EDIČNÍ ŘADA
ÚSTAVU STÁTU A PRÁVA
AV ČR

MICHAL ŠEJVL

LIDSKÁ PRÁVA JAKO SUBJEKTIVNÍ PRÁVA

Teoretické a historické aspekty

Lidská práva jako subjektivní práva

Teoretické a historické aspekty

Michal Šejvl

PRAHA
2017

Vzor citace:

ŠEJVL, Michal. Lidská práva jako subjektivní práva. Teoretické a historické aspekty. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2017. 166 s. ISBN 978-80-87439-32-6

Edice E-KNIHY

Kniha vznikla s podporou grantového projektu Grantové agentury ČR č. 13-30299S „Lidská práva v mezikulturních perspektivách".

LIDSKÁ PRÁVA JAKO SUBJEKTIVNÍ PRÁVA
Teoretické a historické aspekty

JUDr. Michal ŠEJVL, Ph.D.

Recenzenti:
doc. Mgr. Marek Káčer, PhD.
doc. PhDr. et Dr. phil. Ivo Cerman, Ph.D.

Grafická úprava: AGAMA® poly-grafický ateliér, s.r.o.

© Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i., Národní 18, 116 00 Praha 1, www.ilaw.cas.cz

Všechna práva vyhrazena. Bez předchozího písemného souhlasu vydavatele je zakázáno jakékoliv další rozmnožování, přetištění či další šíření obsahu této knihy nebo její části.

ISBN 978-80-87439-32-6

Obsah

Úvod 6

1. Pojem subjektivních práv 13
   - 1.1. Jak se ius stalo subjektivním právem. Terminologický exkurs 13
   - 1.2. Aletická koncepce subjektivních práv a hohfeldovská analytická struktura 32
   - 1.3. Subjektivní práva, normativní omezení a potíže s volnostmi 40
   - 1.4. Subjektivní práva, volnosti, nebo něco jiného? Exkurs k pojmu přirozených práv ve středověku a raném novověku 58
   - 1.5. Různé druhy subjektivních práv 88
2. Zbytečnost pojmu subjektivních práv, když uvažujeme o kořenech lidských práv? 118
3. Lidská práva, která nejsou subjektivními právy? 141

Závěr 149

Summary 154

Seznam použité literatury 156

Jmenný rejstřík 163

Úvod

Po různých státech, jiných politických společenstvích i po jednotlivcích z různých tradic a kultur požadujeme, aby respektovali lidská práva, a tyto státy, společenství či jednotlivci sami často poukazem na lidská práva za něco bojují, proti něčemu se ohrazují, proti něčemu se brání apod. Co by to však lidská práva mohla být? Kdybychom se inspirovali článkem 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen Listina), pak jde o práva, která jsou nezadatelná, nezcizitelná, nepromlčitelná a nezrušitelná, přičemž k těmto adjektivům (která by bylo možné chápat i jako znaky lidských práv) bychom mohli připojit ještě adjektiva přirozená (v tom smyslu, že jejich existence nezávisí na pozitivním právu), univerzální, komplexní (v tom smyslu, že se dotýkají všech důležitých aspektů naší existence), zásadně důležitá (takže jim právníci připisují nejvyšší právní sílu, ať už ústavního práva, nebo dokonce nadpozitivního práva) apod. V tomto textu však nejde o to, zamyslet se nad všemi těmito znaky a pokusit se je zanalyzovat,[1] ale podrobit analýze „pouze" samotné tvrzení, že lidská práva jsou subjektivními právy. Co to přesně znamená, že někdo má na něco a vůči někomu subjektivní právo? Jak pojem subjektivního práva souvisí s pojmem povinnosti? Lze si představit subjektivní práva, která by nevedla ke vzniku žádných povinností, anebo si lze představit povinnosti, které nevedou ke vzniku subjektivních práv? Jaká teoretická koncepce je pro analýzu subjektivních práv nejvhodnější? To jsou pouze některé z otázek, které si klade tento text.

Vedle tohoto cíle, jehož řešení spočívá v pojmové analýze (a který do velké míry stojí na známém Wittgensteinově výroku, že „dá-li se vůbec něco říci, dá se to říci jasně"), si klade tento text ještě druhý cíl, a to pokusit se uchopit nějaké „pojmové předchůdce" pojmu lidských práv v dějinách evropské tradice či kultury (a okrajově i v tradicích mimoevropských), konkrétně především v období antiky a středověku. Proč by nás dnes něco takového mělo zajímat (s výjimkou obvyklého důvodu intelektuální zvídavosti)? Je přece dostatečně

[1] Analýza by např. mohla ukázat, že nezadatelnost lidských práv je znakem, který je buď redukovatelný na jejich nezcizitelnost, anebo na jejich přirozenost – viz ŠEJVL, M. Lidská práva jako diskursivní pojem. *Právník*. 2017, roč. 156, č. 6, s. 484 an.

známo, že dominantní diskurs dějin pojmu lidských práv (známý třeba z učebnic) se soustřeďuje především na myslitele novověku a moderní doby, tedy zhruba řečeno na Grotia, Hobbese, Locka, Pufendorfa, Rousseaua či Kanta. Mé vlastní pátrání po kořenech lidských práv (a především po ideji přirozených subjektivních práv) mne však přivedlo k poznání, že novověcí myslitelé v mnohém navazují na své antické a středověké předchůdce, přičemž ti středověcí se mi zdají být obzvláště důležití proto, že nejspíše jako první explicitně tematizují pojem subjektivních práv (jak uvidíme v následující kapitole 1.1). Tím vůbec nemá být řečeno, že novověcí a moderní myslitelé jenom reinterpretují středověké a starší autory. Tímto tvrzením se pouze říká, že když hledáme kořeny současného pojmu lidských práv, často sahají hlouběji, než bychom čekali. A právě v porovnání mezi mysliteli středověkými a staršími vynikne třeba originalita Hobbesova nebo Grotiova a vůbec rozdíl mezi naším současným pojetím lidských práv a pojetími známými třeba z evropského křesťanského středověku.

Jak se dá spojit pojmová analýza s pátráním po kořenech lidských práv? Tak, že pojmová analýza umožní vyjasnit, co chceme vlastně v dějinách sledovat – jinak může být takové pátrání snadno obviněno z toho, že neví, kořeny čeho vlastně v dějinách sleduje. Pokud jde však o takový pojem, o němž mnozí tvrdí, že je až „produktem" moderní doby (ať je již vymezována jakkoli různě) jako právě pojem lidských práv, pak v okamžiku, kdy bychom pojem lidských práv definovali, a pak ho začali „hledat v dějinách", ihned bychom byli nařčeni z anachronismu – mluvit o lidských právech třeba v antice či ve středověku přece nelze, když je vytvořila až moderní doba! Výstižně o tomto problému hovoří ve svém článku na téma počátku lidských práv historik Ivo Cerman: „Jakmile se totiž ptáme, kdy historie lidských práv začíná, nutí nás to uvažovat nad tím, jaké minimální požadavky musí taková historická koncepce splňovat, abychom ji považovali za koncepci všeobecných a nezcizitelných lidských práv. Nutí nás uvažovat, zda by nám měl stačit jen samotný pojem, či zda máme spíše hledat historii myšlenky, kterou tento pojem dnes označuje.[2] Bohužel, jakmile si takto definujeme předmět výzkumu, zjistíme, že si vlastně jen projektujeme do minulosti naši představu o tom, co lidská práva jsou. Vyřadíme myslitele a texty, které naší představě neodpovídají a nakonec budeme nuceni zkreslit i názory těch, u kterých některý z rysů našeho pojetí najdeme.

[2] Z Cermanova následujícího textu je podle mého soudu patrné, že pojmem lidských práv zřejmě myslí termín (sousloví „lidská práva"), zatímco myšlenkou lidských myslí to, čemu zde říkám pojem lidských práv.

Historický výzkum pak jen slouží k utvrzení naší současné představy. Vzniká tak cosi jako ideální dějiny, zatímco my bychom potřebovali poznat spíše ‚reálné' dějiny."[3]

Jak takovému celkem pochopitelnému nařčení z anachronismu čelit? Domnívám se, že vyhnout se jak Skylle anachronismu, tak Charybdě analytické neukotvenosti lze jen obtížně, ale snad tento text čtenáře přesvědčí o mém vlastním názoru, že když se opravdu pokusíme o dostatečně jemnou analýzu pojmu subjektivního práva, nebude výsledek snad příliš anachronický.

Text bude konkrétně postupovat následujícím způsobem: Ve své první kapitole (která je bezesporu jeho těžištěm) se pokusí o detailní analýzu pojmu subjektivního práva. Tato kapitola začne tím, jak a kdy se slovo *ius* začalo používat ve významu subjektivního práva, protože dějiny terminologie mohou být v mnohém příznačné i pro dějiny pojmu. Kapitola 1.1 se tedy zabývá touto otázkou od dob římského práva přes středověké autory až do 19. století, kdy se (minimálně v našem středoevropském prostoru) začal poprvé běžně používat termín „subjektivní právo". V této kapitole také uvidíme, že to byli především myslitelé vrcholného středověku, kteří poprvé začali *ius* tematizovat jako subjektivní právo, pokoušeli se ho takto definovat apod., zatímco myslitelé moderní školy přirozeného práva v 18. století začali nejspíše poprvé používat termín „subjektivní právo."

Kapitola 1.2 pojedná nejdříve o tzv. aletické koncepci subjektivních práv, která nejspíše zdomácněla v české teorii práva, pravděpodobně díky Knappovu dnes již klasickému dílu. Po kritice této koncepce závěr této kapitoly představí ve světě běžněji používanou a v mnohém i detailnější Hohfeldovu (či lépe řečeno hohfeldovskou) analýzu právních pozic, která je z mnoha důvodů podle mého názoru vhodnější pro analýzu pojmu subjektivních práv.

Na tuto kapitolu úzce naváže kapitola 1.3, která se pokusí především o vystižení podstatných rozdílů mezi jednotlivými hohfeldovskými právními pozicemi, přičemž se bude nejvíce zabývat v podstatě dvěma otázkami: Za prvé, jaký charakter mají normativní omezení (*normative constraints*), k nimž vedou subjektivní práva, což je důležité právě pro pochopení rozdílů mezi hohfeldovskými pozicemi. Za druhé se pokusí podrobně ukázat, jaký charakter mají hohfeldovské pozice volnosti (*liberties*, *privileges*), především pokud jde o normativní omezení, která produkují. Pokusím se přitom ukázat, že ačkoli volnosti

[3] CERMAN, I. Kdo byl první? K metodě a předmětu dějin lidských práv. *Opera historica*. 2015, roč. 16, č. 1, s. 9.

produkují normativní omezení, tato omezení nejsou dostatečně „silná" k tomu, aby samotné či „holé" volnosti kvalifikovala za subjektivní práva. Tato otázka se mi jeví jako nanejvýš podstatná a důležitá proto, že se domnívám, že právě při pátrání po kořenech lidských práv v dějinách dochází mnohdy k tomu, že se samotné volnosti (anebo dokonce i něco ještě „slabšího" než volnosti, co vůbec nemá normativní charakter) považují za subjektivní práva.

Tento jev bude tématem kapitoly 1.4, v níž se pokusím ukázat, že třeba Vilém Ockham, Marsilius z Padovy nebo Thomas Hobbes jsou myslitelé, kterým se mylně připisuje to, že v některých svých dílech (nebo jejich částech) mluví o subjektivních právech, zatímco místo toho mluví někdy pouze o „holých" volnostech – v případě Hobbese budu dokonce argumentovat tak, že u něj až na drobné výjimky vlastně subjektivní práva vůbec nenajdeme. Tato kapitola by se snad dala chápat i jako nejvíce originální v tom smyslu, že jsem podobnou analýzu kořenů lidských práv, která by tvrdila, že mnozí autoři o subjektivních právech vůbec nemluví, vlastně nikdy nečetl (což ještě neznamená, že neexistuje).

Kapitola 1.5 bude probírat různé klasifikace subjektivních práv, což na první pohled s pojmovou analýzou, ani s pátráním po kořenech lidských práv nesouvisí. Jsem však přesvědčen, že různé klasifikace subjektivních práv nám umožňují lépe porozumět tomu, jak spolu různé skupiny subjektivních práv souvisí (a „shromažďovat" je tak do větších skupin jako jsou typicky práva základní, politická nebo hospodářská a sociální), ale i tomu, jak se od sebe liší, přičemž popsat různé odlišnosti mezi různými druhy subjektivních práv může být výhodné i pro pátrání po kořenech lidských práv. Jednoduše řečeno, když např. (jak v této kapitole uvidíme) Richard Tuck tvrdí, že skutečná přirozená práva (jakožto „pojmoví předchůdci" lidských práv) jsou pouze práva aktivní a když třeba Jean Porterová píše, že Akvinského pojetí klasického přirozeného objektivního práva se subjektivními právy nijak nesouvisí, protože Akvinský mluví o *objective rights*, zatímco moderní pojem subjektivních práv je pojem *subjective right*, je vhodné vědět, co Tuck myslí aktivními právy a co Porterová poněkud „tajuplným" pojmem *objective rights*. Na konci této kapitoly bude probrána i dichotomie mezi absolutními a relativními právy, protože je v současné české právní teorii asi nejpoužívanější.

Druhá kapitola se opět zaměří především na kořeny pojmu lidských práv ve středověku (nejvíce místa v ní bude věnováno Akvinského klasické teorii přirozeného objektivního práva), ale třeba i na antické kořeny nebo na pojetí subjektivních práv v jiné kultuře či tradici (konkrétně v tradici islámské) a bude se zabývat tím, zda v případě těchto kultur či tradic nestačí hovořit

pouze o povinnostech, protože pojem subjektivních práv je pro popis třeba Akvinského klasické teorie přirozeného práva vlastně zbytečný. Tato kapitola se pokusí dokázat, že pojem subjektivních práv zde zbytečný není, protože právě v těchto systémech (jako je klasické přirozené právo nebo islámské právo) dochází k tomu, že povinnosti nemusí vůbec produkovat subjektivní práva (v tom smyslu, že povinnosti X vůči Y jsou totožné se subjektivními právy Y vůči X). V této kapitole bude také ukázáno, že k podobným (i když ne stejným) situacím může docházet i v systémech současného pozitivního práva.

Konečně třetí a poslední kapitola je do velké míry výjimečná v tom, že v ní vlastně vůbec nepůjde o nějaké pátrání v dějinách, ale bude jistým „zrcadlovým obrazem" kapitoly druhé – jestliže v kapitole druhé šlo o to, ukázat, že povinnosti X vůči Y neprodukují vždy subjektivní práva Y vůči X, pak ve třetí kapitole půjde o to, ukázat na příkladu současných sociálních a hospodářských práv (tak jak jsou zakotvena v mezinárodním právu), že subjektivní „práva" X vůči Y nemusí vůbec produkovat povinnosti Y vůči X, protože jde o taková subjektivní „práva", která vůbec subjektivními právy nejsou. Velká část této kapitoly bude věnována také pokusu o kritiku známé Cranstonovy kritiky sociálních práv – budu se tedy pokoušet interpretovat sociální práva tak, aby v jejich případě opravdu šlo o skutečná subjektivní práva. Závěr pak pouze shrne poznatky, k nimž jsem v tomto textu došel.

Samozřejmě, že tento text „nespadl z nebe" v tom smyslu, že by nijak nevycházel z mé předchozí práce. Naopak z velké části navazuje na mé předchozí texty, které jsem publikoval (často na stránkách časopisu *Právník*) v uplynulých letech. Nejde však pouze o nějaké mechanické „převypravování" nebo „sebrání" toho, co jsem již publikoval jinde – spíše jde v mnoha ohledech o pokus o nějakých problémech pojednat podrobněji a zároveň korigovat některá tvrzení, k nimž jsem ve svých předchozích textech došel. Kdykoli tedy budu využívat své předchozí texty, samozřejmě na to upozorním, a když budu chtít korigovat tvrzení v nich obsažená, budu to také dělat explicitně. Jestliže je někdo všechny přečetl a bude mít chuť přečíst si i tento text, doufám, že rozdíly mezi mými předchozími texty a tímto textem mu budou dostatečně zřejmé.

Protože zde operuji s pojmem lidských práv a s hledáním jejich kořenů, je vhodné na začátku učinit krátkou terminologickou poznámku. Lidská práva se dnes často rozlišují od základních práv v německém prostředí (*Grundrechte*), případně od veřejných svobod ve francouzském prostředí (*libertés publiques*) v tom smyslu, že oba termíny označují ta lidská práva, která jsou zakotvena

v textech pozitivního práva, především ústavního charakteru. Protože se v textu primárně nevěnuji pozitivněprávnímu charakteru lidských práv, termín „veřejné svobody" nebudu používat vůbec a termín „základní práva" budu používat jako synonymum pro „základní lidská práva a svobody" (jak je chápe Listina), abych je odlišil od práv politických, sociálních a hospodářských a práv procesních. Když budu hovořit o kořenech lidských práv, budu se zabývat především přirozenými právy (ať již je za nimi jakákoli koncepce přirozeného práva), tedy právy nezávislými na právu pozitivním ustaveným lidskou společností.[4]

Dále je vhodné v úvodu poukázat na ty autory a jejich díla, na něž tato práce navazuje a která se zabývají stejným tématem jako tento text. Jde-li o analýzu lidských práv jakožto práv subjektivních, autorů i literatury z analytického prostředí je mnoho a bude na ni odkazováno v průběhu celého textu práce – zde snad stačí zmínit, že ze zahraniční literatury mne asi nejvíce ovlivnila neohohfeldovská analýza u nás nepříliš známého amerického filozofa George W. Rainbolta a inspirován jsem byl i velikánem analytické právní filozofie Josephem Razem; z českých autorů mne asi nejvíce ovlivnil Tomáš Sobek. I pátrání po kořenech lidských práv jako práv subjektivních, zejména ve středověku, samozřejmě není bez předchůdců, z nichž za nejvýznamnější považuji Michela Villeyho a Briana Tierneyho, na jejichž práce budu v průběhu textu odkazovat. I česká literatura samozřejmě zná autory, kteří se kořeny lidských práv zabývali, přičemž musím zmínit především průkopnickou práci filozofky, ale i odbojářky a disidentky Boženy Komárkové[5] a dílo filozofa Stanislava Sousedíka[6], protože je v českém prostředí považuji za nejzdařilejší. Oba tito autoři se však příliš nevěnovali charakteru lidských práv jako práv subjektivních.

[4] Výstižně popisuje vztah mezi těmito pojmy třeba Martin Hapla: „Odlišnost nejen lidských a přirozených práv, nýbrž i základních, bychom mohli popsat prostřednictvím stupně jejich pozitivizace a odideologizování. Nahlíženo prostřednictvím těchto kritérií se nám budou základní práva práva jevit jako ryze pozitivní práva, jako práva uvedená v konkrétních právních předpisech a mezinárodních smlouvách, u kterých je naprosto irelevantní jejich ideové pozadí. Budou představovat čistě právní koncept. Lidská práva bychom pak mohli vnímat jako stojící mezi přirozenými a základními právy. Do jisté míry si stále uchovávají charakter politické ideje, stejně jako některé rysy původně typické pro přirozené právo. Nemohou však být již spojována s jednou ideologií nebo filosofickým postojem. Ačkoliv může panovat (velká) shoda na jejich rysech i katalogu, mohou a jsou zdůvodňována různými způsoby." Viz HAPLA, M. *Lidská práva bez metafyziky: Legitimita moci v (post)moderní době*. Brno: MU, 2016, s. 40.

[5] KOMÁRKOVÁ, B. *Původ a význam lidských práv*. Praha: SPN, 1990. (Texty zde shromážděné pocházejí z roku 1948 a 1968 a z politických důvodů nemohly být publikovány dříve.) Pro podrobný a zasvěcený pohled do života i filozofie této důležité autorky viz CERMAN, I. Božena Komárková – odboj, disent a lidská práva. *Paměť a dějiny*. 2013, roč. 7, č. 4, s. 27–39.

[6] SOUSEDÍK, S. *Svoboda a lidská práva. Jejich přirozenoprávní základ*. Praha: Vyšehrad, 2010.

Konečně se sluší i poděkovat alespoň krátce těm, bez nichž by tento text pravděpodobně nikdy nevznikl. Jde především o mého kolegu Tomáše Sobka (který se mj. podílel jako člen řešitelského týmu na grantovém projektu „Lidská práva v mezikulturních perspektivách"), jenž mne v diskusích upozornil na mnohé důležité aspekty analýzy pojmu subjektivního práva, které bych sám nejspíše „objevoval" pomalu a těžce. Velký dík patří i mým dalším kolegům Davidu Černému a Pavlu Dufkovi, v diskusích s nimiž jsem si také mnohé ujasnil. Ivu Cermanovi a Marku Káčerovi bych rád poděkoval za recenzní posudky a především za připomínky, z nichž některé jsem se snažil v textu zohlednit. Kolegyni Zdeně Žáčkové musím poděkovat za pečlivé korektury tohoto textu. Největší dík však patří mé kolegyni, partnerce (a také člence řešitelského týmu) Lence Bezouškové, která mi velmi pomohla nejen s orientací v problematice islámského práva, ale především mi svou neskonalou trpělivostí umožnila, abych tento text vůbec dokončil. Všechny chyby, dezinterpretace, omyly, opomenutí atd. padají samozřejmě na mou vlastní hlavu.

1. Pojem subjektivních práv

Jak již bylo řečeno v úvodu, první kapitola představuje stěžejní část této práce, takže se v ní budu nejdříve věnovat vývoji termínu „subjektivní právo", včetně toho, jak bylo v dějinách slovo *ius* chápáno ve významu subjektivního práva (kapitola 1.1), poté bude v kapitole 1.2 představena hohfeldovská analýza pojmu subjektivního práva, na což naváže kapitola 1.3, zabývající se především charakterem normativních omezení a hohfeldovskými pozicemi volnosti (*liberty*). Kapitola 1.4 se opět „ponoří do dějin", aby ukázala, že mnozí myslitelé, o nichž se tvrdí, že psali o subjektivních právech, o nich ve skutečnosti nepsali, nejčastěji proto, že místo subjektivních práv psali o volnostech (nejvíce místa v ní bude věnováno Hobbesovi, protože o něm se často říká, že vypracoval první moderní teorii přirozených práv). Tématem závěrečné kapitoly 1.5 pak budou různé klasifikace subjektivních práv, což se mi zdá být důležité nejen z analytických důvodů, ale i pro pátrání po kořenech ideje subjektivních práv v dějinách.

1.1. Jak se ius stalo subjektivním právem. Terminologický exkurs

Je jasné, že čeština podobně jako jiné jazyky (např. němčina, francouzština, italština, ruština či španělština) na rozdíl typicky od angličtiny nedisponuje samostatnými termíny pro označení subjektivního práva a objektivního práva, a proto je nutné používat zmíněná adjektiva. Přitom může být zajímavé, kdy a jak se adjektivum „subjektivní" k termínu „právo" připojilo. Protože naše právnické pojmy (nikoli nutně termíny) mnohdy vycházejí z římského práva, je dobré začít tezí, která se většinou bez větších námitek připomíná, a sice tezí, že římské právo pojem subjektivních práv neznalo a byl mu i cizí[7] – naopak římští právníci uvažovali spíše v rovině žalob, kterými se subjektivní práva (řečeno naší terminologií) vynucovala.[8] Při podrobnějším zkoumání se nicméně spíše ukazuje, že situace může být poněkud složitější, a lze zmínit

[7] Viz např. KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 193,
[8] Viz např. KINCL, J. – URFUS, V. – SKŘEJPEK, M. *Římské právo*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 152.

(poněkud zjednodušeně řečeno) v podstatě tři skupiny názorů na (ne)existenci pojmu subjektivního práva v římském klasickém a poklasickém právu[9] mezi romanisty a právními historiky: Podle jedné skupiny názorů Římané nepoužívali termín *ius* ve významu subjektivního práva vůbec; podle druhé skupiny názorů se *ius* v římském právu používalo v mnoha významech (včetně subjektivního i objektivního práva), které ale od sebe nelze jasně odlišit; konečně podle třetí skupiny názorů Římané zřetelně používali *ius* ve významu subjektivního práva a my jsme schopni při zohlednění kontextu tento význam rozlišit.[10]

Reprezentantem první skupiny názorů by mohl být myslitel, který se jako jeden z prvních dlouhodobě zabýval genezí subjektivních práv v dějinách právního myšlení – francouzský právní filozof Michel Villey. Ten zastával tezi, že antické právní představy jsou stále ještě ukotveny v představě světového řádu, jehož organickou součástí je i člověk a jeho společenský i politický rozměr. Tento řád je pak nejlépe patrný podle Villeyho v Aristotelově filozofii, která podle něj zdůrazňuje *to dikaion*, což by se dle Villeyho dalo vyjádřit jako to „správné" či „spravedlivé" jakožto objektivní entita či to, co je správným stavem věcí v daném kontextu, to, co je v harmonii s celým komplexem světového řádu.[11] V tomto myšlenkovém klimatu se rozvíjí nejen právo antického Řecka, ale i právo římské, a proto je *ius* v tomto právu používáno jako synonymum pro *to dikaion*, tedy to, co je správné – *iustum*. Podle Villeyho tedy *ius* nemůžeme v římském právu přesně přeložit ani jako synonymum subjektivního práva, ale ani jako synonymum slova *lex*. Villey uvádí mnoho příkladů, proč je nemožné chápat *ius* ve významu subjektivního práva, a zde uveďme jen některé: Zatímco my máme tendenci chápat *dominium* jako soubor subjektivních práv, a tedy jako specifický případ *ius*, respektive *iura*, Villey ukazuje, že druhem *ius* je sice pro klasické římské právo třeba *usufructus* nebo *servitus*, ale

[9] Pokud jde o archaické římské právo, můžeme se jen dohadovat, co je etymologickým základem slova *ius*. Třeba slavný lingvista Émile Benveniste vidí (podobně jako Villey, jak uvidíme) paralely mezi řeckým *diké* a *ius* a souvislosti mezi védským *yoh* a avestským *yaoš* ho vedou k ustavení souvislosti mezi *ius* a *iurare* (přísahat). BENVENISTE, É. *Le vocabulaire des institutions indo-européennes. 2. Pouvoir, droit, religion*. Paris: Éditions de Minuit, 1969, s. 111 an. K římským archaickým představám a vztahu mezi *ius* a *fas* viz např. SKŘEJPEK, M. *Ius et religio. Právo a náboženství ve starověkém Římě*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999, především kapitola V. „Fas – ius", s. 87 an.

[10] V dalším vycházím především ze svého článku ŠEJVL, M. Původ pojmu subjektivního práva v antickém právním myšlení v kontextu uvažování o lidských právech. *Právník*. 2014, roč. 153, č. 6, s. 448–463.

[11] VILLEY, M. *Lecons d'histoire de la philosophie du droit*. 2e édition. Paris: Dalloz, 1962 (reedice, Dalloz, 2002), kap. XI: „Les origines de la notion de droit subjectif", s. 234 an., nebo VILLEY, M. *La formation de la pensée juridique moderne*. Paris: Quadrige/PUF, 2003 (původní vydání z roku 1975), s. 244 an.

zároveň římské právo nepovažuje *dominium* za případ *ius* i proto, že upírá *dominovi usufructus* k jeho vlastní věci.[12] V Gaiových *Institucích*[13] sice můžeme různá *iura* (*ius eundi, ius agendi, ius altius tollendi, stillicidium avertendi*) přeložit jako subjektivní práva, ale už nikoli třeba *ius non altius tollendi* či *ius stillicidium non avertendi* – první je povinnost nestavět dům vyšší než sousedův, druhá povinnost neodvádět vodu po dešti přes sousedův pozemek, tedy rozhodně ne subjektivní práva.[14] I *ius suum quique tribuere*[15] není podle Villeyho subjektivní právo, které máme dát tomu, jemuž náleží, ale např. povinnost trestat zločin, který si to zaslouží, oplatit ránu ranou apod. *Ius* je v tomto případě synonymum pro *meritum* – co si kdo zaslouží podle nějakého objektivního kritéria.[16] Villey, jednoduše řečeno, tvrdí, že ačkoli některé případy výskytu *ius* můžeme přeložit dnes jako subjektivní právo, přesto to, co všechny případy *ius* spojuje, je to, že nesou význam toho, co je objektivně správné. Rovněž členění, která dnes používáme pro třídění římskoprávní materie, jako typicky členění podle (subjektivních) práv věcných a osobních, Římané dle Villeyho nepoužívali – např. Gaius třídí různé druhy věcí, nikoli různé druhy práv k věcem.[17] Římská jurisprudence také podle Villeyho nepovažovala za svůj hlavní cíl pracovat na ochraně zájmu jednotlivců, ale naopak šlo o vědu zkoumající „správnost" či „spravedlnost" každé záležitosti (*iusti atque iniusti scientia*), to místo, kterou každá věc zaujímá ve světě správném a řádném, její status, jí náležející podmínky (*ius suum*).[18] Villey kromě toho popírá, že by se

[12] VILLEY, M. *Lecons d'histoire de la philosophie du droit*, s. 224.

[13] Gaius 2, 14.

[14] VILLEY, M. *Lecons d'histoire de la philosophie du droit*, s. 231. V českém překladu Jaromíra Kincla zní příslušná pasáž z Gaia týkající se městských služebností takto: „Práva k pozemkům městským jsou například tato: Právo stavět budovy nad určitou výšku a zabraňovat tak přístupu světla do budov souseda, anebo nestavět výše, aby se přístupu světla k sousedovi nezabraňovalo." KINCL, J. *Gaius: Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, s. 99. I z tohoto překladu je patrné, že právo nestavět výše se spíše na první pohled jeví jako povinnost nestavět výše (tedy shodně s Villeyem). Když však „změníme perspektivu", rázem se Villeyho příklady stávají pochybnými – *ius non altius tollendi* může být chápána nikoli jako moje povinnost nestavět výše, ale jako subjektivní právo souseda, aby mu můj dům nestínil; *ius stillicidium non avertendi* zase nikoli jako povinnost, aby dešťová voda z mého pozemku neodtékala k sousedovi, ale jako subjektivní právo, jímž jsem si jako vlastník zajistil výjimku z pravidla, které stanovovaly různé stavební řády, že sousedova dešťová voda naopak může odtékat na můj pozemek. K tomu např. jak o tom píše Leopold Heyrovský, „nejpodobnější jest, že místními řády stavebními byla ve prospěch sousedů uložena právu vlastnickému jistá omezení, jichž byli vlastníci zase zproštěni, nabyli-li jako práv služebností opačných." Viz HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a system soukromého římského práva. Díl I*. 5. vydání. Praha: J. Otto, 1921, s. 258 an.

[15] Viz známá Ulpiánova pasáž z Justiniánských Digest – Dig. Iust, 1.1.10.

[16] VILLEY, M. *Lecons d'histoire de la philosophie du droit*, s. 232.

[17] Tamtéž, s. 233. Viz Gaius 2, 1 an. Viz KINCL, J., cit. dílo, s. 97 an.

[18] VILLEY, M. *Lecons d'histoire de la philosophie du droit*, s. 236 an.

ius používalo i jako synonymum pro „zákon" (*lex*), tedy pro jeden z pramenů objektivního práva – podle něj je to křesťanství, které nahradilo aristotelovskou ideu *to dikaion* jinou ideou, které Villey říká *torah* (idea zákona pocházející z judaismu), což má podle něj pro právo neblahé důsledky: „Vizí církve nebude ‚christianizovat římské právo', spíše jde o to *nahradit* režim DIKAION režimem křesťanské TORAH."[19] K tomu podle Villeyho došlo již u Isidora ze Sevilly, o jehož textech Villey říká, že „v této nestravitelné směsi biblického myšlení a římského slovníku je IUS pohlceno LEX a stává se pomalu synonymem pro LEX."[20]

Podle Villeyho je tedy *ius* římskými právníky používáno jako synonymum toho, co je správné, zatímco *ius* ve významu *lex* nebo ve významu našeho pojmu subjektivního práva u nich nenalezneme. S tím do velké míry polemizují autoři zařaditelní do druhé skupiny, kteří jsou velmi opatrní v tom, aby na jedné straně buď postulovali, že římské právo znalo *ius* ve významu subjektivního práva, anebo naopak, že *ius* ve významu subjektivního práva vůbec neznalo, jak tvrdí Villey. Třeba italský romanista Vincenzo Arangio-Ruiz, když se věnuje rozlišování mezi subjektivním a objektivním právem v římském právu, ukazuje na případu fráze *ita ius esto*, která se často vyskytuje v *Zákoně dvanácti desek* a kterou můžeme přeložit jako „toto budiž právem", že ji nemůžeme chápat ani ve významu práva objektivního, ani ve významu práva subjektivního, ale „ve významu dynamickém, který postihuje normu jednání a zároveň samotné jednání ve smyslu subjektivním." Dále pokračuje, že „duch římské jurisprudence, více analytický než syntetický, více praktický než teoretický, nemohl vytýčit definici práva, ani v jednom ani ve druhém významu."[21] Podobně opatrný je, pokud jde o *ius* ve významu subjektivního práva, i slavný německý romanista Max Kaser. Římané podle něj používali *ius* ve vícero významech, jako např. místo, kde se konal prétorův soud,[22] právní stav či situace (*Rechtslage*), právní postavení (*Rechtsstellung*), „kdy rozlišování mezi objektivním a subjektivním právem nerozpracovali tak jasně, jako novější teorie. ‚*Iustum*', ‚*aequm*' a ‚*legitimum*' jsou pouhé nuance jednotně pociťované

[19] VILLEY, M. *Critique de la pensée juridique moderne (douze autres essais)*. Paris: Dalloz, 1976, s. 29.

[20] Tamtéž, s. 30. Isidor považoval *ius* za obecný pojem a zákon (*lex*) za „zvláštní úsek práva. Říká se mu právo, protože je spravedlivé (*iustum*)." (Etymologiae V, 3: *Ius generale nomen est, lex autem iuris est species. Ius autem datum, quia iustum [est].*) Citováno dle českého překladu Lenky Blechové-Čelebić. ISIDOR ZE SEVILLY. *Etymologiae V – Etymologie V*, Praha: Oikoymenh, 2003, s. 54 an.

[21] ARANGIO-RUIZ, V. *Istituzioni di diritto romano*. 5. edizione riveduta e aggiornata. Napoli: Casa editrice dott. Eugenio Jovene, 1941, s. 22.

[22] Pomysleme třeba jen na označení první fáze římského civilního procesu, tedy na fázi *in iure*. KASER, M. *Das Römisches Zivilprozessrecht*. 2. neuearbeitete Auflage. München: C. H. Beck, 1996, s. 43.

v souladu s právem".[23] A jinde: „0 raných kořenech *ius* jsou možné jen nejisté hypotézy, ukázalo se však, že Římané zjevně již od XII desek pokročili k nalézání práva podle právních měřítek (*Massstäben*). *Ius* získává význam právního řádu a z něho pramenící právní moci (*Rechtsmacht*), aniž by bylo od sebe terminologicky rozlišováno mezi objektivním a subjektivním významem slova."[24] Kaser tedy, podobně jako Arangio-Ruiz, netvrdí na rozdíl od Villeyho, že by římské právo neznalo *ius* ve významu subjektivního práva, ale poukazuje hlavně na to, že mezi subjektivním a objektivním právem nebylo důsledně rozlišováno.

Konečně třetí a snad i nejmenší skupinu názorů, která zastává tezi, že Římané již používali *ius* ve významu subjektivního práva, by mohl reprezentovat třeba americký právní historik Charles Donahue, který zřetelně a s mnoha příklady argumentuje proti Villeyho tezi o nepřítomnosti pojmu subjektivního práva v římském právu.[25] Donahue nejdříve připomíná, že Villeyho teze jsou někdy nejasné, protože se pohybují od (zde prezentovaného) kategorického popření *ius* ve významu subjektivního práva až po tvrzení, že římští právníci nevypracovali žádný abstraktní pojem subjektivního práva, což je teze spíše podobná zde prezentované druhé skupině názorů, a navíc jde o tezi, která není vůbec překvapivá, pomyslíme-li na obecně známou nechuť těchto právníků k definicím. Poté Donahue pokračuje analýzou justiniánských *Digest*, v nichž nachází ne méně než 191 případů výskytu fráze *ius habere*, tedy „mít právo", a dalších frází také naznačujících to, že právo náleží nějakému subjektu, jako *ius esse alicui* (tedy „právo je něčí") nebo *ius meum, ius tuum, ius suum* (tedy „moje právo", „tvoje právo", „svoje právo") apod.[26] První dvě skupiny výskytů (*ius habere* a *ius esse alicui*) pak probírá podrobněji, přičemž nejčastěji (v 39 procentech případů) se podle něj *ius* v těchto frázích vyskytuje v případě práv k cizí věci (*iura in re aliena*),[27] tedy v kontextu, který zmiňoval i Villey, když poukazoval na to, že některé výskyty *ius* v tomto kontextu *nelze* přeložit jako „subjektivní právo". Zbývajících 61 procent výskytů se podle Donahuea dá rozdělit na 23 procent v kontextu jiných věcných práv, 19 procent

[23] KASER, M. *Römisches Privatrecht. Ein Studienbuch*. 6. durchgesehene Auflage. München: C. H. Beck, 1968.

[24] KASER, M. *Das Römische Privatrecht. Erster Abschnitt. Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*. 2. neubearbeitete Auflage. München: C. H. Beck, 1971, s. 26.

[25] DONAHUE Jr., C. Ius in the subjective sense in Roman Law. Reflections on Villey and Tierney. In: MAFFEI, D. – BIROCCHI, M. – CARAVALE, M. – CONTE, E. – PETRONIO, U. (eds). *A Ennio Cortese*. Roma: Il Cigno Edizioni, 2001, s. 506–535.

[26] Tamtéž, s. 509.

[27] Tamtéž, s. 510.

v kontextu osobních práv, 10 procent v kontextu veřejného práva (konkrétně práv úředníků či veřejných činitelů), 5 procent v kontextu práva žalob (tedy vlastně práva procesního) a pouze 4 procenta v kontextu závazkového práva,[28] přičemž tyto výskyty v různých kontextech podrobněji rozebírá. Zajímavá může být jeho polemika s výše představeným Villeyho tvrzením, že *dominium* římští právníci nechápali jako druh či podmnožinu *ius*. Donahue dokazuje, že vskutku mnohé případy použití *ius* v případě věcných práv opravdu podporují tuto Villeyho tezi (typicky tehdy, když se dává do protikladu *ius* k věci s věcí samotnou, tedy s jejím vlastnictvím[29]), ale když začneme zohledňovat kontext vět, v nichž se *ius* vyskytlo, případy se nestávají tak zřetelnými. Kromě toho v kontextu věcných práv nachází i mnoho případů, kdy je *ius* připisováno samotnému vlastníkovi nějaké věci, takže je podle něj možné, že římští právníci opravdu chápali (byť o tom explicitně nepsali) *dominium* jako jistý soubor subjektivních práv.[30] Podobnou analýzu pak Donahue provádí i v kontextu osobních práv, veřejného práva, procesního práva a závazkového práva, aby zakončil, že Římané zcela jistě používali *ius* ve významu subjektivního práva. Na závěr se i zamýšlí, proč Villey zastával svou vyhrocenou tezi o neexistenci pojmu subjektivního práva v římském právu; podle něj se Villey nechal „zmást" tím, že *ius* je používáno v mnoha různých významech (jak to výstižně uvádí třeba Max Kaser zmiňovaný výše) a snad také tím, že rád pracoval s Gaiovými *Institucemi*, které byly především učebnicí, a nikoli vědeckým pojednáním.[31]

Rád bych k této domněnce připojil i jednu svoji spekulaci, že Villey, kterého můžeme považovat spíše za právního filozofa či historika idejí než za romanistu, se nechal až příliš „zlákat" ideou, že římské právo vychází z Aristotelových filozofických názorů (jakoby pozitivní právo vůbec potřebovalo nějaké jednotné filozofické „pozadí"), a vůbec až příliš spoléhal na filozofii „za" texty nejen pozitivního práva, ale i právněteoretických děl, jak uvidíme dále.

Ať již je to s *ius* ve významu subjektivního práva jakkoli (osobně si nedělám vůbec žádnou ambici různé spory o význam *ius* v římském právu posuzovat), všimněme si toho, že Donahueovy názory vlastně mohou být chápány jako podrobnější rozpracování toho, co již říkali třeba Arangio-Ruiz či Kaser zařazení do druhé skupiny – totiž, že římské právo používalo *ius* v mnoha významech a jeden z nich by mohl být i význam subjektivního práva.

[28] Tamtéž, s. 512 an.
[29] Tamtéž, s. 513.
[30] Tamtéž, s. 514.
[31] Tamtéž, s. 528 an.

Donahueova kritika však mířila nejen na Villeyho, ale i na dalšího myslitele, který se velkou měrou zasloužil o dějiny pojmu subjektivních práv – amerického medievalistu Briana Tierneyho, s jehož názory se zde ještě setkáme. Tím se však již dostáváme na půdu vrcholného středověku, který by mohl být další „zastávkou na cestě" k termínu „subjektivní právo".[32] Byl to totiž především Tierney, který se snažil dokázat, že právě kanonisté 12. století již zřetelně chápali *ius* ve významu subjektivního práva.[33] V tom navázal především na výzkumy jiného amerického právního historika Charlese Reida, který se snažil o analýzu textů kanonických právníků především 13. století, aby ukázal, že tito sice používali odlišné termíny pro označení odlišných hohfeldovských právních pozic (o nichž se Reid i mnozí ostatní historici z angloamerické oblasti domnívají, že jsou *všechny* subjektivními právy; o hohfeldovských právních pozicích a o kritice tohoto pojetí bude pojednáno níže), ale znali pojem subjektivního práva.[34] I Tierneyho závěry však byly podrobeny kritice, např. ze strany italského právního historika Andrey Padovaniho, který v několika případech představil odlišnou interpretaci Tierneyem použitých textů, podle níž se *ius* ve významu subjektivního práva v těchto textech nevyskytuje.[35] Ať již se to má s tímto sporem o interpretaci středověkých právních textů jakkoli, je zřejmé, že pokud má pravdu Tierney, nejde zase o již tak „přelomový objev", když *ius* ve významu subjektivního práva používalo nejspíše již klasické a poklasické římské právo, jak jsme viděli výše; naopak Padovani zřetelně kráčí ve Villeyho stopách, když pro něj má pojem subjektivního práva smysl jen tehdy, pokud je „produktem" nějakého filozofického přístupu (a v souladu s Villeym je pro něj tímto filozofickým přístupem nominalismus a voluntarismus 14. století), takže výše krátce nastíněná kritika Villeyho (že klade příliš velký důraz na filozofické ukotvení objektivního práva) platí dle mého názoru i pro Padovaniho.

[32] V dalším textu vycházím především ze svých článků ŠEJVL, M. Pojem přirozeného subjektivního práva ve středověkém myšlení v kontextu uvažování o lidských právech. *Právník*. 2015, roč. 154, č. 12, s. 1009–1028, a ŠEJVL, M. Přirozená práva mezi středověkem a novověkem. *Právník*. 2017, roč. 156, č. 5, s. 416–452.

[33] TIERNEY, B. *The Idea of Natural Rights. Studies on Natural Rights, Natural Law and Church Law, 1150–1625*. Grand Rapids – Cambridge: William B. Eerdmans Publishing Company, 2001, především druhá kapitola „Origin of Natural Rights Language: Texts and Contexts, 1150–1250", s. 43 an. Tento Tierneyho názor je reflektován i v česky psané literatuře, konkrétně v BAROŠ, J. – DUFEK, P. Filozofické prameny lidských práv. In: DUFEK, P. – SMEKAL, H. a kol. *Lidská práva v mezinárodní politice*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 33.

[34] Reid své tvrzení dokazuje na textech týkajících se kanonického práva manželského – REID, Ch. J. The Canonistic Contribution to the Western Rights Tradition: An Historical Inquiry. *Boston College Law Review*. 1991, vol. 33, no. 1, s. 37–92.

[35] Viz stručně a přehledově v PADOVANI, A. Prefazione. In: Parisoli, L. *Volontarismo e il diritto soggettivo. La nascita medievale di una teoria dei diritti nella scolastica francescana*. Roma: Istituto Storico dei Cappuccini, 1999, s. 18 an.

V čem by však bylo možné s Tierneym souhlasit, je to, že u myslitelů vrcholného středověku (poprvé snad u Marsilia z Padovy), kteří ve svém díle psali o právu (a které bychom tedy *cum grano salis* mohli považovat za právní teoretiky), se již objevuje *ius* ve významu subjektivního práva vědomě jako plod jejich teoretické reflexe. Tierney jako jeden z prvních upozornil na to, že právě Marsilius podává vymezení *ius* jako subjektivního práva,[36] protože se soustředil nejen na první knihu Marsiliova *Defensor pacis* z roku 1324 (která se dnes často a snad i příliš anachronicky čte jako předznamenání „suverenity lidu"), ale spíše na knihu druhou věnovanou mj. problému františkánské chudoby, a tedy i problému vlastnictví. Marsilius podává dvě „definice" *ius* ve dvanácté kapitole druhého dílu *Defensor pacis*: Podle první „definice" je *ius* totéž, co *lex*, tedy „zákon" či, chcete-li, objektivní právo,[37] podle druhé „definice" je *ius* připisováno „každému lidskému jednání, schopnosti či získané dispozici, které plynou z příkazu lidské mysli (ať již je vnitřní nebo vnější, imanentní nebo transitivní) a vztahují se k nějaké věci nebo k jejímu aspektu (např. *usus*, *usufructus*, získání věci, její držba, její výměna) v souladu s *ius* v prvním významu… A právě v tomto významu jsme zvyklí říkat: ‚Toto je něčí právo', jestliže někdo chce konkrétní věc nebo s ní nakládá v souladu s *ius* v prvním významu."[38] *Ius* je tedy zde jako schopnost (*potestas*) nebo získaná dispozice (*habitus acquisito*) jednat podle objektivního práva, což je vymezení subjektivního práva, které se již blíží současným „definicím" tohoto pojmu (o těchto definicích viz níže).[39] A s tímto vymezením *ius* ve významu schopnosti či možnosti (*potestas* nebo *facultas*) nějak jednat dle *ius* jakožto objektivního práva se pak opravdu velmi často setkáváme i u dalších myslitelů od 14. století dále.

[36] TIERNEY, B. Marsilius on Rights. *Journal of the History of Ideas*. 1991, Vol. 52, No. 1 (Jan.–Mar.), s. 3–17.

[37] *Defensor pacis (DP)*, II, 12, 4. – *Ius igitur in una cui significatione dicitur de lege dicta secundum tertiam et ultimam legis significationem, de qua fuit habitum decimo primae…* (Zde Marsilius odkazuje na svou známou voluntaristickou „definici" *lex* v desáté kapitole prvního dílu *DP*). Pracoval jsem s edicí díla vydanou ve Frankfurtu Janem Wechelem roku 1592. Viz anglický překlad MARSILIUS OF PADUA. *Defender of the Peace* (ed. by Annabel Brett). Cambridge: CUP, 2005, s. 250.

[38] DP, II, 12,10. – *Dicitur autem ius secundo modo de omni humano actu potestatet vel habitu acquisito, imperato, interiori vel exteriori, tam immanente, quam transeunte in rem aliquam exterierem, aut in rei aliquid, puta usum aut usufructum, acquisitionem, detentionem, seu conservationem, aut commutationem, et reliqua similia, conformiter iuri dicto secundum priorem significationem. […] Secundum hanc quidem significationem soliti sumus dicere hoc ius alicui esse, cum remaliquam iuri primo modo dictur donformiter vult aut tractat.* Viz MARSILIUS OF PADUA, cit. dílo, s. 254 an.

[39] Jinou věcí je, že Marsilius nemá pojem subjektivního práva konzistentní, protože někdy za subjektivní právo považuje nejen hohfeldovský nárok, ale i hohfeldovské volnosti – o tomto problému však bude pojednáno níže.

Pokud bychom se zaměřili na Viléma Ockhama, dostává se ke slovu opět Villey, který právě u něj nachází *ius* poprvé definováno ve významu subjektivního práva, konkrétně ve druhé kapitole jeho spisu *Opus nonaginta dierum*, který byl napsán někdy mezi léty 1332 a 1334.[40] Pro jeho pochopení je třeba poněkud vyjasnit historický kontext vzniku tohoto spisu, a tedy i představit (velmi stručně) celý spor o františkánskou chudobu, který bez nadsázky patří k nejdelším a největším právnickým a teologickým polemikám středověku.[41] Účelem tohoto Ockhamova spisu bylo pochopitelně bránit pozici některých františkánů, kteří chtěli žít po Kristově vzoru v dokonalé chudobě, ale (stejně jako Kristus) museli užívat nějaké věci (typicky budovy, knihy či ošacení) a požívat nějaké věci (typicky jídlo). Františkáni však argumentovali, že tyto věci, které užívají a požívají, nevlastní, protože ani Kristus a apoštolové podle nich nic nevlastnili. Papežové nejdříve františkánům vycházeli vstříc tak, že svými bulami (konkrétně bulou *Quo elongati* Řehoře IX. z roku 1230, bulou *Ordinem vestrum* Innocence IV., bulou *Exiit qui seminat* Mikuláše III. z roku 1279 či bulou *Exivi de Paradiso* Klimenta V. z roku 1312) stanovili (jednoduše řečeno), že vlastníkem těchto věcí, které františkáni užívají a požívají, je církev, respektive papež. Změna přišla až s nástupem Jana XXII. (který byl papežem v letech 1316–1334). Jan nejdříve roku 1317 sice v bule *Quorumdam exigit* potvrdil právní názory svých předchůdců, ale během řešení celého problému františkánské chudoby tento papež, který byl sám znalcem kanonického i římského práva, došel k názoru, že argumenty pro františkánskou chudobu jsou vadné (typicky proto, že užívací právo, tedy *usus*, a požívací právo, tedy *usufructus*, k zuživatelným věcem je nesmysl, protože implikuje spotřebování věci[42]), a svůj názor na problém františkánské chudoby změnil. Nejdříve proto v bule *Quia nonnunquam* z roku 1322 odstranil zákaz v *Exiit qui seminat*, který k ní zabraňoval připojovat glosy a vést o ní disputace, proti čemuž se františkáni odvolali svým prokurátorem Bonagratiem z Bergama. Na to odpověděl Jan ve stejném roce další bulou

[40] VILLEY, M. *La formation de la pensée juridique moderne*, s. 251 an.

