

PRÁVNÍ MONOGRAFIE

Právní subjektivita

ROBERT PELIKÁN



Wolters Kluwer
Česká republika

Vzor citace: PELIKÁN, R. *Právní subjektivita*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012. 188 s.

Právní stav publikace je k 23. 7. 2012.
Lektorovala doc. JUDr. Ivanka Štenglová.
© JUDr. Robert Pelikán, Ph.D., 2012
ISBN 978-80-7357-745-2 (brož.)
ISBN 978-80-7357-951-7 (e-pub)

Mým rodičům, kteří mne naučili nejen právu

Obsah

Seznam zkratek	IX
O autorovi	XI
Úvod	1
1 Problém právní subjektivity	5
1.1 Pojem práva	9
1.2 Právní a mimoprávní realita	17
1.3 Subjektivní povinnost	21
1.4 Subjektivní právo	24
2 Právnícká osoba, právní subjektivita	30
2.1 Teorie fikce	30
2.2 Popření existence právníckých osob	31
2.3 Teorie reality	34
2.4 Moderní teorie	37
2.4.1 Michoudova teorie centra právem chráněného zájmu	37
2.4.2 Dnistrjanského teorie nositelů práva	39
2.4.3 Právnícká osoba jako syntetický výraz právních pravidel	41
2.4.4 Korporace jako síť smluv	42
2.4.5 Normativistické pojetí subjektu	44
2.4.6 Právnícká osoba jako právní koncept	45
2.4.7 Právnícké osoby socialistického práva	46
2.5 Hodnocení	47
3 Deduktivní vymezení právní subjektivity	50
3.1 Podmínky existence subjektu v právní realitě	52
3.2 Podmínky transcendence právního subjektu do mimoprávní reality	58
3.2.1 Vlastní zájem	58
3.2.2 Vůle	67
3.2.3 Vztah vůle a zájmu	73

3.2.4	Závěr	76
3.3	Limity zákonodárce při reflexi útvaru mimoprávní reality v realitě právní	78
3.3.1	Práva a povinnosti jsou přičítány jiným subjektům	79
3.3.2	Práva a povinnosti vůbec nevznikají	82
3.3.3	Závěr	83
4	Právnícká osoba jako objekt práv	85
5	Skupiny společností	99
5.1	Existující řešení v pozitivním právu	102
5.1.1	Anglosaské právo	102
5.1.2	Německé právo	103
5.1.3	Francouzské právo	105
5.1.4	Evropské soukromé právo	107
5.1.5	Veřejné právo	107
5.1.6	Lex Mercatoria	109
5.2	Hodnocení existujícího stavu	110
5.3	České právo	114
5.3.1	Péče řádného hospodáře člena orgánu	114
5.3.2	Kontrolní orgán	117
5.3.3	Povinnosti společníka	118
5.3.4	Smluvní koncern	125
5.3.5	Hodnocení našeho současného právního stavu	129
5.3.6	Nový zákon o obchodních korporacích	133
6	Popis skupin pomocí deduktivní teorie právní subjektivity	139
7	Praktické otázky	146
7.1	Praktická aplikace teorie překrývající se subjektivity	146
7.2	Práva a povinnosti v koncepci překrývající se subjektivity	154
7.2.1	Dynamika skupiny	157
7.2.2	Mimostojící společníci	159
7.2.3	Skupina, nebo mateřská společnost?	160
7.3	Závěr	162
Závěr		163
Abstract		165
Přehled použité literatury		169

Seznam zkratk

ABGB	zákon č. 946/1811 sb. z. s., obecný zákoník občanský
ESLP	Evropský soud pro lidská práva
fr. obch. zák.	Code de commerce – francouzský obchodní zákoník
NOZ	nový občanský zákoník
obč. zák.	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
obch. zák.	zákon č. 613/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
Římská smlouva	Smlouva o založení Evropského hospodářského společenství (EHS) podepsaná dne 25. března 1957 v Římě
Úmluva	Úmluva o ochraně lidských práva a základních svobod (Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., o přijetí Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod)
ZOK	zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (o obchodních korporacích)

O autorovi

JUDr. Robert Pelikán, Ph.D., absolvoval pražskou právnickou fakultu, v letech 2003 až 2008 působil jako advokátní koncipient a následně jako advokát, nejprve v advokátní kanceláři Císař, Česka, Smutný a spol., později v advokátní kanceláři Linklaters, nyní ve vlastní advokátní kanceláři Vrána & Pelikán. Absolvoval půlroční odbornou stáž u Soudu prvního stupně Evropských společenství v Lucemburku. V roce 2010 mu byl udělen titul JUDr., v roce 2011 titul Ph.D. (oba na Právnické fakultě Univerzity Karlovy). Vyučuje na katedře občanského práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy, pravidelně publikuje v odborných časopisech (například *Právní rozhledy*, *Antitrust*, *Obchodněprávní revue*, *Bulletin advokacie*) a vystupuje na odborných konferencích. Je autorem dvoudílného komentáře k zákonu o přeměnách.

Problematicke právní subjektivitě se věnuje již od své diplomové práce (Kořeny moderního práva obchodních společností ve Francii XVII. a XVIII. století), tedy asi deset let. Kniha *Právní subjektivita* je upravenou verzí jeho doktorské práce.

Úvod

Právní subjektivita je jedním z centrálních pojmů celé právní teorie, neboť právě a jen právní subjekty jsou způsobilé být adresáty právních norem a oprávněnými či povinnými z práv a povinností. Přesto, nebo možná právě proto dodnes nemá tento pojem jasný a jednoznačný obsah. Ba co víc, po plodném období 19. století a počátku století dvacátého, ve kterém došlo ke zrodu řady základních teorií, pokoušejících se tento pojem vysvětlit, jako by se právní věda zalekla složitosti tohoto úkolu a rozhodla se na vymezení pojmu právního subjektu rezignovat. Symptomatické je v tomto ohledu stanovisko Valérie Simonartové, podle které je „debata dnes již uzavřena“, žádnou odpověď na otázku, k čemu tato debata dospěla, ale nedává.¹

Tato nechuť k teoretickému zkoumání pojmu právní subjektivity má dvě základní příčiny. Jednak je to obecná nedůvěra ke spekulativním, často filosofujícím teoriím v právu a příklon k pozitivismu, který je symptomem dnešní doby informační inflace, jednak určitý pocit zklamání z výsledků teoretických snah 19. a počátku 20. století, které nejenže nedokázaly nalézt jednotné řešení, ale zejména neposkytují odpověď na fenomén, jenž zcela přetvořil ekonomickou a později i právní realitu ve druhé polovině 20. století a jenž s právní subjektivitou zajisté úzce souvisí – skupiny společností. Tato nedůvěra souvisí i se změnami, kterými euroamerická společnost prošla a jež vedly k významné změně **role práva**. Právo ztratilo svou stabilitu. Stalo se **nástrojem** prosazování politických a ekonomických cílů. Stalo se **faktorem efektivity** ekonomického prostředí. Stalo se **technikou** pro realizaci ekonomických cílů.² Právem se dnes zabývá řádově větší počet osob, než tomu bylo v 19. století. Z elitní vědy se stalo masovým nástrojem. Nepřekvapí pak, že požadavek na teoretickou ujasněnost konceptu, který byl v devatenáctém a první polovině 20. století základem právní vědy, v tomto prostředí ustupuje do pozadí. Hlavním kritériem je výkon. Dosahuje-li nový předpis svého krátkodobého cíle, je kvitován bez ohledu na

¹ Simonart, V. *La personnalité morale en droit privé comparé*. Bruxelles: Bruylant, 1995, s. 1.

² Srov. k tomu např. Habermas, J. *Law and Morality*. Translated by Kenneth Baynes. In *The Tanner Lectures on Human Values* [online]. The University of Utah, Tanner Humanities Center, 1986 [cit. 2012-01-26]. Dostupné z: <<http://www.tannerlectures.utah.edu/lectures/documents/habermas88.pdf>>. Srov. též literaturu tam citovanou.

to, zda je, či není ve svém základu teoreticky správný, zda nevytváří logické rozpory a nejasnosti.

Tím se právo, jež má být nástrojem snižování neuspořádanosti společnosti, samo stává stále méně uspořádaným a uspořádatelným systémem a právní věda se proměňuje v deskriptivní disciplínu omezující se na popisy stále komplikovanějších nahodilostí pozitivního práva, jež často připomínají pouhé návody k použití.

Tento trend ovšem nemůže trvat věčně. Právo se samozřejmě nemůže vrátit k jednoduchosti a stabilitě 19. století. To ani není třeba. Pokud se ale nedokáže zamyslet nad svými pojmy, pokud nedokáže vnést řád do svých dílčích řešení, budou dále narůstat jeho vnitřní rozpory, jež si pak zase vynutí další dílčí řešení, která zase jen vyvolají další rozpory, a tak stále dokola. Právo tak postupem času ztratí povahu systému, stane se chaotickým, nepředvídatelným a nepochopitelným.³

Znamení tohoto neblahého vývoje přitom vidíme již dnes. Stačí pohlédnout třeba na takovou dílčí otázku, jakou je pojem podniku v evropském soutěžním právu: zpočátku jednoduchá teze (primární soutěžní normy jsou adresovány podniku jako ekonomické jednotce, sankce za jejich porušování je uvalována na právní subjekty, které ji vytvářejí) postupně košatěla s praktickými problémy, jež její aplikace přinášela (například otázka přičitatelnosti sankce v případě prodeje podniku, později dělby sankce mezi více subjektů v rámci podniku atd.), až nejen nabyla takové složitosti, že jen popis aktuálního stavu rozhodovací praxe vydá na monografii, ale zabředla do problémů, které se vůbec nezdaří být řešitelné. Takové košatění je ovšem pochopitelným důsledkem vytváření práva v precedenčním systému (a v menší míře dnes i v systému kontinentálním, neboť i obecné normy se dnes většinou připravují pod vlivem omezeného okruhu konkrétních případů a k jejich krátkodobému řešení a nedělají si ambice na trvalost a neměnnost). Soudce nemůže být schopen domýšlet všechny možné aplikace práva, které precedentem vytváří. Postupuje případ od případu, cestou plnou zákrut. Nemá-li to ale vést k popsáním katastrofálním důsledkům, je nezbytné, aby soudci i zákonodárci podala pomocnou ruku teorie, aby vnesla řád a udala směr, aby rozlišila slepé vývojové linie a určila a usměrnila tu nosnou.

