

# Prolínání kategorií základních (ústavních) práv a zásad soukromého práva

*prof. JUDr. JAN HURDÍK, CSc., Právnická fakulta Masarykovy Univerzity,  
Fakulta právnická Západočeské univerzity v Plzni*

**Abstrakt:** Příspěvek je zaměřen na důsledky situace vzniklé procesem probíhající jak na úrovni Evropské unie, tak na úrovni jednotlivých národních států – členů EU, obecně označovaným jako konstitucionalizace soukromého práva, resp. jako horizontální působení základních práv, vyplývajících z mezinárodních, evropských a národních ústavních předpisů o lidských právech, ve specifických podmínkách České republiky.

Český zákonodárce uvedl odkazy a dokonce zčásti převzal do textu občanského kodexu základní, resp. lidská práva, čímž obnažil dosud do jisté míry latentní otázku vzájemného vymezení a vzájemného vztahu základních ústavních práv a principů soukromého práva. Posouzení tohoto vztahu a jeho dopadů je jádrem příspěvku. V závěru autor podává návrh na řešení systémové diskrepance působení lidských práv v podmínkách soukromého práva.

**Abstract:** This paper is focused on the implications of the process which takes place both at the EU level and at the national level of EU Member States, which is generally called as constitutionalization of private law, respectively as horizontal impact of fundamental rights, resulting from the international, European and national constitutional laws on human rights, in the specific conditions of the Czech Republic. The Czech legislator made some references to and even partly incorporated in the new Civil Code the fundamental human rights. This exposed the previously latent question of mutual delimitation and mutual relation of fundamental constitutional rights and of the private law principles. It is the core of this paper to assess this mutual relation and its impacts. In the conclusion, the author submits his own proposal how to address the systematic discrepancy of effects of human rights in the conditions of private law.

**Klíčová slova:** základní práva, lidská práva, konstitucionalizace soukromého práva, vliv základních práv na soukromé právo, zásady soukromého práva, hodnoty soukromého práva, totální konstitucionalizace práva

**Keywords:** fundamental rights, human rights, constitutionalization of private law, impact of fundamental rights on private law, private law principles, private law values, total constitutionalization of law

## 1. Otazníky nad konceptem a systémovým uplatněním základních práv 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, nezpochybňující základní dimenze tohoto procesu a jeho neúprosnou logiku prosazení<sup>1</sup>.

Na druhé straně skupina významných autorů 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.<sup>2</sup> Významná kontradikce je spatřována již v povaze základních práv a ve zdrojích, z nichž vyplývají. Jako otázka k řešení je tu předkládáno, zda jsou základní práva výrazem svobody<sup>3</sup>, či zda jejich existence je podmíněna jejich formulací či dokonce publikací<sup>4</sup>. Rovněž v otázce dosahu horizontalizace základních práv nebylo dosaženo shody a existence různých modelů, sahajících od přímého účinku přes silný nepřímý účinek až po slabý nepřímý účinek jsou realitou, kterou je třeba brát při studiu této oblasti na vědomí. Rozdílný je rovněž obsah či rozsah pojmu základních práv, u nichž není jednoty o začlenění sociálních práv (Micklitz), solidarity (Sefton-Green) do jejich souboru.<sup>5</sup>

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, 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.<sup>6</sup> Tento zdroj byl legislativně doplněn a obsahově výrazně rozšířen po přijetí Lisabonské smlouvy, tj. od roku 2009. Lisabonská smlouva etablovala právní status Nicejské Charty základních práv Evropské unie (Charter of Fundamental Rights of European Union) 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 Deklarace připojená ke smlouvě, vylučující přímou závaznost ustanovení Charty.<sup>7</sup> 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/CJ EU a Charty) se ukazuje synergický efekt, když ECJ užívá Charty jako jednoho ze zdrojů při vymezení obecných právních principů.<sup>8</sup> Současný horizontální efekt 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.<sup>9</sup>

Dalším zdrojem prosazování evropských standardů, hodnot a na nich založených principů, včetně základních práv, na nichž je budován hodnotový a právní systém EU, sice byť 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<sup>10</sup>. Vzhledem k jejich mimořádnému významu pro národní právní řády, včetně jejich konstitucionalizace, bude nejvýznamnějším z nich – Návrhu společného referenčního rámce (DCFR) – věnována samostatná pozornost (viz dále).

## 2. Uplatnění základních práv v evropských projektech soukromého práva

Proces konstitucionalizace základních práv je, jak je uvedeno výše, živěn z více zdrojů, kterými jsou texty

<sup>1</sup> Srov. MICKLITZ, H. W. (ed.) *The many Concepts of Social Justice in European Private Law*. Cheltenham, UK – Northampton, USA: Edward Elgar, 2011, zejm. s. 3–60.