[41] Český čtenář má k dispozici přehled celého sporu např. v MÜLLER, I. Dante, Ockham a Marsilius z Padovy. In: HEROLD, V. – MÜLLER, I. – HAVLÍČEK, A. (eds). *Politické myšlení pozdního středověku a reformace*. Praha: OIKOYMENH, 2011, s. 32 a násl. Asi nejlepší shrnutí a historický kontext sporu nabízí úvod Johna Kilcullena k jeho překladu Ockhamova díla *Opus nonaginta dierum (OND)* – KILCULLEN, J. Introduction. In: *A Translation of William of Ockham's Work of Ninety Days*. Vol. 1. Lewiston: The Edwin Mellen Press, 2001, s. 1–46. Podrobně se v poslední době věnuje právní i teologické argumentaci v celé debatě třeba MÄKINEN, V. *Property Rights in the Late Medieval Discussion on Franciscan Poverty*. Leuven: Peeters, 2001.

[42] V tom by mohl s Janem XXII. souhlasit i leckterý dnešní student římského práva, který má vědět, že užívací právo (*usus*) i požívací (*usufructus*) je nemožné zřídit u zuživatelných věcí – viz např. KINCL, J. – URFUS, V. – SKŘEJPEK, M., cit. dílo, s. 196.

Ad conditorem canonum, kde navíc změnil i to, že věci, které františkáni užívají, patří církvi, respektive papeži, stanovil, že je nemožné mít *usus* k zuživatelným věcem (protože *usus* implikuje, že užívání neporušuje podstatu věci) a že *simplex usus* bez současného užívacího práva (*usus iuris*) je nemožné. Františkáni se tak stali vlastníky zuživatelných věcí a získali *usus* či *usufructus* k ostatním věcem, které užívali, pokud si jejich vlastnictví vyhradili ti, kteří je františkánům předali k užívání; pokud jde o věci, u nichž si to „dárci" nevyhradili, již nemohly být ve vlastnictví církve, respektive papeže, a tudíž se staly vlastnictvím františkánského řádu. Roku 1323 pak v *Cum inter nonnullos* Jan odsoudil i teze, z nichž františkáni vycházeli, že Kristus a apoštolové nic nevlastnili, v čemž mohl být ovlivněn tezemi generála dominikánů Hervaeem Nataliem (Hervey Nedellec), jak je prezentoval ve svém spise *De paupertate Christi et apostolorum* z počátku dvacátých let 14. století. Zde Hervaeus mj. trvá na tom, že *usus* v případě zuživatelných věcí je neoddělitelný od jejich vlastnictví, tvrdí, že *usus facti* nemůže existovat bez užívacího práva (*usus iuris*) a že otrok, mnich či syn v moci otcovské mají subjektivní práva vůči svému pánovi, klášteru či otci, protože ti mají povinnost zajistit jim prostředky nutné k životu. Podle Tierneyho zde Hervaeus důsledně užívá *ius* ve významu *potestas licita*, takže inovaci, kterou Villey připisuje Ockhamovi a jeho voluntarismu, bychom stejně tak dobře mohli připsat umírněnému realistovi (či, chcete-li, konceptualistovi) tomistovi Hervaeovi.[43]

Po jisté době klidu se se roku 1328 rozhořel znovu spor mezi generálem františkánů Michalem z Ceseny a Janem XXII., který vyvrcholil Michalovým útěkem z Avignonu ke dvoru Janova zarytého oponenta římského krále Ludvíka Bavora v Itálii. Spolu s generálem řádu utekl tehdy také Vilém Ockham a v této době také započal jeho zájem o politickou či právní filozofii, které věnoval poslední léta svého života ve svém pozdějším mnichovském exilu na Bavorově dvoře. Z Itálie poslal Michal odvolání proti třem Janovým posledním bulám, k němuž se připojil i Ockham, na což Jan zareagoval bulou *Quia vir reprobus* roku 1329, jejímž kritickým komentářem je právě Ockhamův spis *Opus nonaginta dierum*, o němž Villey tvrdí, že je zde poprvé představena idea *ius* jakožto přirozeného subjektivního práva. Jak je z předchozího patrné, Ockham napsal tento spis vlastně jako „příležitostný", vynucený okolnostmi a během krátkých devadesáti dní, takže není možné považovat ho za nějaké fundované filozofické dílo o přirozených právech, v němž by nějakou zásadní roli hrál jeho nominalismus či případný voluntarismus. Orientace spisu na *ius* ve významu subjektivního práva

[43] TIERNEY, B. *The Idea of Natural Rights*, s. 104 a násl.

není Ockhamovou volbou, ale je dána tím, že celá diskuse se už asi padesát let točila právě okolo vlastnictví, užívání atd., tedy okolo subjektivních práv.

Vraťme se však k Ockhamovu spisu a jeho druhé kapitole. V ní se Ockham věnuje „definicím" termínů, které používali Jan a předchozí papežové ve svých bulách, konkrétně *usus facti, usus iuris, simplex usus* a *ius utendi*. Když „definuje" *ius utendi*, píše, že jde o „možnost či moc, která je v souladu s právem (*potestas licita*), užívat vnější věc," přičemž o tuto možnost „nemůže být nikdo připraven proti své vůli a bez rozumného důvodu, a pokud by o ni připraven byl, může toho, kdo ho o ni připravil, pohnat k soudu."[44] Z této „definice" nejen dle Villeyho plyne, že Ockham již *ius* (zde *ius utendi*) chápe jako subjektivní právo, tedy jako právní možnost (či moc) v souladu s objektivním právem (zde s pozitivním či, řečeno středověkou terminologií, „lidským" právem v opozici k právu přirozenému či božímu).[45]

Na Marsiliovu i Ockhamovu „definici", v níž s o *ius* hovoří jako o moci či možnosti (*potestas*), je pak navazováno dalšími středověkými či raně novověkými autory. Můžeme zmínit třeba filozofa a teologa Jeana Gersona (1363–1429)[46], kterého jako důležitého inovátora v chápání *ius* (protože prý jako jeden z prvních důsledně rozlišoval *ius* jako subjektivní právo a *lex* jako ob-

[44] *Opus nonaginta dierum (OND)*, II, 2.155 an. – *... ius utendi est potestas licita utendi re extrinseca qua quis sine culpa sua et absque causa rationabili privari non debet invitus; et si privatus fuerit, privantem poterit in iudicio convenire*. Pracoval jsem s latinským textem díla publikovaným v *Guillelmi de Ockham Opera politica. Vol. I.* (ed. by J. G. Sikes) Manchester: Manchester University Press, 1940, s. 304.

[45] Podobně jako u Marsilia i zde vzniká problém, zda Ockham chápe *ius vždy* jako označení pro hohfeldovské nároky, nebo někdy termínem *ius* označuje i hohfeldovské volnosti – o tom však bude opět pojednáno níže.

[46] V českém prostředí bude Gerson patrně znám jako jeden z hlavních účastníků kostnického koncilu, na němž se mj. podílel i na „vyvrácení" Husových tezí a na jeho odsouzení. V tomto kontextu může být možná zajímavé připomenout souvislost mezi debatou o františkánské chudobě (nastíněnou výše v případě Viléma Ockhama a okrajově i v případě Marsilia) a odsouzením Husových tezí: Roku 1395 vystřídal Gerson ve funkci kancléře pařížské univerzity Pierra d'Ailly, svého učitele a dalšího účastníka kostnického koncilu. Na této univerzitě se za jeho působení v této funkci na počátku 15. století opět rozhořel spor mezi mistry z řad žebravých řádů (především františkánů) a sekulárního kléru týkající se chudoby, v němž Gerson zastával pozici sekulárního kléru proti radikálům, kteří by církev (opět) chtěli učinit chudou. O pár desetiletí dříve roku 1377 publikoval Jan Viklef (John Wycliffe) svůj spis *De Civili Dominio*, v němž zastává pozici, že celý klérus má žít v chudobě a má se vzdát jakékoli „světské vlády", tedy i vlastnictví, což vedlo k odsouzení spisu papežem Řehořem XI. Jádrem celé Viklefovy argumentace je tvrzení, že člověk, který žije v hříchu, nemá žádné právo na majetek, a tedy nemůže mít ani vlastnictví (teze, kterou Viklef převzal od Richarda FitzRalpha). Protože reálně existující církev mnohdy v hříchu žije, objevuje se u něj koncept církve „neviditelné" tvořené těmi, kteří jsou už od věčnosti předurčeni. Protože reálná církev není totožná s tou „neviditelnou", duchovní úkony reálných duchovních nemají žádnou účinnost, a reálně existující kněžský stav jako takový je tudíž nevýznamný. A odtud je již jen krůček k Husovým názorům odsouzeným v Kostnici, které Gerson (stojící na pozici duchovních reálně existující církve) považoval celkem pochopitelně za nebezpečné pro celý středověký řád.

jektivní právo) zmiňuje třeba Richard Tuck, další právní historik zabývající se dějinami pojmu subjektivního práva.[47] Nejen Tuck, ale třeba i Tierney zmiňují především Gersonovo vymezení *ius* ve spisech *De vita spirituali animae* z roku 1402 a *De ecclesiastica potestate et origine juris ac legum* z roku 1417. Ve třetí *lectio* prvního spisu Gerson vymezuje *ius* jako *facultas seu potestas propinqua conveniens alicui secundum dictamen rectae rationis*[48], ve třináctém a poslední *consideratio* druhého spisu pak jako *potestas seu facultas propinqua conveniens alicui secundum dictamen primae iustitiae*, přičemž tento příkaz pochází ze zákona (*lex*), který je definován jako *regula conformitatem habens ad dictame rectae rationis*, k čemuž Gerson dodává, že *dictamen vero rectae rationis primae et iustitiam conveniunt in Deo synonime*.[49] „Definice" *ius* v obou spisech tedy opět zřetelně spojují *potestates* či *facultates* nejen s *recta ratio* (v prvním případě), ale i s *lex* (ve druhém případě), přičemž *recta ratio* i *lex* jsou vlastně totéž, co spravedlnost a vlastně i Bůh sám.

Filozof a teolog Konrád Summenhart (asi 1450–1502) pak obě Gersonovy „definice" spojí do jedné a zprostředkovává ji dále do novověku – ve svém díle *Opus septipartitum de contractibus pro foro conscientiae et theologico*, které napsal v posledních letech 15. století, definuje *ius* jako *potestas vel facultas propinqua conveniens alicui secundum dictamen prime iusticie. Et iterum. Ius est potestas vel facultas propinqua conveniens alicui secundum dictamen recte rationis*.[50] Summenhart však nejspíše provedl jednu zajímavou „inovaci" – ztotožnil *ius* nejen s *libertas*, ale i s *dominiem*, přičemž se vypořádal s tím, jak by mohl mít ten, kdo má k věci pouze užívací či požívací právo (*usus* či *usufructus*), zároveň i vlastnictví, tak, že rozlišuje *dominium* ve striktním slova smyslu (to *usufructuarius* samozřejmě nemá) a v širším slova smyslu (kde má *dominium* i *usufructuarius*).[51]

Prvním, kdo Summenhartovu „definici" *ius* převzal, byl nejspíše známý španělský dominikán Francisco de Vitoria (asi 1485–1546),[52] který bývá považován

[47] TUCK, R. *Natural rights theories. Their origin and development*. Cambridge: CUP, 1979, s. 25 an.

[48] *Ioannis Gersonii, doctoris et cancellarii Parisiensis Tertia pars Operum*. Paris, 1606, s. 185.

[49] *Ioannis Gersonii, doctoris et cancellarii Parisiensis Opera*. Paris, 1606, s. 139.

[50] *Opus septipartitum*, tractatus 1, quaestio 1, sig. A6r. Citováno dle VARKEMAA, J. Justification through Being: Conrad Summenhart on Natural Rights. In: KRAYE, J. – SAARINEN, R. (eds). *Moral Philosophy on the Threshold of Modernity*. Dordrecht: Springer, 2005, s. 186.

[51] VARKEMAA, J. Summenhart's Theory of Rights. A Culmination of the Late Medieval Discourse on Individual Rights. In: MÄKINEN, V. – KORKMAN, P. *Transformations in Medieval and Early-Modern Rights Discourse*. Dordrecht: Springer, 2006, s. 139 an.

[52] Tak to alespoň tvrdí mexický právní filozof Jörg Alejandro Tellkamp ve svém článku TELLKAMP, J. A. *Ius est idem quod dominium*: Conrado Summenhart, Francisco de Vitoria y la conquista de América. *Revista de filosofía da Pontifícia Univesidade Católica de Rio Grande de Sul*. 2009, Vol. 54, no. 3, s. 34–51, který ukazuje, jak Vitoria ze Summenharta extenzivně citoval.

i za průkopníka lidských práv.[53] Vitoria se však především zasloužil o jistou „renesanci" tomismu (v jisté opozici k *via moderna*, kterou lze s velikým zjednodušením charakterizovat jako filozofický nominalismus), a tak jeho „definici" *ius* nalezneme v jeho komentáři k Akvinského *Summě teologické* (což může být překvapivé, protože Akvinský *ius* ve významu subjektivního práva nikdy nedefinoval, byť někdy používal *ius* v tomto významu). Konkrétně ve svém komentáři k článku 62 *De restitutione* druhého dílu druhé části Akvinského *Sumy teologické* Vitoria vedle vymezení *ius* jako *iustum* přináší i „definici", kterou u Akvinského nenajdeme, a sice tu od Gersona a Summenharta, kterou však poněkud pozměňuje – Vitoria totiž říká, že *ius est potestas vel facultas conveniens alicui secundum leges, id est, est facultas data, v. g. mihi a lege ad quamcumque rem opus sit*.[54] Zřejmá změna – totiž, že Vitoria neoperuje s *recta ratio*, ale se zákonem – je nejspíše dána tím, že Vitoria potřebuje navázat na Akvinského: Proto nejdříve „definuje" *ius* jako *iustum*, doplní to Akvinského názorem, že *lex* je *ratio iuris*, z čehož dovodí, že Akvinský míní, že *ius* je to, co je *licitum por leges*, aby pak poukázal na Aristotelův názor, že *ius* je to, co zákony dovolují (*quod legibus licet*), takže zakončí, že pro Akvinského je *ius* to, co je *licitum* v souladu se zákony (což u Akvinského nenajdeme)[55]; v posledním kroku pak upraví Summenhartovu „definici" do výsledné podoby,[56] což znamená, že Vitoria nakonec připisuje Akvinskému „definici", kterou tento vůbec nemá. Vitoria pak pokračuje dále s otázkou, zda *ius* je totéž, co *dominium* v širším slova smyslu (jak to také zná od Summenharta), aby sice nakonec toto ztotožnění odmítl, jakožto zneužití jazyka, ale nakonec

[53] Pro tezi, že Vitoria jako první postuloval univerzální lidská práva (v podobě práva na majetek a vlastnictví), protože je mají všichni lidé, včetně pohanů, viz např. HATTENHAUER, H. *Evropské dějiny práva*. Praha: C. H. Beck, 1998 (orig. vydání roku 1994), především kapitola „Lidská práva Indiánů", s. 328 an. I tato Vitoriova pozice může souviset s výše zmíněnou debatou o františkánské chudobě a kostnickým koncilem. Kostnický koncil (v reakci na odsouzení Viklefových a Husových tezí nastíněných výše) mj. stanovil, že hřích, či dokonce hereze nemůže nikoho zbavovat vlastnictví či práva na majetek. Lze si zaspekulovat, že Vitoriovo odmítnutí teze, že vlastníky mohou být pouze křesťané, má svůj původ v názoru, který mimo jiných zastával Gerson a pak i kostnický koncil, že nevíra v Boha v podobě hereze nemůže nikoho zbavit vlastnictví či politického panství. Jde o spekulaci především proto, že hereze nemusí být totéž, co pohanství.

[54] Komentář k *ST* II-II, q. 62. a. 1, 5. Cit. dle BÖCKENFÖRDE, E.–W. *Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie*. 2. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006, s. 354.

[55] A to je právě onen moment, kdy třeba podle Villeyho Vitoria „zrazuje" Akvinského – místo objektivního standardu toho, co je správné či spravedlivé (*iustum*), nastupuje zákon (*lex*). K Villeyho interpretaci Vitorii a Suáreze souhrnně viz VILLEY, M. *La formation de la pensée juridique moderne*, s. 326 an., k jejich „destruujícímu" vlivu na myšlenku správného přirozeného řádu viz VILLEY, M. *Critique de la pensée juridique moderne (douze autres essais)*. Paris: Dalloz, 1976, zejména esej „TORAH-DIKAION II", s. 35 an.

[56] K tomuto postupu Vitoriovy argumentace viz TIERNEY, B. *Idea of Natural Rights*, s. 259 an.

zakončuje, že v otázce *restitutio* je nerozhodné, zda zloděj připravil někoho jiného o *dominium*, anebo o nějaké jiné subjektivní právo (*ius*), protože důležité je, že se na něm dopustil nespravedlivé újmy (*iniuria*), kterou musí nahradit.

Vitoria však provedl i jednu „inovaci", která také *ius* přiblížila k dnešnímu pojmu subjektivního práva, totiž tu, která postuluje *iura* pouze pro lidské bytosti. Gerson totiž *recta ratio, iustitia* či *lex* chápal jako obecný řád stvoření (v podstatě podobně jako Akvinský chápe věčný zákon – *lex aeterna*), na němž nějak participují i zvířata, rostliny a jiné neživé entity. Jestliže pak své *potestates* či *facultates* Gerson chápe jako možnosti, moci či schopnosti podle tohoto řádu stvoření, je zřejmé, že takové možnosti či schopnosti mohou mít i tyto od lidí odlišné entity – jak Gerson sám výslovně píše „vítr má tedy právo vanout, slunce má právo svítit, oheň má právo ohřívat, vlaštovka má právo stavět hnízdo,"[57] což nejen pro dnešního čtenáře působí zcela absurdně, protože jsou ztotožňovány faktické schopnosti či možnosti těchto entit s normativními „možnostmi", tedy se subjektivními právy. Gerson však ihned dodává, že člověk se liší od jiných stvořených jsoucen tím, že participuje na božím rozumu skrze svůj vlastní rozum, což zřetelně vychází z Akvinského. Summenhart pak přebírá z Gersonových „definic" i ty problematické závěry, podle nichž mají *iura* i jiné entity než člověk, protože i Summenhart tyto schopnosti či možnosti chápe jako fakticky existující – vlk má prostě schopnost či sílu ulovit ostatní zvířata pro své sebezachování, ptáci mají schopnosti či sílu jíst zrní pro své sebezachování apod., a proto mají přirozená práva na ostatní zvířata či zrní z důvodu přirozeného práva na své sebezachování.[58] Daleko důrazněji než Gerson však Summenhart zdůrazňuje to, že člověk nejen participuje na božím *recta ratio* v této faktické rovině, ale že může také jednat jinak, než po něm *recta ratio* požaduje, čímž zdůrazňuje lidskou svobodu. Vitoriovou „novinkou" je to, že *iura* postuluje *pouze* pro lidské bytosti a pro *všechny* lidské bytosti. (Přirozená) práva může mít pouze člověk (v opozici ke zvířatům),[59] což souvisí s jeho představou o lidské přirozenosti, která je

[57] *In hunc modum coelum ius habet ad influendum, sol ad illuminandum, ignis ad calefaciendum, hirundo ad nidificandum…* – viz *Ioannis Gersonii, doctoris et cancellarii Parisiensis Tertia pars Operum*, s. 186.

[58] VARKEMAA, J. Justification through Being: Conrad Summenhart on Natural Rights, s. 188.

[59] Viz diskuse k otázce, zda neracionální stvoření mohou být *domini* v *De Indis*, q. 1., a. 4. Viz anglický překlad ve VITORIA, F. *Political Writings*. Ed. by A. Pagden, J. Lawrance. Cambridge: CUP, 1991, s. 247 an. K otázce, jak se středověk stavěl k případným právům zvířat, viz i MÄKINEN, V. The Impact of Ancient Legal and Philosophical Ideas on the Late Medieval Rights Discourse. In: TUOMINEN, M. – HEINÄMAA, S. – MÄKINEN, V. (eds). *New Perspectives on Aristotelianism and its Critics*. Leiden: Brill, 2015, s. 143 an.

racionální, i když nutně nemusí uplatňovat svou racionalitu plně – proto mají práva i děti, které nejsou plně racionální, a tak nemohou práva získávat tím, že by se typicky zavazovaly smlouvami, ale např. prostřednictvím dědictví. Daleko důležitější je však fakt, že děti mohou trpět protiprávní újmou (*iniuria*). Oproti tomu podle Vitorii zvířata neexistují pro sebe sama, ale pro někoho jiného (pro jiná zvířata či pro lidi)[60] a také nemohou trpět *iniurií*.[61] Lidé také mohou jednat ze své svobodné vůle, zatímco zvířata jsou ve vleku nutnosti. Zde však není místo pro to, aby byly podrobněji rozebrána absence práv zvířat u Vitorii.

Jisté „zakončení" celého procesu „definování" *ius* jako subjektivního práva pak můžeme nalézt u filosofa a teologa, který může být považován za vyvrcholení, nebo naopak překročení španělské tzv. druhé scholastiky – jezuity Francisca de Suárez (1548–1617). Jak známo, tento jezuita rozvinul nejdůkladněji své představy o právu ve svém spise *Tractatus de legibus ac Deo legislatore* z roku 1612. V prvních kapitolách tohoto monumentálního díla definuje *ius* ve třech významech: jednou jako to, co je *iustum*, v čemž navazuje na Akvinského; podruhé jako „morální schopnost, kterou má každý buď vzhledem ke své vlastní věci, nebo vzhledem k věci, kterou mu někdo dluží; v tomto smyslu se říká, že vlastník má *ius* k věci a pracovník má *ius* ke své mzdě."[62] Ve svém druhém významu je tedy *ius* onou schopností, jak o tom mluvil výše Gerson a pak i Summenhart a Vitoria. Konečně ve třetím významu znamená *ius* totéž, co *lex*,[63] přičemž se Suárez příliš neodchyluje od Akvinského v tom, že při vytváření zákona hraje roli rozum i vůle.

A tato Suárezova rozlišování si pak najdou svou cestu třeba k Hugovi Grotiovi, jehož mnozí považují za zakladatele školy moderního přirozeného práva, byť o jeho modernosti můžeme mít dle mého názoru zásadní pochybnost, a to

[60] Kant by pravděpodobně řekl, že lidé jakožto racionální bytosti jsou cíli o sobě, nikoli prostředky.

[61] Možná je zajímavé zmínit Vitoriovy názory v kontextu známých názorů Jeremy Benthama, že zvířata mohou trpět, a proto by měla být brána v úvahu naším lidským morálním diskursem. Jestli však mohou pociťovat *inuirii* ve smyslu nespravedlnosti, můžeme ponechat otevřené – domnívám se, že zde mohou být dobré důvody pro argumentaci, že nespravedlnost mohou pociťovat alespoň někteří vyšší primáti, protože nejspíše mají nějaké morální city a intuice, včetně intuice spravedlnosti.

[62] *De legibus (DL)*, I, 2, 5. – *[…] solet proprie ius vocatari facultas quaedam moralis, quam unusquisque habet vel circa rem suam, vel ad rem sibi debitam; sic enim dominus rei dicitur habere ius in re, et operarius dicitur habere ius ad stipendium […]*. Pracoval jsem s latinským textem SUÁREZ, F. *Opera omnia. Tomus quintus*. Paris: Louis Vives, 1856, a s anglickým překladem SUÁREZ, F. *Selections from three works of Francisco Suárez, SJ. Volume Two: The Translation*. Oxford: Clarendon Press, 1944.

[63] *DL*, I, 2, 6. – *Juxta alium vero etymologiam, qua ius a iubendo dicitur, proprie videtur ius legem significare.*

právě z toho důvodu, že extenzivně navazoval na zde zmiňované středověké či raně novověké autory. Stejně jako u Vitorii či Suáreze najdeme totiž u Grotia trojí vymezení *ius* – poprvé jako *iustum*, potřetí jako synonymum pro *lex* a podruhé jako „morální kvalita spojená s osobou, umožňující ji mít nebo dělat něco správně,“[64] přičemž tím „správně“ myslí „v souladu s přirozeným právem.“ Jak vidíme, Grotiovou „inovací“ v jeho „definici“ *ius* bylo nejspíše pouze to, že *ius* vymezil nikoli jako možnost či schopnost, ale jako kvalitu, což však v kontextu scholastické filozofie nemusí být vůbec žádnou novinkou, protože *potestas*, *facultas* či *potentia* jsou termíny, které mohou označovat jisté „podmnožiny“ kategorie kvality – jestliže se např. dřevo může stát (působením truhláře, tedy působením aktivní vnější síly) třeba skříní, pak má dřevo potenciál (Aristotelova *dynamis*, scholastická *potentia*) stát se skříní a tento potenciál je dřevu již *nyní* vlastní kvalita.[65]

Jestliže jsem tedy na předchozích stránkách ukázal možnou cestu toho, jak se z *ius* stalo vědomě a reflektovaně i subjektivní právo (vedle práva objektivního), je možné si položit otázku, proč zde probíraní myslitelé (především od vrcholného středověku do novověku) nijak jednotlivé významy *ius* nerozlišili nějakými adjektivy jako my, když mluvíme o subjektivním a objektivním právu. Jedním z autorů, kteří si tuto otázku položili naposledy, byl chilský právní historik a romanista Alejandro Guzmán Brito ve svém starším článku.[66] Guzmán nejdříve mapuje výskyty *ius* ve smyslu *facultas* či *potestas* v dílech mnoha středověkých a raněnovověkých myslitelů, přičemž se zastavuje i u zde zmiňovaného Suáreze, který se podle něj nejspíše jako první snažil o rozlišení různých významů slova *ius* pomocí adjektiv – konkrétně Suárez navrhoval hovořit o *ius* ve smyslu subjektivního práva jako o *ius utile* nebo *ius reale* a o *ius* ve smyslu objektivního práva jako o *ius honestum* či *ius legale*.[67] *Ius* ve smyslu subjektivního práva nazývá *ius utile* proto, že je pro subjekt užitečné v tom smyslu, že je může vykonávat či užívat; zároveň jde o *ius reale*, protože se vztahuje k nějaké věci (*res*) jako ke svému objektu, což odkazuje

[64] *De iure belli ac pacis (DJBP)*, I, 1, IV. – *qualitas moralis personae competens ad aliquod juste habendum vel agendum*. Pracoval jsem s latinským textem *Hugonis Grotii De jure belli ac pacis libri tres*. Editor Jean Barbeyrac. Amsterdam: Janssenio-Waesbergios, 1735, a anglickým překladem GROTIUS, H. *The Right of War and Peace*. Ed. by Richard Tuck (na základě Barbeyracovy edice). Indianopolis: Liberty Fund, 2005, s 138.

[65] Viz např. DE VRIES, J. *Základní pojmy scholastiky*. Praha: Rezek, 1998, s. 17.

[66] GUZMÁN BRITO, A. Historia de la denominación del derecho-facultad como „subjetivo“. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos (Sección História del Pensamiento Jurídico)*. 2003, Vol. 25, s. 407–443.

[67] *DL, II, 17, 2. – […] unde, ut habeamus brevima nomina quibus uti possimus, primum possumus vocare jus utile, secundum honestum: primum jus reale, secundum jus legale […].*

k již ve středověku ustaveným termínům *ius in re* (což by se dalo s jistým zjednodušením přeložit jako věcné subjektivní právo) a *ius ad rem* (což by se dalo s jistým zjednodušením přeložit jako závazkové subjektivní právo). Suárezova terminologie se však neujala.[68]

Co se však naopak postupně ujalo, bylo názvosloví, které podle Guzmána jako první zavedli učenci německé školy přirozeného práva 18. století, kteří, jak známo, navazovali na Grotia a Pufendorfa, a kteří poprvé hovořili o *ius* ve významu subjektivního práva jako o „právu chápaném subjektivně" (*ius subiective sumto*). Podle Guzmána to byl konkrétně Joachim Georg Darjes (1714–1791), žák Christiana Wolffa, který tak učinil ve třetím vydání svého spisu *Institutiones jurisprudentiae universalis* z roku 1745, jehož brzy následovali další Wolffovi žáci Daniel Nettelbladt (1719–1791) ve svém *Systema elementare universae iurisprudentiae naturalis* z roku 1749 a Gottfried Achenwall v díle *Ius naturae in usum auditorium* z roku 1750.[69] Guzmán přitom není jediný ani první, kdo připisuje Darjesovi (jenž je dnes studován především pro své kameralistické spisy o ekonomii a statistice) toto prvenství, protože již v roce 1964 to tvrdil editor několika svazků Wolffových sebraných spisů, francouzský právní historik Marcel Thomann[70] a dnes to říká třeba již i výše zmiňovaný Tierney, který však tuto „inovaci" vidí až v Darjesově spise *Observationes iuris naturalis, socialis et gentium* z let 1751–1754.[71]

Švédský právní filozof Thomas Mautner ve svém nedávném článku Guzmána opravuje v tom, že třetí vydání Darjesova spisu vyšlo až v roce 1748[72] a upozorňuje i na to, že u Darjese je nejasné, zda jeho *ius naturae subiective sumtum* (přirozené právo chápané subjektivně) je považováno za schopnost jednat v souladu s nějakým objektivním dobrem (jehož výrazem je přirozené právo), anebo za schopnost jednat v souladu s tím, co subjekt sám jako dobro chápe.[73] To na první pohled není příliš důležité, ale pokud by platilo to druhé, „subjektivní chápání" Darjesova *ius subiective sumto*, mohla by být celá Darjesova „inovace" diskvalifikována, protože subjektivním právem by nebyla schopnost jednat podle nějakého objektivního standardu (ať už *recta ratio*, přirozeného

[68] GUZMÁN BRITO, A., cit. dílo, s. 420 an.

[69] Tamtéž, s. 422.

[70] THOMANN, M. Christian Wolff et le droit subjectif. *Archives de philosophie du droit*. 1964, Vol. 9, s. 153–174. Bohužel jsem tento Thomannův článek neměl k dispozici.

[71] TIERNEY, B. *Liberty and Law. The Idea of Permissive Natural Law, 1100–1800*. Washington: The Catholic University of America, 2014, s. 319.

[72] MAUTNER, T. How Rights Became „Subjective". *Ratio juris*. 2013, Vol. 26, no. 1, s. 116.

[73] Tamtéž, s. 117 an.

práva, či morálky), ale podle standardu subjektivního – jinými slovy, Darjes by sice zavedl termín *ius subiective sumto*, ale ten by neoznačoval subjektivní právo, ale „pouze" vlastní domněnku subjektu o tom, co jeho subjektivním právem vlastně je.[74] Domnívám se, že tato otázka je snad řešitelná odkazem na Wolffovu filozofii, z níž Darjes jako jeho žák vycházel – podle Wolffa je totiž zřejmě nemožné, aby subjekt nechtěl objektivní dobro (možná podobně jako si to představoval Platón),[75] a pokud koná zlo, děje se tak z nějakého omylu v jeho poznání dobra (protože poznat dobro a nejednat dobře, je vlastně třeba pro Platóna a snad také pro Wolffa nemožné). Proto je snad možné uzavřít, že Mautnerova otázka opravdu zpochybňuje, jestli je Darjes opravdu prvním, kdo zavedl termín „subjektivní právo" pro označení subjektivního práva – to, že termín *ius subiective sumto* používá, je však nepochybné.

Tato terminologická „novinka" však nedoznala dle Guzmána ihned širokého rozšíření a ještě během 19. století tato adjektiva nepoužíval např. Thibaut ve svém díle *System des Pandekten-Rechts* z roku 1803, a naopak s jejich užitím se můžeme setkat třeba u Zeillera v jeho *Das natürliche Privat-Recht*, jehož třetí vydání vyšlo v roce 1819, anebo u Savignyho v prvním díle jeho vlivného spisu *System des heutigen römischen Rechts* z roku 1840. Po roce 1840 je pak dle Guzmána užití termínu „právo v subjektivním smyslu", nebo dokonce „subjektivní právo" daleko běžnější a snad i zdomácnělé.[76]

Nejspíše se tedy dá zakončit tak, že pravdu nemá Tomáš Sobek, když píše, že Němci začali adjektiva „subjektivní" a „objektivní" spojovat s termínem „právo", protože chtěli „následovat rozlišení anglického jazyka", přičemž tento svůj názor odůvodňuje tím, že „když Gustav Hugo (1764–1844) v roce 1792 uvádí termíny ‚Das Recht in der objectiven Bedeutung' a ‚Das Recht in der subjectiven Bedeutung', pro vysvětlení je doplňuje anglickými termíny ‚law' a ‚right'."[77] Sobek však může mít pravdu v tom, že Hugo připojil anglické ekvi-

[74] Snad pro jisté čtenářovo pobavení je možné dodat, že podle mých zkušeností nevzdělaní studenti na prvním semináři z teorie práva mají velmi často tendenci říkat, že objektivní právo je to, co je z nějakého objektivního hlediska právem, zatímco subjektivní právo je to, co někdo za právo ze svého subjektivního hlediska (tedy i mylně) za právo považuje.

[75] V tom se shodují mnozí interpreti Wolffa, jako např. Tierney v TIERNEY, B. *Liberty and Law. The Idea of Permissive Natural Law, 1100–1800*, s. 309, Knud Haakonssen v HAAKONSSEN, K. German Natural Law. In: GOLDIE, M. – WOKLER, R. (eds). *The Cambridge History of Eighteenth-Century Political Thought*. Cambridge: CUP, 2006, s. 269 an., nebo Tim Hochstrasser v HOCHSTRASSER, T. J. *Natural Law Theories in the Early Enlightenment*. Cambridge: CUP, 2004, s. 150 an.

[76] GUZMÁN BRITO, A., cit. dílo, s. 422 an.

[77] SOBEK, T. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha–Plzeň: Ústav státu a práva – Aleš Čeněk, 2011, s. 422, pozn. č. 1917.

valenty prostě proto, že adjektiva „objektivní" a „subjektivní" ještě v době, kdy Hugova práce vyšla, nebyly v německé právní vědě zdomácnělé.

Proč se však adjektivum „subjektivní" nezačalo používat dříve, třeba ve stejné době, kdy o *ius* ve významu subjektivního práva začali mluvit učenci vrcholného středověku a raného novověku? Guzmán nabízí hypotézu, že někdy během 18. století teprve došlo k tomu, že termíny „subjekt" a „subjektivní" začaly být používány v dnešním moderním významu. Když Guzmán rekapituluje scholastické významy slova „subjekt", píše o následujících významech: subjekt jakožto podřízený či poddaný (tak se dodnes používá např. anglické *subject* nebo francouzské *sujet*), subjekt jako část logické propozice, k níž se připojuje predikát (tak dodnes třeba v predikátové logice), subjekt ve významu ontologickém jakožto substance (aristotelská *úsia*, scholastická *substantia*), k níž jsou připojeny akcidenty, a konečně subjekt jakožto téma či matérie, o níž se mluví (což také dodnes známe z použití anglického *subject* či francouzského *sujet*). Termín „subjekt" ve významu nějakého jednotlivce či osoby tak dlouho v jazyce chybí.[78] Pokud jde o subjekt v ontologickém významu, Guzmán uvádí dosti příkladů toho, že nejen scholastikové (např. Scotus, Ockham, Biel či Suárez), ale třeba i Descartes nebo Leibniz hovořili jako o „objektivním" o tom, co se nachází v intelektu či v mysli, a naopak jako o „subjektivním" o tom, co je nějakou vnější substancí mimo intelekt. Subjekt ve smyslu osoby je scholastice zásadně cizí.[79] Leibniz však podle Guzmána již jistým způsobem „vykročil na cestu" k modernímu významu termínu „subjekt", když ve svých *Elementa juris civilis* dochovaných v rukopisech z let 1669 až 1671 píše, že *qualitas moralis […] est potestas vel impotentia moralis*, čímž navazuje na Grotia a Pufendorfa (přičemž morální nemožnost chápe jako povinnost), a dále pokračuje, že *subjectum qualitatis moralis est persona, seu substantia moralis*. Jenže tímto „morálním subjektem" je podle Leibnize nejen člověk či *universitas* (zde nejspíše ve významu toho, čemu dnes říkáme právnická osoba), ale i zemřelý (*mortuus*) a také Bůh či andělé. Naopak když Leibniz píše o subjektu práva (*subjectum juris*), popírá, že by jím byli kacíři, odpadlíci nebo zločinec proti majestátu (*reus laesae majestatis*), a když píše o subjektu povinnosti (*subjectum obligationis*), popírá, že by jím byl sirotek mimo moc svého poručníka (*pupillus sine tutoris auctoritate*). Podle Guzmána se tedy zdá, že prvním, kdo píše, že *subiectum iuris vel obligationis* je člověk,

[78] GUZMÁN BRITO, A., cit. dílo, s. 426 an.
[79] Tamtéž, s. 430 an.

a to každý člověk, je nejspíše Christian Wolff, což byl Darjesův učitel.[80] V tomto kontextu se tedy i Darjesova „inovace" jeví jako pochopitelná.

Zde představený terminologický „exkurs" o tom, jak se z *ius* stalo subjektivní právo, však zde můžeme zakončit tím, že během 19. století se běžně začal používat termín „subjektivní právo" ve významu, jak ho známe dnes. Zbývá možná ještě jedna otázka, která se nabízí, a sice proč zrovna myslitelé vrcholného středověku jak Marsilius, Ockham či Gerson tematizují a snaží se i „definovat" *ius* ve smyslu subjektivního práva. Na tuto otázku se však pokusím odpovědět až v kapitole 2.

1. 2. Aletická koncepce subjektivních práv a hohfeldovská analytická struktura

V české literatuře se subjektivní právo chápe většinou jako faktická či právní možnost (respektive míra této možnosti) chování subjektu práva nějakým způsobem související s objektivním právem (a to tak, že tato možnost chování se popisuje jako vyjádřená, dovolená, nezakázaná, zaručená či chráněná).[81] Toto chápání nazývá třeba Knapp aletickou koncepcí práv, protože pracuje s aletickými modalitami (možnostmi a nutnostmi, protože právní povinnost je pak chápána jako právní nutnost určitého chování.)[82]

Toto vymezení je z mnoha důvodů problematické: Právní možnost může být samozřejmě něco jiného než možnost faktická – např. člověk, který je dlouhodobě v kómatu s velmi malou pravděpodobností, že se z něj probudí, má právní možnost třeba disponovat svým vlastnictvím, i když jeho faktické možnosti jsou více než omezené,[83] podobně jako je tomu třeba u novorozence, který má nicméně

[80] Tamtéž, s. 429.

[81] Např. u Knappa je subjektivní právo „míra faktické možnosti chování subjektu, která je objektivním právem /zákonem/ chráněna proti neoprávněnému rušení někým jiným, včetně státu samého" (KNAPP, V., cit. dílo, s. 194), u Gerlocha je to „míra možného a dovoleného chování subjektu práva chovat se způsobem objektivním právem nezakázaným" (GERLOCH, A. *Teorie práva*. 5. upravené vydání, Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 149), u Boguszaka, Čapka a Gerlocha je to „právní možnost (resp. míra možnosti) subjektu chovat se určitým způsobem, tj. možnost vyjádřená a zaručená objektivním právem, a tedy chráněná zvláštním způsobem stanoveným v právních normách." (BOGUSZAK, J. – ČAPEK, J. – GERLOCH, A. *Teorie práva*. 2. přepracované vydání. Praha: ASPI, 2004, s. 115).

[82] „Právní povinností se rozumí nutnost, vyplývající bezprostředně nebo zprostředkovaně pro právní subjekty z právních norem, chovat se určitým způsobem pod hrozbou sankce." (GERLOCH, A., cit. dílo, tamtéž) „Právní povinnost pak znamená právní nutnost chovat se stanoveným způsobem." (BOGUSZAK, J. – ČAPEK, J. – GERLOCH, A., cit. dílo, s. 116).

[83] Toto nejspíše vedlo některé autory v minulosti k tomu, že (pokud přirozená subjektivní práva chápali běžně jako *potestates* či *facultates* člověka podle objektivního přirozeného práva) zdravým lidem připisovali jiná přirozená práva než nemocným – např. Vitoria, když odpovídá na otázku, zda je přirozený

také mnoho subjektivních práv. Ale kdybychom uvažovali o faktických možnostech, co vlastně v tomto případě možnostmi myslíme? Někdo by mohl třeba říci, že onen člověk v dlouhodobém kómatu má možnost disponovat svým vlastnictvím, protože existuje možnost, že někdy v budoucnu znovu nabude plného vědomí, v němž bude disponovat svým vlastnictvím; podobně lze říci, že i novorozenec má možnost disponovat svým vlastnictvím, protože je možné, že dosáhne plné svéprávnosti někdy v budoucnu – existence takovéto možnosti nabytí vědomí nebo získání svéprávnosti je ostatně důvodem, proč lidi v kómatu udržujeme a o novorozence se staráme, aby vyrostli. Je tedy vhodné rozlišovat a hovořit o jistých aktuálních možnostech, které máme „tady a teď" a jimž se většinou říká „schopnosti" (*capacities*) a pak jako subjektivní práva chápat pouze naše schopnosti, které nám objektivní právo dovoluje. Protože jinak by třeba novorozenec měl již dnes právo na jakékoli jednání, které by bylo možné v budoucnu v souladu s objektivním právem vykonat, přičemž si uvědomme, jak jsou tyto v budoucnu „možné možnosti" (kterým se většinou říká *potentialities*) široké. Je docela dobře pravděpodobné, že pokud bychom o možnostech uvažovali jako o *potentialities*, nemožné by pak byly pouze situace jako třeba být ve stejném čase na dvou různých místech zároveň apod., tedy logické nemožnosti.

Uvažujme tedy raději o subjektivním právu jako o právní možnosti, která je nezakázaná, dovolená, zaručená či chráněná objektivním právem, a zeptejme se, co taková právní možnost znamená. Jasným „kandidátem" by mohlo být nějaké lidské jednání,[84] které objektivní právo nezakazuje, dovoluje atd. Je možné, že pojem možnosti ve vymezení subjektivního práva nejspíše slouží jako jistý „indikátor" toho, že dané jednání mám dovoleno nebo nezakázáno, a pojem nutnosti ve vymezení povinnosti zase slouží k tomu, že chceme poukázat na to, že jde o jednání, které mám přikázáno. Jenže pak se celý pojem možnosti ve vymezení subjektivního práva (i nutnosti v pojmu povinnosti) jeví *na první pohled* jako zbytečný a subjektivní právo by mohlo být lidským jednáním, které právo nezakazuje, dovoluje atd. (zatímco povinnost by byla jednáním, které je právem přikázáno). Proč se tedy ve vymezeních subjektivního práva operuje s možností? Nejspíše proto, že subjektivní právo nemusím

zákon (*lex naturalis*) stejný pro všechny, říká, že ačkoli je společný všem, „v konkrétní aplikaci není tento zákon stejný pro všechny; není stejný pro nemocné a zdravé lidi." VITORIA, F. Komentář k *ST*, I-II, q. 94, a. 4., cit. dle VITORIA, F. *Political Writings*, s. 171.

[84] Jednání můžeme odlišit od chování v tom smyslu, že když jednám, činím tak vědomě, intencionálně příp. i reflektovaně („víme, co děláme"). O zvířatech často tvrdíme, že se chovají (i když je možné, že některá zvířata, která jsou nám biologicky nejbližší, typicky vyšší primáti, i jednají), zatímco pouze o lidech (zatím, pomyslíme-li třeba na stroje vybavené umělou inteligencí) říkáme, že jednají.

využít, vykonat či uplatnit. Ale i nevyužité, neuplatněné či nevykonané subjektivní právo je stále subjektivním právem, stejně jako nedodržená či nevykonaná povinnost je stále povinností. Neboli je třeba lišit mezi existencí subjektivního práva (respektive povinnosti) a jeho výkonem či uplatněním. Jestliže toto rozlišení provedeme, dává pak vůbec smysl hovořit o možnostech, respektive nutnostech chování, respektive jednání? Možná ano, protože zdůrazněním možnosti jednání ve vymezení subjektivního práva se snažíme poukázat na to, že subjektivní právo bychom měli mít pouze na to, co je v lidských silách vykonat (tedy co je pro nás lidi jako druh možné vykonat), stejně jako v případě povinnosti bychom měli být povinni pouze k takovému jednání, které je v lidských silách (tedy je možné) uskutečnit – neboli nějaké subjektivní právo na létání bez pomoci technických prostředků nedává dobrý smysl, stejně jako třeba povinnost neumírat. Anebo se chce zdůrazněním možnosti říci, že máme svobodnou vůli k jednání, že máme možnost se svobodně rozhodnout, jestli jednání provedeme, nebo nikoli.[85] Nejpádnějším důvodem pro práci s možnostmi (a nutnostmi) však je, že i hohfeldovskou analýzu právních pozic (která bude představena níže) je nakonec možné přeformulovat do aletických modalit, jak bude ukázáno níže. Proto výše zmiňovaný první pohled není správný a operace s možnostmi a nutnostmi není zbytečná.

Podobně problematické mohou být i další prvky ve vymezení subjektivního práva – jestliže je např. nějaké jednání nezakázané či dovolené objektivním právem, jde o stejnou situaci, jako kdyby toto jednání bylo objektivním právem zaručené či chráněné? Domnívám se, že každého právníka napadne, že nikoli, protože (nejen) české právo rozlišuje mezi subjektivním právem a nárokem, tedy tou vlastností subjektivního práva, která umožňuje (úspěšně) iniciovat státní (typicky soudní) ochranu subjektivního práva.[86] Kromě rozlišování výkonu práva od existence práva budeme tedy

[85] Zde se rozhodně nechci pouštět do diskuse o existenci svobodné vůle, která se vede mezi „tvrdými" deterministy (kteří věří, že svobodnou vůli nemáme a vše je determinováno kauzálně, vlastně již od Velkého třesku), libertarianisty (kteří věří, že svobodnou vůli máme a vymykáme se tak kauzalitě přírodních zákonů) a kompatibilisty, z nichž někteří věří, že svobodnou vůli sice nemáme a aktér sám působí sice kauzálně, ale indeterministicky (kauzalita aktéra, *agent causation*), další věří, že aktér má pouze pocit, že jeho rozhodnutí z něj vycházejí (i když jsou ve skutečnosti kauzálně determinována), a jiní zase, že jsou dobré důvody přijmout determinismus i kompatibilismus, což zase jiní odmítají jako neslučitelné pozice.

[86] Lapidárně a výstižně např. Hurdík v hesle „Nárok" v HENDRYCH, D. a kol. *Právnický slovník*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009: „Vlastnost subjektivního práva spočívající v jeho vynutitelnosti státní mocí, případně svépomocí oprávněné osoby." Podobně třeba Gerloch v GERLOCH, A., cit. dílo, s. 151: „Jestliže existuje právní nárok, pak je právo vymahatelné, je ‚dospělé'. Subjekt práva má nárok na donucení jiného subjektu splnit povinnost."

muset lišit i mezi subjektivním právem a nárokem – např. věřitel, který upomíná dlužníka, aby mu splnil již promlčený dluh, se nejspíše nedopouští nějakého šikanózního jednání, ale snaží se o výkon či uplatnění práva, které však již není doprovázeno nárokem. A kdybychom měli být opravdu důslední, museli bychom ještě rozlišovat materiální (hmotněprávní) nárok od nároku procesního, který je v zásadě nezávislý na materiálním.[87] Tak např. ještě před okamžikem splatnosti dluhu zde podle stávající teorie existuje subjektivní právo věřitele na splnění dluhu dlužníkem (jinak by věřitel nemohl např. postoupit pohledávku někomu jinému), ale protože toto subjektivní právo ještě není „zralé", neexistuje zde materiální nárok.[88] Ještě před splatností však zde může existovat procesní nárok, jak to výslovně připouští třeba známý procesualista Josef Macur: „V případě právního zájmu žalobce je např. možno určovací žalobou zjistit existenci právního vztahu z půjčky, která ještě nenabyla splatnosti, a nárok věřitele vůči dlužníkovi ještě nevznikl."[89]

Dalším problémem může být vymezení významu termínu „objektivní právo", a to nejen proto, že se nejen teoretici práva nemusí shodovat, co vlastně objektivní právo je, ale především proto, že v mnoha kontextech se hovoří o „právech" někoho, která nemusí být nutně nějak spojena s objektivním právem – mám tím na mysli případy, když někdo hovoří o „přirozených právech"[90] a přirozené právo nechápe jako nějaký druh objektivního práva,[91] anebo případy, kdy se hovoří o právech morálních

[87] Viz např. MACUR, J. *Problémy vzájemného vztahu práva procesního a hmotného*. Brno: Masarykova univerzita, 1993, s. 81 an.: „V moderní době pod vlivem diferenciace práva procesního a hmotného a jejich rovnocenných vzájemných funkcionálních vazeb je předmět civilního řízení chápán výlučně procesněprávně jako tvrzené, nikoliv skutečné materiální právo. Pojem procesního nároku se zcela odpoutal od hmotněprávních kritérií a zahrnul jednak předmět nároku, který je v podstatě formulován v žalobní žádosti jako požadovaný enunciát předpokládaného soudního rozhodnutí, jednak základ nároku, který obsahuje právně významné skutečnosti, na nichž žalobce zakládá svůj žalobní návrh."