³ Nebylo by tomu tak ostatně poprvé. Již Jhering správně konstatoval, že fenomenální úspěch římského práva tkvěl v na první pohled nepatrných vnitřních vazbách, jež jednotlivá pravidla formovala do logického a v zásadě bezrozporného systému, čímž se římské právo odlišovalo nejen od „práv“ (jako pouhých neuspořádaných souborů pravidel) předcházejících, ale i následujících. Viz Jhering, R. von. *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*. Bologna: Arnaldo Forni Editore, 2004, zejména s. 16 a násl.

Myslím proto, že na zkoumání pojmu právní subjektivity rezignovat nelze, neboť budovat právní vědu bez ujasnění tohoto pojmu znamená stavět dům od střechy. Vzhledem k náročnosti tématu si ovšem tato práce neklade za cíl přinášet nějaká definitivní řešení. Její účel bude zcela splněn, podaří-li se jí ukázat, že debata o pojmu právní subjektivity je všechno, jen ne uzavřená.

KAPITOLA PRVNÍ

Problém právní subjektivity

Nahlíženo zpětně, zdá se, že problém právní subjektivity vyvstal na počátku 19. století.⁴ Do té doby jako by bylo všechno jasné. Právo regulovalo vztahy mezi lidmi. Právními subjekty tak byli lidé a právní subjektivita byla kvalitou člověka značící, že tento člověk podléhal právní regulaci, byl způsobilý k právům a povinnostem.

Na počátku 19. století se ovšem objevuje **korporace**, která si, ač umělý útvar, osobuje postavení člověku vzhledem k právu ekvivalentní; právo náhle nereguluje jen vztahy mezi lidmi, ale reguluje vztahy mezi **právními subjekty** – těmi přirozenými i těmi umělými. Jak ale tyto **umělé subjekty** vznikají? Vytváří je zákonodárce, nebo vznikají živelně ve společnosti a zákonodárce jejich existenci pouze uznává? A hlavně: co všechno může takovým umělým subjektem být? Cokoliv, nebo tu existují nějaké podmínky, které musejí být splněny? Jinými slovy, jaké podmínky musejí být splněny, aby mohl umělý útvar nabýt kvalitu právní subjektivity, a existují vůbec takové podmínky?

Dříve, než dokázala právní věda nalézt na tyto otázky jednoznačnou odpověď, vtrhly do práva skupiny společností, které rozevřely nůžky mezi právní a ekonomickou realitou. Z právního hlediska šlo o několik subjektů, z hlediska ekonomického ale o jediný, jednotně řízený **podnik**. Pojem právního subjektu se tak ocitl v krizi, neboť v mnoha případech nedokázal ekonomickou realitu věrně reflektovat. V krizi tak veliké, že byl například v oblasti práva hospodářské soutěže zcela opuštěn a jeho příkazy byly adresovány přímo podniku.⁵

⁴ Pro takové zjednodušující pojetí srov. např. Doležil, T. *Koncerny v komunitárním právu*. Praha: Auditorium, 2008, s. 27: „*Koncepce samostatnosti právnických osob byla vytvořena až na počátku 19. století s rozvojem moderní ekonomiky a průmyslové revoluce jako důsledek potřeby akumulace volného kapitálu. Na evropském kontinentu byla vytvořena právnická osoba včetně kapitálových společností a v zemích common law pojem korporace. Identita právnické osoby coby subjektu práva se oddělila od osob společníků...*“

⁵ Do ostatně souviselo i s levicovými tendencemi, jež po druhé světové válce ovládly i západoevropské právní myšlení; společnost jako nástroj prosazování ryze soukromých zájmů se jevila neschopná stát se místem vyvažování zájmů investorů, managementu a pracujících. Byla proto prohlašována za překonanou a mrtvou, budoucnost se spatřovala v podniku po

Zdálo by se tedy, že problém právní subjektivity lze redukovat na problém právnických osob, popřípadě ještě skupin společností. Byl by to ale pohled poněkud zjednodušený. Ve skutečnosti totiž ani v dobách 19. století dávno předcházejících nebyla právní subjektivita tak jednoduchá, jak se dnes zdá.

Korporace nevznikají v 19. století, byť je to doba, kdy definitivně ovládl ekonomickou scénu. Existovaly již v dobách starověkých (zejména jezdecké společnosti ve starém Římě) a znovu pak od středověku dále. Obzvláště některé akciové společnosti přitom představovaly skutečné státy ve státě se značnou mírou autonomie (tak například *Compagnie des Indes Orientales*⁶ založená v 17. století), které vstupovaly do právních vztahů a byly tedy nepochybně skutečnými subjekty. Ani u ostatních typů obchodních společností neznamenal přijetí **napoleonského obchodního zákoníku** žádnou převratnou změnu, ve které by mohl být spatřován důvod přerodu smlouvy v nový subjekt. Právě naopak, napoleonský obchodní zákoník přebírá takřka beze změny dosavadní právní stav, jak jej formuloval Code Savary a doplnila následující judikatura a doktrína 18. století.⁷ Jedinou změnou se tak zdá být právě formální prohlášení již několik staletí existujících útvarů za právní subjekty, ani k němu ale nedochází na straně zákonodárce, ale na straně judikatury a doktríny⁸ (odlišná a pokrokovější situace je v Rakousku – ABGB v § 26 proklamuje, že „*naproti jiným osobám používají dovolené společnosti zpravidla stejných práv jako jednotlivé osoby*“).

Navíc po celou dobu existovala řada dalších umělých útvarů – právních subjektů: fiskus, církev, kostel atd. Hlavní rozdíl tak v tomto ohledu spočíval

socialistickém vzoru. [Srov. např. Bastid, S. et al. *La personnalité morale et ses limites: Études de droit comparé et de droit international public*. Paris: Librairie Générale de droit et de jurisprudence (L.G.D.J.), 1960.] Tak jako v mnoha jiných případech v historii práva i tento pohřeb byl předčasný.

⁶ Tato společnost měla mimo jiné právo jmenovat velvyslance, uzavírat mezinárodní smlouvy a vyhlašovat a vést válku. Podrobněji viz např. Sottas, J. *Histoire de la Compagnie Royale des Indes Orientales, 1664 – 1719*. Rennes: La Découverte, 1994.

⁷ Srov. mou starší práci Pelikán, R. *Kořeny moderního práva obchodních společností ve Francii*. Diplomová práce, Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze, inedit.

⁸ Napoleonské zákoníky k otázce právní subjektivity společností mlčí; ba co víc, první kniha občanského zákoníku „o osobách“ upravuje jen osoby fyzické. Článek 529 občanského zákoníku ale prohlašuje podily na obchodních společnostech za věci movité. V roce 1834 to poslouží judikatuře jako argumentační základ pro dovození právní subjektivity společností: pokud by šlo o pouhou smlouvu, musela by movitá či nemovitá povaha podílu odpovídat tomu, zda v majetku society jsou nebo nejsou přítomny nemovitosti. Viz Baruchel, N. *La personnalité morale en droit privé – éléments pour une théorie*. Paris: L.G.D.J., 2004, s. 7.

v tom, že dosud nebyl objeven abstraktní pojem právnické osoby, a tedy ani právního subjektu.⁹

Mnohem významnější ovšem je, že právní subjektivita lidí nebyla ani samozřejmá ani obsahově jednotná, a to v zásadě po celou dobu, kterou historická paměť lidstva pokrývá. V tomto ohledu je třeba připomenout dvě skutečnosti.

První z nich jsou otroci, osoby disponující všemi přirozenými atributy právního subjektu, a přece nezpůsobilé k právům a povinnostem. Jejich existence v různých historických epochách a na různých místech popírá časté rozlišení mezi **přirozenými osobami** (rozuměj lidmi), kterým je právní subjektivita vrozena, a **osobami umělými, fiktivními, právnickými**, které jsou vytvářeny zákonodárcem zakládajícím fikci, podle které platí, že se s určitým právním útvarem nakládá stejně jako s člověkem. Postup zákonodávce zdá se tak být v obou případech mnohem podobnější, neboť jak vidno, u člověka stejně jako u společenského útvaru není jeho biologický či sociální stav dostačující podmínkou pro to, aby byl zákonodárcem uznán za právní subjekt.¹⁰ Právním subjektem není tedy člověk nebo útvary jemu připodobněné, ale je jím to, co za právní subjekt zákonodávce pohlásí, bez ohledu na biologickou či sociální podstatu.

Otroci nám ovšem poskytují ještě další poučení. Postupem času totiž ve většině společenských a právních systémů nabývali tu větší, tu menší míru subjektivity. Získávali možnost hospodařit s vlastním *peculium*, a někdy si z něj dokonce koupit sami sebe. Mohli v určitém rozsahu kontrahovat vlastní závazky. Stávali se spoluodpovědnými (spolu se svými vlastníky) za delikty, kterých se dopustili.¹¹ Ještě rozsáhlejší míru subjektivity pak můžeme pozorovat u rozličných osob svobodných a polosvobodných – žen, kolonů, propuštěnců atd. –, až po téměř plnou subjektivitu nevolníků. Vidíme tak, že právní subjektivita nebyla vůbec obsahově jednotná, že naopak mohla nabývat nejrůznějšího obsahu a míry. Zároveň vidíme i to, že dichotomie subjekt – objekt není nepřekonatelná, že totiž otrok mohl být zároveň subjektem (když podléhal jemu adresovaným příkazům a zákazům a sám odpovídal za jejich porušení) i objektem vlastnického práva subjektu jiného.

⁹ David, R. In Bastid, S. et al. *La personnalité morale et ses limites – Études de droit comparé et de droit international public*. Paris: L.G.D.J., 1960. Již ve 13. století sice prý použil Innocens IV. termín *una persona* pro kolegium a od 14. století se díky Bartolovi hovoří o *persona ficta*, s žádným teoretickým náhledem se tu ale neseškáváme (srov. k tomu např. Lefèbvre-Teillard, A. *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*. Paris: Presses Universitaires de France – PUF, 1996, s. 67).

¹⁰ Nešlo přitom jen o to, zda bude člověku subjektivita přiznána, mohla mu být také *odebrána* při tzv. kapitismidinuoci; institut civilní smrti přitom v Evropě přetrvával až do 19. století.

¹¹ Srov. např. Kincl, J. *Otroci ve franckých právních pramenech 6.–8. století*. Praha: Universita Karlova, 1973, s. 121–136.

