⁰

R. Dworkin je rovněž známý pro svou teorii soudcovského rozhodování, v níž přichází s postavou ideálního soudce (Herkula), „právníka vybaveného nadlidskou dovedností, učedností, trpělivostí a bystrostí.“⁶¹ Při řešení obtížných případů aplikace práva mohou soudy obecně argumentovat buď principiálními argumenty, nebo právně-politickými argumenty. R. Dworkin dovozuje, že v demokratické společnosti, kde jsou soudy podřízeny normotvůrci, je přípustná pouze argumentace právním principem, nikoliv právně politickým cílem. Kromě demokratické legitimacy zákonodárce je dalším argumentem skutečnost, že tvorba práva soudem vyvolává retroaktivitu ve vztahu k právě probíhajícímu případu.⁶²

V důsledku Dworkinovy teze o interpretaci právu, která se podobá interpretaci literárního díla, musejí soudci vytvářet jednotlivé díly řetězce práva (*chain in law*), kde každá „přijatelná interpretace právního musí paralelně splňovat test dvou rovin: musí jednak zapadnout do existující praxe, a zároveň ukázat svůj aktuální smysl nebo svou hodnotu.“⁶³ Soudce tak v podání R. Dworkina musí při svém rozhodování uvažovat

⁵⁹ Přestože R. Dworkin sám sebe za liberálního filosofa nepovažuje, v jeho díle lze podle mého názoru nalézt řadu myšlenek vlastních této politické ideologii.

⁶⁰ Dworkin, Ronald: *The Model of Rules*, *University of Chicago Law Review*, roč. 35, 1967-68, str. 22. Tuto svou ústřední tezi Dworkin později rozpracovává v dalších dílech.

⁶¹ Dworkin, Ronald: *Když se práva berou vážně*, Praha: OIKOYMENH, 2001, str. 141.

⁶² *Ibid.*, str. 116.

⁶³ Dworkin, Ronald: *Law as Literature*, *Texas Law Review*, roč. 60, 1981-82, str. 543.

o politické morálce, má-li rozhodnout, jaká jsou zákonná práva sporných stran.⁶⁴

Na řadě míst Dworkinova díla se setkáváme s argumentem, že lidská práva působí jakožto právní principy. „Formulace lidských práv v listinách základních práv je tak široká a všeobecná, že by měla být považována za deklaraci morálních principů, spíše než ústavních norem.“⁶⁵ Lidská práva v důsledku své morální povahy tedy působí jako „politické trumfy v rukou jednotlivců. Jednotlivci mají práva ve chvíli, kdy kolektivní cíl není z nějakého důvodu dostatečným ospravedlněním, aby se jim upíralo to, co jako jednotlivci chtějí mít nebo činit, nebo kdy není dostatečným ospravedlněním toho, aby se jim působila nějaká škoda nebo újma.“⁶⁶

Podle Dworkinovy teorie interpretace práva tak lidská práva hrají ústřední roli při řešení obtížných případů soudy. Soudci mají primárně povinnost rozhodovat na základě práva daného zákonodárcem, pokud však právo dané zákonodárcem nedává jasné odpovědi, je povinností soudců nalézt ten z morálních a politických principů, který nejlépe ospravedlňuje jeho rozhodnutí.⁶⁷ Tímto mimo jiné R. Dworkin polemizuje s názorem H. L. A. Harta, že soudce má při řešení obtížných případů volnost uvážení.⁶⁸ Právní principy podle R. Dworkina vedou soudce k jedinému správnému řešení obtížných případů aplikace práva.⁶⁹

⁶⁴ Dworkin, Ronald: op. cit. sub 61, str. 122.

⁶⁵ Dworkin, Ronald: *Freedom's Law*, Oxford: Oxford University Press, 1996, cit. dle: Zucca, Lorenzo: op. cit., str. 7.

⁶⁶ Dworkin, Ronald: op. cit. sub 61, str. 12.

⁶⁷ Zucca, Lorenzo: op. cit., str. 13.

⁶⁸ Hart, Herbert L. A.: *Pojem práva*, Praha: Prostor, 1997, str. 139.

⁶⁹ V podrobnostech k Dworkinově teorii v české literatuře viz např. Wintr, Jan: *Říše principů, Obecné a odvětvové principy současného českého práva*, Praha: Karolinum, 2002, str. 49 a násl., Kühn, Zdeněk: *Aplikace práva ve složitých případech. K úloze právních principů v judikatuře*, Praha: Karolinum, 2002, str. 315 a násl.

2.4. K otázce univerzality lidských práv

Výše nastíněný vývoj základních ideových zdrojů lidských práv ukazuje, že jsou úzce spojena s evropskou (a od 17. století euro-americkou) kulturou. Rozšíření lidských práv v průběhu 20. století s sebou nutně přináší otázky legitimizace těchto práv i v civilizačních okruzích, které jsou založeny na zcela jiných hodnotách. Je třeba například poukázat na skutečnost, že dodnes je pro značnou část světa otázka rovnosti všech osob v právech považována do značné míry za cizí. Rovněž pojetí lidských práv se v řadě částí světa (např. Afrika, Asie) odklání od západního liberálního individualismu a přibližuje se více kolektivistickému chápání typickému pro danou kulturu.⁷⁰ Ideové zdroje lidských práv si rovněž jednotlivé státy často přizpůsobují. Například arabské státy odvozují ideu lidských práv z hodnot Koránu a islámského práva, nikoliv z výše popsaných myšlenkových zdrojů evropských a amerických myslitelů.⁷¹

Problém univerzality lidských práv je možno vnímat jednak v rovině normativity, jednak v rovině fakticity. Z normativního hlediska lze poukázat na mezinárodní smlouvy o lidských právech, jakož i na deklarace, které byly státy přijaty. Kromě Všeobecné deklarace lidských práv z roku 1948 je to systém sedmi nejvýznamnějších multilaterálních smluv o lidských právech, z nichž nejdůležitější jsou Mezinárodní pakt o občanských a politických právech a Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech z let 1966. Oba smluvní dokumenty mají přes 130 smluvních stran. V již

⁷⁰ S příkladem se autor této práce setkal na konferenci Dny práva 2008, pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity v Brně, kde Dr. Sergey Korolev na přednášce *The noble arrogance of jurisprudence: "refutatio juris" of some fallacies of classical economics* uvedl jako příklad odmítání liberálního přístupu k lidským právům společenskou situaci v nehostinných částech Ruské federace, kde by individualismus bez kolektivního přístupu k právům a povinnostem znamenal zánik jednotlivce.

⁷¹ Riedel, Eibe: *Universality of Human Rights and Cultural Pluralism*, In: Starck, Christian (ed.): *Constitutionalism, Universalism and Democracy: a comparative analysis*, Baden-Baden: Nomos, 1999, str. 35.

zmíněné deklaraci Druhé konference o lidských právech ve Vídni v roce 1993 se rovněž uvádí, že univerzalita lidských práv je „mimo jakoukoli pochybnost“.⁷² Na druhou stranu např. Arabská charta základních práv, přijatá v rámci Ligy arabských států v Káhiře v roce 1994, sice vychází ze systému lidských práv Organizace spojených národů, avšak některá práva záměrně neobsahuje, např. právo svobodné volby náboženství.⁷³

Otázkou univerzality versus regionální povahy lidských práv se zabývá řada autorů, přičemž názory se liší od zastánců čistého univerzalizmu lidských práv až po striktní odpůrce této koncepce. Osobně souhlasím s názory, které uvedený rozpor spíše relativizují. Na jedné straně je zřejmé, že ospravedlnění ideje lidských práv západními mysliteli může působit pro jiné kultury zcela cizí. Na druhé straně je zřejmé, že existují jisté hodnoty vlastní všem kulturám, tak aby mohly přežít. Z podobné koncepce vychází i H. L. A. Hart, když definuje minimální přirozený obsah práva.⁷⁴ Zároveň lze souhlasit s názorem, že současné pojetí lidských práv nerespektuje plně kulturní pluralismus a je víceméně založen na chápání lidských práv západní civilizací.⁷⁵

2.5. Robert Alexy a systémová teorie lidskoprávních norem

Robert Alexy ve své *Teorii základních práv* na jedné straně vychází z Dworkinovy teorie lidských práv jakožto principů, na druhé straně ji však významným způsobem modifikuje. Na rozdíl od Dworkinova chápání lidských práv jakožto morálně politických práv, je Alexyho teorie lidskoprávních norem víceméně formální. Alexy hovoří o své teorii lidskoprávních norem jako o systémové (strukturální) teorii, ve své teorii se

⁷² Citováno dle Riedel, Eibe: op. cit., str. 26.

⁷³ Ibid., str. 28.

⁷⁴ Hart, Herbert L. A.: op. cit. sub 68, str. 192 - 198.

⁷⁵ Riedel, Eibe: op. cit., str. 42.

opírá jak o struktury pojmů základních práv a jejich vlivu na právní řád, tak o vyvozování teorie z rozhodovací činnosti německého Spolkového ústavního soudu. Z toho důvodu bychom mohli jeho teorii charakterizovat jako empiricko-analytickou.⁷⁶

Na terminologii R. Alexyho upozorňuje ve svém díle P. Holländer, když poukazuje na skutečnost, že zastřešující pojem právní norma (*Rechtsnorm*) obsahuje dva druhy - pravidla (*Regeln*) a principy (*Prinzipien*). Zároveň však poukazuje na to, že takové pojetí není obecně sdíleno.⁷⁷

Výchozím argumentem Alexyho teorie základních práv je aplikace jeho teorie právních principů rovněž na lidskoprávní normy. Sám Alexy tuto skutečnost jasně vyjadřuje v dodatku své výše zmíněné monografie: „Ústřední tezí této knihy je, bez ohledu na její více nebo méně přesné formulace, že ústavní práva jsou principy a principy jsou příkazy k optimalizaci.“⁷⁸ Teorie právních principů podle R. Alexyho vysvětluje řadu otázek interpretace a aplikace norem ústavního práva, mimo jiné také otázku jejich horizontálního působení.⁷⁹ R. Alexy vytvořil vlastní teorii horizontálního účinku lidskoprávních norem, které se blíže věnuji v kapitole 6.2.

Samotné lidskoprávní normy, které zakotvují lidská práva v ústavním právu, však mohou mít kromě povahy principů rovněž povahu konkrétních norem.⁸⁰ Situace je složitější navíc v tom, že i konkrétní zakotvení lidského práva v podobě právní normy může obsahovat omezující ustanovení v podobě právních principů a obráceně.⁸¹

Nejen ve světě, ale i v České republice zvláště je Alexyho teorie považována za velmi vlivnou, zejména díky jejímu

⁷⁶ Alexy, Robert: op. cit. sub 16, str. 13 - 14.

⁷⁷ Holländer, Pavel: op. cit. sub 52, str. 141 - 142.

⁷⁸ Alexy, Robert: op. cit. sub 16, str. 388.

⁷⁹ Ibid. 44.

⁸⁰ Bližší příklady viz Alexy, Robert: op. cit. sub 16, str. 80 a násl., v české literatuře vynikající komentované shrnutí tohoto Alexyho díla viz zejm. Wintr, Jan: op. cit. sub 69, str. 66 - 72.

⁸¹ Alexy, Robert: op. cit. sub 16, str. 84.

přiblížení v díle P. Holländera. Přesto, nebo možná právě proto, je i předmětem mnohých kritik.

J. Habermas například poukazuje na skutečnost, že tím, že R. Alexy odnímá některým lidskoprávním normám povahu právních norem, a hovoří o nich jako o principech, ztrácejí tato lidská práva svou pevnost v tom smyslu, že je lze obtížněji prosadit oproti kolidujícím zájmům.⁸²

Obecně lze říci, že strukturální teorie se pokouší vyhnout se obsahovým základům lidskoprávních norem. Sám R. Alexy popisuje tuto teorii na příkladu Německa, kde od počátku 50. let existuje velmi vysoká úroveň ochrany lidských práv a kde jsou lidská práva považována za „objektivní řád hodnot,“ na nichž je celý právní systém vystavěn.⁸³ Lze se však domnívat, že s ryze procedurální teorií bychom zřejmě nevystačili v systému, v němž je ochrana lidských práv na daleko nižší úrovni.

Přesto považujeme Alexyho teorii za velmi cennou, ať už proto, že se pokouší o právně přesné uvažování o základních právních pojmech a jejich vztazích, nebo o ucelenou teorii postavení základních práv v právním řádu včetně řešení jejich konfliktů.

2.6. Shrnutí

Na základě výše uvedených vybraných historických a ideových zdrojů současné teorie lidských práv lze lidská práva charakterizovat jakožto jisté výdobytky vývoje lidské civilizace, přičemž jejich primárním cílem, jak poukazuje A. Bleckmann, „nebylo pouze chránit jednotlivce proti státu,

⁸² Habermas, Jürgen: *Between Facts and Norms*, Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1996, str. 254, cit. dle Zucca, Lorenzo: op. cit., str. 25.

⁸³ Objektivní řád hodnot zmiňuje Spolkový ústavní soud poprvé v rozsudku Lüth z roku 1958 (7 BVerfGE 198), cit. dle: Kommers, Donald P.: *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, 2. vyd., Durham and London: Duke University Press, 1997, str. 361.

nýbrž zajistit základní podmínky rozvoje svobodného individua v podmínkách demokratické společnosti."⁸⁴ Takto byla i ostatně lidská práva vymezována v některých základních lidskoprávních dokumentech vzniklých za revolučního období boje proti absolutismu (viz výše kapitole 2.1.). Společným rysem chápání lidských práv v západní kultuře je důraz na lidské individuum. Tento důraz však není možno chápat absolutně, jednatelce není chápán jako subjekt izolovaný od společnosti. Individualistickému pojetí lidských práv je podle mého názoru nutno rozumět tak, že i v případě utilitaristického zájmu na nejvýhodnější variantě řešení společenských vztahů pro všechny zúčastněné, převažuje důraz na individuální práva.

V současném světě, kde stát deleguje pravomoci jednak na nadstátní struktury, jednak na soukromé subjekty, je stěží přípustné, aby v této situaci zůstal jednatelce proti takovým zásahům srovnatelným se zásahy do svých ústavou zaručených práv, bez jakékoliv právní ochrany, s odkazem na to, že lidská práva poskytují ochranu pouze proti státu. Nadto soukromé subjekty vystupují i v soukromoprávních vztazích často fakticky jako *persona potentior* (viz níže v kap. 4.3.)

Ať již chápeme lidská práva jako záruky plného prosazení lidské důstojnosti a morální autonomie člověka, nebo příkazy politické morálky nezasahovat do sféry zaručené jednatelcům, nebo se soustředíme blíže na procesní a strukturální otázky aplikace lidskoprávních norem, lpění na klasických doktrínách lidských práv z doby, kdy daleko nejvýznamnějším vykonavatelem moci vůči jednatelci byl stát, by zjevně vedlo ke snížení úrovně ochrany jednatelců. Ještě předtím, než nastíním základní možnosti aplikace lidskoprávních norem v právních vztazích mezi soukromými subjekty, pokusím se v další kapitole blíže popsat některé pojmové otázky lidskoprávních norem významné z teoreticko-právního hlediska.

⁸⁴ Bleckmann, Albert: op. cit., str. 15.

Teoretické aspekty lidskoprávních norem

Po krátkém nastínění ideových zdrojů a historického vývoje lidských práv bych se zaměřil na teoretické otázky, přičemž v úvodu bude zmíněn spor o metodologický přístup k ústavnímu právu, který je klíčovým pro interpretaci lidskoprávních norem. Dále se budu zabývat pojmem subjektivního práva v právní teorii. Po nastínění modelů bude poukázáno na tři základní prvky lidskoprávního vztahu, kde se specificky soustředím zejména na otázku povinností vyplývajících z lidských práv a zároveň na problematiku povinného subjektu z těchto vztahů.

3.1. Metodologické otázky: lidská práva jako právní normy nebo právní principy

Když v roce 2002 publikoval prof. Holländer studii o interpretaci norem ústavního práva,⁸⁵ obrátil pozornost české právní vědy znovu k tématu, které se v ústavněprávní teorii objevuje od počátku vzniku moderních ústav obsahujících garance lidských práv. Povaha norem ústavního práva byla již v 19. století a na počátku 20. století silně diskutována. Známé je v tomto smyslu vyjádření F. Weyra z roku 1937, podle něhož je „nutno považovat příslušná ustanovení ústavní o občanských právech a svobodách a jich zárukách namnoze toliko za pouhé akademické zásady, za ‚monology ústavodárcovy‘, jež nemají povahu norem závazných pro soudy a úřady

⁸⁵ Holländer, Pavel: Interpretace ústavního práva: metodologický hlavolam? In: Pocta Vladimíru Mikule, Praha: ASPI, 2002, str. 47 - 90.

správní."⁸⁶ Tento závěr byl převažující pro tehdejší německou doktrínu.⁸⁷

Naproti tomu po druhé světové válce v Německu začala být prosazována závaznost ústavních norem ve smyslu bezprostředně použitelných norem majících vyšší právní sílu než zákonné a podzákonné právní normy.

Lidskoprávní normy jsou pravidelně součástí ústavního pořádku a jako takové mají povahu ústavního práva. To však samo o sobě nedává odpověď na jejich povahu.⁸⁸ Modelově lze diskutovat o programovém (tedy politickém, nikoliv právním) charakteru lidskoprávních norem, anebo o jejich normativním charakteru.⁸⁹ Mezi těmito dvěma koncepcemi stojí pojetí lidskoprávních norem jakožto právních principů, s čímž se setkáváme v díle Ronalda Dworkina (viz výše sub 2.3.) nebo Roberta Alexyho (viz výše sub 2.5.). Obě teorie se však přes řadu společných východisek v pojetí lidských práv poněkud liší.

Chápeme-li lidskoprávní normy jako klasické právní normy s kondicionální strukturou, případně s relativně abstraktní formulací hypotézy a dispozice, dospíváme k obtížné situaci v případě konfliktu právních norem, kdy bychom měli rozhodnout o aplikační přednosti jednoho lidského práva před jiným. Tento postup je problematický nejen pokud apriorně přiznáváme jednomu lidskému právu přednost před jiným, nýbrž do jisté míry i pokud rozhodujeme o konfliktu na základě *ad hoc* řešení daného případu.

Přednosti pojmání lidskoprávních norem jako právních principů nastínil R. Alexy. Jedná se o řešení konfliktu lidskoprávních norem cestou optimalizace, kdy ani jedna z lidskoprávních norem není zcela negována druhou. Naopak

⁸⁶ Weyr, František: Československé ústavní právo, Praha, 1937, str. 248, cit. dle Holländer: op. cit. sub 52, str. 155.

⁸⁷ Ibid.

⁸⁸ Zucca, Lorenzo: op. cit., str. 7.

⁸⁹ Stern, Klaus: op. cit., str. 1177 a násl.

výsledkem konfliktní situace je maximalizovaný rozsah aplikace obou těchto lidskoprávních norem.

Lidskoprávní normy vyžadují stejně jako jiné právní normy interpretaci v procesu aplikace práva. Na rozdíl od jiných právních norem však mají lidskoprávní normy specifické vlastnosti. V České republice je v článku 1 Listiny základních práv a svobod stanoveno, že základní práva a svobody jsou nezadatelné, nezcizitelné, nepromlčitelné a nezrušitelné. Jak však bude uvedeno v kapitole 7., tyto vlastnosti neznamenaají, že by základní práva byla neomezená.

Dalším obecným specifikem lidskoprávních norem je jejich vysoká obecnost, respektive abstraktní formulace. V souvislosti s bezprostřední závazností a ústavní povahou těchto norem se často hovoří o jistém paradoxu lidskoprávních norem.⁹⁰

Řešením tohoto paradoxu je podle P. Holländera specifika při interpretaci ústavního práva, jejíž hlavní funkcí je „rekonstrukce ústavního účelu, což vzhledem k vysoké míře obecnosti ústavních norem vyžaduje určitou míru předvedění interpreta.“⁹¹

Specifická metodologie interpretace norem ústavního práva však má i své kritiky; například E. Forsthoff poukazuje na skutečnost, že rozdíly v interpretaci norem ústavního a zákonného (v německé teorii „jednoduchého“) práva jsou „pouze kvantitativní, nikoliv ale principiální. ... Jako zákon je ústava podřízena pro zákony platným pravidlům výkladu. Tímto se stává ústava ve svém smyslu prokazatelnou a ve své aplikaci kontrolovatelnou.“⁹²

Výše popsaný spor ohledně metodologie interpretace lidskoprávních norem ukazuje především na jejich zvláštní

⁹⁰ Prof. Holländer pojmenovává tento paradox po německém ústavním teoretikovi Ernstu-Wolfgangu Böckenförde. Viz Holländer, Pavel: op. cit. sub 85, str. 77.

⁹¹ Ibid., str. 89.

⁹² Forsthoff, Ernst: Die Umbildung des Verfassungsgesetzes, In: Festschrift für C. Schmitt, Berlin, 195, str. 36, cit. dle Holländer, Pavel: op. cit. sub 85, str. 47.

povahu. Na jedné straně platí Forsthoffova teze o nutnosti kontroly interpreta prostřednictvím předem daných pravidel interpretace, na druhé straně pokud například přiznáme některým lidskoprávním normám povahu právních principů, změní se bezpochyby i způsob jejich aplikace oproti jiným právním normám. Navíc lidská práva můžeme považovat za výdobytky lidské společnosti, určující její hodnotovou orientaci. Ústřední postavení lidských práv uznávané již od konce 18. století jim dává oproti jiným právním normám výsadu specifičnosti.

Ve vztahu k předmětu této práce je především ústřední pojem subjektivního práva a jemu odpovídající právní povinnosti. Toto subjektivní právo a povinnost tvoří obsah právního vztahu upraveného lidskoprávními normami. Právě tyto právní vztahy jsou předmětem následující části.

3.2. Pojem subjektivního práva v právní teorii

Lidská práva patří do kategorie subjektivních práv. Od jiných subjektivních práv se liší svým významem, neboť nemohou být omezena jakýmkoliv zásahem ze strany orgánu veřejné moci,⁹³ tedy ani zákonem, ani rozhodnutím soudu nebo správního orgánu. Otázkou přitom zůstává, zda lidská práva zaručují ochranu i proti jakýmkoliv zásahům – tedy i zásahům ze strany soukromých subjektů. Z toho důvodu se v popisování lidskoprávního vztahu zaměříme nejprve na pojem subjektivního práva v právní teorii.

Pojem subjektivního práva bývá v české nauce vymezován jako možnost chování zaručená právním subjektům objektivním

⁹³ Kumm, Mattias: Political Liberalism and the Structure of Rights: On the Place and Limits of the Proportionality Requirement. In: Pavlakos, George (ed.): Law, Rights, and Discourse, The Legal Philosophy of Robert Alexy, Oxford, Portland: Hart Publishing, 2007, str. 132.

právem.⁹⁴ V. Knapp sice považuje třídění objektivního a subjektivního práva z hlediska logiky za chybné, avšak sám přiznává, že vzhledem k obecnému užívání pojmu subjektivní právo nemá smysl se mu bránit.⁹⁵

V právní filosofii se setkáváme s množstvím nevyjasněných otázek, jejichž řešení dává dodnes vzniknout diskusi nad problematikou teorie subjektivních práv. Jedná se například o vztah subjektivního práva a morálky, otázku konfliktu subjektivních práv navzájem, anebo konfliktu subjektivních práv a veřejných dober.⁹⁶

Subjektivní právo je svou podstatou chápáno jako „požadavek na něco nebo alternativně chráněná možnost jednat.“⁹⁷ K tomuto vymezení je nutno dodat, že se jedná o požadavek, který nutně musí vyplývat z nějakého právem uznaného důvodu. Obecně těmito důvody může být přímo samotné právo anebo právní skutečnost uznaná právním řádem.

Vývoj pojmu subjektivní právo je popisován s odkazem na římskoprávní tradici, přičemž ovšem k precizaci pojmu dochází až v pozdějším období recepce římského práva.⁹⁸ Důvodem absence přesného vymezení subjektivních práv v období antiky je podle P. Eleftheriadise argumentace analogií s existujícími případy a odmítání jakéhokoli zobecňování a kategorizace.⁹⁹

Historicky starší chápání subjektivního práva spočívalo ve vnímání práva jako *důvodu nápravy* právního stavu soudem.¹⁰⁰ Modernější teorie abstrahovaly od procesního vztahu k pojmu subjektivního práva v ryze hmotněprávním smyslu.

⁹⁴ např. Gerloch, Aleš: op. cit., str. 21.

⁹⁵ Knapp, Viktor: Teorie práva, Praha: C. H. Beck, 1995, str. 51 - 52.

⁹⁶ Viz Kamm, Frances M.: Rights, In: Coleman, Jules, Shapiro, Scott (eds.): The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law, Oxford: Oxford University Press, 2002, str. 477. K některým z těchto otázek se budu věnovat v kapitole 7.

⁹⁷ Ibid., str. 476.

⁹⁸ Maršálek, Pavel: op. cit., str. 141 a násl.

⁹⁹ Eleftheriadis, Pavlos: Legal Rights, Oxford: Oxford University Press, 2008, str. 2.

¹⁰⁰ Ibid., str. 5.

V průběhu vývoje právní vědy se objevila řada teorií popisujících subjektivní práva. Modelově lze poukázat na základní teorie, které se liší v původu subjektivních práv a jejich vztahu k právním povinnostem. Modelovými teoriemi subjektivních práv jsou volní teorie (*will theory*), zájmová teorie (*interest theory*) a teorie beneficentů právních povinností (*beneficent theory*). Jak bude nastíněno dále, aplikujeme-li každou z těchto teorií na působení lidských práv, můžeme dospět k odlišným závěrům.

3.2.1. Volní teorie subjektivních práv

Za zakladatele volní teorie subjektivních práv bývá považován Immanuel Kant, který subjektivní právo vymezuje jako „dispozice s volbou někoho jiného, ve smyslu způsobilosti osoby vlastní volbou stanovit určité jednání v souladu s právem.“¹⁰¹ Kantovy názory na subjektivní právo našly rozpracování v soukromém právu v díle Friedricha Carla von Savignyho (1779 – 1861).

Z moderních právních teoretiků zastával tuto teorii např. H. L. A. Hart, podle něhož subjektivní práva spočívají na skutečnosti, že „oprávněný má právem udělenou výlučnou kontrolu nad chováním, které vede ke splnění povinnosti. ... Oprávněný se tak stává miniaturním suverénem (*small-scale sovereign*).“¹⁰² Takto může např. jednotlivec rozhodnout o tom, že nebude žalovat jinou osobu, popř. v míře, kterou připouští objektivní právo, může jinou osobu zbavit právních závazků.¹⁰³

Na problém Hartova pojetí volní teorie poukazuje F. M. Kamm, neboť v případě základních práv, která považujeme za nezcizitelná, je minimálně sporné, zda je možné se těchto

¹⁰¹ Ibid., str. 8.

¹⁰² Hart, Herbert L. A.: *Legal Rights*, In: Hart, Herbert L. A.: *Essays on Bentham*, Oxford: Clarendon Press, 1982, str. 183, cit. dle Eleftheriadis, Pavlos: *Legal Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2008, str. 10.

¹⁰³ Harris, J. W.: *op. cit.*, str. 92.

práv vzdát, anebo s nimi jinak volně nakládat.¹⁰⁴ Nadto je poukazováno, že Hartova teorie se netýká klasických svobod, tedy sfér zbavených donucení, resp. imunit ve smyslu Hohfeldovy analýzy právních pojmů¹⁰⁵ (viz níže kapitola 3.3.), a tím je obtížně aplikovatelná ve sféře základních práv.

3.2.2. Teorie beneficentů právních povinností

Původ zájmové teorie subjektivních práv je spojen s Jeremy Benthamem (1748 - 1832), velkým kritikem Immanuela Kanta. Bentham se ve svých pracích z konce 18. století rovněž postavil ostře proti ideologii přirozených lidských práv, která byla ve stejné době rozvíjena ve Francii.¹⁰⁶ Práva jsou podle Benthama vždy sekundární ve vztahu k povinnostem, v tom smyslu, že jednotlivec mající práva je vlastně beneficentem povinnosti jiného.¹⁰⁷ Pokud výjimečně Bentham připouštěl existenci práv, která nemají základ v povinnosti jiného, jedná se o důsledek zásady legální licence, tedy skutečnosti, že jedná-li člověk způsobem, který právo neupravuje, jedná v souladu s právem. L. Zucca však poukazuje na skutečnost, že podle mnohých tento typ práv v Benthamově teorii neměl právní význam.¹⁰⁸

J. Bentham vnímal právo výlučně jako projev vůle zákonodárce, přičemž rozlišoval čtyři mody normativnosti - příkaz, zákaz, negaci zákazu - tj. povolení jednat, negace příkazu - tj. povolení zdržet se jednání, mezi nimiž existují logické vazby.¹⁰⁹ Zároveň uvádí, že „pokud právo ukládá jedné straně povinnost, ... tím zároveň ukládá jiné straně právo na plnění: právo na plnění ze strany povinného. Právo je podle

¹⁰⁴ Kamm, Frances M.: op. cit., str. 481.

