

Trendy pojetí spravedlnosti v soukromém právu hmotném a civilním procesu

Jan Hurdík

Kapitola do monografie Nové trendy v soudcovské tvorbě práva

I.

Spravedlnost jako východisko, proces fungování i cíl práva

Lze vyjít z předpokladu, že soukromé právo jako celek sleduje společný cíl. Z něj se pak rodí navazující otázka, zda, případně do jaké míry se tento cíl promítá, resp. modifikuje v civilním procesu. Z opačného pohledu pak se klade otázka, jak nastavení parametrů civilního procesu zpětně ovlivňuje fungování a cíle soukromého práva.

Tato otázka, na první pohled jednoduchá, ve skutečnosti jednoduchá není: Hledání smyslu fungování soukromého práva včetně jeho ochrany je na jedné straně předmětem otevřené indoktrinace panujícími ideologickými vlivy, na druhé straně existují tendence soukromé právo oprostít od panujících společenských představ a doktrín, případně roli soukromého práva jako jejich nástroje skrýt. Je zřejmé, že ani jedna tendence nemůže být prosazena izolovaně do všech důsledků a že výsledek bude vždy kompromisem mezi oběma póly.

Za obecný cíl soukromého práva i jeho realizace cestou civilního procesu bývá považováno dosažení spravedlnosti. V tomto komplexním vnímání spravedlnosti je však skryt rozpor: spravedlnost je na jedné straně vnímána jako univerzální cíl soukromého práva, k jehož naplnění právo a společnost směřují, na druhé straně však spravedlnost přijímá různé, dokonce z hlediska vlivu na jedince i společnost zásadně odlišné podoby.

Tento jev je historicky determinován. V předklasickém období starého Řecka byl pojem *themis* užíván společně pro označení práva i spravedlnosti, které tvořily nedělitelnou jednotu. Později se pojem spravedlnost stává klíčovým výrazem pro sociální morálku.¹

Platón vkládá do základu pojmu spravedlnost myšlenku „dobra“ s tím, že člověk přebírá odpovědnost za spravedlnost, což vede k promítnutí spravedlnosti jak do sociálního řádu, tak

¹ Höffe, O., *Gerechtigkeit*. 4. Auflage, München: C.H.Beck 2010, s. 18n.

do řádu duchovního. V tomto smyslu je posláním spravedlnosti sloužit nikoli individuu, nýbrž obecnému blahu.²

Zřejmě jedna z nejznámějších teorií spravedlnosti pochází od Aristotela. Aristoteles je znám jako autor rozlišování spravedlnosti univerzální, obsahující požadavek chovat se dle zákona a mravu a spravedlnosti individuální, členěné dále na spravedlnost distributivní, připouštějící nerovnost a spravedlnost komutativní, vyžadující rovnost zúčastněných subjektů.³

Římská společnost přijala odlišný koncept spravedlnosti, ovlivněný křesťanským učením. Křesťanství je orientováno na individuum a vyhýbá se formování vlastní představy o společenství a společenských institucích. Z křesťanství byla přijata priorita osobní svobody jednotlivce; vztah ke společenskému prostředí byl založen na lásce a mohl se tedy jen obtížně stát základem fungujících společenských institucí .

Uvedené dva historické kořeny přístupu ke spravedlnosti jako řádu tohoto světa se staly zdrojem odlišností ve vnímání a přijímání hodnot evropské kultury jako východisek formování právních řádů pozdějších společenských formací, zejména období modernity. Jak ukazuje pozdější vývoj, původní myšlenka kooperace v pojetí spravedlnosti se zejména v období modernity a pod vlivem filozofického myšlení T. Hobbese a liberálních ekonomických teorií rozpadla do dvou modelů: řeckého modelu kooperace (integračního), vycházejícího ze vzájemné závislosti lidí a spatřujícího ve společných institucích základ života společnosti a modelu konfliktu (eliminačního), u něhož je spoluzití založeno na potřebě vzájemného vymezení prostoru, jehož základem je svobodná vůle a potřeba svobodného souhlasu ke vzájemné kooperaci⁴.

Následně se spravedlnost s její mnohovýznamovostí stává nástrojem specifických koncepcí. Stejný rys však umožňuje její využití jako nástroje pokusů o překonání zdánlivě nesmiřitelného rozporu mezi spravedlností založenou na egoismu či na altruismu ve směru konceptu založeného na komunikaci řízené zájmy (R. Ihering).⁵

Důležité pro posouzení vzájemného místa a vazeb mezi hmotněprávní a procesní spravedlností je tedy respektování, potažmo uspořádání vazeb mezi společenským prostředím a jeho ovlivněním panujícími doktrínami a konceptem i praktickým fungováním soukromého

² Höffe, O., op. cit., s. 20, s. 24

³ Höffe, O., op. cit., s. 22n.

⁴ Höffe, O., op. cit., s. 62-63

⁵ Tamtéž

práva a dosahováním jeho cílů, a současně společných cílů realizace soukromého práva a současně mnohvrstevnatého souboru dílčích funkcí, dílčích nástrojů a dílčích etap realizace tohoto procesu (a to nejen ve fázi hmotněprávní a procesní) a jejich specifiky, avšak současně s požadavkem jejich vzájemného synergického působení.

Výrazem této plurality cílů soukromého práva a prostředků k jejich dosažení je i pluralita spravedlností, založená na variabilitě vnímání cílů společnosti, jejího fungování a hlavních doktrínách, jimiž je toto fungování ovlivňováno. Tato dialektická pluralita vyjadřuje fakt, že obecně vzato neexistuje jediná spravedlnost a současně, že pojem spravedlnosti slouží jednak k formulaci cílů společnosti, avšak současně k vymezení metod a prostředků jejich dosažení.

Za výstižné je možno považovat vnímání právního pojetí spravedlnosti jako hodnotícího kritéria určitého chování. Toto hodnotící kritérium je objektivně a subjektivně determinované, což vede k situacím, že stejné chování může být posuzováno jako spravedlivé a současně jako nespravedlivé.⁶

Předchozí závěr má svůj logický zdroj, kterým je celá skupina odchýlných přístupů k nalézání „spravedlivých“ řešení, jejichž základem je – zjednodušeně řečeno - způsob nakládání se společenským bohatstvím, resp. způsob jeho rozdělování.

Velmi zaobaleně, nicméně se zřetelným odkazem na hodnotový základ a užití právní techniky, jsou popsány základní typy spravedlnosti v klasické typologii, pocházející od Aristotela. Podle nich se odlišují:

Především spravedlnost založená na slavné Ulpianově parémii „*Juris precepta sunt haec: ...suum cuique tribuere*“⁷, která sama o sobě neřeší podstatu ani techniku dosažení spravedlivého výsledku, nýbrž pouze požaduje respektování stanovených pravidel zachování či rozdělování dober ve společnosti mezi jejími příslušníky.

Způsob zachování či rozdělování dober ve společnosti pak – z hlediska sledovaných cílů společnosti – má dvě techniky:

1. První technika směřuje k rozdělování, resp. přerozdělování společenského bohatství:

⁶ Srov. Ötvös, T., Základné zásady súkromného práva. Citováno z nepublikované doktorské dizertační práce. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach. Právnická fakulta, 2013, s. 94.