Druhým institutem, který při úvahách o subjektivitě nelze pominout, je **rodina**. Pro římské právo a stejně tak i pro raně středověké barbarské právní systémy je charakteristická silná **moc otce rodiny** nad jejími ostatními členy. Moc tak silná, že jí lze připodobnit k moci vlastníka nad otrokem. Výsledkem je, že ačkoliv jsou neemancipovaní členové rodiny teoreticky samostatnými právními subjekty, v praxi je jejich subjektivita více či méně pohlcována subjektivitou rodiny. To ve značné míře platilo jak v římském právu, tak i později například ve středověké Francii, kde nalézáme tuto instituci formalizovanou v podobě společnosti všeho majetku. Dodnes se s takovým pojetím rodiny můžeme setkat například v hindském právu.¹²

Právní subjektivita tak historicky nikdy nebyla jednoduchou vlastností člověka způsobující, že takový člověk podléhá právní regulaci a může vstupovat do právních vztahů. Právní subjektivita byla mnohem variabilnější a složitější. Některé právní subjekty disponovaly plnou subjektivitou, jiné mohly vstupovat do vlastních právních vztahů jen ve velmi omezeném rozsahu, ve zbytku jsouceny předměty vlastnictví nebo moci jiného, ještě jiné skutečnou vlastní subjektivitu neměly, ale byly součástí většího celku – rodiny.

Teprve Francouzská revoluce na sklonku 18. století tento obraz změnila. Zrušila všechny existující spolky a společnosti. Rozbila rodinné vazby. Vytvořila pojem svobodného, rovného a nezávislého **občana**, jehož jedinou vazbou byla vazba k všemocnému revolučnímu státu. Na takto zplanýrovaném terénu pak v období napoleonské konsolidace zdánlivě z ničeho vyrůstá nová, jednoduchá subjektivita, jejímž základem je subjektivita revolučního občana, ke které je připodobňována subjektivita opětovně vznikajících korporací a dalších právnických osob. Tato nová subjektivita stojí na dvou znacích, které se zdají tak samozřejmé, že se o nich ani nehovoří: 1. subjektivita je jednoduchá vlastnost, nabývající hodnot „ano“ nebo „ne“, nikoliv různé míry; 2. subjekt nemůže být zároveň objektem a naopak. Ve skutečnosti vidíme, že ani jeden z těchto znaků v sobě nemá nic samozřejmého. A naopak jednoduchost, kterou toto nové uspořádání přinášelo, byla vykoupena nepřijatelnou cenou. Nové pojetí sice dovedlo zobrazit revolučně zjednodušenou sociální realitu osob fyzických, pro právnické osoby bylo zcela nevhodné.

Právní subjektivita tedy není jednoduchou, člověku vrozenou vlastností. Čím tedy je? Jaké jsou meze, ve kterých se může právní subjektivita pohybovat? Je zákonodárce zcela svobodný v tom, jakou míru subjektivity tomu kterému útvaru přizná? Cesta k odpovědi na tyto otázky vede přes analýzu dalších základních pojmů práva, pojmu oprávnění (subjektivního práva) a právní

¹² Podrobněji k této otázce srov. Pelikán, R. Právo společností a právo rodinné – tušení souvlastnosti. In Dvořák, J. (ed.) *Pocita Sentē Radvanové k 80. narozeninám*. Praha: ASPI, 2009.

povinnosti. Dříve než se ovšem do této analýzy pustím, je nezbytné říci několik slov o samotném (objektivním) právu.

1.1 Pojem práva

H. L. A. Hart začíná svůj Pojem práva postřehem, že žádný jiný obor lidského vědění neklade tak často a s takovou naléhavostí otázku po své vlastní podstatě. Otázka „co je právo“ skutečně zaměstnává přední teoretiky a právní filosofy již nejméně dvě stě let, aniž by se dosud dočkala rozřešení, jež by bylo obecně přijato. Aniž bych chtěl této otázce upírat její prvořadou důležitost, nebudu se jí tu zabývat, neboť by nás to odvedlo příliš daleko od tématu této práce a nebot nemyslím, že bych mohl do této diskuse přinést cokoliv zajímavého.¹³

Přesto se ale bez nějakého popisu práva neobejdu. Bude ovšem determinován svým cílem. Pokouším se v této práci rekonstruovat pojem právní subjektivity tak, aby mohl být bezrozpornou součástí logického právního systému a aby umožňoval optimální fungování práva ve společnosti. Postačí mi proto povšimnout si těch znaků práva, které jsou z tohoto hlediska relevantní. Bude to popis vedený **zevnitř práva**, nikoliv zvenku. Kontextem tohoto diskurzu je právo jako faktum, právo, které tu dnes je, nekladu si otázku, zda tu být má či musí, nekladu si otázku po jeho legitimizaci.

Bude to zajisté popis nesmírně kusý. Netvrdím, že právo není nic jiného než to, co bude spadat do mého popisu (například nechávám do značné míry stranou otázku procedurálních a legitimačních norem). Netvrdím ani, že právo je vše, co do tohoto popisu spadá, že jsem popsal všechny meze práva (v tomto ohledu nechávám zejména stranou otázku, zda je právem amorální norma). To, co předkládám, je **popis**, nikoliv vymezení práva.

V tom je ovšem zároveň síla této metody. To, co budu popisovat, jsou, myslím, nepochybné aspekty současného práva, jež v explicitní či implicitní podobě nalezneme ve všech moderních teoriích práva. Podaří-li se mi tedy následně konstruovat teorii právní subjektivity na tomto podkladě, získá tím nezávislost na otázkách, jež jsem ze svého popisu záměrně vyloučil. Bude moci aspirovat na obecnou platnost bez ohledu na to, která koncepce pojmu práva je zastávána.

¹³ Z rozsáhlé literatury k tématu srov. např. Hart, H. L. A. *Pojem práva*. 2. vyd. Praha: Prostor, 2010. Fuller, L. L. *Morálka práva*. Praha: Oykoymenh, 1998. Dworkin, R. *Když se práva berou vážně*. Praha: Oikoymenh, 2001. Habermas, J. *Law and Morality*. Translated by Kenneth Baynes. In *The Tanner Lectures on Human Values* [online]. The University of Utah, Tanner Humanities Center, 1986 [cit. 2012-01-26]. Dostupné z: <<http://www.tannerlectures.utah.edu/lectures/documents/habermas88.pdf>>, atd.

Ve svém popisu (objektivního) práva pro účely této práce vycházím z prací normativistických, přece však s velmi podstatnými modifikacemi.¹⁴ **Normativisté** se totiž, ve snaze o apriorní pojetí práva a tím o konstrukci čisté právní vědy, snažili očistit svůj koncept od jakéhokoliv sepětí s realitou. Právem jim tak byl soubor všech norem, jejichž normativním subjektem (zjednodušeně řečeno původcem) je stát (chápaný ovšem v abstraktním smyslu).¹⁵ Obsah těchto norem, jejich soulad s realitou či s jinými normativními soubory byl pro ně bezvýznamný. Je-li stát subjektem normy „*kameny mají povinnost rozpouštět se ve vodě*“, je tato norma stejně tak právem jako jakákoliv jiná.

Toto pojetí je pro mne nepoužitelně bezobsažné. Je stejně neživotným pokusem, jakým by byla „čistá“ mechanika, jež by se nezajímala o funkčnost konstruovaných věcí a připouštěla tak hranaté kolo. Navíc nutno říci, že proklamovaného cíle v podobě apriornosti takového pojetí se normativistům ve skutečnosti dosáhnout nepodařilo. Podle normativistů se totiž právo od jiných normativních souborů (zejména morálky) odlišuje jediným znakem, státem jako subjektem norem. Na otázku, co je to stát, ovšem apriorní odpověď dát nelze, nechci-li se dopustit definice kruhem a vymezit stát jako subjekt právních norem (což je pojetí, ke kterému např. Weyr evidentně dospívá). Ve skutečnosti tak normativistické vymezení práva ob stojí jen tehdy, mám-li již předchozí představu o státu anebo – ještě lépe – o právu. Pak ovšem v sobě nemá nic apriorního.

Programové oproštění od mimoprávní reality (k tomuto pojmu viz dále) ovšem normativisty vedlo k velmi přesné a logicky čisté konstrukci reality právní. Právě v tomto bodě jsou výsledky jejich práce cenné a využitelné, ovšem po opětovném doplnění o aspekty opomíjené: otázky mimoprávní reality a jejího sepětí s realitou právní. Vráťím-li se k popisu pojmu práva, je proto třeba doplnit normativistické vymezení (právo je jednotným souborem norem) obsahovým znakem, kterým mi je mechanismus vynucení normou požadovaného stavu.

Právo nemůže přímo zasahovat do toho, co je v reálném světě, může pouze určovat, co být má. Určí-li právní norma, že X musí Y zaplatit 100 Kč, nebude tím Y o nic bohatší. Teprve uposlechne-li X této povinnosti, transformuje-li právní následek (vznik povinnosti) v následek reálný (přízpůsobení svého chování této povinnosti), naplňuje právo tímto zprostředkovaným působením na realitu svůj účel.

¹⁴ V podobném směru srov. Weinberger, O., MacCormic, N. *An Institutional Theory of Law. New Approaches to Legal Posivism*. Berlin: Springer, 2010.

¹⁵ Srov. Weyr, F. *Základy filosofie právní*. Brno: A. Piša, 1920, s. 54; na s. 174–176 pak Weyr sám na kruhovost definice upozorňuje.

Přítom stojí za povšimnutí, že toto působení práva je v moderní společnosti natolik zautomatizované a sociálně institucionalizované, že si je ani neuvědomujeme. Vždyť vlastně říkám-li, že Y bude bohatší, když X splní svůj závazek, dopouštím se nepřesnosti. Y tím přece nezíská do své moci žádný předmět reálné hodnoty, ale jen peníze, tj. vlastně závazek státní banky poskytnout na požádání výměnou aktiva, kterými jsou peníze kryty (dnes – po téměř celosvětovém přechodu na tzv. *fiat money* již ani to ne), a tedy vlastně opět jen subjektivní právo (v moderním prostředí bezhotovostního platebního styku pak dokonce jen pohledávku za soukromou bankou ze smlouvy o běžném účtu). A naopak tedy, Y ve skutečnosti vznikem pohledávky za X již bohatší bude, alespoň v (post)moderním smyslu toho slova, neboť bude vlastníkem věci – pohledávky (to při širokém pojetí věci; s úzkým, hmotným, pojetím ovšem v dnešním světě již neobstojíme). To ukazuje, jak složitá a neustálá je **interakce mezi právní a mimoprávní realitou**, na popisovaných základních mechanismech to ale nic nemění, ba právě naopak – kdyby těchto mechanismů nebylo, celý systém by se zhroutil. Bohatství je v dnešní společnosti stále virtualizovanější, stále více spočívá v pouhé informaci. Aby tomu tak ale mohlo být, musí v kořenech tohoto systému stát onen základní mechanismus, o kterém hovořím. Zmizel-li by, přestalo-li by právo tuto základní roli plnit, celé toto virtuální bohatství by se rázem rozplynulo jako obláček dýmu.