[88] Jak píše např. Knapp, „tak např. z půjčky vznikne subjektivní právo věřitelovo na vrácení půjčené věci. Nárok na její vrácení vznikne až v době, kdy se půjčka stane splatnou." KNAPP, V. *Teorie práva*, s. 197.

[89] MACUR, J., cit. dílo, s. 83.

[90] Např. dle čl. 85 odst. 2 Ústavy soudci českého Ústavního soudu (dále jen ÚS) slibují mj., že budou „chránit neporušitelnost přirozených práv člověka." Znamená to, že soudci českého ÚS mají být všichni iusnaturalisty? (Samozřejmě za předpokladu, že můžeme věřit jejich slibům, což bychom měli, protože jinak by vznikala pochybnost o jejich morálních kvalitách, a tedy i o vhodnosti jejich jmenování do funkce soudců ÚS.)

[91] Tak např. Knapp ve své učebnici chápe objektivní právo jako právo státní [KNAPP, V. *Teorie práva*, s. 51: „soubor (množina) právních norem vymezená zpravidla původem od téhož právotvorného subjektu (státu)"] a přirozené právo tedy pro něj není objektivním právem – tamtéž, s. 195: „Přirozená práva lidí nezávisí na právu objektivním (v tom smyslu, jak je zde chápáno), jsou vrozená a mohou existovat nejen nezávisle na právu objektivním, ale v krajním případě i proti němu."

(*moral rights*), přičemž se zároveň uznává rozdíl mezi morálkou a objektivním právem. Tyto problémy jsou však snadno odstranitelné, když přijmeme názor, že subjektivní právo může nějak souviset i s jiným normativním systémem, než je pozitivní právo, třeba se systémem morálky nebo přirozeného práva – pokud tento názor přijmeme, pak lze hovořit o přirozených právech (jakožto možnostech jednání nějak souvisejících s objektivním přirozeným právem) a o morálních právech (jakožto možnostech jednání nějak souvisejících s normativním systémem morálky).

Co nám tedy zbývá z takovéto aletické koncepce subjektivního práva po výše představených pojmových rozlišeních? Nejspíše to, že subjektivní právo je normativní možnost jednání, které je dovolené nějakým normativním systémem, a povinnost je normativní nutnost jednání, které je přikázané nějakým normativním systémem. To pak zřetelně naznačuje možnost nějakého „převedení" subjektivního práva na objektivní normativní modality normativního systému – subjektivnímu právu vykonat jednání A pak „odpovídá" dovolení jednání A, povinnosti vykonat jednání A pak příkaz jednání A. Je tedy možné jednoduše říci, že když normativní systém obsahuje dovolení v určité situaci (která se tak stává z hlediska tohoto systému normativně relevantní skutečností)[92] vykonat jednání A, pak je možnost jednání A subjektivním právem na jednání A, zatímco pokud normativní systém obsahuje příkaz v určité situaci vykonat jednání A, pak je toto jednání povinností vykonat jednání A?

Pokud bychom řekli, že ano, mohl by nám dle mého názoru uniknout jeden podstatný rys subjektivních práv: Při takovémto vymezení subjektivního práva a povinnosti se totiž nijak nepočítá se vztahy mezi různými nositeli práv a povinností, přičemž pro normativní systémy, kterými se řídí lidé, platí, že tyto systémy jsou zde proto, aby nějak regulovaly vztahy mezi jednajícími subjekty (aktéry).[93] Neboli zde zatím představené „provizorní" vymezení subjektivního práva a povinnosti by „fungovalo" i tehdy, pokud by se normativním systémem řídil pouze jediný subjekt, který by vykonával to, co je přikázáno či dovoleno – má pak ale smysl hovořit v tomto případě o nějakém jeho subjektivním právu, když je zřejmé, že pomocí svých subjektivních práv se něčeho domáháme vůči ostatním, proti něčemu se bráníme vůči ostatním apod.? Jinými slovy řečeno se zdá, že subjektivní práva

[92] V případě práva bychom hovořili o právní skutečnosti.

[93] Viz např. KNAPP, V. *Teorie práva*, s. 39 an.

mají smysl pouze tehdy, pokud jde o práva, která máme *vůči* někomu jinému.[94]

Tento vztahový charakter subjektivních práv (fakt, že naše práva jsou „orientována" vůči někomu) nám otevírá novou perspektivu, která je dle mého názoru sice uchopitelná i v aletické koncepci, ale za vhodnější považuji (tak, jak je to třeba především v angloamerickém světě běžné, ale vysoce pravděpodobně nejen tam) Hohfeldovu analytickou strukturu určitých právních pozic souvisejících se subjektivním právem, které mnozí chápou jako kategorie či druhy subjektivních práv, a sice strukturu, kterou zhruba před sto lety vyvinul americký právník Wesley Newcomb Hohfeld.[95] Její další výhodou oproti aletické koncepci je to, že kromě právních pozic mezi subjekty práva pracuje ještě i s tím, že je možné měnit právní pozice subjektů.[96] Reflektuje tedy to, čeho si všiml již třeba německý pandektista Bernhard Winscheid, totiž fakt, že subjektivní

[94] Pro úplnost zde poznamenejme, že je zřejmě možné, abych měl i práva a povinnosti vůči sobě samému. V případě povinností vůči sobě samému je hezkým příkladem situace, kdy provedu z hlediska morálky něco špatného a začne mne „hryzat svědomí". Na lidech (alespoň některých) je zajímavé, že se dovedou „rozdvojit" v tom smyslu, že na jedné jsou tu oni jakožto aktéři, kteří jednají, a na druhé straně je zde jejich svědomí – možná podobně jako Platónův Sókratés mluvil často o nějakém „daimonovi", který mu říká, co nesmí dělat (přičemž blaženost jakožto *eudaimonia* je možná vlastnost „mít dobrého daimona", tedy mít svědomí). A s tímto svědomím vedeme *in foro interno* svou konverzaci, kdy se je snažíme přesvědčit, že jsme vlastně nic špatného neudělali, nebo naopak před ním přiznáváme, že jsme opravdu morálně pochybili apod. Možná by dobrým příkladem na subjektivní právo vůči sobě samému byla naše tendence odměňovat se za nějaké úsilí – např. po dopsání knihy (což je často nudná až otravná práce) můžeme cítit, že máme právo na spravedlivou odměnu za tuto práci, třeba v podobě práva na to, se konečně pořádně vyspat.

[95] Poprvé tyto pozice Hohfeld popsal ve dvou článcích z let 1913 a 1917, které pak byly přetištěny např. v HOHFELD, W. N. *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning, edited by W. W. Cook*. New Haven–London: Yale University Press, 1919. K přehledu hohfeldovských pozic a korelací v literatuře viz SOBEK, T. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha–Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 431 an., DUFEK, P. *Úrovně spravedlnosti. Liberalismus, kosmopolitismus a lidská práva*. Brno: MU Mezinárodní politologický ústav, 2010, s. 86 an., anebo ONDŘEJEK, P. Několik poznámek k právněteoretickým aspektům lidských práv. In: ŠTURMA, P. (ed.). *Pojem a teorie lidských práv. Studie z lidských práv č. 1*. Praha: PF UK, 2013, s. 19 an., HAPLA, M., cit. dílo, s. 35.

[96] Marek Káčer mne při recenzi tohoto textu upozornil na to, že normativní možnosti změnit subjektivní práva (svá či jiného), se často nepovažují za subjektivní práva, ale tematizují se jako *zmocnění*. Podle jeho názoru by tak aletická koncepce mohla dostatečně vystihovat pojem subjektivního práva a povinnosti, zatímco hohfeldovská analýza by byla „robustnější" v tom smyslu, že by kromě práv a povinností analyzovala i zmocnění, případně i situace, kdy je zmocnění vyloučeno. Domnívám se, že je nakonec nerozhodné, zda budeme některé hohfeldovské právní pozice tematizovat jako subjektivní práva, anebo jako zmocnění. Termín „zmocnění" však podle mého soudu spíše evokuje delegaci „vyšším" normotvůrcem na nějakého „nižšího" normotvůrce, což nemusí být při popisu některých situacích vždy výstižné – jestliže např. vlastník věci může dovolit nájemci, aby užíval jeho věc (tedy změnit povinnost neužívat věc na nájemcovo subjektivní právo užívat ji), může někomu připadat divné chápat toto dovolení jako zmocnění k užívání věci, i když tomu z analytických důvodů nic nebrání.

práva nejsou jen normativními možnostmi k nějakému jednání, ale i normativními možnostmi *změnit* nějaká jiná subjektivní práva, ať již svá, nebo cizí.[97] V tomto textu však nebudu vycházet přímo z Hohfelda, ale budu používat neohohfeldovskou analýzu práv, kterou rozvinul americký filozof George Rainbolt ve vlastní teorii, tzv. teorii ospravedlněných normativních omezení (*justified-constraints theory*).[98] Proč používám tuto teorii, a nikoli pouze Hohfeldovu, vysvětlím později.

Hohfeld (i neohohfeldovská analýza) rozlišoval mezi nárokem (*claim*), volností (*privilege*, *liberty*), vlivem (*power*) a uzavřením (*immunity*).[99] Nárok a volnost lze chápat jako jakési pozice prvního řádu, zatímco vliv a uzavření jako pozice druhého řádu, které vystihují možnost či nemožnost změny pozic prvního řádu či druhého řádu. Písmenem X budeme označovat subjekt příslušné právní pozice a písmenem Y druhý subjekt, který je k X v tom vztahu, že je možné říci, že X má tuto právní pozici vůči Y. Písmenem A označíme nějaký

[97] SOBEK, T. *Právní myšlení*, s. 427: „Windscheid si všímal toho, že o subjektivním právu se mluví ve dvou významech. 1. Jednak se chápe jako právo na určité chování (konání nebo zdržení se konání) ve vztahu ke druhým osobám (Anspruchsrecht). Objektivní právo (právní řád) za předpokladu určité skutečnosti vydává příkaz k určitému chování ve prospěch nositele subjektivního práva. Přitom ponechává na vůli nositele subjektivního práva, jestli tento příkaz využije k prosazení svého práva. Ony donucující prostředky už Windscheid nepovažuje za součást pojmu práva. […] 2. Druhý význam subjektivního práva spočívá v oprávnění osoby se svými subjektivními právy disponovat. Například objektivní právo umožňuje věřiteli, aby svoji pohledávku převedl na třetí osobu. Zatímco ona pohledávka je oprávnění prvního řádu, právo ji přenést na třetí osobu je oprávněním druhého řádu, tedy oprávněním o oprávnění."

[98] RAINBOLT, G. W. *The Concept of Rights*. Dordrecht: Springer, 2006.

[99] Poznámka k české terminologii: Protože výše zmiňovaní Dufek, Ondřejek a Hapla používají jinou terminologii než Sobek, poznamenávám, že zde používám Sobkovy překlady (neo)hohfeldovské právní terminologie do češtiny. Termíny *privilege* či *liberty* překládám v souladu se Sobkem jako „volnost", protože v češtině slovo „privilegium" znamená spíše nějakou zvláštní výsadu, kterou si spojujeme s diskriminací, historií apod. Slovo „svoboda" se zase v právní literatuře často užívá ve významu nějakých základních lidských práv, jako je např. svoboda projevu či pobytu, osobní svoboda atd. *Claim* Sobek překládá jako „nárok", ale stejně jako jiní právníci si je vědom toho, že slovo „nárok" nemůže v právnické češtině znamenat jeden z druhů právních pozic jako u Hohfelda, ale nárok ve smyslu materiálním či procesním, jak o tom bylo pojednáno výše. V následujícím textu tedy budu používat slovo „nárok" ve smyslu Hohfeldova *claim*, a nikoli ve smyslu materiálního či procesního nároku; pokud bych potřeboval používat slovo „nárok" ve významu materiálního či procesního nároku, vždy použiji slovo „nárok" s příslušným adjektivem. *Power* překládám v souladu se Sobkem jako „vliv", protože překládat jej jako „moc" naznačuje jakousi faktickou moc, nikoli druh subjektivního práva. *Immunity* budu překládat jako „uzavření", jak to činí Sobek, protože české slovo „imunita" označuje vynětí někoho z působnosti právní normy, což někdy může být něco jiného než hohfeldovská *immunity* – např. hovoříme-li o imunitách členů diplomatického sboru, máme tím na mysli to, že minimálně při výkonu své funkce diplomata jsou tito členové vyňati z působnosti norem českého práva. Naproti tomu když je např. moje svoboda vyznání uzavřena podle českého práva před úplným zbavením této svobody ze strany státu (tedy že jsem chráněn před zrušením čl. 15 Listiny, což říká čl. 1 Listiny), pak se pohybujeme uvnitř systému českého práva a já z něj nejsem vyňat na rozdíl od výše zmiňovaného diplomata.

obsah právní pozice, typicky jednání. Písmeny PP označíme jakoukoli hohfeldovskou právní pozici.

Začněme nárokem, který se definuje takto: X má nárok, aby Y učinil A tehdy a jen tehdy, má-li Y povinnost vůči X učinit A. Zde tedy vidíme, že v případě nároku dochází ke korelaci nároku a povinnosti – mít nárok znamená, že někdo jiný má povinnost, a mít povinnost znamená, že někdo jiný má nárok. Od nároku musíme odlišit volnost, která se definuje takto: X má vůči Y volnost učinit A tehdy a jen tehdy, nemá-li Y nárok, aby X neučinil A. Volnost X vykonat A tedy nekoreluje s nějakou povinností Y, ale s absencí nároku Y vůči X, aby X neučinil A. Mít volnost k určitému chování tedy znamená nebýt vystaven nároku ke zdržení se tohoto chování, „takže volnost je ve vztahu opozice (logické neslučitelnosti) k povinnosti opačného chování. Mít volnost kouřit znamená nemít povinnost nekouřit. Mít volnost nekouřit znamená nemít povinnost kouřit."[100]

Přejděme k hohfeldovským pozicím druhého řádu: X má vliv vůči Y tehdy a jen tehdy, může-li svým jednáním A změnit právní pozici PP subjektu Y v souladu s pravidly daného normativního systému. O subjektu Y, jemuž X změnil jeho PP, řekneme, že má vůči X pozici otevření (*liability*) – Y je otevřený vůči vlivu X. Vliv tedy koreluje s otevřeností. Vlivy přicházejí ke slovu tehdy, když chceme měnit právní pozice, takže jejich typickými příklady budou situace, když vlastník třeba někomu dovolí užívat věc (změní právní pozici někoho, která spočívá v povinnosti nerušit užívání věci, na právní pozici mít volnost užívat věc). Uzavření je pak tato pozice: Právní pozice PP subjektu X je uzavřená vzhledem k jednání A subjektu Y tehdy a jen tehdy, když Y svým jednáním A nemá vliv na právní pozici PP subjektu X. O subjektu Y, který nemůže změnit PP, kterou má X, řekneme, že má pozici absence vlivu (*disability*). Uzavření tedy koreluje s absencí vlivu.

Pro úplnost je třeba ještě dodat ke vztahu mezi aletickou koncepcí a hohfeldovskou analýzou následující: I hohfeldovské právní pozice jsou převoditelné na deontické a aletické modality,[101] takže hohfeldovská analýza je „jen" diferencovanější verzí aletické koncepce (která oproti ní navíc bere v úvahu

[100] SOBEK,T., cit. dílo, s. 431.

[101] Konkrétně Rainbolt provádí následující reformulace hohfeldovských právních pozic: Jestliže X má nárok, aby Y vykonal A, Y má povinnost vykonat A, což znamená, že Y *má přikázáno* vykonat A. Jestliže X má volnost vůči Y vykonat A, pak Y nemá žádný nárok vůči X, aby X udělal A, což znamená, že X *má dovoleno* vůči Y, aby X vykonal A. Jestliže X má vliv vůči Y, aby X změnil právní pozici PP, pak X *má možnost* vůči Y, aby X změnil PP. Jestliže X má uzavření vůči Y, aby Y změnil PP, pak Y *nemá možnost* vůči X, aby Y změnil PP. Viz RAINBOLT, G. W., cit. dílo, s. 72 an.

i vztahový charakter subjektivních práv). A proto i operování s aletickými modalitami není zbytečné.

Tolik tedy definice a nyní se můžeme zabývat otázkou, které z právních pozic, případně které jejich kombinace jsou subjektivními právy.

1.3. Subjektivní práva, normativní omezení a potíže s volnostmi

Vezměme si třeba příklad svobody vyznání (tedy práva na vyznání)[102] podle čl. 15 Listiny základních práv a svobod (dále jen Listiny) nebo čl. 9 Evropské úmluvy o lidských právech (dále jen EÚLP). Co zahrnuje? 1) Nemám povinnost vůči ostatním, abych věřil v Boha[103] – mám tedy volnost nevěřit v Boha, protože neexistuje žádný nárok ostatních na to, abych věřil v Boha. 2) Nemám povinnost vůči ostatním, abych nevěřil v Boha – mám tedy volnost věřit v Boha, protože neexistuje žádný nárok ostatních na to, abych nevěřil v Boha. Ale mám 3) i nárok vůči ostatním, aby se zdrželi jakéhokoli zasahování do mé víry či nevíry v Boha, což znamená, že ostatní mají povinnost zdržet se nucení mne k víře v Boha nebo k nevíře v Boha.[104] A konečně mám 4) i uzavření vůči státu, aby moje volnosti 1) a 2) a moje nároky 3) měnil svým vlivem – stát tedy nemůže vůči mně uplatnit svůj vliv, kterým by změnil mé právní pozice 1) a 2). Tato změna (tedy vliv) je pro stát vyloučena v tom smyslu, že mu to zakazuje čl. 1 Listiny, který mj. říká, že základní lidská práva (mezi něž svo-

[102] Kdo chce terminologicky rozlišovat mezi tím, co označí za „subjektivní právo" a co za „svobodu", mohl by vycházet třeba z tohoto rozlišování Vojtěcha Šimíčka: „Základní rozdíl mezi právem a svobodou spočívá v tom, že právo je zpravidla spojeno s určitou procedurou jeho uplatnění (volební, petiční právo), resp. s možností jednání a uplatňování nároků vůči veřejné moci (tzv. status activus a pozitivus – např. některá práva sociální, hospodářská), zatímco svoboda představuje jakýsi prostor, soukromou sféru, kterou právní řád pouze chrání před zásahy zvnějšku (status negativus – např. nedotknutelnost osoby, osobní svoboda). Přitom podstatné není označení, nýbrž obsah příslušného práva nebo svobody. To znamená, že v konkrétním případě se může jednat o svobodu, přestože zákonný text hovoří o právu, a naopak." (ŠIMÍČEK, V. *Ústavní stížnost*. 3. vydání. Praha: Linde, 2005, s. 112 an.) V tomto textu se naopak bude rozlišovat mezi subjektivním právem a svobodou, přičemž termínem „svoboda" budu označovat takový komplex právních pozic (tedy takové subjektivní právo), který kromě dominantní pozice volnosti obsahuje i nároky, typicky nároky k nezasahování do jednání, které je předmětem volnosti – v podstatě tedy shodně jako Šimíček, protože pokud podle něj charakterizuje svobodu to, že jde o (v Jellinekově terminologii) *status negativus*, pak ona „ochrana před zásahy zvnějšku" spočívá právě v nárocích ke zdržení se jednání, které je předmětem volnosti. K této terminologii viz i kapitola 1.5.

[103] Čl. 15 Listiny ostatně říká, že „každý má právo […] být bez náboženského vyznání."

[104] Čl. 15 Listiny ostatně říká, že „svoboda […] náboženského vyznání je zaručena." To se dá číst jako nárok, že nikdo mne nemůže nutit k víře v Boha nebo k nevíře v Boha.

boda vyznání patří) jsou nezrušitelná, což sice nemusí nutně znamenat, že stát mi nesmí nijak měnit *jakékoli* právní pozice, které jsou komponenty mé svobody vyznání, ale nejspíše nesmí měnit ty zde vypočtené právní pozice, protože kdyby tak učinil, vlastně by moji svobodu vyznání zrušil.[105] Svoboda vyznání dle čl. 15 Listiny je tedy nějaký „komplex" minimálně tří právních pozic (volností, nároků a uzavření). Které z těchto pozic dělají ze svobody vyznání subjektivní právo?

Hohfeld sám se domníval, že subjektivními právy jsou pouze nároky, protože pouze nárokům korelují povinnosti někoho jiného.[106] Když tedy nějaký komplex hohfeldovských právních pozic obsahuje nárok, pak tento nárok (a nic jiného) činí z celého komplexu subjektivní právo. Jedním z důvodů, proč jsem zde zvolil místo Hohfeldovy analýzy či koncepce Rainboltovu neohohfeldovskou analýzu a jeho koncepci ospravedlněných normativních omezení je ten, že podle mého názoru Rainbolt poukázal na důležitý fakt, že i naše uzavření vedou k nějakým normativním omezením (*normative constraints*) jiných, i když ze striktně pojmového hlediska tato normativní omezení nejsou povin-

[105] Aby mi bylo dobře rozuměno: Někdo by mohl argumentovat, že kromě zde vypočtených právních pozic zahrnuje svoboda vyznání ještě další právní pozice, třeba komplex právních pozic představujících mé právo nebýt vystaven indoktrinaci k víře, nebo naopak k nevíře v Boha – např. judikatura Evropského soudu pro lidská práva (dále ESLP) poskytuje dostatek příkladů toho, že se jako komponent svobody vyznání prosazuje i toto právo nebýt indoktrinován (ve věci *Dahlab proti Švýcarsku* se švýcarský stát stavěl proti tomu, aby učitelka v mateřské školce učila v hidžábu, protože to považoval za nepřípustnou indoktrinaci malých dětí, ve věci *Lautsi proti Itálii* se naopak matka dětí ve školním věku stavěla proti přítomnosti krucifixů v italských školních třídách, protože měla zato, že to vede k nepřípustné indoktrinaci jejích dětí apod.). Hranice mezi výchovou, indoktrinací a nucením je samozřejmě nejasná, což se ukazuje mj. v tom, že paní Dahlab i paní Lautsi své pře prohrály. Např. anglické znění norské ústavy z roku 2011, které jsem měl k dispozici, nejenže v čl. 2 prohlašuje luteránsko-evangelické vyznání za oficiální náboženství státu, ale také zavazuje obyvatele Norska, kteří jsou členy státní církve, k výchově dětí v tomto vyznání – máme to chápat jako prostou výchovu (podobně jako děti učíme číst a psát, učíme je i víře v Boha v podobě konkrétního vyznání), za jistých okolností nepřípustnou indoktrinaci, anebo jako jasně nepřípustné nucení? O tom je možné vést spor. Abychom se však vrátili do českého prostředí naší Listiny – kdyby např. český stát přijal právní úpravu (tedy uplatnil svůj vliv), že výchova k nějakému náboženství (třeba ke křesťanství ve vyznání třeba československé církve husitské) je minimálně pro někoho povinná (podobně jako v Norsku), pak by někdo mohl argumentovat tak, že přišel minimálně o část svého práva nebýt vystaven náboženské indoktrinaci, přičemž zakázaným by se tento vliv stal pouze tehdy, pokud by zasahoval do podstaty a smyslu práva podle čl. 4 odst. 4 Listiny, o čemž by bylo možné vést spor. O některé právní pozice, které tvoří komponenty naší svobody vyznání, bychom tedy přišli, nikoli však o všechny. Jak uvidíme v kapitole 1.5, právo nebýt indoktrinován je odvozeno od svobody vyznání a svědomí a jde tedy o nesamostatné subjektivní právo.

[106] HOHFELD, W. N., cit. dílo, s. 38 an.

nostmi, ale absencemi vlivu. V běžné řeči však máme tendenci i tyto absence vlivu chápat jako povinnosti[107] – např. o uzavření mých právních pozic před vlivem státu hovoříme jako o povinnosti státu nezrušovat mé právní pozice (např. některá lidská práva jsou nezrušitelná). Podle Rainbolta považujeme za subjektivní práva pouze ty komplexy právních pozic, které obsahují normativní omezení ostatních. Protože normativní omezení do nějakých komplexů právních pozic „dodávají" podle Rainbolta pouze nároky a uzavření, pouze nároky a uzavření jsou našimi subjektivními právy, respektive pouze takové komplexy právních pozic, které obsahují (jejichž komponentem jsou) nároky či uzavření, jsou našimi subjektivními právy.[108]

Rainbolt pak používá následující terminologii pro popis komplexů právních pozic, které jsou subjektivními právy: Rozlišuje mezi *claim rights, liberty rights, immunity rights, power rights, disability rights* a *liability rights*, takže slovo *right* „vybavil" adjektivem odpovídajícím každé z právních pozic, a to podle toho, co je jakýmsi „dominantním komponentem" daného subjektivního práva – např. nároková práva (*claim rights*) mohou být samotné nároky, protože nároky jsou podle Rainbolta subjektivními právy, svobody (*liberty rights*) jsou podle Rainbolta volnostmi, které jsou doprovázeny nějakými nároky či uzavřeními, která z nich dělají subjektivní práva, takže již nejde o „holé" volnosti, ale o subjektivní práva, vlivová práva (*power rights*) jsou zase vlivy, které jsou doprovázeny nějakými nároky či uzavřeními, která z nich dělají subjektivní práva atd.

Jestliže Rainbolt chápe pouze nároky a uzavření jako právní pozice, které z nějakého komplexu právních pozic dělají subjektivní práva, protože vytvářejí normativní omezení, můžeme se ptát, jak chápat ona normativní omezení. Na první pohled je přinejmenším zvláštní, že Rainbolt nějaké vysvětlení normativních omezení úmyslně nepodal. Doslova píše: „Omezení je něco, co limituje jednání osoby. Jsou různé druhy omezení. Fyzická omezení jsou restrikce jednání vytvořená fyzikálními zákony. […] Logická omezení jsou limitace jednání vytvořená pravidly logiky. […] Pravidla nás neomezují stejným způsobem jako provazy nebo mříže a je obvykle fyzicky možné porušit je. Ale analogie mezi fyzickým a normativním omezením je instruktivní. Stejně jako to první redukuje okruh alternativ jednání, které jsou pro mne fyzicky možné (tedy slučitelné s přírodními zákony), to druhé redukuje okruh alternativ jednání, které jsou pro mne

[107] Rainbolt sice dokazuje, že převedení absencí vlivu na povinnosti nejde, ale přiznává, že „z praktické perspektivy být podřízen povinnosti jiného či absenci vlivu jiného má téměř tentýž výsledek." RAINBOLT, G. W., cit. dílo, s. 10.

[108] Tamtéž, s. 25 an.

deonticky možné (tedy slučitelné s pravidly chování). Analogie mezi dvěma druhy omezení slouží k tomu, abychom si připomněli, že deontické kategorie (požadované/zakázané) jsou jistým odrazem (*counterparts*) anebo dokonce speciálními případy aletických modálních kategorií (nutné/nemožné). […] Ačkoli jsou normativní omezení zcela jasně odlišná od fyzických či logických omezení, je notoricky obtížné určit přesně, jakým druhem omezením tato normativní omezení jsou. […] Proto předpokládám bez další argumentace, že dává smysl v právu, morálce a v dalších kontextech mluvit o tom, co někdo nesmí udělat, a o tom, co někdo nemůže udělat. Teorie ospravedlněných normativních omezení neobsahuje žádnou analýzu tohoto „nesmí" a „nemůže". V tomto smyslu nejde o úplnou teorii subjektivních práv. […] Každá analýza musí někde skončit."[109]

Na rozdíl od Rainbolta se domnívám, že je naopak vhodné pokusit se vyjasnit, co by mohla normativní omezení znamenat. Prvním „kandidátem" na koncepci normativních omezení, který nejen právníka nejspíše napadne, je samozřejmě donucení institucionalizovanou autoritou, které říkáme stát a které se téměř naprosto přirozeně ztotožní se sankcí – jestliže X má subjektivní právo, pak Y má povinnost či absenci vlivu a pokud povinnost poruší anebo vliv vykoná, jde o porušení právního normativního systému, za které má následovat sankce. Jenže tenhle zjednodušený model (který do omrzení opakují třeba studenti u zkoušky) má samozřejmě spoustu velmi dobře známých problémů, z nichž zde zmíním jen některé. Za prvé je zde problém s tím, že ne všechny právní normy mají sankce – plyne z toho, že takové normy nejsou právní normy, protože nepředstavují normativní omezení? Pokud ano, pak by závaznost práva a vynutitelnost práva bylo totéž (což mnozí právní teoretici popírají) a velká část objektivního práva by vůbec právem nebyla. Také by nemělo smysl rozlišovat mezi subjektivním právem a materiálním či procesním nárokem (což bylo provedeno výše) a tzv. naturální obligace by nás k ničemu nezavazovaly. Za druhé si musíme uvědomit, že sankce (která je sama povinností) je normativním důsledkem porušení právní normy, který má nastat a který v realitě nastat nemusí, když státní orgány v rozporu s právním systémem odmítnou sankcionovat. Samozřejmě, že když státní orgány poruší právní normu požadující po nich provedení sankce, toto jejich protiprávní jednání má být také sankcionováno. Pokud právní systém za toto porušení práva sankci neobsahuje, dostáváme se zpět k prvnímu problému. Pokud naopak sankci obsahuje, je zřejmé, že i tato sankce nemusí být vykonána a řešíme tentýž problém, jen na vyšší úrovni atd. Vidíme tedy, že řetěz sankcionovatelů je potenciálně nekonečný, což odporuje realitě našich států – ať již si někdo jakkoli zoufá, že

[109] RAINBOLT, G. W., cit. dílo, s. 26 an.

naše státní aparáty jsou přebujelé, přece jen nejsme v situaci, že by naše státní aparáty byly nekonečné.[110] Za třetí se můžeme pozastavit nad tím, jakou formu donucení máme na mysli. Pokud bychom jím rozuměli nějaké použití násilí, které nám způsobuje fyzickou bolest, pak je zřejmé, že lidská práva zde máme mj. právě proto, aby nám (nejen) stát fyzickou bolest nezpůsoboval – např. alespoň některé tělesné tresty, které zcela jistě fyzicky bolí, jsou třeba považovány za rozporné se zákazem krutého a nelidského zacházení nebo trestání.[111] (Uvědomme si také, že trest nejvyšší, tedy trest smrti, již ze své podstaty nemůže potrestaného k ničemu donutit, pokud neuvažujeme o jeho preventivním působení.) Proto jsme nejspíše nahradili fyzické násilí typicky odnětími svobody,[112] které také způsobuje utrpení, i když nikoli nutně fyzické. Ale opravdu jsou fyzické násilí či nějaké jiné formy utrpení způsobilé nás k něčemu donutit? Můžeme si přece vzpomenout, že třeba Sókratés nebo někteří stoikové volili raději smrt, než by se zpronevěřili své morální integritě tím, že by podlehli násilí nebo třeba odnětí svobody ve vězení či jinému trestu (vyhnanství v případě Sókrata). Podobně třeba i Hegel píše, že člověk se dá donutit jen k tomu, k čemu se chce nechat donutit.[113] Pokud by někdo namítl, že o donucení zde uvažujeme pouze jako o efektivitě *následného*

[110] Jednou z možností, jak řešit potenciální nekonečnost řetězu sankcionovatelů, je jeho zacyklení – o tomto nejspíše uvažoval již třeba Platón, když ve svých *Zákonech* svěřil kontrolu nad dodržováním zákonů strážcům zákona (*nomofýlakes*), kteří jsou zase kontrolováni zvláštními kontrolními „auditory" (*euthunoi*). I tito však mohou být žalováni před zvláštním soudem, který se skládá ze strážců zákona a úřadujících i bývalých „auditorů". Viz PLATÓN. *Zákony*. Praha: OIKOYMENH, 1997.

[111] Zde odkazuji na známé rozhodnutí ESLP ve věci *Tyrer proti Spojenému království*.

[112] S tímto důvodem preference trestu odnětí svobody před fyzickým trestáním by samozřejmě nesouhlasil třeba Michel Foucault – viz FOUCAULT, M. *Dohlížet a trestat. Kniha o zrodu vězení*. Praha: Dauphin, 2000 (orig. vydání z roku 1975).

[113] HEGEL, G. W. F. *Základy filosofie práva*. Praha: Academia, 1992, § 91, s. 124. Hezkým příkladem by možná mohl být postup izraelských rabínských soudů (*bet din*) v případě, kdy manžel nechce souhlasit s rozvodem podle židovského náboženského práva (*halacha*). Protože manžel musí podle tohoto práva vydat ženě jakýsi „propouštěcí list" (*get*) a tento nelze nahradit třeba rozhodnutím rabínského soudu (neboť v Izraeli neexistuje jiná forma rozvodu než podle náboženského práva), nezbývá ženě, která se chce rozvést, než žalovat u rabínského soudu o rozvod. (Žena se přitom nemůže znovu provdat bez *getu* od předchozího manžela, protože sekulární forma uzavření manželství také v Izraeli neexistuje, a kdyby se třeba rozhodla mít v budoucnu děti z nějakého nemanželského svazku, tyto nemanželské děti mohou podle *halachy* uzavřít manželství pouze s jinými nemanželskými dětmi, a to až do sedmé generace jejich potomků.) Pokud rabínský soud dovodí, že důvody pro rozvod zde jsou, jediným donucovacím nástrojem je tedy odebrat manželovi nějakou část jeho svobody, dokud *get* nevydá. Soud tedy nejdříve posoudí, zda jsou dány podmínky pro rozvod, a pokud ano a manžel nechce *get* vydat, rozhodne soud, že dokud manžel nevydá *get*, nemůže např. řídit automobil. Pokud to nepomůže, rozhodne o přísnějším donucení – třeba manželovi obstaví jeho osobní účet v bance. Pokud ani to nepomůže, může nakonec rozhodnout, že manžel bude zbaven osobní svobody ve vězení – dokud nevydá *get*. A tak několik zatvrzelých manželů sedí někdy celé roky v izraelských vězeních a odmítají vydat manželce *get*. Je snad toto nějaká efektivní metoda donucení?

donucení (tedy donucení, které následuje až po porušení povinnosti stanovené normativním systémem, a my se ptáme, jak i po porušení povinnosti někoho donutit k dodržení jeho povinnosti), zatímco zanedbáváme *preventivní* funkci donucení (v tom smyslu, že donucení by mohlo být motivem ke splnění povinnosti *ještě před tím*, než k porušení povinnosti dojde), lze mu myslím odpovědět tak, že poukaz na Sókrata, stoiky nebo Hegela je dobrou námitkou i proti efektivitě vyhrožování donucením – jestliže je člověk opravdu jedinec, který si nade vše cení své morální integrity (ať už proto, že se pro dodržování nějakých morálních pravidel rozhodl z toho důvodu, že mu nějaké jednání zakazuje jeho *daimonion* jako u Sókrata, nebo objektivní řád přirozeného práva jako u stoiků, nebo proto, že se pro to rozhodl autonomně v souladu s kategorickým imperativem jako u Kanta), pak i vyhrožování donucením pro něj nemusí nic znamenat a toto vyhrožování je vůči němu neefektivní. Můžeme si však představit i situaci, že nějaká „verze" morálky, kterou přijal konkrétní člověk, vůbec morálkou není, typicky proto, že není univerzální – např. „morální" postoj zloděje, který krade, ale nesouhlasí s tím, že by měli krást všichni, není univerzální a potom jej nejspíše nelze označit za morální postoj. Máme tedy donucování užívat jen vůči těm, kteří mají nemorální postoje? Pokud ano, co pak má být cílem preventivního donucování – zajistit prostou konformitu jednání v souladu s nějakou normou, anebo snad změna nemorálních postojů pachatele, tedy jakási „převýchova"? Tyto otázky, které jsou vlastně otázkami po smyslu trestání a efektivitě trestů, však přenechme raději kriminologům, protože jsme se příliš vzdálili od řešení naší otázky, co vlastně jsou normativní omezení. Konečně je, za čtvrté, zřejmé, že donucením třeba ve formě odnímání svobody disponují právní normativní systémy, nikoli morálka – společenská morálka (konvenční morálka, tedy to, co třeba Bentham a Austin nazývali pozitivní morálkou) donucuje neinstitucionalizovanými prostředky (např. veřejná morální kritika, nebo dokonce veřejné opovržení), morální postoje jedince mohou být vynucovány jeho svědomím, tedy opět neinstitucionalizovaně. Pokud bychom však neinstitucionalizované formy donucení nepovažovali vůbec za formy donucování (typicky proto, že zaručují velmi nízkou míru jistoty, jestli k donucení dojde, nebo ne),[114] znamenalo by to pak, že morálka „neprodukuje" žádná normativní omezení, tudíž nelze hovořit třeba o morálních právech?

[114] Stejně jako se v případě kritiky za pomocí konvenční morálky nemůžeme spolehnout na to, že takovéto kritice bude vystaven každý člověk, který porušil pravidla konvenční morálky, a ani na to, že kritice nebude vystaven někdo, kdo pravidla konvenční morálky neporušil, v případě „vnitřního" donucení svědomím se nemůžeme spolehnout na to, že někoho bude „hryzat svědomí".

Domnívám se, že minimálně z těchto důvodů je vhodné poohlédnout se po nějaké jiné koncepci normativních omezení. Konkrétně se domnívám, že je vhodné použít koncepci, podle níž nás normativní omezení limitují v normativních důvodech, které poskytujeme ostatním, když nějak odůvodňujeme své jednání, přičemž normy fungují jako vylučující důvody našeho jednání, což je koncepce inspirovaná teorií známého právního filozofa Josepha Raze.[115] Normativní systém je tak především nějakým komunikačním či konverzačním „prostorem", v němž nejde nutně o nějaké donucování násilím či hrozbou násilí (byť i to může být důležité), ale o vzájemné poskytování normativních důvodů mezi aktéry. Normativní důvody se samozřejmě liší od motivů v tom, že motivy jsou nějaké skutečné důvody, které máme pro nějaké jednání, zatímco normativní důvody jsou hodnotové v tom smyslu, že jimi nějak kritizujeme jednání sebe sama nebo jiných aktérů, či naopak ospravedlňujeme jednání sebe sama nebo jiných aktérů – např. soudci nám v odůvodněních svých rozhodnutí nemusejí sdělovat skutečné motivy, které je vedly k rozhodnutí, ale mají nám poskytnout právně relevantní důvody pro svá rozhodnutí (a velká část třeba americké empirické sociologie zabývající se soudním rozhodováním se snaží naopak odhalit reálné motivy soudců, třeba ty politické nebo psychologické, jak se o to snažila třeba tzv. behaviorální jurisprudence). Existují samozřejmě i „komunikační prostory", které nejsou normativní, ale pak nejde o prostory,

[115] Především jde o RAZ, J. *Practical Reason and Norms*. 2. vydání, Oxford: OUP, 1999 (orig. vydání z roku 1975). V české literatuře se touto koncepcí, pokud vím, jako jeden z prvních zabýval Sobek v SOBEK, T. Norma jako vylučující důvod. In: BRZOBOHATÁ, K. (ed.). *České právní myšlení a logika – minulost a perspektivy II*. Brno: MU, 2005, s. 78–84. Ve slovenské literatuře takto uvažuje Marek Káčer v PROCHÁZKA, R. – KÁČER, M. *Teória práva*. Bratislava: C. H. Beck, 2013, s. 100 an.: „Podstatu normy je možné pochopit jen skrze vnitřní hledisko toho, kdo je přesvědčen o její platnosti. Z tohoto hlediska norma vystupuje jako dostatečný a výlučný důvod k vykonání chování, které je s normou v souladu, a zároveň jako dostatečný a výlučný důvod ke kritice/odmítnutí chování, které je s ní v rozporu. […] Pokud norma upravuje lidské chování, potom regulativní funkce normy spočívá v tom, že do procesu výběru mezi vícerými alternativami chování norma vnáší důvod, který je dostatečný a výlučný pro volbu konkrétní z nich, přičemž k naplnění této funkce dochází v případě, pokud se tento důvod stane skutečným motivem chování." Ačkoli uznávám Káčerovy úvahy o normě jako *vylučujícím* důvodu, neuznávám jeho úvahu o normě jako *výlučném* důvodu. Podle mého názoru je myslitelné (a snad i pravděpodobnější), že právo plní svou regulativní roli i tehdy, když právní normy *nejsou* motivem lidského jednání – když si jdu např. koupit rohlík, mým motivem je typicky ukojení hladu a právní úpravu kupní smlouvy dodržím pouze proto, že jde o přikázaný prostředek k tomu, abych dosáhl toho, k čemu jsem motivován mimoprávně (hladem). V tomto případě nemám žádnou motivaci dodržovat právo pro ně samo, ale pouze jako prostředek. Soudím, že právo by mělo po lidech pouze požadovat, aby dodržovali jeho normy, nikoli to, aby právní systém kompletně „zvnitřnili" v tom smyslu, že by právní normy musely být nutně i motivem jejich jednání – do mých soukromých motivů právu nic není (což má samozřejmě výjimky, třeba v trestání, kdy i právo zajímají mé pohnutky a motivy apod.).

v nichž by subjekty (které nebudeme nazývat aktéry, protože o jejich jednání nejde) poskytovaly důvody pro svá jednání, ale pro svá tvrzení – např. v prostoru vědy platí jen dobře metodicky podložené důvody pro nějaká tvrzení, která aspirují na to být vědecky uznatelnými fakty.[116] Normativní „komunikační prostory" jsou normativní v tom smyslu, že jen některé důvody pro naše jednání v nich budou považovány za relevantní uvnitř těchto prostorů, a takových prostorů je více, přičemž objektivní právo nebo morálka jsou s vysokou pravděpodobností nejdůležitějšími z nich.[117] Typickým případem je, že morální důvody mohou být z hlediska práva irelevantní, a naopak právní důvody mohou být irelevantní z hlediska morálky – např. ve známém westernu *Sedm statečných* uvažují najatí pistolníci, jestli se mají vrátit do vesnice a chránit

[116] Při tomto rozlišování mezi normativními a nenormativními „komunikačními prostory" samozřejmě pomíjím problematičnost rozlišování na performativy a konstativy, které zavedl filozof J. L. Austin v AUSTIN, J. L. *Jak udělat něco slovy*. Praha: Filosofia, 2000 (orig. vydání 1962). Neboli pomíjím to, že např. i tvrzení vědce, že toto či ono je dokazatelný fakt o světě, může být zároveň „jazykovým jednáním", tedy řečovým aktem (*speech act*), kterým na sebe bere vědec nějaké normativní závazky produkující normativní důvody.

[117] Lze si např. představit nějaký „proto-právní" prostor, který je někde na pomezí práva a morálky a který je zde proto, abychom mohli vzájemně koordinovat svá jednání uvnitř nějakých společných schémat jednání (*joint patterns of action*). Tento prostor se od práva liší třeba tím, že není vybaven donucením, od morálky zase tím, že mu nejde o realizaci nějaké „verze" dobra. K této představě viz PAVLAKOS, G. Proto-právní vztah: normativní kompas v globalizovaném světě. *Právník*. 2016, roč. 155, č. 6, s. 473–488. Možná lze pracovat i s normativním prostorem, v němž se uplatňují tzv. společenské úsluhy tak, jak o nich mluví civilistika i občanské právo (viz § 2055 občanského zákoníku), pokud nejde o podmnožinu konvenční morálky. O společenských úsluhách mluví civilisté třeba takto: „V případě společenské úsluhy je třeba vycházet z toho, že se strany nechtějí nijak smluvně vázat a jejich jednání vychází jen z běžného života. Příkladem takové společenské úsluhy může být pozvání na oběd či večeři." (KASÍK, P. – BEDNÁŘ, V. § 2055 [Základní ustanovení]. In: Hulmák, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014)*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1.) „Společenská úsluha nenaplňuje znaky právního jednání v tom, že není úmyslem stran dosáhnout právních následků […], tj. jejich úmyslem není vytvořit mezi sebou právní vztah, ale jde o projev společenské konvence. Sedláček k tomu uvádí následující příklad: A požádá svého přítele B, který jede do města, aby mu zaopatřil u knihkupce určitou knihu. B na to však zapomene a knihu nepřiveze. Protože šlo o pouhou společenskou úsluhu a mezi A a B nevznikl právní vztah, nemá B-ovo selhání pro něj žádné právní následky. Ve druhé situaci žádá obchodník A obchodníka B, aby ve městě jeho jménem koupil určité zboží s tím, že je nutně potřebuje pro svůj obchod. B zakoupení zboží slíbí, ale slib nesplní. Tehdy vzniknou A nároky z nesplněné smlouvy proti B (*Sedláček*, 1926, s. 52)." (SIMON, Pavel. § 2430 [Základní ustanovení]. In: tamtéž, s. 779.) Dle mého názoru je však otázkou, jak má být patrný úmysl stran nebýt právně (ale pouze nějak „společensky konvenčně") vázán – pokud to má být zřetelné z projevů stran, které třeba výslovně řeknou, že nechtějí být právně zavázány, pak se mi to jeví podobně formalistické (až „rituální") jako třeba, když nějaké právní systémy minulosti naopak k právní závaznosti požadovaly, aby byla pronesena jen určitá slova, a ne jiná (byť podobná); pokud ze společenské konvence samotné, je otázka jak, protože současné právo zná nepojmenované smlouvy – proč by zrovna ujednání společenské úsluhy nemohlo být nepojmenovanou smlouvou? Tento problém však zde netřeba řešit.

vesničany před bandity. Jeden z nich tvrdí, že ano, protože pistolníci s vesničany uzavřeli smlouvu. Druhý pistolník poukáže na fakt, že taková smlouva není právně vynutitelná, na což ten první odpoví, že právě její právní nevynutitelnost je důvod, proč by měla být dodržena. V tomto případě tedy první pistolník argumentuje morálním důvodem, který je pro něj neskonale důležitější, než nějaký právní důvod, zatímco druhý pistolník argumentuje právními důvody, které u něj převažují. A naopak, když jsem např. silně katolicky věřící lékař, který má provést interrupci na přání ženy, k níž nejsou žádné zdravotní důvody, pouze její přání, je pro mne respekt k ženinu přání dostatečným právním důvodem, abych interrupci provedl, i když z hlediska mé „verze" morálky, podle níž se snažím žít (a která postuluje posvátnost lidského života a jeho ochranu téměř za jakýchkoli okolností), ženino přání není žádným morálním důvodem.

Jak poznáme relevanci důvodů uvnitř normativních systémů? Tak, že jsme normativně omezeni v tom, které důvody můžeme podat ostatním a které ne, přičemž tato omezení jsou dána nějakými normami respektive normativní praxí v těchto prostorech. Normy (ať již explicitní, nebo „ukazující se" nějak v normativní praxi) jsou přitom chápány jako vylučující důvody (*exclusionary reasons*) v tom smyslu, že nejsou jenom důvody pro jednání (kterých mohu mít více), ale i pro vyloučení (tedy ohlédnutí od) jiných důvodů, které bych měl ke svému jednání. Normy jakožto vylučující důvody jsou tedy zdrojem našich normativních omezení a vylučují z hlediska určitého normativního systému některé důvody, jež by mohly být relevantní z hlediska jiného normativního systému – v případě *Sedmi statečných* je tímto vylučujícím důvodem morální norma požadující splnění slibu, v případě interrupce je to naopak právní norma přikazující mi respektovat ženino přání.

Podívejme se tedy prizmatem takto chápaných normativních omezení na jednotlivé právní pozice. Je myslím dostatečně zřejmé, že pokud má X nárok vůči Y, pak jsou nároky X povinnostmi Y a produkují tak normativní omezení Y ve výše představeném smyslu – X může pro své jednání použít normativní důvod, tedy, že má na něj nárok, zatímco když by Y nechtěl splnit svou povinnost, nemůže uvést vůči X žádný normativně relevantní důvod pro nesplnění.[118] Podobná situace je zcela jistě i u uzavření – i zde může X namítat proti vlivu, kterým by chtěl nějakou jeho právní pozici změnit Y, to, že pozice, kterou má X, je uzavřena před vlivem Y, a Y také nemůže proti X uvést normativní

[118] To samozřejmě za předpokladu, že neexistují žádná konfliktní práva či povinnosti, které by v dané situaci převážily.

důvod ke vlivu, který by chtěl vykonat vůči právní pozici X. Všimněme si, že v obou případech je X v podstatě v nějakém pasivním postavení – v obou případech se „brání" nějakému jednání ze strany Y – k tomuto aspektu se vrátím v kapitole 1.5, když budu tematizovat rozdíl mezi aktivními a pasivními právy.