⁷ Ulpianus; D. 1,1,10 pr. § 1.

a) buď na základě výchozího předpokladu rovnosti a užití techniky rovnosti, bez ohledu na potřebu vyvažovat sociální pozice osob jako sledovaný cíl,

b) nebo na základě sledování cíle rovnosti mezi osobami, což vyžaduje akceptaci nerovných východisek a vyvažování pozic osob nerovností techniky právní regulace.

2. Druhou technikou je respektování stavu rozložení dober mezi osobami. Spravedlností se zde rozumí maximální respektování individuální autonomie osobnostních i majetkových práv. Slovenský autor T. Ötvös váže spravedlnost jako komplexní hodnotu na soubor hodnot, které jsou podřízeny hlavnímu cíli, spočívajícím v dosažení spravedlnosti. Za tyto hodnotami považuje zásady soukromého práva, které určují cesty fungování spravedlnosti v konkrétním právním řádu.⁸

Autor těchto řádek se při řešení paradigmatu soukromoprávní regulace odvolává na jeho obecné východisko: Podle něj jsou jednotlivé podoby spravedlnosti výrazem dvou základních dimenzí, ve kterých se pohybuje soukromoprávní regulace. Východiskem fungování práva je preprávní svoboda jednotlivce, vyjadřující jeho individuální pozici. Vlastní funkcí práva je omezení pozice jednotlivce v zájmu společnosti, vyjádřené rovností. Spravedlnost tu představuje syntézu svobody a rovnosti, která vymezuje vyváženou pozici mezi individuálním a sociálním rozměrem soukromého práva.⁹

Tato úvaha odůvodňuje třístupňovou výstavbu systému principů soukromého práva, směřujících k hodnotově pojaté spravedlnosti, které tvoří:

1. svoboda jako teze a individuální hodnotové východisko,
2. rovnost jako antiteze a sociální antipod východiska,
3. spravedlnost jako výsledek syntézy obou pozic.

Popsaná konstrukce principů je výrazem širě a současně strukturálního uspořádání prostoru poskytnutého individuu i společnosti k řešení rozporů, které v něm vznikají v procesu hledání spravedlnosti. Prostor, v němž vznikají rozpory, odpovídá prostoru pro jejich řešení. Řešení se tu nenalézá v potlačení jednoho ze systémových prvků, vytvářejících limity prostoru řešení a v zúžení prostoru pouze na okruh jediného principu: řešení se nachází v pluralitě variant,

⁸ Srov. Ötvös, T., op. cit, s. 94.

⁹ Blíže viz též Hurdík, J. – Lavický, P., *Systém zásad soukromého práva*. Masarykova univerzita: Brno 2010, s. 51-75

nabízených takto široce otevřeným polem působnosti polárních hodnot. Řešení tu mají podobu vektoru identifikovaného prostorem i časem. V tomto rámci má prostor otevřené vnější hranice a čas je další základní dimenzí pozorování a posuzování právně relevantních entit. Naopak vyloučení rovnosti ze systému hodnot soukromého práva a omezení významu spravedlnosti na nástroj zmírnění extrémních podob uplatnění svobody individua ve společnosti v konkrétních situacích představují koneckonců omezení svobody pohybu hmoty i ducha v právu na jediné východisko, kterým je základní individuální pozice jednotlivce.¹⁰ Na druhé straně spravedlnost jako cíl, syntéza není ničím bez svých východisek, teze a antiteze, kterými jsou vedle svobody i rovnost.

Popsaný postup vyvozování spravedlnosti z téze – individuální dimenze založené na svobodě - a následující antiteze – sociální dimenze založené na rovnosti - je současně zdrojem odpovědi na otázku o podobě spravedlnosti ve výsledku tohoto procesu. Ta je v systému soukromoprávní regulace, založené na apriorní svobodě jednotlivce, určena mírou uplatnění antiteze, tj. druhého kroku tohoto procesu. Z hlediska podoby spravedlnosti jde tedy o míru uplatnění těch typů spravedlnosti, jejichž cílem je (sociální) rovnost, která se může pojít a často pojí s (ne)rovností formálně právní bud východiskovou -(ne)rovnost příležitostí či procedurální - (ne)rovnost šancí. Zatímco typickým cílem formálně právní rovnosti je spravedlnost komutativní, typickým cílem maximalizace rovnosti ve výsledku (sociální) je spravedlnost distributivní, potažmo korektivní v míře, ve které je jejím cílem odstranit nevyváženost sociálních pozic subjektu, v nejobecnější podobě pak vyrovnávání sociálních pozic cestou redistribuce, resp. korekce v (re)distribuci společenského bohatství.

Pokud budeme vnímat cíl soukromého práva zorným úhlem jeho subjekt jako klíčového úhelného kamene, budeme tento cíl spatřovat v emancipaci člověka. I když cílem zůstává člověk (individuum), jeho emancipace znamená integraci jedince ve společnost a jeho seberealizaci skrze společnost a vazby jedince na společnost. Tedy koneckonců i ryze individualisticky vnímaná emancipace člověka má obě složky – individuální a vztahovou (sociální), byť první z nich je v tomto konceptu zdůrazněná a druhá potlačena.

V uvedeného plyne, že spravedlnost bývá častěji vnímána s pohledu pozice jednotlivce. To by mohlo vést k závěru o spojení pojmu spravedlnost s individuem. Spravedlnost – jak už konečně naznačuje její zakomponování do souboru vztahových hodnot a koneckonců i její

¹⁰ Ostatně lidská individualita je stabilně a dlouhodobě vnímána jako paradigma evropské kultury. Srov. Lehmannová a kol., Paradigma kultury. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 53-58

existenční vazba na právo jako soubor jejích nástrojů – má však oba rozměry: individuální a sociální. Žádný nelze bez rizika ztráty komplexního pohledu na tento pojem oddělit od druhého a zkoumat izolovaně. Východiskem je sice – v existujícím liberálně tržním modelu společenského systému se sociálními prvky – individuální pozice jednotlivce, cílem je však společenská integrace jedince, jeho sociální emancipace.

II.

Odraz spravedlnosti v Návrhu společného referenčního rámce (DCFR).

Typické pro společnost založenou na rozporu proklamovaných a skutečně praktikovaných hodnot je menší pozornost věnovaná analýze skutečné povahy právní regulace, včetně menší pozornosti věnované hlubší analýze těch hodnot, jejichž prostřednictvím je dosahováno spravedlnosti určitého typu.

Tento jev má i své zcela aktuální evropské projevy. Tak např. Návrh společného referenčního rámce (DCFR)¹¹ omezuje v doprovodných textech své cíle na zdůraznění vytvoření prostoru svobody, bezpečí a spravedlnosti a vytvoření otevřeného vnitřního obchodu se svobodnou a férovou soutěží a svobodným pohybem zboží, osob, služeb a kapitálu mezi členskými státy, jakož i na ochranu spotřebitele a jiných osob vyžadujících ochrany¹². Tomu odpovídá i soubor užitých modelů spravedlnosti v DCFR, ohledně něhož jsou doprovodné texty Návrhu sdílnější a prezentují je v pořadí: komutativní (vzájemnou) spravedlnost jako klíčový individuální cíl pravidel Návrhu, vedle níž je prosazovaná, byť dílčím způsobem, korektivní spravedlnost, zejména v oblasti smluv, mimosmluvní povinnosti k náhradě škody a bezdůvodného obohacení. K jejímu prosazení slouží především univerzální princip *Good Faith*. Málo je podle výslovného konstatování autorů v Návrhu aplikovaná distributivní spravedlnost, přicházející v úvahu spíše výjimečně, např. v určitých variantách spotřebitelských vztahů.¹³

Takto vyjádřená charakteristika spravedlnosti jako nepochybně jednoho z klíčových pojmů práva a výrazu smyslu práva a jeho fungování v evropských projektech dominujících

¹¹ Viz Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Interim Outline Edition. Edited by Ch. von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke. Munich: sellier. european law publishers 2008

¹² Tamtéž, s. 18.