Právo aplikace norem na právní skutečnosti (k těmto pojmům srov. níže) tvoří práva a povinnosti, jež vytvářejí síť právních vztahů mezi právními subjekty (a určitým způsobem i mezi objekty). Právo a povinnost jsou pak transformovány do reálného světa tím, že podle nich obvykle povinný subjekt dobrovolně upraví své chování v obavě ze sankce, jež by jej jinak stihla,¹⁶ a oprávněný subjekt své právo vykonává a případně i vymáhá. Selže-li přece tento primární (dobrovolný) převodní mechanismus, aktivuje oprávněný subjekt mechanismus sekundární, nedobrovolný, jednak v podobě vzniku sankční povinnosti, jednak v podobě nedobrovolného výkonu povinnosti státní mocí.¹⁷ Tyto dvě složky sekundárního převodního mechanismu jdou přitom ruku v ruce a jsou potřebné obě. Pokud by dobrovolné nesplnění povinnosti vedlo jen k jejímu splnění nucenému, nebyl by povinný motivován plnit dobrovolně (a oprávněný

¹⁶ Povinný přitom nemusí přesně vědět, **jaká sankce** mu hrozí. Má-li právo dostatečnou autoritu ve společnosti, nebude povinný ve většině případů vůbec zkoumat, zda a jaká sankce mu hrozí, ale splní svou povinnost z pouhého přesvědčení, že při jejím nesplnění by jej nějaká (dostatečná) sankce stihla.

¹⁷ Státní moc a její monopol násilí ovšem není jedinou možnou variantou tohoto nedobrovolného převodního mechanismu a není tak nutnou podmínkou existence práva; jak dostatečně přesvědčivě dokázal již Jhering (Jhering, R. von. *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*. Bologna: Arnaldo Forni Editore, 2004, s. 119–178), právo může fungovat i pomocí mechanismů soukromé spravedlnosti.

vymáhat nedobrovolné plnění tam, kde dobrovolně splněno nebylo), primární převodní mechanismus by přestal fungovat. To by pochopitelně vedlo k rychlému selhání i sekundárního převodního mechanismu, a tím celého práva.

Nepřízpůsobení skutečného stavu právně normativnímu požadavku přináší subjektu nebezpečí sankce a jejího násilného vynucení. Právě tímto mechanismem, jehož alespoň obecná představa vede k dobrovolnému přízpůsobení chování valné většiny subjektů právním normám, se pak právo odlišuje od ostatních normativních souborů.¹⁸ Poruší-li subjekt např. etická pravidla, žádné násilné vynucení sankce jej obvykle nečeká. Jediným trestem mu je neuspokojení vlastního morálního citu nebo společenský odsudek.¹⁹ Zrovna tak poruší-li pravidla gramatiky, trpí tím nanejvýš cit jazykový.

Ve svém popisu práva si tedy všímám těchto jeho vlastností: je **jednotným souborem norem, jejichž nesplnění přináší adresátovi normy nebezpečí násilně vynutitelné sankce**. Jak již řečeno, neznámá to, že každá norma, která tyto vlastnosti vykazuje, je nutně právem, ani že právem nemůže být i něco, co stojí zcela stranou tohoto popisu.

V tomto ohledu se přitom do značné míry shodují s Kelsenem, který konci- poval právní normu jako „*hypotetický úsudek o podmíněné vůli státu k vlastnímu jednání*“.²⁰ Jinými slovy, bude-li splněna hypotéza normy (hypotetický úsudek), je stát připraven vynutit splnění dispozice, nebude-li dispozice splněna dobrovolně a zavdá-li k nucenému splnění podnět případný oprávněný. Norma ve své atomární podobě (když hypotéza, má být dispozice) dle Kelsena není právní normou (ani kdyby byl jejím subjektem stát). Tou se stává teprve, je-li doplněna o sankční „příslib“ státu, zakládající pro případ dobrovolného nesplnění povinnost státu k provedení trestu nebo exekuce.²¹

¹⁸ Myslím navíc, že rozšíření definice o toto obsahové kritérium neznemožňuje konstrukci právní vědy jako „čisté“ (apriorní) vědy, neboť v něm není doplněn žádný pojem, který by musel být vymezen empirickým zkoumáním. Tato otázka ovšem pro mne není důležitá.

¹⁹ Je ovšem třeba poznamenat, že oba normativní systémy se navzájem proplétají jak obsahově (odkazy právních norem na „dobré mravy“, kterými je morálka vtažována do práva, naopak představa nemravnosti protiprávního chování, je-li právní řád dobře konstruován a právo má dostatečnou autoritu ve společnosti), tak co do svého působení. Sankční mechanismus práva je sice citelnější, sankční mechanismus mravní ale zase působí každodenně a obsahuje i pozitivní sankci v podobě odměny za chování s normou souladné. Naše recentní zkušenost se společností, ve které tyto vazby do značné míry nefungují, ukazuje, že právo bez pomoci morálky přestává fungovat.

²⁰ Kelsen, H. *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*. Tübingen: Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1911, s. 189 a násl., cit. podle Weyr, F. *Základy filosofie právní*. Brno: A. Piša, 1920, s. 120.

²¹ Weyr, F. *Základy filosofie právní*. Brno: A. Piša, 1920, s. 158 a násl.; srov. též Kelsen, H. *Théorie générale des normes*. Paris: Presses Universitaires de France – PUF, 1996, s. 176: „Je zvykem rozlišovat mezi právními normami, které ukládají určitě chování a právními normami, které spojují sankci s chováním, které protiřečí těmto normám, a nazývat je primární

Hlavní argument, který byl proti tomuto pojetí vznášen, spočíval v tvrzení, že existují právní povinnosti, jež státním donucením nebo sankcí nedisponují (*leges imperfectae* nebo **naturální obligace**). To je ovšem argument lichý, neboť v případě naturálních obligací jednoduše o právní povinnosti nejde. Pokud někdo platí svůj dluh z karet, nečiní tak z úcty k právu, ale pod vlivem jiného normativního systému (morálního nebo sociálního). Jediné, co právo v takovém případě činí, je, že takové plnění – dojde-li k němu – aprobuje a vyjímá je z případů bezdůvodného obohacení. Ze samotného vzniku naturální obligace ovšem žádný právní následek nepovstává a právní následek nepovstává ani z nesplnění naturální obligace (nejenže tu chybí vynutitelnost původní „povinnosti“, ale její porušení ani není způsobilé založit odpovědnostní vztah). Jinak řečeno, úprava naturálních obligací sleduje jen dva účely: vyjmout povinnosti vznikající z vymezených společenských vztahů nebo v souvislosti s nimi z okruhu právních povinností, zároveň ale dovolit plnění takových mimoprávních povinností (a neaplikovat na ně tudíž institut bezdůvodného obohacení).²² Tato úprava ovšem nevytváří žádný nový („slabší“) druh právní povinnosti, neboť aby se tak stalo, musela by spojovat se vznikem naturální obligace alespoň nějaký právní následek.

Pokud pak jde o tzv. *leges imperfectae*, tedy o normy, jež se svým porušením nespojují žádnou specifickou sankci, je třeba říci, že v soukromém právu působí v těchto případech alespoň hrozba sankce v podobě povinnosti k náhradě škody nebo nebezpečí neplatnosti smlouvy a s tím související negativní důsledky. Skutečné *leges imperfectae* tak v soukromém právu téměř nenalzáme a s rozvojem moderního právního státu, a tím i odpovědnosti státu za porušení práva při výkonu státní moci, jich nalzáme stále méně i v právu veřejném.

Tam, kde je přece nalezneme, opírají svůj účinek o obecnou autoritu práva. Jinak řečeno, člověk povětšinou nezkontroluje, zda mu porušení právní normy způsobí nějaký konkrétní tíživější následek v podobě sankce. Žije ve společnosti, ve které podle jeho každodenní zkušenosti bývá porušení práva spjata se sankcí. Odtud pak právo čerpá autoritu, jež zajišťuje, že jeho příkaz bude většinově plněn i tam, kde žádná sankce ani vynucení nehrozí. Taková autorita pak může být po nějakou dobu i docela iluzorní. I ve společnosti, ve které zcela selže justice, budou její občané ještě po nějakou dobu zachovávat zákony. Stále častěji ale uvidí, že pokud někdo přestoupil právo, nic se mu nestalo.

a sekundární právní normy; tak např. „je zakázáno krást; když někdo krade, musí být potrestán“. Ale formulace první z obou norem je nadbytečná, neboť právně existuje ono „nesmět-krást“ jen v „muset-být-potrestán“, které je s ním spjata jako podmínka krádeže.“ V tomto pozdějším období ovšem Kelsen ustoupil od požadavku, aby byla sankce monopolizována státem. Takovou monopolizaci považuje za pouhý znak „technické vspělosti“ právního řádu.

²² Jde tu vlastně o nedeontickou normu (k tomuto pojmu viz dále).

Tato nová každodenní zkušenost nakonec převáží a společnost pochopí, že právo je mrtvé.

Donucení a sankce proto musejí být velmi většinovým následkem porušení právní normy, neboť na nich stojí autorita práva jako celku, a tím i příkazů takto konkrétně nevybavených.

Tuto námitku lze tak mít za lichou a na uvedeném popisu práva netřeba nic měnit. Přesto ovšem nutno připustit, že v pozitivním právu existují i další pravidla, jež nedisponují hrozbou státního donucení nebo hrozbou sankce a jež přesto bez váhání označíme za pravidla právní. Jde o pravidla, která nezakládají žádnou povinnost.