¹⁰⁵ Zucca, Lorenzo: op. cit., str. 34.

¹⁰⁶ Sen, Amartya: Element of a Theory of Human Rights, Philosophy & Public Affairs, 4/2004, str. 316.

¹⁰⁷ Eleftheriadis, Pavlos: Legal Rights, Oxford: Oxford University Press, 2008, str. 8.

¹⁰⁸ Zucca, Lorenzo: op. cit., str. 32.

¹⁰⁹ Hart, Herbert L. A.: Bentham's *Of Law in General*, Cambrian Law Review, roč. 2, 1971, str. 29.

Benthama složeno z příkazů, které obsahují povinnosti, z nichž vyplývají práva."¹¹⁰

Na odmítnutí pojmu subjektivních práv zastánci normativní školy upozorňuje P. Maršálek: „Normativisté ... objektivizovali subjektivní právo jeho ztotožněním s pojmem právní normy. Povinnost se posunula do středu ... pozornosti [normativistů - pozn. P.O.], neboť každá norma ji musí určit, oprávnění však stanovit pouze může.“¹¹¹ Přes určitou názorovou blízkost nebyli normativisté zastánci zájmové teorie subjektivních práv, neboť pojem subjektivní právo odmítali. Jejich názory můžeme rovněž považovat za zdroj výše uvedené kritiky dualismu objektivního a subjektivního práva v pracích V. Knappa.

3.2.3. Zájmová teorie subjektivních práv

Ze současných autorů je zastáncem zájmové teorie N. MacCormick (1941 - 2009), podle něhož subjektivní právo vyplývá ze skutečnosti, že „základní charakteristikou pravidel, která udělují práva je, že mají určitý cíl ochrany individuálních zájmů nebo individuálního dobra.“¹¹² Podle MacCormicka volní teorie nedokáže vysvětlit skutečnost, že osoby často nejsou vůbec schopny vynucovat své subjektivní právo a rozhodovat tak o povinnostech jiných (např. děti nebo bezmocné osoby).¹¹³

J. Raz (nar. 1939), který je rovněž zastáncem zájmové teorie, uvádí, že subjektivní práva jsou právy dynamickými. Priorita práva před povinností je dána mimo jiné tím, že subjektivní právo může vyvolat svým vznikem řadu povinností.¹¹⁴

¹¹⁰ Bentham, Jeremy: *Of Laws in General*, editor H. L. A. Hart, Londýn: The Athlone Press, 1970, cit. dle: Eleftheriadis, Pavlos: op. cit., str. 9.

¹¹¹ Maršálek, Pavel: op. cit., str. 143.

¹¹² MacCormick, Neil: *Rights in Legislation*, In: Hacker, P. M. S. - Raz, Joseph: *Law, Morality, and Society - Essays in Honour of H. L. A. Hart*, Oxford: OUP, 1977, cit. dle: Zucca, Lorenzo: op. cit., str. 33.

¹¹³ Eleftheriadis, Pavlos: op. cit., str. 12.

¹¹⁴ Kamm, Frances M.: op. cit., str. 484. Joseph Raz uvádí příklad práva na vzdělání, které ukládá povinnost řadě subjektů, např. státu, školskému

J. Raz však na rozdíl od N. MacCormicka vidí hlavní funkci subjektivních práv nikoliv v ochraně zájmů jednotlivce, nýbrž „v ochraně základní morální a politické kultury společenství skrze specifická institucionální opatření.“¹¹⁵

3.3. Wesley Newcombe Hohfeld a jeho analýza právních pojmů

O strukturální teorii lidských práv v díle R. Alexyho již bylo pojednáno výše; zde bych se pro účely popisu struktury právních vztahů regulovaných lidskoprávními normami zaměřil na jeden z jejích nejvýznamnějších zdrojů, kterým je analýza právních pojmů amerického teoretika W. N. Hohfelda (1879 - 1918).

Hohfeld usiloval o redukci všech právních pojmů a kategorií na nejmenší strukturální prvky. Věřil, že analýzou právních pojmů lze dospět k řešení všech praktických problémů v právu.¹¹⁶ Hohfeldovo stěžejní dílo je obsaženo v článku *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Legal Reasoning*.¹¹⁷

V tomto díle představil Hohfeld dvě čtveřice pojmů, mezi nimiž existují logické vztahy. Těmito pojmy byly:

právo (Right)	povinnost (Duty)
privilegium (Privilege)	absence práva (No-Right)

a dále:

zařízení, učitelům, přičemž tyto povinnosti nastupují v různý okamžik, jsou vzájemně podmíněné a mají různý obsah.

¹¹⁵ Raz, Joseph: *The Morality of Freedom*, Oxford: OUP, str. 186, cit. dle: Zucca, Lorenzo: op. cit., str. 39.

¹¹⁶ Harris, J. W.: *Legal Philosophies*, 2. vyd., London: Butterworth, 1997, str. 84.

¹¹⁷ Poprvé publikováno ve dvou samostatných článcích na stránkách časopisu *Yale Law Journal*, roč. 23, 1913 (str. 15 - 50) a roč. 26, 1917 (str. 710 - 770).

pravomoc (Power)	odpovědnost (Liability)
imunita (Immunity)	absence pravomoci (Disability)

V horizontálním směru mezi uvedenými pojmy existují podle Hohfelda logické vztahy korelace. V diagonálním směru pak vztahy disjunkce.

Hlavní význam Hohfeldovy analýzy shledává J. Harris ve vodítku, které poskytuje při upřesňování používaných právních pojmů.¹¹⁸ Například výraz „právo“ ve větě „Mám právo na bezplatnou zdravotní péči.“ neznámá z hlediska Hohfeldovy analýzy totéž, jako ve větě „Mám právo na svobodný přístup k voleným funkcím.“

Zatímco v prvním případě výrazu právo odpovídá Hohfeldův pojem práva (Right), což znamená, že z něj vyplývá povinnost jiného subjektu, v tomto případě státu, aby zajistil zdravotní péči, jejíž náklady nebudou hrazeny až v době akutní potřeby. V druhém případě je pojem právo použit ve významu privilegium (Privilege).¹¹⁹ Z tohoto privilegia nevyplývá podle Hohfelda ničí povinnost, nýbrž absence práva jiného na to, aby zabránil mému právu na svobodný přístup k voleným funkcím.

Analýzou právních pojmů lze tedy lépe porozumět obsahovým složkám lidskoprávních vztahů. Přestože dnes Hohfeldovu analýzu nechápeme jako všeobsažnou teorii, která by podle svého tvůrce řešila veškeré konflikty v právu, lze ji využít jako důkaz toho, že správným používáním právních pojmů lze dospět k právně přesnějšímu výsledku problémů.

V tomto smyslu je tato teorie například brána jako inspirační zdroj nejen pro řadu generací amerických právníků, nýbrž i dalších právních teorií, z nichž můžeme jmenovat systémovou teorii základních práv R. Alexyho (viz výše 2.5.).

¹¹⁸ Harris, J. W.: op. cit., str. 85.

¹¹⁹ Podle některých autorů spíše než privilegium je všeobecněji užívaný k vyjádření tohoto vztahu pojem svoboda (liberty). Viz Harris, J. W.: op. cit., str. 87.

3.4. Struktura lidskoprávního vztahu

Právní vztah chápeme jako společenský vztah mezi nejméně dvěma konkrétně určenými subjekty, upravený právními normami, v němž jsou jeho účastníci nositeli vzájemně spjatých subjektivních práv a povinností.¹²⁰ Prvky právního vztahu jsou poté subjekt (tradičně oprávněný a povinný), objekt (jímž je chování požadované v právním vztahu) a obsah (vzájemná práva a povinnosti subjektů).¹²¹

Subjektem lidskoprávního vztahu je v první řadě především oprávněný, tedy člověk, jemuž jsou lidská garantována.¹²² Z hlediska recentního vývoje lidskoprávních vztahů lze poukázat na trend omezování rozdílného zacházení, pokud jde o ochranu lidských práv. Přesto jsou dodnes zachovány z objektivních důvodů rozdíly v postavení určitých skupin osob.¹²³

Ani u subjektu lidskoprávního vztahu však nejsou všechny otázky nesporné. Především je třeba poukázat na skutečnost, že „existuje sice všeobecná shoda na tom, že dnes každá fyzická osoba požívá ochrany podle lidskoprávních norem, přesto není všeobecná shoda na tom, kdo je onou lidskou osobou.“¹²⁴ Tímto tvrzením je myšlena zejména otázka práva na život plodu. K této otázce se vyjadřoval v jednom ze svých klasických rozhodnutí i Evropský soud pro lidská práva v případě paní Thi-Nho Vo proti Francii, přičemž dospívá k závěru, že „[n]a evropské úrovni Soud konstatuje, že neexistuje konsensus ohledně podstaty a právního postavení embrya a/nebo plodu, ačkoliv ve světle lékařského pokroku začínají získávat určitou

¹²⁰ Gerloch, Aleš: op. cit., str. 159.

¹²¹ Knapp, Viktor: op. cit., str. 203.

¹²² Stranou ponecháváme otázku právnických osob jakožto subjektů základních práv.

¹²³ Např. občanů státu a cizinců, dále např. těhotných žen, mladistvých apod.

¹²⁴ Zucca, Lorenzo: op. cit., str. 63.

formu ochrany... Soud je přesvědčen, že je nejen nevhodné, ale i nemožné zodpovědět na základě faktů v tomto případě otázku, zda nenarozené dítě je osobou ve smyslu článku 2 Úmluvy o ochraně základních práv a svobod."¹²⁵

Ústřední otázkou v lidskoprávních vztazích je otázka povinného subjektu, respektive obsah jeho povinností. Otázkou zůstává jednak to, zda a popřípadě do jaké míry, může být povinným subjektem soukromá osoba. Za druhé je to otázka, zda stát, který je tradičně považován za povinný subjekt v lidskoprávním vztahu, má odpovídat rovněž za porušení lidského práva způsobené jednotlivci soukromou osobou. Obecně se dnes uznává, že určitá míra pozitivního závazku státu (tedy závazku aktivně bránit porušování lidských práv ze strany kohokoliv) je součástí povinnosti státu u většiny práv zaručených lidskoprávními dokumenty.¹²⁶

Primárním objektem lidskoprávního vztahu je chování jeho subjektů. V kapitole 3.2. bylo poukázáno na skutečnost, že pojmu lidská práva můžeme rozumět v různém smyslu. Jednak může jít o práva, kterým odpovídá povinnost jiného něco dát nebo konat, tak práva, jimž odpovídá absence práva kohokoliv jiného, resp. povinnost strpět výkon tohoto práva.

Výše uvedená kategorizace se v podobě známého rozlišení pozitivního a negativního statusu (*status positivus* a *status negativus*) ústavních práv objevuje již v díle G. Jellineka (1851 - 1911).¹²⁷ Současná německá právní věda používá pro práva, jimž odpovídá povinnost strpět jejich výkon, pojem „Abwehrrechte“, zatímco pro práva na plnění používá pojem „Leistungsrechte.“¹²⁸ Bohatá současná německá literatura se neomezuje pouze na Jellinekovo členění, nýbrž rozlišuje další kategorie základních práv, z nichž k nejvýznamnějším patří

¹²⁵ Rozsudek Velkého senátu ze dne 8.7.2004 v případě Vo proti Francii (stížnost č. 53924/00), [dostupný na Internetu v databázi HUDOC <http://echr.coe.int/echr/en/hudoc>], odst. 84 a 85.

¹²⁶ viz též Zucca, Lorenzo: op. cit., str. 44.

¹²⁷ Jellinek, Georg: System der subjektiv-öffentlichen Rechte, 2. vyd., 1919, str. 81 a násl., cit. dle: Epping, Volcker: op. cit., str. 4.

¹²⁸ Epping, Volcker: op. cit., str. 4 a násl.

právo na rovné zacházení (*Gleichheitsrecht*), práva na aktivní účast v politickém životě (*Gestaltungsrechte*).¹²⁹

Současný vývoj směřuje k uznávání pozitivních povinností i u práv, která byla původně zamýšlená jako práva, do nichž nemělo být zasahováno. Takovým příkladem je podle J. Griffina právo na život, které bylo původně zamýšleno jako obrana proti svévolnému zbavení života ze strany státu, nyní však mu stále častěji rozumíme jako právo na důstojný život, čímž do tohoto práva zahrnujeme i aspekty sociálních práv.¹³⁰

Obsahem lidskoprávního vztahu jsou vzájemné práva a povinnosti subjektů. Povinnosti a jemu odpovídající práva úzce souvisejí s požadovaným chováním povinného subjektu a odlišují se v závislosti na povaze základních práv. Z některých základních práv, majících povahu svobod, vyplývá povinnost nezasahovat do výkonu práva, z jiných základních práv, typicky práv třetí generace, vyplývá aktivní povinnost něco dát nebo konat. Kategorizace základních práv na práva, z nichž vyplývá povinnost zdržet se zásahu, případně, z nichž vyplývá absence práva jiného na zásah do tohoto práva (v dikci R. Alexyho negativní práva), a práva, z nichž vyplývá povinnost státu něco aktivně konat (pozitivní práva), zde nabývá na důležitosti. Tato povaha základních práv je výsledkem především doktrinálního, ale také judiciálního vývoje určitého systému ochrany základních práv.

Struktura lidskoprávního vztahu bude rovněž záviset i na teorii lidských práv, kterou zastáváme.

Zastánci zájmové teorie lidských práv budou zřejmě konstruovat lidské právo jako sféru ochrany zájmů jednotlivce, jemuž odpovídá povinnost nezasahovat do ní jakýmkoliv způsobem. Za absenci zásahů do této sféry odpovídá stát, jemuž lze přičíst i „zaviněné“ pochybení při zásazích jednotlivců

¹²⁹ Ibid., str. 6 - 7.

¹³⁰ Griffin, James: Human Rights: Whose Duties?, In: Campbell, Tom - Miller, Seumas (eds.): Human Rights and the Moral Responsibilities of Corporate and Public Sector Organizations, Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 2004, str. 34.

do sféry jiného. Ono zavinění lze presumovat při porušení povinností orgánů státu daných zákonem.

Naopak příznivci teorie beneficentů právní povinnosti budou pohlížet na subjektivní práva jako na důsledky povinností určitých subjektů založených právem. Kde nebudou existovat právní příkazy, tam nebudou existovat ani subjektivní práva.

Zastánci volní teorie pohlížejí na lidská práva jako na důsledky uznání individuality a svobodné vůle každého člověka. Lidská práva podle této teorie jsou nároky jednotlivce, které jsou plně v jeho dispozici. Tyto individuální nároky mají speciální právní sílu a jsou prosaditelné oproti obecným zájmům a cílům.

Při konstrukci lidskoprávního vztahu nelze podle mého názoru opominout původní význam lidských práv, která nebyla primárně konstruována jako ochrana proti státní moci, nýbrž jako podmínka rozvoje jednotlivce (viz výše kapitola 2.6.). Tomuto pojetí podle mého názoru nejlépe odpovídá zájmová teorie lidských práv, která staví primát práva před povinností a zároveň garantuje základní právní postavení jednotlivce ve společnosti, které není závislé na jeho vlastní vůli.

Po stručném rozboru základních prvků lidskoprávního vztahu se lze zaměřit na ústřední otázku, a to kdo je povinným subjektem v tomto právním vztahu. Donedávna platilo, že základním povinnostním subjektem je stát, resp. jiný nositel veřejné moci (mezinárodní organizace anebo v podmínkách České republiky Evropská společenství). Povinnosti a z nich plynoucí sankce v podobě negativních následků však zjevně vyplývají i pro jednotlivce. Tyto sankce však chápeme šířeji jako jakékoliv negativní důsledky vyplývající z porušení základních práv jiné osoby.

V podrobnostech k těmto otázkám lidskoprávního vztahu odkazujeme na rozbor základních teorií působení lidskoprávních norem v soukromém právu, o nichž bude pojednáno v kapitole 6.

Soukromé právo a lidská práva - vzájemné souvislosti

Přestože dnes na soukromé právo pohlížíme převážně jako na jednu část objektivního práva, jehož rozhodujícím atributem je přímé nebo nepřímé donucení ze strany státu, v minulosti byl tento pohled docela odlišný - právo bylo nahlíženo především jako kodifikace starých obyčejů.¹³¹ Inspirativní myšlenka popisující zrod normativního právního systému se objevuje v díle filosofa I. A. Bláhy (1879 - 1960), který hovoří o normativním „prařádu“, z něhož se vydělily jednotlivé normativní systémy, kterými jsou zejména morálka, náboženství a právo.¹³² Pojem „ius“ v římském právu byl spojován nejen s náležitým přijetím práva, nýbrž i s jeho souladem s dobrými mravy předků - *mores maiorum*.¹³³

V této souvislosti lze učinit rovněž etymologický odkaz na pojem práva v objektivním smyslu. V anglickém jazyce je tento pojem (law) odlišován oproti subjektivnímu právu (right), přičemž pojem práva v objektivním smyslu pochází ze staroanglického slova *laou* - což znamená „něco, co bylo ustáleno, potvrzeno“.¹³⁴ Rovněž starogermánský výraz pro právo („ê“) je odvozován z latinského *aequus* - tj. spravedlivý nebo *aevus* - starý.¹³⁵

¹³¹ Kern, Fritz: „Law“, In: Gessner, Volkmar - Hoeland, Armin - Varga, Csaba (eds.): *European Legal Cultures*, Aldershot: Dartmouth, 1996, str. 105.

¹³² Bláha, Innocenc Arnošt: *Filosofie mravnosti*, Brno, 1922, str. 11, cit. dle: Maršálek, Pavel: op. cit., str. 22.

¹³³ Watkin, Thomas Glynn: *An Historical Introduction to Modern Civil Law*, Aldershot: Ashgate, 1999, str. 346.

¹³⁴ Pattaro, Enrico: *The Law and the Right: A Reappraisal of the Reality That Ought to Be*, Dordrecht: Springer, 2005, str. 4. Některé jiné jazyky však etymologicky pojem objektivního a subjektivního práva nerozlišují (němčina - *Recht*, francouzština - *droit*, italština - *diritto*, španělština - *derecho*).

¹³⁵ V této souvislosti je pozoruhodné, že odkaz na „staré“ a „spravedlivé“ právo podporují tezi o tehdejší existenci „dobrého“ práva, které přetrvává

Model soukromého práva je rozvíjen právní vědou od dob římských, přičemž mnoho z jeho institutů bylo propracováno v období středověké recepce římského práva nebo v pozdějších dobách.¹³⁶

Úprava majetkových práv v soukromém právu je z teoretického hlediska založena na hodnotě komutativní spravedlnosti,¹³⁷ tedy myšlenka, že ten, kdo poruší povinnost danou právem, je povinen ji poškozenému nahradit. Mnohé recentní teorie se pokoušejí o popis soukromoprávních institutů pomocí pravidel vzešlých z ekonomie,¹³⁸ nebo pomocí procesního práva domoci se svého práva u státu.¹³⁹

S pravidly soukromoprávních vztahů se setkáváme od počátku existence organizovaného lidského společenství. Například podle H. L. A. Harta je z důvodu omezenosti zdrojů a přirozené snahy člověka dosahovat krátkodobých výhod nutno v každém právním řádu respektovat vlastnictví a právní závaznost projevů vůle osob.¹⁴⁰

Veřejné právo v moderní podobě se objevuje až v demokratických revolucích 18. století, tedy ve stejné době, kdy dochází k prvním ústavním zakotvením základních práv (viz výše kapitola 2.1.). V této souvislosti se nabízí otázka, zda se v epoše předcházející modernímu právu, jež je charakteristické mimo jiné ochranou základních práv, vyskytovaly alespoň dílčí mechanismy upravující postavení jednotlivců a jejich „ústavní“ status. K odpovědi na tuto

navěky a je zákonodárcem a soudcem pouze nalézáno. V podrobnostech viz Kern, Fritz: op. cit., str. 106.

¹³⁶ K tomu viz např. Urfus, Valentin: Historické základy novodobého práva soukromého, 2. vyd., Praha: C. H. Beck, 1999. Ze zahraniční literatury viz např. Watkin, Thomas Glynn: An Historical Introduction to Modern Civil Law, Aldershot: Ashgate, 1999.

¹³⁷ Weinrieb, Ernest - Weinrieb, Lorraine: Constitutional Values and Private Law in Canada In: Friedman, Daniel - Barak-Erez, Daphne (eds.): Human Rights in Private Law, Oxford, Portland: Hart Publishing, 2001, str. 46.

¹³⁸ V české literatuře viz zejm. Hurdík, Jan: Institucionální pilíře soukromého práva v dynamice vývoje společnosti, Praha: C. H. Beck, 2007, str. 22 a násl.

¹³⁹ Zipursky, Benjamin C.: Philosophy of Private Law, In: Coleman, Jules - Shapiro, Scott (eds.): The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law, Oxford: Oxford University Press, 2002, 632.

¹⁴⁰ Hart, Herbert L. A.: op. cit. sub 68, str. 195 - 196.

otázku je potřeba vrátit se k samotným kořenům pojmu práva v nejstarší historii, čemuž se bude věnovat následující kapitola. Souvislosti vlivu ústavního práva na normotvorbu soukromého práva nastíním v kapitole 4.2. na příkladu současné rekodifikace soukromého práva v České republice, v závěrečné části se budu věnovat některým současným úvahám o působení lidských práv v silně asymetrických soukromoprávních vztazích, které jsou ovlivněny privatizací veřejných funkcí státu.

4.1. Historická úprava - základní hodnoty působící prostřednictvím soukromého práva

S odkazem na výše zmíněnou tezi H. L. A. Harta o minimálním přirozeném obsahu pozitivního práva lze poukázat na skutečnost, že určitý typ pravidel se z teoretického hlediska musí vyskytovat i v primitivních společnostech.¹⁴¹ V praxi se vývojem práva v jeho nejranějších podobách zabývá zejména právní antropologie, jejíž představitelé se pokoušejí identifikovat určité konstanty právního systému vyskytující se již u primitivních společenství lidí.¹⁴² Přestože se právní antropologové obvykle nepokoušejí popsat univerzální hmotně-právní obsah právního řádu, tak jako např. H. L. A. Hart, neboť jejich práce je spíše zaměřena na topický pohled na právo, lze přesto konstatovat, že právní antropologové ve svých pracích potvrzují Hartovu teoretickou tezi o minimálním obsahu práva.

Vznik majetkového soukromého práva lze pochopitelně vysledovat až v právních společenstvích uznávajících soukromé

¹⁴¹ Ibid., str. 192 - 198.

¹⁴² Za nejvýznamnější práci v oblasti právní antropologie označil L. Pospíšil práci K. N. Llewellyna a E. A. Hoebela: *The Cheyenne Way*, Norman: University of Oklahoma Press, 1941. Viz Pospíšil, Leopold: E. Adamson Hoebel and *Antropology of Law*, *Law and Society Review*, roč. 7, 1973, str. 538.

vlastnictví.¹⁴³ Právní obyčej, který byl dominujícím pramenem tehdejšího práva, tak poskytoval ochranu před zásahy do vlastnického práva a také prostřednictvím koncepce právní odpovědnosti do různých sfér integrity lidské osobnosti.

Důležitým aspektem historických právních systémů byla neexistence striktního dělení na soukromé a veřejné právo. Pokud tedy jde o zásah do integrity člověka, typickou reakcí byla odplata poškozeného nebo jeho pozůstalých. Tato odplata však často vyvolávala reakce na druhé straně, což mohlo vést k narušení společenského řádu.¹⁴⁴ Z toho důvodu začalo trestní právo trestat čin pachatele jakožto zlo spáchané nejen na oběti, nýbrž na celé společnosti.¹⁴⁵

Složitě postavení jednotlivce-poddaného ve středověké a raně novověké společnosti dokládá K. Stern tvrzením, že „až do poslední třetiny 17. století byl jednatel ve státě převážně objektem státní moci, se státem v podstatě spojený pouze povinnostmi. ... Svoboda, vlastnictví nebyly speciálně zajištěny základními právy, nýbrž vyplývaly z obecných právních vztahů ve státě.“¹⁴⁶

K zachování záruk práv jednotlivcům sloužily i předpisy soukromého práva. Důkazem může být i jedna z prvních velkých kodifikací vzniklá v Prusku v roce 1794 - *Allgemeines Preußisches Landesrecht* (APLR). Podle § 83 APLR je poskytována ochrana lidské bytosti k rozvoji vlastní osobnosti, aniž by tím byla poškozována práva druhých.¹⁴⁷ Dobové komentáře C. von Rottecka poukazují na uznání širokého pojetí svobody jednotlivce a odpovídající povinnosti státu: „Stát, jakožto právní instituce, musí respektovat a chránit svobodu svých

¹⁴³ Ibid., str. 551.

¹⁴⁴ Watkin, Thomas Glynn: op. cit., str. 403.

¹⁴⁵ Ibid., str. 404. O moderním trestním právu se však hovoří až v 18. století v souvislosti s Beccariovým spisem „O zločinech a trestech za ně“ (*Dei delitti e delle pene*) z roku 1764.

¹⁴⁶ Stern, Klaus: op. cit., str. 1180.

¹⁴⁷ Starck Christian: Human Rights and Private Law in German Constitutional Development and in the Jurisprudence of the Federal Constitutional Court, In: Friedman, Daniel - Barak-Erez, Daphne (eds.): Human Rights in Private Law, Oxford, Portland: Hart Publishing, 2001, str. 100.

subjektů při každé činnosti. ... Stát při své činnosti se nemá omezovat pouze na zdržení se zásahů do práv a svobod osob, musí bránit subjekty přede všemi, kdo ohrožují jejich práva."¹⁴⁸ V žádném případě však povinným subjektem nemohla být podle von Rottecka soukromá osoba, vždy jí byl stát.¹⁴⁹

V určitých případech mohla dokonce soukromoprávní kodifikace předcházet ústavnímu zakotvení občanských práv. Stalo se tak podle K. Adamové v případě ABGB, v němž „nalézáme prvky ústavněprávní a odraz teorie nezczitelných a nezadatelných občanských práv. ... Občanský zákoník vychází z premisy, že každý má vrozená, samým rozumem seznatelná práva... ABGB tedy znamenal kompromis mezi existujícím politickým systémem a požadavky rozvíjejícího se liberalismu."¹⁵⁰

Lze tedy shrnout, že soukromoprávní úprava ještě před zakotvením základních práv a svobod poskytovala základní funkce ve společnosti, tj. její reprodukci a možnost jejího rozvoje.¹⁵¹ Chápeme-li totiž podobně jako E. Weinrieb soukromé právo jako právní provedení hodnoty komutativní (zarovnávací) spravedlnosti, musí existovat vždy ospravedlnění, proč by soudy měly v určitém sporu rozhodnout ve prospěch té které strany.¹⁵² Nechceme-li se při odpovědi spokojit s otázkou legality a zakotvení určité úpravy v soukromoprávních kodexech, musíme nutně odpovědět na otázku původu a ospravedlnění soukromoprávních norem s použitím právně-filosofických koncepcí minimálního obsahu práva.¹⁵³

¹⁴⁸ von Rotteck, Carl: Lehrbuch des Vernunftrechts, 2. vyd., Stuttgart: Franck, 1840, cit. dle: Starck, Christian: op. cit., str. 100. V této souvislosti Ch. Starck poukazuje na debaty ohledně ochrany soukromé korespondence v souvislosti se „soukromou mocí“ v domácnosti.

¹⁴⁹ Stern, Klaus: op. cit., str. 1516 – 1517.

¹⁵⁰ Adamová, Karolína: Občanská práva a svobody v rakouských ústavách 19. století, In: Malý, Karel – Soukup, Ladislav (eds.): Vývoj české ústavnosti v letech 1618 – 1918, Praha: Karolinum, 2006, str. 423.

¹⁵¹ Podrobněji viz např. Gerloch, Aleš: op. cit., str. 290.