¹³ Tamtéž, s. 14

současné fázi europeizace soukromého práva je odrazem faktu, že spravedlnost zůstává pro nositele vývoje práva jedním z nejožehavějších témat právního bádání a je otázkou, zda nositelé aktivit v této oblasti se chtějí skutečně dobrat nalezení podstaty a smyslu tohoto institutu, či zda jsou základní osou jejich aktivit unijní politiky a jejich prohlubování.

Proti tomuto závěru však stojí některé jiné evropské výzkumné projekty, které usilují dát konceptu spravedlnosti určitou (často sociálně determinovanou) a aktuální dimenzi.

Výsledkem je pluralita konceptů a dílčích modelů spravedlnosti, s nimiž se setkáváme i v nejnovějších zdrojích a výzkumech, jejich odlišná funkce, různé pojetí zařazení do systému a algoritmu právní regulace.¹⁴

Jedním z omylů při posuzování provázanosti určitého modelu spravedlnosti s národní právní kulturou a národními právními řády je teze o vlastních národních modelech spravedlnosti v soukromém právu evropských zemí, z nichž každý je spjatý s národní kulturou a tradicí.¹⁵ Toto tvrzení mohlo být pravdivé v širším rozsahu v období vzniku novodobé kapitalistické společnosti, resp. modernity v 18. a 19. století (s výjimkami jako je Velká Británie), potažmo ještě v období tzv. „socializace“ společnosti evropských národních států na konci 19. a v první pol. 20. století. Procesy globalizace a europeizace však tyto historické zdroje odsunuly do pozadí a za základ soukromoprávní spravedlnosti víceméně mlčky zvolily komutativní spravedlnost založenou na libertarianismu. Je typické pro evropské právo a jeho vývoj, že jako základ akceptovalo principy svobodného trhu (srov. čtyři základní tržní politiky EU), do kteréhož konceptu následně a postupně implementovalo prvky sociální spravedlnosti. Pravda, dělo se tak formálně, postupně a zejména zpočátku (s odkazy na limity evropských kompetencí v oblasti soukromého práva daných primárním právem EU) pouze ve vymezených segmentech soukromého práva (pracovní právo, obecná a speciální antidiskriminace a ochrana spotřebitele). Tím vznikl společný jmenovatel europeizujícího se soukromého práva pod názvem „*regulatory welfare state*“.

Původní odlišnosti jednotlivých národních států, které se projevovaly mj. v přenechání „čistého“ soukromého práva komutativní spravedlnosti libertariánského základu a v prosazování prvků sociální spravedlnosti cestou veřejného práva, případně v relativně samostatném formování např. spotřebitelského práva jako „zvláštního soukromého práva“,

¹⁴ Srov. např. *The Many Concepts of Social Justice in European Private Law*. Edited by Micklitz, Hans – W., Cheltenham, UK – Northampton, MA, USA: Edward Elgar 2011 či Alpa, G., *Competition of Legal Systems and Harmonization of European Private Law. New Paths in a Comparative Perspective*. Munich: sellier european law publishers GmbH, zejm. s. 36n.,

¹⁵ *The Many Concepts of Social Justice* (2011), s. 3

vedly naopak v následném procesu europeizace k odstraňování hranic mezi soukromým a veřejným evropských právem, zejména cestou aktivit ESD/SD EU, cestou procesu konstitucionalizace soukromého práva, spočívajícím v prosazení základních práv EU, resp. základních principů práva EU v soukromém právu (potažmo mezi subjekty soukromoprávních vztahů) a s tím spojená změna vertikálního přímého efektu na více či méně omezený horizontální nepřímý, resp. přímý účinek základních práv EU.¹⁶

V tomto procesu se počala prosazovat nová podoba sociální spravedlnosti: Ukazuje se, že vývoj konceptu spotřebitele od „dobře informovaného“ k obrazu spotřebitele důvěřujícího a odpovědného je mimo jiné výsledkem základního pojetí spotřebitelského práva EU jako především práva tržního chování. Tak spotřebitelské, ale i pracovní právo EU ztrácí stále více sociálně ochrannou podobu a jako spotřebitel/zaměstnanec je vnímána osoba dynamická, s otevřenou myslí, flexibilní, dobře informovaná, samostatná a sebeuvědomělá, mobilní, rozhlízející se po nejlepších pracovních příležitostech a nejlepších cenách na trhu zboží a služeb a využívající výhod vnitřního trhu. Ze spotřebitele či zaměstnance se stává všestranný tržní občan, který překračuje hranice definice spotřebitele či zaměstnance a jeho podoba se v rámci vnitřního trhu EU univerzalizuje.

Uvedená podoba prosazování sociální spravedlnosti v právu EU se liší od konceptů sociální spravedlnosti národních států: zatímco národní státy staví na konceptech ochrany slabší strany společnosti s cílem dosáhnout politického obrazu státu blahobytu, právo EU se vzdálilo politickým programům států blahobytu a původním iniciativám Evropské komise ze 70. let. Toto odchýlení se od tehdejšího politického programu ES je důsledkem praxe EU, provádějící integraci prostřednictvím „regulatorního“ práva.¹⁷

III.

Možnosti sblížení spravedlnosti soukromého práva a civilního procesu?

Pro civilní proces má z různých pojetí spravedlnosti zvláštní význam spravedlnost označovaná jako nové paradigma soukromého práva. Je jí tzv. spravedlnost přístupu (*access*

¹⁶ Blíže Reich, N., The Interrelation between Rights and Duties in EU Law. In: Eeckhout, P. – Tridimas, T. (eds.), Yearbook of International Law, Oxford University Press 2010, s. 112

¹⁷ Srov. The Many Concepts of Social Justice (2011), s. 33-35

justice, Zugangsgerechtigkeit)¹⁸. Jejím cílem je prosadit faktickou rovnost přístupu k hodnotovým statkům, resp. příležitostem. Nejde přitom o přístup formální, nýbrž o zavedení odpovědnosti právního systému za prosazení nástrojů transformace teoretických šancí v reálné příležitosti.

V tomto smyslu je rovněž spravedlnost přístupu funkcionálně zaměřená na korekci nedůsledností ve spravedlnosti komutativní, která svým formalizovaným přístupem spíše prohlubuje sociální nespravedlnost (ve smyslu prohlubování rozdílnosti sociálních pozic) než by ji zmírňovala či dokonce odstraňovala. V tomto smyslu zůstává spravedlnost přístupu sice podmíněna výchozí svobodou a autonomií stran na vstupu do soukromoprávních vztahů, podobně jako spravedlnost komutativní. Zátěž těchto výchozích nerovností, jimiž jsou poznamenány na vstupu strany vztahu, však komutativní spravedlnost ze své podstaty konzervuje a přenáší dále, do dalších fází realizace práva, zatímco spravedlnost přístupu je usiluje aktivně zmírňovat a korigovat férovým soutěžním, resp. participativním prostředím. Výkyvy nerovností, které znesnadňují přístup k trhu či společenským vztahům obecně (ale i k ochraně práv a dosažení spravedlnosti v civilním procesu), jsou spravedlností přístupu nivelizovány sice procesní cestou, avšak s imanentní intencí dosažení sociální spravedlnosti.