Právě uvedené ovšem není s výše uvedeným v rozporu, neboť to, co jsem výše popisoval, je způsob, jakým právo jako celek působí v reálném světě, a není významné, zda tak působí každé jeho atomární pravidlo samostatně. Jak uvidíme vzápětí, právní normy působí podle mého názoru přímé následky v právní realitě, kde, ve spojení s právními skutečnostmi jako příčinami, vytvářejí jiné právní skutečnosti²³ jako právní následky. Tyto nově vytvořené právní skutečnosti přitom mají někdy formu subjektivního práva nebo subjektivní povinnosti, mohou však mít i formu jinou. Tak například porušení zákona při uzavírání smlouvy mívá za následek neplatnost smlouvy a zápis obchodní společnosti do obchodního rejstříku vznik nového subjektu. Ani v jednom z těchto případů přitom nejde o vznik subjektivního práva nebo povinnosti, a tedy ani o nic, co by bylo způsobitelné vynucením a mohlo být ovládáno zmíněným mechanismem, jež jsem prohlásil za znak právního pravidla.²⁴

Jde tu o to, že tyto právní následky omezují svůj účel na působení v právním světě jako „potrava“ dalších právních norem, jako právní příčiny dalších

²³ Pod názvem právní skutečnosti nerozumím jen skutečnosti mimoprávní reality, se kterými právo spojuje nějaký následek (a vtaňuje je tak do právní reality), ale i následky působení norem, tedy to, co tradičně nazýváme právními následky. Takové pozměněné názvosloví není samoúčelné, ale je důsledkem důrazu, který kladu na rozlišení právní a mimoprávní reality, a připuštění existence nedeontických norem (ke všem těmto pojmům srov. dále): to totiž vede k tomu, že původ skutečnosti objevující se v právní realitě zcela ztrácí na významu. Je jedno, zda určitá skutečnost byla právní normou (obyčejně její hypotézou) do právní reality toliko vtažena, nebo je důsledkem transformace takto vtažené skutečnosti právní normou (právní následek), nebo jde konečně o skutečnost vytvořenou toliko v právní realitě, bez toho, aby měla jakýkoliv předobraz či původ v realitě mimoprávní (právní fikce). To, co je podstatné, je, že ve všech případech jde o skutečnost právní reality, kterou může právní norma pojmut do své hypotézy a tím ji dále transformovat.

²⁴ S. Černá v rámci oponentury k této práci správně poukázala na to, že například vznik společnosti vznik nových práv a povinností přináší: povinnost otevřít obchodní knihy, nabytí vlastnického práva ke vkladům do společnosti atd. To ale nepopírá můj závěr, naopak. Tato práva a povinnosti jsou **sekundárním následkem** následku primárního – vzniku společnosti. Následkem, kterým se význam vzniku společnosti dojistá nevyčerpává, a který dokonce ani nevstihuje podstatu události, ke které vznikem společnosti v právní realitě došlo.

právních následků. Není je proto třeba transformovat do světa reálného a není proto třeba užívat zmíněný převodní mechanismus. Jsem oproti převládajícímu pojetí přesvědčen o tom, že právní normy nelze redukovat na pravidla určující, co má být při splnění určité hypotézy, tj. na pravidla určující subjektu nějakou právní povinnost. Existuje celá řada významných právních pravidel, jež do takové struktury vtěsnat nelze, jež se omezují na vytvoření právní skutečnosti, na připravení půdy pro případné další normy, které teprve (možná) nějakou právní povinnost založí. Tak v již zmíněném případě neplatnosti smlouvy půjde o to, že závazky, jež smluvní strany zamýšlely mezi sebou založit, nevznikly, bude-li tedy na ně plněno, bude plněno bez právního důvodu a strana, která takové plnění obdrží, obdrží bezdůvodné obohacení, jež bude povinna vydat zpět. Zároveň, bude-li zmíněná neplatnost smlouvy způsobena jednou ze smluvních stran a vznikne-li v této souvislosti druhé smluvní straně škoda, bude původce neplatnosti povinen tuto škodu druhé smluvní straně nahradit. Jak je tedy patrné, neplatnost smlouvy se tu stává jednou z právních skutečností, jež ve spojení s dalšími právními skutečnostmi faktického původu (plnění domnělé povinnosti, vznik škody atd.) aktivuje další právní normu nebo normy, a teprve tyto v konečném důsledku vedou ke vzniku jedné nebo více právních povinností. Pokud ovšem takové další skutečnosti nepřistoupí, žádná právní povinnost nevznikne.

Bylo by pochopitelně možné, jak se často činí, všechny tyto situace přeložit do struktury „má být“. Bylo by možno konstruovat všechny povinnosti, jež potenciálně mohou v důsledku neplatnosti smlouvy vzniknout, jako dispozice normy se složenou hypotézou, jejíž jednou částí je hypotéza pravidla působícího neplatnost smlouvy. Pak bychom mohli onu „nenormativní“, nedeontickou normu působící neplatnost smlouvy zcela eliminovat a prohlásit samotný pojem neplatnosti smlouvy jen za jakousi pomocnou logickou konstantu zastupující společnou část hypotéz více norem. Taková konstrukce ovšem vykazuje celou řadu významných právních institucí na okraj práva, do pozice pouhého „vytknutí před závorku“, a ignoruje významný aspekt práva, který povyšuje pouhý soubor příkazů na základ nové roviny reality a na mocný společenský systém umožňující snadno řešit i velmi složité situace.

Právě uvedené ovšem znamená nutnost změnit obvykle přijímané vymezení právní normy.²⁵ **Právní norma** není deontickou větou, ale větou vyvozující z nějaké právní skutečnosti jinou právní skutečnost (právní následek). Není přitom jen soudem o takovém vyplývání, ale je jeho přímou příčinou v právní realitě. Někdy je takovým právním následkem právní povinnost, pak jde o normu

²⁵ Bylo by samozřejmě možné zavést pro takto koncipovanou atomární jednotku práva nějaký jiný název než norma a vyhnout se tak kontroverzi, již „nedeontická norma“ nutně vyvolá. Myslím ale, že by to neprospělo srozumitelnosti textu.

s deontickým obsahem. Být tomu tak ale nemusí a deontická norma se svou povahou od nedeontických norem nijak neliší.

To ale také znamená popřít rozdíl mezi „být“ a „mít“ jako základní rozdíl mezi právem a realitou. Abych to mohl učinit, musím nastolit jiný rozdíl: mezi realitou běžnou, mimoprávní a realitou právní. Než se k tomu dostanu, zbývá ještě poopravit výše uvedený pracovní popis objektivního práva.

Ten totiž vychází z klasického pojetí právních norem a vyžaduje v tomto ohledu úpravu. Na objektivním právu si tedy všímám těchto jeho znaků: je **jednotným souborem norem,²⁶ které z právních skutečností vytvářejí nové právní skutečnosti, směřující k transformaci některých z nich zpět do mimoprávní reality autoritou založenou na hrozbě sankce a státního vynucení splnění povinnosti.**

Vypořádejme se ovšem ještě s jednou obvyklou námitkou: L. A. Hart a řada dalších namítají proti vymezením práva založeným na zdůraznění sankce při nesplnění právní povinnosti, že si taková vymezení nevedí rady hned s několika významnými kategoriemi pravidel: s pravidly legitimačními (tj. kdo může určovat pravidla) a legislativními (jak mají být určována pravidla, jak mají být rušena, jak je to s jejich platností v čase), jakož i s pravidly procesními (kdo a jak soudí a jak se mají strany ve sporu chovat, chtějí-li uspět).

To je pravda. Část těchto pravidel ovšem vytváří v právní realitě nějakou právní skutečnost a taková pravidla pak můžeme zařadit mezi námi popisované nedeontické normy. Tak soulad skutečného postupu s pravidly legislativního procesu vede ke vzniku nějakého zákona, který je skutečností existující v právní realitě, způsobilou vyvolávat v konjunkci s dalšími právními skutečnostmi nové právní následky. Lze dokonce uvažovat o tom, že stejným způsobem bychom mohli tuto námitku vypořádat ohledně všech namítaných kategorií pravidel: tak i jmenování soudce přece vyvolává změnu právního stavu, když opatřuje jmenovaného právní vlastností, která způsobuje, že výrok této osoby o určitém sporu vyslovený za dodržení stanovených pravidel je právní skutečností – rozsudkem. Zdá se mi ovšem, že takové řešení by bylo v některých případech poněkud násilné. Mnohem jednodušší je připomenout to, co jsem zdůraznil v úvodu: nepokouším se vměstnat všechna právní pravidla do jediné věty a zdá se mi to zbytečné. Pokouším se popsat jednu část těchto pravidel a povšimnout si těch jejich charakteristik, jež mi v dalším textu umožní osvětlit pojem právní subjektivity. To, že je právo spoluutvářené ještě dalšími

²⁶ Normy přitom neztotožňuji s právními předpisy ani jejich obsahem; normy vznikají složitou interakcí zákonodárce, soudce, doktríny a praxe v hypercyklickém mechanismu. Podrobněji k tomu např. Teubner, G. *Le droit, un système autopoiétique*. Paris: Presses Universitaires de France – PUF, 1993, s. 60 a násled.

právě zmíněnými kategoriemi pravidel, přitom není nijak podstatné, neboť tu jde o pravidla z hlediska naší problematiky nepodstatná.

1.2 Právní a mimoprávní realita

Právní realita není totožná s realitou běžnou, fenomenologickou realitou, kterou vnímáme svými smysly (již v dalším textu nazývám realitou mimoprávní). Stejně jako člověk nevnímá věci *an sich, noumeny*, ale vnímá je transformované prostřednictvím forem smyslového nazírání jako fenomény,²⁷ i právo reflektuje svět prostřednictvím vlastních forem nazírání a je schopno pracovat pouze s realitou těmito formami transformovanou. Fyzická osoba není to samé co člověk. Není to organizovaný shluk buněk, ale abstraktum, bod počítatelnosti, ohnisko práv a povinností. Rovněž kterákoliv událost nemá žádnou existenci v právním světě, není pro něj pozorovatelná, dokud s ní právo nespojí nějaké následky, netransformuje ji ve skutečnost právní.

A stejně jako fyzická osoba není totožná s člověkem, nemá modré oči ani hnědé vlasy, ale jen práva a povinnosti a schopnost vytvářet a projevat svou vůli, ani právní skutečnost není totožná se skutečností, jejímž je právním odrazem, ale ponechává si z ní jen to, co je pro právo důležité. Tak závěť napsaná na krabičce od sirek je – pro právo – totožná se závětí napsanou na drahém ručním papíře, cenný papír není méně cenným papírem, má-li jen formu elektronické informace v počítačovém systému centrálního depozitáře a pro uplynutí třídenní lhůty je lhostejné, zda ty tři dny přelilo nebo svítilo slunce.