Ještě předtím, než se zde pokusíme řešit otázku, jak se to má s právními omezeními u volností, podívejme se na vlivy, s nimiž běžně spojujeme normativní omezení. Např. když podáváme výčet subjektivních práv, která jsou obsahem našeho práva vlastnického, běžně říkáme, že vedle práva věc užívat, požívat nebo i zničit ji, má vlastník právo s věcí disponovat, což se dá v hohfeldovské analýze postihnout jako vliv, tedy jako možnost měnit právní pozice jiného – když např. svou věc pronajmu, uplatním svůj vliv tak, že změním právní pozici nájemníka neužívat mou věc. Toto právo disponovat s věcí však není jen pouhým vlivem, ale vlivovým právem (*power right*), protože i tento vliv, jakožto „komponent" subjektivního práva, je běžně v právním systému doprovázen nějakým nárokem či uzavřením – typickým nárokem by byl nárok, jemuž by odpovídala povinnost ostatních zdržet se jakéhokoli jednání, které by mne omezovalo ve výkonu mého vlivu, typickým uzavřením zase takové, které by znemožňovalo státu (nebo jinému subjektu), aby mne do budoucna zbavoval mých vlivů.[119] S „holými" či „pouhými" vlivy se to však má podobně jako s „holými" volnostmi, jak brzy uvidíme – pokud mám pouze „holý" vliv, existuje zde normativní omezení v tom smyslu, že někdo jiný je omezen v tom, požadovat po mně, abych svůj vliv neuplatnil. Toto normativní omezení je však „slabé" v tom smyslu, že nejspíše není samo o sobě schopné kvalifikovat „holý" vliv na subjektivní právo. Rainbolt má opět instruktivní příklad – předpokládejme, že Evelyn má „pouhý" vliv změnit Joshuovu povinnost neřídit její auto na volnost řídit její auto. „Evelyn nemá žádné nároky, aby ostatní nezasahovali do její změny Joshuovy povinnosti na volnost. Ostatní mají volnost udeřit jí do hlavy, aby jí zabránili říci Joshuovi, že smí řídit její auto, volnost zničit její auto nebo dokumenty nutné k tomu, aby Joshuovi udělila volnost řídit její auto atd."[120]

Podívejme se tedy nyní na volnosti, které nejen Hohfeld a Rainbolt, ale třeba také Herbert Hart nebo Raz za subjektivní práva nepovažují. Zatímco k Hartovi a Razovi se ještě dostaneme, Rainbolt uvádí několik příkladů na podporu svého tvrzení, že volnosti nejsou samy o sobě („holé" či „pouhé" volnosti)

[119] Samozřejmě, že moje vlivy lze měnit či do nich zasahovat z nějakých dobrých důvodů – např. jsem omezen ve své dispozici třeba s vojenským materiálem, jehož bych byl vlastníkem, nebo s nějakými *rei extra commercium* a stát by mi mohl do budoucna omezit mou dispozici, kdyby např. zakázal převod mého „strategického" podniku na cizince, třeba z důvodů ochrany bezpečnosti státu.

[120] RAINBOLT, G. W., cit dílo, s. 32.

subjektivními právy. První příklad je situace Joshuy, který od Evelyn získá volnost řídit její auto příští úterý, k němuž Rainbolt říká: „Jestliže Joshua má *pouze* volnost (a žádnou jinou hohfeldovskou pozici), pak Joshua nemá povinnost neřídit Evelynino auto příští úterý – *a nic víc než toto*. Nemá žádný nárok, aby mu Evelyn třeba neusekla ruku, aby mu znemožnila řídit její auto. Nemá vůbec žádné nároky. Evelyn nemá povinnost nevyhodit své auto do vzduchu nebo neudělat totéž s Joshuovým domem, aby mu znemožnila řídit její auto. Evelyn nemá vůbec žádné povinnosti. Jestliže má Joshua pouze hohfeldovskou volnost, je jeho pozice opravdu velmi prekérní.“[121] Jako svůj druhý příklad použije Rainbolt ten, který zná od Carla Wellmana, jiného teoretika práv – Wellman jako zaměstnanec Washingtonské univerzity má volnost zaparkovat své auto na univerzitním parkovišti. Pokud má pouze volnost a všechna parkovací místa jsou obsazena, má Wellman prostě smůlu a bude muset zaparkovat někde jinde. Představme si, že rektor univerzity má nejen volnost, ale i nárok zaparkovat na parkovišti „své“ univerzity, který spočívá v tom, že univerzita garantuje rektorovi parkovací místo. Rektorova situace se tedy liší od Wellmanovy v tom, že pokud by byla všechna parkovací místa obsazena, rektor může po někom požadovat, aby přeparkoval a uvolnil mu tak parkovací místo. Rektorova pozice je tedy silnější než Wellmanova a ta je silnější než třeba moje, protože já nemám ani volnost zaparkovat na parkovišti Washingtonské univerzity, protože nejsem zaměstnancem této univerzity. Rainbolt se také vyrovnává s tím, že aktuální právní systémy většinou neobsahují „pouhé“ či „holé“ volnosti, které by nebyly doprovázeny nějakými dalšími právními pozicemi, typicky nároky. Podle Rainbolta právě Wellmanův příklad ukazuje, že je vhodné mít pojem volnosti, aby bylo možné odlišit moji situaci od situace Wellmana a od situace rektora: „To, že má Joshua volnost (řídit Evelynino auto), implikuje, že Joshua nemá povinnost nepoužívat Evelynino auto, což typicky znamená, že ho neukradl, když ho bude řídit.“[122]

S těmito Rainboltovými příklady i závěry lze podle mého souhlasit, až na jedinou podstatnou výjimku. Rainbolt totiž tvrdí, že „jediné pozice, které implikují normativní omezení jiného, jsou nároky a uzavření.“[123] Jestliže totiž na rozdíl od Rainbolta vymezíme to, jak chápeme normativní omezení, pak je dle mého názoru zřejmé, že i volnosti X vykonat A vedou k normativním omezením Y, protože Y nemá žádný normativní důvod, aby po X požadoval nevykonání (zdržení se) A. Abych použil Rainboltovy příklady – pokud má Joshua

[121] Tamtéž, s. 6 an.
[122] Tamtéž, s. 8.
[123] Tamtéž, s. 25.

volnost řídit Evelynino auto příští úterý, Evelyn nemá žádný normativní důvod požadovat po něm, aby se řízení jejího auta příští úterý zdržel. Podobně vůči Wellmanovi, který má volnost zaparkovat na univerzitním parkovišti, nemá držitel podobné volnosti žádný normativní důvod, aby se zdržel parkování na univerzitním parkovišti – „kdo dřív přijde, ten dřív mele".[124] I volnost tedy implikuje normativní omezení, a proto je zřejmé, že i „holá" či „pouhá" volnost má význam z hlediska normativního systému. Z výše uvedených příkladů je zřejmé, že volnost je v rámci nějakého normativního systému velmi slabou či „prekérní" pozicí, takže je zřejmé, že v našich reálně existujících právních systémech se „holé" volnosti objevují pouze velmi zřídka – Wellmanův příklad je však instruktivní uvědomíme-li si, že třeba ti, kteří v pražských „modrých zónách" platí za parkování, aniž by jim bylo nějak garantováno ze strany městské části, že v zóně opravdu zaparkují, platí vlastně primárně za volnosti, nikoli za nároky.[125] Popis volnosti jako „prekérní" pozice je také instruktivní, protože ukazuje souvislost s institutem výprosy (*precarium*), podle něhož vlastník (či držitel) předmětu výprosy nemá vůči výprosníkovi (prekaristovi) žádné povinnosti, když si může předmět výprosy kdykoli vzít zpět.[126] Všimněme si ale také, že již v dobách římského práva byl výprosník chráněn vůči třetím osobám (*possessio ad interdicta*),[127] tudíž měl nárok vůči ostatním, aby ho nerušili v užívání věci, která je předmětem výprosy.[128] To opět ukazuje to, že „holé" volnosti se v právu vyskytují opravdu jen zřídkakdy, pokud vůbec.

Jako zvláštní se může jevit to, že Rainbolt sám velmi dobře ví, že v případě volnosti nemůže Y uplatnit vůči X nějaké normativní důvody a v tomto smyslu je omezen: „Jestliže Joshua má volnost, pak Evelyn nemůže bránit tomu, že její auto

[124] Samozřejmě, že rektor univerzity může přijít třeba za Wellmanem, aby mu uvolnil místo, protože rektor má nárok zaparkovat. Ale rektorův nárok je jiné subjektivní právo, které je s Wellmanovou volností v konfliktu a které v dané situaci může převážit. O konfliktu více subjektivních práv však zde nepojednávám.

[125] „Modré zóny" platí v Praze od roku 2013 a jsou určeny pro tzv. rezidentní parkování, tedy pro parkování řidičů, kteří mají v příslušné městské části trvalý pobyt, provozovnu nebo tam vlastní nemovitost. Toto rezidentní parkování je zpoplatněno. K tomuto příkladu se ještě vrátíme v kapitole 1.5, když budu pojednávat o samostatných a nesamostatných právech.

[126] Viz § 2190 odst. 1 občanského zákoníku.

[127] Např. BARTOŠEK, M. *Škola právnického myšlení*. Praha: Karolinum, 1991, s. 184 an.

[128] Podobné je to i dnes, protože výprosník (jakožto oprávněný držitel užívacího práva k věci) může použít ochranu vůči třetím osobám podle § 1003 občanského zákoníku, stejně tak jako má právo na náhradu škody, která mu zásahem třetích osob do jeho užívacího práva vznikla dle § 2910 občanského zákoníku – Viz např. HULMÁK, M. § 2189 [Základní ustanovení]. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014)*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 188 an. Kromě nároků vůči třetím osobám má výprosník ještě povinnosti vůči půjčiteli, např. nahradit škodu na věci podle § 2191 občanského zákoníku.

začne Joshua používat tím, že by poukázala na jeho povinnost neužívat její auto."[129] Toto normativní omezení ve zde zavedeném významu však Rainbolt zřejmě nechápe jako normativní omezení ve svém významu, což ale může být problematické, když Rainbolt sám nijak normativní omezení schválně nedefinoval.

Máme tedy i volnosti chápat jako subjektivní práva právě proto, že produkují normativní omezení ve zde vymezeném smyslu? Kromě Hohfelda a Rainbolta s tím, že by „holé" volnosti mohly být subjektivními právy, nesouhlasí většina teoretiků práv, třeba výše zmiňovaný Hart, který říká, že by bylo nejen podivné, ale i zavádějící hovořit v případě „holých" volností o právech, protože pak by třeba spartští heilóti byli nositeli subjektivních práv, i když s nimi mohli spartští občané zacházet dle libovůle bez jakéhokoli omezení.[130] Podobně s tím nesouhlasí i Raz: „Nepřítomnost povinnosti nevede k tomu, že existuje subjektivní právo. Někdo, kdo řekne jinému ‚Já mám právo udělat to,' neříká, že nemá žádnou povinnost neudělat to, ani že je špatné udělat to. Naopak nárokuje si, že onen jiný má povinnost nezasahovat do toho, na co má právo. Nejde nutně o povinnost nezasahovat jakýmkoli způsobem. Jde však o nárok, že existují nějaké formy zasahování do subjektivního práva, které jsou špatné, protože jsou proti zájmům nositele subjektivního práva."[131] Raz i Rainbolt[132] se tedy shodují v minimálně v jedné věci, a sice v tom, že v běžném jazyce používáme sousloví „právo" jakožto subjektivní právo v takovém významu, že volnosti do tohoto významu nespadají – říkat volnosti subjektivní právo

[129] RAINBOLT, G. W., cit. dílo, s. 29.

[130] HART, H. L. A. *Essays on Bentham. Studies in Jurisprudence and Political Theory*. Oxford: Clarendon Press, 1982, s. 173. Hart v tomto svém příkladu podle mého názoru směšuje dvě různé situace: Za prvé si představme, že by heilót měl volnost v tom smyslu, že by neměl povinnost neodporovat spartskému občanovi, který ho chce např. zabít (víme, že spartská mužská mládež se cvičila v boji třeba i pomocí jakéhosi „lovu na heilóty"). Pak by žádný spartský občan nemohl po heilótovi požadovat, aby se nebránil smrtelnému útoku z jeho strany, a v tomto smyslu (a jenom v tomto smyslu) by byl normativně omezen vůči heilótovi jakožto nositeli volnosti. Za druhé si představme, že by spartští občané opravdu s heilóty odmítali sdílet jakýkoli „komunikační prostor", tedy vlastně normativní systém, a heilót by pro ně byl něco jako „lovná zvěř" či „zvíře na práci". Potom by samozřejmě každý spartský občan neměl vůči heilótovi žádné normativní omezení a heilót by neměl ani volnost. Jestliže má Hart na mysli druhou situaci, pak ale nemluví vůbec o volnostech.

[131] RAZ, J. Legal Rights. *Oxford Journal of Legal Studies*. 1984, Vol. 4, no. 1, s. 20.

[132] Rainbolt uvádí podobný příklad jako Raz, když uvažuje o Hassanovi, který má „pouhou" volnost říci, že americký prezident Nixon byl podvodník (*crook*). „Taková volnost nijak neimplikuje, že ostatní mají povinnost zdržet se umlčování Hassana, aby mu zabránili mluvit, zdržet se vyhrožování vězením, když řekne, že Richard Nixon byl podvodník, nebo zdržet se vykonání tisíců ostatních věcí, které by Hassanovi zabraňovaly mluvit. Jestliže nemá nikdo povinnosti zdržet se takovýchto jednání, pak Hassan nemá právo říci, že Richard Nixon byl podvodník. Když by někdo řekl ‚Máš právo říci, že Richard Nixon byl podvodník, ale já tě smím umlčet, kdykoli budu chtít', pak odhaluje opravdu orwellovské zmatení." RAINBOLT, G. W., cit dílo, s. 29.

by prostě bylo nějak proti naší jazykové praxi. Jenže poukaz na jazykovou praxi nutně nemusí být nějakým dostatečným důkazem, že volnosti nejsou subjektivní práva, zvláště v právním diskursu, který se často vyznačuje tím, že slova z obecného jazyka mají v tomto diskursu nějaký zvláštní význam. Zkusme se tedy zamyslet nad oběma možnostmi, tedy jak nad možností, že volnosti jsou subjektivními právy, a nad možností, že nejsou.

Pokud budeme i „holou" volnost považovat za subjektivní právo, budeme muset připustit, že vlastnost „mít práva" není zase tak hodnotnou vlastností, jak by se někomu mohlo zdát. Mnoho právníků se bude jistě zdráhat považovat „práva" výprosníka vůči půjčiteli (vlastníku věci, která je předmětem výprosy) za subjektivní práva, neboť jestliže půjčitel využije svého práva (nároku) požádat výprosníka kdykoli o vrácení věci, může tak učinit i sekundu poté, co výprosníkovi přenechal věc k bezplatnému užívání, takže pak by případné výprosníkovo právo užívat bezplatně věc trvalo pouze onu jednu sekundu. Tak se to však i podle „starého" občanského zákoníku mělo i s dluhem splatným na požádání[133] a nikdo nepochyboval, že takový dluh je závazkem, který implikuje povinnosti (které jsou normativním omezením) a pohledávka implikuje subjektivní právo. Naopak, pokud volnosti za subjektivní práva považovat nebudeme, budeme muset vysvětlit, proč jen některá normativní omezení „kvalifikují" některé právní pozice pro „status" být subjektivním právem a vysvětlit, která to jsou. A toto je onen obtížný úkol, o němž mluvil Rainbolt a toto je možná důvod, proč se Rainbolt nepokusil o nějaké vymezení toho, jak chápat normativní omezení. Zdá se totiž, že zde výše představení „kandidáti" na pojem normativního omezení (tedy normativní omezení spočívající v donucení a normativní omezení spočívající ve vyloučení důvodů jednání) nejsou schopni dobře vysvětlit, proč „holé" volnosti nejsou subjektivními právy – jestliže budeme chápat normativní omezení jako donucení, pak našimi subjektivními právy nebudou nejen pouze „holé" volnosti, ale i mnoho našich nároků či uzavření, pokud nebudou doprovázeny donuceními, jak jsme ostatně viděli výše; jestliže naopak budeme chápat normativní omezení jako omezení v poskytování důvodů pro naše jednání, pak i „holé" volnosti budou našimi subjektivními právy, protože budou „produkovat" normativní omezení jiných aktérů. Neboli první chápání normativních omezení je příliš úzké a druhé chápání je zase příliš široké.

Je tedy možné zakončit, že je vlastně věcí libovůle či „vkusu", zda budeme volnosti považovat za subjektivní práva? O tomto názoru nejsem tak

[133] Viz např. § 563 občanského zákoníku z roku 1964.

zcela přesvědčen, protože dle mého názoru musíme vzít v úvahu to, k čemu subjektivní práva na něco vlastně máme (musíme tedy vzít v úvahu funkci subjektivních práv). Jestliže se nejen v současnosti rozlišuje mezi volní a zájmovou teorií subjektivních práv (*will theory* či *choice theory* a *interest theory*),[134] je možné podívat se na volnosti pohledem právě těchto teorií. Volní teorie (jednoduše řečeno) postuluje subjektivní práva jako práva, která mají chránit autonomii jednání (či svobodu vůle, pokud na ni věříme) svého nositele, zatímco zájmová teorie tvrdí, že subjektivní práva jsou zde buď proto, aby chránila zájmy nositele práv, anebo proto, aby ospravedlnila existenci subjektivních práv (ospravedlňující „verze" zájmové teorie). Nuže, jak volnosti chrání naši autonomii nebo naše zájmy? Dle mého názoru je zcela zřejmé, že velmi slabě. Podívejme se na situaci nejdříve prizmatem volní teorie – jak je třeba moje morální autonomie k jednání A (k němuž mám volnost) *ochráněna* tím, že nemám povinnost konat A vůči někomu druhému a druhý nemá žádný normativní důvod, abych se zdržel A? Moje morální autonomie je sice větší v tom smyslu, že se nemusím zdržovat jednání A a brát tak ohled na důvody druhého (abych nedělal A), ale na *ochraně* mé morální autonomie se nic nemění – naopak, kdybych měl nárok k jednání A, pak by někdo druhý měl povinnost vykonat A, anebo se alespoň zdržet všeho, co by mi bránilo v jednání A, takže bych byl chráněn silněji. Podobné to dle mého názoru bude v situaci, kdybychom uvažovali podle zájmové teorie – opět by ochrana mého zájmu na vykonání A byla větší v případě nároku, zatímco v případě volnosti k A bych byl chráněn před druhým jen velmi slabě. Je však můj zájem na vykonání A dostatečným důvodem (tedy ospravedlněním), abych měl volnost k A? Domnívám se, že ano, protože v tomto případě druhý nemá důvod, abych se zdržel A, a proto je pro mne „cesta volná" a já mohu vykonat A – je to však „cesta" poněkud „riskantní" či „prekérní", protože nikdo nemá povinnost nezasahovat mi do jednání A.[135] Metaforicky řečeno, volnosti tedy chrání naše zájmy či naši

[134] Pro základní představení obou teorií viz např. EDMUNDSON, W. A. *An Introduction to Rights*. Cambridge: CUP, 2004, s. 119, nebo RAINBOLT, G. W., cit. dílo, s. 86 an. Obě teorie nejsou nějakým poznatkem současné angloamerické analytické filozofie, ale mají svůj původ u „kontinentálních" myslitelů – tak typicky Savigny je (jako „správný" kantovec) přesvědčen, že subjektivní právo je „panství vůle", a proto je zastáncem volní teorie. Oproti tomu Jhering pracuje s tím, že subjektivní práva chrání naše zájmy, a je proto zastáncem zájmové teorie.

[135] Zdá se mi být zajímavé, že právě Raz je dle mého názoru myslitelem, který vlastně poprvé podrobněji rozpracoval představu norem jakožto vylučujících důvodů (na níž stojí zde zastávané pojetí normativních omezení), a zároveň tím, kdo zastává ospravedlňující „verzi" zájmové teorie. Podle Raze však „X má subjektivní právo tehdy a jen tehdy, když X může mít práva [tedy je kvalifikován k tomu být

autonomii pouze velmi minimálně v tom smyslu, že nám „odstraňují překážky z cesty", nikoli v tom smyslu, že by taková „cesta" byla pro nás „bezpečná" – v následujícím exkursu ostatně uvidíme (zejména na příkladech Marsilia z Padovy a především Hobbese), že „cesta", která je uvolněna volnostmi, může být dosti „nebezpečná". Z těchto důvodů je proto dle mého názoru vhodné nepovažovat samotné volnosti za subjektivní práva.

Je zde však ještě jeden aspekt volností, o němž bych rád pohovořil a na který mne upozornil Tomáš Sobek: Hohfeldova analýza totiž nijak neřeší, jaké je výchozí nastavení naší situace, tedy jak jsou distribuovány nějakým normotvůrcem (ať již právním, morálním, nebo jiným)[136] zákazy či dovolení našeho jednání. Říkejme tomuto výchozímu nastavení třeba „výchozí distribuce normativních omezení" a uvědomme si, že jsou dostatečně známy dvě možnosti takové distribuce: Za prvé může být výchozí distribuce „liberální" v tom smyslu, že všechna naše jednání jsou na počátku dovolena. Normotvůrce pak stanovuje zákazy našeho jednání, čímž výchozí distribuci mění tak, že „škrtá" možnosti našeho jednání – kdybychom si to představili třeba na šachovnici, zákazy znamenají, že na políčka takto normotvůrcem vyškrtnutá nemáme vstoupit. Máme však stále možnost vstupovat na políčka, která vyškrtnuta nebyla, což je vlastně možná výstižný obraz toho, jak funguje zásada legální

nositelem práv – pozn. M. Š.] a, […], nějaký aspekt dobrého života X (jeho zájem) [*an aspect of X's well-being (his interest)*] je dostatečným důvodem pro stanovení, že někdo jiný má povinnost." – viz RAZ, J. *The Morality of Freedom*. Oxford: Clarendon Press, 1986, s. 166. Raz tedy chápe subjektivní práva někoho jako důvod ospravedlňující povinnosti jiného, takže „holé" volnosti za subjektivní práva nepovažuje, jak jsme ostatně viděli výše. Uniká mu snad, že i volnosti produkují nějaká normativní omezení? Přitom je, myslím, nejasné, proč má Raz zrovna takovouto definici subjektivního práva – v *Morality of Freedom* ji v zásadě nevysvětluje, stejně jako ji nevysvětluje v článku, kde svou definici představil poprvé – viz RAZ, J. On the Nature of Rights. *Mind*. 1984, vol. 93, s. 194–214.

[136] V případě pozitivního práva, které je postaveno na nějakých právních normativních aktech, či náboženského práva je představa normotvůrce neproblematická. Jinak tomu může být třeba v případě obyčejového práva nebo konvenční morálky, když v zásadě sami účastníci nějaké normativní praxe mohou být považováni za normotvůrce. Pak je ale normotvůrcem celý „kolektiv" těch, kdo se na normativní praxi podílí. Neboli ačkoli obyčejové právo či morálka jsou v zásadě „rezistentní" vůči záměrným změnám normativního systému, domnívám se, že i zde má smysl hovořit o normotvůrci – každý „krok", který provedou účastníci praxe v „komunikačním prostoru", v němž si poskytují vzájemně důvody pro svá jednání, vede k potenciální změně praxe a takto se každý z účastníků podílí na normotvorbě, aniž by šlo nutně o nějaký koordinovaný postup spojený jednotícím záměrem (asi podobně jako se třeba všichni mluvčí češtiny pozvolna a snad i na první pohled nepozorovaně podílejí na změně pravidel tohoto jazyka, takže se čeština, kterou mluvíme, pozvolna mění). Ostatně i texty právních normativních aktů (tedy právní předpisy) jsou interpretovány v praxi soudců a jiných veřejných činitelů (Hartových *legal officials*) a stejně tak i boží slovo „normativně žije" v praxi jeho vykladačů.

licence.[137] Zajímavé je v této „hře" normotvůrcovo škrtání našich možností jednání pomocí zákazů (vyškrtávání políček, kam nemáme vstoupit), tedy stanovování našich povinností jakožto našich normativních omezení. Snad právě proto máme celkem pochopitelnou tendenci připisovat takový význam povinnostem a pohlížet na volnosti, které způsobují, že „cesta" z políčka na políčko je „volná", jako na banality. Normotvůrcovo vyškrtávání našich možností jednání do budoucna je uplatňování jeho vlivů (pravomocí), a protože důsledkem jeho vlivů jsou zákazy omezující naše jednání, jsme nejspíše citliví na to, když tento vliv normotvůrce uplatňuje – právě proto nejspíše máme pochopitelnou tendenci tematizovat pozice uzavření, které normotvůrci tyto vlivy znemožňují. Ti, kdo z právních pozic tematizují povinnosti a uzavření jako normativní omezení, se tedy (snad aniž by o tom nutně věděli) přihlašují k „liberální" možnosti výchozí distribuce.

Je zde však ještě druhá možnost výchozí distribuce, podle níž máme na počátku vše zakázáno a nemůžeme se tedy na šachovnici ani pohnout. Normotvůrcovy vlivy pak spočívají v tom, že nám možnosti jednání „otevírá" v tom smyslu, že ruší zákazy a stanovuje nám volnosti.[138] V takové možnosti výchozí distribuce jsou tedy tematizovány jako zcela zásadní volnosti, zatímco povinnosti plynoucí ze zákazů jsou naopak banální – vždyť na počátku mám pouze povinnosti zdržet se nějakého jednání a teprve normotvůrcova dovolení mi dávají volnosti. Variantou druhé možnosti výchozí distribuce je pak ta, kdy

[137] Tuto zásadu (pravidlo) je tedy třeba chápat jako nutný komponent liberálního řádu, i když nejde o nějaké logicky nutné (meta)pravidlo jakéhokoli normativního systému. Na tomto místě bych pouze rád zmínil, že názor, že z mlčení (tedy absence zákazu) zákona „plyne" dovolení, a tedy i subjektivní práva, zastával jako jeden z prvních Marsilius z Padovy, pro něhož je každé objektivní právo předpisem (*praeceptum*). Marsilius však připouští to, že tyto předpisy nejsou pouze v normativním modu příkazu, ale i v modu zákazu či dovolení (*DP*, II, 12, 3. Viz MARSILIUS OF PADUA. *Defender of the Peace*, s. 250 an.). Kromě výslovného dovolení a „slabého" dovolení plynoucího z příkazu zná Marsilius i dovolení plynoucí z mlčení objektivního práva, když píše, že „cokoli, co není přikázáno nebo zakázáno podle práva, je podle ustanovení zákonodárce dovoleno." (*DP*, II, 12, 4 – *Omne enim quod lege non est praeceptum aut prohibitum, intelligitur legislatoris ordinatione permissum*. Viz MARSILIUS OF PADUA. *Defender of the Peace*, s. 252.) Podobně Vitoria píše, že „všechny věci, které nejsou zakázány nebo nejsou jinak ke škodě nebo k újmě ostatním, jsou legální (*licitum*) – *De Indis*, q. 3, a.1, VITORIA, F. *Political Writings*, s. 278. A Hobbes také pracuje v *Leviathanovi* s tím, že svoboda poddaných „plyne" z mlčení zákona, jak uvidíme níže.

[138] V tomto kontextu je možná pochopitelné, že Hohfeld nazýval právní pozici volnosti „privilegium" (*privilege)* – pokud totiž „vyškrtnutí" zákazu znamená, že máme udělenu výjimku ze „všeobecného zákazu pohybu" po šachovnici (tedy z výchozí distribuce), pak je termín „privilegium" možná přiléhavý, i když evokuje to, že tuto výjimku má jenom některý subjekt na šachovnici, nikoli všechny. (Připomeňme si, že slovo „privilegium" vzniklo ze slov *privus* a *lex,* tedy by se dalo přeložit jako „soukromý zákon" v tom smyslu, že platí jen pro určitý subjekt.)

normotvůrce nejen výslovně dovoluje, ale i přikazuje. V první, „liberální" variantě, platí, že to, co není výslovně zakázáno, je dovoleno, ve druhé variantě platí, že to, co není výslovně dovoleno, je zakázáno, zatímco v této třetí možnosti, která by se snad dalo nazvat „konzervativní", by bylo dovoleno jen to, co je výslovně přikázáno, anebo výslovně dovoleno – na počátku bychom měli vše zakázáno a normotvůrce by nám otevíral „cestu" po šachovnici nikoli pouze svými dovoleními, ale především svými příkazy a my bychom měli jen omezený počet políček, na něž máme dovoleno vstoupit, a mnoho políček, na něž naopak máme přikázáno vstoupit. Domnívám se, že některé tradiční a konzervativní normativní systémy, které počítají s tím, že normotvůrcem je Bůh, uvažují právě takto – např. je vysoce pravděpodobné, že zbožní muslimové uvažují o svém jednání právě tak, že je jim dovoleno jen to, co jim Bůh přikázal, anebo výslovně dovolil,[139] ale nejde jen o ně, pomyslíme-li třeba na to, jak v takovém „konzervativním" modelu uvažuje třeba i výše zmiňovaný Francisco Suárez.[140] Tento speciální případ druhé možnosti výchozí distribuce normativ-

[139] Hezky to ukazuje Lenka Bezoušková, když řeší, zda má muslim dovoleno jíst maso zvířete, které nebylo poraženo striktně předepsaným rituálním způsobem podle islámského práva. Píše, že v islámském právu „se má za to, že cokoli, co spadá do oblasti sporných otázek, spadne do zakázaného," takže se zbožní muslimové raději zdrží konzumace masa, o němž nemají jistotu, že jde o maso, které je *halál*. Tato domněnka zřetelně odkazuje ke „konzervativní" variantě výchozí pozice (BEZOUŠKOVÁ, L. Práva zvířat, nebo náboženská svoboda? Rituální porážky. In: MÜLLEROVÁ, H. – ČERNÝ, D. – DOLEŽAL, A. a kol. *Kapitoly o právech zvířat. „My a oni" z pohledu filosofie, etiky, biologie a práva*. Praha: Academia, 2016, s. 621 an.). Podobně když řeší otázku, zda muslimové mají dovoleno jíst maso zvířete, které bylo (z důvodů snížení utrpení zvířete) před samotnou rituální porážkou (proříznutím hrdla živého zvířete) omráčeno elektrickým proudem, poukazuje na to, že samotné mlčení pramenů islámského práva (Koránu a sunny) o této otázce nutně nevede k tomu, že praxe omračování je dovolená – „Je otázkou, zda je možné hovořit o uzavření normativního systému, typicky skrze zásadu legální licence, i v případě islámského práva, které je právem náboženským a vykazuje jisté odlišnosti co do metodologického přístupu k pramenům práva a interpretaci vůbec. *Co není zakázané, nemusí být nutně a priori v islámském právu dovolené*." (kurzíva M. Š.) Tamtéž, s. 625.

[140] Suárez zná ve svém systému přirozeného práva, který je voluntaristický co do původu (všechna pravidla jsou produktem boží vůle), dovolení dvojího druhu (což vysvětlil v patnácté kapitole první knihy *De legibus*) – jde buď o pouhou negaci příkazu či zákazu (*mera negatione praecepti et prohibitionis*), kterému Suárez říká negativní dovolení, anebo o dovolení, které má svůj základ v příkazu (*in aliquo positivo praecepto fundatur*), protože je upraveno a založeno nějakým pozitivním právem. (*DL*, I, 15, 4 – *per legem aliquam positivam talis permissio decreta est, et stabilita.*) Tomuto druhému dovolení Suárez říká pozitivní nebo „koncesivní" dovolení. Zatímco negativní dovolení nemá podle něj žádný právní účinek (*DL*, I, 15, 5 – *permissionem mere negativam, quae resultat ex sola negatione utriusque praecepti affirmativi et negativi, non esse proprium effectum legis.*), pozitivní dovolení již má právní účinek, a když je subjekt takovým dovolením „obdařen", získává i subjektivní právo: „Když dovolení odkazuje k jednání, které je dobré, tak ho nejen nezakazuje, ale dává také pozitivní schopnost či povolení či subjektivní právo na něco." (*DL*, I, 15, 6 – *Nam quando permissio dicitur de actu alias bono, non solum non prohibet illum; sed etiam cum sit bonus, dat positivam facultatem, seu licentiam, vel ius aliquod ad illum.*) Pro Suáreze tedy neplatí zásada legální licence, ale „pouze" to, že je dovoleno to, co je dovoleno nebo přikázáno výslovně.

ních omezení je zde zmiňován právě proto, že dle některých myslitelů sehrával zásadní roli ve vývoji pojmu přirozených práv (která lze chápat jako jisté „pojmové předchůdce" dnešních lidských práv) – *cum grano salis* je nejspíše možné říci, že antické a středověké myšlení o přirozených právech vycházelo v mnoha ohledech právě z takového „konzervativního" modelu, v němž primárně nejde o svobodu jednotlivce, ale o to, jak má jednotlivec splnit příkazy nadosobního řádu (božího či přirozeného práva), které mu stanovují povinnosti proto, aby žil „ten správný" život. Z jakých důvodů a proč se místo tohoto modelu postupně ujímal model „liberální", je jednou z vlastně věčných otázek nejen při uvažování o dějinách lidských práv, ale i když uvažujeme o specifičnosti vývoje celé naší evropské civilizace. Přitom i „konzervativní" model je možná (byť pro liberála velmi obtížně) slučitelný s dnešní ideou lidských práv (která má zřetelně liberální kořeny). K tomuto rozdílu mezi (velmi zjednodušeně řečeno) antickým a středověkým chápáním práv a mezi novověkým a současným chápáním práv se vrátíme v kapitolách 1.5 a především v kapitole 2.

Protože jsem však analyzoval vedle subjektivních práv především volnosti, je dle mého soudu vhodné ukázat, jak se v myšlení vrcholného středověku a raného novověku „pod maskou" přirozených subjektivních práv někdy skrývají pouhé volnosti.

1.4. Subjektivní práva, volnosti, nebo něco jiného? Exkurs k pojmu přirozených práv ve středověku a raném novověku

V tomto exkursu se pokusím poukázat na to, že různí myslitelé v minulosti se vlastně rozhodli i „holé" volnosti považovat za subjektivní práva, a dokonce se někdy rozhodli chápat za subjektivní práva i ještě něco slabšího než „holé" volnosti, tedy pouhé faktické možnosti jednání, čímž vlastně, domnívám se, setřeli jakékoli rozdíly mezi fakticitou a normativitou.[141] Proč by to mohlo být zajímavé? Protože půjde o příspěvek do diskuse o tom, kdy a proč začalo evropské právní, politické či filozofické myšlení tematizovat subjektivní práva, když snad můžeme považovat za fakt, že jiné tradice či kultury (třeba islámská tradice) podobný přechod k tematizaci subjektivních práv nejspíše neprovedly.

[141] V následujícím textu budu navazovat na některé své články a někdy i korigovat názory v nich představené. Konkrétně jde o články ŠEJVL, M. Pojem přirozeného subjektivního práva ve středověkém myšlení v kontextu uvažování o lidských právech. *Právník*. 2015, roč. 154, č. 12, s. 1009–1028, ŠEJVL, M. Přirozená subjektivní práva mezi středověkem a novověkem. *Právník*. 2017, roč. 156, č. 5, s. 416–452.

Již výše zmiňovaný právní historik Tierney píše, že subjektivní práva na počátku vrcholného středověku tematizoval Jindřich z Gentu (asi 1217–1293), konkrétně v podobě přirozeného práva (tedy subjektivního práva plynoucího z přirozeného objektivního práva či zákona) každého člověka na sebezachování. Podle Tierneyho nalezneme u Jindřicha ještě i myšlenku, že člověk je *dominus* sebe sama – ve své *quaestio 26 Quodlibetu 9* asi z roku 1289 prý podle Tierneyho Jindřich předznamenal Hobbesovy i Lockovy úvahy o tom, že vězeň, který je ohrožen (právoplatným) trestem smrti, má právo na to mu vzdorovat.[142] Je zřejmé, že Jindřich chápe ono sebezachování člověka nejen jako právo, ale především jako povinnost, což říká i Tierney.[143] V případě vězně jde přitom o to, že ačkoli jeho tělesná schránka po právu „propadla" jeho soudci (a tudíž k ní vězeň nemá na první pohled žádné subjektivní právo), pokud by se vězeň nepokusil o záchranu svého života, dopustil by se prohřešku proti přirozenému zákonu, který velí zachování života. Jindřich toto „dilema" řeší podle Tierneyho tak, že využívá konstrukce, podle níž je možné, že k jednomu objektu (v tomto případě k tělesné schránce) mohou mít různé osoby různá práva – Jindřich uvádí příklady vlastníka věci a jiné osoby, která k ní má právo užívací (*usus*). Vězeň, který se nachází v situaci nutnosti, má tedy vyšší či silnější právo (*ius*) než soudce, který má k jeho tělesné schránce pouze *usus* a může ho tedy podle Jindřicha pronásledovat, držet ve vězení, a dokonce i zabít.

Pro dnešního čtenáře tyto úvahy působí poněkud zvláštně – jak je možné, aby měl vězeň právo uprchnout a zároveň soudce právo ho pronásledovat? Jak je dokonce možné, aby měl vězeň právo na zachování svého života a zároveň soudce právo zabít ho? Konflikt dvou práv se v dnešní době řeší buď stanovením přednosti mezi dvěma právy (k čemuž možná Jindřich směřuje, postuluje-li, že vězeň má *ius* jakožto *potestas*, nebo dokonce *necessitas*, protože je nutné, aby zachoval svůj život, zatímco soudce má k jeho tělesné schránce „pouze" *usus*), anebo pomocí vyvažování v konkrétní situaci, kdy si dle mého názoru nemůžeme být jisti, jak by vyvažování (provedené samozřejmě podle nějakých standardů Jindřichovy doby) dopadlo: Je možné, že převáží právo vězně, protože on má povinnost zachovat svůj život, ale je také možné, že převáží právo soudce, který po právu trestá vězně za nějaký zločin – kam by se poděl smysl trestání (byť jde o trest smrti), kdybychom se mu mohli kdykoli vyhnout útěkem? K vyvažovací úvaze však, jak soudím, (ani dle Tierneyho) Jindřichovy

[142] TIERNEY, B. *The Idea of Natural Rights*, s. 78 an.
[143] Tamtéž, s. 87.

úvahy nesměřují. Jde spíše o to, že vězeň má právo zachovat svůj život jako volnost, protože nemá povinnost vůči soudci neutíkat a podvolit se trestu, a soudce má zase volnost vězně pronásledovat i zabít, aniž by měl vůči vězni jakékoli povinnosti respektovat jeho právo na zachování jeho života. Řečeno „jazykem" přirozeného objektivního práva, vězeň i soudce mají povinnosti plynoucí z přirozeného zákona (jeden povinnost zachovat život, druhý povinnost pronásledovat, či dokonce zabít), ale těmto povinnostem neodpovídá jakákoli povinnost „druhé strany" (vězně vůči soudci, soudce vůči vězni) splnění těchto povinností minimálně nebránit, natož je respektovat. *Na první pohled* tedy nejde o případ subjektivních práv, ale o případ volností.

Je však možné (a zde bych chtěl korigovat závěry ze svého článku),[144] že takový první pohled je mylný, protože třeba v této situaci nejde vůbec ani o volnosti, ale pouze o nějaké faktické možnosti či nutnosti jednání – faktické možnosti v tom případě, kdy by vězeň nemusel utíkat a mohl by se nechat potrestat, a soudce nemusel trestat, ale mohl by se rozhodnout pro nepotrestání; faktické nutnosti v tom případě, kdy by vězeň prostě (ze své přirozenosti, která mu velí zachovat život, ze svého pudu sebezáchovy) musel utéci a soudce by musel potrestat. Jaká normativní omezení (ve smyslu vylučujících důvodů k jednání) totiž má třeba soudce vůči vězni, které by odpovídaly vězňovým volnostem? Je soudce omezen v tom požadovat po vězni, aby neutíkal? A jaká normativní omezení má vězeň vůči soudci? Je vězeň omezen v tom požadovat po soudci, aby ho nepronásledoval? Na tyto otázky nejspíše nenajdeme odpověď, pravděpodobně již jen proto, že nevíme, jestli by Jindřich na konci 12. století souhlasil se zde představeným pojetím normativních omezení (a chtít to po něm je zjevně nepřípustný anachronismus); také si nejspíše jen pouze obtížně představíme, jak by si při svém setkání uprchlý vězeň a trestající soudce vyměňovali vzájemné důvody ke svým jednáním. Je tedy dle mého názoru možné, že třeba vězeň vůči soudci má pouze faktickou možnost, či dokonce nutnost jednání, tedy útěku s cílem zachování vlastního života, a žádnou „holou" volnost ani nemá. Může tedy Tierney uvěřitelně argumentovat, že Jindřich z Gentu má nějakou (byť velmi nejasnou) koncepci subjektivních práv? Domnívám se, že nikoli.

Jak jsme také viděli výše, Tierney pracuje s tím, že první reflektovanou koncepci *ius* jakožto subjektivního práva má pravděpodobně Marsilius z Padovy v díle *Defensor pacis*, a výše jsem dal Tierneymu za pravdu, že Marsiliova „de-

[144] ŠEJVL, M. Pojem přirozeného subjektivního práva ve středověkém myšlení v kontextu uvažování o lidských právech, s. 423.

finice“ *ius* je minimálně jednou z prvních „definic“ *ius* i ve významu subjektivního práva. Je však otázkou, zda všechna *iura*, o nichž Marsilius mluví, mohou být chápána jako subjektivní práva a zda opět nejde přinejmenším o „pouhé“ volnosti. K tomu však potřebujeme nejdříve stručně objasnit, jak Marsilius chápe lidský zákon (tedy to, čemu bychom dnes pravděpodobně říkali pozitivní právo), přirozený zákon (tedy přirozené objektivní právo) a boží zákon. Ve dvanácté kapitole druhého dílu *Defensor pacis* rozlišuje Marsilius mezi božím právem a lidským právem, které pak rozděluje na právo přirozené (*ius naturale*) a právo občanské (*ius civile*). Rozdíl mezi nimi je ten, že občanské právo stanoví lidský zákonodárce pro ty země, jimž vládne, zatímco přirozené právo je to, co je ze všech lidských zákonodárných ustanovení stejné ve všech zemích.[145] Boží právo je naopak produktem vůle božího zákonodárce (byť je poznatelné lidmi pomocí *recta ratio*) a jeho donucení a tresty jsou vyhrazeny pro život věčný. Tierney uvádí následující případ existence *ius* jakožto subjektivního práva u Marsilia: Ve čtrnácté kapitole druhého dílu *Defensor pacis* diskutuje Marsilius situaci františkána (který chce žít v chudobě podle Kristova vzoru), jenž si ulovil rybu (okupoval tedy nic věc) a jemuž někdo jiný tuto rybu bere. Podle Marsilia se tento zloděj nedopouští ničeho proti lidskému právu, dopouští se však porušení božího práva, které je smrtelným hříchem.[146] Jak je to možné? Protože františkán rezignoval na jakékoli *dominium* nad rybou podle občanského práva, neb nechce nic vlastnit jako Kristus; nemohl však rezignovat na své právo na zachování života (k němuž rybu potřebuje), protože to plyne z božího práva. Je tedy zřejmé, že tento mnich má k ulovené rybě podle přirozeného práva (jakožto součásti práva lidského) stejné subjektivní právo jako ten, kdo mu ji bez jeho souhlasu bere, což je opět situace, která je z dnešního pohledu poněkud zvláštní, čehož si samozřejmě všimla i již zmiňovaná Brettová.[147] Podle mého názoru je tomu tak

[145] *DP*, II, 12, 7. Viz MARSILIUS OF PADUA, cit. dílo, s. 253 an. Jak výstižně poznamenává překladatelka Marsiliova díla Annabel Brettová, „svět právního a politického je pro Marsilia světem vytvořeným lidskými ustanoveními a je v opozici k neměnnému světu přírodnímu, který studují přírodní vědy. Podle Marsilia jsou potom přirozenými zákony ty lidské zákony, které jsou všude stejné. Nejsou přirozené v tom smyslu, že by byly vrozené nebo že by byly odvoditelné z přirozenosti.“ BRETT, A. Politics, Right(s) and Human Freedom in Marsilius of Padua. In: MÄKINEN, V. – KORKMAN, P. (eds). *Transformations in Medieval and Early-Modern Rights Discourse*. Dordrecht: Springer, 2006, s. 107.

[146] *DP*, II, 14, 19. Viz MARSILIUS OF PADUA, cit. dílo, s. 302.

[147] „Nicméně je to zvláštní závěr, že jednání dokonalého [františkána – pozn. M. Š.] a jednání zloděje jsou legální (*licit*) a správné (*iustum*) podle lidského práva… Je to jedna věc říci, že něco může být správné podle lidského práva, ale nesprávné podle práva božího – to je stará známá myšlenka. Je to však úplně něco jiného říci, že dvě jednání, která si navzájem odporují, mohou být správná podle téhož standardu.“ BRETT, A. Politics, Right(s) and Human Freedom in Marsilius of Padua, s. 111.

proto, že nejde o subjektivní práva, ale o „pouhé" volnosti – ten, kdo bere františkánovi rybu, nemá žádnou povinnost k tomu, nebrat mu ji, a má tedy volnost brát mu ji. Naopak františkán nemá žádný nárok bránit se zloději, protože zloděj nemá povinnost nebrat mu rybu – má tedy volnost bránit se zloději. Oba tak mají dle přirozeného práva volnosti a nemají vůči sobě navzájem žádné povinnosti.

Stejnou situaci však musíme posoudit i podle božího práva, kde jde o situaci daleko jasnější – františkán má subjektivní právo zachovat svůj život (tím, že ulovenou rybou ukojí svůj hlad), zloděj má povinnost nebrat mu ji a když ji poruší, dopouští se podle Marsilia smrtelného hříchu. Podle božího práva tedy františkán již má nárok, kterému odpovídá povinnost všech ostatních nerušit jej. Jak ale opět poznamenává Brettová, pokud jde o boží právo, „existuje tak úplně mimo-politická dimenze subjektivního práva, která se navíc tváří tak, že má právní přednost (*juridical priority*). Ale je bytostným znakem Marsiliovy argumentace, že tato právní přednost nemá žádnou právní závaznost (*legal force*) na tomto světě."[148] Je to tedy tak, že porušení božího práva si zloděj či františkán, který umře hlady, zodpoví před Bohem sami a boží právo opravdu nehraje žádnou roli v lidských záležitostech? Pokud by to tak bylo, naše případné nároky (tedy subjektivní práva) a povinnosti podle božího práva bychom neuplatňovali vůči jiným lidem, ale vůči Bohu a lidé, kteří by měli prospěch z plnění našich povinností, by mohli stát v roli případných třetích stran (*third-party beneficiaries*) – nejspíše analogicky jako např. naše povinnosti netýrat zvířata nemusí být nutně viděny jako naše povinnosti vůči zvířatům, ale jako naše povinnosti vůči jiným lidem a zvířata nejsou v roli subjektů práv, ale v roli těchto třetích stran. (K tomuto problému se ještě vrátím v kapitole 2.)

Je však také možné, že Marsilius později své názory poněkud pozměnil a možná se přiblížil tradičnějším pozicím, podobným třeba těm, co měl Akvinský – ve svém spise *Defensor minor*, který napsal kolem roku 1342 se snažil reagovat na své kritiky (mezi něž patřil třeba i Ockham, který nesouhlasil s někdy až přílišným radikalismem Marsilia vůči papežské moci). V osmé kapitole tohoto spisu Marsilius píše, že lidské a boží právo mají být v souladu a navzájem se „podporovat" – boží právo přikazuje poslušnost i tomu lidskému právu, které mu neodporuje, a lidští zákonodárci zase nemohou ustanovit nic, co by odporovalo božímu právu. Ve třínácté kapitole pak řeší, jak se s případným rozporem vypořádat, a celkem pochopitelně dává přednost dodržení bo-

[148] Tamtéž, s. 109.

žího práva;[149] dále však upírá soudcům podle božího práva (tedy vlastně duchovním osobám, které se starají o spásu naší duše) jakékoli možnosti vynucovat na tomto světě boží právo nezávisle na ustanovení lidského práva.[150] Zdá se tedy, že situace podle tohoto Marsiliova spisu je taková, jak popisuje jeho editor Cary Nederman – jestliže vyloučení aplikace lidského práva, které je v konfliktu s božím právem, nemohou provést církevní hodnostáři, je to věcí každého věřícího a jeho vlastního svědomí, jestli se bude řídit lidským právem, nebo nikoli.[151] Františkán uloviv rybu si tak ani podle *Defensor minor* nijak „nepolepší" – zloděj sice má podle *Defensor minor* nepoužít své subjektivní právo, které má podle práva lidského (protože jeho použitím by porušil boží právo), ale nikdo (ani kněží) ho k tomu nemůže nijak přinutit, a tak si celý problém vyřeší pouze se svým svědomím. Zdá se, že boží právo (a subjektivní práva z něj plynoucí) opravdu nehraje velikou roli v lidských záležitostech.