<sup>2</sup> Srov. ALPA, G. *Competition of Legal Systems and Harmonization of European Private Law*. Munich: sellier.european.law.publishers GmbH, 2013, s. 40–41.

<sup>3</sup> Srov. ALPA, G. Tamtéž, s. 3.

<sup>4</sup> Srov. CASSESE, A. *I diritti umani oggi*. Roma – Bari, 2009, s. 91n.

<sup>5</sup> Srov. ALPA, G. Tamtéž, s. 46–48.

<sup>6</sup> Cf. COLLINS, H. The constitutionalization of European Private Law. In Micklitz, H. W. (ed.) *The many concepts of Social Justice in European Private Law*. Cheltenham: UK – Northampton, USA: Edward Elgar, 2011, s. 156.

<sup>7</sup> Srov. též výhrady Velké Británie a Polska k protokolu ke Smlouvě.

<sup>8</sup> Cf. COLLINS, H. Tamtéž, s. 154.

<sup>9</sup> Cf. COLLINS, H. Tamtéž, s. 156.

<sup>10</sup> PECL, DCFR, PETL aj.

mezinárodních aktů o lidských právech<sup>11</sup> a činnost evropských soudních institucí. Novou dimenzi nabyt průběh konstitucionalizace soukromého práva v diskusích při přípravě a zpracování a ve výsledcích práce Study Group for a European Civil Code.<sup>12</sup> Návrh společného referenčního rámce se stal cvičným prostorem, v němž se střetly na (quasi)legislativní úrovni pravidla a hodnoty „klasického“ soukromého práva, limitované na oblast práva smluvního, s ústavními základními právy a vyžádal si pozornost z hlediska jejich vzájemné koherentnosti či spíše kompatibility. Návrh současně poskytl praktickou ukázkou obtíží, s nimiž se setkává proces konstitucionalizace soukromého práva v realitě. Na obecné úrovni lze jistě obecně souhlasit s pojetím konstitucionalizace soukromého práva<sup>13</sup> jako předpokladu reflektování základních ústavních principů a základních práv ve všech odvětvích práva, včetně práva soukromého<sup>14</sup>. Už méně však lze souhlasit s pojetím, které primát soukromého práva nad právem veřejným, resp. základními právy, zakládá na pojetí soukromého práva jako na detailní artikulaci ústavních práv.<sup>15</sup> Tento přístup má genetický i metodologický deficit. Základní práva se promítají do soukromého práva *ex post*, se zpožděním; to vytváří značně komplikované možnosti pro skutečně systémová a koherentní řešení této symbiózy. Příkladem je první vlna „socializace“ soukromého práva, která proběhla v evropských právních řádech ve druhé polovině 19. století a na přelomu 19. a 20. století a zanechala na podobě právních řádů následky koncepčně a systematicky srovnatelné s prosazením prétorského nalézání práva s jeho klíčovým nástrojem v podobě ekvity v římském právu klasického období.<sup>16</sup>

Návrh společného referenčního rámce, ačkoli je výslovně, dokonce primárně v názvu, označován jako soubor principů, provádí výčet základních principů nebo hodnot ve svém úvodu (Introduction), 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 (v anglickém znění *freedom, security, justice and efficiency*). Současně zdůvodňuje nezařazení mezi tyto principy/hodnoty

solidarititu a sociální odpovědnost tím, že práce s nimi (tedy metodika) náleží nikoli soukromému, nýbrž veřejnému právu.<sup>17</sup> Zvláštní význam má přístup tvůrců DCFR k systematickému zařazení lidských práv mezi hodnoty, na nichž spočívá DCFR. Lidská práva nejsou řazena mezi tyto principy a hodnoty, protože nepatří mezi podřízené principy, nýbrž mezi nadřazené principy.<sup>18</sup>

V textu Draftu 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 namísto interpretovat diferencovaně: Podle výkladového pravidla v odst. (1) je třeba interpretovat a rozvíjet samostatně a v souladu s jejich účelem a jim odpovídajícími principy. V navazujícím odst. (2) se ukládá číst modelová pravidla návrhu ve světle použitelných nástrojů zaručujících lidská práva a základní svobody a použitelných ústavních práv. 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 příslušejícími principy (tedy s principy vlastními soukromému právu) a současně (viz výše) a současně
- (c) číst modelová pravidla návrhu ve světle použitelných nástrojů zaručujících lidská práva a základní svobody a použitelných ústavních práv.