Faktu, že v právním světě nevystupují objekty reálného světa, si správně povšimnul např. Weyr.²⁸ Zároveň ovšem uvádí, že právní skutečnosti jsou na reálném světě zcela nezávislé, což konvenovalo jeho snaze o nalezení „čistého“

²⁷ K těmto a souvisejícím pojmům srov. Kant, I. *Kritika čistého rozumu*. Praha: Oikoymenh, 2001. Velmi zjednodušeně jde o to, že naše smysly dokážou vnímat jen určité typy vjemů. To pak znamená, že pozorujeme-li nějakou věc, nevidíme a nemůžeme vidět tuto věc „tak, jak je“, tj. se všemi jejími skutečnými vlastnostmi, ale z této reality vidíme jen výsek, který nám naše smysly dokážou zprostředkovat. Naše vnímání reality je tak rovnocenně determinováno touto realitou jako schopnostmi našich smyslů, jež Kant nazývá „formami smyslového nazírání“. Pravdivost této úvahy lze snadno demonstrovat na příkladu souzvuku tří tónů, z nichž dva budou v ultrazvukovém pásmu (pro člověka neslyšitelném). Lidské ucho bude tedy tuto realitu nesprávně interpretovat jako monotónní zvuk, ačkoliv ve skutečnosti jde o souzvuk; jeho zbyvající dvě složky neprošly skrze formy smyslového nazírání. (Kantovo pojetí jde ovšem pochopitelně mnohem dále, když základními formami smyslového nazírání jsou prostor a čas; v onom nepoznatelném reálném světě tedy prostor a čas neexistují, jsou to jenom šablony, které lidské vnímání na tuto realitu přikládá. Je pozoruhodné, jak velmi se této myšlence blíží úvahy moderní fyziky počínaje Einsteinovou teorií relativity; k tomu srov. např. Hawking, S. *Stručná historie času*. Praha: Argo, Dokořán, 2007.)

²⁸ Weyr, F. *Základy filosofie právní*. Brno: A. Piša, 1920.

práva. V tomto bodě s ním nesouhlasím, pro mne jsou to skutečnosti transcendentní, mající svůj základ v reálném světě a zasahující zároveň i do světa právního (ovšem po uvedené transformaci). Výjimku mohou představovat (to ovšem není mému pojetí nijak na škodu) jen právní následky a právní fikce, jež jsou jakýmsi „přízraky“ právního světa, postrádajícími reálné zakotvení. Při bližším zkoumání ovšem zjistíme, že i právní fikce jsou ve své valné většině jen komplikovanějšími transformacemi nějaké reálné skutečnosti (tak např. fikce doručení v případě, kdy si adresát nevyzvedne zásilku v určené době, je vlastně jen právní transformací reálné skutečnosti nevyzvednutí zásilky). Jak brzy uvidíme, tento zdánlivě nepatrný rozdíl mezi mým a Weyrovým pojetím má dalekosáhlé důsledky.

Máme tu tedy hned **tři gnozeologické roviny**. Rovinu noumenů, jež je pro člověka vůbec neseznatelná, rovinu fenoménů, v níž vnímá člověk, a konečně rovinu **právních fenoménů**, v níž „vnímá“ právo. Fenomén je obrazem noumenu po své transformaci prostřednictvím forem smyslového nazírání a další transformací tohoto obrazu prostřednictvím právních forem nazírání se z fenoménu stává právní fenomén, právní skutečnost. Mezi oběma těmito transformacemi jsou ovšem dva významné rozdíly.

Zatímco totiž smyslové formy, kterými vnímáme svět, jsou nám vrozené a jsou pro nás nepřekročitelné, formy, kterými reflektuje svět právo, jsou lidským výtvořem (ať už vědomým či nevědomým), procházejícím modifikací v čase i prostoru.²⁹ Zatímco korektnost transformace noumenů formami lidského vnímání nejsme schopni nijak ověřit (byť práce moderní fyziky naznačují, že by přece taková možnost v budoucnu existovat mohla), a i kdybychom ji ověřit mohli, nejsme schopni své vnímání reformovat, transformaci fenoménů právními formami vnímání ověřit můžeme a můžeme také tyto právní formy vnímání v závislosti na výsledcích takového zkoumání upravit. K tomu také trvale dochází již zmíněným **hypercyklickým mechanismem**, ve kterém je modifikace objektivního práva působená každým ze čtyř vlivových center (zákonodárce, soudce, doktrína a praxe) podrobována zpětné vazbě jednak uvnitř tohoto centra, jednak v interakci s každým ze zbývajících tří center.

Tato možnost posoudit korektnost transformace mimoprávní reality do reality právní přitom umožňuje hodnotit jednotlivá objektivní práva (a v tom tkví anoncovaný podstatný rozdíl oproti bezhodnotovému pojetí normativistickému). To nutně neznamená, že by bylo lepší to právo, které transformuje mimoprávní realitu věrněji: rozličné transformační nástroje, jež se v právu postupně vyvinuly (zejména abstrakční zjednodušení nebo podřazení určité situace

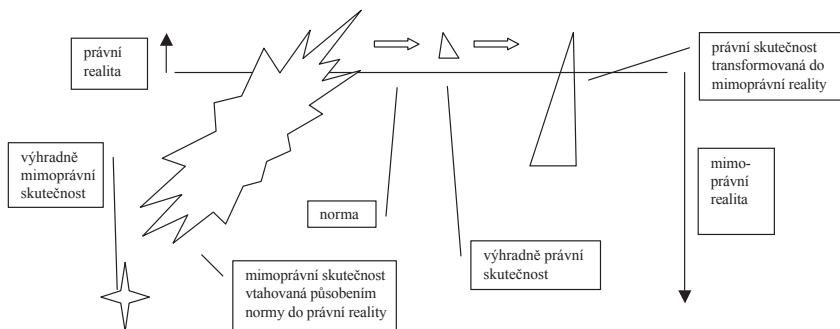
²⁹ Nutno ovšem zdůraznit, že tyto modifikace jsou mnohem méně ovlivnitelné vůlí jednotlivce, než by se zdálo a než se obvykle předpokládá. Srov. k tomu např. Teubner, G. *Le droit, un système autopoïétique*. Paris: Presses Universitaires de France – PUF, 1993.

pravidlům určeným pro jinou situaci cestou právní fikce), jsou často užitečným, či dokonce nezbytným prvkem pro to, aby právo dobře fungovalo. Pokud ovšem právo některé společensky významné situace nebo útvary vůbec nevidí (neboť pro ně nemá vhodnou právní formu) nebo pokud je bez zvláštního zámeru překládá nesprávně (tak jako náš sluch překládá souzvuk tří tónů, z nichž dva neslyší, jako monotónní zvuk), je pravděpodobné, že tím vyvolá dysfunkce, když nebude regulovat některé významné společenské vztahy (neboť je nevidí) nebo je bude regulovat nevhodně (neboť v nich klamně uvidí něco jiného, a bude proto aplikovat pravidla platná pro toto jiné).

Další významný rozdíl mezi oběma transformacemi spočívá v tom, že zatímco transformace noumenů ve fenomény slouží pouze vnímání, je jednosměrná a veškeré interakce dále probíhají jen ve světě noumenů, vztah mezi právním a reálným světem takto jednosměrný není, neboť právo na reálný svět (a je to jeho základní ambicí) působí a modifikuje jej.³⁰ Jak k tomu dochází?

Právo jako normativní soubor obsahuje dva druhy prvků: ty první transformují skutečnosti v **právní skutečnosti** (přeneseně o nich lze hovořit jako o zmíněných formách vnímání), ty druhé vytvářejí **právní následky** z právních skutečností (přeneseně je lze nazvat kategoriemi uvažování). Právní formy vnímání můžeme v zásadě ztotožnit s hypotézami (některých) norem, právní kategorie uvažování představují obvykle dispozice norem.

Způsob, jakým právo operuje s realitou, ukazují následující obrázek.



Jak je z tohoto obrázku patrné, některé předměty běžné reality překračují hranici práva a stávají se právními skutečnostmi, byť v podobě značně omezené. Tam jsou pak antecedenty právních následků (jež jsou ovšem opět právními

³⁰ Domyslíme-li ovšem právě uvedené do důsledku, vidíme, že tu o skutečný rozdíl nejde. Také smyslové vnímání je vstupní branou noumenů do lidského uvažování pomocí kategorií, jež nakonec často vede k rozhodnutí určitým způsobem volně zpětně působit na realitu.

skutečnostmi a mohou být samy příčinou dalších právních následků),³¹ z nichž některé transcendují zpět do běžné reality, a to vědomým přizpůsobením skutečného chování povinného nebo oprávněného subjektu právu.

Toto odlišení mimoprávní a právní reality umožňuje opustit obvyklé pojetí, podle kterého právní norma pouze stanoví, **co má být**. Aplikací právní normy v tomto pojetí dochází automaticky ke vzniku nových skutečností, ovšem **skutečností právních, skutečností v právní realitě**. Takto vznikajícími právními skutečnostmi jsou nejčastěji subjektivní práva, která váží právní objekt k právnímu subjektu (věcná práva) nebo právní subjekt k jinému právnímu subjektu (závazková práva), a právní povinnosti vážící právní subjekt k jinému právnímu subjektu, mohou to ovšem být i skutečnosti další, například samotná existence právního subjektu nebo právního objektu (např. ochranné známky nebo jiného nehmotného statku), nebo další instituty, mezi něž patří třeba již zmíněná neplatnost právního úkonu nebo závazkový vztah.

Tyto nové právní skutečnosti přitom bez dalšího působí v kauzálním (toto slovo používám záměrně) řetězci právních skutečností, tedy působí tak i v případě, kdy si dosud jejich existenci třeba ani nikdo neuvědomil, natož aby jí přizpůsobil svoje chování. Tak pokud vlastnictví domu přejde z osoby A, která dům obývá, na osobu B, začne od téhož okamžiku dalším obyváním domu vznikat bezdůvodné obohacení A na úkor B, a to i přesto, že si třeba dosud tuto změnu vlastnictví nikdo neuvědomil, nebo že třeba bude do budoucna předmětem mnohaletého soudního sporu.