Podobný problém jako Marsilius musel řešit i Vilém Ockham, protože i on (a v daleko větší míře než Marsilius) se zabýval problémem františkánské chudoby, jak jsme ostatně viděli výše. Nejen Tierney, ale i Villey, jak jsme také viděli výše, tvrdí, že Ockham ve svém díle *Opus nonaginta dierum* pracuje s přirozenými subjektivními právy, přičemž Tierney se dokonce snažil aplikovat poznatky hohfeldovské analýzy, aby ukázal, že Ockhamova *iura* v tomto díle sice nejsou nárokovými právy (*claim rights*), ale pouze svobodami (*liberty rights*).[152] Konkrétně jde o *iura* františkánů umožňující jim zachovat jejich život v souladu s přirozeným objektivním právem tím, že budou užívat a požívat jídlo a šatstvo. Ockham rozlišuje dva druhy objektivního práva – zákon, který Ockham nazývá *ius fori* (protože podle něj rozhoduje soud – *forum*), které je výsledkem ustanovení lidského zákonodárce nebo výsledkem explicitních příkazů božího zákonodárce, a přirozený zákon, který je nezávislý na explicitních ustanoveních lidského či božího zákonodárce, je poznatelný lidmi pomocí *recta ratio* a Ockham ho nazývá *ius poli* (Ockham volí tento termín, protože ten volil i Jan XXII. ve svých bulách proti františkánské chudobě).[153] Podle *ius poli* se

[149] *Defensor minor*, 13, 6. Viz MARSIGLIO of PADUA. *Defensor minor and De translatione Imperii* (ed. by Cary J. Nederman). Cambridge: CUP, 1993, s. 47.

[150] *Defensor minor*, 13, 9. Viz MARSIGLIO of PADUA. *Defensor minor and De translatione Imperii,* s. 48.

[151] Tamtéž, s. xxii.

[152] TIERNEY, B. Hohfeld on Ockham. A Canonistic Text in the Opus nonaginta dierum. In: MÜLLER, W. P. – SOMMAR, E. (eds). *Medieval Church Law and the Origins of the Western Legal Tradition: A Tribute to Kenneth Pennington*. Washington: The Catholic University of America Press, 2006, s. 365–374.

[153] *OND*, LXV., 65.34–65.89. Pracoval jsem s latinským textem díla publikovaným v *Guillelmi de Ockham Opera politica. Vol. II.* (ed. by R. F. Bennet, H. S. Offler). Manchester: Manchester University Press, 1963, s. 573 an.

spravovalo lidstvo před pádem do hříchu a podle tohoto práva jsou všechny věci společné, což před ním tvrdil třeba Gratián ve svém *Decretu* nebo třeba Duns Scotus, takže můžeme říci, že tento názor patřil mezi středověké *loci communes*.[154] Podle Ockhama mají františkáni k jídlu a oblečení jakožto zuživatelným věcem *usus facti* a nikoli *usus iuris* či *ius utendi*, a proto se na ně nevztahuje právní nemožnost užívat zuživatelné věci (jak si to myslel Ockhamův protivník Jan XXII., což jsme také viděli výše) – jejich užívání je tedy podle Ockhama faktický stav, nikoli právní kategorie. Co však z tohoto faktického stavu užívání dělá užívání, které je správné (*iuste*)? Na to Ockham odpovídá především v 65. kapitole tohoto spisu. Františkáni, kteří chtějí žít v chudobě, se vzdali vlastnictví (*dominia*) ke všem věcem podle *ius fori*, ale nemohou se úplně vzdát užívání těchto věcí podle *ius poli*, protože podle *ius poli* mají povinnost zachovat svůj život, k čemuž jídlo a šatstvo potřebují. (Mohou se tohoto užívání vzdát pouze částečně, když třeba složí slib, že nebudou jíst vůbec maso.)[155] Protože věci, které františkáni užívají, vlastní podle *ius fori* někdo jiný (vlastník věci), je jejich užívání v souladu s právem či správné (*iuste*) pouze za předpokladu, že jim toto užívání vlastník dovolil. Jde přitom o dovolení, které je pouze dočasné (tedy kdykoli odvolatelné či revokovatelné), protože kdyby šlo o trvalé dovolení, vedlo by ke vzniku subjektivního práva, jak Ockham píše v 64. kapitole spisu. Toto revokovatelné dovolení podle Ockhama znamená, že byl odstraněn zákaz neužívat věci ve vlastnictví jiného (který obsahuje *ius fori*), přičemž právě odstraněním zákazu se podle Ockhama pouze obnovuje „výchozí stav", podle něhož všichni mohou užívat věci k zachování svého života podle *ius poli*, protože tyto věci jsou ve společném majetku všech lidí.[156] Dovolení tedy vede ke vzniku volnosti užívat věci

[154] Názor, že před pádem do hříchu měli lidé věci společné, se objevil v *Decretum Gratiani* proto, že Gratián vychází z Augustinova komentáře k Janovu evangeliu. Tento názor do velké míry přetrvává i v novověku – např. Grotius pracuje také s tím, že na počátku byly všechny věci společné a teprve potom došlo k přivlastňování a vzniku soukromého vlastnictví – viz *DJBP*, II, 1, 1 an., GROTIUS, H. *The Right of War and Peace*, s 420 an. Podobně i Hobbes ve spisu *O občanu* několikrát píše, že v přirozeném stavu (tedy ve stavu války každého s každým) byly věci společné, protože „příroda dala všechno všem" – viz např. *O občanu*, I, 10, s. 139. Hobbes však tento společný majetek vidí nikoli jako příležitost k oprávněnému přivlastňování, ale jako důvod k válce. V pozdějším *Leviathanovi* již však píše, že v přirozeném stavu nebylo žádné vlastnictví. A konečně i Locke předpokládá, že věci v přirozeném stavu byly všech, ale lidé si je mohli v souladu s přirozeným právem přivlastňovat svou prací – viz především LOCKE, J. *Druhé pojednání o vládě*. Praha: Svoboda, 1992, V, 26 či 27, s. 44 an., kde se mj. píše, že „Bůh […] dal svět lidem společně," nebo „země a všichni nižší tvorové jsou společní všem lidem" atd.

[155] *OND*, LXV, 65. 168–65. 200. *Guillelmi de Ockham Opera politica. Vol. II.*, s. 577 an.

[156] V *OND* stejně jako v pozdějších spisech liší Ockham mezi *proprietas* a *dominiem* k věcem (a k jiným záležitostem, třeba i ke světské vládě) – ve stavu před pádem do hříchu měli lidé věci ve společném

podle *ius poli*, nejde o to, že by dovolení vedlo ke vzniku nějakého nového subjektivního práva. To, že Ockham explicitně popírá, že toto užívání by bylo nějakým druhem *ius*, ukazuje, že Ockham nejspíše také chápal, že volnost není subjektivním právem.

Nemají však františkáni kromě volnosti plynoucí z dovolení jiného nějaké nároky vůči vlastníkovi či třetím osobám? Pokud jde o nezuživatelné věci, zde nemají žádná práva vůči třetím osobám, protože tato práva mají pouze vlastníci nezuživatelných věcí, a nemají ani žádná práva vůči vlastníkovi, protože vlastník věci může kdykoli františkány požádat o jejich vrácení – zdá se, že tato situace se velmi podobá výše zmiňované výprose, ale bez nějakých nároků vůči třetím osobám (typicky nároků být chráněn vůči třetím osobám před zásahy do užívání věcí, které jsou předmětem výprosy). Pokud jde o věci zuživatelné, které nás zde zajímají nejvíce, ve svých článcích jsem tvrdil, že františkáni je užívají pouze ve stavu extrémní nutnosti.[157] Zde bych chtěl tento svůj názor opravit (na základě přesnější rekonstrukce Ockhamovy argumentace) tak, že tyto věci podle Ockhama františkáni užívají i v jiných situacích, než je extrémní nutnost, a to proto, že vlastníkovo dovolení „jen" odstranilo zákaz tyto věci neužívat a „obnovilo výchozí stav", kdy všichni mohou užívat a požívat věci podle *ius poli* kdykoli, tedy i mimo stav extrémní nutnosti.[158] Co kdyby jim chtěl někdo tyto zuživatelné věci vzít (podobně jako u Marsilia chce zloděj vzít františkánovi ulovenou rybu) – nemají pak nějaký nárok vůči němu? Ockham v tomto případě dle mého názoru volí podobné řešení jako Marsilius – františkáni sice mohou užívat tyto věci podle *ius poli*, ale nemohou se útočníkům jakkoli bránit poukázáním na jakékoli nároky podle *ius fori*, protože veškerých práv podle *ius fori* se vzdali. Lze tedy zakončit, že františkáni mají ke věcem, které užívají podle *ius poli* „pouhé" volnosti a nemají žádné nároky vůči vlastníkům těchto věcí, ani vůči třetím osobám.

Je přitom zajímavé, že faktu, že františkáni mají podle Ockhama pouhé volnosti k věcem, které užívají, si všiml ve výše citovaném textu i Tierney, který doslova píše: „Pozice bratří v tomto případě může být přesně vystižena Hohfeldovou frází: ‚Povolení (*license*) je pouhým dovolením (*permission*) pro-

dominiu, protože *proprietas* implikuje, že někdo něco má jako vlastní (*proprium*), což v případě společného *dominia* podle Ockhama neexistovalo. (Jan XXII. si myslel opak, tedy že již Adam i Eva měli *proprietas*, proti čemuž Ockham vehementně argumentoval v *OND* i v dalších spisech.) Protože nepovažuji za vhodné překládat *dominium* jako „panství", volím v tomto kontextu termín „majetek".

[157] ŠEJVL, M. Pojem přirozeného subjektivního práva ve středověkém myšlení v kontextu uvažování o lidských právech, s. 1024, ŠEJVL, M. Přirozená práva mezi středověkem a novověkem, s. 427 an.

[158] *OND*, LXV., 65.218–65. 251, *Guillelmi de Ockham Opera politica. Vol. II.*, s. 578 an.

vést jednání, které by bez takového dovolení bylo kvalifikováno jako porušení práva (*trespass*).' Přirozené subjektivní právo bratří užívat z důvodu povolení bylo permisivním subjektivním právem (*permissive right*); františkáni nespáchali jakýkoli přestupek či jiný delikt (*offense or trespass*), když vykonali své subjektivní právo. Ale toto subjektivní právo nebylo nárokovým právem (*claim right*); ten, kdo povolení udělil, neměl žádnou povinnost, která by korelovala se subjektivními právy bratří; mohl jejich subjektivní právo revokovat dle libosti. O toto právě Ockhamovi šlo, když trval na tom, že povolení je odvolatelné (*revocable*). Podle Hohfeldovy terminologie bylo subjektivní právo, které užívali bratři, volností (*privilege*) nebo svobodou (*liberty right*)."[159] Z tohoto citovaného textu (v němž byly záměrně ponechány klíčové termíny v angličtině), je dle mého názoru zřejmé, že Tierney pochopil, že františkáni mají „holé" volnosti – myslí si však, že „holé" volnosti jsou samy o sobě subjektivními právy a že tedy není rozdíl mezi volností (*liberty* či v Hohfeldově terminologii *privilege*) a svobodou (*liberty right*), která je ve skutečnosti „holou" volností obohacenou nějakými nároky (typicky nároky vůči ostatním k nerušení), příp. ještě dalšími pozicemi.

Domnívám se, že fakt, že Marsilius i Ockham pozice františkánů k užívání věcí nutných k zachování života chápou jako pouhé volnosti, je pochopitelný – jinak by zde byla nějaká subjektivní práva a to ani Marsilius ani Ockham nechce. Užitím „pouhých" volností se také chtějí vyhnout obvinění z toho, že musí mít vlastnictví věcí nutných k zachování života, jinak by se proviňovali vůči povinnosti zachovat život podle přirozeného zákona (u Ockhama), respektive podle božího zákona (u Marsilia). Oba volí volnosti, protože pouze ony jim umožňují užívat a požívat věci, aniž by implikovaly nějaká subjektivní práva. Musíme si však uvědomit, že tato situace (kdy františkáni mají holé volnosti k věcem, aniž by k nim měli nějaká vlastnická či užívací práva) se netýká všech lidí, ale právě a pouze těch, kteří se chtějí přiblížit dokonalému životu Krista a apoštolů. Pro ostatní lidi tedy Marsilius i Ockham již postulují nějaká přirozená práva, která jsou subjektivními právy.[160]

Dobře je to dle mého soudu patrné na jeho známé pasáži ze spisu *Dialogus* (který Ockham sepsal někdy mezi léty 1334 a 1347, kdy zemřel), v níž se píše

[159] TIERNEY, B. Hohfeld on Ockham. A Canonistic Text in the Opus nonaginta dierum, s. 371 an.

[160] Opravuji tedy svůj závěr, k němuž jsem směřoval ve svém článku, že u Ockhama žádná přirozená subjektivní práva nenajdeme – viz ŠEJVL, M. Pojem přirozeného subjektivního práva ve středověkém myšlení v kontextu uvažování o lidských právech, s. 1027.

o třech modech přirozeného objektivního práva:[161] Přirozené právo podle prvního modu je to, co je v souladu s přirozeným rozumem (*conforme rationi naturali*), který nikdy neselže. Tento první modus obsahuje příkazy jako „nesesmilni!" nebo „nelži!" Podle Tierneyho v tomto prvním modu „bylo přirozené právo rozumu identifikováno s morálními příkazy, typicky těmi, které nalezneme v Desateru; je to mandatorní, nikoli permisivní forma práva."[162]

Druhý modus přirozeného práva lze poznat za použití přirozené spravedlnosti (*aequitas naturalis*) bez ohledu na jakýkoli lidský zákon či obyčej a tento modus by platil, kdyby všichni lidé žili podle příkazů přirozeného rozumu a božího práva. Jak opět píše Tierney, je to „přirozené právo, které je permisivní v tom smyslu, že může být změněno lidskou iniciativou."[163] Podle tohoto druhého modu přirozeného práva jsou všechny věci společné a soukromé vlastnictví neexistuje.

Konečně přirozené právo podle třetího modu je jakési „podmíněné" přirozené právo (*ius naturale ex suppositione)* a sestává z toho, co je získáno přirozeným rozumem z práva národů (*ius gentium*) či z jiného práva anebo z nějakého jiného faktu, božího či lidského, za předpokladu, že opak není stanoven za souhlasu těch, kterých se to týká (*nisi de consensu illorum quorum interest contrarium statuatur*). Tento třetí modus je tedy možný až tehdy, když lidstvo kvůli své hříšnosti opustilo přirozený stav a muselo zavést např. soukromé vlastnictví či peníze – právě pouze za předpokladu (*ex suppositione*), že soukromé vlastnictví (které neexistuje podle druhého modu) je ustaveno, je pak příkazem tohoto třetího modu přirozeného práva, že půjčka má být vrácena, za předpokladu, že někdo neoprávněně užije síly (což je vyloučeno podle druhého modu), má být toto násilí oplaceno silou, včetně toho, čemu se Ockham v *Dialogu* věnuje nejvíce: Totiž za předpokladu, že je na světě ustaven lidský vládce, pak je příkazem podle tohoto třetího modu, že má být zvolen těmi, jimž vládne. Ockham pak pokračuje tak, že za předpokladu, že má být zvolen papež, je přirozeným právem lidí zvolit ho, což potřebuje k tomu, aby dokázal, že právo zvolit papeže může být lidmi přeneseno na světského vládce (císaře) a tím pak konečně dokáže to, proč *Dialogus* píše, totiž možnost císaře (Ockhamova ochránce Ludvíka Bavora) vybírat papeže.

[161] *Dialogus*, 3.2.3.6. Pracoval jsem s latinským textem dostupným na http://www.britac.ac.uk/pubs/dialogus/wtc.html a anglickým překladem publikovaným ve WILLIAM OF OCKHAM. *A Letter to the Friars Minor and Other Writings*. Cambridge: CUP, 1995, s. 286 an.

[162] TIERNEY, B. *Liberty and Law. The Idea of Permissive Natural Law, 1100–1800*, s. 105.

[163] Tamtéž.

Za použití přirozeného práva podle třetího modu tedy dovodíme, že soukromé vlastnictví má být respektováno – lidé mají zkrátka dovoleno zavést soukromé vlastnictví, a to podle druhého modu přirozeného zákona. Zavedení soukromého vlastnictví se pak děje vlastně lidskými zákony (tedy lidským pozitivním právem), byť se tak činí v souladu s třetím modem přirozeného práva – v tomto Ockham není vůbec originální, protože o zavedení soukromého vlastnictví lidským právem psal před ním mj. i Akvinský[164] nebo Duns Scotus.[165] Třetí modus přirozeného práva také dodává pravidlo, že právo na soukromé vlastnictví má být respektováno, protože byl splněn předpoklad, že ho lidé zavedli. Tímto se tedy do sféry lidského ustanovování dostává přirozené právo (dle třetího modu), a to skrze permisivní přirozený zákon, konkrétně dovolení přirozeného práva dle druhého modu.

Možná je v této souvislosti zajímavé, že podle třetího modu mohou vznikat přirozená práva, která jsou zase snad až příliš „bohatá" (na rozdíl od

[164] Akvinský diskutuje vznik soukromého vlastnictví, když probírá otázku krádeže (*furtum*) a loupeže (*rapina*) – *Summa Theologiae (ST)*, II–II, q. 66, 2. Zde píše, že podle přirozeného práva je majetek společný a soukromé vlastnictví vzniklo až dohodou lidí, tedy pozitivním právem – *secundum ius naturale non est distinctio possessionum, sed magis secundum humanum condictum, quod pertinet ad ius positivum*. Když pak hovoří o důvodech pro zavedení soukromého vlastnictví, v podstatě opakuje Aristotelovy myšlenky, že každý se lépe stará o své než o společné a pokojnější je stav, v němž je každý spokojen se svou věcí, než když se má starat o společné – mezi těmi, co něco drží společně, vznikají častěji sváry – viz ARISTOTELÉS, *Politika*. Praha: Petr Rezek, 2009, II, 3, s. 65 an.

[165] Podle Scota je v souladu se správným rozumem (*secundum rectam rationem*), aby každý člověk mohl užívat věci pro skromný život v míru a ke své obživě, což zajišťuje i společné vlastnictví – viz WOLTER, A. B. *John Duns Scotus' Political and Economic Philosophy*. New York: The Franciscan Institute, 2001, s. 28 an. (Tento text obsahuje, vedle velmi informovaného a podrobného úvodu autora, latinský text i anglický překlad čtvrté knihy Scotova *Ordinatio*, tedy jeho nedokončené revize komentáře k *Sentencím* Petra Lombarda, v níž se právě probírá vznik soukromého vlastnictví.) Po lidském pádu se však situace mění a pravidlo přirozeného zákona je revokováno (*revocatum*), protože zlí a chtiví lidé požadovali více, než je nutné k obživě a skromnému životu v míru – tito silnější pak mohli zbavit slabší i toho mála, co je nutné k takovému životu. Proto vzniklo soukromé vlastnictví, které je pro tuto situaci vhodnější, protože každý se lépe stará o to své než o to společné, jak Scotus píše s odkazem na známou pasáž z druhé knihy Aristotelovy *Politiky*. Vznik soukromého vlastnictví se však udál až působením lidských zákonů – přivlastňování a rozdělování společného vlastnictví mezi jednotlivce nebylo nijak regulováno přirozeným či božím právem. K tomu, aby se tak stalo, by muselo být přirozené právo změněno tak, že by došlo k příkazu zavést soukromé vlastnictví. Místo toho však revokace přirozeného zákona vedla pouze k dovolení zavést ho. K tomu, aby mohlo existovat pozitivní právo, je však vedle *prudentia* (tedy jakési praktické racionality) nutná ještě autorita, tato autorita může být jak otcovská, tak politická, přičemž je zajímavé, že zavedení politické autority dle Scota vychází ze společného souhlasu a z volby daného společenství (*ex communi consensu et electione ipsius communitatis*). Teprve spravedlivé lidské pozitivní právo, které je produktem takto vytvořené politické autority, může zavést rozdělení vlastnictví a také právo prvního nabyvatele.

příliš „chudých" volností a v *OND*, o nichž bylo pojednáno výše) – jestliže totiž každé lidské ustanovení nějakého společenského a právního institutu (soukromé vlastnictví, peníze, politická vláda apod.) může „aktivovat" příkazy přirozeného práva podle třetího modu, pak dle mého názoru velmi těžko najdeme něco, co by nevedlo k aktivaci přirozeného práva podle tohoto modu. Vždyť Ockham sám ve vymezení třetího modu přirozeného práva poukazuje na přirozený rozum, *ius gentium* i jiná fakta. Znamená to, že bychom pak měli mít přirozená práva na vše, co neodporuje přirozenému rozumu? Není takové pojetí přirozených práv u Ockhama příliš „inflační"?

Pro úplnost bych zde pouze poznamenal, že i ve svém posledním větším spise *Breviloquium de principatu tyrranico* (který byl také napsán až během Ockhamova působení na dvoře Ludvíka Bavora v letech 1334–1347) Ockham názory na zavedení soukromého vlastnictví i politické vlády oproti *Dialogu* nijak zásadně nemění, jen je prezentuje poněkud zjednodušeně.[166] Zajímavé by snad mohlo být to, že Ockham tyto názory prezentuje jako odpověď na otázku, zda soukromé vlastnictví či politickou vládu mohou mít i nevěřící, protože argumentuje proti učení „papežských absolutistů" [jako byli třeba Jiljí Římský (Aegidius Romanus) nebo Augustin z Ancony (Augustinus Triumphus)] a papeže Jana XXII. (proti němuž hájil františkánskou chudobu), že mimo církev nemůže existovat žádné vlastnictví nebo politická vláda. Protože Ockham dovozuje, že i pohané, kteří zavedou soukromé vlastnictví či politickou vládu tak činí po právu (protože v souladu s třetím modem přirozeného objektivního práva), předznamenává tak „inovaci", která se často připisuje i Vitoriovi, totiž to, že i pohané jsou *domini* (tedy vlastníky i politickými vládci) své země.[167]

Posuňme se však v čase blíže současnosti. Pokud si vzpomeneme, jak Gerson nebo Summenhart, zmiňovaní výše, vymezovali význam *ius*, je také zřejmé, že „jejich" *iura* jakožto *facultates* či *potestates* vůbec nemusí být subjektivním právem, když je mají i zvířata a neživé objekty či „síly" (slunce, vítr či oheň), protože i tyto entity participují na věčném řádu stvo-

[166] *Breviloquium*, III, 5–15. Pracoval jsem s anglickým překladem WILLIAM OF OCKHAM. *A Short Discourse on Tyrranical Government*. (ed. by A. S. McGrade, translated by J. Kilcullen) Cambridge: CUP, 1992, s. 84–103.

[167] Viz Hattenhauerův názor zmiňovaný výše.

ření, kterému třeba Akvinský říkal věčný zákon (*lex aeterna*),[168] aniž by však pro tyto entity vyhrazoval nějaká *iura*, protože *ius* je pro Akvinského především to, co je předmětem spravedlnosti (*obiectum iustitiae*), tedy to, co je spravedlivé či správné (*iustum*).[169] Podle Gersona či Summenharta jsou tedy *iura* nejen subjektivní práva, ale i faktické nutnosti, kterým neunikají ani zvířata a ostatní entity.

Konečně i u Hobbese (kterého mnozí považují za jednoho z prvních myslitelů moderního přirozeného práva) můžeme pochybovat, zda když mluví o přirozených právech, má na mysli subjektivní práva nebo „holé" volnosti, nebo dokonce pouhé faktické možnosti či nutnosti jednání. Situace se přitom bude lišit podle toho, půjde-li o přirozený stav před uzavřením společenské smlouvy, anebo o občanský stav následující až po uzavření společenské smlouvy. Začněme tím, že podle Hobbese jsou lidé zřejmě navzájem rovnými podmíněně a omezeně racionálními egoisty: Egoisty jsou proto, že mají usilovat o svůj prospěch, o uskutečnění svých tužeb či zájmů,[170] z čehož plyne, že musí být naživu, protože bez splnění podmínky,

[168] Pro úplnost je možná dobré říci, že tuto participaci neživých a živých jsoucen odlišných od člověka na věčném zákoně uznával také Akvinský, i když možnosti či „schopnosti" těchto jsoucen nenazýval *iura* – viz *ST*, I-II, q. 91, a 2 co., kde se mj. píše, že „vše, co je poddáno božské prozřetelnosti, je spravováno a měřeno zákonem věčným" (*omnia quae divinae providentiae subduntur, a lege aeterna regulentur et mensurentur*) a že „vše nějak participuje na věčném zákoně" (*omnia participant aliqualiter legem aeternam*), pokud má náklonnost (*inclinatio*) k vlastnímu jednání a cíli. Připomeňme si v této souvislosti, že pro Akvinského i pro Aristotela je příroda „oduševnělá" v tom smyslu, že má nějaký cíl – starověké i středověké myšlení o přírodě je teleologické. Samozřejmě, že člověk se od zvířat a jiných entit liší svým rozumem, díky němuž boží prozřetelnosti podléhá vynikajícím (*excellentiori*) způsobem a díky tomu je schopen „opatřovat sebe i jiné." (*Inter cetera autem rationalis creatura excellentiori quodam modo divinae providentiae subiacet, inquantum et ipsa fit providentiae particeps, sibi ipsi et aliis providens.*)

[169] *ST*, II-II, q. 57, a. 2 co.

[170] HOBBES, T. O občanu. In: HOBBES, T. *Výbor z díla*. Praha: Svoboda, 1988, (dále jen *O občanu*) I, 2, s. 135 an.: „Nevyhledáváme tedy společníky vlivem přirozenosti, ale chceme od nich dosáhnout čest a prospěch… Tudíž je podle zkušeností všech, kteří pozorují lidské záležitosti trochu bedlivěji, jasné, že každé dobrovolné sdružování lidí se uskutečňuje buď ze vzájemné potřeby, nebo ze snahy získat slávu; lidé si hledí ze vzájemného styku odnést nějakou výhodu nebo ono EUDOKIMEIN, ocenění a úctu společníků." Hobbes byl pravděpodobně hédonista, protože uznával, že hlavním zájmem člověka je maximalizace vlastního potěšení či rozkoše, ať již jde o potěšení tělesné či duševní – viz tamtéž: „Dobrem se zdá být cokoli, co je příjemné a týká se buď smyslových orgánů, nebo ducha. Každá rozkoš ducha pak je buď sláva (nebo vlastní příznivé mínění o sobě), nebo se ke slávě v posledku vztahuje; ostatní rozkoše jsou smyslové nebo ke smyslovosti přivádějící: ty všechny lze souhrnně označit jako prospěch." Stejně vlastně v HOBBES, T. *Leviathan*, Praha: OIKOYMENH, 2009, (dále jen *Leviathan*), XI, 2, s. 70: „Proto tedy kladu jako obecný sklon lidstva na první místo trvalou a neutuchající touhu po další a další moci, která ustává až k smrti."

že žijí, by nemohli uskutečňovat žádný ze svých zájmů[171] – proto Hobbes vždy zdůrazňuje, že člověk nemůže dělat nic, co by ho života zbavovalo, jak uvidíme níže. Navzájem rovnými jsou si proto, že mezi nimi podle Hobbese není dostatek fyzických znaků, kterými by se zcela zásadně lišili jeden od druhého[172] – nikdo tedy není tak silný, inteligentní apod., že by zcela jistě vždy zvítězil nad silou, inteligencí apod. ostatních.[173] Zejména jsou si však rovni proto, že jsou všichni racionálními aktéry – nikdo z lidí tedy není zcela neracionální. Omezeně racionálními jsou proto, že vedle rozumu hrají v jejich přirozenosti roli i city a vášně, které plné užívání rozumu často znemožňují.[174] Podmíněně racionálními aktéry jsou proto, že by každý z nich nejraději plně realizoval své zájmy či tužby, ale naráží přitom na ostatní, kteří mají stejný cíl – tak vzniká válka každého s každým, tedy situace velké nejistoty, a proto opět racionálně usoudí, že je vhodné se této nejistotě vyhnout, a tak raději volí mír i za cenu toho, že jejich zájmy

[171] HOBBES, T. O člověku. In: HOBBES, T. *Výbor z díla*, XI, 6, s. 104: „Prvním dobrem je pro každého zachování sebe sama. Je to tak zařízeno přírodou, že všichni touží mít se dobře. Aby toho byli schopni, nutně musí toužit po životě a zdraví a po jistotě toho obojího v budoucím životě, pokud je to možné. A naopak prvním zlem je smrt, zvláště doprovázená utrpením".

[172] Hobbes tedy nevěří typicky tomu, že by existovaly přirozené rozdíly mezi svobodným člověkem a otrokem, jak si to myslel třeba Aristoteles – podle Aristotela existují mezi nimi nejen rozdíly v racionalitě (ARISTOTELÉS. *Politika*. Praha: Petr Rezek, 2009, I, 5, s. 45: „Neboť ten jest od přirozenosti otrokem, kdo může náležet jinému – proto také jinému náleží – a který jest rozumu jen tak účasten, že hlas jeho vnímá, ale sám rozumu nemá."), ale i ve fyzických znacích – viz tamtéž: „Příroda záměrně různě utváří i těla občanů svobodných a otroků, tyto činí silné k potřebné námaze, ony štíhlé a neschopné pro takové tělesné práce, ale způsobilé pro život a činnost v obci". Také nevěří tomu, že by někteří lidé byli určeni k vládnutí a jiní k ovládání, jak výslovně píše v *O občanu*, III, 13, s. 162 an.

[173] Hobbes výstižně píše, že „rovni jsou ti, kteří proti sobě navzájem zmohou stejně. A zmohou stejně proto, že zmohou nejvíce, totiž zabít." (*O občanu*, I, 3, s. 137 an.) Viz i známá pasáž v *Leviathan*, XIII, 1, s. 87: „Příroda vytvořila lidi natolik rovnocennými ve schopnostech těla a mysli, že i když je jeden člověk očividně tělesně silnější nebo duševně bystřejší než druhý, přesto když se shrne všechno dohromady, není tento rozdíl mezi jedním a druhým člověkem natolik závažný, aby si na jeho základě mohl jeden člověk nárokovat jakoukoli výhodu, kterou by si obdobně nemohl nárokovat někdo jiný. Jde-li totiž o tělesnou sílu, má i ten nejslabší dosti sil, aby zabil nejsilnějšího buď tajnými intrikami, nebo ve spojení s jinými, kdo jsou ve stejném nebezpečí jako on sám."

[174] Podléhání citům a vášním však z lidí nedělá bytosti „od přirozenosti zlé", jak si myslel třeba Schmitt, i když Hobbesovi lidé jsou nebezpeční – viz SCHMITT, C. *Pojem politična*. Brno–Praha: CDK–OIKOYMENH, 2007, s. 58 an. Jak píše Hobbes v předmluvě k *O občanu*, „vášně pocházející z živočišné přirozenosti nejsou zlé samy o sobě, ale zlé jsou někdy činy, které v nich mají původ, totiž jsou-li buď škodlivé, nebo odporující povinnosti. […] Jestliže tedy lidi nenazveme přirozeně zlými proto, že nemají od přirozenosti kázeň a schopnost užívat rozum, musíme také přiznat, že nejsou přirozeně zlými, i když podléhají od přirozenosti chamtivosti, strachu, hněvu a ostatním živočišným hnutím." (*O občanu*, předmluva, s. 127.) Podobně v *Leviathan*, XIII, 10, s. 90: „Žádosti a jiné lidské vášně nejsou samy o sobě žádným hříchem. Nejsou jím ani činy, které z těchto vášní vycházejí, dokud není znám zákon, který je zakazuje."

nebudou plně realizovány. Jak výstižně píše třeba Sobek, „reciproční vzdání se části svobody je z hlediska preferencí ryze sobeckého aktéra až jeho second best. Na prvním místě preferuje to, že se omezí všichni ostatní, ale on si ponechá plnou svobodu. Jenomže kdyby jednotlivec nedokázal přepnout své myšlení do modu férovosti ve smyslu symetricky uvažovaného závazku, nedosáhl by ani onoho second best.“[175] Lidé jsou proto racionálně nuceni „uzavřít“ mír (neboť stav války je pro jejich život nebezpečný a vyvolávat ho je neracionální, pokud nemáme jistotu, že ve válce zvítězíme, což podle Hobbese nemám nikdy, protože lidé jsou si ve svých schopnostech či silách rovni, jak jsme viděli výše), na druhou stranu však musí racionálně počítat s tím, že jiní lidé na ně zaútočí, aby uskutečnili své zájmy – neboli za podmínky, že je mír, je pro ně racionální ho nenarušovat násilím, ale když tato podmínka není splněna, mohou užívat násilí také. Přirozený stav jako stav války každého s každým je jistá „defaultní“ pozice, kterou Hobbes předpokládá (protože jeho teorie nevychází na rozdíl třeba od Aristotela z toho, že člověk je svou přirozeností určen k životu v obci) a z níž se racionální lidé vymaní proto, že válka je na jednu stranu nebezpečná pro uskutečňování jejich zájmů, i když je zároveň i příležitostí pro uskutečňování jejich zájmů – válka je tedy stav nejistý pro uskutečňování našich zájmů, a proto je racionální nastolit stav jistoty, tedy mír.[176] Z toho, že jsou racionální, zase plyne, že v podstatě nemohou jednat jinak, pokud mají racionálními zůstat – v tomto smyslu jsou jejich možnosti jednání vlastně nutnostmi (snad v souladu se známým Spinozovým výrokem, že „svoboda je poznaná nutnost“), a proto budu v následujícím textu hovořit spíše než o faktických možnostech o faktických možnostech/nutnostech.[177]

Podívejme se tímto prizmatem na Hobbesova „práva“ v přirozeném stavu. Podle Hobbese je subjektivní přirozené právo (*ius naturale*) „svoboda každého člověka uplatňovat svou moc, jak sám chce, k zachování svého života, a tedy k tomu, aby dělal cokoli, co podle vlastního úsudku a rozumu bude považovat za nejvhodnější prostředek k tomuto cíli,“ přičemž svobodou rozumí „nepří-

[175] SOBEK, T. *Právní rozum a morální cit. Hodnotové základy právního myšlení*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, s. 27.

[176] *O občanu*, I, 13, s. 141: „Kdokoli si tedy umínil setrvat v tom stavu, v němž je všem všechno dovoleno, protiřečí sám sobě.“

[177] *Leviathan*, XXI, 4, s. 147: „Svobodu lze sladit s nutností, a to jak v případě vody, která nejen může, ale i musí protékat kanálem, tak i v případě činností, které lidé konají dobrovolně. Tyto činnosti jsou výsledkem svobody, protože vycházejí z lidské vůle, každá touha a sklon vychází z nějaké příčiny, ta z jiné příčiny a tak dále v nepřetržitém řetězci…“ Domnívám se, že z dnešního pohledu by Hobbes jistě patřil mezi „tvrdé“ deterministy, pokud jde o otázku existence svobodné vůle.

tomnost vnějších překážek. Tyto překážky mohou člověka často připravit o část jeho moci dělat to, co chce, ale nemohou mu zabránit použít moci, která mu zbyla, tak jak mu přikazuje jeho úsudek a rozum."[178] Dle mého názoru je zřejmé, že v přirozeném stavu mám takovéto přirozené „právo" na cokoli, což Hobbes ostatně sám připouští.[179] Co to však přesně znamená, že mám subjektivní „právo" na cokoli? Jistě ne to, že bych měl nějaké nároky vůči ostatním, aby se typicky zdržovali zasahování do mého „práva na cokoli". Ostatní také nemají vůči mně nároky, abych se užívání svého „práva na cokoli" zdržel vůči nim, protože já v přirozeném stavu takovou povinnost zcela jistě nemám. Znamená to tedy, že mám „holou" volnost na cokoli? Dle mého soudu nemám ani takovou „holou" volnost, protože kdybych ji měl, ostatní by byli omezeni v tom požadovat po mně zdržet se nějakého jednání, k němuž bych měl volnost, tedy zdržet se uplatňování svého „práva" na cokoli. Jaké subjektivní právo tedy v přirozeném stavu podle Hobbese mám? Domnívám se, že žádné – mám pouze faktické možnosti/nutnosti dělat jakékoli jednání, které mi velí můj rozum, abych si zachoval svůj život, tělesnou integritu apod., přičemž tyto mé faktické možnosti/nutnosti jsou v konfliktu s faktickými možnostmi/nutnostmi ostatních, kteří také mají faktickou možnost/nutnost vykonat jakékoli jednání, k němuž je zase vede „jejich" rozum. Proto ostatně dochází k válce a proto Hobbes vymezuje svobodu jako „nepřítomnost vnějších překážek", včetně jakýchkoli normativních omezení. Hovořit tedy v případě Hobbesova přirozeného stavu o nějakých přirozených právech je podle mého mínění nesmysl, protože jde pouze o faktické možnosti/nutnosti – v Hobbesově přirozeném stavu dle mého názoru chybí jakákoli normativita. Hobbesova pozice je sice konzistentní, ale je popsána nevhodným slovníkem – nedává dobrý smysl hovořit o subjektivních právech či o svobodě, když chybí jakákoli normativita (což podle mého soudu platí nejen pro Hobbese, ale třeba i pro Spinozu). Hobbes si to sám do velké míry uvědomuje, když říká mj. že účinek společného práva na všechno „je skoro tentýž, jako kdyby žádné právo neexistovalo"[180], že v přirozeném stavu není rozdíl mezi „mým" a „tvým",[181] že

[178] *Leviathan*, XIV, 1 a 2, s. 91. Podobně i *O občanu*, I, 7, s. 139.

[179] *O občanu*, I, 10, s. 139 an.: „Příroda dala každému právo na všechno. Tj. ve stavu čistě přirozeném čili předtím, než se lidé navzájem zavázali nějakými smlouvami, bylo každému dovoleno dělat cokoli a vůči komukoli se mu zlíbilo a vlastnit a užívat všeho, co chtěl a mohl… Má tedy právo dělat a vlastnit všechno, o čem usoudí, že je nutné k zachování sebe sama." Podobně v *Leviathan*, XIV, 4, s. 91 an.: „A jelikož je stav člověka […] stavem války každého proti každému, v němž se každý řídí vlastním rozumem a není nic, co by mu mohlo pomoci před svými nepřáteli ochránit svůj život, plyne z toho, že za tohoto stavu má každý člověk právo na každou věc, dokonce i na tělo každého druhého."

[180] *O občanu*, I, 11, s. 141.

zde není žádná nespravedlnost, protože chybí zákon jako produkt obecné moci apod.[182]

Proti tomu by někdo mohl namítnout, že i v přirozeném právu je přítomna normativita v podobě věčného a neměnného přirozeného zákona (*lex naturalis*), který je produktem rozumu[183] a který mj. požaduje, abychom usilovali o mír, ale když jej není možné dosáhnout, použili své „právo" na cokoli k obraně zachování života.[184] Ale tento přirozený zákon dle mého názoru také není normativní (tedy je spíše něco takového jako přírodní zákon[185]), protože je jen vyjádřením Hobbesova tvrzení o lidech jako o podmíněně racionálních bytostech. To, že přirozený zákon není žádný zákon, ostatně Hobbes sám píše.[186] Jaký je tedy charakter přirozených zákonů, když nemají normativní charakter? Mohli bychom tyto zákony chápat jako jistá *doporučení* rozumu, kterých lidé v přirozeném stavu nutně nedbají? Ani toto podle mne není úplně výstižné, a to *nikoli* proto, že mnoho právních teoretiků upírá doporučením normativní charakter. Je přece možné chápat doporučení jako jistý druh norem, konkrétně nezávazných norem (právě nezávaznost norem je pro některé teoretiky nepřijatelná, protože pojmovým znakem normy je pro ně závaznost[187]). Ty však produkují normativní omezení důvodů jednání pouze tehdy, když ten, kdo je

[181] Výstižně i v *O občanu*, tamtéž: „Ačkoli totiž mohl každý o každé věci říkat: ‚To je moje', přece tu věc nemohl užívat kvůli sousedovi, který stejným právem a stejnou silou prosazoval, že je jeho."

[182] Tamtéž, kap. XIII, 13, s. 90 an.

[183] „A rozum předkládá vhodné články míru, které mohou přivést lidi ke shodě". Tamtéž, kap. XIII, 14, s. 91.

[184] Tamtéž, XIV, 4, s. 92.

[185] *O občanu*, I, 7, s. 139: „Každý je totiž puzen dychtit po tom, co je pro něj dobré, a unikat tomu, co je zlé, především však největšímu přirozenému zlu – smrti, a to vlivem jakési *přírodní nutnosti, která není menší než síla nutící padat kámen dolů*." (kurzíva M. Š.).

[186] *Leviathan*, XV, 41, s. 112: „Tyto příkazy rozumu si lidé zvykli nazývat zákony, avšak nesprávně. Jsou to totiž jen závěry nebo teorémy, jež se týkají toho, co vede k sebezáchově a sebeobraně, zatímco správně je zákon slovem toho, kdo má právoplatně vládnout nad jinými." Z těchto důvodů je přinejmenším zvláštní, proč některým interpretům Hobbese vadí, že přirozený zákon není normativní kategorií – např. filozof Jiří Chotaš uvažuje o čtyřech interpretacích Hobbesova přirozeného zákona (CHOTAŠ, J. Hobbes: Přirozené právo a svobody poddaných. In: HAVLÍČEK, A. (ed.). *Lidská a přirozená práva v dějinách*. Ústí nad Labem: Filozofická fakulta UJEP, 2014, s. 98 an.): Podle Taylorovy a Warrenderovy interpretace je přirozený zákon božím příkazem, podle Polinovy je sice „hlasem svědomí", ale „svědomí je pouhý úsudek, a tedy závěr rozumové úvahy." Konečně podle Watkinsovy interpretace jde o hypotetické imperativy typu: „Chceš-li zachovat svůj život, pak …" Chotaš píše, že „problém s Watkinsovou *utilitaristickou interpretací* Hobbesových přirozených zákonů je ten, že nevysvětluje jejich normativní charakter." Proč by ale absence normativního charakteru měla být problémem?

[187] Nejde jen o normativisty jako byl třeba Weyr (viz WEYR, F. *Teorie práva*. Brno–Praha: Orbis, 1936, s. 34 an.), ale třeba i o Knappa či Gerlocha – viz KNAPP, V. *Teorie práva*, s. 149, GERLOCH, A. *Teorie práva*, s. 34 an.

následuje, uznává autoritu, která je poskytla – pokud uposlechnu rady lékaře a přestanu kouřit, je to pro mne závazné potud, pokud uznávám autoritu lékaře, a když se mne někdo zeptá, proč jsem přestal kouřit, je dobrým důvodem právě uvést lékařovu radu, kvůli níž jsem se rozhodl vyloučit jiné důvody pro kouření (třeba ten, že mi kouření poskytuje potěšení). Když však lékařovu autoritu neuznávám, ve svém jednání nejsem normativně omezen.[188] Hobbesovy přirozené zákony nejsou ani racionálními doporučeními, protože nemají žádného autora (pokud nepovažujeme za autora těchto norem Boha, což Hobbes činí, i když můžeme pochybovat, nakolik své řeči o Bohu myslel vážně), a proto, že neuznávat je vlastně nejde, když „stanovují" jednání, které je rozumné, a tedy i nutné. Jde spíše o nějaké „recepty", které nám umožňují dosáhnout určitého cíle – stejně tak jako ten, kdo např. vaří vejce natvrdo, musí dodržet „recept" (a vařit vejce po určitou dobu), jinak neuvaří vejce natvrdo (nedosáhne svého cíle), tak Hobbesův člověk, který je „naprogramován", aby byl racionálním egoistou, musí dodržet „recept" zachovávat mír, pokud si chce zachovat život, k čemuž je také determinován – pokud by to nedělal (a zde se ukazuje Hobbesova podmíněná racionalita, tedy to, že „recept" je podmíněný), pak má vůči ostatním provést cokoli, čím si svůj život zachová. V míru je prostě pro lidi jistější, že v něm dosáhnou uskutečnění svých egoistických přání než ve válce, a proto je racionální, tedy možné/nutné, aby usilovali o mír. Protože přirozený zákon není normativní, neprodukuje žádná normativní omezení: Z toho, že má každý v přirozeném stavu usilovat o mír, podle Hobbese nijak neplyne to, že bych byl nějak normativně omezen ve svých faktických či normativních možnostech/nutnostech požadovat po ostatních vlastně cokoli nebo že by ostatní byli nějak omezeni vůči mně. Přijít za někým jiným, kdo ohrožuje třeba můj život a namítat, že se prohřešuje proti pravidlu, že každý má vyhledávat a zachovávat mír, je podle Hobbese neracionální – naopak, mám se proti němu bránit jakýmkoli prostředkem, kterým si zachovám svůj život. Navíc, Hobbes sám připouští, že přirozené zákony nehrají roli nějakých norem v přirozeném stavu – právě k tomu, aby se skutečně normami staly, aby se „recepty" opravdu „dodržovaly" a míru bylo dosaženo, se vytváří stát.[189]

[188] K tomuto chápání doporučení jako nezávazných norem viz např. PROCHÁZKA, R. – KÁČER, M., cit. dílo, s. 108 an.

[189] *O občanu*, V, 1 a 2, s. 172: „přirozené zákony neposkytují nikomu hned, jak byly poznány, jistotu, že budou zachovávány; a proto pokud není záruka, že druzí nezaútočí, zůstává každému původní právo zabezpečovat se tak, jak chce a umí, tj. právo na všechno neboli právo boje […] Běžně se cituje: ‚Ve válce mlčí zákony', a je to pravda nejen o zákonech občanských, nýbrž také o zákoně přirozeném, vztahuje-li se nikoli k úmyslu, ale k jednání…"

Situace se tedy mění po uzavření společenské smlouvy. Zde se již liší Hobbesovo uvažování podle spisu *O občanu* a podle pozdějšího *Leviathana*. Podívejme se nejdříve na to, jak vypadá uzavření společenské smlouvy podle staršího spisu *O občanu* z roku 1642, a jak se promění charakter hobbesovských přirozených „práv". Zdá se, že podle tohoto textu se stát zakládá tím, že se převádějí subjektivní práva – lidé nejdříve smluvně převedou svá práva (ve smyslu vůlí, mocí či sil, tedy faktických možností/nutností)[190] na osobu lidu a pak tato kolektivní osoba přenese tato práva na suveréna (jímž je buď jednotlivec, nebo shromáždění) a sama zaniká.[191] Toto převádění však může být veliký problém – jak mohou všichni se všemi uzavírat smlouvu a tedy převádět práva, když si z přirozeného stavu žádná subjektivní práva nepřinášejí? Hobbes na první pohled na tuto otázku neodpovídá, když smlouvu považuje za vzájemný převod práv. Převod práv však vymezuje takto: „Na jiného přenáší své právo člověk, který pomocí jednoho nebo více vhodných znamení dá druhému člověku, chtějícímu od něho právo převzít, najevo, že *už nechce, aby nadále směl tomu člověku v něčem určitém odporovat*, což předtím mohl právem."[192] (kurzíva M. Š.) Tato věta je podle mne výstižná v tom smyslu, že normativní omezení vytváří člověk dobrovolně sám pro sebe tím, že slibuje druhému, že se do budoucna zdrží nějakého chování vůči němu – do budoucna už tedy ten, kdo slibuje, nebude moci uvádět nějaké důvody pro to své jednání, k jehož zdržení se do budoucna se zavázal. Pokud totéž provede i druhý, jsou zde dva vzájemné (a vzájemně podmíněné) sliby a smlouva je uza-

[190] K tomu, jak dochází k vytvoření osoby lidu: *O občanu*, VI, 1, s. 179: „množství lidí není přirozenou osobou. Jinak se totéž množství stává jednou osobou tehdy, jestliže lidé jednotlivě uzavřou smlouvu v tom smyslu, že vůle každého člověka nebo shodná vůle většiny z nich bude považována za vůli všech." K tomu, jak dochází k předávání „práv" ve smyslu předávání mocí, vůlí či sil viz tamtéž, V, 6–8, s. 175 an.: „Protože tedy společné zaměření vůle více lidí za tímtéž účelem k udržení míru a k pevné obraně nepostačuje, vyžaduje se, aby ve věcech nutných pro mír a obranu byla vůle všech jednotná. K tomu však nemůže dojít, pokud *každý člověk svou vůli nepodřídí vůli jiného jednotlivce, totiž jediného člověka či jediného shromáždění, aby cokoli rozhodne o věcech nutných ke společnému míru, bylo považováno za vůli všech i každého zvlášť*. […]) přece ten, kdo podřizuje svou vůli vůli druhého, *přenáší na toho druhého právo na své vlastní síly a schopnosti*…" (kurzíva M. Š.).

[191] V případě aristokracie (kdy vládne shromáždění složené jen z těch občanů, kteří jsou do něj zvoleni), lid jako osoba (spojená do pevného sjednocení, kterému se říká stát) „na zvolené přenáší veškeré právo lidu činit státu… Když se to uskuteční, je zřejmé, že lid potom, co šlechtě předal svrchovanou moc, už jako jediná osoba neexistuje." (*O občanu*, VII, 8, s. 199). V monarchii (kde vládne jedinec, který je také zvolen) dochází k obdobnému převodu: „Takže cokoli mohl před zvolením toho člověka dělat lid, to všechno může posléze dělat po právu ten zvolený člověk. Když to bylo uskutečněno, lid už není jedinou osobou, nýbrž neuspořádané množství, protože jednotný byl pouze vlivem svrchované moci, kterou teď už přenesl na toho člověka." (*O občanu*, VII, 11, s. 200).