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 tento příspěvek vychází v dalších úvahách o možnostech řešení překážek prostupnosti obou kategorií.

Z přehledu názorů uvedených výše provádí H. Collins dílčí shrnutí závěrů o systematickém a funkcionálním 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

<sup>11</sup> Viz Nice Charter of Fundamental Rights of the European Union. Actually (2007) OJ C 303/.

<sup>12</sup> BAR, CH., von, CLIVE, E. (eds.) *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Full Edition, Tome I–V. Oxford: Oxford University Press, 2009.

<sup>13</sup> Srov. CHEREDNITCHENKO, O. O. The Constitutionalization of Contract Law: Something new under the Sun? *Electronic Journal of Comparative Law*, 8.1.

<sup>14</sup> Cf. COLLINS, H. Tamtéž, s. 136.

<sup>15</sup> Srov. BARAK, A. Constitutional Human Rights and Private Law. In FRIEDMANN, D., BARAK-EREZ, D. (eds.) *Human Rights in Private Law*. Oxford: Hart Publishing, 2001, s. 13.

<sup>16</sup> Naopak myšlenku podřízení soukromého práva základním právním formuluje CHEREDNITCHENKO, O. O. In *Fundamental Rights and Private Law: A Relationship of Subordination or Complementarity?* *Utrecht Law Review*, 3 (2), s. 1–25.

<sup>17</sup> BAR, CH., von, CLIVE, E. (eds.) Tamtéž, s. 16.

<sup>18</sup> COLLINS, H. Tamtéž, s. 138.

jednotného systému práva, zahrnujícího jak veřejné, tak soukromé právo.<sup>19</sup>

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<sup>20</sup>.

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 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).<sup>21</sup> 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 (viz návrhy řešení v bodech IV.–V. tohoto příspěvku).

### 3. Legislativní přístup českého zákonodárce

Český zákonodárce – využiv příležitosti probíhající komplexní rekonstrukce soukromého práva v České republice – promítl do vlastního textu nového občanského zákoníku jeho vazbu na ústavní zdroje, čímž je implicitně a nepřímo inkorporoval do textu občanského zákoníku<sup>22</sup>. 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.

<sup>19</sup> Uvedené shrnutí srov. COLLINS, H. Tamtéž, s. 140–141.

<sup>20</sup> Tento přístup má svou podporu ve vyslovených názorech německého Spolkového soudu: „... constitutional rights. embody an objective order of values, which applies to all areas of the law...“ (BVerfGE 39, 1(41)); citováno dle Mattiase Kumma, který rovněž užil pro tento proces výrazu „total constitution“, který označuje za „genetic basis for the whole legal system“ (KUMM, M. Who is afraid of the total Constitution? Constitutional Rights as Principles and the Constitutionalization of Private Law. *German Law Journal*, 2006, 7 (4), 341–70, a 334.

<sup>21</sup> K tomu blíže HURDÍK, J., LAVICKÝ, P. *Systém zásad soukromého práva*. Brno: MU 2010, s. 20–81.

<sup>22</sup> Zák. č. 89/2012 Sb., v účinnosti od 1. 1. 2014.

Český zákonodárce se pokusil v textu nového občanského zákoníku 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 al. (1) zakotvil – z hlediska současných přístupů značně rozpornou 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<sup>23</sup>. 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<sup>24</sup> zařazen požadavek interpretace ustanovení soukromého práva „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“ (obč. zák. – J. H.); 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 obč. zák. 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“<sup>25</sup>.

Český zákonodárce v novém občanském zákoníku nevyužil příležitosti a nevypočítal 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

<sup>23</sup> § 2 odst. 1: „Každé ustanovení soukromého práva lze vykládat jenom ve shodě s Listinou základních práv a svobod a s ústavním pořádkem vůbec...“

<sup>24</sup> § 2 odst. 1.

<sup>25</sup> § 10 odst. 1, 2.

„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.

#### 4. Možné přístupy k řešení v širších, zejména procesně genetických souvislostech

Situace, vzniklá „setkáním“ základních (lidských, ústavních) práv v procesu konstitucionalizace soukromého práva s principy imanentními soukromému právu, tedy s východisky, která vytvářejí hodnotové fungování soukromého práva, ukazuje na odlišná východiska, na nichž jsou budovány hodnoty soukromého práva a základní (lidská, ústavní) práva. Zatímco na jedné straně je základem soukromého práva v období modernity preprávní svoboda jednotlivce a cílem regulace je jednak tuto preprávní hodnotu chránit a jednak ji limitovat v zájmu další hodnoty soukromého práva, kterým je rovnost subjektů a dosažení rovnováhy zúčastněných zájmů osob, na druhé straně jsou základní práva budována na aktivním přiznání osobě subjektivního práva, původně směřujícího vůči veřejné moci.