Jinými slovy, je-li důsledkem nějaké právní normy, že subjekt S je vlastníkem věci V, není důsledkem jen to, že něco „má být“, ale vzniká tím zcela reálný vztah mezi S a V v rovině právní reality (a tím zároveň dochází k ovlivnění vztahu všech dalších subjektů k V).³²

³¹ Právní teorie ovšem terminologicky rozlišuje právní skutečnost a právní následek – zatímco právní skutečnost je jev mimoprávní reality, se kterým právo spojuje nějaký následek (který je pro právo relevantní) a vtaňuje jej tak do reality právní, právní následek je jev vznikající výhradně v právní realitě působením právních norem (a případně následně zpětně ovlivňující realitu mimoprávní); hovořím-li tu o tom, že **právní následky jsou také právními skutečnostmi**, chci tím za cenu určitého rozostření pojmu právní skutečnosti vyjádřit a zdůraznit, že pro mechanismus působení právní normy je bezvýznamné, zda určitý antecedent pramení v realitě mimoprávní (právní skutečnost *stricto sensu*), nebo existuje jen v právní realitě (právní následek).

³² Na první pohled by se mohlo zdát, že tu není rozdíl oproti běžnému pojetí, neboť vlastníkovo vlastnické právo spočívá ve výlučné **možnosti** věc užívat, požívat, zničit či s ní disponovat, a pokud tak vlastník činí, je to důsledek působení normy v mimoprávní realitě jako motivace lidského chování. Rozdíl ale zřetelně vyvstane v případě, kdy si vlastník **není vědom** svého vlastnického práva. Právní norma tu jako motivace nepůsobí, přesto ale vlastnický vztah v právní realitě existuje a plodí další právní následky.

Na druhou stranu ovšem proto, aby právo splnilo svou skutečnou úlohu, je nutné, aby se transformovalo z právní reality zpět do reality obecné: aby se vlastník ujal své věci a začal ji skutečně fyzicky ovládat a dlužník splnil svůj dluh.³³ V tomto ohledu pak hraje nezastupitelnou roli právní subjekt, tento transcendentní pojem rozkročený mezi právní a mimoprávní realitu, který je právě díky své transcendentní povaze schopen transformovat právní vztahy zpět do světa obecné reality.³⁴ Právě tato jeho vlastnost unikla normativistům v jejich jinak bezchybné teoretické koncepci. Normativisté zcela přehlíželi existenci právního subjektu v obecné realitě a zabývali se výhradně jeho existencí v realitě právní. Proto také přehlédli celou řadu jeho definičních znaků, resp. odsoudili je do roviny „pouhé“ vhodnosti práva, kterou programově nechávali stranou svého zájmu.

Máme tu tedy čtyři klíčové pojmy, čtyři základní stavební kameny právní reality: právní subjekt, právní objekt, subjektivní právo a subjektivní právní povinnost. Ponechme z těchto čtyř prvků pro začátek stranou právní objekt, věc v právním smyslu, neboť není pro naše účely zvlášť důležitý (budu se mu věnovat až dále v souvislosti s otázkou, zda subjekt může být zároveň objektem). Zbývají tři prvky: subjekt, subjektivní právo a subjektivní povinnost. Z nich se budeme nejprve zabývat pojmem subjektivní povinnosti, poté subjektivního práva a konečně pojmem subjektu jich obou: právního subjektu.

1.3 Subjektivní povinnost

Jak správně postřehl Weyr,³⁵ je to povinnost, nikoliv oprávnění, jež je ústředním pojmem právní teorie, a to i přesto, že neobstojí Weyrův argument, že je myslitelné takové (objektivní) právo, které by pojem oprávnění vůbec neobsahovalo (k tomu viz dále). Je proto pozoruhodné, jak málo pozornosti bývá v literatuře tomuto pojmu věnováno, když se obyčejně odbude tím, že o něm „*platí mutatis mutandi to, co bylo řečeno o subjektivním právu*“.³⁶

³³ Pokud se tak nikdy nestane, pokud určitý prvek právní reality nebude nikdy uvědomen, bude to mít stejné důsledky, jako by nikdy nenastal. To ovšem na reálnost jeho existence nemá žádný vliv, stejně jako reálnost existence kamene v přírodě nezávisí na tom, zda jej někdy někdo spatří.

³⁴ K hlavní transformaci dochází v rovině subjektivních práv a povinností (k tomu viz dále), to ovšem neznamená, že by se právní a mimoprávní realita neovlivňovala i jinak: již např. forma (a v menší míře i obsah) sjednáváných vztahů mezi entitami je ovlivňována právem a chování entit v mimoprávní realitě je vůbec nepřetržitě ovlivňováno právními skutečnostmi, pokud si je ovšem tyto entity uvědomí.

³⁵ Weyr, F. *Základy filosofie právní*. Brno: A. Piša, 1920, s. 150.

³⁶ Např. Knapp, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 200.

Podle Weyra je povinnost subjektivizovaným normativním úsudkem: „*povinností jest to, co – dle normy – má býti, uvažujeme-li o něm v relaci k tomu, kdo má tento stav normou požadovaný, přivoditi (subjektu povinnosti)*“.³⁷ To je zřejmě definice správná, opět ovšem pochopitelně pouze formální. Pro naše účely je ovšem potřebné zabývat se naopak obsahovými vlastnostmi povinnosti. Vhodnější je tak z tohoto hlediska definice M. Knappové: „*povinnost je míra určitého chování, k jehož uskutečnění, nebylo-li skutečně dobrovolně, na návrh oprávněného nebo i bez návrhu, použije příslušný státní orgán státní donucovací moc*“.³⁸

V této definici lze objevit několik podmínek existence skutečné právní povinnosti:

- a) **svobodnou vůli subjektu povinnosti, čili možnost subjektu volit mezi několika variantami chování;**
- b) **splnitelnost povinnosti, čili možnost subjektu chovat se tak, jak povinnost vyžaduje;** proto se již od dob římského práva nelze zavázat k nemožnému; přesto se v oblasti zákonné i smluvní praxe můžeme setkat s formulací povinností, jež mohou být za určitých okolností nesplnitelné, konkrétně tzv. povinností výsledku (jehož dosažení nezáleží výhradně na volním jednání povinného); tu ovšem obyčejně o skutečných povinnostech nelze hovořit, ale buď jde ve skutečnosti o povinnost usilovat o takový výsledek, nebo (a to je častější) o zkratkovitou formulaci odpovědnosti za výsledek, tj. podmíněné, odpovědnostní povinnosti, závisující na nejisté události bez současné povinnosti dosáhnout, že tato nejistá událost nenastane;
- c) **možnost nesplnění povinnosti, čili možnost subjektu chovat se jinak, než jak povinnost vyžaduje;** pokud by nebylo možné povinnost porušit, chyběla by zde možnost nuceného výkonu povinnosti jako definiční znak právní povinnosti (tento prvek je vlastně imanentně obsažen již v podmínce sub a), považují ale za potřebné zvláště jej vyzdvihnout);
- d) **možnost vynucení splnění povinnosti v případě jejího nesplnění dobrovolného;** vynucením ovšem často nebude možné dosáhnout splnění původní povinnosti, ale nějaké povinnosti náhradní – k tomuto bodu se za chvíli vrátím podrobněji.

K těmto podmínkám zbývá doplnit jedinou, a totiž existenci oprávněného subjektu (a samozřejmě také existenci subjektu povinného, ta ale zvláštního komentáře nevyžaduje). Někteří autoři ovšem tento znak nepovažují za nutný, přičemž uvádějí, že je snadno myslitelná norma, která by ukládala povinnost,

³⁷ Weyr, F. *Základy filosofie právní*. Brno: A. Piša, 1920, s. 143.

³⁸ Knappová, M. *Povinnost a odpovědnost v občanském právu*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 7 a násled.

aniž by zároveň stanovila zrcadlové (korelující) právo jinému subjektu. Ovšem pohlédneme-li znovu na to, jak jsme si vymezili objektivní právo, je patrné, že se bez oprávněného subjektu neobejdeme, neboť jen ten může kontrolovat, zda je povinnost splněna dobrovolně, a v opačném případě iniciovat nucený výkon povinnosti. Na tom přitom nic nemění fakt, že **veřejnoprávní povinnosti** jsou často ukládány ve prospěch celého společenství, celé obce a jsou proto kontrolovány a vynucovány orgány, jež jsou k tomu obcí (státem) zřízeny.

Povinnost je tak vždy jednou ze stran **právního vztahu**. Je něčím, čemu odpovídá zrcadlové **subjektivní právo** jiného subjektu nebo veřejné pospolitosti. (Jak vysvětlím dále, neznamená to, že by platil i opačný vztah, tj. že by také **právu** vždy odpovídala nějaká **povinnost**. Nesdílím v tomto ohledu Knappovo pojetí absolutních práv.)

To ovšem není tím důvodem, pro který jsem výše uvedl, že nepovažuji za myslitelné právo, jež by neobsahovalo pojem subjektivního oprávnění, ačkoliv i zde se jedná o argument podstatný. Mnohem zásadnější je ovšem skutečnost, že existence subjektivního oprávnění je nutnou podmínkou samé existence povinnosti, nebo alespoň možnosti jejího nuceného výkonu jako jedné ze základních složek tohoto pojmu. Tento fakt si zaslouhuje podrobnějšího komentáře.

Pohlédneme-li na různé kategorie povinností, zjistíme, že jejich většina již předpokládá existenci subjektivního práva povinného subjektu, aby vůbec mohla příslušná povinnost být splněna. Tak při plnění povinnosti *dare* musí být povinný nejprve subjektem oprávnění, jež (celé nebo jeho část) na svého věřitele převede. Rovněž při plnění povinnosti *pati* musí být povinný subjektem oprávnění, jež mu umožňuje zabránit určitému chování věřitele a jehož se tak říká, když se zavazuje chování věřitele strpět. Méně zřejmá situace je v případě povinnosti *omittere*, neboť zde bude záležet na obsahu povinnosti: dlužník může být povinen zdržet se výkonu nějakého svého práva (pak i zde bude třeba předchozí existence takového oprávnění) anebo bude jen omezena jeho obecná svoboda a volnost chování (zde bude třeba předchozí existence **základního práva či lépe základní svobody**, nikoliv však oprávnění v běžném soukromoprávním pojetí tohoto pojmu). Pouze povinnost *facere* preexistenci oprávnění u povinného pravidelně nepředpokládá (byť i zde existuje řada výjimek, zejména v podobě různých oprávnění veřejnoprávních), předpokládá jen existenci dostatečné svobody a volnosti chování (existenci základního práva či svobody).