[192] *O občanu*, II, 4, s. 146.

vřena.[193] Takto se tedy může vytvořit do budoucna normativita proto, že se vytvořil „komunikační prostor", v němž již některé důvody nebude možné relevantně uvádět – nebudu moci nijak odůvodňovat to jednání, k jehož zdržení se v budoucnu jsem se zavázal vůči druhému. A když takové vzájemné sliby produkující dobrovolná normativní omezení provedou všichni vůči všem, společenská smlouva je uzavřena. Nic se tedy nepřevádí, „jen" každý normativně omezí sám sebe v tom, že některé normativní důvody chování jsou do budoucna vyloučeny – normy jakožto vylučující důvody jsou „na světě". Totéž pak provedou všichni (tentokrát již jako kolektiv) vůči jednomu z nich, který se stane suverénem. „Komunikační prostor" normativity je takto ustaven a přirozené zákony (o nichž Hobbes píše, že jsou morálními zákony),[194] se konečně mohou stát opravdovými normami. Připomeňme si, že se tak děje z čistě egoistických důvodů, nikoli z důvodů nějaké „lásky k bližnímu". Protože však pokušení k tomu stát se „černým pasažérem" (*free riding*)[195] je stále velké, musí suverén stanovit tresty, které působí jako bezprostřední motivy k dodržování smlouvy a pak i k dodržování občanských zákonů ve státě.[196] Podívejme se, jestli a v jaké podobě zde můžeme najít subjektivní práva.

Především po uzavření společenské smlouvy existují nadále nějaká práva, která nelze na nikoho převést smlouvou (a kterým bychom mohli říkat dnešní terminologií nezcizitelná práva), což podle mého názoru znamená, že v některých otázkách není racionální se normativně „sebeomezovat" do budoucna vůči jiným lidem, konkrétně v otázkách souvisejících se zachováním života jako nutné podmínky pro realizaci egoistických tužeb a zájmů. Jde však skutečně o subjektivní práva? Všimněme si v této souvislosti známého faktu, že suverénův „meč spravedlnosti", kterým trestá porušení nyní již občanských zákonů, je nejvyšší mocí, a proto může být občanům zvláště nebezpečným,

[193] Podle Hobbesova přirozeného zákona mají být dohody dodržovány, což se dá chápat tak (když si připomeneme, že přirozený zákon nemá normativní charakter), že je racionální dodržovat je. Pokušení k jejich porušování (a tedy i k *free ridingu*) je však veliké. O tom však až za chvíli.

[194] *O občanu*, III, 32, s. 169.

[195] Tedy pokušení maximalizovat své tužby a zájmy i proti normativním omezením, která na sebe jedinec vzal uzavřením smlouvy s ostatními, tedy jeho pokus chopit se znovu svého „práva" na cokoli v situaci, kdy ostatní již své „meče" odložili a vzdali se jich ve prospěch suveréna.

[196] *O občanu*, V, 4, s. 181: „K tomuto bezpečí nepostačuje, aby každý z lidí, kteří se chtějí spojit ve státě, uzavřel – […] – s ostatními smlouvu o tom, že nebude zabíjet, krást, a o zachování podobných zákonů. Všem je totiž zřejmá špatnost lidské povahy a ze zkušenosti je příliš známo, jak málo lidé dodržují povinnosti vyplývající ze závazků svědomí, nehrozí-li jim trest. *Bezpečí se tedy musí zajistit nikoli smlouvami, nýbrž tresty*. O bezpečí je dostatečně postaráno teprve tehdy, jsou-li na jednotlivé druhy bezpráví stanoven tresty, a *to tak vysoké, aby bylo zjevně větším zlem se bezpráví dopustit, než se ho zdržet*." (kurzíva M. Š.).

když oni sami se svých „mečů“ vzdali. Vhodnost a snad i nutnost nějakých nezcizitelných práv jakožto obrany života před případným zneužitím „meče“, je, zdá se, velmi vysoká. Zde bych chtěl tato práva nazvat souhrnně právem na sebeobranu či na obranu našich blízkých – konkrétně jde o právo klást odpor každému (byť by to byl suverén), kdo by mne násilně napadal, zbavoval mne života, uvězňoval mne, spoutával mne[197] nebo mne nutil k sebeobviňování nebo k obviňování mých blízkých.[198] Jde však v těchto případech o skutečná subjektivní práva, o volnosti, nebo o faktické možnosti/nutnosti? Představme si situaci podobnou jako u Jindřicha z Gentu výše, kdybych se dopustil nějakého zločinu proti zákonům stanoveným suverénem, a měl bych být podle nich potrestán – podle Hobbese mám právo na obranu svého života, ale suverén má zase právo zabít mne, protože jsem mu odepřel poslušnost. Kdybych měl nárok na obranu svého života vůči suverénovi, suverén by měl povinnost bránit můj život, nebo minimálně mi v obraně mého života nijak nebránit. Tuto povinnost však nemá, protože má „právo“ zabít mne, když ho neuposlechnu. Kdybych měl „holou“ volnost bránit se usmrcení, pak bych neměl povinnost nebránit se usmrcení a suverén by byl normativně omezen požadovat po mně, abych se nebránil. A takto normativně omezen suverén vůči mně opravdu je, protože já mám „právo“ bránit svůj život. Kdyby měl suverén nárok vzít mi můj život, měl bych vůči němu povinnost nechat ho vzít mi můj život, tedy povinnost nebránit se svému zabití – tu však nemám, protože mám „právo“ na obranu svého života. Kdyby měl suverén „pouhou“ volnost zabít mne, pak by neměl povinnost nezabít mne a já bych neměl žádný normativní důvod, abych po suverénovi požadoval zdržení se zabití – a skutečně já takovýto důvod nemám, protože jsem porušil suverénovy zákony a mám být potrestán smrtí. Lze tedy zakončit, že po uzavření společenské smlouvy se moje a suverénovy faktické možnosti/nutnosti mění na „holé“ volnosti – suverén má volnost zabít mne (protože jsem mu odepřel poslušnost) a já mám volnost bránit svůj život. Nedochází tedy k tomu, že by se znovu „aktivovala“ válka známá z přirozeného stavu, tentokrát mezi mnou a suverénem, v níž nejsou žádná normativní omezení, protože chybí normativita. Podle Vojtěcha Bellinga (autora mj. snad nejlepšího spisu o dějinách pojmu suverenity, který byl v češ-

[197] *O občanu*, II, 18, s. 151: „Žádné smlouvy nezavazují nebránit se člověku hrozícímu smrtí, ranami či jiným tělesným ublížením… Protože tedy nikdo není povinen dělat nemožné, lidé, kterým hrozí smrt (což je pro přirozenost nejhorší zlo), poranění nebo tělesná ublížení a kteří nejsou k jejich snášení dosti vytrvalí, nejsou zavázáni je snášet.“

[198] *O občanu*, II, 19, s. 152: „Podobně žádné smlouvy nikoho nezavazují obžalovávat sebe nebo někoho jiného, jehož odsouzení by mu ztrpčilo další život.“

tině v poslední době napsán) ve spisu *O občanu* Hobbes „vznik státu a suverenity chápal jako výsledek smluvního přenosu přirozeného práva na použití vlastní síly z jednotlivců na suveréna, jenž však není smluvní stranou, a proto disponuje všemi převedenými právy, aniž by se sám čehokoli vzdal. Toto vyčlenění suveréna z množiny podřízených subjektů umožňuje řešit *trvalé riziko kolize práv suveréna s nezadatelnými právy jednotlivce: jednotlivec má právo na obranu vlastního života, stejně jako např. na odmítnutí zabití vlastního otce, avšak suverén má právo jej zabít*."[199] (kurzíva M. Š.) S tímto popisem kolize dvou „práv" sice souhlasím, ale nechápu, proč se zde mluví o subjektivních právech – jde přece pouze o „holé" volnosti, nikoli o subjektivní práva.

Podobná situace nastane i v situaci, kdy má subjektivní práva vznikají *až po* uzavření společenské smlouvy, což se liší od mé volnosti k sebeobraně, protože faktickou možnost/nutnost sebeobrany jsem měl již v přirozeném stavu – vznik státu dodal „pouze" mým faktickým možnostem/nutnostem „kabát" volností. Vhodným příkladem by dle mého názoru bylo vlastnické právo, které jsem v přirozeném stavu neměl a které vzniklo až ustavením státu.[200] Suverén mi však může mé vlastnictví kdykoli odebrat.[201] Kdybych měl nárok na vlastnictví, pak by měl suverén povinnost zdržet se zásahu do vlastnictví – tuto povinnost však suverén nemá. Když mám naopak „holou" volnost požívat, užívat a disponovat svým vlastnictvím, znamená to, že nemám povinnost nepožívat, neužívat či nedisponovat svým vlastnictvím, což je pravda. Suverén je vůči mně normativně omezen v tom, že po mně nemůže požadovat, abych nepožíval, neužíval či nedisponoval svým vlastnictvím – může mi však mé vlastnictví kdykoli odebrat, tedy uplatnit svůj vliv, kterým změní mé vlastnické „právo". Po ustavení státu tedy mám „pouhou" volnost na vlastnictví, nikoli subjektivní právo na ně, čehož si všiml mj. i Rainbolt.[202] Mé vlastnické „právo" by se tedy dalo nejlépe popsat jako výprosa, v níž jsem já výprosníkem a suverén půjčitelem. Takto však vypadá moje vlastnické „právo" pouze ve vztahu k suverénovi – ve vztahu k jiným občanům však již nároky, a tedy i subjektivní

[199] BELLING, V. *Zrození suveréna. Pojem suverenity a jeho kritika v moderní politické a právní filosofii*. Brno: CDK, 2014, s. 75 an.

[200] *O občanu*, VI, 15, s. 188: „Protože – […] – před ustavením státu je všechno všech a tedy není nic, co by někdo nazval svým a co by zároveň, stejným právem, neprohlašoval za své někdo jiný […], vyplývá z toho, že vlastnictví započalo se samotnými státy…"

[201] Tamtéž: „Občané však nevlastní něco tak, že by na to neměl právo ten, kdo má svrchovanou moc, jehož příkazy jsou zákony, jehož vůle obsahuje vůli jednotlivců…" Podobně v *O občanu*, VI, 13, s. 186, Hobbes píše o právu suveréna „užívat schopností a majetku všech podle svého uvážení."

[202] RAINBOLT, G. W., cit. dílo, s. 29.

práva mám, což Hobbes uznává.[203] Jsem tedy výprosníkem, jehož předmět výprosy je chráněn před všemi, kromě půjčitele, podobně jako v římském právu, jak jsme viděli výše. Domnívám se, že i ostatní „práva", která bych měl po ustavení Hobbesova státu, by byly vlastně „holé" volnosti, takže lze snad zakončit, že po uzavření společenské smlouvy nemají občané státu vůči suverénovi subjektivní práva, ale pouze „holé" volnosti.

Podívejme se nyní, jak celá situace vypadá v případě *Leviathana* z roku 1651, protože třeba výše zmiňovaný Belling trvá na zásadním rozdílu mezi uzavřením společenské smlouvy podle spisu *O občanu* a podle pozdějšího *Leviathana*: „Teprve v *Leviathanovi* se Hobbes zbavil problému možnosti kolize svou práv – práva suveréna a práva jednotlivce – a všech z ní vyvěrajících logických problémů ohrožujících konzistentnost celé konstrukce společenské smlouvy".[204] (Nejen) podle Bellinga celý rozdíl spočívá v tom, že díky Hobbesovu propracování pojmu osoby (které ve spisu *O občanu* chybělo, zatímco v *Leviathanovi* je mu věnována celá 16. kapitola tohoto spisu) a pojmu autorizace/reprezentace vlastně odpadla nutnost ustavovat suverénovu moc dvěma smlouvami mezi jednotlivci navzájem a mezi kolektivní osobou lidu a suverénem – v *Leviathanovi* jednotlivci jakožto autoři činů suveréna autorizují suveréna jakožto aktéra k tomu, aby je zastupoval, tedy reprezentoval,[205] a spolu pak autoři (jednotlivci) a aktér (suverén) tvoří jednu umělou osobu státu.[206] (Ponechme přitom stranou to, že umělou osobou je i kolektivní osoba, protože lidé bez uzavření smlouvy všech se všemi, tedy před vznikem kolektivní osoby lidu, jsou pouze shlukem či davem jedinců, a že umělou osobou je i suverén, protože jde o nositele úřadu, nikoli o konkrétního člověka či shromáždění.)[207] Hobbes o této situaci hovoří tak, že aktér je „nositel osoby" autora, tedy že cokoli aktér udělá, udělal to

[203] *O občanu*, VI, 15, s. 188: „Z toho je zřejmé, že jednotliví občané mají jako své vlastní to, na co nemá právo nikdo ze spoluobčanů, protože jsou vázáni týmiž zákony."

[204] BELLING, V. cit. dílo, s. 76.

[205] *Leviathan*, XVI, 4, s. 113: „Slova a činy některých umělých osob *vlastní* ti lidé, které zastupují. Pak je tato osoba *aktérem*, a ten, kdo považuje jeho slova a činy za vlastní, je AUTOREM."

[206] BELLING, V., cit. dílo, s. 80: „Hobbes zde hovoří o tom, že na autorizovanou osobu je přenášeno ‚*right of governing my selfe*', čemuž je ovšem v kontextu jeho pojetí autorizace nutno rozumět tak, že přenášeno je *použití* tohoto práva, které však nadále zůstává autorovi, tedy jednotlivci. Touto autorizací nevzniká nyní kolektivní osoba lidu, jež by se dále vzdávala své moci ve prospěch konkrétní jiné osoby jako v *De Cive*, nýbrž reprezentativní umělá osoba. Autorizován je totiž bezprostředně konkrétní člověk nebo shromáždění, které má vůči každému jednotlivci povahu umělé osoby, a stává se tak reprezentantem každého jednotlivce."

[207] Belling v této souvislosti mluví o třech umělých osobách, zatímco třeba Skinner pouze o dvou – SKINNER, Q. *O státě*. Praha: Oikoymenh, 2012, s. 80.

autor.[208] Jde vlastně o podobnou situaci jako u jiných korporací, které se obvykle považují za umělé (fiktivní) útvary[209] – členové (osobní substrát) autorizují orgán korporace, aby zastupoval (reprezentoval) korporaci a jednání orgánu se pak připisuje celé korporaci.[210] Znamená to však, že suverénovo jednání se připisuje nejen osobě státu, ale i osobě každého poddaného[211] zvlášť? Znamená to, že jednání orgánu korporace se připisuje nejen celé korporaci, ale i každému členu korporace? Nejspíše ano, když si uvědomíme, že suverén je „nositelem osoby" poddaného. Tak si to nejspíše představuje Belling, protože úplné sjednocení občanů státu a suveréna do jediné osoby státu pak podle něj znamená, že práva poddaného a práva suveréna se do konfliktu prostě dostat nemohou: „Suverén nemůže spáchat bezpráví z toho prostého důvodu, že z právního hlediska vůbec nejedná, což platí i pro jeho jakkoli zavrženíhodné skutky. Všechna jednání suveréna byla totiž autorizována. Jsou to jednání jednotlivců imaginativně připisovaná státu. *Samozřejmě to neznamená, že by byla vyloučena kolize individuální vůle s vůlí suveréna. Nicméně tato kolize má povahu schizofrenní situace. Jedinec tak má plné právo se bránit v případě ohrožení života, ale suverén je jím autorizován k možnosti jej zabít (např. na základě trestněprávních norem). Nejde tedy vůbec o kolizi dvou práv*."[212] (kurzíva M. Š.) Toto tvrzení, že suverén reprezentuje nejen stát, ale i každého poddaného však nemůžeme chápat tak, že poddaní přicházejí o svou právní osobnost, protože suverén je nositelem jejich osoby za všech okolností. Vztah mezi suverénem a poddaným totiž není reflexivní – cokoli suverén udělá je sice „jen" výkonem subjektivních práv každého poddaného, ale cokoli udělá poddaný bez zprostředkování suverénem, není výkonem subjektivních práv suveréna. Prostor k samostatnému jednání mají poddaní nejen v tom, co jim dovolují

[208] Při ustavování státu a suveréna dochází k tomu, že jednotlivci určí „jednoho člověka nebo jedno shromáždění, aby byli *nositeli jejich osoby* a aby *každý přijal a uznal sebe jako autora čehokoli*, co ten, kdo nese jejich osobu, učiní anebo dá učinit ve věcech týkajících se společného míru a bezpečnosti" – viz *Leviathan*, XVII, 13, s. 120.

[209] Argumenty ve prospěch skutečné existence korporace (tedy ve prospěch reálné, nikoli fiktivní existence korporace) v tom smyslu, že může mít samostatnou „vůli" odlišnou od vůle *všech* členů korporace, zde ponechme stranou.

[210] Ponechme stranou třeba konstrukci známou z českého občanského zákoníku, který se snaží důsledně trvat na tom, že korporace nejedná svými orgány, ale orgány korporaci „pouze" zastupují (přímé zastoupení), protože z praktického hlediska se na výsledku nic nemění, pokud korporace jedná svým orgánem, nebo pokud orgán přímo zastupuje korporaci – výsledky jsou stejné.

[211] V *Leviathanovi* již Hobbes na rozdíl od spisu *O občanu* nemluví o občanech, ale o poddaných.

[212] BELLING, V., cit. dílo, s. 89.

suverénovy zákony,[213] ale i v tom, kde suverénovy zákony mlčí.[214] Pokud by tedy chtěli poddaní jednat proti zákonu, dostávají se do oné „schizofrenní situace", o níž mluví Belling, ale pokud by jednali na základě výslovného dovolení suveréna nebo jednali tam, kde suverénovy zákony mlčí, pak jednají samostatně.[215] To ale potom dle mého názoru znamená, že suverén není úplným „nositelem osoby" poddaného.

To na *první pohled* vypadá jako zakončení celé diskuse o případných subjektivních právech poddaných – poddaní sice mají svá subjektivní práva, ale jednání, kterými by je vykonávali (tedy výkon jejich subjektivních práv), bylo přeneseno na suveréna, a tam, kde jim to výslovně dovolí, nebo tam, kde suverénovy zákony mlčí, vykonávají poddaní svá subjektivní práva samostatně. Hobbes však má ještě jiný pojem svobody, totiž situaci poddaného být „svoboden ve všech věcech, na něž nemůže být právo převedeno žádnou úmluvou," což je zřejmé opakování myšlenky ze spisu *O občanu*, že poddaní mají nějaká „práva" na sebeobranu vůči suverénovi. Jak vypadají tato nezcizitelná „práva", tedy „právo" na sebeobranu podle *Leviathana*?[216] Jejich „seznam" je oproti spisu *O občanu* poněkud rozsáhlejší, ale nedomnívám se, že by se nějak zásadně lišil – Hobbes prostě v *Leviathanovi* pouze podrobněji vypočetl to, v čem by se lidé neměli sebeomezovat vůči ostatním či suverénovi, aby byl zachován jejich život (a život jejich blízkých). Konkrétně jde o právo klást odpor každému

[213] *Leviathan*, XXI, 6, s. 148: „Uvážíme-li totiž, že ve světě neexistuje stát, který by stanovil dost pravidel upravujících všechny činnosti a projevy lidí (což je také nemožné), nutně z toho plyne, že *při veškerých činnostech, které zákony dovolují*, mají lidé svobodu konat to, co pro sebe pokládají na základě vlastního rozumu za nejvýhodnější… *Svoboda poddaného tkví tedy pouze v tom, co suverén při uspořádávání jeho činnosti dovolil*, jako například […]"

[214] *Leviathan*, XXI, 18, s. 153: „V případech, kde suverén nestanovil žádná pravidla, má poddaný svobodu jednat nebo se jednání zdržet podle vlastního uvážení."

[215] U Hobbese tedy nedochází k tomu, co říká Jeremy Bentham, podle něhož jsou jednotlivci typicky oprávněni uzavírat smlouvy nebo sepisovat závěti proto, že na ně suverén delegoval pravomoc vydávat tyto *laws by adoption* – viz BENTHAM, J. *Of Laws in General*. (edited by H. L. A. Hart). London: The Althone Press, 1970, s. 23–27.

[216] Úmyslně ponechávám stranou otázku, do jaké míry Hobbes mezi svá nezcizitelná práva počítá i svobodu svědomí, protože se domnívám, že ačkoli lze v *Leviathanovi* najít argumentaci, která svobodu svědomí považuje za něco, čeho se nikdo nemůže nikdy vzdát (konkrétně v *Leviathan*, XLVII, 20, s. 473, kde Hobbes poněkud nejasně píše, že jednají nerozumně, „když po člověku obdařeném vlastním rozumem požadují, aby se řídil rozumem jiného člověka nebo většinovým usnesením jiných lidí. To však není o mnoho lepší, než svěřit svou spásu tomu, zda při hodu mincí padne panna, nebo orel."), poukazem na svědomí nelze odůvodnit porušení zákona, jak Hobbes explicitně píše tamtéž, XXIX, 7, s. 224. Ponechávám tedy stranou nakolik je Hobbes novátorský v oddělování vnitřního a vnějšího *fora*, pokud jde o to, čemu věříme (*fides in foro interno* a *confessio in foro externo*), jak to typicky tvrdí Schmitt – SCHMITT, C. *The Leviathan in the State Theory of Thomas Hobbes*. Westport–London, 1996 (orig. vydání 1938), s. 56 an.

(byť by to byl suverén), kdo by mne násilně napadal, zbavoval mne života, uvězňoval mne, spoutával mne,[217] nutil mne k sebeobviňování nebo k obviňování mých blízkých,[218] nutili mne zabít se, zranit se či zmrzačit se, vzdát se jídla, vzduchu, léků či jiných věcí nutných k životu,[219] nutil mne přiznat se ke zločinu[220] a konečně třeba i zabíjet někoho jiného.[221] Opět se můžeme ptát, zda jde o subjektivní práva, anebo o „holé" volnosti, nebo „pouze" faktické možnosti/nutnosti. Vraťme se tedy ke stejnému případu, který jsme řešili výše, když jsme pojednávali o spisu *O občanu* – jsem zločinec, který se provinil proti suverénovým zákonům, a mám být potrestán smrtí, suverén má tedy právo zabít mne a já mám „právo" na sebeobranu, abych si zachoval život. Domnívám se, že snadno nahlédneme, že k této situaci můžeme přistoupit dvěma způsoby: Za prvé můžeme trvat na tom, že když jednám proti zákonům suveréna, dochází k oné „schizofrenní situaci", že chci nějaké jednání (jakožto člen osoby, kterou reprezentuje suverén) a zároveň nechci totéž jednání jakožto jedinec, jak jsme viděli výše, a moje spáchání zločinu je opravdu snahou vzepřít se celému ustavení státu, a tedy i snahou o jakési „obnovení" přirozeného stavu války – jako zločinec tedy pro sebe opět požaduji svou plnou osobnost (nijak neomezenou vzájemnou smlouvou s ostatními) a vzpírám se proti tomu, abych byl autorem veškerých suverénových činů, protože rozhodně nechci být autorem suverénova činu, kterým provede mé zabití. Jestliže se tedy „obnovuje" předstátní přirozený stav, pak mám faktickou možnost/nutnost takto jednat a suverén má faktickou možnost/nutnost zabít mne. Za druhé můžeme vycha-

[217] *Leviathan*, XIV, 8, s. 93: „Za prvé se nikdo nemůže zříci práva klást odpor těm, kdo ho násilně napadají, aby ho zbavili života, neboť to nelze pochopit jako úsilí o nějaké dobro pro sebe. Totéž lze říci o zraněních, poutech nebo uvěznění".

[218] *Leviathan*, XIV, 30, s. 99: „Neplatná je rovněž úmluva obviňovat sebe sama bez jistoty omilostnění… Totéž platí pro obžalobu osob, jejichž odsouzením někdo upadne do bídy, jako například jde-li o otce, manželku nebo nějakého dobrodince".

[219] *Leviathan*, XXI, 11, s. 151: „Nařídí-li suverén někomu, i když spravedlivě odsouzenému, aby se sám zabil, zranil nebo zmrzačil, anebo aby se nepostavil na odpor útočníkovi nebo se vzdal jídla, vzduchu, léků či jiných k životu nezbytných věcí, má tento člověk svobodu neuposlechnout."

[220] *Leviathan*, XXI, 13, s. 152: „Jestliže suverén […] vyslýchá někoho kvůli zločinu, který měl spáchat, pak tento člověk není, pokud mu není zaručeno omilostnění, povinen se přiznat…"

[221] *Leviathan*, XXI, 15, s. 152: „Nikdo není pouhými slovy zavázán zabít sebe nebo někoho jiného." Zde však nastává pro Hobbese jistá potíž, jak zajistit obranu státu armádou, když nejspíše nemůže přikázat svým občanům, aby se zavazovali sloužit v armádě, neboť se nemohou zavazovat zabíjet jiné lidi, což právě vojáci ve válce musí dělat. Hobbes to řeší tak, že odvážní občané se rozhodnou riskovat a uzavřou se suverénem další smlouvu, podle níž budou bojovat za žold – a tyto žoldnéře již má suverén právo potrestat, pokud svůj závazek bojovat za stát nesplní a rozhodnou se dezertovat. Když je ale život státu bezprostředně ohrožen, musí občané do boje za stát, i když mají možnost z důvodů své zbabělosti dezertovat – viz *Leviathan*, XXI, 16, s. 152.

zet z toho, že právě v otázkách ochrany vlastního života (a života mých blízkých) je neracionální uzavírat o těchto otázkách smlouvu s ostatními a normativně se „sebeomezovat" ve prospěch suveréna (jak Hobbes explicitně píše) a pak jsem na sebe žádné normativní omezení týkající se mého života nevzal – pak je ale situace dle mého názoru úplně stejná jako ve spisu *O občanu*. Ať tak nebo tak, v každém případě já (poddaný) ani suverén nemáme vůči sobě žádná subjektivní práva (já nemám subjektivní právo na sebeobranu a suverén nemá subjektivní právo zabít mne pro neposlušnost), maximálně máme vůči sobě „holé" volnosti stejně jako podle spisu *O občanu*. Můžeme se tedy ptát, jak velký rozdíl vlastně *Leviathan* oproti spisu *O občanu* představuje a pochybovat o tom, jak se tedy Hobbesovi podařilo vyřešit problém konfliktu „práv", jak o tom mluví Belling. Můžeme také pochybovat o Bellingově názoru, že ve „schizofrenní situaci" má „navrch" jedinec: „Pakliže však dojde ke kolizi suveréna s jednotlivcem, jde u právní perspektivy – jak jsme viděli – o kolizi dvou aktů téhož jedince. Navrch má ovšem nakonec jedinec, jenž si vždy ponechává přirozenou svobodu podřídit se či nepodřídit zákonům, tzn. svobodu přijmout nebo odmítnout imaginativní, artificiální svět státu a suverenity a vrátit se do přirozeného stavu. Tato svoboda jedinci zůstává i v nejtužší formě absolutní vlády."[222] Tato svoboda je však maximálně pouhou volností, vedle níž je volnost suveréna, a podle mého názoru těžko můžeme vědět, kdo má „navrch" – na volnostech je přece zajímavé to, že kdo má volnost k jednání A, nemá povinnost ke zdržení se A. Zatímco by tedy „schizofrenní situace" produkovala konflikt mezi subjektivními právy, neprodukuje konflikt mezi volnostmi. A když není konflikt mezi volnostmi, nemá smysl se ptát, která volnost má „navrch".

Podívejme se ještě, jak se to podle *Leviathana* má s mými vlastnickými právy, která jsem v přirozeném stavu neměl.[223] Myslím si, že není třeba dlouze dokazovat, že situace je stejná jako ve spisu *O občanu* – vlastnické právo vzniká až s ustavením státu (Hobbes je možná oproti spisu *O občanu* „inovativní" v tom, že píše, že vlastnictví je odškodněním za vzdání se práva na vše v přirozeném stavu),[224] je zavedeno podle zákonů, které ustavil suverén[225]

[222] BELLING, V., cit. dílo, s. 94.

[223] *Leviathan*, XIII, 13, s. 90: „Dalším důsledkem onoho [přirozeného – pozn. M. Š.] stavu je, že není ani vlastnictví, ani panství, ani žádné rozlišení *mého* a *tvého*, nýbrž každému patří jen to, co může získat a tak dlouho, dokud si to může udržet."

[224] *Leviathan*, XV, 3, s. 101: „Tato moc musí existovat i proto, aby zajistila vlastnictví, které lidé vzájemnou smlouvou získají jako odškodnění za obecné právo, jehož se vzdali. Žádná taková moc však neexistuje, pokud se neustaví stát."

a znamená, že jsem chráněn před jakýmikoli zásahy do mého vlastnictví ze strany ostatních poddaných, nikoli však před zásahy ze strany suveréna[226] (který může omezovat mé vlastnictví, pokud to vyžaduje obecný zájem státu, typicky z důvodů získání prostředků na obranu státu). Lze tedy uzavřít, že stejně jako ve spisu *O občanu* nemá jednotlivec vůči suverénovi subjektivní právo na vlastnictví, ale pouze „holou" volnost k vlastnictví.

Nakonec se ještě zmiňme o nějaké možnosti kolektivní vzpoury poddaných. Hobbes o ní píše v tom smyslu, že jde vlastně o kolektivní výkon „práva" (správně volnosti) na sebeobranu, které je však touto volností pouze do té doby, než neakceptují suverénovu nabídku udělení milosti.[227] Po této neakceptaci milosti se stávají nepřáteli státu, „vracejí" se tak do přirozeného stavu války a suverén proti nim smí vystoupit nikoli podle trestního práva, ale jako proti nepřátelům,[228] což znamená, že oni mají faktické možnosti/nutnosti bojovat proti němu a on má faktické možnosti/nutnosti bojovat proti nim a zvítězí silnější, jak už to v přirozeném stavu může být – i když žádné vítězství nemůže být v přirozeném stavu definitivní. Dochází tak vlastně ke stejné situaci popsané výše, kdy jedinec ve „schizofrenní situaci" odmítá jakékoli omezení státu a „navrací se" do přirozeného stavu.

Co kdyby však revolta poddaných byla masivní a byla vedena z toho důvodu, že suverén sám se prohřešuje proti přirozeným zákonům a ohrožuje neoprávněně (podle standardu těchto zákonů) životy občanů a životy jejich blízkých? Pak dochází k vypovězení poslušnosti, jak Hobbes sám připouští,[229] a nejspíše dojde k ustavení nové osoby státu s novým suverénem, protože jinak by došlo k ob-

[225] *Leviathan*, XVIII, 10, s. 125: „Za sedmé, suverenita je spojena s veškerou pravomocí stanovit pravidla, z nichž každý může poznat, ze kterých statků se smí těšit a co vůbec smí činit, aby ho nikdo z jeho spolupoddaných neobtěžoval. A tomu se říká *vlastnictví*." Tamtéž, XXIV, 5, s. 172: „Věci potřebné k životu se rozdělují tak, že se stanoví, co je *mé*, co je *tvé* a co je *jeho*, tedy, jedním slovem řečeno, že se zavede vlastnictví; to je ve všech státech v kompetenci suverénní moci."

[226] *Leviathan*, XXIV, 7, s. 173: „vlastnictví, které má poddaný k půdě, spočívá v právu vyloučit z jejího užívání jiné poddané, nikoli však svého suveréna".

[227] *Leviathan*, XXI, 17, s. 153: „Co však v případě, že se již velmi mnozí vzepřeli suverénní moci nebo spáchali nějaký hrdelní zločin, za který každý z nich očekává smrt? Nesmějí se snad sdružovat, pomáhat si a bránit se? Určitě smějí, neboť jen brání své životy, což smí činit provinilý stejně jako bezúhonný. […] Nabídka milosti však těm, jimž byla učiněna, odnímá právo na sebeobranu, a budou-li nadále ostatním pomáhat nebo je bránit, bude to protizákonné."

[228] *Leviathan*, XXVIII, 13, s. 217: „popře-li poddaný slovem nebo skutkem vědomě a uváženě autoritu představitele státu […], může se mu po právu učinit vše, co se představiteli zachce. Popřením poddanství se totiž popírá i zákonem stanovený trest, a poddaný tudíž trpí jako nepřítel státu, to znamená podle vůle představitele. Tresty stanovené v zákonech totiž platí pro poddané, nikoliv pro nepřátele."

[229] *Leviathan*, XXII, 21, s. 154: „Závazek poddaných vůči suverénovi trvá, jen pokud trvá moc, která mu umožňuje je ochraňovat, nikoli déle."

novení přirozeného stavu války se všemi jeho nevýhodami. To se však děje mimo zákony státu a můžeme říci, že zde vůbec nejde o uplatnění nějakého subjektivního práva, ani volnosti, ale o uplatnění fyzických možností/nutností – když je revoltujících málo, stanou se nepřáteli státu a válka mezi nimi a suverénem rozhodne, „kdo s koho", a když je revoltujících velmi mnoho, pak je pravděpodobnější, že tito zvítězí a dojde k ustavení nového suveréna. To vedlo některé interprety k názoru, že Hobbes předložil ucelenou samostatnou teorii práva na odpor, jak to tvrdí např. americká filozofka Susanne Sreedharová.[230] Podle Sreedharové je však myslitelné, že Hobbes nepovažoval smrt za největší zlo – stejně tak jako by si mnozí z nás např. jistě zvolili raději smrt sebe sama než smrt svých dětí, lze předpokládat, že můžeme preferovat přežití suveréna a státu před vlastním přežitím, když si to dobrovolně zvolíme (třeba z vlasteneckých důvodů); své volnosti k sebeobraně se koneckonců také můžeme vzdát výměnou za žold, jak jsme viděli výše. Že by to tedy s egoismem lidí podle Hobbese nebylo tak „horké"? Nikoli, protože lidé mohou egoisticky preferovat přežití svých blízkých, nebo dokonce státu, před přežitím sebe sama. Pokud jde však o samostatnou Hobbesovu teorii práva na odpor, Sreedharová liší mezi „ideologickou vzpouru" a „vzpouru z nutnosti". Ta druhá je podle interpretace Sreedharové možná a legitimní, když suverén přestane poskytovat mír a bezpečnost svým poddaným. Vždyť kdyby poddaní měli povinnost absolutní poslušnosti suverénovi i v situaci, kdy jejich právo na sebezachování bylo ohroženo, nijak by si tak „nepolepšili" oproti přirozenému stavu; stav podřízenosti suverénovi může být sice velmi nepříjemný, ale pořád musí být lepší, než válka všech proti všem, jak Hobbes ostatně píše.[231] Naopak, „ideologická vzpoura" je nelegitimní, protože je motivována morálními, politickými či náboženskými důvody v situaci, kdy suverén zajišťuje jejich bezpečnost, a proto mohou být poddaní potlačeni jako nepřátelé. Kdo však má rozhodnout, zdali jde o „vzpouru z nutnosti" nebo „ideologickou vzpouru"? A je to vůbec důležité uvědomíme-li si, že v tomto případě platí staré známé rčení, že „povede-li se vzpoura, je to revoluce, nepovede-li se, je to velezrada"? Navíc Sreedharová mluví o právu na vzpouru, zatímco z výše napsaného je patrné, že jde pouze o volnost ke vzpouře.

Celá tato pasáž o Hobbesovi je zde nakonec pouze proto, abych ukázal, že u Hobbese se v přirozeném stavu nedá hovořit nejen o žádných subjektivních právech, ale ani o volnostech a po ustavení státu se dá hovořit vůči suverénovi

[230] SREEDHAR, S. Defending the Hobbesian Right of Self-Defense. In: *Political Theory*. 2008, Vol. 36, No. 6 (Dec.), s. 781–802, SREEDHAR, S. *Hobbes on Resistance. Defying the Leviathan*. Cambridge: CUP, 2010.

[231] *Leviathan*, XVIII, 20, s. 129.

maximálně o volnostech – subjektivní práva tak u Hobbese najdeme pouze v případě práv jedněch občanů/poddaných vůči druhým po ustavení státu, a to podle zákonů tohoto státu. Proto veškeré názory hovořící třeba o přenosu práv na suveréna nebo o nezcizitelných právech občanů/poddaných vůči suverénovi (právu na sebeobranu), považuji z výše ukázaných důvodů za mylné. U Hobbese zkrátka žádná přirozená subjektivní práva (ať už před ustavením státu, nebo po něm) nenajdeme. A proč bylo tolik místa věnováno právě Hobbesově teorii? Právě proto, že nejen dle mého názoru jde vlastně o první moderní teorii snažící se vysvětlit vznik státu a legitimitu jeho moci. Tato teorie je moderní v tom smyslu, že je ji možno interpretovat zcela sekulárně[232] a vlastně „mechanisticky", že jde vlastně o známé skládání „lidských atomů" do státního tělesa, což je zcela zřetelně inspirováno přírodními vědami. Ani Bodin či Grotius před ním (Grotius, který je v mnohém poplatný středověkému myšlení, jak jsem se snažil mj. ukázat i já ve výše citovaném článku, který postuluje kontinuitu mezi myšlením středověkým a novověkým),[233] ale ani Locke[234] po něm nedosáhli takové míry seku-

[232] V tomto případě pomíjím jakékoli diskuse o tom, k čemu potřebuje Hobbes ve třetí části svého *Leviathana* Boha – zda jde pouze o „manévr", kterým se brání proti nařčení z ateismu, zda mu opravdu jde o nějaký křesťanský stát, nebo zda se snaží reinterpretovat křesťanskou nauku v duchu moderní přírodovědy, ponechávám stranou. Důležité pro mě je zde pouze to, že první dvě části *Leviathana* jsou dle mého soudu dostatečné, aby vysvětlily vznik státu.

[233] ŠEJVL, M. Přirozená subjektivní práva mezi středověkem a novověkem, s. 446 an., kde jsem argumentoval, že, za prvé, Grotiovo myšlení je nejlépe pochopitelné v kontextu jeho navazování na středověké myšlení (takže žádný markantní dějinný „zlom" oproti středověku se nekoná), a, za druhé, že je nejspíše jedno, zda budeme rozdíl mezi *De jure praedae* (které lze číst jako čistě voluntaristický „podnik", když příkazy přirozeného práva závisí na boží vůli) a *De jure belli ac pacis* (které lze naopak číst jako spíše racionalistický „podnik", když by příkazy přirozeného zákona byly stejné, i kdybychom připustili, že Bůh není) vysvětlovat posunem v Grotiově „metafyzické pozici" (od teologického voluntarismu k teologickému racionalismu), anebo naopak trvat na kontinuitě (právě proto, že příkazy přirozeného zákona podle prvního spisu jsou vlastně stejné jako podle spisu druhého).

[234] V případě Locka si připomeňme, jakou roli pro něj hraje Bůh – ten dal člověku nejen celý svět, jak jsme viděli výše, ale náleží mu i život člověka, nad nímž nemá člověk nikdy úplnou moc. Zcela zjevně závislá na Bohu je Lockova koncepce přirozeného zákona rozpracovaná především v *Esejích o přirozeném zákonu* z let 1663–1664, podle nichž je Bůh autorem přirozeného zákona, který sice nemůžeme poznávat přímo rozumem, ale skrze smyslové poznání za použití rozumu – viz LOCKE, J. *Political Essays* (edited by M. Goldie). Cambridge: CUP, 1997, s. 89 an. V případě Locka se nám tedy opět objevuje podobný problém jako u Hobbese, tedy do jaké míry jeho myšlení chápat jako kontinuitu s myšlením středověkým (které je zcela zjevně na pojmu Boha závislé) a do jaké míry máme toto myšlení chápat jako sekulární – k první tezi se hlásí typicky výše zmiňovaný Tierney nebo John Dunn, ke druhé tezi výše zmiňovaný Villey, Leo Strauss, Crawford Macpherson nebo Michael Zuckert. K této diskusi přehledově (spolu s názory podporujícími spíše druhou tezi) viz např. SEAGRAVE, S. A. How Old Are Modern Rights? On the Lockean Roots of Contemporary Human Rights Discourse. *Journal of the History of Ideas*. 2011, vol. 72, no. 2 (duben), s. 305–327, nebo TIERNEY, B. Response to S. Adam Seagrave's "How Old Are Modern Rights? On the Lockean Roots of Contemporary Human Rights Discourse". *Journal of the History of Ideas*. 2011, vol. 72, no. 3 (červenec), s. 461–468.

larizace, která je typická po moderní myšlení (ať již si o prospěšnosti, či škodlivosti sekularizace našeho moderního myšlení myslíme cokoli). Jestliže je však Hobbes příkladem toho, jak se proti představě nadosobního řádu stvořeného světa, který ovládal středověk, prosazuje zcela odlišná koncepce, která je vlastně „mechanistická" a inspirovaná jasně přírodovědou (a nikoli už třeba teologií), přesto se ukazuje, že jisté „lavírování" mezi normativitou a fakticitou, které můžeme vidět dle mého názoru u Jindřicha z Gentu, Gersona i Summenharta objevuje i u Hobbese. Tedy i Hobbesův radikální „zlom" v sobě nese jistou „kontinuitu" s minulostí, konkrétně v důsledném nerozlišování mezi normativitou, fakticitou a subjektivními právy a volnostmi.

1.5. Různé druhy subjektivních práv

Na první pohled je zbytečné se otázkou různých druhů subjektivních práv zabývat, protože nemusí hrát nějakou zásadní roli v uvažování o lidských právech. Může to však být vhodné, minimálně ze dvou důvodů: Prvním důvodem je to, že teprve v tematizování různých opozic a rozdílů mezi jednotlivými druhy práv se ukazují hlouběji nějaké analytické souvislosti mezi jednotlivými právními pozicemi – jsou-li subjektivní práva komplexy právních pozic, pak mnohé z nich mají podobnou strukturu, což nemusí být nahodilost, ale něco, co má analytické vysvětlení. Druhý důvod spočívá v tom, že historici a filozofové, kteří hledají kořeny lidských práv třeba v antice nebo ve středověku, operují často s nějakými rozdíly mezi právy dnešními a právy tehdejšími, které se snaží často tematizovat jako různé druhy práv. Konkrétně zde proberu rozdíly mezi samostatnými právy a nesamostatnými (odvozenými) právy, subjektivními právy jako vlastnostmi náležejícími subjektu (*subjective rights*) a subjektivním právy na to, vykonat něco objektivně správného (*objective right*), aktivními právy (*active rights*) a pasivními právy (*passive rights*), pozitivními právy (*positive rights*) a negativními právy (*negative rights*) a (i z českého prostředí dobře známý rozdíl mezi) absolutními právy a relativními právy.

Na prvním místě jde o opozici mezi samostatnými právy [nebo řečeno Razovou terminologií „jádrovými" právy (*core rights*)] a nesamostatnými právy [dle Razovy terminologie odvozenými právy (*derivative rights*)].[235]

[235] RAZ, J. *The Morality of Freedom*, s. 168 an.

Ta se netýká nijak historického pátrání po kořenech lidských práv, ale je vhodné probrat ji zde z analytických důvodů. Když byl výše představen jeden Rainboltův příklad na volnosti, konkrétně příklad volnosti k zaparkování,[236] použil jsem reálný příklad s parkováním v pražských „modrých" zónách, abych ukázal, že v tomto případě obyvatelé Prahy platí vlastně primárně za volnosti, nikoli za nároky – neplatí tedy za to, že mají subjektivní práva, ale za volnosti.

Nejsou však s touto volností nějak *nutně* spojeny i nároky, typicky nároky, aby zaparkované auto nebylo odtaženo? Je možné, že norma stanovící, že auto, které neparkuje řádně, má být odtaženo, je jinou normou než ta, která stanoví, že v modrých zónách mohou parkovat pouze řádně platící rezidenti, a proto z ní plynou jiné nároky, typicky nárok, že když za parkování zaplatím, mé auto nemá být odtaženo. Je to podobné jako třeba s normou, která stanoví, že nikdo nemá být zabit (bez dobrého právního důvodu, kterým může být třeba nutná obrana), a druhou normou stanovící, že když někdo zabije jiného bez právního důvodu, bude potrestán tak a tak. Pokud to budeme chápat opravdu tak, že jde o dvě různé od sebe oddělené normy, pak opravdu rezidenti v modrých zónách nemají žádné nároky.

Pokud budeme naopak tvrdit, že jde sice o dvě normy, z nichž jedna je naopak odvozena od druhé, pak je to ukázka toho, že reálně existující právní systémy „holé" volnosti neobsahují, protože tyto jsou vždy doprovázeny nároky, typicky nároky k nerušení, tedy v našem případě nárokem, aby zaparkované auto nebylo odtaženo. Jaké je však kritérium toho, co považovat za dvě oddělené a spolu nesouvisející normy a co za dvě normy, z nichž jedna je odvozena od druhé?

Domnívám se, že pokud takové kritérium vůbec existuje, pak spočívá v možnosti ospravedlnění, respektive ospravedlňujícího důvodu – pokud můžeme považovat druhou normu (tu, která stanoví trest za neoprávněné zabití, nebo tu, která stanoví, že auto, které není zaparkováno řádně, má být odtaženo) za nějak ospravedlněnou první normou, pak jde o jednu normu samostatnou a druhou od ní odvozenou, zatímco pokud žádné

[236] Jestliže X má volnost parkovat na určitém místě, pak nemá žádnou povinnost, aby se zdržel parkování na tomto místě, a Y je normativně omezen v tom požadovat po X, aby se zdržel parkování na tomto místě; X však nemá žádný nárok zaparkovat na určitém místě vůči Y, protože kdyby tento nárok měl vůči Y, pak by měl Y povinnost umožnit X zaparkovat na tomto místě, typicky tím, že by nesměl parkovat na určitém místě.

ospravedlňující důvody pro „spojení" obou norem nejsou, jde o dvě spolu nesouvisející normy.[237]

Jak to souvisí s otázkou samostatných a nesamostatných (odvozených) práv? Tak, že když budeme právní pozice produkované jednou normou (v tom smyslu, že tato norma je vylučujícím důvodem pro nějaké jednání, a proto produkuje normativní omezení, tedy právní pozice) považovat za důvod ospravedlňující to, že existují ještě jiné právní pozice produkované jinou normou, budeme považovat tyto dva komplexy právních pozic za subjektivní práva, z nichž jedno je samostatné a druhé odvozené.[238] Uvědomme si, že právě takto uvažujeme, považujeme-li některá subjektivní práva za specifické případy či za nějaké „poddruhy" jiných subjektivních práv – ta první považujeme za odvozená či nesamostatná, ta druhá za samostatná neboli „jádrová". Běžně tak např. někteří tvrdí, že třeba právo nebýt podrobován mučení či nelidskému a ponižujícímu zacházení či trestu nebo právo na ochranu soukromého a rodinného života jsou odvozena od práva na lidskou důstojnost, protože lidská důstojnost je hodnotou, kterou ospravedlníme (je důvodem pro) existenci výše zmíněných práv.[239] Podobně se třeba uvažuje o tom, že právo na spravedlivý

[237] Problém samostatnosti právních norem řešil v české literatuře poprvé patrně Weyr – ten se však vymezoval proti názoru z Kelsenových *Hauptprobleme*, že norma stanovující povinnost chování je odvozena od normy sankcionující porušení této povinnosti, a tvrdil naopak, že jde o dvě samostatné normy – viz WEYR, F. *Základy filosofie právní (Nauka o poznávání právnickém)*. Brno: A. Píša, 1920, s. 120 an. Pro lepší srozumitelnost textu je možná vhodné ještě poznamenat, že zde navržený rozdíl mezi samostatnými a odvozenými právními normami (spočívající v existenci ospravedlňujícího důvodu) je odlišný od daleko častějšího chápání známého z české právní teorie mezi právními normami původními (originárními) a odvozenými (derivativními) – Knapp i Gerloch však místo o normách hovoří o právních předpisech (KNAPP, V., cit. dílo, s. 157 an., GERLOCH, A., cit. dílo, s. 77 an.), takže tím, kdo tento vztah opravdu v české literatuře tematizuje, je Weyr, který hovoří o normách prvotních a druhotných, přičemž v tomto případě „jedna norma odvozuje svou normativní existenci, t.j. platnost, od druhé." (WEYR, F. *Teorie práva*. Brno–Praha: Orbis, 1936, s. 44 an.) V rozdílu mezi originárními a derivativními normami jde o otázku delegace, tedy udělení kompetence (vlastně vlivu) jedním normotvůrcem jinému (delegovanému) normotvůrci. Jestliže budeme chápat tuto delegaci za ospravedlňující důvod pro existenci derivativní normy (což se samo nabízí), pak jde o jiný typ existence, než je platnost normy – neboli samostatná i odvozená právní norma jsou obě platné nezávisle na sobě. Platnost uděluje normě normotvůrce, zatímco vztah ospravedlnění je vztahem praktické racionality (kterou reálně existující normotvůrce nutně nemusí splňovat).

[238] Podobně píše Raz, že „vztah mezi nějakým odvozeným právem a tím ‚jádrovým' právem (nebo jiným právem), z něhož je odvozeno, je vztahem ospravedlnění." (*The relation […] is justificatory one*.) – viz RAZ, J. *The Morality of Freedom*, s. 168, nebo že „vztah mezi ‚jádrovými' právy a odvozenými právy není vztahem vyplývání (*entailment*), ale vztahem ospravedlnění." (*The relation is […] of the order of justification*.) – viz tamtéž, s. 169.

[239] V poslední době tak psal např. Pavel Molek v MOLEK, P. *Základní práva. Svazek první – Důstojnost*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 21 an.

proces (či právo na soudní a jinou ochranu) v sobě „zahrnuje" mnohá procesní práva, jako třeba právo mít tlumočníka v řízení, které je vedeno v jazyce, jemuž nerozumím apod. Někdy se dá vést spor o tom, jestli je nějaké subjektivní právo odvozeno od jiného subjektivního práva, anebo jestli jde o samostatné subjektivní právo – osobně si vzpomínám na diskusi s jednou kolegyní z pražské právnické fakulty, která tvrdila, že výhrada svědomí (či snad lépe řečeno právo na užití výhrady svědomí) je samostatným subjektivním právem, zatímco já jsem zastával názor, že jde o subjektivní právo odvozené od jiného subjektivního práva, konkrétně svobody svědomí a vyznání.