Tato odlišná východiska ukazují paradigmatickou a funkcionální/systémovou inkompatibilitu souboru základních práv s paradigmatem soukromého práva. Na tento do jisté míry latentní rozpor poukazoval již Léon Duguit a v české starší odborné literatuře Jaromír Sedláček, kteří zpochybnili pozici subjektivního práva v systému soukromoprávní regulace jako základní modalitě práva a zdůraznili význam subjektivní povinnosti<sup>26</sup>. Naproti tomu základní práva svou povahou mohou v soukromoprávních vztazích pouze buď podporovat základní, primární a současně preprávní hodnotu, kterou právo samo netvoří, nýbrž ji chrání, resp. limituje v zájmu jiných osob či v zájmu společném, tedy lidskou svobodu, nebo podporovat rovnost účastníků, případně jejich vyváženou pozici subjektů navzájem. Jejich působení v horizontálních – soukromoprávních vztazích je tedy: (a) dílčí – kusé, neboť z algoritmu nalézání rovnováhy účastníků v systému regulovaném soukromým právem jsou zaměřeny pouze na dílčí aspekt základní soukromoprávní hodnoty jako celku, a tím méně na komplexní působení algoritmu základních hodnot soukromého práva (svoboda-rovnost-spravedlnost); (b) nekonzistentní s metodologií soukromoprávní regulace ve společnosti modernity; (c) institucionálně inkohorentní, neboť jejich klíčovým institutem je subjektivní právo jako do jisté míry cizí prvek v základní institucionální výstavbě soukromého

práva; (d) systémově disfunkční, neboť přispívá k zpochybňování hranic mezi soukromým a veřejným právem.

Tento stav má svou logiku, spočívající v jeho historickém vzniku:

Soubory základních práv (typicky Bill of Rights, Deklarace práv člověka a občana aj.) vznikaly poprvé v lůně feudálního systému, založeného na právním statusu jednotlivce tvořeného aktivně, přiznáním či jiným získáním privilegií konkrétními osobami v konkrétním rozsahu. Následný koncept modernity zčásti ponechal původní koncept subjektivních práv, v zásadní míře a paradigmaticky byl nahrazen trojicí hodnot imanentních moderní společnosti: svoboda-rovnost-bratrství. Nová axiologická východiska tedy nebyla doprovázena odpovídající změnou institucionální.

Dilema historické determinovanosti základních práv tedy nebylo etablováním společnosti založené na svobodě, rovnosti a solidaritě důsledně řešeno a bylo přeneseno do systému modernity jako paradigmatické řešení. Ve změněných podmínkách je však lze považovat nejvýše za komplementární, podpůrný systém.

Příkladem rozporu, který bylo nutno řešit při přechodu k nové buržoazní společnosti, je učení Johna Locka, jehož koncept vlastnictví, formulovaný v Druhém pojednání o vládě (1690), se stal biblí buržoazní společnosti. J. Locke vycházel ze dvou klíčových hodnot, za které považoval (a) člověka samotného a dále (b) dílo jeho rukou. Z tohoto základu bylo vyvozeno dilema, spočívající ve dvojím pojetí člověka a majetku ve vazbě na koncepční základ zanikající a nové společnosti: (a) na jedné straně jako dvojice zcela elementárních **základních práv** (tj. člověka sama na sebe a na dílo svých rukou, tedy svůj majetek; (b) na druhé straně jako základní podoba svobody člověka (svoboda osobní a svoboda majetková). Dopady tohoto dichotomického pojetí osoby a majetku člověka jsou přítomny do současné doby v základních koncepčních východiscích (soukromoprávní) regulace.

#### 5. Shrnutí

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 rozdílu mezi soukromým a veřejným právem<sup>27</sup>. 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

<sup>26</sup> L. Duguit šel ještě dále, když navrhl nahradit subjektivní právo pojmem tzv. sociální funkce. Viz DUGUIT, L. *Traité de droit constitutionnel*. 1927, s. 376

<sup>27</sup> Cf. COLLINS, H. *The Constitutionalization of European Private Law*. In Micklitz, H.-W. (ed.) *The many Concepts of Social Justice in European Private Law*. Cheltenham: UK – Northampton, USA: Edward Elgar, 2011, s. 163–164.

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.<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> Cf. COLLINS, H. Tamtéž, s. 136.