Jestliže je pravdivá téze, že soukromé právo jako celek sleduje dosažení společného cíle, pak je namísto otázka, zda, resp. jak se tento cíl promítá, resp. modifikuje v civilním procesu. V předchozím textu jsme se zabývali spravedlností jako cílem spočívajícím v dosažení určitého uspořádání vztahů mezi subjekty občanského práva, tedy tzv. hmotnou spravedlností. Vedle ní lze vnímat jako cíl fungování práva tzv. procesní spravedlnost jakožto samotný proces směřující k uspořádání vztahů. Ten je třeba považovat za klíčový generální princip, projevující se mj. v dominanci procedurálních, „vnitřních“ principů (jako je právní jistota) nad principy vnějšími a současně hmotnými (jako dobrá víra).¹⁹

Toto pojetí „procesní“ spravedlnosti se však nekryje s odvětvím civilního procesu: jeho základ je vnímán jako součást fungování soukromého práva hmotného, byť se promítá i do ryze procesních pravidel.

Procesní spravedlnost je budována na souboru pravidel upravujících postup, který svými mechanismy odpovídá a svými cíli směřuje k dané představě o spravedlnosti. Mýlili bychom

¹⁸ The Many Concepts of Social Justice (2011), s. 34

¹⁹ Srov. blíže: European Contract Law. Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules. Ed. Fauvarque-Cosson, B. – Mazeaud, D., Munich: sellier.european law publishers 2008, s. 523n.

se však, kdybychom procesní spravedlnost vnímali bez vazby na výsledek realizace či uplatnění těchto pravidel. John Rawls²⁰ koncipuje odlišování tří typů procesní spravedlnosti ve vazbě na výsledek fungování práva: 1. Perfektní procesní spravedlnost zahrnuje případy, kdy právní procedura plně garantuje spravedlivý výsledek; 2. imperfektní procesní spravedlnost maximalizuje pravděpodobnost dosažení spravedlivého výsledku, avšak negarantuje ji; 3. „čistá“ procesní spravedlnost je bez vazby (závislosti) svého uplatnění na výsledek. K tomu novější výzkumy²¹ připojují, že pokud jde o „čistou“ procesní spravedlnost, fakticky se o skutečnou spravedlnost vůbec nejedná. Jako příklad „čisté“ procesní spravedlnosti uvádí hru: Její výsledek závisí na náhodě, ač je založen na „čistých“ pravidlech a jejich důsledném dodržování v průběhu hry. Hra je založena na dvou dílčích principech: 1. princip „hrát podle pravidel“ a 2. princip nezaujatosti organizátora hry („zákonodárce“) na jejím výsledku. Takto pojatý princip hry tedy vylučuje paternalismus, který je přítomen u sociální spravedlnosti ve sledování výsledku fungování práva. Oba dílčí principy, jejichž kombinace tvoří „čistou“ procesní spravedlnost, nepatří mezi principy spravedlnosti.

Výstup je významným prvkem sociální spravedlnosti: i když jde o spravedlnost východisek, přístupu, spravedlnost procedurální či spravedlnost cíle, vždy je spravedlnost poměřována (sociálními) cíli, které jsou v uplatňování práva sledovány; tedy v každé „dílčí“ spravedlnosti je přítomen jako měřítko její efektivnosti sledovaný sociální cíl a jím je uplatňování „dílčích“ spravedlností poměřováno.

Uvedené závěry mají ovšem významný – širší a hlubší - dopad na výše avizované změny paradigmatu společnosti a práva, ale i změny v pojetí spravedlnosti, jak je signalizováno v posledních výzkumech. Je-li upozorňováno na souvislost nástupu paradigmatu „společnosti sítí“ s ústupem od exkluzivního soutěžního přístupu fungování společnosti a jejich ekonomických i kulturních vztahů, založeného na principu „kdo z koho“, je-li jako paradigma společenských vztahů akcentován přístup (*access, der Zugang*), který se současně prosazuje jako model spravedlnosti, znamená to zároveň ústup od hodnotového pojetí komutativní spravedlnosti jako zvláštního (z pohledu utraliberálních modelů dokonce cílového) modelu spravedlnosti a její postupné omezování na „procesní spravedlnost“ právních technik, užitých v právu v jeho – byť dominantních – segmentech (právo smluvních závazků). Komutativní spravedlnost se tak může stát „pouze“ svého druhu „čistou“ spravedlností, resp. spravedlností poměřující a garantující „férovost“ uplatnění dílčího souboru právních technik, směřujících ve

²⁰ Rawls, J., A Theory of Justice. Revised edition. Oxford: Oxford University Press 1999, s. 73n.

²¹ Blíže: The Many Concepts of Social Justice (2011), s. 100-102

svém důsledku k naplnění ideje (sociální) spravedlnosti. To je ovšem přístup, jehož důsledné uplatnění v intencích shora uvedených úvah o „čisté“ spravedlnosti by vyloučilo komutativní spravedlnost z oboru spravedlnosti vůbec. Je třeba respektovat, že i model spravedlnosti, uplatňovaný pouze v určitém segmentu právních technik, je součástí komplexního procesu dosahování spravedlnosti a vstupuje tudíž – byť by to bylo pouze v určitém segmentu – do souboru předpokladů dosažení konečných výsledku cesty za právem v podobě (sociální) spravedlnosti.

Procesní spravedlnost ve výše naznačeném smyslu je uplatňována *sui generis* i na fungování občanského práva procesního. Civilní proces vzhledem ke svým specifickým dílčím cílům a nástrojům, ale současně vzhledem ke svému základnímu společnému cíli s hmotným soukromým právem je napojen na cíle sledované hmotným právem společnými obecnými základními vazbami. Současně se od cílů sledovaných hmotným právem liší specifiky svých dílčích cílů, své metodologie a svého instrumentária.

Obě odvětví se především svou základní charakteristikou odlišují legislativně technicky, resp. užitými metodami a východisky:

Pro civilní proces je typická metoda veřejnoprávní regulace, pro soukromé právo hmotné metoda regulace soukromoprávní. Součástí metody regulace soukromého práva je parémie: „vše je dovoleno, co není výslovně zakázáno“, zatímco pro civilní proces a pozici soudce platí parémie opačná: „vše je zakázáno, co není výslovně dovoleno“ (čl. 2 odst. 2, odst. 3 Listiny základních práv a svobod), včetně tomu odpovídajícího postupu soudu v civilním řízení. To však neplatí pro hmotně právní pozici účastníků, kteří si i do civilního soudního řízení přenášejí svůj soukromoprávní status a soukromoprávní vzájemné vztahy, tyto v průběhu řízení sledují a očekávají jejich odpovídající odraz v (meritorním) soudním rozhodnutí.

Význam má i vzájemné postavení soukromého práva hmotného a procesního. Na rozdíl od historicky překonaných názorů o prioritě jednoho či druhého odvětví vychází významní procesualisté z přesvědčení o rovnocenném postavení obou odvětví.²² V poslední době je tato myšlenka ražena i judikaturou.²³

²² Macur, J., Problémy vzájemného vztahu práva procesního a práva hmotného. Brno: Masarykova univerzita, 1993, s. 8n.