Samozřejmě, že ospravedlňování se provádí opět v „komunikačním prostoru" poskytování důvodů, v němž normy existují jako vylučující důvody. Existuje však jen jeden jediný správný způsob ospravedlňování, anebo je jich více? Pokud by platila první možnost, pak by naše spory o to, která práva jsou samostatná a která ne, byly vždy rozhodnutelné, v případě druhé možnosti nikoli – např. můj spor s kolegyní, že právo na užití výhrady svědomí, by byl rozhodnut v můj prospěch, pokud by opravdu toto právo nebylo ospravedlněno jinak, než že jde o výkon práva na svobodu svědomí a vyznání (jak se domnívám). Jsou však jiné spory na vyšší úrovni obecnosti, které již dle mého soudu rozhodnutelné nejsou – pokud by např. někdo tvrdil, že samo právo na svobodu svědomí či vyznání je odvoditelné od nějakého obecného práva na svobodu a nakonec od hodnoty svobody (protože právo na svobodu svědomí a vyznání je ospravedlnitelné pouze poukazem na hodnotu lidské svobody), a jiný by naopak tvrdil, že toto právo je odvozeno třeba od práva na lidskou důstojnost a nakonec od hodnoty lidské důstojnosti (protože bez svobody svědomí a vyznání nelze vést důstojný lidský život), přičemž by se navzájem neshodovali, jestli lze hodnotu lidské svobody „podřadit" hodnotě lidské důstojnosti, anebo opačně, opravdu nevím, jak by tento spor měl být rozhodnut, protože jde o velmi obtížné filozofické otázky týkající se vztahu lidské důstojnosti a lidské svobody.[240] Na této vyšší úrovni obecnosti, kdy pracujeme s hodnotami, dle mého názoru hraje roli také to, že tyto hodnoty jsou přede-

[240] Tyto otázky se z praktického hlediska v kontextu lidských práv projevují v otázkách po nezcizitelnosti nějakých lidských práv, když zcizování budeme chápat jako uplatňování lidské svobody – když se např. ze své vlastní vůle (tedy svobodně) rozhodnu, že s sebou po určitou dobu nechám „házet do dálky" jako ve známém případě „trpaslíka" (člověka trpícího tzv. nanismem) Manuela Wackenheima, jde o zásah do nezcizitelnosti práva na lidskou důstojnost (jak rozhodovaly francouzské soudy), nebo nikoli? Neboli obecně: Jak velká je lidská svoboda, aby jejím využíváním nebylo zasahováno do lidské důstojnosti? O problému nezcizitelnosti práva na lidskou důstojnost (a o tom, že lidská důstojnost je pravděpodobně diskursivním pojmem) jsem však psal jinde – viz ŠEJVL, M. Lidská práva jako diskursivní pojem. *Právník*. 2017, roč. 156, č. 6, s. 493 an.

vším společenskými hodnotami v tom smyslu, že je nějak uznává konvenční morálka dané společnosti a že jiné hodnoty může zase uznávat konvenční morálka jiné společnosti – např. buddhistická nebo středověká společnost třeba soukromé vlastnictví něčeho vůbec nemusí považovat za tak důležitou hodnotu jako společnost naše, v níž buddhista nebo františkán (chtějící žít v chudobě podle Kristova vzoru) působí jako výjimky nebo jako jistý zábavný „folklórní doplněk" k většinové společnosti a její konvenční morálce.

Na nižších úrovních obecnosti však možná nemusíme být skeptickými k rozhodnutelnosti sporů o samostatnost či nesamostatnost určitého subjektivního práva. Podívejme se tímto prizmatem poskytování ospravedlňujících důvodů na příklady. Jaký je třeba důvod, proč si obyvatelé Prahy kupují od města povolení k parkování v „modrých zónách"? Soudím, že je možné argumentovat tak, že tak činí proto, že někde parkovat chtějí a zároveň nechtějí, aby jejich auto bylo odtaženo – mají tedy svůj zájem parkovat a zájem na tom, aby jejich auto nebylo odtaženo (což je v souladu s Razovou teorií, že důvodem existence nějakého subjektivního práva je zájem, jak jsme viděli výše). Pak jsou ale jejich nároky, aby jejich auto nebylo odtaženo, důvodem k tomu, že požadují volnosti parkovat v „modrých zónách" a v tomto smyslu jsou tyto nároky „spojeny" s volnostmi, neboli volnosti jsou nesamostatné právní pozice odvozené od nároků jakožto samostatných subjektivních práv. Podobně je zde zájem výprosníka, aby mohl užívat předmět výprosy, který odůvodňuje to, že výprosník má nároky vůči třetím osobám, které jsou spojeny s jeho volností vůči půjčiteli, a proto jde (na rozdíl od předchozího případu) o jeho volnost, která je samostatnou právní pozicí, od níž jsou odvozeny nesamostatné nároky vůči třetím osobám, tedy nesamostatná subjektivní práva. Podobně je i norma stanovící trest za protiprávní zabití jiného odůvodněna normou, že nemáme jiného bez právních důvodů zbavovat života, a v tomto smyslu je odvozena od té první.[241]

[241] Norma stanovící sankci za porušení jiné normy N dokonce musí být ospravedlněna existencí normy N, protože jinak bychom nemohli rozlišit nějaké nepříjemné důsledky, které má naše jednání právem dovolené, od podobně nepříjemných důsledků, které má naše jednání právem zakázané – např. povinnost zaplatit daň (což je pro mnoho lidí nepříjemná povinnost) by pak vypadala stejně jako povinnost zaplatit peněžitý trest (jak si kdysi všiml mj. Hart.) Z tohoto úhlu pohledu možná není úplně jedno, jestli třeba právní normu budeme považovat za čtyřčlennou [tedy skládající se z 1) hypotézy, 2) dispozice, 3) naplnění hypotézy a zároveň porušení dispozice, 4) sankce], anebo dvě různé dvoučlenné právní normy [prvky 1) a 2) tvoří jednu normu a prvky 3) a 4) druhou normu] – viz KNAPP, V. *Teorie práva*, s. 153 an., nebo GERLOCH, A. *Teorie práva*, s. 36 an. Jestliže je totiž druhá norma ospravedlněna existencí té první, pak jde opravdu o nesamostatnou (odvozenou) normu. Vztahy mezi dvěma normami však nejsou vztahy logickými, ale vztahy ospravedlnění. Protože kdyby šlo o logicky nutné vztahy, pak by *všechny* normy musely být vybaveny sankčními normami – k tomu však zjevně nedochází.

Nemusíme však pracovat jen s Razovou zájmovou teorií, ale i s volní teorií, kterou zastává třeba Hart, a ospravedlňujícím důvodem bude v tomto případě ochrana nějaké volby, kterou uskutečnil nositel subjektivního práva. Známý Hartův příklad je následující:[242] Mám právo dívat se skrz svůj plot na svého souseda, což znamená, že nemám žádnou povinnost nedívat se na něj a že nemám ani žádnou povinnost dívat se na něj – mám tedy volnost dívat se i nedívat se skrz plot na svého souseda. To, co z této volnosti dělá subjektivní právo, jsou sousedovy povinnosti nebránit mi, abych se díval či nedíval přes plot (které jsou samozřejmě nějak omezeny tím, že nemohu svého souseda obtěžovat nad míru přiměřenou poměrům svým pozorováním, což by zase mohlo být projevem sousedova práva na soukromí), přičemž tyto nároky jsou spojeny s volnostmi proto, že tyto nároky jsou odůvodněny ochranou mé volby dívat se či nedívat se přes plot – ochrana mé volby (tedy projevu autonomie mé vůle), jejímž výrazem jsou volnosti, je tedy ospravedlňujícím důvodem pro mé nároky vůči sousedovi, aby mě v mých volnostech neomezoval. Proto jde opět o samostatné volnosti, od nichž jsou odvozeny (jako jejich ochrana) nesamostatné nároky. Komplexy právních pozic (které tak tvoří subjektivní práva) tedy nejsou sestaveny nějak libovolně, ale jsou spojeny ospravedlňujícími důvody a tyto důvody také rozlišují, která práva jsou samostatná a která jsou od nich odvozená (byť na vyšší úrovni abstrakce se již nemusíme shodovat v tom, co je nějakou „nejvyšší" hodnotou, od níž jsou odvozena nějaká subjektivní práva.)

Nyní můžeme přejít k rozdílu mezi subjektivními právy chápanými jako vlastnosti náležející subjektu (*subjective rights*) a subjektivními právy na to, vykonat něco objektivně správného (*objective right*), které je již důležité z hlediska hledání kořenů lidských práv. Na první pohled je zřejmé, že v případě těchto druhů vzniká problém s překladem – nikoho asi nenapadne přeložit anglický termín *objective right* do češtiny jako „objektivní subjektivní právo". Protože třeba výše zmiňovaný Mautner považoval termín *subjective right* za synonymum německého *subjektives Recht* či francouzského *droit subjectif*, píše ve svém výše citovaném článku, že *subjective right* je totéž jako neženatý starý mládenec (*unmarried bachelor*), tedy že jde o pleonasmus, který je z definice redundantní.[243] Na rozdíl od něj se domnívám, že o synonyma nejde a že naopak jde o rozlišení, které je užitečné v tom smyslu, že můžeme díky němu lépe vystihnout rozdíl mezi tím, jak někteří myslitelé především vrcholného

[242] HART, H. L. A. *Essays on Bentham*, s. 166.
[243] MAUTNER, T., cit. dílo, s. 111.

středověku chápali pojem subjektivního práva. Nevím sice, kdo toto rozlišení provedl poprvé, ale třeba britská historička Annabel Brettová hned v úvodu své knihy rozlišuje mezi středověkými a raně novověkými autory v tom, jestli považují *ius* za nějakou vlastnost či schopnost (typicky *facultas* či *potestas*) jednotlivce – pak o nich (tedy hlavně o Ockhamovi, Gersonovi a Summenhartovi) píše v kapitolách věnovaných *subjective right* (druhá a čtvrtá kapitola její knihy), nebo považují *ius* za *iustum* (správné či spravedlivé), tedy za objekt spravedlnosti – pak o nich (tedy hlavně o Akvinském a jiných tomistech) píše v kapitole věnované *objective right* (třetí kapitole její knihy).[244] Podobně (i když s jistými rozdíly) používá obě kategorie i americká teoložka Jean Porterová, podle níž Akvinský a tomisté uvažují o *objective natural rights*, zatímco novověcí a moderní autoři hovoří o *subjective natural rights*. Porterová celkem výstižně píše: „Když moderní a současní teoretikové hovoří o přirozených právech, často tím míní něco více, než jen nároky plynoucí z morálního řádu. Z tohoto pohledu je přirozené subjektivní právo připojeno k (*attaches to*) osobě; je to, tak říkajíc, jedna z morálních vlastností (*moral properties*) jednotlivce. V termínech současné politické teorie, je to subjektivní právo spíše než právo vykonat něco, co je objektivně správné (*it is a subjective rather than an objective right*). Navíc povinnosti korelující s takovým právem vznikají jako důsledek těchto práv (*duties correlative to such a right arise in virtue of the right*). Právo je samo o sobě důvodem (*ground of*) povinnosti. A konečně z tohoto pohledu přirozená práva existují dříve, než nějaké společenské uspořádání, i když jejich efektivní výkon může vyžadovat existenci specifických institucí, jako jsou soudy."[245] Jiný americký komentátor Akvinského díla naopak soudí, že dichotomie mezi *subjective rights* a *objective rights* je zavádějící, protože „v určitém smyslu je každé opravdové subjektivní právo (*right*) zároveň subjektivní i objektivní (*both objective and subjective*) – Má práva jsou objektivní v tom smyslu, že je objektivně správné, abych je měl; ale jsou subjektivní v tom smyslu, že jsou ‚moje', že jde o něco, co já jakožto subjekt ‚mám'. Obvykle ti, kdo hovoří o přirozených právech na to, vykonat něco správného a subjektivních přirozených právech (*objective and subjective natural rights*) nedělají rozdíl mezi různými *druhy* práv, ale mezi různými *teoriemi*, odkud práva pocházejí a jaká práva máme. Jeden tábor, který vychází z tradice klasického přirozeného práva, je považuje za zakotvené ve věčných principech

[244] BRETT, A. *Liberty, Right and Nature. Individual Rights in Later Scholastic Thought*. Cambridge: CUP, 1997.

[245] PORTER, J. *Natural Law and Divine Law. Reclaiming the Tradition for Christian Ethics*. Grand Rapids–Cambridge: William B. Eerdmans Publishing Company, 1999, s. 271.

toho, co je správné (*right*) a špatné, takže pro ně nikdy nemůže být právem spáchat něco špatného. Druhý tábor je vidí jako zakotvené v osobní autonomii – v sebe-vládě či spíše v sebe-právu (*self-law*).“[246] Z této citace z Budziszewskiho je dle mého názoru zřejmé, že ačkoli zde probíranou dichotomii nechápe jako rozdíl mezi druhy subjektivních práv, přesto obě kategorie chápe velmi podobně jako Brettová či Porterová. Pokud se zejména nad vymezeními Brettové a Porterové zamyslíme, ukazuje se, že termín *objective right* by mohl být docela dobře přeložen i jako to, co je objektivně správné (*iustum*) a nemuselo by vůbec jít o nějaký druh subjektivního práva: Porterová ostatně výslovně říká, že když budeme mluvit jako o subjektivních právech o nárocích, které lidé mají vůči sobě z toho důvodu, že nějak participují na objektivním morálním řádu (který říká, co je objektivně správné a špatné), pak zde není žádný důvod mluvit o subjektivních právech – v tomto kontextu je „jazyk práv“ zkrátka zbytečný.[247] Jak tedy přistoupit k dichotomii mezi *subjective rights* a *objective rights*?

Domnívám se, že z výše uvedených názorů můžeme učinit závěr, že těmito dvěma termíny by mohly být označeny ani tak různé druhy subjektivních práv, ale dva rozdílné pohledy na subjektivní práva, a to především na práva přirozená – ti, kdo je považují za prvotní, v nějakém „přirozeném stavu“ existující (před-společenská) práva která jsou „produkty“ primárně lidské autonomní racionální úvahy a která teprve skrze nějakou společenskou smlouvu (tedy intersubjektivně) vedou k ustavení objektivního normativního řádu, ti o nich hovoří jako o *subjective rights*; naopak ti, kteří je považují za „produkty“ objektivního morálního řádu, který je zde v zásadě nezávisle na lidech (byť jej lidé poznávají pomocí svého rozumu) a který jim dává především povinnosti konat něco objektivně správného, o nich hovoří jako o *objective rights*. Dějiny přirozených práv v evropské tradici by pak mohly být s velkým zjednodušením čteny vlastně klasicky jako dějiny posunu od *objective rights* k *subjective rights*, typicky od Akvinského k Hobbesovi, Lockovi a Rousseauovi. Jenže takový dějinný „zlom“ třeba mezi Akvinským a moderními autory se zřejmě vůbec nekoná – i podle Akvinského (jak uvidíme v následující kapitole) hraje roli lidská svoboda v tom, že uplatňujeme svou *prudentia*, abychom provedli to, co je správné (a proto nemůže být jeho přirozený zákon chápán jako neměnný), u Hobbese jsme viděli, jak se u něj subjektivní práva vyskytují až když je ustaven stát (a to ještě jen mezi poddanými státu navzájem, nikoli

[246] BUDZISZEWSKI, J. *Commentary on Thomas Aquinas's Treatise on Law*. Cambridge: CUP, 2014, s. 136.
[247] PORTER, J., cit. dílo, s. 270.

vůči státu), takže daleko větší roli u něj hrají volnosti, u Locka zase hraje roli to, co je objektivně správné proto, že jeho přirozené zákony jsou vlastně závislé na boží vůli, která je chce (a ustavuje tak skrze ně, co je objektivně správné), u Rousseaua hraje po uzavření společenské smlouvy (a vytvoření státního tělesa) roli toho, co je objektivně správné, zase obecná vůle (*volonté générale*) apod. Přesto se však domnívám, že jako jisté „pomůcky pro rozlišování či myšlení" nejsou kategorie *subjective right* a *objective right* zbytečné.

I rozdíl mezi aktivními a pasivními právy[248] může být důležitý z hlediska historického pátrání po nějakých kořenech lidských práv. Již v kapitole 1.3 jsme viděli, že v případě nároků a uzavření je X, který má tyto právní pozice vůči Y, v jistém pasivním postavení vůči Y – v případě nároku X může pro své jednání použít normativní důvod, tedy, že má na něj nárok, zatímco kdyby Y nechtěl splnit svou povinnost, nemůže uvést vůči X žádný normativně relevantní důvod pro nesplnění; v případě uzavření může X namítat proti vlivu, kterým by chtěl nějakou jeho právní pozici změnit Y, to, že pozice, které má X, jsou uzavřeny před vlivem Y a Y tak nemůže proti X uvést normativní důvod ke vlivu, který by chtěl vykonat vůči právní pozici X. Zřetelně se toto pasivní postavení projevuje tehdy, když o lidských právech uvažujeme jako o jakýchsi „štítech" či „obraně" proti jednání státu – stát nesmí nesplnit své povinnosti vykonat A, pokud máme nárok na A (respektive nemůže vykonat jednání A vůči nám, pokud máme nárok na to, aby se stát zdržel jednání A vůči nám) a stát nám nesmí měnit nějakou právní pozici svým vlivem, pokud jsme vůči takovému vlivu uzavření. To nám zřetelně ukazuje, že nároky a uzavření jsou právní pozice, které jsou pasivními právy – pomocí pasivních práv se „bráníme" proti jednání ostatních, takže jsme v jakési „pasivní" či „obranné" pozici.

Naopak v případě našich volností a vlivů jsme v aktivním postavení, protože nám ti, vůči nimž máme vlivy a volnosti, nemohou namítat žádné normativní důvody, abychom tyto své volnosti či vlivy neuplatnili. Protože však „holé" volnosti a vlivy nejsou samy o sobě subjektivními právy, musí být doprovázeny v nějakém komplexu nároky a uzavřeními v tom smyslu, že nároky a uzavření jsou ospravedlněny existencí volností a vlivů (nároky a uzavření jsou v tomto případě nesamostatnými právními pozicemi odůvodněnými volnostmi a vlivy). Aktivní práva jsou tudíž volnosti a vlivy, které jsou v komplexu právních pozic ospravedlňujícími důvody spojeny s nároky a uzavřeními. Aktivní práva mohou

[248] V české literatuře se rozdíl mezi aktivními a pasivními právy většinou netematizuje, s výjimkou volebního práva, v jehož případě se rozlišuje mezi aktivním volební právem spočívajícím v právu volit někoho a pasivním volebním právem spočívajícím v právu být volen někým jiným.

být velmi dobře chápána jako výrazy lidské svobody či autonomie, protože v nich nejde ani tak o to, že jsme nějak chráněni před ostatními či státem, ale naopak o to, že sami můžeme něco konat – tento aktivní prvek do aktivních práv dodávají právě volnosti a vlivy.

Jakou roli hraje tato distinkce mezi aktivními a pasivními právy v historickém pátrání po kořenech lidských práv? Na konci sedmdesátých let 20. století oživil zájem o římskoprávní a středověké kořeny ideje přirozených práv americký historik politických idejí Richard Tuck, když ve své práci argumentoval, že „předchůdci" současných lidských práv jsou pouze aktivní práva, nikoli pasivní práva, přičemž paradigmatickým příkladem aktivního práva je právo vlastnické – ve středověké latině *dominium*. Tuck hned na počátku své práce doslova píše o dvou skupinách právníků 16. století: „První a více inovující skupina […] si myslela, že jakékoli *ius* musí být něco, nad výkonem čehož musí mít jeho držitel sám kontrolu – muselo to být *dominium*, které implikovalo kontrolu a panství (*mastery*). *Nebyl to pouhý nárok vůči ostatním lidem, jehož oprávněnost má být uznána ostatními*. Druhá skupina se oproti tomu domnívala, že je možné, aby lidé měli *iura*, která sami nemohou kontrolovat a *jejichž výkon závisí výlučně na uznání ostatními lidmi*. Již zde na počátku v 16. století se tedy můžeme setkat s argumentem, který se opakovaně vrací v dějinách teorií subjektivních práv: Otázkou vztahu mezi (v terminologii Davida Lyonse) ‚aktivními' a ‚pasivními' právy. Mít pasivní právo znamená mít právo na to, aby někdo jiný něco vykonal nebo dal, zatímco mít aktivní právo znamená mít právo na to, něco sám vykonat. […] Známý problém s touto teorií [která i pasivní práva považuje za práva – pozn. M. Š.] je, že se zdá, […] že *považuje jazyk práv za zbytečný*. *Jestliže by každé subjektivní právo bylo úplně vyjádřeno jako víceméně komplexní množina povinností jiných lidí, pak by celý důvod existence (point) zvláštního jazyka práv byl ztracen a s ním i explanační a ospravedlňující síla, která spočívá v poukazu na subjektivní práva*. Tento výsledek byl akceptovatelný pro mnohé politické filozofy, ale ostatní znepokojoval, protože cítili (společně s Hartem), že celý důvod pro připisování subjektivních práv lidem spočívá v tom, že jim připisujeme určitý druh ‚suverenity' nad jejich morálním světem. Podle tohoto názoru mít práva je vždy něco více než jen být v takovém postavení, že něčí vyjádřené či chápané chtění je příležitostí k ‚aktivaci' povinnosti, která vázne na někom jiném: mít práva spočívá v nějakém způsobu, jak druhým udělit povinnosti a určit, jak mají jednat vůči držiteli subjektivního práva."[249] (kurzíva M. Š.) Pro Tucka tedy nedává žádný smysl uvažovat jako o předchůd-

[249] TUCK, R. *Natural rights theories. Their origin and development*. Cambridge: CUP, 1979, s. 5 an.

cích moderních lidských práv o pasivních právech, protože ta nijak nesouvisí s jistou „morální suverenitou", která je typická právě pro moderní diskurs o lidských právech – lidská práva jsou tedy pro Tucka především vlastnictvím něčeho, svobodou člověka, zatímco třeba subjektivní právo syna na výživu otcem, nebo subjektivní právo otroka na výživu pánem (s nimiž středověk pracoval) dle Tucka vůbec nepatří do dějin ideje lidských práv.

Tuckovu pojetí lze jistě mnohé vyčítat: Za prvé (jak je vidět na první části citace, která je vyznačena kurzívou) to, že činí pasivní práva závislá na uznání ostatními, zatímco aktivní práva zřejmě nikoli. Normativní omezení, která produkují právní pozice, však mohou být chápána jako závislá i nezávislá na uznání ostatními podle toho, jak chápeme normativní systém, který je produkuje. Pokud někdo bude např. právní pozitivista Hartova typu, pak je jasné, že *celý* právní systém bude záviset na pravidle uznání, které se bude ukazovat v praxi uznávání všech vůči všem [a v případě sporu v praxi veřejných činitelů (*legal officials*)], to bude tedy platit nejen v případě, že tento systém bude produkovat pasivní práva, ale i v případě, že bude produkovat aktivní práva – naše vlastnické právo nebo právo na vlastnictví zde bude pouze proto, že je ostatní uznali ve své společenské praxi. Pokud bude někdo např. iusnaturalista typu Akvinského, pak mnohá aktivní i pasivní práva produkovaná přirozeným zákonem zde budou pouze proto, že jsou objektivně správná, aniž by je nutně museli ostatní uznávat – tehdy, když Akvinský mluví o soukromém vlastnictví, domnívá se, že bylo zavedeno pozitivním právem, které uznalo výsledky přivlastňování lidí, tedy to, co si „vzali" ze společného majetku (jak jsme ostatně viděli výše). Za druhé, Tuck vlastně uvažuje jako o předchůdcích lidských práv jenom o právech na vlastnictví a osobní svobodu, zatímco předchůdce těch práv, která dnes počítáme mezi práva sociální či hospodářská, mezi předchůdce lidských práv nepočítá. Je přitom možný (a také byl rozvinut) i odlišný přístup, který sleduje v dějinách i předchůdce dnešních sociálních a hospodářských práv.[250] Za třetí může být problém s Tuckovými důsledky, které z hledání aktivních práv ve středověku a raném novověku pro něj vyplývají – zakladatelem „jazyka práv" a tedy prvním, kdo má explicitně nějakou koncepci subjektivních práv jakožto práv aktivních, je podle Tucka Jean Gerson,[251] protože Tuck poukazuje na jeho spis

[250] Výstižným příkladem by mohl být třeba James Tully, který píše o právu na dobročinnost, který znal středověk (typicky Akvinský), ale třeba i Locke – viz TULLY, J. *A Discourse on Property. John Locke and his Adversaries*. Cambridge: CUP, 1980, s. 131 an.

[251] TUCK, R., cit. dílo, s. 26.

(který výše nebyl citován) *Definitiones terminorum theologiae moralis* (napsaný mezi 1400–1415), v němž Gerson napsal nejen to, že *jus est facultas seu potestas competens alicui secundum dictamen rectae rationis*, což najdeme i v jeho předchozích spisech citovaných výše, ale i to, že *libertas est facultas rationis, et voluntatis ad utrumlibet oppositorum*, tedy, že svoboda je schopností rozumu a vůle k jakékoli možnosti, která je vybrána. Podle Tucka tak Gerson jako první spojil *ius* s *libertas*. Je však stejně dobře možné argumentovat, že prvním, kdo spojil pojem subjektivního práva s *ius*, byl již Marsilius z Padovy (jak bylo řečeno výše). A kdybychom trvali na spojení *ius* s *libertas*, pak bychom mohli toto prvenství připsat spíše Summenhartovi (jak jsme také viděli výše), protože výše zmiňovaný Varkemaa přinesl dle mého názoru dostatečné argumenty, že Summenhart nejen použil „definice", které byly do velké míry závislé (a v tom má Tuck pravdu) na Gersonovi, ale zároveň spojení *ius* s *libertas* výslovně tematizoval (jak bylo také ukázáno výše). Neboli z toho, že Gerson na jednom místě svého spisu mluví o *ius* jako o *facultas secundum dictamen rectae rationis* a pak velmi podobně mluví o *libertas*, ještě nelze dovozovat, že spojení subjektivního práva se svobodou jednotlivce v moderním smyslu opravdu promyslel a tematizoval[252] – nehledě na to, že třeba *Magna Carta libertatum* také spojovala *libertates* anglické šlechty s jejich subjektivními právy, tedy s tím, co král nesmí vůči ní vykonat. A konečně za čtvrté může být problém s Tuckovou představou, že v případě, že budeme uvažovat o pasivních právech, je celý pojem subjektivních práv pro dějiny

[252] Nehledě na kritiku, kterou provedl třeba americký politolog zabývající se kořeny teorií subjektivních práv Gleddon J. Pappin ve svém článku PAPPIN, G. J. Rights, Moral Theology and Politics in Jean Gerson. *History of Political Thought*. 2015, vol. 36, no. 2, s. 234–261. Podle Papina je sice Gersonova metafyzika spíše skotistická než tomistická (protože Gerson spojuje *facultas* s *recta ratio* právě proto, že „přirozenost sama nemůže zajistit soulad [mezi vůlí a *recta ratio* – pozn. M. Š.] bez toho, aby byla doprovázena nějakou schopností či milostí, která jí to umožní. Oproti tomu podle tomistického přístupu je to, že je nějaké jednání morálně dobré, determinováno hlavně jeho objektem. Přirozený objekt chtění je dobro, a pokud intelekt správně posoudí dobrotu toho, co je chtěno, pak vůle přirozeně chce to, co intelekt uchopil jako dobré… [Naopak podle Scota – pozn. M. Š.] je nějaké jednání dobré nikoli proto, že by vůle přirozeně inklinovala k dobrému cíli, který je určen intelektem [což je pozice Akvinského – pozn. M. Š.], ale spíše důsledkem souladu mezi orientací vůle a příkazem správného rozumu – což je přesně terminologie, kterou používá Gerson. Z toho plyne, že správnost nějakého jednání nastává nikoli díky *jus* jako nějakému objektu, který je identifikován intelektem, ale spíše souladem mezi vůlí *(potestas*) a příkazem správného rozumu. Vůle sama je aktivní potencí či silou; spojením této síly s příkazem správného rozumu je to, čemu Gerson říká *jus*." (Tamtéž, s. 242 an.) Ale nakonec je Gersonovo *ius* podle Papina stejně tak subjektivním právem jako tím, co je objektivně správné (*quod iustum est*), a tak Gersonovo *ius* rozhodně nemůžeme chápat jako předchůdce moderních koncepcí, o autonomii jednotlivce – pro Gersona stejně jako pro Akvinského, Scota či Ockhama je *ius* schopností či silou k tomu, aby bylo dosaženo objektivní *ius* jakožto *iustum*, k jehož dosažení je nutné uposlechnout *recta ratio*, nikoli výsledkem morální autonomie jedince.

lidských práv zbytečný (jak Tuck tvrdí ve druhé části citace, která je zvýrazněna kurzívou) – vždyť jsou to právě pasivní práva, tedy nároky a uzavření, která v komplexech právních pozic produkují normativní omezení jiných, a proto rozhodně nemohou být zbytečná. I přesto se však domnívám, že Tuckovu pozici (že se při hledání kořenů lidských práv máme soustředit především na aktivní práva) nelze šmahem odmítnout jako neopodstatněnou a v následující kapitole se k ní v krátkosti vrátíme.

Další opozice, která se v jazyce subjektivních práv celkem běžně zdůrazňuje, je opozice mezi pozitivními a negativními právy. Různí autoři se však liší v tom, jak ji chápou. Např. Rainbolt pracuje s tím, že aktivní i pasivní práva mohou být jak pozitivní, tak negativní. Doslova píše: „Aktivní pozitivní právo spočívá v tom, že jeho nositel má právo vykonat nějaké jednání. Moje právo řídit mé auto je aktivní pozitivní právo. Aktivní negativní právo spočívá v tom, že jeho nositel má právo nevykonat nějaké jednání. Moje právo neřídit mé auto je aktivní negativní právo. Pasivní pozitivní právo je právo, aby jiná osoba vykonala nějaké jednání. Pasivní negativní právo je právo, aby jiná osoba nevykonala nějaké jednání. Mám pasivní pozitivní právo, aby mi Univerzita státu Georgia vyplácela mzdu. Moje právo, abys mne neuhodil, je pasivní negativní právo.“[253] Je zřejmé, že pro Rainbolta spočívá celý rozdíl mezi pozitivními a negativními právy v tom, jestli má subjekt (nositel práva nebo jiná osoba) možnost vykonat jednání A nebo nevykonat (zdržet se) jednání A, a proto je možné pozitivní a negativní práva „nakombinovat“ s právy aktivními a pasivními. Oproti tomu třeba Leif Wenar píše, že „nositel negativního práva má nárok na (*is entitled to*) nezasahování do svého jednání (*non-interference*), zatímco nositel pozitivního práva má nárok na (*is entitled to*) poskytnutí nějakého statku (*good*) či služby. […] Protože negativní i pozitivní práva jsou pasivními právy, některá práva nejsou ani negativní, ani pozitivní. Volnosti a vlivy nemohou být negativními právy a volnosti, vlivy a uzavření nemohou být pozitivními právy. Právo (*privilege-right*) vstoupit do budovy a právo (*power-right*) zavázat se smlouvou nejsou ani pozitivní, ani negativní.“[254] V čem se Wenar liší od Rainbolta, když dochází k závěru, že pouze pasivní práva mohou být negativní či pozitivní, zatímco aktivní práva nemohou být ani pozitivní, ani negativní? Dle mého názoru celkem jednoduše v tom, že za samostatná práva považuje i „holé“ právní pozice volnosti a vlivu – protože

[253] RAINBOLT, G. W., cit. dílo, s. 33.

[254] WENAR, L. Rights. In: ZELTA, E. N. (ed.). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2015 Edition), dostupné z: <https://plato.stanford.edu/archives/fall2015/entries/rights/>.

„holá“ pozice volnosti nevede k povinnosti druhé osoby (naopak znamená, že nositel volnosti k jednání A nemá povinnost zdržet se A) a „holá“ pozice vlivu také nevede k povinnostem druhé osoby (naopak znamená, že druhá osoba je otevřena vůči vlivům nositele vlivu), nemohou „holé“ volnosti a vlivy produkovat žádné povinnosti druhých osob, ať již povinnosti pozitivní (druhá osoba by měla nositeli volnosti či vlivu poskytnout nějaký statek či službu), nebo negativní (druhá osoba by se zdržela zásahu do volnosti či vlivu nositele volnosti či vlivu).

Dle mého názoru se Rainbolt odchyluje od toho, jak se běžně hovoří o pozitivních a negativních právech, protože se domnívá, že „negativnost“ negativního práva spočívá v tom, že nositel práva nebo druhá osoba má možnost nevykonat nějaké jednání, aniž by bral v úvahu, *vůči komu* mám povinnost vykonat jednání, nebo naopak nevykonat jednání – vždyť přece neřídit vlastní auto je něco jiného než zdržet se řízení cizího auta! Wenar se pak vyloženě mýlí, když „holé“ volnosti a vlivy považuje za subjektivní práva – neuvědomuje si totiž, že na to, aby „holé“ volnosti a vlivy byly subjektivními právy, musí být v nějakém komplexu spojeny s nároky či uzavřeními vůči druhé osobě a právě tyto nároky již mohou produkovat povinnosti, respektive absence vlivů druhé osoby. Wenar je však blíže tomu, jak se běžně hovoří o pozitivních a negativních právech, než Rainbolt, protože si uvědomuje, že v případě negativních práv hrají roli povinnosti druhé osoby k nezasahování do jednání, na něž má někdo negativní právo, a v případě pozitivních práv hrají roli povinnosti druhé osoby k vykonání nějakého jednání vůči nositeli pozitivního práva.

Pokusím se tedy jasněji zformulovat rozdíl mezi pozitivními a negativními právy: Povinnosti, které má někdo jiný vůči nám, mohou spočívat buď ve vykonání jednání A,[255] či zdržení se zásahu (*non-interference*) do jednání A, což *může být* něco jiného než zdržení se A, jak uvidíme na následujících příkladech: Zdržení se zásahu do jednání A a zdržení se A je totéž v situacích, kdy není možné realizovat zdržení se zásahu do jednání A jinak než zdržením se A – když je někdo např. vlastníkem věci, kterou má právo užívat a požívat,[256] není možné realizovat zdržení se zásahu do jeho práva věc užívat a požívat jinak, než že se druhé osoby zdrží užívání a požívání vlastníkovy věci. Naopak v situacích, kdy je možné zdržení se zásahu do jednání A realizovat i jinak než jen zdržením se jednání A, pak zdržení se zásahu do jednání A a zdržení

[255] Tato část vymezení pozitivní povinnosti bude níže poněkud modifikována, jak uvidíme.

[256] Neuplatnil tedy svůj vliv, kterým by omezil své právo užívat a požívat věc tím, že by např. vstoupil do závazkového vztahu, kterým by jinému dovolil jeho věc užívat a požívat.

se zásahu do A mohou být dvě rozdílné věci – jestliže mám (nesamostatné) právo volně se procházet ulicí (jakožto projev mého práva na svobodu pohybu), mají ostatní povinnost zdržet se zásahu do mého procházení se ulicí, nikoli povinnost zdržet se procházení po ulici, protože i oni mají právo procházet se ulicí jako já. Tento rozdíl plyne z toho, že vlastnictví věci je výlučné (v tom smyslu, že nikdo jiný než vlastník věci nemůže vykonávat vlastnické práva k věci, pokud mu to vlastník nedovolí uplatněním svého vlivu), zatímco procházet se po ulici výlučné není.

Nazvěme tedy (tak, jak je to ostatně běžné) povinnosti k vykonání A „pozitivní povinnosti" a povinnosti ke zdržení se zásahu do jednání A (které mohou spočívat ve zdržení se jednání A, ale také nemusí, jak jsme viděli výše) „negativní povinnosti". Pokud tedy subjektivní práva produkují pozitivní povinnosti, jedná se o pozitivní práva, a pokud subjektivní práva produkují negativní povinnosti, jedná se o negativní práva. Negativní právo je aktivní právo X vykonat jednání A vůči Y, protože kromě volnosti vykonat jednání A obsahuje i nárok, aby se Y zdržel zásahu (negativní povinnost), kterým by znemožňoval X vykonat jednání A. (Příkladem bude třeba moje právo na soukromí, kterým požaduji po ostatních, včetně státu, aby se zdrželi zasahování do mého soukromí.) Negativním právem je i aktivní právo X nevykonat jednání A vůči Y, protože kromě volnosti nevykonat jednání A, obsahuje i nárok, aby se Y zdržel zásahu (negativní povinnost), kterým by nutil X vykonat jednání A. (Příkladem by mohlo být třeba právo odepřít výpověď v trestním řízení, kterou bych přivodil nebezpečí trestního stíhání osobě blízké, protože stát mne nemůže nutit k tomu, abych proti osobě blízké vypovídal.)[257] Pozitivní právo je nárok (tedy pasivní právo) X, aby Y vykonal jednání A vůči X, protože Y má povinnost vykonat jednání A (tedy pozitivní povinnost). (Příkladem může být třeba právo na vzdělání vůči státu, protože stát má pozitivní povinnost poskytnout mi vzdělání.) Pozitivním právem je i nárok (tedy pasivní právo) X, aby Y nevykonal jednání A vůči X, protože zde je Y povinen nevykonat jednání A vůči X. (Příkladem by mohlo být třeba právo obchodního zá-

[257] Někdo by mohl namítnout, že právo na odepření výpovědi proti osobě blízké je pouhou volností, a nikoli subjektivním právem, protože v tomto případě je stát (zastoupený v tomto případě orgány činnými v trestním řízení) „pouze" normativně omezen v tom, požadovat po mně výpověď v trestním řízení (tak, jak to může požadovat po komkoli jiném). Domnívám se však, že i v této situaci je zde nárok k tomu, aby se stát zdržel toho, nutit mne k výpovědi, který je ospravedlněn právě existencí mé volnosti nevypovídat proti osobě blízké – stát po mně tedy nejenom nemůže *požadovat* výpověď (což je jeho normativní omezení plynoucí ze samotné volnosti), ale nemůže mne také *nutit* k výpovědi (což je nesamostatný nárok ospravedlněný mou volností nevypovídat).

stupce plynoucí ze smlouvy o výhradním obchodním zastoupení, podle níž má obchodní zástupce právo, aby zastoupený nevyužíval k uzavírání určitého druhu obchodů jiného obchodního zástupce, než je právě tento obchodní zástupce. Zastoupený je tedy povinen vůči zástupci neuzavírat určitý druh obchodů prostřednictvím nikoho jiného, než je právě tento zástupce.)[258] Negativním právem je uzavření (tedy pasivní právo) X před vlivy Y, protože zde je Y „povinen" (má absenci vlivu) nevykonat svůj vliv vůči X. (Příkladem by mohlo být mé nesamostatné právo na to, aby mne stát bez zákonných důvodů a bez náhrady zbavoval mého vlastnictví vyvlastněním – jde o mé nesamostatné právo, protože je ospravedlněno mým právem na vlastnictví.)

Z výše uvedených příkladů se *na první pohled* zdá, že aktivní práva jsou vždy negativními právy – jestliže aktivní práva jsou výrazem naší svobody (jak jsme viděli výše), pak primárně požadujeme po ostatních, aby nám do ní nezasahovali, takže po ostatních požadujeme negativní povinnosti. Naopak v případě pasivních práv se *na první pohled* zdá, že mohou být pozitivními právy a negativními právy, protože když máme nároky, aby druhé osoby vykonaly jednání A, či uzavření, aby druhé osoby vůči nám nevykonaly své vlivy, pak v případě nároků na jednání A mají druhé osoby povinnost vykonat A vůči nám (tedy pozitivní povinnosti vykonat jednání A) a v případě uzavření vůči vlivům druhých osob nesmí druhé osoby vykonat vlivy vůči nám (tedy negativní „povinnost" vykonat vliv vůči nám).[259]

Tento první pohled je však dle mého názoru zjednodušený, protože i aktivní práva mohou produkovat pozitivní povinnosti – když mám např. aktivní právo volit, pak mají ostatní nejen povinnost nezasahovat mi do jednání, kterým bych toto své volební právo vykonal (např. mi nemohou bránit, abych svůj hlas hodil do volební urny, nemohou tedy bránit mému volebnímu aktu), ale někdo z ostatních, konkrétně stát, může mít i pozitivní povinnost umožnit mi, abych mohl vykonávat své volební právo, třeba povinnost nastavit volební systém tak, aby můj volební akt dával smysl (mohlo by být proti smyslu vo-

[258] Někdo by mohl namítnout, že v tomto případě jde o negativní povinnost (protože obchodní zástupce se nezavazuje něco konat, ale zavazuje se něco nekonat), ale dle mého názoru jde o pozitivní povinnost, protože ačkoli se zastoupený zavazuje něco nekonat (neuzavírat nějaký druh obchodů jinak než skrze tohoto konkrétního obchodního zástupce), není to totéž, jako kdyby se zavazoval k nezasahování do uzavírání určitého druhu obchodů obchodního zástupce – obchodní zástupce totiž může realizovat stejný druh obchodů i pro jiného zastoupeného (pokud se nedohodne se zastoupeným jinak).

[259] „Povinnost" se v této větě vyskytuje v uvozovkách, protože absence vlivu není totéž, co povinnost, byť se jí velmi podobá, jak jsme ostatně viděli výše, když jsme se poprvé zabývali normativními omezeními, která produkují uzavření.

lebního práva, kdyby např. můj hlasovací lístek nebyl počítán, třeba proto, že jsem černoch nebo žid) nebo tu, že mi umožní volit v době voleb i na jiném místě, než je mé trvalé bydliště (protože jinak by ti, kteří v době voleb musí třeba odjet jinam za prací, mohli být diskriminováni před těmi, kteří se v době voleb mohou zdržovat ve svém trvalém bydlišti).[260] Otázkou je, zda takové pozitivní povinnosti se nějak *nutně* spojují s aktivními právy, anebo jde pouze o nahodilost. Na to se dá nejspíše odpovědět tak, že tyto pozitivní povinnosti jsou v některých případech ospravedlněny existencí aktivních práv, jako třeba v případě mého volebního práva.

Všimněme si po tomto představení negativních a pozitivních práv několika věcí: Za prvé[261] toho, že negativní povinnost je povinností ke zdržení se *jakéhokoli* zásahu do jednání, na něž má někdo jiný právo, takže jde vlastně o *konjunkci* všech možných jednání, která jsou zakázaná pro toho, kdo tuto povinnost má. Naopak u pozitivní povinnosti nemusí jít o povinnost k vykonání *určitého* jednání,[262] ale často jde o to, že smysl či cíl pozitivní povinnosti může být realizován různými jednáními, což snad bude patrné z následujícího příkladu: Mám např. pozitivní povinnost pomoci jinému člověku, který se topí, ale není specifikováno, jakou konkrétní povinnost vůči němu mám – mohu mu pomoci tím, že také skočím do vody a pokusím se ho zachránit, nebo mu hodím záchranný kruh nebo zalarmuji třeba plavčíka, když sám nejsem dobrým plavcem, abych mu pomohl. V tomto případě tedy moje povinnost pomoci topícímu spočívá v *disjunkci* více jednání (skočit pro něj, hodit kruh, zavolat plavčíka), kterými mohu realizovat tuto svou povinnost, přičemž je zvláštní, že nemám povinnost ani k jednomu z těchto tří jednání – mám však povinnost k alespoň jednomu z nich. Mám tedy volnost k těmto třem jednáním, což jen ukazuje, že volnosti nedávají smysl pouze v situacích, kdy jimi „odstraňujeme" nějaké zákazy jakožto „překážky v cestě" (jak jsme viděli výše, když jsme probírali případy různé výchozí distribuce normativních omezení), ale i jindy, typicky zde. Podobné to bude třeba i ve výše zmíněném příkladu práva na vzdělání: Stát má pozitivní povinnost umožnit mi vzdělání, ale smysl či cíl tohoto umožnění vzdělání může být realizován pomocí různých povinností – stát může třeba stanovit povinnost bezplat-

[260] Toho si všímá třeba i Martin Hapla, když chce „poukázat i na to, že ani všechna občanská a politická práva nejsou jen negativní. Například právo volit v sobě nezahrnuje pouze negativní povinnost nebránit lidem v účasti ve volbách, ale také povinnost státu volby řádně zorganizovat." Viz HAPLA, M., cit. dílo, s. 47.

[261] Na následující aspekt rozdílu v negativních a pozitivních povinnostech mne upozornil můj kolega Tomáš Sobek.

[262] V tom spočívá modifikace vymezení pozitivní povinnosti, která byla avizována výše.

ného základního vzdělání pro všechny děti od určitého věku, ale může stanovit i možnost bezplatného vysokoškolského vzdělání pro všechny, kdo chtějí studovat (v nějakém rozvinutém socialismu), anebo možnost vysokoškolského vzdělání za úplatu, která nebude mít nějaký „rdousící efekt" v tom smyslu, že by efektivně vylučovala ze vzdělání třeba sociálně slabé, ale nadané potenciální studenty apod. Stát má tedy volnost, která se v tomto případě realizuje prostřednictvím volby vzdělanostní politiky (*education policy*). Pokud si uvědomíme notoricky známý fakt, že v případě většiny sociálních a hospodářských práv jde právě o pozitivní práva, ukazuje se nám, že právě v případě hospodářských a sociálních práv je volnost státu spočívající ve volbě jeho sociální a hospodářské politiky klíčová (a rozdíly v politických názorech občanů státu jsou rozdíly v preferenci té či oné povinnosti, kterou by podle nich měl stát mít při realizaci smyslu či cíle pozitivních povinností, které produkují hospodářská a sociální práva). Je možné, že rozdílnost „testů" uplatňované soudní mocí (typicky ústavním soudem) v případě sociálních a hospodářských práv (test racionality, který je méně přísný vůči státu) a v případě základních a politických práv (test proporcionality, který je vůči státu přísnější) jsou způsobeny právě tím, že v případě negativních práv (kterými jsou mnohá základní a politická práva) stát nesmí konat konjunkci jednání, zatímco v případě pozitivních práv (kterými jsou mnohá hospodářská a sociální práva) si stát může vybrat z disjunkce jednání.

Za druhé, pokud přijmeme tezi, že i aktivní práva mohou produkovat pozitivní povinnosti vedle negativních (jak jsem se pokusil výše ukázat na příkladu práva volebního), zdá se mi, že právě politická práva mohou být dobrým příkladem, kdy k něčemu takovému typicky dochází. Např. práva shromažďovací či sdružovací nemusí produkovat pouze omezení státu nebránit lidem ve shromažďování či ve sdružování (s určitými výjimkami), ale mohou produkovat i povinnosti státu umožnit takové shromažďování či sdružování, aby skutečně obě činnosti splnily svůj smysl či cíl – v případě práva shromažďovacího může být tímto cílem to, aby shromážděním lidé skutečně kolektivně vyjádřili svůj názor a jejich „hlas byl slyšet" ve veřejném prostoru (kdyby třeba stát umožňoval občanům shromažďovat se třeba pouze mezi druhou a třetí hodinou ranní, smysl „být slyšet" by nejspíše nebyl naplněn); v případě práva sdružovacího může být zase tímto cílem aktivně se podílet na občanské společnosti nebo na politice státu (v případě sdružování se v politických stranách a hnutích), takže tento cíl by mohl být ohrožen či zmařen tím, že by spolky nemohly být zakládány za jiným účelem, než je např. provozování kulturní činnosti, a politické strany by nemohly být zakládány za účelem změny politiky státu (samozřejmě s jistými výjimkami). Pokud tedy mají zejména politická práva velmi často charakter aktivních práv, která vedle negativních povinností pro-

dukují i povinnosti pozitivní (přičemž pro tyto pozitivní povinnosti platí to, co bylo řečeno v předchozím odstavci), pak můžeme provést následující rozdělení současných lidských práv[263] na základní práva, která jsou aktivními právy spojenými převážně a zejména s negativními povinnostmi státu, politická práva, která jsou aktivními právy spojenými i s pozitivními povinnostmi státu, a hospodářská, sociální a kulturní práva, která jsou většinou pasivními právy spojenými s pozitivními povinnostmi státu.[264] Toto rozdělení lidských práv pak vlastně odpovídá známému rozdělení podle tzv. statusů u Georga Jellineka – první skupina práv reprezentuje Jellinekův *status negativus* (a proto bývají práva z této skupiny nazývána svobodami, protože jde o volnosti spojené s nároky na nezasahování státu do nich), druhá skupina reprezentuje Jellinekův *status activus*, v němž jde o aktivní podílení se na činnosti státu, a třetí skupina reprezentuje Jellinekův *status positivus*.