I v těchto dvou posledních případech ovšem bude existence oprávnění u povinného nutná, dojde-li na nucený výkon povinnosti. Již staří Římané říkali: „*Koně můžeš dovést k vodě, pít ho ale nedonutíš.*“ Povinnosti *facere* a *omittere* nelze nuceně vykonat přímo (tedy u povinnosti *omittere* by to snad bylo možné za cenu omezení osobní svobody, to ovšem pro oblast soukromého práva není právě praktické), ale je třeba použít cestu **náhradního výkonu povinnosti**:

buď povinnost splní namísto a na útraty povinného někdo jiný (tj. transformace povinnosti *facere* v povinnost *dare*), nebo, není-li to možné, budou povinnému ukládány jiné povinnosti, jejichž nucený výkon nakonec povinného donutí k dobrovolnému splnění povinnosti původní (např. exekuční pokuty v našem současném právu).³⁹ Od okamžiku mezinárodního zákazu vězení pro dlužníky a vůbec rozvoje ochrany základních lidských práv přitom jsou tyto náhradní povinnosti výlučně majetkového typu a jsou tak podmíněny existencí oprávnění svědčícího povinnému.

Je tedy zřejmé, že má-li existovat možnost nuceného výkonu povinností (která přitom – jak jsme viděli výše – je prvkem odlišujícím právo od jiných normativních systémů), je nutné, aby existovala také odpovídající subjektivní práva povinného subjektu umožňující mu chovat se podle jeho povinnosti, neboť právě odebráním nebo omezením subjektivních práv se nucený výkon povinnosti provádí. Objektivní právo tak není bez existence subjektivních oprávnění myslitelné.

Právě uvedené přitom samozřejmě neznamená, že by nemohla být uložena povinnost někomu, komu momentálně nesvědčí žádné odpovídající subjektivní právo. Musí však mít alespoň možnost je nabýt. Výmluvně v tomto ohledu popisuje např. Solženicin⁴⁰ paradoxní sociální situaci, jež vznikala v prostředí sovětských prominentních vězeňských táborů (tj. táborů, ve kterých byli internováni vědci potřební pro sovětský válečný výzkum): lidé, kterým státní moc vzala majetek, rodinu, volnost pohybu i naději, že je znovu nabudou, a jež zároveň z nějakého důvodu nemohla fyzicky zlikvidovat, se stávali mnohem méně ovladatelnými, neboť již nebylo jak je postihnout.

1.4 Subjektivní právo

Dalším základním stavebním kamenem každé právní teorie je subjektivní právo. Na rozdíl od právní povinnosti byl tento pojem od 19. století terčem rozsáhlé pozornosti právních teoretiků a jeho možných vymezení tak je nespočet. Připomenu alespoň ta hlavní.

Za nejstarší pojetí je považována tzv. **teorie panství nebo moci**, k jejímž stoupcům bývá řazen např. Savigny, Windscheid nebo Gierke.⁴¹ Knapp

³⁹ V této souvislosti stojí za zmínku, že římské právo původně jiné závazky než *dare* neznalo; později je sice připustilo, ovšem za podmínky, že byly zároveň oceněny, a že tedy v případě jejich nesplnění mohla následovat žaloba na splnění náhradní povinnosti *dare*.

⁴⁰ Solženicin, A. *V kruhu prvním*. Praha: Mladá fronta, 1992.

⁴¹ Srov. např. Dnistrjanský, S. *Základy moderního práva soukromého*. Praha: Česká akademie věd a umění, 1928, s. 191 a násl. a literaturu tam citovanou.

charakterizuje tuto teorii representativním výrokem Ungrovým, podle něhož je subjektivní právo „*objektivním právem přiznané panství individuální vůle*“.⁴² Tato teorie vychází z tehdejších znalostí římského práva a jeho důrazu na *manus* jako právem neomezenou moc nad věcí nebo i člověkem. Toto pojetí tak zdůrazňuje vztah podřízenosti, jenž působením práva vzniká mezi oprávněným a povinným (nebo mezi oprávněným a věcí) a jenž představuje změnu oproti běžnému stavu, kdy jsou si subjekty rovny a žádný z nich nemá moc nad jiným.

Z této teorie vycházela **teorie vůle** zastávaná např. Hegelem, Windscheidem nebo Puchtou.⁴³ Podle teorie vůle leží podstata subjektivního práva ve **vůli oprávněného**, jejíž realizace je právem umožňována (jde tu tedy oproti předchozí teorii vlastně jen o přesun důrazu k jiné složce). Tato teorie se ovšem nedokázala uspokojivě vypořádat s faktem, že oprávněným je často i subjekt vůlí nenadaný (dítě, nasciturus nebo blázen). To vedlo některé její zástupce k pokusům ztotožnit právní subjektivitu se způsobilostí k právním úkonům a vyřadit osoby vůlí nenadané z kategorie právních subjektů. Pokud pak právo přece těmto osobám určitá práva poskytuje, snaží se tak pouze překlenout období, než se u těchto osob vlastní vůle rozvine a než se budou moci svých – dosud „spících“ – práv ujmout jako plnohodnotné subjekty. Jiní představitelé této teorie namísto toho utíkali k pozitivismu a uváděli, že zákonodárce může povýšit mezi právní subjekty i to, co by jimi jinak nebylo, tedy i řečené dítě nebo nascitura. Druhou slabinou této teorie byla naopak její přílišná šíře. Pokud by skutečně cílem práva bylo poskytovat vůli oprávněného možnost realizace, musel by stát sankcionovat jakékoliv dobrovolně převzaté závazky, byť by byly sebenesmyslnější: příslib prvního tance na plesu, slib neuzavřít jakoukoliv smlouvu s jiným bez předchozího souhlasu oprávněného atd.

Byl to Jhering, kdo tuto teorii oprávněně kritizoval a rozvinul tzv. **teorii zájmovou**.⁴⁴ Každé subjektivní právo chrání podle něj určitý užitek, zájem oprávněného a má tak dvě složky. První je zájem, který je jeho cílem a který spočívá v možnosti oprávněného dosáhnout uspokojení nějaké potřeby, tedy nějakého užitku. Není-li takového užitku, nemůže být ani subjektivního práva. Druhou složkou pak je ochrana, již objektivní právo takovému zájmu poskytuje a jež spočívá v možnosti dovolat se ochrany státní moci proti rušiteli tohoto zájmu.

⁴² Knapp, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 194.

⁴³ Jhering, R. von. *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement. Tome IV*. Bologna: Arnaldo Forni Editore, 2004, s. 320 a literatura tam citovaná.

⁴⁴ Jhering, R. von. *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement. Tome IV*. Bologna: Arnaldo Forni Editore, 2004, s. 317 a násl.

Tuto myšlenku Jhering koncentroval ve své slavné definici subjektivního práva jako „právem chráněného zájmu“.⁴⁵

Normativisté nebyli jednotní. Kelsen samotný pojem subjektivního práva ze svých pozic kritizoval, zároveň jej ovšem vymezoval tak, že „*subjektivní právo jest právní norma ve svém poměru k té osobě, od jejíhož rozhodnutí záleží realizace vůle státu, vyslovené v právní normě*“.⁴⁶ Oproti tomu Weyr konstatoval, že „*pojem oprávnění normativně vůbec konstruovati (definovati) nelze*“,⁴⁷ byť mu proto ještě neupíral praktickou potřebnost.

Konečně v **českém prostředí** se v posledních desetiletích prosadila pod Knappovým vlivem **teorie vycházející z tzv. aletické logiky**, podle které je subjektivní právo definováno (párově k právní povinnosti) jako „*míra faktické možnosti chování subjektu, která je objektivním právem (zákonem) chráněna*“.⁴⁸

Nechci tu s uvedenými vymezeními polemizovat, ostatně za každou z citovaných vět se skrývají rozsáhlé teorie, jež se do několika slov definice sotva mohou směstnat. To, co dále podotknu, je tak spíše zdůrazněním prvků, jež považují pro tuto práci za významné.

Zdá se mi, že mnohé práce příliš snadno přehlížejí heterogenitu jevů, jež se v pojmu subjektivního práva skrývají. Krom jiných směřování jde zejména o nedostatečné **rozlišování práv absolutních a práv relativních**. Mezi nimi je však podstatný rozdíl: zatímco absolutní práva představují statiku mezilidských vztahů, relativní práva představují jejich dynamiku.

Absolutní práva jsou synonymem pokojného stavu, jsou výrazem **svobody** oprávněného volit své **individuální chování** v prostoru, jenž mu je rozsahem jeho absolutních práv vytyčen. Jsou to práva, jež má subjekt **proti všem**, proti společnosti, proti státu, jsou to práva, jež jsme v posledních desetiletích uvykli řadit (sama o sobě, jako právo na soukromí, nebo ve svém zobecnění, jako právo vlastnit) mezi **základní lidská práva** a jež považujeme za vrozená a nezadatelná. Pro tato práva se výborně hodí zmíněná definice Knappova (a to i přesto, že Knapp paradoxně samotný pojem absolutních práv odmítal),⁴⁹ neboť tu

⁴⁵ Jhering, R. von. *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement. Tome IV*. Bologna: Arnaldo Forni Editore, 2004, s. 328.

⁴⁶ Kelsen, H. *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*. Tübingen: Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1911, s. 625, cit. podle Dnistrjanský, S. *Základy moderního práva soukromého*. Praha: Česká akademie věd a umění, 1928, s. 193.

⁴⁷ Weyr, F. *Základy filosofie právní*. Brno: A. Piša, 1920, s. 154.

⁴⁸ Knapp, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995.

⁴⁹ S touto Knappovou koncepcí nesouhlasím, redukce absolutního práva na relativní právo nebytí rušen směřující vůči všem ostatním subjektům zbavuje absolutní právo jeho podstaty. Absolutní právo se nevztahuje primárně k ostatním subjektům, ale k objektu. Jeho podstatou je (v případě vlastnictví jako nejtypičtějšího absolutního práva) právo věc užívat a požívat. Možnost požadovat, abych v tom nebyl rušen třetími osobami, je jen sekundární, je pouhým prostředkem zajištění této primární složky.

Toto je pouze náhled elektronické knihy. Zakoupení její plné verze je možné v elektronickém obchodě společnosti eReading.