¹⁵² Weinrieb, Ernest – Weinrieb, Lorraine: op. cit., str. 47.

¹⁵³ Kromě výše zmíněného odkazu na Hartovu teorii lze poukázat na shrnutí podobných přístupů jiných autorů v kapitole J. Wintra: Obsahové atributy práva, v monografii Gerloch, Aleš – Kysela, Jan a kol.: Teorie a praxe tvorby práva, ASPI: Wolters Kluwer, 2008, str. 135 – 144.

4.2. Současná rekodifikace soukromého práva v ČR

Přestože se tato práce primárně zabývá vztahem soukromého a ústavního práva v rovině teoretické, na příkladu rekodifikace soukromého práva v České republice bych rád uvedl určité praktické důsledky vztahu ústavního a soukromého práva působící v rovině normotvorby. Otázkám aplikace práva se podrobněji věnuji v kapitolách 6. a 7.

Rekodifikace soukromého práva souvisí s přechodem České republiky k demokratickému právnímu systému a přes určité počáteční těžkosti lze pomalu hovořit o úspěších v této oblasti. Kromě rekodifikace pracovního práva¹⁵⁴ začíná legislativní proces nového občanského zákoníku, jakožto obecného předpisu soukromého práva. Vláda ČR schválila na své schůzi dne 27. dubna 2009 usnesením č. 510 vládní návrh nového občanského zákoníku.¹⁵⁵

Z hlediska zkoumané problematiky vztahu ústavního a soukromého práva se zaměřím zejména na ustanovení § 2 odst. 1 návrhu občanského zákoníku, které stanoví: *„(1) Každé ustanovení soukromého práva lze vykládat jenom ve shodě s Listinou základních práv a svobod a ústavním pořádkem vůbec, se zásadami, na nichž spočívá tento zákon, jakož i s trvalým zřetelem k hodnotám, které se tím chrání. Rozejde-li se výklad jednotlivého ustanovení pouze podle jeho slov s tímto příkazem, musí mu ustoupit.“*

Zajímavá na první pohled reminiscence na tzv. Radbruchovu formuli, která je zakončena podobnou formulací: *„...musí jako nespravedlivé (nenáležitě) právo spravedlnosti ustoupit.“*¹⁵⁶ Přestože není zřejmé, zda je odkaz na dílo tohoto poválečného

¹⁵⁴ Viz zejm. zák. č. 262/2006 Sb., zákoník práce.

¹⁵⁵ Vládní návrh je dostupný na internetových stránkách <http://eklep.vlada.cz/eklep/page.jsf>. Veškeré odkazy na navrhovaný text nového občanského zákoníku pocházejí z tohoto zdroje.

¹⁵⁶ Viz Gerloch, Aleš: op. cit., str. 270 - 271. Viz též: Holländer, Pavel: op. cit. sub 52, str. 19.

přirozenoprávního teoretika záměrný, smyslem tohoto ustanovení je zjevně legislativně zakotvit metodu ústavně konformní interpretace jako jeden z principů soukromého práva. K. Eliáš, tvůrce návrhu nového občanského zákoníku, zdůrazňuje z hlediska celkového pojetí nové úpravy nutnost „vyjít důsledněji z úpravy práv a svobod zakotvených v Listině základních práv a svobod a v příslušných mezinárodních smlouvách.“¹⁵⁷

Z vypořádání připomínkového řízení k tomuto ustanovení vyplývá, že hlavním smyslem podle tvůrců bylo napevno stanovit, že Listina základních práv a svobod může působit i v horizontálních vztazích.¹⁵⁸ Ze stejného důvodu jsou zopakována některá ustanovení z Listiny základních práv a svobod v § 3 návrhu občanského zákoníku.

Podle důvodové zprávy k novému občanskému zákoníku „se [v § 2 navrhovaného občanského zákoníku - pozn. P.O.] stanoví, že právo není samoučelné a že se připíná k určité hodnotové soustavě, vyjádřené ve shodě s naším ústavním pořádkem právě a především zásadami práva přirozeného. ... Se zřetelem k tomu se navrhuje formulovat výslovné pravidlo, že výklad zákona (ve smyslu judikatury Ústavního soudu tzv. jednoduchého práva) může být správný, jen jde-li o výklad vykazující ústavní konformitu a respektující obecné právní principy plynoucí z ústavního pořádku, jakož i obecné zásady soukromého práva.“¹⁵⁹

Přestože je zde zakotvena zásada ústavně konformní interpretace, není z návrhu zřejmé, k jaké koncepci působení lidskoprávních norem v soukromém právu se přiklání. Ačkoliv návrh zjevně podporuje působení lidskoprávních norem skrze

¹⁵⁷ Eliáš, Karel - Zuklínová, Michaela: Principy a východiska nového kodexu soukromého práva, Praha: Linde, 2001, str. 129.

¹⁵⁸ To vyplývá z vypořádání připomínek k obecné části nového občanského zákoníku, v části Vb. materiálu pro schůzi vlády, str. 10, materiál dostupný na internetu: <http://eklep.vlada.cz/eklep/page.jsf>.

¹⁵⁹ Důvodová zpráva k návrhu nového občanského zákoníku, část III. Materiálu pro schůzi vlády, str. 28, dostupné na internetu: <http://eklep.vlada.cz/eklep/page.jsf>.

obecné formulace - tzv. nepřímý horizontální účinek (viz kapitola 6.2.), není podle mého názoru vyloučen ani přímý horizontální účinek některých ustanovení, zejména, jsou-li zakotveny jako obecné zásady soukromého práva v § 3 návrhu. Půjde zejména o zásady uvedené v § 3 odst. 2 písm. a)¹⁶⁰ a e)¹⁶¹ návrhu občanského zákoníku.

Nadále zůstává nejasná pozice principu autonomie vůle, která může být chápána jako základní princip smluvního práva v soukromém právu, avšak pro účely kolize s jinými základními právy je nutno ji pojímat širěji jako projev ústavně zakotvené osobní svobody jednotlivce. Pokud bychom autonomii vůle nepřiznali její ústavní základ, stěží bychom mohli hovořit o možném konfliktu s jinými ústavně zaručenými právy a svobodami. Ve prospěch teze o autonomii vůle jakožto lidského práva se vyjadřuje i část teorie.¹⁶²

Při interpretaci lidskoprávních norem v soukromém právu hrozí vždy konflikt se smluvní autonomií, přičemž zásah do smluvní autonomie může nabývat různé intenzity. Na příkladu zákazu diskriminace si lze představit různé modelové situace:

- 1) Při pronájmu nemovitosti pronajímatel zakáže dát nemovitost do podnájmu osobám romské národnosti.
- 2) Zůstavitel odkáže podstatnou část svého majetku synovi (s výjimkou zákonem stanovené minimální části pro dceru) z důvodů tradice dědění majetku synem, nikoliv dcerou.
- 3) Osoba při nákupu zboží zakoupí raději zboží americké než německé, výlučně z důvodů osobních preferencí amerického zboží.

Všem těmto situacím je společný konflikt zákazu diskriminace a autonomie vůle (smluvní, testovací). Konflikty

¹⁶⁰ „každý má právo na ochranu svého života a zdraví, jakož i svobody, cti, důstojnosti a soukromí,“

¹⁶¹ „vlastnické právo je chráněno zákonem a jen zákon může stanovit, jak vlastnické právo vzniká a zaniká...“

¹⁶² Barak, Aharon: op. cit., str. 35.

nebudou mít patrně stejné řešení, zatímco klauzule o pronájmu nebude považována za ústavně konformní, svoboda osobní preference zřejmě převáží nad údajnou diskriminací na základě země původu.

Na zajímavý praktický příklad kolize základního práva a autonomie upozorňuje M. Bobek na příkladě rozsudku německého Spolkového ústavního soudu ve věci *Unterhaltsverzichtsvertrag* z roku 2001.¹⁶³ Předmanželská dohoda byla shledána jako protiústavní z důvodu jejího uzavření v těžké situaci ženy. Spolkový ústavní soud vytýkal obecným soudům, že nevzaly v potaz ústavní působení principu rovnosti mezi muži a ženami (čl. 3 odst. 2 GG) působící prostřednictvím generálních klauzulí občanského zákoníku.¹⁶⁴

Z výše uvedeného se proto domnívám, že konflikty ústavně zaručených základních práv a soukromého práva je tedy v případě kolize s principem smluvní autonomie vhodné řešit vzájemným vyvažováním kolidujících práv - k němu viz podrobně v kapitole 7. této práce.

4.3. Úvahy o budoucí možné odpovědnosti soukromých společností za porušování lidských práv

Soudobé úvahy o moci, právu a státu se neomezují pouze na existenci veřejné moci, ale stále častěji si všímají i existenci soukromé moci, tedy schopnosti jednostranně prosadit svou vůli vůči jiným soukromým subjektům. Jako jeden z příkladů, které lze v této souvislosti zmínit, je činnosti nadná-

¹⁶³ BVerfGE 103, 89 *Unterhaltsverzichtsvertrag* (2001), dostupné na internetu: <http://www.oefre.unibe.ch/law/dfr/bv103089.html>, cit. dle: Bobek, Michal - Boučková, Pavla - Kühn, Zdeněk (eds.): op. cit., str. 119.

¹⁶⁴ Ibid.

rodních obchodních společností¹⁶⁵ nebo soukromých společností, působících ve vojenských operacích.¹⁶⁶

Problematiku působení soukromých společností je potřeba strukturovat do dvou zcela odlišných situací.

Zprvé jde o případy, kdy soukromé společnosti vykonávají přenesenou státní správu, jako tzv. ostatní veřejnou správu.¹⁶⁷ J. Staša hovoří o postavení soukromých osob jakožto nositelů vlastní správní činnosti jako o „partnerské veřejné správě“.¹⁶⁸ Jejím znakem je zejména to, že správní činnost je na soukromoprávní subjekty delegována zákonem anebo veřejnoprávní smlouvou. K. Stern o takových případech hovoří jako o propůjčených výsostných pravomocích (*Hoheitsbefugnissen*) soukromému subjektu, který je oprávněn je využívat ve vztahu k jinému soukromému subjektu.¹⁶⁹ V takových případech však nehovoříme o soukromoprávním vztahu, tudíž se jimi v této práci nebude nutné zabývat.

V právu se setkáváme rovněž se zajímavými hraničními případy. Jeden z nich byl posuzován Nejvyšším soudem USA ve věci *Richardson et al. v. McKnight*.¹⁷⁰ Nejvyšší soud USA v tomto případě mimo jiné stanovil, že soukromé věznice nejsou veřejnoprávní subjekty pro účely federálních pravidel o imunitě, avšak mohou jimi být, pokud jde o předpisy proti braní úplatků.¹⁷¹

¹⁶⁵ Viz např. sborník Campbell, Tom - Miller, Seumas (eds.): *Human Rights and the Moral Responsibilities of Corporate and Public Sector Organizations*, Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 2004.

¹⁶⁶ Viz např. soubor statí v časopise *European Journal of International Law* č. 5/2008, obsahující průběžné výsledky rozsáhlého výzkumného záměru nazvaného „Regulating Privatisation of War: The Role of the EU in Assuring Compliance with International Humanitarian Law and Human Rights“. Projekt několika evropských univerzit pod vedením Evropského univerzitního institutu ve Florencii je podporovaný v rámci 7. rámcového programu Evropské komise. V současné době jsou výstupy projektu publikovány rovněž na jeho internetových stránkách www.priv-war.eu.

¹⁶⁷ Hendrych, Dušan a kol.: *Správní právo. Obecná část*, 7. vyd., Praha: C. H. Beck, 2009, zejm. str. 125, 178, 181.

¹⁶⁸ Staša, Josef: *Soukromé osoby jako nositelé výsostné správy*, In: *Současné trendy ve vývoji veřejné správy*, soubor vědeckých statí, Praha: Metropolitní univerzita Praha, 2008, 206 - 219.

¹⁶⁹ Stern, Klaus: op. cit., str. 1512.

¹⁷⁰ 521 U.S. 399 (1977), cit. dle Clapham, Andrew: op. cit., str. 495.

¹⁷¹ *Ibid.*, str. 499.

Tato práce se zabývá, jak již bylo naznačeno výše, pouze vztahy mezi soukromými subjekty. Kromě klasických soukromoprávních vztahů se však v současném světě vyskytují i právní vztahy soukromoprávní povahy, kde se však mezi subjekty vyskytuje značná faktická nerovnost. V případě faktické nerovnosti mezi subjekty je možné hovořit o působení „soukromé moci“¹⁷² a contrario moci veřejné. Tyto vztahy se v důsledku fenoménu privatizace veřejné správy zřejmě budou vyskytovat stále častěji.

Tato kapitola bude věnována dvěma případům z mnoha, jedná se však o případy, které vyvolávají otázky ohledně dosahu a působení lidskoprávních norem.

Zprvé půjde o obchodní společnosti působící ve vojenských operacích jako dodavatelé válčícího státu, zadruhé o nadnárodní obchodní společnosti působící ve státech třetího světa, jejichž činnost má vliv na realizaci základních práv obyvateli třetího světa.

Pokud jde o první příklad, soukromé obchodní společnosti se v současné době podílejí ve značném rozsahu na vojenských operacích jako dodavatelé služeb státu vedoucího vojenské operace na základě smluvního vztahu.¹⁷³ V případě soukromých společností operujících ve vojenských operacích se tedy nejedná o výkon veřejné správy. Oficiálně totiž takové společnosti nevykonávají akce namísto armády. Jejich úkolem bývá obvykle strážní činnost, logistika, ale také např. dohled nad vězni. Právním základem činnosti soukromých společností ve vojenských operacích bývá při neexistenci speciální zákonné úpravy obvykle smlouva. Tyto smlouvy však většinou nejsou veřejnosti přístupné, jejich ustanovení tak lze odhadovat

¹⁷² V německé literatuře se vyskytuje pojem „die private Gewalt“ - viz např. Stern, Klaus: op. cit., str. 1522, v anglické literatuře „private power“ viz např. Clapham, Andrew: op. cit., str. 57.

¹⁷³ Z početné literatury viz např. Francioni, Francesco: Private Military Contractors and International Law: An Introduction, The European Journal of International Law, 5/2008, 961 - 964.

pouze z vyjádření vlády k politice najímání soukromých subjektů k plnění armádních úkolů.

Patrně nejznámější současnou soukromou společností působící ve válečných operacích je americká společnost Blackwater, bezpečnostní agentura střežící mimo jiné oblasti pobytu koaličních jednotek v Iráku.¹⁷⁴

Během několika let působení společnosti Blackwater v Iráku rostl počet incidentů, kdy zaměstnanci této společnosti použili násilné prostředky zejména proti iráckému obyvatelstvu. Po jednom incidentu, kdy bylo zabito 16 Iráčanů poté, co je jeden zaměstnanec dotyčné společnosti omylem vydával za sebevražedné atentátníky, došlo k diplomatické roztržce mezi USA a Irákem.¹⁷⁵

Porušování lidských práv se však dopouštěly i jiné společnosti, např. společnost Titan, která se podílela na provozu věznice Abu Ghraib tím, že prováděla překladatelské služby a spolupracovala při výsleších vězňů. Vyšetřování ukázalo, že i její zaměstnanci se podíleli na mučení tamních vězňů.¹⁷⁶

Lidskoprávní otázky vyvolává působení soukromých společností ve vojenských operacích zejména z toho důvodu, že tyto společnosti se podílejí na tradiční funkci státu - vedení vojenských operací.

Pokud lidská práva chápeme jako práva namířená proti státu, lze mít oprávněně pochybnosti, zda jednotlivec ztrácí

¹⁷⁴ Společnost Blackwater byla založena bývalým americkým elitním vojákem J. Pricem v roce 1997. Její kontakty na čelní představitele republikánské strany v USA jí vynesly licenci k výkonu bezpečnostní služby pro americkou armádu, viz v podrobnostech Committee on Oversight and Government Reform, U.S. Congress, House of Representatives, Memorandum z 1. 10. 2007, [dostupné na internetu: <http://oversight.house.gov/documents/20071001121609.pdf>].

¹⁷⁵ Podrobnosti viz např. Iraq Urges Blackwater Prosecution, BBC News, 8. 10. 2007, [dostupné na internetu: http://news.bbc.co.uk/2/hi/middle_east/7033048.stm].

¹⁷⁶ Huskey, Kristine A., Sullivan, Scott M.: The American Way: Private Military Contractors and U.S. Law After 9/11, PRIV-WAR Project, National Report Series 2/08, Texas, 2008, [dostupné na Internetu: <http://priv-war.eu/wordpress/wp-content/uploads/2008/12/nr-02-08-united-states.pdf>], str. 3.

svoje práva pouze z důvodu, že stát najme k výkonu některé ze svých funkcí soukromou společnost.

Tato otázka nevyvolává problémy v případě tzv. partnerské, resp. ostatní veřejné správy, kdy soukromá osoba vykonává nepřímou veřejnou správu, delegovanou státem. V případě, že stát na společnost žádnou správu nepřenáší, protože působí pouze jako dodavatel zboží a služeb, může být nadále stát za případný zásah do lidských práv odpovědný? Pokud ano, z jakého titulu?

Odpověď na tuto otázku není jednoznačná. Existuje řada dotčených právních řádů, které mohou takovou situaci řešit.

Upozornit lze především na trestněprávní odpovědnost každého subjektu, která může být založena jak ve státě, kde soukromá společnost ve vojenské operaci působí (princip teritoriality), tak ve státě, jehož jsou pachatelé trestného činu občany (princip personality), případně i v jiném státě na základě principu univerzality. V úvahu připadá také použití norem mezinárodního práva trestního.¹⁷⁷

Porušování lidskoprávních norem ze strany státu najímajícího soukromou společnost souvisí s problematikou tzv. pozitivního závazku státu podle mezinárodního práva zajišťovat svou činností úplnou ochranu lidských práv, a to i proti porušení ze strany soukromých osob. Teorie k tomu uvádí, že pozitivní závazky státu lze dělit na závazky chránit (*duty to protect*) a závazky naplňovat (*duty to fulfil*) lidská práva.¹⁷⁸

Známým systémem ochrany, který uznává pozitivní závazky státu při ochraně lidských práv, je štrasburský systém podle Úmluvy o ochraně základních práv a svobod (Řím, 4. 11. 1950). Evropským soudem pro lidská práva je konstantně judikována povinnost států v případě ochrany určitých lidských práv nejen nezasahovat do sféry těchto práv zaručených jednotlivcům,

¹⁷⁷ Vzhledem k tomu, že USA neratifikovaly Římský statut Mezinárodního trestního soudu, je tato možnost ovšem vyloučena vůči americkým občanům.

¹⁷⁸ Fredman, Sandra: *Human Rights Transformed, Positive Rights and Positive Duties*, Oxford: OUP, 2008, str. 73 a násl. V podrobnostech k pozitivnímu závazku státu viz též kapitola 6.5.

nýbrž i aktivně vystupovat proti jejich porušování. Přestože Evropský soud pro lidská práva nejudikoval přímou odpovědnost státu za činnosti soukromých dodavatelů, v určitých případech je dán pozitivní závazek státu, který by bylo možné v daném případě interpretovat jako povinnost náležitě péče (*due diligence*)¹⁷⁹ při výběru a kontrole činnosti soukromých společností operujících ve vojenských operacích.

Odpovědnost se tak přenáší od soukromé společnosti, resp. jejího zaměstnance, na stát, který se soukromou společností uzavřel smlouvu. Je otázkou, zda by tento způsob regulace nevytvářel nepřiměřené nároky na kontrolu činnosti soukromých společností ze strany státu. Každopádně úspěšnost použití tohoto způsobu regulace, tedy uznání pozitivních závazků státu při dodržování lidských práv, se v různých právních systémech v důsledku nejednotné úpravy i teoretických východisek podstatně liší.

Kromě působení obchodních společností ve vojenských operacích se nadále budu věnovat otázkám odpovědnosti nadnárodních obchodních společností působících v rozvojových zemích, nikoliv však jako dodavatelé zboží a služeb státům vedoucím vojenské operace, nýbrž provozující výrobní a obchodní činnost, která se určitým způsobem dotýká místních obyvatel a vyvolává rovněž otázky možných zásahů do lidských práv.

Podle klasických ekonomů společnost odpovídá především za zvyšování zisku.¹⁸⁰ Otázkou ale zůstává, zda za situace, kdy obdobné zásahy ze strany státu vyvolávají otázky ohrožení lidských práv obyvatel z důvodu faktické nerovnosti postavení jednotlivce a nadnárodní obchodní společnosti, by tyto

¹⁷⁹ Viz výše citovaný článek Hoppe, Carsten: *Passing the Buck: State Responsibility for Private Military Companies*, *The European Journal of International Law*, 5/2008, zejm. str. 1004 - 1005.

¹⁸⁰ Friedman, Milton: 'The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits' *New York Times Magazine*, 13 September 1970, cit. dle: MacBarnett, Doreen: *Human Rights, Corporate Responsibility, and the New Accountability*, in: Campbell, Tom - Seumas, Miller: op. cit., str. 64.

nadnárodní obchodní společnosti neměly být odpovědné za případný zásah do lidských práv.

Obdobně jako v předchozím případě bych si zvolil jeden aktuální případ, jde o společnosti zabývající se obchodem s pitnou vodou v Argentině. Argentina poskytla licence na prodej vody svým obyvatelům konsorciu společností Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. a Vivendi Universal S.A.

Za prodej vody dodávané více než 6 miliónům obyvatel Buenos Aires a okolí však na přelomu 20. a 21. století, kdy Argentinu postihla rozsáhlá ekonomická krize, konsorcium požadovalo značné navýšení cen. Stát odmítl na navýšení přistoupit a požadoval nové podmínky pro provozování konsorcia, včetně cenových stropů a nových investic.¹⁸¹ Následovala rozhodčí žaloba na Argentinskou republiku na základě smlouvy o podpoře a ochraně investic, přičemž případ je dodnes projednáván u rozhodčího tribunálu Mezinárodního střediska pro řešení sporů z investic - ICSID.¹⁸²

Pět nevládních organizací podalo v průběhu řízení *Amicus Curiae Briefs*, přičemž rozhodčí tribunál musel posoudit, zda je v daném případě akceptuje (při absenci speciální úpravy v procesních pravidlech rozhodčího řízení). Rozhodující bylo v daném případě prolomit princip neveřejného arbitrážního řízení nadřazeným veřejným zájmem. Vzhledem k zásadnosti odůvodnění přijmout podání nevládních organizací, si dovolím ocitovat relevantní část, vztahující se k lidskoprávním aspektům případu: „Při zkoumání předmětné otázky [připuštění *Amicus Curiae Briefs* - pozn. P.O.] shledává tribunál, že případ se potenciálně dotýká věcí veřejného zájmu. Případ bude

¹⁸¹ Peterson, Luke Eric: Argentina groups make bid to intervene in Aguas Argentinas litigation, In: International Institute for Sustainable Development: Investment Law and Policy Weekly News Bulletin, 7. 2. 2005, dostupné na internetu: www.iisd.org/investment, str. 4.

¹⁸² Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic (Případ ICSID č. ARB/03/19, dosud probíhající případ, materiály dostupné na Internetu: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=GenCaseDtlsRH&actionVal=ListPending>).

posuzován z hlediska zákonnosti podle mezinárodního, nikoliv vnitrostátního soukromého práva ... mezinárodní odpovědnost Argentinské republiky je také předmětem sporu, nikoliv pouze odpovědnost soukromých společností podle soukromého práva. Ačkoliv toto jsou otázky veřejného zájmu, obdobné otázky jsou přítomné téměř ve všech sporech před tribunály ICSID. Faktor, který činí tento případ případem specifického veřejného zájmu, je, že spor z investice se týká distribuce vody a vodovodních systémů rozsáhlé metropole Buenos Aires a okolních měst. Tyto systémy poskytují základní služby milionům lidí, a z toho důvodu mohou vzbuzovat složité veřejnoprávní a mezinárodněprávní otázky, včetně lidskoprávních. Jakékoliv rozhodnutí má potenciál ovlivnit činnost těchto systémů, a tím i službu veřejnosti."¹⁸³

Tento případ bývá považován za klíčový, neboť poprvé zde s odůvodněním na lidskoprávní dopady poskytování služeb (dodávka pitné vody) bylo před tribunálem ICSID umožněno podat *Amicus Curiae Brief*.¹⁸⁴ Dnes již jsou v tomto smyslu novelizována procesní pravidla ICSID.¹⁸⁵

Přestože zatím není jisté, zda lidskoprávní otázky budou mít vliv i na meritorní rozhodnutí případu, zřejmé je, že v určitých ohledech (procesněprávní vztahy v průběhu řízení) hrála právě lidská práva ústřední roli.

¹⁸³ Order in Response to a Petition for Transparency and Participarion as a Amicus Curiae, (Případ ICSID č. ARB/03/19, dosud probíhající případ, materiály dostupné na Internetu: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=GenCaseDtlsRH&actionVal=ListPending>), odst. 19.

¹⁸⁴ Introductory Note, případ ICSID č. ARB/03/19, dosud probíhající případ, (materiály dostupné na Internetu: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=GenCaseDtlsRH&actionVal=ListPending>), str. 2.

¹⁸⁵ Ibid.

Dílčí shrnutí - důvody aplikace lidskoprávních norem v soukromém právu

Otázka působení lidskoprávních norem na soukromoprávní vztahy úzce souvisí s postavením ústavního práva v celém právním řádu. Modelově se touto otázkou zabývá např. R. Alexy, který popisuje na jedné straně čistě hmotněprávní model, požadující, aby veškeré ústavní právo působilo na všechny právní vztahy jako *lex superior* a přímo aplikovatelné právo,¹⁸⁶ na druhé straně stojí čistě procesní model, podle něhož se ústava skládá čistě z organizačních a procesních norem, ústavnost se poté zkoumá pouze z hlediska procedury přijetí předpisu nebo rozhodnutí.¹⁸⁷ Oba modely jsou však extrémní, proto Alexy přichází se smíšeným modelem, který obsahuje hmotněprávní pravidla v podobě základních zásad fungování státu a lidskoprávních norem a procesní pravidla zejména v podobě legislativního procesu.¹⁸⁸

Jak již bylo zmíněno v předcházející kapitole, základní práva působí jako limity moci zákonodárné, výkonné i soudní. V případě výkonné moci se vztahují i na situace tzv. ostatní veřejné správy, která může být propůjčena i soukromým subjektům.

V čistě soukromoprávních vztazích se řada autorů spokojí s lakonickým konstatováním, že i zde základní práva mají svůj vliv. A. Barak lakonicky uvádí, že „lidská práva působí horizontálně i vertikálně.“¹⁸⁹ Podle G. Schiemanna mají v dnešní Spolkové republice Německo lidská práva stejný vliv

¹⁸⁶ Alexy, Robert: op. cit. sub 16, str. 350.

¹⁸⁷ Ibid., str. 349.

¹⁸⁸ Ibid., str. 350.

¹⁸⁹ Barak, Aharon: op. cit., str. 13.

na soukromé právo jako na jiná právní odvětví.¹⁹⁰ Velmi podrobný přehled německé literatury z 50. a 60. let minulého století k tomuto tématu zmiňuje K. Stern,¹⁹¹ na některá díla bude poukázáno v následující kapitole.

Jaké jsou však důvody tohoto působení lidských práv?

V kapitole 3. rozvedené pojetí lidskoprávního vztahu implikuje nutnost identifikovat jeho povinný subjekt. V opačném případě by totiž bylo třeba základní práva chápat toliko jako výrazy politické morálky bez velkého právního významu. Programový charakter základních práv však byl, jak bylo vysvětleno v kapitole 2., definitivně opuštěn po druhé světové válce.

Ve stejném období dochází k paradigmatickému posunu v chápání základních práv, aniž by přitom došlo k radikální změně formulací základních práv v ústavách států.

Relevanci lidskoprávních norem v soukromém právu lze dovodit z principu jednoty právního systému a nové role ústavního práva a hodnot, které vyjadřuje.

Jak uvádí Ch. Starck, „měli bychom mít na paměti, že ústava a soukromé právo neexistují nezávisle na sobě, ani v izolaci. Je pravdou, že život, zdraví, svoboda, čest a majetek musejí být respektovány v rámci každodenních právních vztahů, to ale neznamená, že jednotlivci jsou vázáni přímo základními právy zakotvenými v právu. Jsou to právní normy ale i sociální zvyklosti, které řídí naše chování a nutí nás jednat určitým způsobem, ony jsou základem, na němž základní práva spočívají.“¹⁹² V této myšlence se rovněž objevuje

¹⁹⁰ Schiemann, Gottfried: Základní práva v soukromém právu Spolkové republiky Německo (Grundrechte im Privatrecht der Bundesrepublik Deutschland), In: Tichý, Luboš (ed.): Základní lidská práva v jednotlivých právních odvětvích (Grundrechte und Einzelne Rechtsgebiete), Praha: Právnická fakulta, 2006, str. 44

¹⁹¹ Stern, Klaus: op. cit., str. 1518 - 1519.