²³ Nález Ústavního soudu I. ÚS 531/98

Za předpokladu přijetí postulátu spravedlnosti jako cíle fungování soukromého práva, pak zákonem deklarovaným cílem civilního procesu je postupovat v soudním řízení tak, „aby byla zajištěna spravedlivá ochrana soukromých práv a oprávněných zájmů účastníků“ (§ 1 zákona č. 99/1963 Sb. ve znění účinném ke dni 1. 1. 2014). Spravedlivá ochrana soukromých práv a oprávněných zájmů účastníků je tedy zřetelně procesní prolongací spravedlnosti, k níž směřuje soukromé právo hmotné. Procesní spravedlnost jako prostředek a cíl civilního procesu proto nemůže být svým cílem odlišná od hmotně právní spravedlnosti, odlišuje se však užitou technologií a dokonce užitými metodami regulace (nelze pominout, že občanské právo procesní je jako odvětví systematicky řazeno do práva veřejného). Působení obou odvětví (hmotného soukromého práva a civilního práva procesního) jako „vektoru spravedlnosti“ však musí být synergické.

Při studiu vazeb mezi „hmotně právní“ a „procesně právní“ spravedlností nelze pominout významnou skutečnost, že totiž civilní právo procesní je podle (již zmíněného) převažujícího názoru považováno za odvětví veřejného práva, neboť v němž dominuje vztah mocenského rozhodování soudu o právních poměrech účastníků, nikoli vztah, který je rovněž v civilním procesu přítomný zejména ve sporném řízení, mezi účastníky navzájem, a kterému soud v civilním řízení poskytuje ochranu: tento vztah si i v civilním soudním řízení ponechává charakteristiku vztahu soukromoprávního.

Uvedený relativně sofistikovaný poměr soukromého práva hmotného a civilního procesu má své dopady jak na techniku poskytování spravedlnosti, tak na cíle sledované při jejím uplatňování: cíle, ergo spravedlnost je zakódována v soukromoprávním poměru, který si účastníci (sporného) civilního řízení do řízení přinášejí a jehož podstata a povaha jsou v řízení nejen zachovány, nýbrž jsou navíc předmětem zjištění skutkového stavu a vyvození právních závěrů soudem, který by měl povahu vztahu zjistit a poskytnout mu ochranu za maximálního respektování jeho hmotně právní charakteristiky.

I z této logické úvahy tedy plyne, že konečným cílem hmotně právní i procesní stránky soukromoprávních vztahů je jediná spravedlnost. Dosažení této hmotně právní spravedlnosti by měla sloužit i spravedlnost procesní. Procesní spravedlnost by se tedy neměla omezit na principy a koncept hry (viz výše), nýbrž měla by být nositelem hodnot, které je nutno respektovat v rámci soudního procesu jako garance synergického působení hmotně právní a procesně právní spravedlnosti. Uvedené hodnoty nemusí být vždy naprosto identické, nýbrž

mohou se rozcházet v povaze spravedlnosti, které je poskytována ochrana a v povaze spravedlnosti, kterou je poskytována ochrana, tedy v technikách procesní spravedlnosti.

Dokladem o nízké synergii působení hmotně právní a procesní spravedlnosti je současný stav a cíle českého soukromého práva po rekonstrukci a reformovaného civilního procesu dle novelizovaného občanského soudního řádu (zák. č. 99/1963 Sb. ve znění novel). Zatímco nový občanský zákoník (zák. č. 89/2012 Sb.) má své specifické cíle formulovány jako kombinaci ultraliberálních hledisek a ekvitních zásad, občanský soudní řád jako východisko uplatnění svých technik a dosažení svých silů zvolil – na rozdíl od desítky let v českém civilním procesu uplatňované zásady materiální pravdy – zásadu formální pravdy s jejím základem v principu sporu a s jejími doplňky: zásadami dispozitivnosti, projednací, koncentrace a dalšími. Tím se oba systémy – hmotně právní a procesní – dostávají vzájemně mimo oblast důsledného synergického působení.

Je zřejmé, že takový stav je společensky i právně těžko dlouhodobě přijatelný. K tomu navíc přistupuje fakt, nový český občanský zákoník tuto vzájemnou separaci působení soukromého a veřejného práva výslovně deklaruje²⁴, čímž na cestě za spravedlností v soukromém právu a za jejím dovršením nástroji civilního procesu hloubí hluboké příkopy.

Výchozí vzorec, odlišující oba systémy, na nichž mohou být, resp. skutečně jsou budovány soustavy jednotlivých civilních právních odvětví, není nijak nový. Formulovala jej již klasická řecká filozofie jako dvě struktury, které mohou působit mimo sebe, ale i svým způsobem dialekticky v rámci jednoho společenského systému: jsou jimi spravedlnost, založená na spolupráci a spravedlnost, založená na konfliktu²⁵. První struktura vychází ze systému vzájemné závislosti lidí na sobě a jejím historicky trvalým vzorem jsou funkční sociální jednotky jako rodina, vzájemně podpůrné organizované sociální skupiny, jako spolky, družstva aj., ale i vyšší organizační seskupení, jako stát či nadstátní celky. Druhá struktura je založena na svobodné vůli a zpravidla formální rovnosti práv osob a je vnímána buď jako doplněk kooperace, který zakládá spolužití na vzájemném vymezení prostoru, nebo – typicky pro období 20 a 21. století - jako relativně samostatná výchozí pozice společnosti, jejímž základem fungování je soutěž. Tím se vzájemně vzdalují paradigma hmotného soukromého práva a paradigma práva procesního: na jedné straně pokus o vyvážení, ve skutečnosti však spíše rozkolísání poměru individuální a sociální (či liberální a ekvitní) dimenze

²⁴ § 1 odst. 1 věta druhá zákona č. 89/2012 Sb.

²⁵ Höffe, O., *Principes du droit*. Paris: CERF, 1993, s. 62n.

soukromoprávních vztahů, jak jej vidíme v novém českém občanském zákoníku, na druhé straně poměrně koherentní civilní proces založený na vcelku důsledně prosazeném principu soutěže typu kdo z koho. V této souvislosti pak formálně vynakládané úsilí českého zákonodárce o prosazení rovného přístupu k soudu se musí jevit jako pouhá jevový rys sociální povahy systému, v jehož podstatě nespočívá odhalení skutečné povahy posuzovaných soukromoprávních vztahů, nýbrž odehrává se soutěž založená na formálních pravidlech.

Navíc, uvedená nedostatečná koordinace vzájemného působení práva hmotného a procesního má destruktivní vliv na obě odvětví: konsistentní působení hmotného práva v procesu má konsolidační vliv na vyšší stupeň uspořádanosti procesního práva a vice versa, ergo i na prosazení požadovaného typu spravedlnosti v působení obou systémů. Oba systémy tedy působí jak kontrolně, tak konsolidačně.