¹⁹² Starck, Christian: Human Rights and Private Law in German Constitutional Development and in the Jurisprudence of the Federal Constitutional Court, In: Friedman, Daniel - Barak-Erez, Daphne (eds.): Human Rights in Private Law, Oxford, Portland: Hart Publishing, 2001, str. 103.

základní princip fungování právního systému, kterým je jeho souladná orientace s dalšími normativními systémy společnosti, zejména morálkou.

Vnímat lidská práva jako jednu z hodnot lidské společnosti nám umožňuje konstruovat po vzoru německého Spolkového ústavního soudu doktrínu objektivního řádu hodnot určité společnosti.

Požadavku na jednotu právního řádu odpovídají tendence k prolínání soukromého a veřejného práva. Podle J. K. Brownové se nacházíme ve „zlatém věku privatizace, kde soukromé subjekty stále více vykonávají veřejné povinnosti s vládní podporou. Rozlišení na soukromé a veřejné subjekty je méně zřejmé.“¹⁹³ Podobně se hovoří o konstitucionalizaci soukromého práva,¹⁹⁴ což souvisí s doktrínou ústavního státu chránícího důsledně ústavní práva, proti jejich porušování ze strany jakéhokoliv subjektu – tj. nejen státu.

Přestože problematika působení lidskoprávních norem v soukromém právu zahrnuje řadu témat, což má za následek rozdílná řešení jednotlivých rovin této problematiky,¹⁹⁵ přípustnost určité formy působení základních práv na soukromoprávní vztahy je v dnešní situaci nade vší pochybnost. I kdybychom neuznávali žádné projevy lidských práv v existujících právních vztazích mezi jednotlivci, musíme připustit, že minimálně každá soukromoprávní norma podléhá v zemích s ústavním soudnictvím kontrole z hlediska jejího souladu s lidskoprávními normami, jakožto součástími ústavy a referenčním rámcem pro přezkum ústavnosti.

¹⁹³ Brown, Julie K.: Less is More: Decluttering the State Action Doctrine, *Missouri Law Review*, 2/2008, str. 561.

¹⁹⁴ Podle prof. Tichého byl tento pojem rozpracován zejména v dílech B. Markesinise a P. Trabucchiho – viz Tichý, Luboš: Podmínky používání základních práv v soukromém právu, In: Tichý, Luboš (ed.): *Základní lidská práva v jednotlivých právních odvětvích (Grundrechte und Einzelne Rechtsgebiete)*, Praha: Právnická fakulta UK, 2006, str. 66.

¹⁹⁵ Stern, Klaus: op. cit., str. 1514.

Jádrem této práce je však prozkoumat působení i na čistě horizontální právní vztahy. Zde je situace složitější. V právním vývoji 2. poloviny 20. století se ustavila řada teorií působení základních práv v právním řádu. Některé vyžadují bezprostřední přímou aplikovatelnost, jiné ji naopak vylučují. Většina autorů se kloní k určitému modelu komplementárního působení lidskoprávních norem v soukromém právu. V současné době jsme však stále častěji svědky formulování složitějších modelů, vzniklých syntézou základních přístupů k otázkám působení lidských práv v soukromém právu.¹⁹⁶ Nejvýznamnějším modelům bude věnována následující kapitola.

¹⁹⁶ Viz model R. Alexyho zmíněný v kapitole 6.2.

Základní modely působení lidskoprávních norem v soukromém právu

V předcházejících částech této práce bylo na několika místech poukázáno na skutečnost, že působení základních práv v soukromém právu je předmětem probíhající diskuse, která se u jednotlivých autorů nejmarkantněji projevuje ve srovnávání různých koncepcí a modelů.

Účelem této práce není podat jejich vyčerpávající přehled, nýbrž pokusit se z jednotlivých modelů abstrahovat základní rysy a podrobit je zkoumání. V závěru se pokusím rovněž nastínit důvody, proč v tom kterém právním řádu došlo k prosazení konkrétního modelu působení základních práv v soukromém právu.

Jednotlivé modely lze popsat pomocí škály, kde na jedné straně stojí modely uznávající plnou aplikaci lidskoprávních norem na soukromoprávní vztahy, na druhé straně modely zcela vylučující aplikaci lidskoprávních norem v soukromém právu.¹⁹⁷

Základními přístupy v německy orientované literatuře je rozlišování přímého (*unmittelbare (direkte) Drittwirkung*) a nepřímého účinku základních práv (*mittelbare (indirekte) Drittwirkung*). R. Alexy, stejně jako mnozí jiní autoři, připomíná, že co do výsledku se nemusejí příliš rozcházet.¹⁹⁸ Rozdílná pojetí jsou výsledkem specifického vývoje a doktrinnálního sporu ve Spolkové republice Německo po druhé světové válce.

¹⁹⁷ O těchto extrémních pozicích hovoří např. Gardbaum, Stephen: The „Horizontal Effect“ of Constitutional Rights, Michigan Law Review, roč. 102, 2003/2004, str. 394.

¹⁹⁸ Viz v podrobnostech Alexy, Robert: op. cit. sub 16, str. 355 a násl., Ch. Starck dochází naproti tomu k závěru, že rozdílné výsledky v působení základních práv nejsou dány výlučně označením určitého modelu za model přímého nebo nepřímého horizontálního účinku - viz Starck, Christian: op. cit., str. 97.

Naproti tomu ve Spojených státech amerických se prosadila zcela odlišná koncepce, kdy základní práva mohou omezovat pouze státní zásahy (*state action*).¹⁹⁹

Specifickým vývojem prošla Kanada, která po přijetí Charty základních práv v roce 1982²⁰⁰ vyloučila aplikaci lidských práv v soukromém právu, podobně jako Jihoafrická republika v ústavě z roku 1993.²⁰¹ V pozdější rozhodovací praxi byl však text ústavy reinterpretován ve prospěch omezeného účinku lidských práv i na soukromoprávní vztahy. V některých státech, například ve Švýcarsku, se objevuje ústavní zakotvení horizontálního přímého účinku základních práv.

Kromě těchto základních modelů působení základních práv na soukromoprávní vztahy paralelně působí se stejným efektem koncepce pozitivního závazku státu chránit (*protect*) a naplňovat (*fulfil*) základní práva (k praktickým aspektům doktríny pozitivního závazku státu viz výše kapitola 4.3.).

Pouze tento krátký přehled ukazuje, s kolika rozdílnými koncepcemi se v případě působení základních práv můžeme setkat. V podrobnostech se jednotlivými teoriemi zabývám níže.

6.1. Přímý horizontální účinek základních práv

Základní myšlenkou tohoto modelu je bezprostřední aplikace lidskoprávních norem na soukromoprávní vztah. To znamená, že

¹⁹⁹ Vláda byla tradičně považována za „lotra“ v dramatu občanských práv. To je odhaleno zněním Bill of Rights. Tato charta základních práv nás brání pouze před zásahy ze strany státu. (Carr, Robert K.: *Federal Protection of Civil Rights: Quest for a Sword*, New York: Cornell University Press, 1947, str. 193, cit. dle: Stern, Klaus: *op. cit.*, str. 1521).

²⁰⁰ Kumm, Mattias - Ferreres Comella, Víctor: *What Is So Special about Constitutional Rights in Private Litigation? A Comparative Analysis of the Function of State Action Requirements and Indirect Horizontal Effect*. In: Andrés Sajó - Uitz, Renáta: *The Constitution in Private Relations, Expanding Constitutionalism*, Utrecht: Eleven International Publishing, 2005, str. 242.

²⁰¹ Cheadle, Halton: *Third Party Effect in the South African Constitution*, In: In: Andrés Sajó - Uitz, Renáta: *The Constitution in Private Relations, Expanding Constitutionalism*, Utrecht: Eleven International Publishing, 2005, str. 55.

osoba se může domáhat vůči jiné osobě svého ústavou zaručeného práva, ze kterého mohou vyplývat povinnosti něco konat nebo absence práva zasahovat do tohoto práva druhé osobě - tj. nikoliv státu. Příkladem může být narušení předvolebního shromáždění jinou osobou (odpůrcem politické strany, která shromáždění pořádá). V případě modelu bezprostředního horizontálního účinku má každá osoba povinnost nezasahovat do výkonu shromažďovacího práva jiných osob, porušení tohoto práva vede ke vzniku odpovědnostního vztahu. Složitější otázka vzniká v případě využívání práva na svobodu projevu osobou narušující shromáždění. Uvedená situace by se řešila kolizí dvou základních práv - viz k této problematice blíže v kapitole 7.

Vznik tohoto modelu působení základních práv je dáván do souvislosti s činností prof. H. C. Nipperdeye (1895 - 1968), předsedy Spolkového nejvyššího pracovního soudu (Bundesarbeitsgericht) v Kasselu mezi lety 1954 a 1963. Základní Nipperdeyovou myšlenkou bylo, že některá základní práva, jakožto zásady uspořádání sociálního života, mají bezprostřední význam i mezi občany.²⁰² Během svého působení u Spolkového nejvyššího pracovního soudu se stal hlavním ideovým zdrojem judikatury tohoto soudu, která zastávala přímé působení základních práv. Příkladem může být zrušení výpovědi dané zaměstnanci za porušení klauzule o celibátu v pracovní smlouvě s odůvodněním přímého horizontálního účinku základního práva na ochranu rodiny.²⁰³

Na rozdíl od modelu nepřímého horizontálního účinku se lidskoprávní normy aplikují přímo, bez potřeby průniků do právního řádu v podobě neurčitých právních pojmů.²⁰⁴ Hlavní funkcí přímého horizontálního účinku je zajistit plný účinek lidskoprávním normám za všech okolností a vůči jakémukoliv

²⁰² Schiemann, Gottlieb: op. cit., str. 46.

²⁰³ BAG z 10. 5. 1957, BAGE 4, 274 cit. dle: Schiemann, Gottlieb: op. cit., str. 46.

²⁰⁴ Podrobněji viz níže kapitola 6.2.

porušení. Nelze proto plně souhlasit s tezí prof. Tichého, že bezprostřední horizontální účinek základních práv se vyskytuje pouze v situacích tzv. pravé mezery v právu, která je vyplňována lidskoprávními normami.²⁰⁵

Hlavní výhodou přímé aplikace je považován již výše zmíněný plný účinek lidskoprávních norem proti jakémukoliv zásahu. Jak již bylo stanoveno v kapitole 4, soukromé subjekty mohou v některých případech působit větší újmu jednotlivci nežli stát.²⁰⁶

Přestože přímý horizontální účinek může být vyvozován interpretací neurčitých ustanovení ústavy, v některých moderních ústavách se objevuje explicitní formulace přímého horizontálního účinku.²⁰⁷

Argumenty proti přímému horizontálnímu účinku spočívají především v jazykovém výkladu některých ustanovení (např. extradice, vazba...), které pojmově vylučují porušení ze strany soukromých subjektů.²⁰⁸ Dalším, zdá se podstatnějším, argumentem je však úvaha o postavení ústavního práva v právním řádu. Jak již bylo uvedeno výše, R. Alexy přesvědčivě vyvrátil možnost čistě hmotněprávního modelu postavení ústavního práva v právním řádu. Hlavní otázka, kterou bychom si v této souvislosti měli položit, zní: K čemu bychom potřebovali všechna jednotlivá právní odvětví, když by v konečném důsledku všechna práva a povinnosti vyplývala z ústavně zaručených práv? Logickým důsledkem přímého horizontálního účinku základních práv je tedy oslabení specifík jednotlivých právních odvětví.

²⁰⁵ Tichý, Luboš: op. cit., str. 68.

²⁰⁶ Viz též Barak, Aharon: Constitutional Human Rights and Private Law, In: Friedman, Daniel - Barak-Erez, Daphne (eds.): Human Rights in Private Law, Oxford, Portland: Hart Publishing, 2001, str. 15.

²⁰⁷ A. Barak a někteří jiní autoři zmiňují ústavy některých švýcarských kantonů (Jura, Aargau, Thurgau). Viz. Barak, Aharon: op. cit., str. 15. Viz též Häfelin Ulrich, Haller, Walter: Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 2. vyd., Zurich: Schulthess, 1988, str. 344.

²⁰⁸ Barak, Aharon: op. cit., str. 16.

6.2. Nepřímý horizontální účinek základních práv

Nepřímý horizontální účinek základních práv je považován v současné kontinentální právní kultuře za nejvlivnější teorii působení základních práv.²⁰⁹ Je tomu tak nejspíš proto, že tento model zachovává určitou úroveň ochrany lidských práv i v soukromém právu, přitom však eliminuje většinu nevýhod modelu přímé aplikace základních práv.

Je však třeba podotknout, že i v rámci tohoto modelu se setkáváme s různými odchylkami v jednotlivých právních řádech. Podstatu tohoto modelu lze charakterizovat tím, že základní práva nepůsobí přímo v právních vztazích, nýbrž zprostředkovaně prostřednictvím neurčitých pojmů a možnosti uvážení orgánů aplikujících soukromé právo, popřípadě prostřednictvím doktrín soukromého práva. Německá právní teorie označuje tyto neurčité pojmy a doktríny prostřednictvím lidskoprávní normy působí v soukromém právu jako „Einbruchstelle“.²¹⁰

Z hlediska vývoje této doktríny bývá zmiňován spor soudců německého Spolkového ústavního soudu a Spolkového nejvyššího pracovního soudu. Proti teorii přímého horizontálního účinku základních práv H. C. Nipperdeye - viz. výše kapitola 6.1. - se postavil zejména G. Dürig, který uvádí, že hlavní podmínkou modelu nepřímého horizontálního účinku základních práv je „zachování samostatnosti soukromého práva prostřednictvím ochrany soukromého práva před převzetím ústavních zásad.“²¹¹ Jeho učení způsobilo, že s výjimkou pracovního práva se

²⁰⁹ Tento názor lze opřít o relevantní vědeckou literaturu k tomuto tématu v posledním desetiletí - viz např. Friedman, Daniel - Barak-Erez, Daphne (eds.): *Human Rights in Private Law*, Oxford, Portland: Hart Publishing, 2001, Andrés Sajó - Uitz, Renáta: *The Constitution in Private Relations, Expanding Constitutionalism*, Utrecht: Eleven International Publishing, 2005 - v níž autoři se vesměs přiklánějí k uvedenému modelu.

²¹⁰ Stern, Klaus: op. cit., str. 1532. Pojem se poprvé objevuje u G. Düriga v roce 1954.

²¹¹ Dürig, Günter: *Grundrechte und Zivilrechtsprechung*, In: kol.: *Festschrift Nawiasky*, 1956, str. 183, cit. dle Stern, Klaus: op. cit., str. 1543.

v Německu v ostatních odvětvích soukromého práva prosadil model nepřímého horizontálního účinku.²¹²

Spolkový ústavní soud SRN byl v 50. letech minulého století postaven před otázkou, jaké pojetí působení základních práv zvolí. Pod tlakem právní doktríny se postavil k Dürigovu modelu nepřímého účinku a poprvé jej explicitně formuloval v případě *Lüth*.²¹³

Skutkové okolnosti případu byly následující: Veit Harlan, někdejší prominentní nacistický filmový režisér, natočil v roce 1950 film, který chtěl uvádět na filmovém festivalu v Hamburku. Eric Lüth, úředník města Hamburku a aktivista v boji proti nacistickým zločincům, vyzval obyvatele k bojkotu filmu režiséra Harlana. Ten však podal na pana Lütha žalobu na náhradu škody podle § 826 BGB.²¹⁴

V úvodu soud upozornil na doktrinální spor ohledně působení základních práv v soukromém právu. Klíčový důvod zamítnutí Harlanovy ústavní stížnosti lze spatřovat v konceptu objektivního řádu hodnot, který podle Spolkového ústavního soudu spočívá v tom, že hodnotový systém, který staví do popředí důstojnost a svobodný rozvoj lidské společnosti, musí být nahlížen jako zásadní ústavní rozhodnutí ovlivňující všechny sféry práva (soukromé i veřejné).²¹⁵

Důsledky pojetí základních práv jakožto objektivního řádu hodnot se objevují v dalších právněteoretických dílech, za které lze zmínit především Alexyho *Teorii základních práv*. Alexy sám přichází s trojúrovňovým modelem (v originále *Drei-Ebenen-Modell*).²¹⁶ Třemi rovinami působení základních práv v oblasti soukromého práva, jsou působení skrz: 1) povinnosti státu, 2) práva vůči státu a 3) právní vztahy mezi

²¹² Schiemann, Gottlieb: op. cit., str. 47.

²¹³ 7 BVerfGE 198.

²¹⁴ Ustanovení hovoří o odpovědnosti za škodu způsobenou úmyslným porušením dobrých mravů. Skutkový stav případu byl zestručněn a převzat z Kommers, Donald P.: *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. 2. vydání, Durham, Londýn: Duke University Press, 1997, str. 361 - 362.

²¹⁵ Ibid., str. 363.

²¹⁶ Alexy, Robert: op. cit. sub 16, str. 358 a násl.

soukromoprávními subjekty.²¹⁷ Zatímco první rovina implikuje nepřímý horizontální účinek základních práv, třetí rovina naopak předpokládá přímý horizontální účinek, druhá rovina se zaměřuje na druhy základních práv vůči státu a jejich vynucení prostřednictvím soudní moci.²¹⁸

Přestože Alexyho model bývá označován spíše za syntézu předcházejících úvah o působení základních práv v soukromém právu,²¹⁹ ukazuje rovněž na skutečnost, že současné pojetí působení lidskoprávních norem v soukromém právu nemůže být zjednodušeno na pouze jedinou metodu působení. Spíše se jedná o soustavu různých právních institucí, jejichž výsledné působení směřuje k akceptaci určitého ovlivnění soukromého práva lidskoprávními normami.

K výhodám aplikace modelu nepřímého účinku základních práv jeho zastánci uvádějí, že odpovídá hodnotové orientaci právního řádu, rovněž soukromé právo je založeno na hodnotách stejných s hodnotami vyjadřujícími některá základní práva.²²⁰

Odpůrci naopak konstatují, že nepřímý účinek základních práv je vlastně „skrytým“ přímým účinkem, přičemž však základní práva působí pouze vůči státu a soukromoprávní vztahy se bez základních práv obejdou.²²¹

6.3. Doktrína státního zásahu (státní akce) v USA

Přestože podle amerického modelu působí základní práva pouze vůči státu a nikoliv vůči soukromým osobám (ani přímo ani nepřímo), díky jednomu specifiku, kterým se tento model odlišuje od jiných modelů vylučujících působení lidskoprávních norem v soukromém právu, můžeme konstatovat, že základní práva

²¹⁷ Stern, Klaus: op. cit., str. 1559.

²¹⁸ Alexy, Robert: op. cit. sub 16, str. 358 - 363.

²¹⁹ Stern, Klaus: op. cit., str. 1559.

²²⁰ Barak, Aharon: op. cit., str. 21, viz též k úpravě v novém návrhu občanského zákoníku v ČR - kapitola 4.2. výše.

²²¹ Ibid., str. 25.

hrají i v USA podstatnou roli i v rovině soukromoprávní. Tímto specifikem je skutečnost, že státní moc, vůči které lidská práva působí, zahrnuje i soudní moc. Jednotlivci tedy nemohou namítat porušení základních práv vůči jiným jednotlivcům, ale mohou se domáhat, aby tato práva byla aplikována soudy, neboť pokud by soudy odmítly vzít v potaz základní práva, samy by základní práva porušovaly.

Americký model je popisován řadou autorů jako komplikovaný²²² anebo je kritizován jako nekoncepční a do značné míry arbitrární.²²³

Podobně jako v předchozích případech bych zmínil původ tohoto modelu aplikace lidskoprávních norem v soukromém právu, za který je považován případ *Shelley v. Kraemer*.²²⁴ V daném případě šlo o spor ohledně prodejní smlouvy, která omezovala další prodej nemovitosti osobám určité rasy. Původní prodejce zažaloval nového nabyvatele (afro-američana), kterému byla původním kupujícím nemovitost prodána.

Případ byl obtížný nejen proto, že rasová segregace nebyla v té době považována za protiústavní,²²⁵ navíc se jednalo o restriktivní dohodu v rámci soukromoprávního vztahu, která sama o sobě vyplývá z autonomie vůle smluvních stran – viz výše kapitola 4.2. – úvahy o různých modelech zákazu diskriminace v soukromém právu. Hlavním faktorem při rozhodování tak byl patrně rasový základ dohody, který při vytvoření neutrálního pravidla mohl vést k nežádoucím důsledkům.²²⁶

²²² Tushnet, Mark: *Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*, Princeton: Princeton University Press, 2008, str. 162.

²²³ K jedné z nejtvrdějších kritik tohoto modelu viz Chemerinski, Erwin: *Rethinking State Action*, *Northwestern University Law Review*, roč. 30, 1986, str. 503 a násl., cit. dle: Uitz, Renáta: op. cit., str. 1, popř. Black, Charles Jr.: *Foreword: „State Action“, Equal Protection and California's Proposition 14*, *Harvard Law Review*, roč. 81, 1967, str. 95, cit. dle: Kumm, Matthias – Ferreres Comella, Víctor: op. cit., str. 269.

²²⁴ *Shelley v. Kraemer*, 334 U.S. 1 (1948).

²²⁵ Případ *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 byl rozhodnut až v roce 1954.

²²⁶ Tushnet, Mark: op. cit. sub 222, str. 166 – 167.

Dalším z citovaných případů podobným výše uvedenému německému sporu v případě *Lüth*, byl spor městského komisaře odpovědného za policii ve městě Montgomery L. B. Sullivana proti novinám *New York Times*.²²⁷ Za údajně nepravdivý článek o zásahu policistů požadoval náhradu újmy ve výši 500.000 USD, neboť měl být spojován s jeho osobou, jakožto velitelem policie.²²⁸ Soudy v nižší instanci panu Sullivanovi vyhověly, avšak Nejvyšší soud rozhodl, že tato rozhodnutí porušovala svobodu projevu podle Prvého dodatku k americké ústavě.

Srovnáním případů *New York v. Sullivan* a *Shelley v. Kraemer* a sledováním následné judikatury Nejvyššího soudu k této otázce dojdeme k závěru, že je na Nejvyšším soudu, zda určité soukromoprávní nároky bude posuzovat optikou ústavně zaručených práv, a tudíž, zda půjde o uplatnění doktríny státní akce.

Za tímto účelem vytvořil Nejvyšší soud několik testů. Jedná se například o test veřejných funkcí (*Public Function Test*), podle něhož „soukromý subjekt vykonává pravomoci, které jsou tradičně výhradně rezervovány státu, např. organizace voleb“²²⁹ Dalším příkladem může být test spojení (*Nexus Test*), podle něhož „jednání soukromé osoby vyžaduje státní zásah (státní akce), pokud zde existuje dostatečně úzké spojení mezi státem a napadeným jednáním subjektu, které může být posouzeno jako jednání státu samého.“²³⁰ O takové spojení se může jednat, například pokud soukromý subjekt využívá ke své činnosti veřejný majetek nebo pokud je soukromý subjekt financován z veřejných rozpočtů.²³¹

Jedno z nedávných rozhodnutí ve věci *Wickersham v. City of Columbia* ukazuje současný stav rozhodování ve věci doktríny

²²⁷ *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964).

²²⁸ V podrobnostech k tomuto případu viz např. Tushnet, Mark: op. cit. sub 222, str. 163 a násl.

²²⁹ *Wolotsky v. Huhn*, 960 F.2d 1331, 1335 (6th Cir. 1992), cit. dle: Brown, Julie K.: op. cit., str. 565.

²³⁰ *Wolotsky v. Huhn*, 960 F.2d 1331, 1335 (6th Cir. 1992), cit. dle: Brown, Julie K.: op. cit., str. 566.

²³¹ *Ibid.*

státní akce. Jednalo se o spor mezi soukromými subjekty, žalovanou byla nezisková společnost Memorial Day Weekend Salute to Veterans Corporation, pořádající leteckou show na oslavu Dne veteránů. Tato společnost během letecké přehlídky zakázala návštěvníkům jakékoliv politické shromáždění a petice, a to pod sankcí vykázání policií, pokud neuposlechne výzvy, aby zanechali této aktivity. Žalobce Bill Wickersham byl takto vykázán, neboť sbíral podpisy pod petici za obnovitelnou energii, poté se obrátil na soud se žalobou, kde tvrdil, že byla porušena jeho svoboda projevu.²³²

Soudy nižších stupňů aplikovaly doktrínu státního zásahu (státní akce), pro existenci spojení mezi soukromou společností a městem, které poskytlo policejní ochranu této akci i další prostředky k její organizaci.²³³ Společnost neuspěla s odvoláním k obvodnímu soudu, který stanovil, že omezení svobody projevu společností zasáhlo do žalobcovy svobody projevu, a to zejména s ohledem na zapojení veřejných orgánů, zejména policie, do organizace a průběhu letecké přehlídky, při které došlo k tomuto zásahu.

Pokud bychom se měli pokusit o zhodnocení tohoto modelu, za výhodu bývá označována skutečnost, že soudy nevynucují soukromá práva, pokud by tímto došlo k zásahu do lidských práv. Jakékoliv jiné rozhodnutí by znamenalo, že soudy by se tak de facto na zásahu do lidských práv podílely.²³⁴

Proti aplikaci tohoto modelu svědčí zejména okolnost, že pokud v soukromém právu nepůsobí lidská práva, soudy se nemohou dopustit jejich porušení, pokud při rozhodování na lidská práva nebudou brát ohled.²³⁵ Tuto úvahu lze rozvinout i ve smyslu výše uvedené kritiky modelu přímého horizontálního

²³² Brown, Julie K.: Less is More: Decluttering the State Action Doctrine, *Missouri Law Review*, 2/2008, str. 573 - 575.

²³³ *Ibid.*, str. 575. Zde je vhodné poznamenat, že doktrína státní akce se netýká pouze jednání orgánů USA, nýbrž i jednotlivých států federace, a také obcí a měst.

²³⁴ Barak, Aharon: *op. cit.*, str. 25 - 26.

²³⁵ *Ibid.*, str. 27.

účinku, který v konečném důsledku vede k oslabení odvětvových principů práva.

6.4. Vyloučení přímého účinku lidskoprávních norem v soukromém právu v Kanadě

V této části se budu věnovat modelu, který uvažuje o základních právech pouze jako právech vůči státu a nepři-pouští tak horizontální účinek základních práv. Jako příklad bych zvolil kanadský systém kombinující kontinentální a anglo-saskou právní kulturu.

Důležitým momentem pro stanovení modelu působení základních práv v Kanadě bylo přijetí Charty základních práv a svobod v roce 1982. Podle jejího § 32 působí základní práva pouze vůči parlamentu a vládě Kanady a jejích provincií. Tvůrci kanadské Charty se tedy jednoznačně vyslovili proti modelu panujícímu v USA, kdy základní práva působí v souvislosti s povinností soudů, jakožto orgánu státu, dodržovat základní práva (k americkému modelu viz výše kapitola 6.3.).

Jeden z prvních případů, kdy kanadský Nejvyšší soud mohl posoudit model působení základních práv v soukromoprávních vztazích, byl případ *Dolphin Delivery*.²³⁶ V daném případě šlo o posouzení zásahů odborů do činnosti podniku prostřednictvím realizace ústavně zaručeného práva na svobodu projevu.