Ve vazbě hmotné a procesní spravedlnosti však nejde jen o typické vazby hmotného práva na právo procesní, vycházející z relativně samostatného působení obou systémů, ale i o míru proniknutí ingerence veřejné moci do vlastních soukromoprávních vztahů a nahrazení jejich (tj. soukromoprávních) technik (typicky právních skutečností, zpravidla právních jednání) technikami veřejnoprávními – procesními. Tato tendence je zřetelná zejména v novém českém občanském zákoníku i v dalších předpisech rekodifikovaného soukromého práva a ve srovnání s dosavadním stavem je výrazně četnější a hlubší: soudy jsou výslovně, z textu hmotněprávního kodexu, povolány řešit rozsáhlou plejádu situací ať již z úřední povinnosti (zejm. statusové věci) nebo na základě aktivity subjektu soukromého práva (rovněž řada statusových věcí a dále např. případy *lesio enormis* (§ 1793-1795 obč. zák.), lichvy (§ 1796-1797), ale i možnost dovolat se změny obsahu závazkového vztahu soudní cestou (§ 1766). Svou převažující konstitutivní povahou jsou řešené věci nástrojem přímé ingerence soudů do vzniku, změny a zániku soukromoprávních vztahů. Tím je výrazně úžeji provázáno funkcionální působení hmotného a procesního práva na konečnou podobu právní reality, potažmo spravedlnosti. Tím je ovšem též výrazně posílen význam a vliv přístupu k soudům, resp. ke spravedlnosti i na hmotněprávní status osob ve fázi mimo soudní spor nebo ve fázi, kde dosud byla možnost ingerence soudů do soukromoprávních vztahů zřetelně omezenější.

Z hlediska užitého typu spravedlnosti jde v takových situacích často o zásah soudu tam, kde selhává standardní metoda soukromoprávní regulace nebo kde tato metoda, spočívající v nepřímém uplatnění veřejné moci na soukromoprávní statusové záležitosti a soukromoprávní

hmotné vztahy, není dostatečně účinná. V takových případech je třeba ji doplnit (byť případně cestou procesní aktivity nositele soukromoprávního statusu - subjektu soukromoprávních vztahů) o přímý zásah veřejné moci do vzniku, změny, trvání a zániku těchto statusových práv resp. soukromoprávních vztahů. Přitom je zřetelné, že významná část těchto situací je vedena cílem vyvážit tyto vztahy, v nichž došlo k poruše. Prostředkem k dosažení takového cíle jsou tedy nástroje, které užívá distributivní, resp. korektivní spravedlnost.

Spravedlnost přístupu není izolovaný koncept, nýbrž představuje součást souborných parametrických změn struktury společnosti a jejího fungování, která se promítá i do procesní ochrany. Procesní spravedlnost nemůže být svým cílem odlišná od hmotně právní spravedlnosti, odlišuje se však užitou technologií a metodami regulace. Působení obou odvětví (hmotného soukromého práva a civilního práva procesního) jako „vektoru spravedlnosti“ však předpokládá jejich vzájemnou synergii, k níž může orientace na „spravedlnost přístupu“ významným způsobem napomoci.

Za jedno z hlavních východisek pro dosažení výsledku je přijato posouzení aktuálního vývoje výchozího vzorce, odlišující oba systémy jednotlivých civilních právních odvětví, a jimiž jsou spravedlnost, založená na spolupráci a spravedlnost, založená na konfliktu. Posilováním odlišných výchozích typů spravedlnosti u obou odvětví se vzájemně vzdalují paradigma hmotného soukromého práva a paradigma práva procesního: na jedné straně pokus o vyvážení, ve skutečnosti však spíše rozkolísání poměru individuální a sociální (či liberální a ekvitní) dimenze soukromoprávních vztahů, jak jej vidíme v novém českém občanském zákoníku, na druhé straně poměrně koherentní civilní proces založený na vcelku důsledně prosazeném principu soutěže typu vítěz-poražený. V této souvislosti pak formálně vynakládané úsilí českého zákonodárce o prosazení rovného přístupu k soudu a do jisté míry sociálně systém či spíše soubor výjimek se jeví navenek jako sociální dimenze systému, jeho skutečné fungování však není zaměřeno na odhalení skutečné povahy posuzovaných soukromoprávních vztahů, funguje na principu soutěže typu kdo z koho založené na formalizovaných kritériích.

IV.

Vliv konstitucionalizace soukromého práva na podobu spravedlnosti

Významným faktorem, který ovlivňuje vyvíjející se model sociální spravedlnosti, je proces, nazývaný jako konstitucionalizace soukromého práva, resp. (z opačného pohledu) jako proces horizontalizace základních práv. Jeho zařazení do rámce úvah o spravedlnosti je odůvodněno jeho důsledky, kterými mj. jsou: (a) stírání hranic mezi veřejným a soukromým právem vedoucí ke stírání hranic mezi veřejnoprávní a soukromoprávní spravedlností (s dopadem na spravedlnost hmotnou a procesní – viz výše) a změna hodnotového základu, na němž je budována spravedlnost v soukromém právu.

Horizontalizace základních/lidských práv, resp. konstitucionalizace soukromého práva je proces, který je přijímán v evropském právním prostředí značně rozdílně.

Na jedné straně je vstup základních/lidských práv do prostoru dříve vyhrazeného soukromému právu a jeho institucionální ochraně, kterou poskytují obecné soudy, vnímán jako proces, který má svůj přirozený průběh, svou logiku, své zřetelné dimenze i vazby na systém, v němž se uplatňují, a především své cíle. Pokud jsou některé atributy tohoto procesu podrobovány kritice či pochybnostem, pak se podle této části názorů jedná o aspekty spíše marginální, nezpochybnující základní dimenze tohoto procesu a jeho neúprosnou logiku prosazení.²⁶

Na druhé straně skupina významných autorů²⁷ vyslovuje zásadní pochybnosti o tomto procesu, a to v širokém rozsahu, počínajícím vlastní podstatou a povahou základních práv až po konkrétní souvislosti uplatnění základních práv v soukromém právu. Elementární překážkou preciznosti výzkumu v této oblasti je již jeho terminologická stránka: pojmy jako „principy“, „hodnoty“, „lidská práva“, „ústavní práva“ či „základní práva“ jsou užívány zejména v odborné literatuře a komentářích, ale i v judikatuře, *promiscue*, často bez snahy precizovat jejich obsah a rozsah. Významný rozpor je spatřován již v povaze základních práv a ve zdrojích, z nichž vyplývají. Jako otázka k řešení je předkládáno, zda jsou základní práva výrazem svobody, či zda jejich existence je podmíněna jejich formulací či dokonce publikací. Rovněž v otázce dosahu horizontalizace základních práv nebylo dosaženo shody a existence různých modelů, sahajících od přímého efektu, přes silný nepřímý efekt až po slabý nepřímý efekt jsou realitou, kterou je třeba brát při studiu této oblasti na vědomí. Rozdílný je

²⁶ Srov. Micklitz, Hans – W. (editor) *The many Concepts of Social Justice in European Private Law*. Cheltenham, UK – Northampton, USA: Edward Elgar, 2011, zejm. s. 3-60

²⁷ Srov. Alpa, G., *Competition of Legal Systems and Harmonization of European Private Law*. Munich: sellier.european.law.publishers GmbH, 2013, p. 40-41 a citace tam uvedené

rovněž obsah či rozsah pojmu základních práv, u nichž není jednoty o začlenění sociálních práv (Micklitz), solidarity (Sefton-Green) a dalších do jejich souboru.²⁸