Soud v závěru odůvodnění rozsudku, kterým vyloučil působení práva na svobodu projevu v tomto soukromoprávním vztahu, vyslovil následující větu: „Pokud soukromý subjekt „A“ zažaluje soukromý subjekt „B“ podle práva common law, aniž by svou žalobu opíral o veřejnoprávní akt, Charta nebude aplikovatelná... Tato otázka je odlišná od otázky, zda soudnictví by mělo aplikovat a vykládat principy common law

²³⁶ Retail, Wholesale & Department Store Union, Local 580 v. Dolphin Delivery [1986] 2 SCR 573.

v souladu s hodnotami zaručenými Chartou. Odpověď na posléze položenou otázku musí být kladná. V tomto smyslu Charta není v žádném případě irelevantní pro soukromé subjekty, jejichž spor má být rozhodnut podle práva common law. Nicméně tato situace je odlišná od tvrzení, že jedna soukromá osoba má ústavní povinnost vůči jiné soukromé osobě.²³⁷

Přestože se výše uvedená formulace poněkud blíží modelu nepřímého účinku základních práv, tak jak byl znám v SRN, důležitým rozdílem byl podle E. Weinriebe a L. Weinribové zdroj povinnosti soudu respektovat ústavní hodnoty. Zatímco v Německu jím byla samotná ústava, v Kanadě se jedná o povinnost obecných soudů interpretovat, a tím rozvíjet soukromé právo.²³⁸

Důsledkem bylo rozlišování působení základních práv v případě zákonů přijatých parlamentem a v případě sporů vyplývajících z common law. V případě zákonů přijaly kanadské soudy přísnější standard přezkumu. Důvodem kromě výslovné formulace § 32 Charty by mohla být rovněž skutečnost, že „common law není tolik náchylné na deformace, které jsou někdy charakteristické pro vládní rozhodování.“²³⁹

Kanadské soudy již v prvních letech po přijetí Charty potvrdily, že klauzule omezující účinky základních práv pouze na rozhodnutí vlády a parlamentu nebude mít důsledek podstatného snížení ochrany základních práv oproti jiným jurisdikcím.

V následujících letech po rozhodnutí případu *Dolphin Delivery* kanadský Nejvyšší soud rozpracoval svou judikaturu v tom smyslu, že umožnil nepřímé působení Charty i na výklad práva common law soudy.²⁴⁰ Posléze v případě *Hill v. Church of Scientology* však rozhodl, že tato možnost soudu vykládat

²³⁷ Weinrieb, Lorraine - Weinrieb, Ernest: op. cit., str. 43.

²³⁸ Ibid., str. 44.

²³⁹ Kumm, Mattias - Ferreres Comella, Víctor: op. cit., str. 261.

²⁴⁰ *CBC v. Dagenais* [1994] 3 SCR 835. Cit. dle: Barak, Aharon: op. cit., str. 19.

common law v souladu s Chartou se netýká případů, které jsou „čistě soukromoprávní“.²⁴¹

Jak je vidět z uvedených příkladů, kanadská judikatura se pomalu přiklání k německému modelu, avšak z důvodu vyloučení čistě soukromoprávních sporů podle práva common law je nutno hovořit o odlišném modelu působení lidskoprávních norem, minimálně na tuto část soukromého práva.

Pokud jde o argumenty ve prospěch tohoto modelu, lze v této souvislosti učinit odkaz na výše uvedenou argumentaci k modelu přímého působení základních práv. Model vyloučení působení základních práv na soukromoprávní vztahy je totiž jeho opakem. Argumenty ve prospěch modelu přímého horizontálního účinku tak budou argumenty v neprospěch vyloučení horizontálního účinku základních práv a naopak.

6.5. Pozitivní závazek státu podle judikatury Evropského soudu pro lidská práva

Výše uvedená čtveřice modelů měla společné to, že lidskoprávní normy působily přímo na subjekty soukromoprávního vztahu. Výjimečně se projevovala až v případě procesněprávního vztahu v rámci řízení před soudem, anebo bylo toto působení *a priori* vyloučeno. Zde bych rád obrátil pozornost k zprostředkovanému působení lidskoprávních norem skrze pozitivní závazek státu. Tyto závazky jsou běžné u práv tzv. druhé a třetí generace, vyžadující, aby stát něco aktivně konal k ochraně a naplnění základních práv. Je však možné, aby stát přebíral odpovědnost za porušení závazků jinými osobami, které vedou v konečném důsledku k zásahu do základního práva? V některých jurisdikcích je odpověď na tuto otázku kladná. Stát může být odpovědný za porušení určité své povinnosti naplňovat a ochraňovat základní práva.

²⁴¹ Hill v. Church of Scientology [1995] 2 SCR 1130. Cit. dle: Barak, Aharon: op. cit., str. 19.

Například pokud rodina týrá děti, přičemž orgán sociálně právní ochrany dětí (anebo jemu podobný orgán) poruší povinnost náležitého dozoru v dané věci, může být hnán k odpovědnosti za porušení závazku bránit krutému, nelidskému a ponižujícímu zacházení přímo stát.²⁴²

Velmi známým systémem, který uplatňuje pozitivní závazek státu, je systém ochrany základních práv podle Evropské úmluvy o ochraně základních práv a svobod z roku 1950. Vzhledem k článku 34 Úmluvy, je vyloučeno, aby jednotlivec byl žalovanou stranou před ESLP. Tento výklad potvrdila Evropská komise pro lidská práva Rady Evropy například v rozhodnutí X. proti Dánsku,²⁴³ když zamítla stížnost kněze proti vyloučení z církve z důvodu provádění náboženských praktik neslučitelných s učením církve. Na rozdíl od státu církev nemusí zaručovat svobodu náboženského vyznání garantovanou článkem 9 Úmluvy.²⁴⁴ Obdobně Evropská komise pro lidská práva odmítla kvalifikovat nutnost zaplacení kompenzační platby při přestupu fotbalisty z jednoho klubu do druhého jako nucenou práci ve smyslu článku 4 Úmluvy.²⁴⁵

Patrně vzhledem k možnosti výrazného zásahu do základních práv i ze strany jednotlivců přijal ESLP v posledních letech doktrínu rozšiřující odpovědnost státu.²⁴⁶

Právně-politickou otázkou však zůstává určení hranice, za co by stát odpovídal při porušení základních práv ze strany

²⁴² Rozsudek Velkého senátu ze dne 10.5.2001 v případě Z a ostatní proti Spojenému království (stížnost č. 29392/95) , [dostupný na Internetu v databázi HUDOC <http://echr.coe.int/echr/en/hudoc>].

²⁴³ Rozhodnutí Komise ze dne 8.3.1976 v případě X. proti Dánsku, stížnost č. 7374/76, D.R. 5, str. 157 a násl.

²⁴⁴ Ibid., str. 158, v podrobnostech viz Alkema, Evert A.: The Third-party Applicability or „Drittwirkung“ of the European Convention on Human Rights, In: Matscher, Franz – Petzold, Herbert (eds.): Protecting Human Rights: The European Dimension, Essays in Honour of Gérard J. Wiarda, Köln: Carl Heymanns Verlag KG., 1988, str. 41.

²⁴⁵ Rozhodnutí Komise ze dne 3.5.1983 v případě X. proti Nizozemsku, stížnost č. 9322/81, D.R. 21, str. 180 a násl., cit. dle: Alkema, Evert, A.: op. cit., str. 41.

²⁴⁶ L. Garlicki hovoří o vzniku doktríny pozitivního závazku před ESLP v 80. letech minulého století, viz. Garlicki, Lech: Relations between Private Actors and the European Convention on Human Rights, In: András Sajó – Uitz, Renáta: The Constitution in Private Relations, Expanding Constitutionalism, Utrecht: Eleven International Publishing, 2005, str. 132.

jednotlivců. Příliš široký výklad by patrně vedl k nutnosti intenzivní kontroly jednotlivců ze strany státu.²⁴⁷ Přestože tato kontrola nemusí být ve všech případech vnímána jako negativní (viz výše výklad o soukromých společnostech ve vojenských operacích – kapitola 4.3.), obecně vede k spíše k totalitnímu státu značně omezujícímu svobodu občanské společnosti a jejích jednotlivců.

Z toho důvodu se ESLP vyjádřil k rozsahu použití pozitivního závazku státu, přičemž „musí být brán ohled na rovnováhu mezi obecným zájmem společnosti a zájmem jednotlivce.“²⁴⁸

6.6. Podmínky prosazení určitého modelu působení lidských práv v soukromém právu

Tato kapitola má zejména poukázat na skutečnost, která je již zmíněna v úvodu této práce, že totiž otázka působení základních práv v soukromém právu nemůže být zjednodušeně vysvětlena pomocí jediné teorie nebo jediného modelu. Této situace si byl vědom R. Alexy, který se pokusil strukturovat danou problematiku do tří různých rovin. Aniž by tato práce měla za cíl jakkoliv revidovat jeho teorii, je podle mého názoru přesvědčivě prokazatelné, že jediným modelem působení nelze úlohu základních práv v soukromém právu popsat. I kdybychom totiž vybrali jediný model aplikovatelný v určitém právním systému, vždy by existovaly další dílčí možnosti působení základních práv na právní řád (např. výše zmíněná koncepce pozitivního závazku státu, metoda ústavněkonformní interpretace, ústavní přezkum individuálních i normativních

²⁴⁷ Výše uvedený příklad s týráním dětí by například mohl vést k neúměrným zásahům do soukromého a rodinného života všech osob z důvodu nutnosti důkladné kontroly, zda nedochází k týráním dětí v rodinách.

²⁴⁸ Rozsudek pléna Evropského soudu pro lidská práva ze dne 17. 10. 1986 ve věci Rees proti Spojenému království (stížnost č. 9532/81), [dostupný na Internetu v databázi HUDOC <http://echr.coe.int/echr/en/hudoc>], odst. 37. Viz též: Alkema, Evert A.: op. cit., str. 44 – 45.

právních aktů, princip proporcionality aplikovatelný při kolizi základních práv, účinky lidskoprávních norem prostřednictvím závazků vyplývajících z mezinárodního, popř. komunitárního práva, atd.).

Lépe, než se snažit popsat dopodrobna určitý model, je komparativně posoudit, jaké jsou podmínky jeho aplikace v konkrétním právním systému.

Autoři M. Kumm a V. Ferreres Comella rozlišují následující tři hlediska působení lidskoprávních norem v soukromém právu: 1) věcné, 2) koncepční a 3) institucionální. Věcné hledisko odpovídá na otázku, jak působí lidskoprávní normy v soukromém právu, zda přímo, nepřímo, anebo zda je jejich působení vyloučeno. Koncepční hledisko si všímá postavení ústavního práva a soukromého práva jakožto právních odvětví a konečně institucionální hledisko si všímá zejména otázky ústavního přezkumu a role centralizovaného, popř. difuzního ústavního soudnictví.²⁴⁹ V této souvislosti lze souhlasit s názorem Z. Kühna, že „horizontální účinek lze dosáhnout pouze za předpokladu, že samotná idea základních práv je internalizována obecnou justicí.“²⁵⁰

Základními důvody rozdílné aplikace lidskoprávních norem v soukromém právu jsou zejména:

- 1) formulace jednotlivých ústavněprávních norem, které mohou buď přímo aplikaci lidskoprávních norem připouštět i v soukromoprávních vztazích (některé ústavy švýcarských kantonů - viz výše 6.1.), nebo na druhé straně tuto aplikaci explicitně vylučovat (kanadská charta základních práv - viz výše 6.4.);
- 2) dotváření textu právních pramenů prostřednictvím judikatury soudů a doktríny (viz výše uvedený příklad

²⁴⁹ Kumm, Matthias - Ferreres Comella, Víctor: op. cit., str. 249 a násl.

²⁵⁰ Kühn, Zdeněk: Budování horizontálního konstitucionalismu: tři středoevropské strategie (Making Horizontal Constitutionalism: Three Central European Strategies), In: Tichý, Luboš (ed.): Základní lidská práva v jednotlivých právních odvětvích (Grundrechte und Einzelne Rechtsgebiete), Praha: Právnická fakulta UK, 2006, str. 93.

- Kanady, kde přes výslovné vyloučení závaznosti základních práv dochází k reinterpretaci ústavního textu za účelem zvýšení úrovně ochrany jednotlivců);
- 3) vliv právní kultury určitého státu (pro angloamerickou právní kulturu je například příznačná absence dělení práva na soukromé a veřejné, což do značné míry ulehčuje koncepci přímo závazné ústavy v celém právním řádu; svůj vliv mají i rozdíly v metodologii kontinentálního dogmatismu a anglosaského pragmatismu);²⁵¹
- 4) v neposlední řadě jde o úlohu a tradici právní vědy, kdy lze učinit odkaz na spory po druhé světové válce o prosazení doktríny přímého nebo nepřímého účinku základních práv ve Spolkové republice Německo (viz výše 6.1. a 6.2.). V Německu bylo obtížně prosaditelné, že by soukromé právo, které bylo vnímáno jakožto produkt staletého vývoje, mělo být podřízeno nově vznikající nauce ochrany základních práv.²⁵²

²⁵¹ Viz kapitola M. Bobka in: Bobek, Michal – Boučková, Pavla – Kühn, Zdeněk (eds.): Rovnost a diskriminace, Praha: C.H.Beck, 2007, str. 122.

²⁵² Preuß, Ulrich: The German Drittwirkung Doctrine and Its Socio-Economic Background, In: András Sajó – Uitz, Renáta: The Constitution in Private Relations, Expanding Constitutionalism, Utrecht: Eleven International Publishing, 2005, str. 27.

K problematice kolizí základních práv

Účelem práva je zachování řádu ve společnosti, předpokladem k dosažení tohoto řádu je však paradoxně existence konfliktu.²⁵³ Právo konfliktu primárně předchází, sekundárně poskytuje proceduru jeho řešení.

Konflikty v právu mohou spočívat v řadě rovin, od sporů o výklad a plnění smluv a jiných právních úkonů jednotlivců, přes spory o výklad a aplikaci právních předpisů a jiných pramenů práva, spory o výběr vhodných prostředků k dosažení žádaných účelů při normotvorbě, až k ústavním konfliktům o výklad ústavních norem a principů. S nejzásadnějšími konflikty se setkáváme v podobě sporů o hodnotovou orientaci společnosti při tvorbě ústav.²⁵⁴

V nejvyšší (ústavní) rovině sporů o právo je obvykle povoláno k jeho řešení ústavní soudnictví. Nejinak je tomu v České republice, kde v systému tzv. koncentrovaného ústavního soudnictví řeší tyto spory Ústavní soud.

V této části práce se budu zabývat konflikty základních práv. Ta, jak již bylo naznačeno výše, se vyznačují tím, že vytvářejí objektivní řád hodnot současných demokratických států a jsou označována za nezrušitelná a nezcizitelná. To však neznamena, že by tato práva byla neomezená. Práva mohou být omezena veřejnými zájmy (např. veřejná bezpečnost, veřejný pořádek, mravnost), ale i základními právy jiných osob.

²⁵³ Uvedené myšlenky se poprvé objevují v díle Rudolfa von Iheringa (1818 – 1892), zejména v práci *Boj o právo*, v podrobnostech viz Gerloch, Aleš: op. cit., str. 265.

²⁵⁴ Podobné členění konfliktů a jejich řešení na pozadí evropské integrace nabízí Walker, Neil: *Europe's Constitutional Momentum and the Search for Polity Legitimacy*, *International Journal of Constitutional Law*, 3/2005, str. 213 – 215.

Nadto může přirozeně existovat i konflikt základního práva se zákonem nebo podzákonným právním předpisem, s rozhodnutím soudu nebo správního orgánu. Tyto posledně jmenované typy konfliktů mezi základními právy a jinými než ústavními právními normami, popř. akty aplikace práva, jsou většinou v právních řádech jasně vyřešeny.

7.1. K pojmu konfliktu základních práv

Z výše uvedených tří případů konfliktů základních práv (1. kolize základního práva a zákona resp. podzákonného předpisu, 2. kolize základního práva a veřejného zájmu, 3. kolize základního práva a jiného základního práva) se budu věnovat především třetímu jmenovanému případu, tedy kolizi základních práv navzájem.

Kolize základních práv se může vyskytnout jak v situacích normotvorby, tak i při aplikaci práva.²⁵⁵ S ohledem na zaměření této práce se však budu zabývat pouze případy kolize základních práv při konkrétním sporu aplikace práva.

Tato kolize se objevuje často v případech, kdy jednotlivé subjekty soukromoprávních vztahů argumentují ve svůj prospěch lidskoprávními normami, které se mají na jejich postavení v příslušném právním vztahu aplikovat. Z nejčastěji uváděných příkladů kolize dvou základních práv lze jmenovat spor mezi právem na ochranu osobnosti a svobodou projevu, dále např. konflikt vlastnických práv dvou subjektů.

Kolize základních práv se však může objevovat i v řízení o abstraktní kontrole ústavnosti. Ch. Starck uvádí další příklady judikované ve Spolkové republice Německo: konkurenční doložka ve smlouvách o zastoupení omezující svobodu

²⁵⁵ Podrobněji k případům kolize základních práv viz rovněž Holländer, Pavel: op. cit. sub 52, str. 152.

podnikání,²⁵⁶ ustanovení vyjímající malé podniky z působnosti zákona o ochraně před výpovědí, kde Spolkový ústavní soud řešil kolizi hospodářských práv zaměstnavatelů a zaměstnanců. Příslušný německý zákon byl nakonec posouzen jako souladný s ústavou za použití ústavně konformní metody interpretace.²⁵⁷

K některým aspektům pojmu konfliktu základních práv byla v této práci věnována pozornost již v kapitole 2., kde bylo mimo jiné pojednáno o základních přístupech aplikace teorie právních principů na základní práva v díle R. Dworkina (kap. 2.2.) a R. Alexyho (kap. 2.4.). Zde je ovšem korektní připomenout, že určití autoři odmítají aplikovat teorii principů na aplikaci lidskoprávních norem a snaží se řešit konflikty základních práv jinými metodami (viz níže v kap. 7.3.).

Na závěr k této problematice ještě poznamenáváme, že ne ve všech případech konfliktů práv chráněných lidskoprávními normami jde o skutečný konflikt. L. Zucca jako příklad uvádí otázku rozsahu afirmativní akce (v terminologii českého pracovního práva jde o opatření, jehož účelem je vyrovnávání nevýhod). V takovém případě půjde o spor ohledně aktivně legitimovaných subjektů základního práva.²⁵⁸ Podobně lze odkázat na spory ohledně použitelnosti určitého základního práva vůči právnické osobě.

7.2. Konflikty práv a jejich vztah ke konfliktům povinností

Podle mnohých teoretiků spočívá kolize subjektivních práv v kolizi právních povinností z nich vyplývajících. H. L. A. Hart k tomu uvádí, že subjektivní práva nemohou navzájem

²⁵⁶ Starck, Christian: op. cit., str. 105, citující rozhodnutí 81 BVerfGE, 242, 260 a násl.

²⁵⁷ Ibid., str. 110, rozhodnutí 97 BVerfGE 169.

²⁵⁸ Zucca, Lorenzo: op. cit., str. 51.

kolidovat, pouze faktický výkon obou práv může být nemožný. Jako příklad uvádí tyto dvě současně platné normy: „je povoleno otevřít okno“ a „je povoleno zavřít okno.“²⁵⁹ Jak již bylo nastíněno v kapitole 3.4, ze základních práv mohou podle povahy věci vyplývat povinnosti něco dát, aktivně konat nebo zdržet se určitého jednání či jej strpět.

K uvedenému tvrzení lze uvést několik příkladů: svoboda projevu může implikovat zákaz cenzury, právo na ochranu osobnosti může implikovat zákaz projevu zveřejňujícího soukromé informace. Mezi oběma těmito povinnostmi však existuje normativní rozpor, z logického hlediska je zde tvrzeno A a zároveň non A. Obdobně právo vlastnit majetek implikuje absenci práva autora zabránit vlastníkovvi věc, prostřednictvím které je dílo vyjádřeno, zničit (*ius abutendi*). Právo autora k výsledku své tvůrčí duševní činnosti (které může být chráněno buď extenzivním výkladem jako vlastnické právo nebo jako zvláštní právo k výsledkům tvůrčí duševní činnosti) implikuje povinnost vlastníka nezničit originální věc, prostřednictvím které je dílo vyjádřeno.

Je obecně známo, že právní řád se snaží předcházet rozporům. Značná část těchto rozporů plyne z nestability právního řádu, která je příznačná pro současnou praxi normotvorby. V případě řešení kolize základních práv však roli hraje podle mého názoru kvalitní aplikace práva, zejména ze strany vyšších soudů, jejichž posláním je sjednocovat rozhodovací postupy. Kvalitní aplikace práva ze strany soudů je významným předpokladem jednak pro dosahování hodnoty předvídatelnosti práva, jednak z hlediska rovnosti v aplikaci práva na obdobné případy. Z těchto důvodů je více než žádoucí, aby potencionální konflikty základních práv byly jednak identifikovány a jednak existoval metodologický rámec pro jejich řešení. V následujících částech tedy nejprve

²⁵⁹ Hart, H. L. A.: Kelsen's Doctrine of Unity of Law, In: Paulson and Paulson: Normativity and Norms, Oxford: Clarendon Press, str. 568-569, cit. dle: Zucca, Lorenzo: op. cit., str. 53.

přistoupím k popisu nejobecnějších způsobů řešení konfliktů základních práv, poté nastíním různá řešení, která se v teorii a praxi objevují, na závěr se pokusím o zhodnocení dosavadních přístupů, na základě nichž lze dospět k identifikaci některých požadavků na adekvátní model řešení kolize základních práv.

7.3. Obecné modely řešení konfliktů základních práv

Jak již bylo naznačeno v kapitole 3.1., právní povaha lidských práv se liší v závislosti na tom, zda je s jejich ustanoveními v platném právu zacházeno jako s právními principy anebo jako s právními normami.

Na základě tohoto členění používáme dva základní modely řešení konfliktů základních práv, kterými jsou: model kategorizace a model vyvažování.²⁶⁰

Kategorizace teoreticky vychází z předpokladu, že lidskoprávní normy jsou právními normami a tudíž obtížné případy aplikace práva znamenají pouhou subsumpci skutkového stavu pod adekvátní lidskoprávní normu. Diskrece soudu se posouvá do úrovně posuzování okruhu podmínek, za nichž má právní norma nastat (tedy do roviny hypotézy právní normy). Za zastánce tohoto přístupu v české literatuře lze označit rovněž P. Holländera, podle něhož „kolize principů [a podle povahy také lidskoprávních norem – pozn. P.O.] není otázkou rozporu v dispozicích právních norem, nýbrž posuzováním v rozporu stojících a k rozdílným závěrům směřujících subsumpčních podmínek, obsažených v hypotéze aplikovaného právního pravidla (právní normy).“²⁶¹

Zastánci modelu kategorizace kladou důraz zejména na interpretaci norem, nikoliv na posuzování v rozporu

²⁶⁰ Sottiaux, Stefan: *Terrorism and the Limitation of Rights, The ECHR and the US Constitution*, Oxford, Portland: Hart Publishing, 2008, str. 37. K vývoji těchto doktrín v USA viz dále v kapitole 7.4.2.

²⁶¹ Holländer, Pavel: *op. cit.* sub 52, str. 150.

stojících veřejných zájmů.²⁶² Tím rovněž odpovídají na jednu z největších nedostatků doktríny vyvažování v kolizi stojících základních práv, totiž, že vyvažování do značné míry smazává rozdíl mezi normotvorbou a dotvářením práva soudy. Přestože se tedy jedná o historicky starší model než je model vyvažování (viz podrobněji v následující kapitole o historii americké praxe), bývá často chápán jako právní záruka omezení možnosti politického a aktivistického rozhodování soudů.

Model vyvažování naproti tomu vychází z předpokladu, že lidskoprávní normy mají spíše povahu právních principů, na něž se nevztahuje aplikační metoda „všechno nebo nic“ (k pojetí prosazovanému R. Alexym viz výše kapitola 2.5.).

Při prosazení této metody se uplatnil vliv právně sociologických směrů, a dále myšlenky prosazující konsekvencialismus v rozhodování soudů, tedy důraz na výsledek řešení sporů před soudem (viz níže).

V americké doktríně můžeme rozlišovat dva základní druhy vyvažování práv, a to definiční a ad hoc.²⁶³ Pravidlo je podle M. Nimmera výsledkem definičního vyvažování, pokud může být použito v budoucích případech konfliktu totožných práv bez ohledu na skutkové okolnosti nového případu.²⁶⁴ Za příklad definičního vyvažování je považováno rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci *New York v. Ferber*,²⁶⁵ neboť soud zde rozhodl, že „distribuce dětské pornografie není chráněna Prvým dodatkem americké ústavy [týkajícím se m.j. svobody projevu – pozn. P.O.], přičemž tento závěr může být aplikován ve všech dalších případech.“²⁶⁶

²⁶² Sottiaux, Stefan: op. cit., str. 57.

²⁶³ Aleinikoff, Alexander: op. cit., str. 948, Sottiaux, Stefan: : op. cit., str. 58 a násl.

²⁶⁴ Nimmer, Melville: *The Right to Speak from Times to Time: First Amendment Theory Applied to Libel and Misapplied in Privacy*, California Law Review, roč. 56, 1968, str. 935, cit. dle Sottiaux, Stefan: op. cit., str. 58.

²⁶⁵ *New York v. Ferber*, 458 U.S. 747 (1982).

²⁶⁶ Aleinikoff, Alexander: op. cit., str. 948.

Ad hoc vyvažování je daleko běžnější a je v něm skryt základ většiny současných ústavních doktrín kolize základních práv, zejména principu proporcionality. Na základě abstraktních formulací hypotéz lidskoprávních norem je možné, aby skutkové okolnosti případu spadaly pod dvě nebo více právních norem chránících různá lidská práva. Ke konfliktu tedy dochází zejména v případě, že povinnosti vyplývající z těchto lidskoprávních norem jsou neslučitelné.

Podle mého názoru je právě toto pojetí z hlediska současné teorie i praxe v právních systémech kontinentální právní kultury nejpoužívanější, přestože některé jeho důsledky jsou současně předmětem kritiky (viz následující kapitola).

Kromě obecných modelů kolize základních práv lze dále konstatovat, že v případě kolize sociálních práv nastávají určité speciální případy. Jde o kolize práv druhé a třetí generace, pro něž je charakteristická povinnost státu zajistit jejich naplnění, což se ve většině případů spojuje s výdaji ze státního rozpočtu. Zajištění práva na vzdělání vyžaduje peníze na školství, zajištění práva na bezplatnou zdravotní péči vyžaduje prostředky pro financování zdravotnictví. Rozsah zajištění bezplatného vzdělání nebo zdravotnictví je však povětšinou otázkou politickou. Přitom však nelze souhlasit s názorem, že distribuce veřejných prostředků je vyloučena z přezkumu základních práv,²⁶⁷ podle mého názoru vykazuje však jistá specifika, zejména za situace, že v mnohých státech se práva druhé a třetí generace pouze odvozují od jiných základních práv (viz příklad Spolkové republiky Německa) nebo je stanoveno, že se jich lze domáhat pouze v mezích stanovených zákonem (např. Česká republika). Blíže tuto otázku popisují na příkladu přezkumu judikatury Ústavního soudu České republiky v kapitole 7.5.

²⁶⁷ Zucca, Lorenzo: op. cit., str. 52.

Ještě předtím se ale v následující kapitole budu zabývat základními modely, které se prosadily ve vybraných právních systémech.

7.4. Řešení konfliktu základních práv ve vybraných právních systémech

Pokud by řešení kolize základních práv měla naplňovat princip předvídatelnosti práva, je potřeba existence předem daných pravidel pro toto řešení. V jednotlivých právních systémech, z nichž se všechny musely a musí potýkat s problematikou kolizí základních práv, vznikla řada návodů, jak tyto normativní rozpory řešit. Z toho důvodu se v úvodu této kapitoly zaměřím na některé modely řešení, které se vyvinuly ve státech kontinentální, ale i anglosaské právní kultury. Výhodu předem daného modelu řešení kolize základních práv je možné spatřovat kromě výše uvedené předvídatelnosti rozhodování především v jeho racionalizaci.²⁶⁸

Vzhledem k tomu, jak již bylo naznačeno výše, že tato práce se zabývá primárně platným právem České republiky, nejvíce prostoru bude věnováno principu proporcionality, jakožto doktríně veřejného práva, která primárně požaduje určitý vztah mezi prostředky právní regulace a cíli, kterého hodlá tato regulace dosáhnout.²⁶⁹ V průběhu vývoje začala být tato doktrína převažující nejen v německém, ale i v českém a jiných právních řádech k řešení kolizí základních práv.

Různé modely kolize základních práv lze posuzovat a třídit především podle povahy, jakou základním právům přisuzovaly. V kapitole 3.1. bylo zdůrazněno, že až do poloviny 20. století měla základní práva ve většině právních systémů programovou,

²⁶⁸ Kosař, David: Kolize základních práv v judikatuře Ústavního soudu ČR, *Jurisprudence* 1/2008, str. 19.