V současnosti se spíše zdá, že převahu mají zastánci prvního trendu, podporujícího průběh a předpokládané cíle horizontalizace základních práv, resp. konstitucionalizace soukromého práva. Tento proces je dotován z více zdrojů, v nichž významnou roli hraje tradičně Evropský soudní dvůr/Soudní dvůr EU (ECJ), představující institucionální a funkcionální nástroj tvorby a europeizace společných evropských principů; současně však je ECJ svou jednotnou strukturou a kompetencemi orientován ve své činnosti na potírání rozlišování soukromého a veřejného prvku v jeho rozhodovací činnosti. Zatímco právo EU je primárně zaměřeno do oblasti práva veřejného, ECJ pracuje ve své praktické činnosti jak s prameny soukromého práva, tak s ústavními principy.²⁹ Tento zdroj byl legislativně doplněn a obsahově výrazně rozšířen po přijetí Lisabonské smlouvy, tj. od roku 2009. Lisabonská smlouva zakotvila právní status Charty základních práv Evropské unie (Nice) a učinila ji závaznou pro instituce EU a pro členské státy, které implementovaly unijní právo. Na druhé straně ovšem je třeba zmínit ustanovení Smlouvy o Evropské unii, jako čl. 6(1) či připojené prohlášení ke smlouvě, vylučující přímou závaznost ustanovení Charty³⁰. Závaznost evropských principů se uplatňuje standardně cestou aplikace sekundárního práva, tj. směrnic EU, národními soudy, resp. výkladem obsahu směrnic v intencích základních práv obsažených v Chartě.

V působení obou zdrojů (ECJ a Charty) se ukazuje synergický efekt, když ECJ užívá Charty jako jednoho ze zdrojů při vymezení obecných právních principů. Současný horizontální účinek základních práv a principů EU se podle H. Collinse uplatňuje korektně cestou vložení povinnosti na národní soud, v případě relevance základního práva nebo základního principu na danou kauzu provést výklad národního práva způsobem nejkonformnějším s právem EU.³¹

²⁸ Alpa, G., op. cit., s. 3

²⁹ Collins, H., The constitutionalization of European Private Law. In: Micklitz, Hans – W. (editor) The many concepts of Social Justice in European Private Law. Cheltenham, UK – Northampton, USA: Edward Elgar, 2011, s. 156

³⁰ Srov. též výhrady Velké Británie a Polska k protokolu ke Smlouvě

³¹ Collins, H., The constitutionalization of European Private Law (2011), s. 156

Dalším zdrojem prosazování evropských standardů, hodnot a na nich založených principů, včetně základních práv, na nichž je budován hodnotový a právní systém EU, sice byt' nezávazným, avšak podle prvních signálů fakticky velmi vlivným, jsou evropské projekty soukromého práva, směřující k unifikaci jednotlivých oblastí soukromého práva členských států s perspektivou budoucího jednotného Evropského občanského zákoníku . Vzhledem k jejich mimořádnému významu pro národní právní řády, včetně jejich konstitucionalizace, bude nejvýznamnějšímu z nich – DCFR- věnována samostatná pozornost.

Návrh společného referenčního rámce, ačkoli je výslovně, dokonce primárně v názvu, označován jako soubor principů, provádí výčet základních principů nebo hodnot ve svém úvodu, nikoli ve vlastním textu. V úvodu však neuvádí ani nezmiňuje základní-ústavní práva, nýbrž čtveřici hodnot, typických pro soukromé právo a jeho hodnoty a formulačně v podobě odpovídající metodologii soukromého práva (*freedom, security, justice and efficiency*). Současně zdůvodňuje nezařazení mezi tyto principy/hodnoty solidaritu a sociální odpovědnost tím, že práce s nimi (tedy metodika) náleží nikoli soukromému, nýbrž veřejnému právu. Zvláštní význam má přístup tvůrců DCFR k systematickému zařazení lidských práv mezi hodnoty, na nichž spočívá DCFR. Lidská práva nejsou řazena mezi principy a hodnoty underlying model rules, protože nepatří mezi podřízené (*underlying*) principy, nýbrž mezi nadřazené (*overriding*) principy.

V textu DCFR nejsou základní práva výslovně vyjmenována, nýbrž je na ně metodicky odkázáno v čl. I.-1:102.

S ohledem na výše uvedenou specifikaci funkcionálního postavení hodnot a základních práv vůči modelovým pravidlům obsaženým v Draftu je uvedený článek namíste interpretovat diferencovaně: Podle výkladového pravidla v odst. (1) je třeba interpretovat a rozvíjet samostatně a v souladu s jejich účelem a principy jim podřízenými. V navazujícím odst. (2) se ukládá čist modelová pravidla ve světle aplikovatelných nástrojů zaručujících lidská práva a základní svobody a aplikovatelné ústavní předpisy.

Zdánlivý rozpor obou odstavců uvedeného ustanovení lze odstranit, pokud budeme :

- (a) Vycházet z autonomie modelových pravidel,
- (b) která je prolomena druhou částí textu prvního odstavce, tedy souladem s cíli modelových pravidel a s jim podřízenými principy (tedy s principy vlastními soukromému právu), následně

(c) čist modelová pravidla ve světle aplikovatelných nástrojů zaručujících lidská práva a základní svobody a aplikovatelné ústavní předpisy.

Tvůrci DCFR tedy vyšli z respektování odlišností zásad soukromého práva a základních ústavních práv, odlišují jejich soukromoprávní a veřejnoprávní povahu a podrobují je odlišné metodě aplikace a interpretace. Co však tvůrci DCFR nevzali v potaz, je odlišnost pojmu základní subjektivní práva, která jsou svou povahou primárně veřejnoprávní, a pojmu svoboda, která je základem a východiskem především soukromoprávní regulace. Obě kategorie se přitom liší nejen vnějšími znaky, nýbrž svým obsahem a vazbou na soukromé právo, která je u svobody bezprostřední a primární, což neplatí u většiny základních subjektivních práv. Z tohoto dílčího závěru lze vyjít v dalších úvahách o možnostech řešení překážek prostupnosti obou kategorií.

Z přehledu názorů uvedených výše provádí H. Collins dílčí shrnutí závěrů o systematickém a funkčním kontextu: (a) Při důsledném respektování tradičního odlišování soukromého a veřejného práva jsou zdroje pocházející z obou základních odvětví práva obtížně systematicky vzájemně propojitelné a soukromé právo není dostatečně připraveno přijímat do svého systému základní ústavní práva a principy. (b) Naopak, akceptace koncepce jediné struktury pramenů práva vede k zahrnutí základních ústavních práv a principů do jediného vnitřně jednotného systému práva, zahrnujícího jak veřejné, tak soukromé právo.³²

Uvedené přístupy mají značný význam pro průchodnost procesu konstitucionalizace:

Zdá se, že mezi právníky se ukazují preference pro poněkud zjednodušený a méně sofistikovaný přístup založený na jednotné struktuře pramenů práva a překonávání hranic mezi soukromým a veřejným právem.³³

Podle našeho názoru však hranice mezi soukromým a veřejným právem nelze překonat pouhou silou vůle, bez hlubší argumentace. Důslednější a širší argumentace umožňuje nalézt cesty dalšího prosazení základních (ústavních) práv do soukromého práva při respektování základní struktury právního řádu. Při standardním, resp. tradičním respektování odlišností