²⁶⁹ Schwarze, Jürgen: *European Administrative Law*, Londýn: Sweet and Maxwell, 1992, str. 679.

nikoliv právní povahu. Až po druhé světové válce byla připuštěna základním právům povaha právních norem, přičemž v posledních desetiletích se začíná argumentovat pod vlivem doktríny, že lidská práva mají spíše povahu právních principů. Již však bylo naznačeno, že tyto závěry nelze zobecnit jako nesporné.

Zatímco v případě odepření právní povahy základním právům o jejich konfliktu v právu nemůžeme hovořit vůbec, v případě normativní povahy základních práv nalezneme tradiční model specifikace, který proslavilo rozhodnutí ve věci *Lochner v. New York* z roku 1905.²⁷⁰ USA jsou také dodnes považovány za stát, kde nepřevážila doktrína aplikace lidských práv jakožto právních principů.²⁷¹ Od 30. let 20. století se však i zde prosazuje pod vlivem americké právně sociologické školy metodologie vyvažování základních práv (*balancing*).²⁷²

V Německu směřuje doktrína ústavního soudu jednoznačně k chápání konfliktů základních práv stejně jako konfliktu základního práva s politickým cílem hodným ústavní ochrany, přičemž tyto konflikty jsou řešeny metodou optimalizace, jak ji popisuje ve svém díle R. Alexy. Ústřední roli v nalezení optimální rovnováhy zde hraje výše zmíněný princip proporcionality.

²⁷⁰ *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905).

²⁷¹ Kumm, Mattias – Ferreres Comella, Víctor: op. cit., str. 279 a násl.

²⁷² Aleinikoff, Alexander: *Constitutional Law in the Age of Balancing*, Yale Law Journal, 5/1987, str. 953.

7.4.1. Princip proporcionality (*Verhältnismäßigkeitsprinzip*) ve Spolkové republice Německo

Přestože se doktrína proporcionality, jak ji známe dnes, vyvinula až po druhé světové válce, za jejího předchůdce je považována idea přirozeného práva v Prusku v 18. století.²⁷³

Pruský *Allgemeines Landesrecht* - občanský zákoník z roku 1794 byl ovlivněn myšlenkami jeho tvůrce C. G. Svareze (1746 - 1798), zejména ideou, že činnost státu nemůže zasahovat do svobod jednotlivců více než je nezbytné.²⁷⁴ Zde je základ jedné složky testu proporcionality, jak byl vyvinut Spolkovým ústavním soudem a přejímán ostatními soudy, a to principu nezbytnosti, která je dnes (a to i judikaturou Ústavního soudu ČR) chápána spíše jako potřeba.²⁷⁵

Další Svarezovou myšlenkou byla teze, že újma, která je způsobena jednotlivci opatřením státu, nesmí převážit nad jeho celospolečenským užitkem.²⁷⁶ Na první pohled se zdá, že v tomto požadavku je zakotvena kalkulace celkového užitku vycházející z utilitaristického pojetí. Jak ovšem poukazuje K. Möller, pojem užitek v tomto smyslu nemusí být nutně spojen s utilitaristickým pojetím, může naopak implikovat i deontologický základ.²⁷⁷ V podrobnostech k tomuto rozlišení viz výše kapitola 2.2. o nauce I. Kanta.

Německý ústavní soud doktrínu proporcionality rozvíjel od počátku své existence, teprve od roku 1958 ji však používá uniformně,²⁷⁸ přičemž jsou rozlišovány následující tři elementy testu proporcionality:

²⁷³ Popescu, Horea: *The Principle of Proportionality in Germany, France, United Kingdom and the European Union*, LL.M. long thesis, Budapest: Central European University, 1999, str. 18.

²⁷⁴ Ibid., str. 20.

²⁷⁵ K rozdílu mezi oběma koncepcemi viz Sadurski, Wojciech: op. cit., str. 267 („nezbytnost je dnes chápána jako relevance a přijatelnost“).

²⁷⁶ Popescu, Horea: op. cit., str. 20.

²⁷⁷ Möller, Kai: *Balancing and the Structure of Constitutional Rights*, *Oxford Journal of Constitutional Law*, 3/2007, str. 462.

²⁷⁸ „Apothekeurteil“ 7 BVerfGE, 377, cit. dle: Emiliou, Nicholas: op. cit., str. 24.

- 1) Test vhodnosti (*Eignung*),
- 2) Test nutnosti (*Erforderlichkeit*),
- 3) Test proporcionality *stricto sensu* (*Proportionalität*).

Test vhodnosti se zaměřuje zejména na skutečnost, zda „cíl předvídaný právní úpravou je způsobilý být dosažen touto úpravou.“²⁷⁹ Splnění tohoto testu je nejméně náročné, neboť jen zřídka se stává, že by úprava omezující základní práva nebyla způsobilá dosáhnout toho, co sleduje. Důležité je přitom podotknout, že nejde o to, zda právní úprava svého cíle skutečně dosáhne. Pouze absolutní nezpůsobilost k dosažení cíle vede k neústavnosti úpravy limitující základní práva. Skrze test vhodnosti se tak Spolkový ústavní soud pokouší nalézt legitimitu státem dané právní úpravy.²⁸⁰

Příkladem z německé praxe je zákon o povinné kvalifikaci obchodníků ve vztahu ke zboží, které prodávají. Tato kvalifikace mohla být nahrazena dostatečnou praxí v oboru, přičemž hlavním důvodem byla tvrzená ochrana spotřebitelů. V konkrétním případě došlo ke sporu holiče, který ve své provozovně instaloval bez povolení automat na prodej cigaret. Argumentace Spolkového ústavního soudu byla založena z velké většiny na tom, že předmětná úprava není vhodná ve vztahu k cíli, který sleduje.²⁸¹

Test nutnosti (resp. potřebnosti) vychází z předpokladu, že opatření limitující základní práva sice může být vhodné k dosažení svého cíle, přesto může nadměru zasahovat do základních práv,²⁸² přičemž může existovat i jiná úprava vedoucí v zásadě ke stejnému cíli, avšak práva limitující méně. J. Schwarze tedy konstatuje, že princip nutnosti

²⁷⁹ Emiliou, Nicholas: op. cit., str. 26.

²⁸⁰ Kommers, Donald: op. cit., str. 46.

²⁸¹ rozhodnutí Spolkového ústavního soudu 19 BVerfGE, 330, 338, cit. dle: Alexy, Robert: op. cit. sub 16, str. 397 – 398.

²⁸² Emiliou, Nicholas: op. cit., str. 29.

předpokládá, že neexistuje jiný mechanismus v pravomoci příslušného orgánu, který by svobodu omezoval méně.²⁸³

Příkladem může být německý zákaz prodávat náhražky čokolády z pražené rýže, a to z důvodu ochrany spotřebitelů. Spolkový ústavní soud tuto úpravu rovněž zrušil s odůvodněním, že je možné dosáhnout stejného cíle (ochrany spotřebitele), avšak jinými důsledky - zřetelným označením na obalu produktu.²⁸⁴

Jádrem problému při aplikaci tohoto principu je míra intenzity přezkumu. Obvykle se v judikatuře soudů (nejen ve Spolkové republice Německo) uznává, že zákonodárce má jistou míru uvážení (*margin of appreciation*) při přijímání úpravy limitující základní práva, tudíž tento test nevyžaduje, aby neexistovalo žádné jiné vhodnější opatření.²⁸⁵ Kritériem při přezkumu je podle německé judikatury rovněž skutečnost, zda tato jiná vhodnější alternativa byla známá již při přijímání opatření, nebo až později.²⁸⁶

Konečně test proporcionality *stricto sensu* vyžaduje, aby „závažnost zásahu a tíha důvodů ospravedlňujících tento zásah byly ve vzájemném vztahu.“²⁸⁷ Určitý vztah mezi metodou regulace a cílem, který úprava sleduje, je ostatně jádrem celé doktríny proporcionality. Zde se uplatňuje technika vyvažování v kolizi stojících práv a zájmů společnosti. Ve Spolkové republice Německo je tento princip používán často v souvislosti s cizineckým právem, zejména odmítnutím prodloužení povolení k pobytu nebo soudního a správního vyhoštění cizince. Tak bylo shledáno v rozporu s ústavou

²⁸³ Schwarze, Jürgen: *European Administrative Law*, Londýn: Sweet and Maxwell, 1992, str. 687.

²⁸⁴ rozhodnutí Spolkového ústavního soudu 53 BVerfGE 135, 146, cit. dle: Alexy, Robert: op. cit., str. 398 - 399.

²⁸⁵ K této problematice viz podrobně Arai-Takahashi, Yutaka: *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Antverpy: Intersentia, 2002.

²⁸⁶ Emiliou, Nicholas: op. cit., str. 31.

²⁸⁷ rozhodnutí Spolkového ústavního soudu 61 BVerfGE, 126, 135, cit. dle: Emiliou, Nicholas: op. cit., str. 32.

vyhoštění cizince, který spáchal méně závažný dopravní přešestupek.²⁸⁸

Při aplikaci principu proporcionality *stricto sensu* se uplatňuje rovněž princip praktické konkordance (*Prinzip der praktischer Konkordanz*), vyžadující, aby cíle chráněné právem (*Rechtsgüter*) byly vyvažovány takovým způsobem, aby byla umožněna oběma optimální efektivita.²⁸⁹

S ohledem na zkoumanou problematiku je jedním z nejvýznamnějších rozhodnutí případ *Lebach*,²⁹⁰ v němž Spolkový ústavní soud umožnil aplikaci principu proporcionality na kolizi dvou základních práv. Princip proporcionality tak slouží nejen k posouzení zásahů do ústavně zaručených práv ze strany veřejné moci, nýbrž i k řešení kolize dvou základních práv mezi sebou.

V případě *Lebach* šlo o spor mezi vězněm a provozovatelem televizního vysílání, který uvedl pořad, v němž několik týdnů před propuštěním vězně znovu detailně popsal násilný zločin, kterého se pan *Lebach* dopustil.²⁹¹

V uvedeném sporu šlo v ústavní úrovni zejména o spor práva na svobodu projevu a provozování podnikání a práva na ochranu osobnosti. Spolkový ústavní soud stanovil, že obě práva je potřeba zohlednit, přičemž rozhodnutí soudu nesmí zasahovat disproporcionálně do žádného z práv. Při hodnocení proporcionality soud vycházel zejména z hodnocení legitimního cíle sledovaného výkonem práv a jejich vzájemného poměrování.²⁹² V daném případě stojí za pozornost také fakt, že se soud zabývá veřejným zájmem na informování o trestných činech.²⁹³

²⁸⁸ rozhodnutí Spolkového nejvyššího správního soudu 59 BVerwGE, 105, cit. dle: Emiliou, Nicholas: op. cit., str. 35.

²⁸⁹ van Gerven, Walter: The Effect of Proportionality on the Actions of the Member States of the European Community: National Viewpoints from Continental Europe, In: Ellis, Evelyn (ed.): op. cit., str. 45 - 46.

²⁹⁰ 35 BVerfGE, 202, 221, cit. dle: Schwarze, Jürgen: op. cit., str. 690.

²⁹¹ Kommers, Donald: op. cit., str. 416.

²⁹² Ibid., str. 417.

²⁹³ Ibid., str. 418.

Dnes je princip proporcionality přejímán i jinými státy v Evropě a to zejména pod vlivem judikatury Evropského soudu pro lidská práva a Evropského soudního dvora. V členských státech Evropské unie, které samy používaly jiné metody řešení kolize práv, dochází k nutnosti reinterpretační těchto přístupů, a to z důvodu faktické závaznosti judikatury ESD a ESLP. Jako příklad této situace uvádíme v kapitole 7.4.3. Velkou Británií.

Přes svou rozšířenost je princip proporcionality i dnes považován za do značné míry za neostrý pojem, vyžadující další vyjasňování.²⁹⁴ O aplikaci principu proporcionality českým Ústavním soudem viz kapitola 7.5. Vzhledem k tomu, že i Ústavní soud ČR někdy volí při řešení kolize základních práv metody známé z USA, je podle mého názoru vhodné alespoň okrajově zmínit americkou doktrínu v této oblasti.

7.4.2. Techniky specifikace a vyvažování (*balancing*) v USA

Vzhledem k tomu, že jádro katalogu základních práv se v USA v podobě prvních deseti dodatků k ústavě objevuje již na konci 18. století, spolu s doktrínou přezkumu ústavnosti (*constitutional review*) v případě *Marbury v. Madison*²⁹⁵ toto dává americkým soudům pravomoci v oblasti řešení kolize základních práv již v 19. století. Přestože si soudci Nejvyššího soudu již v této době byli vědomi konfliktů zájmů při řešení sporů. Konflikty základních práv byly řešeny kategoricky a týkaly se identifikace a následné aplikace jediného relevantního základního práva, nešlo o různou míru aplikace všech dotčených práv.²⁹⁶ Klasickým případem je výše zmiňovaný případ *Lochner v. New York*, v němž Nejvyšší soud zkoumal ústavnost zákona státu New York o maximální pracovní době.

²⁹⁴ van Gerven, Walter: op. cit., str. 58.

²⁹⁵ 5 U.S. 137 (1803).

²⁹⁶ Aleinikoff, Alexander: op. cit., str. 951.

Zdroje techniky vyvažování lze podle A. Aleinikoffa sledovat v následujících třech momentech amerického ústavního vývoje:

- 1) silný tlak, pod který se dostal Nejvyšší soud USA, když ve 30. letech 20. století zrušil řadu zákonů přijatých v rámci politiky New Deal prezidenta F. D. Roosevelta,
- 2) vznikající doktrína amerického právního realismu, zdůrazňující úlohu soudců a
- 3) filosofie pragmatismu brojící proti právnímu formalismu, který představovala kategorizace při řešení kolize základních práv.²⁹⁷

Výsledek stavu, kdy je vyvažování základních práv používáno jako metoda řešení kolize základních práv, však přináší řadu komplikací. A. Aleinikoff je popisuje jako externí a interní problémy. Za interní problém považuje skutečnost, že doposud nebyl uspokojivě nalezen žádný algoritmus řešení kolize, častá nesouměřitelnost kolidujících práv (zájmů) vede k nepřesvědčivému odůvodnění řady soudního rozhodnutí.²⁹⁸ Externím problémem je podle Aleinikoffa především pozice soudů, jakožto orgánů rozhodujících spory o právo, nikoliv právo tvořící. Vyvažování různých cílů, zájmů a účelů je přitom podobné legislativní činnosti.²⁹⁹

Přes tento a jiné příklady doktrinálního útoku na metodu vyvažování je tato metoda v USA stále považována za dominantní, pravděpodobně proto, že přináší přijatelnější výsledky než starší metoda specifikace.

²⁹⁷ Ibid., str. 952 a násl.

²⁹⁸ Ibid., str. 972 a násl.

²⁹⁹ Ibid., str. 984 a násl.

7.4.3. Doktrína iracionality (*unreasonableness doctrine*) ve Velké Británii

Britská ústavní tradice je založena již po staletí na svrchovanosti parlamentu. Přezkoumávat jakýmkoliv způsobem zákony parlamentu bylo proto prakticky nemožné. Přezkum správních rozhodnutí byl omezen na jejich soulad se zákony, což zároveň znamenalo nepřezkoumávat věcně obsah rozhodnutí. Tyto faktory ovlivnily obtížné prosazování principu proporcionality v britském právu.³⁰⁰

Nejblíže testu proporcionality se podobala doktrína iracionality, založená rozhodnutím ve věci *Wednesbury* z roku 1948.³⁰¹ Skutkové okolnosti případu *Wednesbury* byly následující: Společnost *Wednesbury Corporation* byla oprávněna udělovat licence na nedělní zábavní programy za podmínek, které si sama stanoví. V konkrétním případě udělila licenci na nedělní provozování kina za podmínky, že do něj nebudou vpuštěny děti mladší 15 let.³⁰² Soud (jménem Lorda Greena) rozhodl tak, že nemá sice pravomoc substituovat rozhodnutí společnosti *Wednesbury*, avšak v případě iracionality rozhodnutí jej může zrušit.³⁰³

Pojem iracionality (*unreasobleness*) této doktríny v práci P. Hamerníka vystihuje skutečnost, že jádrem přezkumu je zkoumání, zda by rozumný místní orgán rozhodl určitým způsobem,³⁰⁴ avšak současně ukazuje, že soudy jsou připraveny

³⁰⁰ de Búrca, Gráinne: Proportionality and Subsidiarity as General Principles of Law, In: Bernitz, Ulf - Nergelius, Joakim: General Principles of European Community Law, Londýn: Kluwer Law International, 2000, str. 99.

³⁰¹ *Associated Provincial Picture Houses Ltd. v. Wednesbury Corp.* (1948) 1 KB 223.

³⁰² Viz Craig, Paul: Unreasonableness and Proportionality in UK Law, In: Ellis, Evelyn (ed.): The Principle of Proportionality in the Laws of Europe, Oxford: Hart Publishing, 1999, str. 94.

³⁰³ *Ibid.*

³⁰⁴ Hamerník, Pavel: Judicial Review v anglickém právu jako inspirace k pochopení stylu Evropského soudního dvora při soudní ochraně dle práva ES, *Jurisprudence* 2/2009, str. 20.

zasáhnout pouze v případě, že jednání orgánů vykazuje opravdu značné nedostatky.³⁰⁵

Test proporcionality se začal v britském právu prosazovat spolu s prosazením evropského práva národními soudy, neboť pokud vnitrostátní orgány aplikují komunitární právo, jsou povinny postupovat nejen v souladu s psaným právem ES, nýbrž i v souladu s principy aplikace komunitárního práva, tak jak jsou aplikovány orgány Evropské unie a jiných členských států.³⁰⁶

Dalším významným mezníkem pro použití principu proporcionality v právu Velké Británie bylo přijetí Human Rights Act v roce 1998, kterým byla promítnuta povinnost pro britské soudy aplikovat konkrétní práva zakotvená v Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod. V rámci systému ochrany lidských práv prováděné ESLP je jádrem testu, zda zásah do práva zaručeného Úmluvou je „nezbytný v demokratické společnosti“, rovněž zkoumání proporcionality omezení takového práva.³⁰⁷

Ze srovnání testu iracionality a proporcionality vyplývá jasně, že přes proměnlivou intenzitu přezkumu, kterou můžeme u principu proporcionality sledovat, úroveň přezkumu je v případě principu proporcionality zjevně přísnější.

Novější judikatura britských soudů naznačuje, že pod vlivem evropského komunitárního práva a doktríny proporcionality ESLP dochází k postupnému pronikání jednotlivých prvků testu proporcionality i do situací čistě

³⁰⁵ Craig, Paul: op. cit., str. 94.

³⁰⁶ Z hlediska komunitárního práva bylo pro obecnou aplikaci tohoto principu rozhodující rozhodnutí ve věci 11/70 Internationale Handelsgesellschaft v. Einfuhr- und Vorratsstelle Getreide [1970] ECR 1125, cit. dle: Tridimas, Takis: Proportionality in Community Law: Searching for the Appropriate Standard of Scrutiny, In: Ellis, Evelyn (ed.): op. cit., str. 69, viz též: Jacobs, Francis G.: Recent Developments in the Principle of Proportionality in European Community Law, In: Ellis, Evelyn (ed.): op. cit., str. 2 - 21.

³⁰⁷ V podrobnostech k pojetí proporcionality v rámci systému ESLP viz: McBride, Jeremy: Proportionality and the European Convention of Human Rights, In: Ellis, Evelyn (ed.): op. cit., str. 23 - 35.

vnitrostátního práva Velké Británie.³⁰⁸ Přestože tedy test iracionality nebyl dodnes zcela opuštěn, pod vlivem europeizace a internacionalizace ochrany lidských práv lze očekávat, že v důsledku aplikace mezinárodní a evropské úpravy dojde v konečném důsledku k prosazení testu proporcionality, jakožto obecné metody přezkumu kolidujících práv.

7.5. Kolize základních práv a judikatura Ústavního soudu ČR

Na úvod hodnocení současného stavu doktríny a rozhodovací praxe ve věci kolize základních práv lze poukázat na skutečnost, že podobně jako v řadě jiných právních systémů, ani v českém právu nelze říci, že by judikatura soudů uznávala jednotný model řešení kolizí základních práv. Tato nejednotnost je oprávněně předmětem kritiky.

Prvý náleží Ústavního soudu řešící explicitně konflikty ústavních práv je náleží ze dne 12. 10. 1994 (Pl. ÚS 4/94) ve věci anonymního svědka.³⁰⁹ Tento náleží se pokusil stanovit velmi propracovanou metodu pro řešení optimální rovnováhy kolidujících práv metodou proporcionality, přičemž za vzor byl vybrán test aplikovaný Spolkovým ústavním soudem v Německu.

Pozdější praxe bohužel ukázala, že pro další případy buď na metodu proporcionality není explicitně vůbec poukazováno, anebo se jednotlivé složky testu proporcionality používají odlišným způsobem, většinou za účelem „zjednodušení“ složitého postupu navrženého v kauze anonymního svědka.

³⁰⁸ von Arnould, Andreas: Theorie und Methode des Grundrechtsschutzes in Europa – am Beispiele des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, In: Hatje, Armin – Nettesheim, Martin (eds.): Grundrechtsschutz im Dreieck on nationalem, europäischem und internationalem Recht, Europarecht, Beiheft 1, 2008, str. 46 – 49.

³⁰⁹ Komentář k tomuto náleží viz Holländer, Pavel: Zásada proporcionality: variabilita její struktury?, In: Brzobohatá, Karin (ed.): České právní myšlení a logika – minulost a perspektivy II., Brno: Masarykova univerzita, 2005, str. 19 – 20.

Metodu používanou Ústavním soudem ČR dnes lze popsat s odkazem na rozhodnutí z ledna roku 2009, v němž ÚS uvedl následující: „Test proporcionality se odvíjí ve třech krocích. Prvním krokem je hodnocení zásahu hlediskem vhodnosti, jehož obsahem je zvažování zásahu z pohledu možného naplnění sledovaného účelu. Není-li daný zásah způsobilý sledovaného účelu dosáhnout, jde o projev svévole, jenž se považuje za rozporný s principem právního státu. Druhým krokem testu je posouzení zásahu kritériem potřebnosti, jež sleduje analýzu plurality možných prostředků ve vztahu k zamýšlenému účelu a jejich subsidiaritu z hlediska omezení ústavou chráněné hodnoty - základního práva nebo veřejného statku. Lze-li sledovaného účelu dosáhnout alternativními prostředky, je pak ústavně konformní ten, jenž danou ústavně chráněnou hodnotu omezuje v míře nejmenší. Sleduje-li prověřovaný zásah ochranu určité z ústavně chráněných hodnot, současně však jinou omezuje, pak třetí hledisko principu proporcionality, jímž je poměrování, představuje metodologii vážení těchto v kolizi stojících ústavních hodnot.“³¹⁰

D. Kosař však ve svém příspěvku o kolizi základních práv shrnujícím prvých třináct let aplikace principu proporcionality, přičemž poukazuje na následující skutečnosti týkající se rozhodování Ústavního soudu ve věci kolize základních práv:

„[Č]eský test proporcionality, jak jej judikoval ÚS, obsahuje přinejmenším tři zvláštnosti: (1) není jasné, zdali test minimalizace zásahu do základního práva je součástí testu proporcionality nebo se aplikuje samostatně; (2) třetí kritérium testu proporcionality, tj. kritérium poměrování, je úzce spjato s kritériem druhým, tj. testem potřebnosti; a konečně (3) ÚS aplikuje v řízení o abstraktní kontrole norem

³¹⁰ Nález ÚS z 15.1.2009 sp. zn. IV. ÚS 1554/08, odst. 16, [dostupné na internetu, <http://nalus.usoud.cz>].

test proporcionality odlišný od testu v řízení o individuální ústavní stížnosti."³¹¹

Podle mého názoru lze k těmto poznámkám připojit ještě další, které jsou ovšem z hlediska předvídatelnosti rozhodovací činnosti ÚS ještě závažnější.

První poznámka se týká konzistentnosti při používání testu proporcionality. I když Ústavní soud v mnoha rozhodnutích deklaruje, že aplikuje na daný případ test proporcionality, jednotlivé senáty Ústavního soudu (resp. jednotliví jeho soudci) aplikují tento test různě, tj. nepřiznávají principu proporcionality tutéž strukturu. Nejedná se přitom pouze o odlišný standard intenzity přezkumu v podobných případech; neshoda panuje také nad samotnými složkami principu proporcionality.³¹²

I když tento jev není neznámý ani jiným právním systémům, např. generální advokát M. Poiares Maduro ve svém stanovisku k případu *Ahokainen a Leppik* konstatuje, že i v roce 2006 není struktura principu proporcionality jednotná v rozhodovací činnosti ESD.³¹³ Naproti tomu lze souhlasit s všeobecným tvrzením, že takový stav nelze považovat za přijatelný.³¹⁴ Navíc v podmínkách relativně stabilizovaného systému ústavního soudnictví, jakým je český ústavní systém, lze požadovat, aby se v určitém čase stabilizovala i doktrína, která by účastníkům přinášela předvídatelná modely řešení sporu.

Za velmi propracovaný test proporcionality lze pokládat samotné výše zmíněné první rozhodnutí Ústavního soudu ve věci anonymního svědka. Ten přejímá v zásadě výše uvedené složky principu proporcionality, jak je stanovil Spolkový ústavní

³¹¹ Kosař, David: op. cit., str. 6.

³¹² Například v nálezu sp. zn. II. ÚS 94/05 z 1.12.2005 Ústavní soud vymezuje princip proporcionality pouze jako kritérium, "zda jednomu právu nebyla bezdůvodně dána přednost před právem druhým". Nadále však na strukturu principu proporcionality není vůbec nijak odkazováno.

³¹³ Jan-Erik Anders Ahokainen a Mati Leppik v. Virallinen syyttäjä (C-434/04), stanovisko Generálního advokáta Miguela Poiares Madura ze dne 13.7.2006, odst. 23 a násl., [dostupné na internetu: www.europa.eu].

³¹⁴ Na tuto skutečnost pokazuje např. W. van Gerven, viz van Gerven, Walter: op. cit., str. 63.

soud (viz výše v kapitole 7.4.1.). Tento test aplikuje zásadně v případě abstraktní kontroly ústavnosti.

P. Holländer ve své *Filosofii práva* zmiňuje test proporcionality jako univerzální test, který se aplikuje rovněž v případě konkrétní kontroly ústavnosti.³¹⁵ Dokládá to na nálezu ÚS III. ÚS 256/01 (Rekognice fotografiemi). D. Kosař však toto rozhodnutí považuje za výjimku a poukazuje na skutečnost, že v případě konkrétní kontroly ústavnosti používá ÚS obvykle jinou metodu, spočívající „(1) v identifikaci základních práv, jež stojí v kolizi; (2) ve snaze zachovat z obou základních práv co nejvíce; a teprve (3) pokud druhý krok není úspěšný, tak ÚS dá přednost tomu základnímu právu, v jehož prospěch svědčí „obecná idea spravedlnosti, resp. obecný princip.“³¹⁶ Nelze však nevidět, že v současné době rovněž v případě řízení o ústavních stížnostech rozhodovací činnost ÚS stále častěji tíhne k aplikaci principu proporcionality (viz výše uvedený nálezh IV. ÚS 1554/08).

V řízení o konkrétní kontrole ústavnosti však v roce 2005 (tj. 11 let po prvním rozhodnutí vymezujícím teoretický princip proporcionality) se v nálezu IV. ÚS 412/04 ze dne 7.12.2005 ÚS vyjádřil ve prospěch univerzální aplikace principu proporcionality, avšak na rozdíl od předchozí praxe použil jinou strukturu tohoto testu. ÚS v daném nálezu uvádí: „Potenciální omezení ... základních práv ... vždy musí být provedeno proporcionalně. Test principu proporcionality se odvíjí ve třech následujících krocích, které je třeba vztáhnout jak na zákon, který omezuje tato základní práva, tak na jeho interpretaci a aplikaci nacházející odraz ve vydání individuálního rozhodnutí:

- 1) Je sledovaný cíl legitimní? Je sledován a prosazován cíl nezbytný ve svobodné demokratické společnosti?
- 2) Je dáno racionální spojení mezi cílem a prostředky

³¹⁵ Holländer, Pavel: op. cit. sub 52, str. 162.

³¹⁶ Ibid., str. 9 odkazující na nálezh ÚS z 16.6.2005 sp. zn. I. ÚS 353/04 (Výstavba rodinného domu), [dostupné na internetu, <http://nalus.usoud.cz>].

vybranými k jeho prosazení?

3) Existují alternativní způsoby dosažení cíle, jejichž využití by učinilo zásah do základního práva méně intenzivní, popř. jej zcela vyloučilo?“³¹⁷

Lze tedy shrnout, že problém tedy není ani tak v tom, že pro abstraktní a konkrétní kontrolu ústavnosti je v některých případech používán rozdílný test, nýbrž že tento test je volen často arbitrárně a není zřejmé, jaký test proporcionality v daném případě ÚS bude aplikovat.

Dalším problémem, na který již částečně poukazuje ve svém článku D. Kosař, je skutečnost, že Ústavní soud vyvinul řadu dalších testů, které používá namísto principu proporcionality, a to z různých důvodů. Buď princip proporcionality nepovažuje za vhodný k řešení kolizí určitých základních práv (tak např. v případě kolize sociálních práv Ústavní soud judikuje od roku 2006, že aplikuje nižší úroveň intenzity přezkumu, odmítajíc tak test proporcionality, který je podle něj příliš přísný), nebo používá spolu s testem proporcionality ještě jiné podobné metody – zejm. metodu minimalizace zásahů do základních práv.

Minimalizace zásahů do základních práv je projevem německé zásady praktické konkordance, tedy aplikace základních práv (resp. veřejných zájmů) v maximálním možném rozsahu pro danou věc.³¹⁸ D. Kosař považuje tuto metodu za samostatný test,³¹⁹ přičemž ovšem v praxi Ústavního soudu se vyskytuje rovněž jako součást principu proporcionality. Například v rozhodnutí III. ÚS 256/01 (rekognice fotografiemi) již Ústavní soud nehovoří jako v případě anonymního svědka o dvou testech, nýbrž o jediném testu proporcionality, kam v posledním kroku (poměřování

³¹⁷ Nález ÚS z 7.12.2005 sp. zn. IV. ÚS 412/04 (zvýrazněno autorem), [dostupné na internetu, <http://nalus.usoud.cz>].

³¹⁸ Na tuto metodu odkazuje ve svém článku např. D. Kosař, viz. Kosař, David: op. cit., str. 9, 14, viz též Holländer, Pavel: op. cit. sub 52, str. 159 – 160.

³¹⁹ Což Ústavní soud nepřímou potvrdil i ve výše zmiňované kauze anonymního svědka (viz nález Pl. ÚS 4/94).

kolidujících práv) zařazuje rovněž hodnocení minimalizace zásahů do těchto práv. Test minimalizace zásahů do ústavně zaručených práv je možné vnímat jako jeden z projevů teorie optimalizace, která vyžaduje, aby byla zachována maximální úroveň ochrany obou v kolizi stojících právech (viz výše kapitola o právních principech v díle R. Alexyho 2.5.).

Použití metody optimalizace, resp. praktické konkordance, v rámci řešení kolize základních práv vyplývá podle mého názoru rovněž z článku 4 odst. 4 LZPS, podle jehož první věty: „Při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu.“³²⁰ Přestože lze souhlasit s názorem R. Alexyho, že koncepce neporušitelného jádra základního práva sice nemá v praxi pro řešení kolize základních práv příliš velký význam,³²¹ ukazuje to podle mého názoru na fakt, že metoda specifikace (kategorizace) poskytuje zřejmě menší ochranu tomu právu, které v důsledku testu specifikace nebude zohledněno vůbec. Jeden z účelů čl. 4 odst. 4 LZPS je tedy možné spatřovat i v apelu k optimalizaci základních práv.

Výše zmíněný test racionality, na nějž Ústavní soud poukazuje také pod anglickým názvem (*rational-basis test*), ÚS podrobně popsal v nálezu ze dne 20.5.2008 Pl. ÚS 1/08 – reforma veřejných financí (část zdravotnická). Navázal tak na svá předchozí rozhodnutí týkající se sociálních práv. Prvé rozhodnutí se týkalo ústavnosti podmínek vyhlášení stávkový při kolektivním vyjednávání. ÚS odmítl přísný test proporcionality, namísto něj zvolil kritérium vyloučení iracionální úpravy. Podle ÚS: „Vzhledem k čl. 41 odst. 1 Listiny nemusí být zákonná úprava práva na stávku v přísném vztahu proporcionality k cíli, který je regulací sledován, tj. nemusí jít o opatření v demokratické společnosti nezbytné, jako je

³²⁰ Uvedené ustanovení slouží jako příklad ekvivokace v právu, neboť smyslem ústavodárce je zjevně šetřit podstatu a smysl základních práv, nikoliv jejich mezí.

³²¹ Alexy, Robert: op. cit. sub 16, str. 196, podobně viz též: Kosař, David: op. cit., str. 5.

tomu například u jiných práv, jichž se lze dovolávat přímo z Listiny ... Testem ústavnosti v tomto smyslu projde taková zákonná úprava, u níž lze zjistit sledování nějakého legitimního cíle a která tak činí způsobem, jež si lze představit jako rozumný prostředek k jeho dosažení, byť nutně nemusí jít o prostředek nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší.“³²²

Pozdější rozhodnutí³²³ však akcentovala spíše americký přístup, podle něhož je testem racionality „posouzení, zda zákonná úprava sleduje legitimní cíl; tedy zda není svévolným zásadním snížením celkového standardu základních práv.“³²⁴ Pokud však dojde k zásahu do esenciálního jádra sociálního práva, bude ÚS aplikovat test proporcionality. (Otázkou však je, zda je možné, aby zásah do esenciálního obsahu základního práva byl ospravedlněn jako přiměřený).

V množství argumentů, které ÚS v daném případě použil, hrály roli argumenty vhodnosti právní úpravy, jakož i absence disproportionality (být chápána volněji než v klasickém testu proporcionality). K podrobnější analýze a převážně kritickým poznámkám k tomuto nálezu lze odkázat na články J. Wintra³²⁵ a Z. Kühna.³²⁶

Zásadní rozdíl v případě testu racionality prováděného Ústavním soudem oproti použití testu proporcionality spatřuji především v nižší míře intenzity přezkumu, jinými slovy ÚS volí mírnější test než je podle něho test proporcionality. Intenzita přezkumu je však podle mého názoru zakotvena již

³²² Pl. ÚS 61/04 (podmínky vyhlášení stávky v kolektivním vyjednávání) ze dne 5.10.2006, [dostupné na internetu: <http://nalus.usoud.cz>].

³²³ Zejm. Pl. ÚS 83/06 (nový zákoník práce, návrh na zrušení řady jeho ustanovení) ze dne 12.3.2008, [dostupné na internetu: <http://nalus.usoud.cz>] a Pl. ÚS 1/08 (návrh na zrušení části zákona č. 261/2007 Sb., o stabilizaci veřejných rozpočtů - část zdravotnická) ze dne 20.5.2008, [dostupné na internetu: <http://nalus.usoud.cz>].

³²⁴ odstavec 103 nálezu Pl. ÚS 1/08.

³²⁵ Wintr, Jan: První tři dny nemoci bez nemocenského a ústavní přezkum zákonné úpravy, *Jurisprudence* 5/2008, str. 31 a násl.

³²⁶ Kühn, Zdeněk: K některým otázkám vyvolaným nálezem Ústavního soudu v kauze zdravotnických poplatků, In: Jirásková, Věra - Suchánek, Radovan (eds.): *Pocta Zdeňku Jičínskému k 80. narozeninám*, ASPI: Wolters Kluwer, 2009, str. 45 - 57.

v samotném testu proporcionality, jak již bylo konstatováno výše v kapitole 7.4.1. a jak i vyplývá z následujícího textu.

Lze tedy souhlasit se závěry M. Bobka, který analýzou britské doktríny požadavku racionality správního rozhodování dochází k závěru, že prolínání testu proporcionality a testu racionality v britském právu „podporuje ústřední tezi ... příspěvku, totiž že se jedná o funkční ekvivalenty a nezáleží na nálepce, která je té které metodě dána...“³²⁷

7.6. Několik úvah o možnosti aplikace principu proporcionality Ústavním soudem ČR

Po nastínění stavu *de lege lata* bych se rád věnoval několika úvahám *de lege ferenda*, přičemž se zaměřím na následující tři okruhy témat: 1) vztah jednotlivých tří složek principu proporcionality, 2) princip proporcionality při řešení kolize dvou základních práv, a 3) intenzita prezkumu jako předpoklad diferenciací hodnocení zásahů do základních práv, jinými slovy nastavení „přísnosti“ testu proporcionality.

7.6.1. Tzv. kaskádová metoda testu proporcionality

Kaskádovou metodou rozumím teorii známou z francouzského práva, požadující, aby výčet podmínek byl zkoumán jedna po druhé, přičemž nedodržení jediné podmínky vede ke konečnému interpretačnímu závěru.³²⁸

³²⁷ Bobek, Michal: Reasonableness in Administrative Law: A Comparative Reflection on Functional Equivalence, Erich Stein Working Paper Nr. 2/2008, str. 13, [dostupné na Internetu: <http://www.csesp.cz/en/>].

³²⁸ Za seznámení s touto metodou vděčí autor Prof. Dr. Karen Vanderkerckhove, profesorce Právnícké fakulty Univerzity Antverpy, a její komentář k metodě určení jurisdikce podle nařízení Parlamentu a Rady č. 44/2001 o uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (nařízení Řím I.).

Lze vznést námitky proti praxi, kdy Ústavní soud sice označí určitý princip za porušení principu vhodnosti, ale pokračuje dále ve zkoumání dalších metod (tento krok je zjevně nadbytečný z hlediska procesní ekonomie je nutno ho odmítnout).³²⁹

Jednotlivé složky principu proporcionality nejsou uspořádány nahodile, nýbrž mají svůj konkrétní smysl a jsou seřazeny od kritéria, které lze nejnáze splnit, až po nej-
obtížnější kritérium poměrování vyžadující aplikaci vážící
formule (viz níže).

Naproti tomu vzhledem k obtížnosti testu není vyloučeno ponechat určitý krok testu proporcionality nerozhodnutý (nejedná se přitom o situaci *denegationis iustitiae*, neboť soud rozhodne případ na základě dalšího kroku (dalších kroků) testu proporcionality). Takto koneckonců ÚS postupoval ve výše zmíněných nálezech Pl. ÚS 4/94 a IV. ÚS 1554/08.

7.6.2. Test proporcionality při kolizi dvou základních práv

Jak již bylo konstatováno výše, test proporcionality, přestože byl původně určen k minimalizaci zásahů státu do ústavně zaručených práv, lze využít i pro případy, kdy kolidují lidská práva navzájem. Tento závěr je dlouhou dobu traktován jak v evropské tak i české odborné literatuře i praxi.³³⁰

³²⁹ Viz náleze Pl. ÚS 83/06 z 12.3.2008 (soulad zákoníku práce s ústavním pořádkem), [dostupné na internetu: <http://nalus.usoud.cz>], odst. 271 - 272 (v odůvodnění ÚS nejdříve konstatuje porušení zásady vhodnosti, poté pokračuje v posouzení právní úpravy z hlediska zásady potřebnosti). K obecné kritice této metody rozhodování ÚS viz též: Kosař, David: op. cit., zejm. str. 14.

³³⁰ Z mnoha děl lze zmínit: Sadurski, Wociech: *Rights before Courts*, str. 263 a násl.; Beatty, David: *The Ultimate Rule of Law*, Oxford: Oxford University Press, 2004, str. 165, k české judikatuře viz např. náleze IV. ÚS 412/04 ze dne 7.12.2005 citovaný v pozn. pod čarou č. 317, náleze II. ÚS 94/05 z 1.12.2005, [dostupné na internetu: <http://nalus.usoud.cz>], ze zahraničních rozhodnutí viz např. rozhodnutí Spolkového ústavního soudu *Lebach* v pozn. pod čarou č. 290.

Kolize základních práv mohou nastat jednak v situaci ústavní stížnosti, kdy jeden z účastníků namítá, že jeho právu nebyla v soudním rozhodnutí poskytnuta adekvátní ochrana, jednak v situaci abstraktní kontroly ústavnosti, kdy je namítáno, že zákonná úprava nerespektuje dostatečným způsobem všechna v kolizi stojící základní práva.

Vzhledem k tomu, že v případě kolize ústavně zaručených práv mezi sebou jde o typově odlišné případy, než v případě kolize základního práva a veřejného zájmu, je tomu nutno podřídit i aplikaci principu proporcionality. Přesto se domnívám, že proporcionalita by měla hrát ústřední roli při nalezení optimální regulace, omezující různá základní práva současně.

Základním rozdílem modelu kolize dvou základních práv od modelu kolize základního práva a veřejného zájmu spočívá ve skutečnosti, že základní práva nejsou primárně určena jako limity jiných základních práv. To, že dochází ke kolizi základních práv, vyplývá z povahy jejich zakotvení v ústavních systémech, která bývá charakterizována jistou mírou neurčitosti. Při kolizi dvou základních práv dochází ke kolizi navzájem neslučitelných povinností z nich plynoucích (viz výše 7.2.).

Při aplikaci principu proporcionality vycházíme z modelu, že základní práva jsou *prima facie* rovnocenná (neexistuje apriorní hierarchie základních práv).³³¹ Z toho důvodu nemůžeme rozhodnout při aplikaci prvních dvou podmínek o vhodnosti a potřebnosti jedné úpravy ve vztahu ke druhé. Důsledkem rovnosti by byla nutnost zkoumat vhodnost a potřebnost zkoumaného předmětu řízení (zákona, jiného právního předpisu anebo individuálního rozhodnutí) ve vztahu k oběma v kolizi stojícím základním právům. Z toho důvodu je namístě soustředit se na třetí složku principu proporcionality.

³³¹ Viz ale např. nález ÚS z 8.2.2006 sp. zn. IV. ÚS 611/05, kde jsou sociální práva označena jako svého druhu „soft law.“

Základem řešení kolize dvou základních práv je tedy aplikace proporcionality *stricto sensu*, tedy vyvažování v kolizi stojících práv. Stejně jako v předchozím případě však můžeme narazit na kritiku objektivit srovnávání kolidujících práv. Často bývá namítáno, že základní práva nejsou souměřitelná, a tudíž nelze rozhodnout, které by mělo mít přednost.³³² Jak ale uvádí W. Sadurski, v právu se často vyskytují případy hodnocení, kdy zapojujeme axiologické úvahy.³³³

Při vyvažování kolidujících práv je důležité identifikovat tzv. vážící formuli, tedy kritéria, podle kterých bude vyvažování základních práv probíhat. V úvahu připadá zejména vážící formule vytvořená v nálezu Pl. ÚS 4/94 (ústavnost úpravy utajovaného svědka) - tedy zvažování empirických, systémových, kontextových i hodnotových argumentů.³³⁴

Tato vážící formule vyjadřuje přesnější metodu než „přiznání priority tomu základnímu právu, v jehož prospěch svědčí obecná idea spravedlnosti, resp. obecný princip.“³³⁵ Proto se domnívám, že by vážící formule aplikovaná v případech kolize základního práva a veřejného zájmu vypracovaná v nálezu ÚS ve věci ústavnosti úpravy anonymního svědka měla být rozpracována i pro případy kolize dvou základních práv.

³³² Aleinikoff, Alexander: op. cit., str. 972, viz též kapitola 7.4.2. výše.

³³³ Sadurski, Wojciech: op. cit., str. 276. Příkladem může být i používání některých logických argumentů v právu. Např. argument *a fortiori* vyžaduje předem hodnocení ze strany interpreta stejně jako argument *reductio ad absurdum*.

³³⁴ Nález Pl. ÚS 4/94 z 12.10.1994: „Empirickým argumentem lze chápat faktickou závažnost jevu, jenž je spojen s ochranou určitého základního práva (v posuzovaném případě jde o nárůst případů vyhrožování a zavražďování svědků ze strany organizovaného zločinu). Systémový argument znamená zvažování smyslu a zařazení dotčeného základního práva či svobody v systému základních práv a svobod (právo na řádný proces je v této souvislosti součástí obecné institucionální ochrany základních práv a svobod). Kontextovým argumentem lze rozumět další negativní dopady omezení jednoho základního práva v důsledku upřednostnění jiného (v daném případě možnost zneužití institutu anonymního svědka v trestním procesu). Hodnotový argument představuje zvažování pozitiv v kolizi stojících základních práv vzhledem k akceptované hierarchii hodnot.“

³³⁵ Kosař, David: op. cit., str. 13.

V Německu je pod vlivem teorie R. Alexyho vážící formule vymezována srovnáním zásahů do právem chráněných hodnot.³³⁶ Tyto zásahy mohou nabývat intenzity nízké, střední nebo vysoké. Jak sám Alexy poukazuje, třístupňová škála není v dané věci podstatná.³³⁷ Podstatné je, že je možné vyjádřit hodnocení a srovnání zásahu do určitých práv.

Přes všechna tvrzení o potenciálním soudcovském aktivismu soudů aplikujících princip proporcionality, nebo že tento test dává soudům příliš pravomocí oproti zákonodárci, je z hlediska právní jistoty vhodnější, když soudy aplikují předem známou metodu. Přestože ve sporech, které se dotýkají dvou dotčených základních práv, hrozí zejména nebezpečí zásahu do soukromí více než v jiných případech,³³⁸ není podle mého názoru důvod odchylovat se od osvědčených modelů kolize základních práv.

Jediná jiná cesta znamená současný stav přejímání nebo „tvorby“ ad hoc doktrín pro každý trochu odlišný případ.³³⁹ Při úvahách o možnosti sjednocení rozdílné rozhodovací praxe ÚS ve věci kolize základních práv prostřednictvím aplikace principu proporcionality lze v závěru zmínit proměnnou testu proporcionality, která umožní tento test aplikovat v různých situacích, a s různými dotčenými základními právy. Touto proměnnou je intenzita soudního přezkumu.

7.6.3. Intenzita soudního přezkumu jako regulace soudcovského aktivismu

R. Alexy ve svém dodatku k *Teorii základních práv* uvádí, že legislativec má strukturální diskreci při tvorbě práva, tedy může tvořit takové právo, které ústava nezakazuje ani

³³⁶ Alexy, Robert: On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison, *Ratio Juris*, 4/2003, str. 443. R. Alexy svou vážící formuli ve výše uvedeném článku dále teoreticky rozpracovává.

³³⁷ *Ibid.*, str. 440.

³³⁸ Beatty, David: *op. cit.*, str. 165.

³³⁹ Ke kritice tohoto stavu viz také Kühn, Zdeněk: *op. cit.* sub 326, str. 53 a násl.

nepřikazuje odlišnou úpravu.³⁴⁰ Tuto diskreci přitom ovlivňuje i existence určité míry nejistoty při každém hodnocení potenciálních zásahů do dotčených práv.³⁴¹ J. Rivers se ve své analýze řešení kolize základních práv opírá o Alexyho teorii a pokouší se nalézt odpověď na otázku adekvátní míry intenzity soudního přezkumu.³⁴²

Je zřejmé, že soudy nejsou vždy povinny nalézt absolutně nejvhodnější úpravu dotýkající se omezení základních práv. Toto je dáno především tím, že téměř vždy je možné nalézt určitou úpravu, která by byla vhodnější. Soudce, který by v každém případě hledal absolutní optimalizace regulace, by bylo možné přirovnat k dworkinovskému Herkulovi, který se vyskytuje jenom jako ideál a nemá obraz v reálném světě.

J. Rivers poukazuje na skutečnost, že z hlediska potřebnosti a proporcionality *stricto sensu* se úprava kolidujících práv pohybuje mezi úpravou, která je zcela jednoduše proveditelná, avšak z hlediska ochrany dotčených ústavně zaručených práv zcela nepřijatelná, a úpravou, která sice zcela naplňuje požadavky obou kolidujících práv, avšak je fakticky nemožná (nerealizovatelná). V rámci faktické a právní možnosti je tedy třeba nalézt adekvátní úpravu, která může být jediná možná (stav blízký idealismu) nebo se může vyskytovat určitý průnik obou rovin, v němž existuje diskrece.³⁴³

Určité zárodky tohoto kritéria nalezneme i v současné rozhodovací praxi ÚS. Např. v kauze J. Rejžka proti H. Vondráčkové uvedl ÚS, že „čím závažnější zásah obecného soudu do určitého práva, tím důkladnější přezkum rozhodnutí obecného soudu Ústavním soudem.“³⁴⁴

Základní myšlenkou je tedy skutečnost, že *intenzita přezkumu z hlediska proporcionality je dána předmětem sporu.*

³⁴⁰ Alexy, Robert: op. cit. sub 16, str. 394.

³⁴¹ Tento druh diskrece nazývá R. Alexy gnozeologický - viz Alexy, Robert: op. cit. sub 16, str. 414 a násl.

³⁴² Rivers, Julian: op. cit., str. 167 - 188.

³⁴³ Ibid., str. 172 - 177.

³⁴⁴ Nález ÚS z 15.3.2005 sp. zn. I. ÚS 367/03 (Vondráčková v. Rejžek), [dostupný na internetu: <http://nalus.usoud.cz>].

Tato úvaha není v rozhodovací činnosti vzdálená jiným soudům. Např. Nejvyšší soud USA takto postupuje v případech sporu ve věci diskriminace, kdy na přezkum diskriminace z důvodů tzv. podezřelých kritérií (*suspicious criteria* - např.: rasa, pohlaví) pohlíží přísněji než v ostatních případech.³⁴⁵

Jinými slovy se uznává, že státy mají v určitých otázkách vyšší míru uvážení, jakým způsobem bude ta která věc regulována. Z toho vyplývá, že tam, kde státy mají určitou volnost uvážení, neexistuje jediná možná ústavně konformní regulace. Vedle sebe může působit více, přičemž každá bude rozdílně zasahovat do ústavně zaručených hodnot, ale ani jedna nebude protiústavní.

Je například zřejmé, že v otázkách sociálních práv mají státy daleko více volnosti úpravy, než v případě základních práv první generace. Ke stejnému závěru dospěl několikrát i ÚS v nálezech týkajících se sociálních práv.³⁴⁶ Bohužel jako důsledek toho zvolil cestu vytvoření vlastního testu, který nazval test racionality (viz výše 7.5.).

Rovněž při kolizi dvou základních práv bude namíste uznávat určitou vyšší míru uvážení státu, než v případě kolize základního práva a obecného zájmu. Důvodem je podle W. Sadurského skutečnost, že tvrdit, že určitá úprava sleduje naplnění veřejných zájmů, je vzhledem k jejich vágní formulaci (veřejný pořádek, veřejná bezpečnost...) snazší než tvrdit, že úprava sleduje naplnění cíle ochrany základního práva.³⁴⁷

V úvahu je třeba brát i otázku autonomie jednotlivce, která je rovněž ústavně chráněnou hodnotou, stojící v protikladu k přísnému trestu proporcionality, mající za cíl paternalistické zásahy státu do soukromoprávních vztahů (viz

³⁴⁵ Bobek, Michal - Boučková, Pavla - Kühn, Zdeněk: Rovnost a diskriminace, Praha: C.H.Beck, 2007, str. 47.

³⁴⁶ viz zejm. nálezy citované v poznámkách pod čarou č. 323, 329 a 331.

³⁴⁷ Sadurski, Wojciech: op. cit., str. 270 - 271, odkazující m.j. na rozhodnutí polského ústavního soudu ze dne 12.1.1998 č. P.2/98 ve věci posouzení ústavnosti zákona o odstraňování tzv. černých staveb. Polský ústavní soud zde mimo jiné uvedl: „ochrana ústavně zaručených veřejných zájmů je kvalitativně odlišná situace oproti ochraně individuálních práv jiných.“

k této argumentaci výše v kapitole 6.5.). Tato kritéria by měla mít vliv na omezení příliš aktivistických zásahů ústavních soudů do sporů, které jsou v ústavní rovině řešeny pouze výjimečně.

Naopak přísný test proporcionality je namístě zvolit v případě ochrany podstatných náležitostí demokratického právního státu (takovými hodnotami mohou být např. svobodné volby a pluralita názorů v demokratické společnosti).

Konečně intenzita přezkumu bude dána také povahou subjektů soukromoprávních vztahů. Pokud se jedná o subjekt, který byť v rovnoprávném postavení, je nadán faktickou mocí nad druhým subjektem (viz výše výklad o nadnárodních obchodních společnostech nebo obchodních společnostech působících ve vojenských operacích),³⁴⁸ je namístě zvolit ve vztahu k jednání tohoto subjektu přísnější test proporcionality, než v případě soukromoprávních subjektů, které jsou zároveň ve fakticky rovném postavení.

Míru intenzity přezkumu však v konečném důsledku musí odůvodnit až v rozhodovací činnosti konkrétní soud, který ji bude rozvíjet a v rámci své judikatury precizovat. V tomto vidíme podstatný rozdíl oproti současné praxi. Výhodu spatřuji v konzistentní aplikaci jednotného, ale diferencovaného testu kolize základních práv.

V doktríně, která může jít v mnohém případě soudům inspirací, lze nalézt určitá kritéria, která by měla být soudy využita. J. Rivers navrhuje následující kritéria:

- 1) čím je dotčené právo považováno za závažnější (*weighty*), tím by měla být snížena diskrece, a tím zvýšena intenzita přezkumu,
- 2) čím je závažnější zásah do určitého práva, tím přesněji by měl být zjištěn faktický stav možných zásahů do základních práv,

³⁴⁸ Viz výše kapitola 4.3.

3) čím je závažnější zásah do určitého práva, tím přesněji by měly být identifikovány jednotlivé zásahy do základního práva a užitky ve vztahu k druhému dotčenému základnímu právu.³⁴⁹

Překládaným textem bylo jednak poukázáno na nejednotnost rozhodovací činnosti ÚS ve věcech kolize základních práv, jednak byly nastíněny některé možnosti zlepšení. Jakkoli mohou být i mé návrhy podrobeny silné kritice, hlavním smyslem všech metod je usnadnění rozhodovací činnosti instituce, která tuto metodu aplikuje. Právě konzistentnost judikatury je jednou ze záruk právního státu a zábrana proti stavu, kdy je judikatura pojímána jako kocábka unášená větrem aktuálních politických sil.³⁵⁰

³⁴⁹ Rivers, Julian: op. cit., str. 187.

³⁵⁰ Kühn, Zdeněk: op. cit. sub 326, str. 53 a 57.

Závěr

Předkládaná práce je pokusem utřídit a strukturovat v obecné rovině základní přístupy k úloze lidskoprávních norem v soukromém právu, a to jak z hlediska právně teoretických přístupů k této problematice, tak z hlediska právní praxe. Cílem tedy není vytvoření nové teorie, nýbrž vybrat ze stávajících přístupů přesvědčivé argumenty pro a proti účinku těchto ústavněprávních norem v soukromém právu a poukázat na výhody pojetí ústavního práva jakožto právního odvětví zastřešujícího jak soukromé, tak i veřejné právo.

Z popisu jednotlivých modelů tohoto působení podrobně popsaných v 6. kapitole (zejm. přímý, nepřímý horizontální účinek základních práv, vyloučení přímého účinku základních práv, doktrína státního zásahu - státní akce, pozitivní závazek státu) vyplynulo, že přes snahu o abstrakci zřejmě při popisu současného právního stavu nemůže být otázka působení základních práv v soukromém právu zjednodušeně vysvětlena pomocí jediné teorie nebo jediného modelu. Moderní metody interpretace práva (ústavněkonformní interpretace, princip proporcionality) spolu s bezprostřední aplikovatelností současných ústav, prozařováním právního řádu ústavními principy³⁵¹ a koncepcí pozitivního závazku státu vytvářejí složitou síť vztahů, prostřednictvím kterých ústavní právo, resp. lidská práva získávají všeobecnou použitelnost v celém právním řádu. Složitost této problematiky je mimo jiné dána i trendy privatizace veřejného práva, jakož i publicizace práva soukromého, z čehož vyplývá otázka redefinování významu

³⁵¹ „Přímá závaznost demokratické ústavy se v předchozím půlstoletí stala nezpochybnitelným kulturním fenoménem, jenž, a to bez jakékoli nadsázky, mimořádně ovlivnil humanizaci a kultivaci evropského právního prostředí.“ - Holländer, Pavel: Základy všeobecné státovědy, Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, str. 289.

lidských práv v současné společnosti. Právě tato otázka je podle R. Uitz důvodem aktuálního zájmu právní vědy o problematiku působení lidskoprávních norem v soukromém právu.³⁵²

Bylo by značně zjednodušující odpovědět na otázku, zda lidskoprávní normy působí v soukromém právu, prostě ano, nebo ne. Situaci brilantně popsal A. Clapham s odkazem na debaty fyziků na přelomu 19. a 20. století k otázce fyzikální povahy světla. Šlo o dlouholetý spor o to, zda má světlo povahu vlnění nebo částic. Byl to až dánský nositel Nobelovy ceny za fyziku Niels Bohr, který přišel s průlomovou tezí, že světlo může mít povahu částic, ale i vlnění, záleží na způsobu, jakým jej zkoumáme. Tento princip Bohr označil jako komplementaritu.³⁵³ Obdobně navrhuje A. Clapham odpovědět na otázku působení lidskoprávních norem v soukromém právu. Prostřednictvím principu komplementarity lze popisovat subjekty, které mají jak soukromoprávní, tak i veřejnoprávní postavení (viz blíže v kapitole 4.3. - případ soukromých věznic v USA *Richardson et al. v. McKnight*). Umožňuje dále zkoumat různé právní subjekty, kterým lze přičíst odpovědnost za porušení lidskoprávních norem.³⁵⁴

V soukromoprávních vztazích je účinek lidskoprávních norem současnými autory nejčastěji popisován jako reziduální, tedy aplikující se v případě neexistence výslovného ustanovení soukromého práva na danou oblast,³⁵⁵ anebo popisem tzv. kaskádového efektu působení lidskoprávních norem, které nepůsobí přímo, ale prostřednictvím existujících soukromoprávních doktrín a při uvážení orgánu aplikujícího

³⁵² Uitz, Renáta: op. cit., str. 13.