³² Collins, H., *The Constitutionalization of European Private Law*. In: Micklitz, Hans – W. (editor) *The many Concepts of social Justice in European Private Law*. Cheltenham, UK – Northampton, USA: Edward Elgar, 2011, p. 140-141

³³ Mattias Kumm užil pro tento proces výrazu „total constitutionalization“, který označuje za genetický základ pro celý právní systém (Kumm, M., *Who is affraid of the total Constitution? Constitutional Rights as Principles and the Constitutionalization of Private Law*. *German Law Journal*, 2006, 7 (4), 341-70, at 334

předmětu a metodiky soukromoprávní a veřejnoprávní regulace a odlišení zásad soukromého práva od základních ústavních práv a principů vidíme, že základní zásady soukromého práva působí v intencích metodiky soukromoprávní regulace, vyjádřené algoritmem základních hodnot svoboda – rovnost – vyváženost (ekvita, spravedlnost). Naproti tomu základní ústavní práva si v sobě uchovávají svůj geneticky veřejnoprávní charakter. Tato odlišnost je však méně axiologická a více metodologicko-funkcionální. To vytváří prostor pro sblížení obou skupin, neboť jejich společný hodnotový základ umožňuje soustředit pozornost na metodologické přístupy.

Český zákonodárce – využiv příležitosti probíhající komplexní rekodifikace soukromého práva v České republice – promítl do vlastního textu nového občanského zákoníku jeho vazbu na ústavní zdroje, čímž je implicity a nepřímě inkorporoval do textu občanského zákoníku. Tím otevřel kapitolu svébytně koncipovaných otázek řešení kontaktu a možného vzájemného prolínání dosud vlastních hodnot, na nichž je budováno soukromé právo, s působením základních/lidských práv, pocházejících z ústavních zdrojů.

Přitom se zákonodárce pokusil v textu kodexu respektovat – ovšem legislativně technicky nikoli identicky s textem DCFR – odlišnosti ústavních-veřejnoprávních a „soukromoprávních“ zdrojů.

Konkrétní podobu a současně specifika českého přístupu ke konstitucionalizaci soukromého práva lze shrnutě vyjádřit následovně:

- (a) Český zákonodárce především ve svém úvodním ustanovení § 1 odst. 1 zakotvil – z hlediska výše popsaných trendů problematickou větu: „Uplatňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného“. Tímto ustanovením, svým účelem zakotveným v první polovině 19. století, oživil složitou diskusi mezi českými právníky, která bude pod jeho vlivem obtížně překonávat hranice soukromého a veřejného práva a nejen to, která by mohla být překážkou prosazování vlivu ústavních principů v odvětví soukromého práva.
- (b) V jednom z úvodních ustanovení kodexu je vyjádřen požadavek ústavně konformní interpretace ustanovení kodexu. Základní (ústavní) práva nejsou výslovně v textu zmíněna, jsou však považována za součást ústavního pořádku ČR, včetně smluv o lidských právech, kterými je ČR vázána.
- (c) Jedním dechem je ve stejném ustanovení zařazen požadavek interpretace ustanovení soukromého práva v souladu „se zásadami, na nich spočívá tento zákon, jakož i s trvalým

zřetelem k hodnotám, které se tím chrání“. Kodex tedy uplatnil – na rozdíl od DCFR – stejný metodický postup při interpretaci základních (ústavních) práv a zásad imanentních soukromému právu, čímž založil systematicky a metodicky rozporné nakládání s veřejnoprávními a soukromoprávními zdroji.

(d) V navazujícím ustanovení § 3 již kodex zakotvuje jako pramen soukromého práva, soubor „zásad, na nichž spočívá“ (občanský zákoník); provádí tak dílem výslovně, demonstrativním výčtem, dílem prohlášením, že „(S)oukromé právo vyvěrá také z dalších obecně uznaných zásad spravedlnosti a práva“.

(e) Jinou roli přiznává občanský zákonodárce základním (ústavním) právům a zásadám soukromého práva při aplikaci práva: Kodex požaduje výslovně, v případě, že právní případ nelze rozhodnout ani za použití výslovného pravidla ani na základě analogie legis, posoudit jej „podle principů spravedlnosti a zásad, na nichž spočívá tento zákon“³⁴.

Zdá se, že český zákonodárce v novém kodexu nevyužil příležitosti vypořádat se s výzvami, které v oblasti uplatnění základních (ústavních) práv v soukromém právu formulovala jak akademická diskuse, probíhající paralelně s přípravou kodexu, tak její výstupy, vyjádřené „legislativně“ mj. v DCFR. Tím dále aktualizoval v podmínkách České republiky požadavek hledat – legislativní, ale zejména interpretační – řešení problémů spojených s další konstitucionalizací soukromého práva a současně svým legislativním řešením ztížil možnosti schůdného řešení dosáhnout.

V.

Závěr:

Procesy změn pojetí spravedlnosti jsou nesený skupinou významných trendů, z nichž jsme – vedle obecné tendence k posilování prvků sociální spravedlnosti upozornili na prosazování spravedlnosti přístupu a konstitucionalizaci soukromého práva.

Přínosem spravedlnosti přístupu je možnost funkcionálního sblížení spravedlnosti soukromého práva hmotného a spravedlnosti procesní, resp. jejich synergického působení. Proces konstitucionalizace soukromého práva prostřednictvím pronikání do jeho integrity

³⁴ § 10 odst. 1,2

základních práv, z oblasti práva veřejného má složitější a nikoli jednoznačně orientované efekty.

Konstitucionalizace soukromého práva je spojena s řadou průvodních jevů, z nichž některé jsou parametrické, některé však paradigmatické povahy. K posledně uvedeným patří, že proces vstupu základních práv do soukromého práva je jedním z faktorů stírání rozdílů mezi soukromým a veřejným právem. To ovšem znamená rovněž překonání metodologie soukromoprávní a veřejnoprávní regulace, která tvoří základ diference obou základních odvětví práva, a tím ovlivněné podoby hodnot vystupujících v podobě základních práv a hodnot náležejících tradičně soukromému právu. Jeden ze směrů konstitucionalizace soukromého práva jde tedy cestou odstraňování bariér mezi soukromým a veřejným právem; druhý směr (který zastává i autor tohoto příspěvku) je v tomto ohledu výrazně rezervovanější a hledá prosazení cest konstitucionalizace soukromého práva alternativními řešeními. Při respektování tendence zachovat dichotomii soukromého a veřejného práva, odlišné podoby hodnot, na nichž jsou budovány a jejich odlišné metodologie, by bylo namísto uvažovat o tom, zda hodnoty, jejichž nositelem jsou základní/ústavní práva, svým vstupem do soukromoprávních vztahů v jejich horizontální podobě (tj. mezi nositeli preprávní svobodné pozice a dalších soukromoprávních hodnot) nemění svou právní povahu v souladu se soukromoprávní metodologií a soukromoprávním vyjádřením hodnot.

Posledně uvedené řešení má svou systémovou hodnotu: na jedné straně umožňuje realizovat proces konstitucionalizace soukromého práva v jeho podobách imanentních realitě a funkcionalitě soukromého práva a systémovému zařazení hodnot, principů, metodologie a institucionálních nástrojů soukromého práva, na druhé straně zachovává základní strukturu práva a strukturální i funkcionální koherentnost jeho základních odvětví. V tomto smyslu se může jednat o možné řešení problému integrity a soudržnosti doktrinálního systému práva, na který upozornil H. Collins.