³⁵³ Clapham, Andrew: op. cit., str. 56.

³⁵⁴ Ibid., str. 565 - 566.

³⁵⁵ Tushnet, Mark: *The Relationship between Judicial Review of Legislation and the Interpretation of Non-constitutional Law, with Reference to Third Party Effect*, In: András Sajó - Uitz, Renáta: *The Constitution in Private Relations, Expanding Constitutionalism*, Utrecht: Eleven International Publishing, 2005, str. 169 - 170.

soukromé právo,³⁵⁶ popř. výše popsaným principem komplementarity A. Claphama.

Otázka působení lidskoprávních norem v soukromém právu má rovněž institucionální aspekty pro dělbu moci v moderním demokratickém státě. Jak poukazuje J. Wintr, přímo aplikovatelná základní práva omezují volnost zákonodárce při stanovování obsahu zákonů a naopak posilují soudy, zejména ústavní.³⁵⁷ Plné prosazení doktrín působení lidskoprávních norem v právu soukromém je však možné až při akceptaci tohoto působení prostřednictvím obecných soudů, rozhodujících soukromoprávní spory.³⁵⁸

V kapitole třetí a čtvrté byla popsána struktura lidskoprávního vztahu s důrazem na povinný subjekt, kterým může být podle situace jednotlivec, právnická osoba soukromého práva, anebo stát či jiná veřejnoprávní korporace.

Jak však bylo poukázáno v kapitole 6., jednotlivec může být přímo povinným subjektem základních práv jiné osoby pouze výjimečně (zejména, pokud tak stanoví sama ústava, což se stává zcela ojediněle). Důsledky porušení základních práv jedné osoby jinou osobou však mohou nastat jako sankce v širším slova smyslu (zahrnující jakýkoliv negativní důsledek porušení právní povinnosti). Např. v klasickém německém případě *Lüth* popsaném v kapitole 6.2. byla důsledkem nemožnost úspěšně žalovat před soudem, podobně např. v českém sporu *Vondráčková v. Rejžek*.³⁵⁹

Soudy však mohou jít dále a přiznat osobě, která zasáhla do práv jiné osoby, povinnost nahradit škodu při splnění ostatních podmínek pro její náhradu. Tak se tomu stalo

³⁵⁶ Barak, Aharon: op. cit., str. 21, viz též Heldrich, Andreas - Rehm, Gebhard: Importing Constitutional Value through Blanket Clauses, In: Friedman, Daniel - Barak-Erez, Daphne (eds.): Human Rights in Private Law, Oxford, Portland: Hart Publishing, 2001, str. 113 - 128.

³⁵⁷ Wintr, Jan: : Principy českého ústavního práva s dodatkem principů práva evropského a mezinárodního, Praha: Eurolex Bohemia, 2006, str. 113 - 114.

³⁵⁸ Kühn, Zdeněk: op. cit. sub 250, str. 93.

³⁵⁹ Nález ÚS z 15.3.2005 sp. zn. I. ÚS 367/03 (*Vondráčková v. Rejžek*), [dostupný na internetu: <http://nalus.usoud.cz>].

například v rozhodnutí Spolkového nejvyššího soudu z roku 1994³⁶⁰ ve věci náhrady škody způsobené udáním německého učitele, který se chystal utéci do západního Německa a který byl v NDR následně odsouzen k pětiletému trestu odnětí svobody.

Spolkový nejvyšší soud přijal podobnou argumentaci jako v sérii případů s tzv. střelci na Berlínské zdi v 90. letech 20. století, kterou se odchýlil od Radbruchovy formule užívané německými soudy krátce po druhé světové válce. Nově formulované závazky NDR vyplývající z mezinárodního práva (zejm. Mezinárodního paktu o občanských a politických právech) vedly k nulitě všech rozhodnutí, která těmto závazkům odporovala. Podle Spolkového nejvyššího soudu pokud osoba přispěje úmyslně k porušení těchto závazků nezákonným rozhodnutím soudu (jako např. v tomto případě udáním jiné osoby), odpovídá za škodu tím způsobenou.³⁶¹

Podle U. Preuße je při zkoumání působení lidskoprávních norem v právním řádu klíčové, zda je ústava omezena na úpravu vládnutí nebo se jedná o úplný normativní seznam celé společnosti. Existuje ve společnosti pre-politická oblast práva, které se netýkají možnosti legislativních zásahů politických autorit?³⁶² K tomu je nutno podotknout, že výsledky působení lidskoprávních norem v soukromém právu jsou v drtivé většině výsledky poměřování v kolizi stojících práv (k nimž patří rovněž autonomie jednotlivce). V důsledku uplatnění rozdílné intenzity přezkumu³⁶³ je poté možné reagovat na faktickou nerovnost subjektů v jinak soukromoprávním vztahu, a tím i reagovat na kritiku vůči působení lidskoprávních norem

³⁶⁰ Rozsudek Spolkového nejvyššího soudu (BGH) z 11.10.1994, 127 BGHZ, 195.

³⁶¹ Heldrich, Andreas - Rehm, Gebhard: Importing Constitutional Value through Blanket Clauses, In: Friedman, Daniel - Barak-Erez, Daphne (eds.): Human Rights in Private Law, Oxford, Portland: Hart Publishing, 2001, str. 126 - 127.

³⁶² Preuß, Ulrich: op. cit., str. 23.

³⁶³ Viz výše v kapitole 7.6.3.

v soukromoprávních vztazích týkající se narušení rovnováhy dělby moci ve prospěch moci soudní na úkor moci zákonodárné.

Smyslem této práce bylo tedy především nastínit aktuální směry v právní teorii poukazující na nutnost změny pohledu na klasické pojetí lidskoprávních norem. Chápeme-li totiž účel lidských práv v zajištění základních podmínek rozvoje svobodného individua v podmínkách demokratické společnosti,³⁶⁴ je nutné v důsledku toho upravit rovněž naše vnímání působení základních práv v současném právním řádu.

³⁶⁴ Viz výše pozn. pod čarou č. 84.

Summary

Shrnutí v anglickém jazyce

The presented work challenges traditional view on human rights as rights guaranteed only against the state. In contemporary world, in which states delegate powers either on supranational structures or on private entities, it is hardly acceptable for the individual to remain unprotected against comparable interferences with his constitutional rights caused by private persons. The classical doctrines of human rights protection lead in this situation to the decrease of level of protection of individuals. Therefore certain models of application of human rights norms in private law are to be scrutinized.

How public and private law intertwine in contemporary law was shown on the examples of private military contractors that accompany modern armies in wars as well as transnational corporations operating in the Third World and exploiting indigenous peoples there. Notwithstanding the aforementioned it is clear that it was primarily private law that determined various areas of the "constitutional" status of individuals before modern constitutions of states came into force.

From various models of application of human rights norms in private law, the example of models of direct and indirect horizontal application as well as non-application of human rights norms was described and assessed. Furthermore doctrines of state action in the U.S. or positive obligations of states acknowledged by the jurisprudence of the European Court of Human Rights were discussed.

Finally as most issues of human rights norms application end up with balancing of colliding rules, the issue

of collision of human rights norms forms the final part of the presented treatise.

In this part the most prominent doctrines of the solution of the conflict of fundamental rights are presented: i.e. methods of specification and the balancing technique in the U.S., the proportionality principle as applied in the Federal Republic of Germany and later by the European Court of Human Rights and the European Court of Justice, as well as the current practice of the Constitutional Court of the Czech Republic.

Klíčová slova

lidská práva, princip proporcionality

Human Rights, Proportionality Principle

Seznam literatury

Adamová, Karolína: Občanská práva a svobody v rakouských ústavách 19. století, In: Malý, Karel - Soukup, Ladislav (eds.): Vývoj české ústavnosti v letech 1618 - 1918, Praha: Karolinum, 2006, str. 414 - 431.

Aleinikoff, Alexander: Constitutional Law in the Age of Balancing, Yale Law Journal, 5/1987, str. 943 - 1005.

Alexy, Robert: Rechte und Prinzipien, In: Alexy, Robert: Recht, Vernunft, Diskurs: Studien zur Rechtsphilosophie, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1995, 177 - 287.

Alexy, Robert: On the Structure of Legal Principles, Ratio Juris, 3/2000, str. 294 - 304.

Alexy, Robert (překl. Julian Rivers): Theory of Constitutional Rights, Oxford: Oxford University Press, 2002. (orig.: Theorie der Grundrechte, 3. vyd., Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1986)

Alexy, Robert: On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison, Ratio Juris, 4/2003, 433 - 449.

Alexy, Robert: Balancing, Constitutional Review, and Representation, Oxford Journal of Constitutional Law, 4/2005, 572 - 581.

Alkema, Evert A.: The Third-party Applicability or „Drittwirkung“ of the European Convention on Human Rights, In: Matscher, Franz - Petzold, Herbert (eds.): Protecting Human Rights: The European Dimension, Essays in honour of Gérard J. Wiarda, Köln: Carl Heymanns Verlag KG., 1988, str. 33 - 45.

Arai-Takahashi, Yutaka: The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR, Antverpy: Intersentia, 2002.

von Arnould, Andreas: Theorie und Methode des Grundrechtsschutzes in Europa - am Beispiele des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, In: Hatje, Armin - Nettesheim, Martin (eds.): Grundrechtsschutz im Dreieck on nationalem, europäischen und internationalem Recht, Europarecht, Beiheft 1, 2008, str. 41 - 64.

Barak, Aharon: Constitutional Human Rights and Private Law, In: Friedman, Daniel - Barak-Erez, Daphne (eds.): Human Rights in Private Law, Oxford, Portland: Hart Publishing, 2001, str. 13 - 42.

Beatty, David: The Ultimate Rule of Law, Oxford: Oxford University Press, 2004.

Beck, Gunnar: Immanuel Kant's Theory of Rights, Ratio Juris, 4/2006, str. 371 - 401.

Beck, Gunnar: The Mythology of Human Rights, Ratio Juris, 3/2008, str. 312 - 347.

Berka, Walter: Lehrbuch Verfassungsrecht, New York, Wien: Springer Verlag, 2005.

Bleckmann, Albert: Staatsrecht, 2. svazek - Grundrechte, 4. vyd., Köln, Berlin, Bonn, München: Carl Heymanns Verlag, 1997.

Bobek, Michal: Helena, kontakt na mafiány a nové obrysy svobody slova v judikatuře Ústavního soudu, Soudní rozhledy 10/2005, str. 357 - 364.

Bobek, Michal - Boučková, Pavla - Kühn, Zdeněk (eds.): Rovnost a diskriminace, Praha: C.H.Beck, 2007.

Bobek, Michal: Reasonableness in Administrative Law: A Comparative Reflection on Functional Equivalence, Erich Stein Working Paper Nr. 2/2008, [dostupné na Internetu: <http://www.csesp.cz/en/>].

Boguszak, Jiří: Právo a postmoderní situace, Právník 11/2005, str. 1201 - 1218.

Braczyk, Boris Alexander: Rechtsgrund der Grundrecht: Grundlegung einer systematischer Grundrechtstheorie, Schriften zur Rechtstheorie, Heft 175, Berlin: Duncker und Humblot, 1996.

Brown, Julie K.: Less is More: Decluttering the State Action Doctrine, Missouri Law Review, 2/2008, str. 561 - 581.

de Búrca, Gráinne: Proportionality and Subsidiarity as General Principles of Law, In: Bernitz, Ulf - Nergelius, Joakim: General Principles of European Community Law, Londýn: Kluwer Law International, 2000, str. 95 - 112.

Campbell, Tom - Miller, Seumas (eds.): Human Rights and the Moral Responsibilities of Corporate and Public Sector Organizations, Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 2004.

Clapham, Andrew: Human Rights Obligations of Non-State Actors, Oxford: Oxford University Press, 2006.

Craig, Paul: Unreasonableness and Proportionality in UK Law, In: Ellis, Evelyn (ed.): The Principle of Proportionality in the Laws of Europe, Oxford: Hart Publishing, 1999, str. 85 - 106.

Dworkin, Ronald: The Model of Rules, University of Chicago Law Review, roč. 35, 1967-68, str. 14 - 46.

Dworkin, Ronald: Law as Literature, Texas Law Review, roč. 60, 1981-82, str. 527 - 550.

Dworkin, Ronald: Když se práva berou vážně, Praha: OIKOYMENH, 2001.

Eleftheriadis, Pavlos: Legal Rights, Oxford: Oxford University Press, 2008.

Eliáš, Karel - Zuklínová, Michaela: Principy a východiska nového kodexu soukromého práva, Praha: Linde, 2001.

Emiliou, Nicholas: The Principle of Proportionality in European Law. A Comparative Study. Londýn: Kluwer Law International, 1996.

Epping, Volcker: Grundrechte, 2. vydání, Berlin, Heidelberg: Springer, 2004.

Fallon, Richard S.: The Core of an Uneasy Case for Judicial Review, Harvard Law Review, 7/2008, str. 1693 - 1736.

Francioni, Francesco: Private Military Contractors and International Law: An Introduction, The European Journal of International Law, 5/2008, 961 - 964.

Fredman, Sandra: Antidiskriminační právo, Praha: Poradna pro občanství, občanská a lidská práva, 2008.

Fredman, Sandra: Human Rights Transformed: Positive Rights and Positive Duties, Oxford: Oxford University Press, 2008.

Freeman, Samuel: Utilitarianism, Deontology, and Priority of Rights, Philosophy & Public Affairs, roč. 23, 4/1994, str. 314 - 349.

Gardbaum, Stephen: The „Horizontal Effect“ of Constitutional Rights, Michigan Law Review, roč. 102, 2003/2004, str. 387 - 459.

Garlicki, Lech: Relations between Private Actors and the European Convention on Human Rights, In: András Sajó - Uitz, Renáta: The Constitution in Private Relations, Expanding Constitutionalism, Utrecht: Eleven International Publishing, 2005, str. 129 - 143.

Gerloch, Aleš: Teorie práva, 4. vyd., Plzeň: Aleš Čeněk, 2007.

Gerloch, Aleš - Kysela, Jan a kol.: Teorie a praxe tvorby práva, Praha: ASPI Wolters Kluwer, 2008.

van Gerven, Walter: The Effect of Proportionality on the Actions of the Member States of the European Community: National Viewpoints from Continental Europe, In: Ellis, Evelyn (ed.): The Principle of Proportionality in the Laws of Europe, Oxford: Hart Publishing, 1999, str. 37 - 64.

Griffin, James: Human Rights: Whose Duties?, In: Campbell, Tom - Miller, Seumas (eds.): Human Rights and the Moral Responsibilities of Corporate and Public Sector Organizations, Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 2004, str. 31 - 44.

Häfelin Ulrich - Haller, Walter: Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 2. vyd., Zurich: Schulthess, 1988.

Hamerník, Pavel: Judicial Review v anglickém právu jako inspirace k pochopení stylu Evropského soudního dvora při soudní ochraně dle práva ES, Jurisprudence 2/2009, str. 14 - 20.

Harris, J. W.: Legal Philosophies, 2. vyd., Londýn: Butterworths, 1997.

Hart, Herbert L. A.: Bentham's *Of Law in General*, Cambrian Law Review, roč. 2, 1971, str. 24 - 34.

Hart, Herbert L. A.: Pojem práva, Praha: Prostor, 1997.

Heldrich, Andreas - Rehm, Gebhard: Importing Constitutional Value through Blanket Clauses, In: Friedman, Daniel - Barak-Erez, Daphne (eds.): Human Rights in Private Law, Oxford, Portland: Hart Publishing, 2001, str. 113 - 128.

Hendrych, Dušan a kol.: Správní právo. Obecná část, 7. Vyd., Praha: C. H. Beck, 2009.

Hohfeld, Wesley Newcomb: Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning, Yale Law Journal, roč. 23, 1913, str. 16 - 59.

Hohfeld, Wesley Newcomb: Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning, Yale Law Journal, roč. 26, 1917, str. 710 - 770.

Holländer, Pavel: Interpretace ústavního práva: metodologický hlavolam? In: Pocta Vladimíru Mikule, Praha: ASPI, 2002, str. 47 - 90.

Holländer, Pavel: Ústavněprávní argumentace, ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu, Praha: Linde, 2003.

Holländer, Pavel: Zásada proporcionality: variabilita její struktury?, In: Brzobohatá, Karin (ed.): České právní myšlení a logika - minulost a perspektivy II., Brno: Masarykova univerzita, 2005, str. 15 - 33.

Holländer, Pavel: Filosofie práva, Plzeň: Aleš Čeněk, 2006.

Holländer, Pavel: Základy všeobecné státovědy, Plzeň: Aleš Čeněk, 2009.

Hurdík, Jan: Institucionální pilíře soukromého práva v dynamice vývoje společnosti, Praha: C. H. Beck, 2007.

Huskey, Kristine A. - Sullivan, Scott M.: The American Way: Private Military Contractors and U.S. Law After 9/11, PRIV-WAR Project, National Report Series 2/08, Texas, 2008, [dostupné na Internetu: <http://priv-war.eu/wordpress/wp-content/uploads/2008/12/nr-02-08-united-states.pdf>].

Cheadle, Halton: Third Party Effect in the South African Constitution, In: András Sajó - Uitz, Renáta: The Constitution in Private Relations, Expanding Constitutionalism, Utrecht: Eleven International Publishing, 2005, str. 55 - 78.

Choudry, Sujit: *The Lochner Era and Comparative Constitutionalism*, Oxford Journal of Constitutional Law, 1/2004, str. 1 - 55.

Jacobs, Francis G.: *Recent Developments in the Principle of Proportionality in European Community Law*, In: Ellis, Evelyn (ed.): *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, Oxford: Hart Publishing, 1999, str. 2 - 21.

Kamm, Frances M.: *Rights*, In: Coleman, Jules - Shapiro, Scott (eds.): *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, Oxford: Oxford University Press, 2002, 476 - 513.

Kern, Fritz: „Law“, In: Gessner, Volkmar - Hoeland, Armin - Varga, Csaba (eds.): *European Legal Cultures*, Aldershot: Dartmouth, 1996, str. 105 - 111.

Knapp, Viktor: *Teorie práva*, Praha: C.H.Beck, 1995.

Kokott, Juliane: *From Reception and Transplantation to Convergence of Constitutional Models in the Age of Globalization - with Particular Reference to the German Basic Law*, In: Starck, Christian (ed.): *Constitutionalism, Universalism and Democracy: a comparative analysis*, Baden-Baden: Nomos, 1999, str. 71 - 134.

Komárková, Božena: *Původ a význam lidských práv*, Praha: SPN, 1990.

Kommers, Donald P.: *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. 2. vydání, Durham, Londýn: Duke University Press, 1997.

Kosař, David: *Kolize základních práv v judikatuře Ústavního soudu ČR*, Jurisprudence 1/2008, str. 3 - 19.

Kühn, Zdeněk: *Aplikace práva ve složitých případech. K úloze právních principů v judikatuře*, Praha: Karolinum, 2002.

Kühn, Zdeněk: Budování horizontálního konstitucionalismu: tři středoevropské strategie (Making Horizontal Constitutionalism: Three Central European Strategies), In: Tichý, Luboš (ed.): Základní lidská práva v jednotlivých právních odvětvích (Grundrechte und Einzelne Rechtsgebiete), Praha: Právnická fakulta UK, 2006, str. 93 - 104.

Kühn, Zdeněk: Aplikace práva soudcem v éře středoevropského komunismu a transformace, Praha: C.H.Beck, 2005.

Kühn, Zdeněk: K některým otázkám vyvolaným nálezem Ústavního soudu v kauze zdravotnických poplatků, In: Jirásková, Věra - Suchánek, Radovan (eds.): Pocta Zdeňku Jičínskému k 80. narozeninám, ASPI: Wolters Kluwer, 2009, str. 45 - 57.

Kumm, Mattias - Ferreres Comella, Víctor: What Is So Special about Constitutional Rights in Private Litigation? A Comparative Analysis of the Function of State Action Requirements and Indirect Horizontal Effect. In: András Sajó - Uitz, Renáta: The Constitution in Private Relations, Expanding Constitutionalism, Utrecht: Eleven International Publishing, 2005, str. 241 - 286.

Kumm, Mattias: Political Liberalism and the Structure of Rights: On the Place and Limits of the Proportionality Requirement. In: Pavlakos, George (ed.): Law, Rights, and Discourse, The Legal Philosophy of Robert Alexy, Oxford, Portland: Hart Publishing, 2007, str. 132 - 166.

Loughlin, Martin: The Idea of Public Law, Oxford: Oxford University Press, 2003.

MacBarnett, Doreen: Human Rights, Corporate Responsibility, and the New Accountability, in: Campbell, Tom - Miller, Seumas (eds.): Human Rights and the Moral Responsibilities of Corporate and Public Sector Organizations, Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 2004, str. 63 - 80.

Maršálek, Pavel: Právo a společnost, Praha: Auditorium, 2008.

McBride, Jeremy: Proportionality and the European Convention of Human Rights, In: Ellis, Evelyn (ed.): The Principle of Proportionality in the Laws of Europe, Oxford: Hart Publishing, 1999, str. 23 - 35.

Möller, Kai: Balancing and the Structure of Constitutional Rights, Oxford Journal of Constitutional Law, 3/2007, 453 - 468.

Neubauer, Zdeněk: Státověda a teorie politiky, Praha: SLON, 2006.

Pattaro, Enrico: The Law and the Right: A Reappraisal of the Reality That Ought to Be, Dordrecht: Springer, 2005.

Pavliček, Václav: Ústavní právo a státověda, I. díl, Obecná státověda. Praha: Linde, 1998.

Popescu, Horea: The Principle of Proportionality in Germany, France, United Kingdom and the European Union, LL.M. long thesis, Budapest: Central European University, 1999.

Pospisil, Leopold: E. Adamson Hoebel and Antropology of Law, Law and Society Review, roč. 7, 1973, str. 537 - 559.

Postema, Gerald J.: In Defence of „French nonsense“. Fundamental Rights in Constitutional Jurisprudence, In: MacCormick, Neil - Bankowski, Zenon (eds.): Enlightenment, Rights and Revolutions: Essays in Legal and Social History, Aylesbury: Aberdeen University Press, 1996, str. 107 - 133.

Preuß, Ulrich: The German Drittwirkung Doctrine and Its Socio-Economic Background, In: András Sajó - Uitz, Renáta: The Constitution in Private Relations, Expanding Constitutionalism, Utrecht: Eleven International Publishing, 2005, str. 23 - 32.

Riedel, Eibe: Universality of Human Rights and Cultural Pluralism, In: Starck, Christian (ed.): Constitutionalism, Universalism and Democracy: a comparative analysis, Baden-Baden: Nomos, 1999, str. 25 - 52.

Rivers, Julian: Proportionality, Discretion and the Second Law of Balancing. In: Pavlakos, George (ed.): Law, Rights, and Discourse, The Legal Philosophy of Robert Alexy, Oxford, Portland: Hart Publishing, 2007, str. 167 - 188.

Sadurski, Wojciech: Rights Before Courts, A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe, Dordrecht: Springer, 2005.

Schiemann, Gottfried: Základní práva v soukromém právu Spolkové republiky Německo (Grundrechte im Privatrecht der Bundesrepublik Deutschland), In: Tichý, Luboš (ed.): Základní lidská práva v jednotlivých právních odvětvích (Grundrechte und Einzelne Rechtsgebiete), Praha: Právnická fakulta UK, 2006, str. 44 - 65.

Schwarze, Jürgen: European Administrative Law, Londýn: Sweet and Maxwell, 1992.

Sen, Amartya: Elements of a Theory of Human Rights, Philosophy and Public Affairs, č. 4/2004, roč. 32, str. 315 - 356.

Sottiaux, Stefan: Terrorism and the Limitation of Rights, The ECHR and the US Constitution, Oxford, Portland: Hart Publishing, 2008.

Starck, Christian: Human Rights and Private Law in German Constitutional Development and in the Jurisprudence of the Federal Constitutional Court, In: Friedman, Daniel - Barak-Erez, Daphne (eds.): Human Rights in Private Law, Oxford, Portland: Hart Publishing, 2001, str. 97 - 111.

Staša, Josef: Soukromé osoby jako nositelé výsostné správy, In: Chvátalová, Iva (ed.): Současné trendy ve vývoji veřejné správy, soubor vědeckých statí, Praha: Metropolitní univerzita Praha, 2008, str. 206 - 219.

Tichý, Luboš: Podmínky používání základních práv v soukromém právu (Drittwirkung der Grundrechte im Privatrecht), In: Tichý, Luboš (ed.): Základní lidská práva v jednotlivých právních odvětvích (Grundrechte und Einzelne Rechtsgebiete), Praha: Právnická fakulta UK, 2006, str. 66 - 72.

Tomuschat, Christian: Human Rights between Idealism and Realism, 2. vydání, Oxford: Oxford University Press, 2008.

Tridimas, Takis: Proportionality in Community Law: Searching for the Appropriate Standard of Scrutiny, In: Ellis, Evelyn (ed.): The Principle of Proportionality in the Laws of Europe, Oxford: Hart Publishing, 1999, str. 65 - 84.

Tushnet, Mark: Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law, Princeton: Princeton University Press, 2008.

Tushnet, Mark: The Relationship between Judicial Review of Legislation and the Interpretation of Non-constitutional Law, with Reference to Third Party Effect, In: András Sajó - Uitz, Renáta: The Constitution in Private Relations, Expanding Constitutionalism, Utrecht: Eleven International Publishing, 2005, str. 167 - 181.

Urfus, Valentin: Historické základy novodobého práva soukromého, 2. vyd., Praha: C. H. Beck, 1999.

Watkin, Thomas Glynn: An Historical Introduction to Modern Civil Law, Aldershot: Ashgate, 1999.

Walker, Neil: Europe's Constitutional Momentum and the Search for Polity Legitimacy, *International Journal of Constitutional Law*, 3/2005, str. 211 - 238.

Weinrieb, Ernest - Weinrieb, Lorraine: Constitutional Values and Private Law in Canada. In: Friedman, Daniel - Barak-Erez, Daphne (eds.): *Human Rights in Private Law*, Oxford, Portland: Hart Publishing, 2001, str. 43 - 72.

Wintr, Jan: Základní lidská práva jako právní principy (Grundrechte als Rechtsprinzipien), In: Tichý, Luboš (ed.): *Základní lidská práva v jednotlivých právních odvětvích (Grundrechte und Einzelne Rechtsgebiete)*, Praha: Právnická fakulta UK, 2006, str 150 - 159.

Wintr, Jan: Říše principů. Obecné a odvětvové principy současného českého práva, Praha: Karolinum, 2006.

Wintr, Jan: Principy českého ústavního práva s dodatkem principů práva evropského a mezinárodního, Praha: Eurolex Bohemia, 2006.

Wintr, Jan: První tři dny nemoci bez nemocenského a ústavní přezkum zákonné úpravy sociálních práv, *Jurisprudence* 5/2008, str. 31 - 39.

Zipursky, Benjamin C.: Philosophy of Private Law, In: Coleman, Jules - Shapiro, Scott (eds.): *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, Oxford: Oxford University Press, 2002, 623 - 655.

Zucca, Lorenzo: Constitutional Dilemmas. Conflicts of Fundamental Legal Rights in Europe and the USA, Oxford: Oxford University Press, 2007.