Ze třetí však i toto rozdělení současných lidských práv může být relativizováno poukazem na to, že i v případě práv základních se s těmito aktivními právy mohou kromě negativních povinností spojovat i povinnosti pozitivní – pokud bychom si vzali případ práva na vlastnictví, je zřejmé, že nestačí, aby do něj ostatní nezasahovali, ale je třeba pravidelně ještě nějakého zajištění tohoto vlastnictví, typicky pomocí pozitivních povinností ze strany státu, které mohou spočívat typicky v tom mít fungující soudní soustavu i orgány zajišťující vedle soudů trestání, aby bylo vlastnictví ochráněno právě pomocí soudní moci nebo činností orgánů trestajících zásahy do vlastnictví. Neboli i takovéto pozitivní povinnosti jsou ospravedlněny tím, aby právo na vlastnictví mělo nějaký smysl a cíl. A totéž platí i pro ostatní základní práva jako je svoboda projevu, pohybu, pobytu, právo na soukromí apod.[265]

[263] V následujícím textu se budu držet třídění práv dle Listiny, tedy na práva základní, politická, hospodářská a sociální a procesní.

[264] Existují samozřejmě i hospodářská či sociální práva, která jsou negativními právy – např. právo na svobodnou volbu povolání (které řadíme podle Listiny mezi práva hospodářská) primárně produkuje povinnost ostatních nerušit mne při této volbě.

[265] Někdo by mohl říci, že pokud je první pozitivní povinností státu poskytovat ochranu občanským právům skrze své instituce, pak to, jak tyto instituce fungují vůči jednotlivcům, je klíčové a protože jsou to právě procesní práva (sdružená v Listině pod obecným pojmem práva na soudní a jinou ochranu), která určují charakter jednotlivých řízení před státními orgány, je i jejich role klíčová pro zajištění této státní ochrany – uvědomme si ostatně, jak právě procesní práva figurují mezi prvními, která se začala upravovat a zakotvovat v nějakých dokumentech, které někdy považujeme za jisté „předchůdce" dnešních lidských práv. Vhodným příkladem by mohl být známý článek 39 *Magny Carty Libertatum* stanovící, že žádný svobodný ať není zatčen (*arrested*), ani uvězněn (*imprisoned*), ani zbaven pozemkového majetku (*disseised*), ani prohlášen za psance (*outlawed*), ani poslán do vyhnanství (*exiled*), ani jiným způsobem zbaven svého postavení (*vic-*

Ostatně samotný vývoj třeba judikatury ESLP týkající se těchto práv (protože EÚLP je především katalogem občanských práv a jen výjimečně v ní nalezneme práva politická či jiná), která se pozvolna od zdůrazňování především negativních povinností vyvíjejí ke zdůrazňování i povinností pozitivních (povinností k ochraně či zajištění ze strany státu),[266] svědčí tomu, že pozitivní povinnosti mohou být ospravedlněny i existencí základních práv. Náleží pak politickým právům tedy ještě nějaké „privilegované" postavení oproti základním právům, která jsou podobně jako tato primárně negativními právy? Osobně se domnívám, že ano, ale jen v tom smyslu, že politická práva mají za cíl umožňovat občanům, aby se opravdu aktivně podíleli na chodu státu – v případě základních práv tento „aktivní" prvek chybí nebo je slabý.[267] Jinak řečeno, i aktivní negativní práva mohou ospravedlnit existenci pozitivních povinností a záleží tedy jen na tom, jestli a kdy považujeme negativní povinnosti za převažující či důležitější (jako u práv základních) a jestli a kdy považujeme za převažující či důležitější pozitivní povinnosti (jako u práv politických).

Za čtvrté se tato jistá „relativizace" mezi pozitivními a negativními povinnostmi neprojevuje jen v případě základních a politických práv, ale i v případě práv sociálních a hospodářských – z jakého důvodu ostatně považujeme právo na vlastnictví za právo základní a právo na práci za právo hospodářské, když si uvědomíme, že (minimálně od dob Lockových) se vlastnictví oprávněně zí-

timised), ani ho nenapadneme (*attack*) […] jinak než na základě zákonného rozsudku jemu na roveň postavených peerů anebo podle práva země (*by the lawful judgement of his peers or by the law of the land, nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terrae*). Všimněme si, že tento článek může být považován za jistého „předka" nejen práva na osobní svobodu (které může být člověk zbaven jen rozhodnutím soudu) či na vlastnictví, ale i procesních práv jako zásady *nullum crimen sine lege* (čl. 39 Listiny). Všimněme si také, že procesní práva mají charakter jak aktivních negativních i pozitivních práv (např. právo na to, domáhat se svého práva u soudu, což je vlastně volnost doprovázená jak negativními povinnostmi – že mi v tom nikdo nemůže bránit, tak pozitivními povinnostmi státu – že musí zahájit soudní jednání, pokud toto předepsaným způsobem iniciuji), tak pasivních negativních práv (např. právo na to nebýt odňat svému zákonnému soudci, které je vlastně uzavřením) a pasivních pozitivních práv (např. právo na tlumočníka či právní pomoc produkují pozitivní povinnosti, aby mi byl tlumočník či právní pomoc za jistých podmínek poskytnut). Možná z těchto důvodů se procesní práva přesně „nevejdou" do žádného z Jellinekových statusů.

[266] Viz např. MOWBRAY, A. R. *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*. Oxford–Portland: Hart, 2004.

[267] Můžeme se samozřejmě neshodovat v tom, která práva mají tento „potenciál" k aktivní participaci občanů na životě státu, a která ne – je třeba svoboda projevu primárně základním právem, protože jde o výraz naší svobody, anebo jde primárně o právo politické, protože bez svobody projevu není možné aktivně participovat na životě státu?

skává pouze prací?[268] V případě hospodářských a sociálních práv však nejde o tentýž problém jako v případě práv základních a politických, totiž že by k negativním právům ospravedlněně přistupovala i práva pozitivní. Zde vzniká jiný problém, že i tato pozitivní práva se dají přeformulovat jako práva negativní – např. kdyby někdo argumentoval, že třeba z toho, že všichni lidé na světě mají právo na vodu (jak tvrdí třeba Výbor pro hospodářská a sociální práva OSN[269]), plyne právo chudých na to vzít si vodu od bohatých, kteří jí plýtvají (takže na chudé se již nedostane), pak může jít o jejich aktivní negativní právo, protože produkuje negativní povinnosti na straně bohatých, aby chudým v takovémto jednání nebránili. Podobně to ostatně může fungovat i v případě práva na výživu, šatstvo, přiměřené hmotné zabezpečení apod.[270] Jestliže třeba libertariáni považují za lidská práva pouze práva negativní, pak touto prostou reformulací se mohou ze sociálních a hospodářských práv stát místo pozitivních práv práva negativní. A jestliže by libertariáni namítli, že právo na vodu není „tím pravým" negativním právem, lze se jich, myslím, zeptat, proč by „tím pravým" negativním právem mělo být třeba právo na vlastnictví (když třeba voda, šatstvo či výživa mohou být třeba v socialistické společnosti považovány za důležitější než soukromé vlastnictví).[271]

Z toho, za páté, plyne, že rozlišování mezi negativními a pozitivními právy není vhodné přeceňovat a používat ho opatrně spíše pro účely třídění nebo poukázání na nějaké aspekty problému, než z něj vyvozovat nějaké věcné závěry pro řešení problémů (třeba v ideologických sporech o práva).

Rozlišování mezi pozitivními a negativními právy nás přivádí k poslednímu rozlišování v této kapitole, které má (na rozdíl od rozlišování mezi

[268] A není takovéto „privilegování" práva na soukromé vlastnictví (oproti právu na práci) vlastně jen důkazem toho, že o ospravedlněné získání vlastnictví nejde?

[269] General Comment no. 15 (2002) on the right to water, dostupné z: <www.ohchr.org/EN/HRBodies/CESCR/Pages/CESCRIndex.aspx>.

[270] Třeba Hapla je k přeformulování pozitivních práv na negativní práva poněkud skeptický, protože poukazuje na to, že „to vede k posunu ve významu přeformulovaného práva". (HAPLA, M., cit. dílo, s. 47) Domnívám se, že v tom má pravdu, protože když třeba přeformulujeme pozitivní právo na vodu na negativní právo na vodu, vyžaduje to právě argumentaci odůvodňující důležitost práva na vodu. Ukazuje tak dle mého názoru zajímavý aspekt, že negativním právům obvykle připisujeme vyšší důležitost než právům pozitivním, což nejspíše souvisí s rozdílným charakterem negativních a pozitivních povinností – negativní povinnosti jsou zákazem konjunkce všech zásahů do práv, zatímco pozitivní povinnosti jsou „pouze" příkazem disjunkce jednání.

[271] Libertariáni by mohli odpovědět, že právo na soukromé vlastnictví je v naší kultuře tradiční a starší než nějaké nové právo chudých vzít si vodu či jiné statky od bohatých. Ale stejně tak jako třeba otroctví bylo po staletí chápáno nejen v naší kultuře jako tradiční institut, proti němuž nelze nic namítat, než bylo postupně zrušeno, může podobný osud potkat třeba i právo na soukromé vlastnictví (i když třeba nikoli v dohledné době a i když bych byl osobně proti tomu).

pozitivními a negativními právy) podstatně hlubší kořeny v naší kontinentální právní tradici či kultuře a které se s rozlišováním právě mezi pozitivními právy a negativními právy do velké míry prolíná – jde o rozlišování mezi absolutními právy a relativními právy.[272] Nejen česká právní teorie a civilistika používají termín „absolutní práva", která klasicky definuje jako práva, která působí vůči všem (*erga omnes*)[273] (příp. neurčitým osobám) a kterým odpovídají negativní povinnosti. V opozici k nim se pak hovoří o právech relativních, která působí jen mezi určitými osobami jakožto subjekty určitého právního vztahu (*inter partes*) a kterým odpovídají nejen negativní povinnosti, ale i povinnosti pozitivní.[274] Paradigmatické příklady pro absolutní (a relativní) práva přitom pocházejí jak z práva soukromého, respektive občanského (typicky právo vlastnické a věcná práva k cizí věci), tak z práva veřejného, respektive ústavního (např. Gerloch uvádí jako příklady absolutních lidských práv právo na život, na ochranu zdraví, na osobní svobodu či na příznivé životní prostředí, zatímco mezi relativní lidská práva řadí právo na zdravotní péči či na vzdělání).[275] To však nic nemění na tom, že doménou rozlišování mezi absolutními a relativními právy je především civilistika.

Oproti tomu současné právo lidských práv používá sousloví „absolutní právo" v jiném významu, a sice ve významu subjektivního práva neomezitelného za žádných okolností – absolutní práva tedy nemohou typicky vstupovat do nějakých „testů vyvažování" (typicky testu proporcionality), protože ani v konkrétní situaci nad nimi nemůže jiné subjektivní právo (či veřejný zájem) převážit.[276] Za relativní práva se pak považují v tomto kontextu ta, která naopak omezitelná jsou. To, že civilistika a současná teorie lidských práv používají sousloví „absolutní práva" a „relativní práva" v různých významech, není

[272] V následujícím textu budu do velké míry vycházet ze svého příspěvku ŠEJVL, M. K pojmu absolutních subjektivních práv. In: POLÁČEK, B. (ed.). *Pocta prof. JUDr. Květoslavu Růžičkovi, CSc., k 70. narozeninám*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 389–406.

[273] Viz např. § 976 občanského zákoníku.

[274] Např. KNAPP. V., cit. dílo, s. 195 an., GERLOCH, A., cit. dílo, s. 151, TILSCH, E. *Občanské právo rakouské. Část všeobecná*. 2. doplněné vydání, Praha: Unie, 1913, s. 81 an., KÖHLER, H. *BGB. Allgemeiner Teil. Ein Studienbuch*, 29. Aufgabe. München: C. H. Beck, 2005, s. 223 an., DVOŘÁK, J. – ŠVESTKA, J. – ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné. Díl první: Obecná část*. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 329 an.

[275] GERLOCH, A., cit. dílo, s. 151.

[276] Netvrdím, že přiznávat některým právům takovýto neomezitelný či „nevyvažovatelný" charakter je dobré, spíše se domnívám, že nikoli – k tomuto problému (v kontextu diskuse o absolutním charakteru práva na lidskou důstojnost) viz např. ALEXY, R. Lidská důstojnost a princip proporcionality. *Právník*. 2015, roč. 154, č. 11, s. 867–878.

samo o sobě nic špatného, pokud se tyto významy rozlišují, což však bohužel nebývá pravidlem.

Hezky je to vidět na rozhodnutích českého ÚS, který používá sousloví „absolutní právo" nejméně ve čtyřech různých významech: Za prvé a nejčastěji používá ÚS „absolutní právo" ve významu subjektivního práva, které není omezeno (či omezitelné) zákonem či subjektivními právy jiných,[277] tedy v tom významu, který používá současná teorie lidských práv. Druhý význam, v němž ÚS používá sousloví „absolutní právo" je ten, který především známe z civilistiky, tedy označení pro subjektivní právo, které působí vůči všem. Tento význam nalezneme především tam, kde ÚS hovoří o právu vlastnickém.[278] Mezi těmito dvěma významy se ÚS někdy snaží rozlišovat, jako např. v rozhodnutí, v němž se píše, že „žádné právo není absolutní ve smyslu jeho neomezenosti [tedy v prvním významu – pozn. M. Š.]. Každé právo, i to, které je řazeno mezi absolutní práva [tedy ve druhém významu – pozn. M. Š.], je omezeno právy ostatních. Je třeba řešit proporci mezi právy více subjektů a vyhodnotit, které z nich má v konkrétní situaci přednost."[279] Jindy se mu však takové rozlišování příliš nedaří – např. v jednom svém rozhodnutí ÚS nejdříve píše, že „podle Listiny vlastnické právo není právem absolutním a nesmí být zneužito na újmu práv druhých…" (používá tedy první význam sousloví), aby pak napsal, že „ač je nutno vlastnické právo považovat za právo absolutní, jež umožňuje ochranu vlastníka proti všem" (zde ÚS používá sousloví ve druhém významu), přesto „oprávnění vlastníka má své limity, jež mohou narážet na oprávněné zájmy druhých a společnosti jako celku. Absolutnost vlastnictví jako právního vztahu tak není zcela neomezená a není ‚absolutní' do důsledků."[280]

Třetí význam sousloví „absolutní právo" je možná nejzajímavější, protože se vyskytuje (nejspíše) jen v jednom rozhodnutí, v němž ÚS cituje ze zprávy k Listině, která byla přednesena na schůzi Sněmovny lidu a Sněmovny národů v roce 1991, kdy byla Listina přijímána: „Zatímco práva a svobody upravené v předchozích hlavách mají povahu absolutní a jako takové jsou Ústavou chráněny, práva z této hlavy [hlava čtvrtá, pozn. M. Š.] jsou převážně relativní,

[277] Rozhodnutí sp. zn. I. ÚS 453/03, II. ÚS 498/01, IV. ÚS 1063/07, IV. ÚS 727/05, IV. ÚS 280/06, I. ÚS 453/03, Pl. ÚS 42/02, IV. ÚS 412/04, II. ÚS 303/05, IV. ÚS 812/08, I. ÚS 557/09, III. ÚS 3333/11, II. ÚS 4578/12, I. ÚS 566/07, Pl. ÚS 43/10, Pl. ÚS – st. 30/10, IV. ÚS 158/13, III. ÚS 149/97, II. ÚS 386/04, IV. ÚS 321/04, IV. ÚS 1221/09, II. ÚS 129/08 atd.

[278] Rozhodnutí sp. zn. IV. ÚS 1816/09, I. ÚS 1896/12, III. ÚS 1688/13 atd.

[279] Rozhodnutí II. ÚS 1303/11.

[280] Rozhodnutí Pl. ÚS 34/03.

a to v tom smyslu, že jejich rozvoj – a platí to především o právech hospodářských a sociálních – je závislý na stavu národního hospodářství a především na jeho hmotných výsledcích. Proto také koncepce těchto práv sice dodržuje základní principy jejich vynutitelnosti cestou soudní ochrany, nicméně u práv sociálních ve většině nejsou ústavním zákonem dány podmínky, z nichž by obyčejný zákon měl vycházet. Vlastní úprava normou nižšího stupně nemůže nepodléhat změnám podle vývoje ekonomické a životní úrovně, takže svazovat obyčejného zákonodárce ústavními bariérami by nebylo namístě".[281] Zde jsou tedy za absolutní práva zřejmě považována práva základní a politická upravená ve druhé hlavě Listiny, zatímco práva hospodářská a sociální jsou považována za relativní, přičemž toto rozlišování je vlastně stejné jako rozlišování mezi právy negativními a pozitivními.[282] S tím se pojí i druhý důvod pro toto rozlišování (jak na to upozorňuje samotná citovaná pasáž z rozhodnutí ÚS), tedy ten, že práva hospodářská a sociální jsou aplikovatelná pouze v mezích zákonů provádějících tato práva ve smyslu čl. 41 odst. 1 Listiny. Ve třetím významu jsou tedy absolutní práva totožná s negativními právy a jsou přímo aplikovatelná, zatímco relativní práva jsou totožná s pozitivními a nejsou přímo aplikovatelná.

Konečně čtvrtý význam sousloví „absolutní právo" je také zajímavý v tom smyslu, že se vyskytuje (nejspíše) jen v jediném rozhodnutí, které se týká práva na svobodu myšlení, svědomí a náboženského vyznání. V tomto rozhodnutí ÚS konstatuje, že „tato práva mají absolutní charakter v tom smyslu, že nikdo nemůže být podroben takovému opatření, jehož cílem je změna procesu a způsobu myšlení, nikoho nelze nutit, aby změnil svoje myšlení, náboženské vyznání nebo víru," neboť jde o „respektování ‚vnitřního' rozměru těchto práv", který vylučuje jakékoli omezování zákonem. ÚS však pokračuje, že „vnitřní stránka tohoto práva je absolutní a neregulovatelná, vnější stránka, tj. výkon tohoto práva navenek, je naopak regulovatelná a může být omezena za určitých stanovených podmínek."[283] V tomto svém třetím smyslu tedy ÚS absolutní práva chápe jako subjektivní práva, která jsou objektivním právem

[281] Rozhodnutí Pl. ÚS 2/08.

[282] Podobně např. i Jan Wintr: „Zatímco u základních lidských a politických práv převažuje povinnost státu zdržet se jistého konání (negativní, omisivní povinnost), typicky zásahu do individuální sféry chráněné základním právem, u sociálních práv je výrazně v popředí povinnost státu konat (pozitivní, komisivní povinnost), především zajistit v případě potřeby nositeli základních práv určitá plnění či služby." WAGNEROVÁ, E. – ŠIMÍČEK, V. – LANGÁŠEK, T. – POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 832.

[283] Rozhodnutí Pl. ÚS 19/98.

neregulovatelná ze své podstaty, protože se týkají toho, co dělá jednotlivec *in foro interno*, což ale není z právního hlediska zajímavé, protože objektivní právo má „pouze" ambici regulovat jednání lidí, tedy působí *in foro externo*.

Z této jednoduché terminologické analýzy tedy plyne, že ÚS chápe absolutní práva jako konglomerát sice vzájemně souvisejících, ale rozdílných pojmů (tedy významů označovaných souslovím „absolutní právo" a souslovími podobnými): Ne všechna subjektivní práva, která jsou zákonem neomezitelná (první význam), jsou taková proto, že jsou neregulovatelná (čtvrtý význam), ale vyskytují se i taková, která regulovatelná jsou, jenom se omezovat zákonem nesmějí. Vlastnické právo sice tradičně patří mezi práva absolutní v tom smyslu, že působí *erga omnes* (druhý význam) a že je přímo aplikovatelné (třetí význam), ale nikoli ve smyslu své neomezenosti (první význam) nebo neregulovatelnosti (čtvrtý význam). Práva základní a politická (podle systému Listiny) jsou sice absolutní v tom smyslu, že jsou přímo aplikovatelná (třetí význam), ale nikoli neomezitelná (první význam) a možná pouze některá z nich působí vůči všem (druhý význam). Pokud jde o to, že práva základní a politická jsou absolutní, protože v jejich případě převažují negativní povinnosti státu, zatímco práva hospodářská a sociální jsou relativní, protože v jejich případě převažují pozitivní povinnosti státu (třetí význam), pak i toto tvrzení je problematické, protože i v případě základních a politických práv má stát mnoho pozitivních povinností, jak jsme viděli výše, a i v případě práv hospodářských a sociálních zde bezesporu existují i negativní povinnosti státu (např. neupírat někomu právo na spravedlivou odměnu za práci).

Vraťme se však k rozlišování mezi absolutními a relativními právy, tak jak je vymezuje především civilistika (tedy ve druhém významu používaném ÚS), a všimněme si, že rozlišovacím kritéria jsou vlastně dvě – na jedné straně vůči komu působí a na druhé straně, zda jde o práva pozitivní či negativní. To může být zajímavé, protože dominantní právní diskurs v angloamerické právní tradici či kultuře neprovedl dělení práv na absolutní a relativní a dělí subjektivní práva (vedle dělení práv na pozitivní a negativní) mj. na práva *in rem* a na práva *in personam*, přičemž ta první působí vůči osobám obecně a ta druhá mezi určitými osobami. Toto rozlišování nejspíše tento diskurs přejal od právního učence 19. století Johna Austina, jehož *Lectures in Jurisprudence* jsou produktem jeho studia německých civilistů jeho doby.[284] I podle Austina však právům *in rem* korelují

[284] Jak se historicky vyvinulo toto rozlišování jsem se snažil podrobněji popsat v ŠEJVL, M. K pojmu absolutních subjektivních práv, a zde snad stačí pouze stručně zmínit, že klasické římské právo rozlišovalo mezi věcnou žalobou (*actio in rem*) a osobní žalobou (*actio in personam*), mezi nimiž byl,

negativní povinnosti, zatímco právům *in personam* korelují nejen negativní povinnosti, ale i pozitivní,[285] takže rozdíl mezi rozlišováním na práva *in rem* a *in personam* a právy absolutními a relativními by byl jen terminologický. Od Austina však toto rozlišování přejal Hohfeld,[286] podle něhož právo *in rem* (kterému navrhuje říkat „multital") je „jedno z velké třídy fundamentálně podobných, aktuál-

s jistým zjednodušením řečeno, ten rozdíl, že „věcná žaloba nenutila žalovaného ke splnění určité povinnosti, nýbrž aby respektoval právo žalobcovo k věci." (KINCL, J. – URFUS, V – SKŘEJPEK, M., cit. dílo, s. 153.) Středověká právní věda (především komentátoři jako Bartolus ze Saxoferrata) postupně nahradila toto rozlišování mezi žalobami rozlišováním mezi subjektivními právy (*ius in rem* či *ius in re*, *ius in personam*) a jako synonymum pro *ius in personam* zavedl i *ius ad rem* – např. němečtí právní historici Hermann Lange a Maximiliene Kriechbaumová ukazují, jak se termín *ius ad rem* objevuje v kanonickém právu poprvé v dekretálu papeže Lucia III. na konci 12. století a pak v dekretálech sebraných v *Liber Sextus*, paralelně ve stejné době operuje s pojmem *ius ad rem* v lenním právu Jacques de Révigny ve své *Summa feudorum* z druhé poloviny 13. století, přičemž v obou případech jde o rozlišení tohoto pojmu vůči *ius in re* ve výše uvedeném smyslu.(LANGE, H. – KRIECHBAUM, M. *Römisches Recht im Mittelalter. Band II. Die Kommentatoren*. München: C. H. Beck, 2007, s. 917 an.) Za *iura in rem* se začala považovat právě věcná a za *iura ad rem* či *in personam* se začínají postupně považovat práva závazková – francouzský právní historik Jean-Louis Halpérin vyzdvihuje význam francouzského civilisty 18. století Roberta-Josepha Pothiera, který prý již rozlišoval mezi *jus in re*, která nazývá věcnými právy (*droit réels*), a *jura ad rem* (HALPÉRIN, J.-L. French Legal Science in the 17th and 18th Centuries: To the Limits of the Theory of Law. In: CANALE, D. – GROSSI, P. – HOFMANN, H. (eds). *A History of the Philosophy of Law in the Civil Law World, 1600–1900*. Dordrecht: Springer, 2009, s. 63.) – ve svém díle *Coutumes des duché, bailliage et prévôté d'Orléans* z roku 1760 Pothier konkrétně rozlišuje mezi „věcnými právy, která máme ve svém dědictví či vlastnictví (*héritage*)", jež nazývá *jus in re* a mezi *jus ad rem*, což znamená „pohledávky, které máme vůči někomu, který je zavázán nám dát nějaké vlastnictví." (POTHIER, R.-J. *Coutumes des duché, bailliage et prévôté d'Orléans et ressort d'iceux… Nouvelle édition*. Paris: Debure, 1780, § 11, s. 8.) Spojení mezi *iura in rem* a *iura in personam* (*ad rem*) a odpovídajícími žalobami však nadále trvalo – tak např. slavný německý právník Anton Friedrich Justus Thibaut ve svém spise původně z roku 1803 píše, že „ta práva, která mohou být vynucena pomocí *actio in rem* jsou nazývána věcnými právy (*ius in re, in rem*), a ta práva, která takto být vynucena nemohou, jsou nazývána osobními právy (*ius in personam, ad rem*). (THIBAUT, A. F. J. *System des Pandekten-Rechts. Erster Band*. Neunte Ausgabe. Jena: Friedrich Mauke, 1846, § 62 a 64, s. 49 an.) O pár desetiletí později však již „otec moderní civilistiky" Friedrich Carl von Savigny v prvním svazku svého díla *System des heutigen Römischen Recht* z roku 1840 rozlišuje majetkové právo na věcné (*Sachenrecht*) a závazkové, přičemž to první upravuje věcná práva (*dingliche Rechte*), která nazývá *jura in rem*. Rozdíl mezi věcnými a závazkovými právy spočívá podle Savignyho v tom, že ta první zavazují každého, zatímco ta druhá jen určité osoby (byť připouští výjimky). (SAVIGNY, F. C. v. *System des heutigen Römischen Recht. Erster Band*. Berlin: Veit, 1840, § 56, s. 367 an.) Zdá se, že pro Savignyho (na rozdíl od Thibauta) spočívá tedy rozdíl mezi kategoriemi *in rem* a *in personam* v rozdílu mezi subjektivními právy, a nikoli v rozdílu mezi žalobami. A odtud pak oba termíny zřejmě použil i Austin, když připravoval své *Lectures*, které poprvé vyšly až po jeho smrti roku 1863.

[285] AUSTIN, J. – CAMPBELL, R. *Lectures on Jurisprudence: The Philosophy of Positive Law*. New York: H. Holt and Co., 1875, s. 175 an.

[286] Jak on sám výslovně píše: „Je žádoucí začít s Austinem, protože jeho dílo o právní teorii bylo prvním, které ukázalo důležitost pojmů práv *in rem* a práv *in personam* mezi anglicky mluvícími právníky a jeho jazyk se stal pro svou důležitost klasickým." HOHFELD, W. N., cit. dílo, s. 81.

ních či potenciálních, ale odlišných práv, která náleží jedné osobě a která se uplatňují vůči osobám tvořícím velmi velkou a neurčitou třídu lidí."[287] Hohfeld odmítal hovořit o právech *in rem* jako o právech uplatnitelných vůči všem ostatním, protože některé jiné osoby mohou mít jistá (relativní či absolutní) práva, kvůli nimž se práva *in rem* vůči nim neuplatní – tak např. vlastník pozemku, na němž vázne právo cesty, nemá právo (nárok) vůči všem, aby nevstupovali na jeho pozemek, protože je zde ten, jemuž svědčí právo cesty, vůči němuž toto právo nemá. Další důvod pro Hohfeldovo odmítnutí toho, že právo *in rem* se uplatňuje vůči všem, spočívá v tom, že pro Hohfelda je toto právo *in rem* komplexem práv jednoho subjektu vůči jedné osobě, dále dalších podobných práv vůči druhé osobě, dále dalších podobných práv vůči třetí osobě atd. – „Místo toho, aby zde bylo jedno právo s jednou korelující povinností, kterou mají všechny ostatní osoby, je zde mnoho oddělených a rozdílných práv, aktuálních či potenciálních, přičemž s každým z nich koreluje jedna povinnost jednotlivých jiných osob."[288] Domyšleno do důsledků to pak znamená, že rozdíl mezi právy *in rem* a *in personam* je pak pouze kvantitativní, což naznačuje i sám Hohfeld, když právo *in personam* vymezuje buď jen jako jedno právo jedné osoby vůči jiné osobě, nebo jako komplex několika málo podobných, ale odlišných práv uplatnitelných vůči několika málo osobám – protiklad mezi *in rem* a *in personam* tedy podle Hohfelda spočívá opravdu pouze v rozdílu mezi velkou třídou osob, vůči nimž působí právo *in rem*, a třídou několika málo osob, vůči nimž působí právo *in personam*.

Hohfeld však na rozdíl od Austina netematizuje charakter povinností, které odpovídají právům *in rem*, tedy fakt, že jde o negativní povinnosti. Možná i z tohoto důvodu se v angloamerické literatuře vedle distinkce mezi právy *in rem* a *in personam* ustálila jiná distinkce mezi právy negativními a pozitivními, která byla představena výše. Negativní práva pak nejsou, pokud je mi známo, spojována s právy *in rem* a pozitivní práva zase nejsou spojována s právy *in personam*. Znamená to snad, že je myslitelné, aby absolutní práva produkovala i jiné než negativní povinnosti? Mnoho právníků v minulosti na tuto otázku odpovědělo záporně, ať již to byl editor Austinova díla Robert Campbell,[289] nebo třeba Carl Ludwig Arndts von Arnesberg ve své *Lehrbuch den Pandekten* z roku 1852, který píše, že „každému právu odpovídá právní povinnost jiných osob, a to buď zvláštní, kladná povinnost určité osoby jiné, nebo alespoň všeobecná záporná povinnost právní všech osob ostatních," k čemuž v poznámce pod čarou dodává,

[287] Tamtéž, s. 72.

[288] Tamtéž, s. 92.

[289] Podle Campbella si uvnitř nějakého právního systému nelze představit to, že by vůči každému někdo měl pozitivní povinnosti – AUSTIN, J. – CAMPBELL, R., cit. dílo, s. 177.

že „dle toho rozeznáme absolutní a relativní právo."[290] Podle mého názoru to však možné je a příklad, který to ilustruje, jsme viděli výše: Pokud mám totiž pozitivní povinnost pomoci tonoucímu,[291] tak lze argumentovat tak, že tato povinnost je odůvodněna právem na život tonoucího – a potenciálně tonoucím může být každý člověk. Právo na život, které má každý, tedy produkuje pozitivní povinnost, a to vůči všem. Právě proto, jak jsem přesvědčen, rozlišování na absolutní práva, která mám vůči všem, a relativní práva, která mám jen vůči určité osobě, není totožné s rozlišováním na pozitivní a negativní práva – není však pravda, že práva vůči všem musí být pouze negativní.

Jak bychom tedy měli přesněji vymezit absolutní práva?[292] Především dle mého soudu musíme odmítnout Hohfeldovo kvantitativní pojetí absolutních práv (podle něhož jsou absolutní práva jenom velkým komplexem či množinou relativních práv) a musíme odmítnout i Knappovu představu o právu vůči „neurčitému okruhu subjektů povinnosti" z následujících důvodů – obecnost subjektů, vůči nimž se uplatňují absolutní práva, nijak neimplikuje to, že je jich mnoho (protože třeba právní norma stanovící, že prezident republiky má dělat to a to, je obecná, i když je prezident jenom jeden nebo když by dokonce v daném čase nebyl žádný prezident),[293] v případě obecnosti těchto subjektů se také nejedná o žádnou neurčitost, protože subjekty jsou v každém časovém okamžiku spočitatelné. Absolutní práva jsou tedy práva, která opravdu působí vůči všem, jež jsou obecně určeni, a je úplně jedno, kolik jich je.

Je třeba si dále uvědomit, že absolutní práva jsou v jistém smyslu všechna subjektivní práva, protože typická negativní povinnost, kterou produkují, je přítomna i u práv relativních – jak si všiml již Weyr,[294] Knapp[295] a jak se stalo

[290] Citováno a upraveno do moderní češtiny dle ARNDTS, C. L. *Učební kniha Pandekt. I. díl*. Praha: Wolters Kluwer, 2010, § 21., s. 24 a násl.

[291] A tuto povinnost mám jasně třeba podle českého práva, protože neposkytnutí pomoci je trestný čin – viz § 150 trestního zákoníku.

[292] V následujícím textu poněkud koriguji závěry svého příspěvku ŠEJVL, M. K pojmu absolutních subjektivních práv. In: POLÁČEK, B. (ed.). *Pocta prof. JUDr. Květoslavu Růžičkovi, CSc., k 70. narozeninám*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 389–406.

[293] Obecnost všech právních norem se dá v podstatě chápat jako intenzionální kategorie, tedy tak, že subjekty právní normy nejsou dány výčtem (nejde o množinu, která je definována výčtem svých prvků), ale jsou dány typicky svými rolemi, úřady či vlastnostmi, které teprve tuto množinu „vyberou" jako funkce aplikovaná na aktuální svět – k tomuto vymezení obecnosti právní normy viz SOBEK, T. Vymezení osobní působnosti právní normy. *Právník*. 2000, roč. 139, č. 4, s. 399–404.

[294] „Představujeme-li si totiž na př. vlastníka v právním poměru se všemi ostatními právními subjekty […], pak nelze nahlédnouti, proč by nebyla stejně oprávněna představa, která by viděla obligačně oprávněného (na př. nájemce, pachtýře atd.) v obdobném poměru se všemi ostatními subjekty. Tak, jako nesmí nikdo rušiti vlastníka, nesmí zajisté nikdo rušiti též nájemce a pachtýře." WEYR, F. *Základy filosofie právní (Nauka o poznávání právnickém)*. Brno: A. Píša, 1920, s. 221.

snad přijímaným názorem i mezi dnešními civilisty,[296] nikdo nesmí zasahovat nejen do mých absolutních práv, ale i do mých relativních práv. V tomto smyslu jsou absolutní práva poněkud banální vlastností všech práv, jistou „výchozí pozicí" (podobnou vlastně výše představené konzervativní koncepci výchozí distribuce normativních omezení), která však může být změněna, pokud někdo učiní nějakou relevantní právní skutečnost (právní jednání, delikt) nebo pokud taková skutečnost nastane (kvazi-delikt apod.) – právě tehdy je určitý subjekt vyňat z onoho okruhu všech a absolutní právo se vůči němu nemusí uplatnit.[297] Právě relativní práva (vznikající z právních skutečností) dodávají k absolutním právům „něco navíc", dodávají jim adresnost, dodávají to, že taková práva jsou „orientována" vůči konkrétní osobě. Absolutní práva jsou tedy něco jako *lex generalis*, který se neaplikuje, když vznikne právní vztah mezi konkrétními osobami na základě nějaké právní skutečnosti – vznik právního stavu je tedy něco jako *lex specialis*.

Co z takového vymezení absolutních a relativních práv plyne třeba pro současná lidská práva? Především to, že se příliš nehodí pro nějaké třídění lidských práv – jestliže jsou všechna práva absolutní, pak říkat to jen o některých lidských právech (typicky o základních a politických), je zavádějící. A jestliže mají všichni lidé lidská práva již jen z toho důvodu, že jsou lidmi, pak ani

[295] KNAPP, V. *Předmět a systém československého socialistického práva občanského*. Praha: Nakladatelství ČSAV, 1959, s. 205, nebo KNAPP, V. *Teorie práva*, s. 197.

[296] „Judikatura k ObčZ 1964 přiznávala i subjektům obligačních práv ochranu proti neoprávněným zásahům třetích osob (srov. např. Rc 88/2007), tedy působnost *erga omnes*. Představa, že závazková práva nepůsobí ‚proti všem' v tom smyslu, že jejich subjekty nejsou chráněny proti neoprávněným zásahům třetích osob, ale jen vůči protistraně, neodpovídá realitě. Ostatně i nyní lze absolutní ochranu obligačních práv dovodit nejen z § 1044, ale i ze samotné skutečnosti, že i obligační práva mají být nadále jako věci nehmotné předmětem vlastnického práva. […] Je-li i obligační právo předmětem vlastnictví, mají všichni ostatní povinnost jeho vlastníka nerušit při jeho realizaci, a pokud tak učiní, vznikne mezi nimi a ‚vlastníkem práva' stejný vztah jako mezi rušitelem a vlastníkem věci. Kdyby tomu tak nemělo být, pak by zahrnutí práva mezi předměty vlastnictví postrádalo jakýkoli smysl. Dospíváme tedy k závěru, že i podle nové úpravy mají relativní majetková práva, jejichž povaha to připouští, absolutní stránku, stejně jako ji měla podle ObčZ 1964." – viz SPÁČIL, J. § 977 [Stanovení absolutních práv]. In: Spáčil, J. a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474)*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 3.

[297] Pokud jde o absolutní právo, které produkuje (jako pravidelně) negativní povinnost, má takové vynětí pravidelně charakter volnosti (jak jsme ostatně viděli výše). V našem případě absolutního práva na život tonoucího, které produkuje pozitivní povinnost všech, takové „vynětí" není možné, protože jde o právo nezcizitelné – ani nositel práva na život nesmí uplatnit svůj vliv, aby zbavil všechny povinnosti zachraňovat ho (protože chce třeba spáchat sebevraždu utopením), což ukazuje charakter nezcizitelných práv jakožto uzavření i před vlastními vlivy nositele práva (sebe-uzavření). Ale kdyby třeba ústavodárce změnil Listinu a stanovil možnost třeba eutanázie, pak by už toto právo nebylo nezcizitelné a vynětí by bylo možné.

žádná relativní práva být nemohou, protože k existenci těchto práv není třeba žádné právní skutečnosti, která by zakládala nějaké právní vztahy, uvnitř nichž bychom měli relativní práva.[298] Jestliže tedy chceme nějak teoreticky postihovat rozdíl mezi právy základními a politickými na jedné straně a právy hospodářskými a sociálními na straně druhé, stačí nám k tomu dělení na práva pozitivní a negativní, jak bylo ostatně uvedeno výše. Kromě toho příklady, které jsou někdy uváděny jako příklady absolutních lidských práv, mohou být zavádějící – když např. Gerloch chápe právo na zdravé životní prostředí podle Listiny jako absolutní právo, nemusí to tak vůbec být, protože je možné uvažovat tak, že toto právo máme vůči státu a produkuje pozitivní povinnost státu (ale pouze v mezích jeho zákonů) zajišťovat svému obyvatelstvu právě zdravé životní prostředí, tudíž jde o právo relativní, u nějž převládá pozitivní povinnost.

[298] Někdo by mohl namítnout, že práva hospodářská a sociální jsou třeba podle Listiny převážně pouze právy občanů a že tedy je nutné, aby zde byla nějaká právní skutečnost podmiňující jejich existenci, a tou je získání občanství. To, na co poukazuje taková námitka, je však v rozporu s předpokladem úvahy, že lidská práva mají všichni lidé – pokud je všichni lidé nemají, pak nejde o lidská práva. K tomuto problému se vrátíme v kapitole 3.

2. Zbytečnost pojmu subjektivních práv, když uvažujeme o kořenech lidských práv?

Možná pro někoho provokativní otázka v názvu této kapitoly je ve skutečnosti otázkou, která je nasnadě, pokud si uvědomíme následující věc: Hohfeldovská analýza, jak jsme viděli výše, předpokládá vlastně formou definic, že se subjektivními právy (tedy nějakými komplexy právních pozic, které obsahují vedle nároků a uzavření také volnosti, vlivy nebo absence vlivů) korelují povinnosti a uzavření jakožto normativní omezení. Korelace je pak v hohfeldovské analýze chápána nejspíše jako vztah logické ekvivalence, anebo jako vztah terminologicky plynoucí ze samotné povahy definice, která je stipulativní. Ať tak či onak, domnívám se, že hohfeldovská analýza uvažuje tak, že není možné hovořit třeba o nárocích, kterým by nekorelovaly povinnosti, nebo o volnostech, kterým by nekorelovaly absence nároků apod. Pokud by tomu tak bylo, pak by bylo možné jakékoli subjektivní právo „přeložit" do nějakého s ním korelujícího komplexu normativních omezení a jiných právních pozic a možná by bylo i možné provést opačně „překlad" jakýchkoli komplexů právních pozic, které obsahují normativní omezení, do subjektivních práv. Řečeno velmi nepřesně, ale pro právníka srozumitelněji: Bylo by možné místo mých subjektivních práv hovořit o povinnostech jiného, aniž bychom tím něco podstatného ztratili – jak bylo ostatně řečeno už tehdy, když byly vymezeny právní pozice, mít povinnost znamená, že někdo jiný má nárok.

Je přitom dle mého názoru zřejmé, že ti, kdo uvažují o nějakém přirozeném objektivním právu, si pak mohou přirozená subjektivní práva (jakožto jisté „pojmové předchůdce" dnešních lidských práv) představovat jako „pouhé" důsledky povinností (příp. i uzavření, jakožto druhy relevantních normativních omezení) – nároky X vůči Y k jednání A jsou pak interpretovány jako důsledky povinností Y vůči X k tomu, aby Y provedl jednání A, anebo alespoň nezasahoval do jednání A, které provádí X. (Analogická úvaha se pak týká i absencí vlivu jako dalších normativních omezení.) Sám pojem subjektivního práva je pak v takovém uvažování zbytečný.[299]

[299] Podobně ostatně uvažovali i normativisté jako typicky Weyr: „pojem ‚povinnost' jest nezbytným základem a východiskem každého normativního uvažování, kdežto pojem práva jest pouhým a v určitém smyslu nahodilým přívěskem tohoto uvažování." – viz WEYR, F. *Základy filosofie právní (Nauka o poznávání právnickém)*. Brno: A. Píša, 1920, s. 151.

Myslím, že dobrým příkladem takovéhoto uvažování by mohlo být třeba uvažování muslimských učenců o lidských právech. Jak píše např. současný marocký muslimský filozof Muhammad Abid al-Jabiri, „v arabštině je pojem ‚práva' alternativně a konstantně spojen s pojmem ‚povinnost'. Je to až předložka následující po slově, která způsobuje rozdíl ve významu." Al-Jabiri zde tedy upozorňuje na fakt, že v arabštině slovo *haqq* se při spojení s různými předložkami znamená buď subjektivní právo, anebo povinnost,[300] což prakticky znamená, že jedna věta v arabštině obsahující slovo *haqq* je přeložitelná i jako obsahující právo, i jako obsahující povinnost.[301] To zřetelně ukazuje, že spojitost práva a povinnosti je v arabštině daleko užší než třeba v češtině.

Podobně libanonský politolog Ahmad S. Moussali píše, že lidská práva v islámu jsou především povinnostmi – „Svoboda není cílem o sobě, ale prostředkem pro naplnění cílů šarí'y. […] Člověk v této perspektivě není zrozen jako svobodný, ale je zrozen, aby byl svobodný od rozmarů, vrtochů, instinktů a tužeb tím, že na svá bedra bere (*through proper shouldering*) odpovědnost vůči sobě, společenství a lidstvu."[302] Podle Moussaliho je možné postavit islámské pojetí lidských práv na známých pěti nutnostech (*darruriyyat al-khams),* tedy na zachování víry, sebe sama, rozumu, rodiny a peněz. „Tyto požadavky se nazývají nutnostmi proto, že stejně tak jako jde o práva jednotlivců, jde především o jejich povinnosti. […] Lidský život nepatří lidské bytosti, ale Bohu."[303] Podobně píše (pro změnu) i šíitský íránský učenec Ali Ezzati, který vychází z toho, že „moc v islámu vychází výlučně od Boha a člověk má pouze povinnosti či závazky; povinnost vážit si a uctívat Boha a Jeho zákony týkající se přírody, stvoření a člověka jako nedílné součásti přírody a stvoření. V islámu jsou práva člověka založena na jeho povinnosti. Celý islámský náboženský a politický systém je založen na této povinnosti […]. Celý přístup islámu k otázce svobody člověka je radikálně odlišný od toho, v němž

[300] Tak např. slovní spojení *al-haqq fi* znamená „právo na", zatímco *haqq 'alá* znamená doslova „něco uloženého někomu", tedy povinnost uložená někomu. Podrobněji viz např. KAMALI, H. M. Fundamental Rights of the Individual: An Analysis of *Haqq* (Right) in Islamic Law. *The American Journal of Islamic Social Sciences*. 1993, vol. 10, no. 3, s. 340–366, nebo EMON, A. *Huqúq Alláh* and *Huqúq al-Ibád*: A Legal Heuristic for Natural Rights Regime. *Islamic Law and Society*. 2006, vol. 13, zejm. s. 328 an.

[301] Např. Korán, 47:30 překládá Al-Jabiri za pomocí slova *right*: „Then to those who transgressed, We meted our retribution: and it was *right on Us* to support the believers." (kurzíva M. Š.) Hrbkův český překlad téhož verše zní takto: „A pomstili jsme se těm, kdo hřešili, a *povinností* Naší je, abychom pomohli věřícím." *Korán*. 6. vydání. Praha: Odeon, 1991, s. 304. (kurzíva M. Š.).

[302] MOUSSALI, A.S. *The Islamic Quest for Democracy, Pluralism, and Human Rights*. Gainesville: Univerity Press of Florida, 2001, s. 126.

[303] Tamtéž.

jsou lidská práva a svoboda člověka nazírány uvnitř rámce sekulárních filozofií či pohledů na svět. Sotva mezi nimi můžeme najít něco společného."[304]

Al-Jabiri však nakonec zakončuje, že „je proto jasné, jak tento typ stálosti a alternace mezi ‚subjektivní právo' a ‚povinnost' znamená, že co je povinností jedné strany, je subjektivním právem druhé strany. Co je povinností Boha, je subjektivním právem člověka, a co je povinností člověka, je subjektivním právem Boha."[305] To nejen znamená, že povinnosti Boha vůči lidem mohou produkovat práva lidí,[306] ale znamená to, že povinnosti vůči Bohu produkují práva Boha, nikoli nutně práva jiných lidí. O subjektivních právech je tak možné uvažovat pouze jako o důsledcích povinností jedněch lidí vůči jiným lidem či Bohu a sám pojem subjektivního práva vlastně může být zbytečný.

Takové uvažování však nemusí být pouze důsledkem nějakého náboženského systému (jako je islámské právo), který nejspíše tenduje ke „konzervativní" variantě výchozí distribuce normativních omezení, jak jsme viděli výše, ale i důsledkem hledání nějakých konceptů minimálně analogických s dnešními lidskými právy v dějinách jiných kultur anebo v dějinách naší vlastní evropské kultury. Např. v úvodní kapitole své knihy americký historik Paul Lauren zmiňuje celou plejádu tradic (hinduistickou, buddhistickou, židovskou, konfuciánskou, islámskou a křesťanskou), aby poukázal na jejich texty či na texty myslitelů z těchto tradic, kde se snaží najít společný základ pro myšlenku hodnoty lidské bytosti. Defilují tak před námi citace z hinduistických a buddhistických súter, Koránu, Tóry, čínských filozofů jako Mo Tzu či Mencia, arabských filozofů jako Al-Farábího, Chamurappiho zákoníku či ze slavného tzv. Kýrova válce. Lauren poukazuje na fakt, že tyto převážně náboženské tradice sice zdůrazňovaly především povinnosti lidí vůči božským entitám a vůči jiným lidem, ale zároveň „viděly povinnosti a práva jako vzájemně spojené a korelativní koncepty: že povinnost je sice něco, co někdo ‚dluží' druhému, ale také něco, co někdo může vyžadovat po druhém, jakožto splnění povinnosti… Takto ideje o lidských povinnostech, tedy o tom, co někdo ‚dluží', vedly zcela přirozeně k idejím o lidských právech, tedy o tom, co je někomu ‚dluženo'."[307] Podobně když hovoří o kořenech ideje lidských práv v antickém Řecku a Římu

[304] EZZATI, A. *Islam and Natural Law*. London: Islamic College for Advanced Studies Press, 2002, s. 64.

[305] ABID Al-JABIRI, M. The concept of rights and justice in Arab-Islamic texts. In: JAYYUSI, S. K. *Human Rights in Arab Thought*. A Reader. London–New York: Tauris, 2009, s. 18 an.

[306] Al-Jabiri uvádí názor Al-Zamakhshariho, podle něhož z výše citovaného verše plyne subjektivní právo věřících vůči Bohu, aby jim Bůh pomohl (což prý potvrzují i některé *hadíthy*).

[307] LAUREN, P. G. *The Evolution of International Human Rights: Visions Seen*. 3. vydání. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2011, s. 11.

australský právní historik Richard Bauman, zastává tezi, že počátek ideje lidských práv můžeme najít v antickém Římě a že dokonce můžeme vysledovat i její předchůdce u starých Řeků.[308] Soustředí se přitom na význam a postupnou reinterpretaci termínu *humanitas* (resp. *humanitas Romana*), jenž je jistým následovníkem řeckého termínu *philantropia*, a který chápe, zjednodušeně řečeno, jako pojem lidskosti či benevolence, který měl především zabraňovat násilí a brutalitě v přístupu ke všem lidem a který tak slouží jako jistý zastřešující pojem pro pojmy příbuzné jako *clementia*, *aequitas*, *lenitas*, *iustitia*, *fides* či *pietas*, abychom zmínili jen ty nejdůležitější. Tematizování subjektivních práv však v jeho díle nenalezneme, i když někdy píše např. o porušování práv – Bauman cituje Livia, který nás informuje o případu, kdy římští vyslanci zabili galského vůdce roku 390 př. n. l. v rozporu s *ius gentium*: „Ačkoli porušili lidská práva (*violatores iuris humani*) byli odměněni poctami (Livius 5.37.4, 36.6.) *Ius gentium* je zde synonymem pro *ius humanum*. *Ius gentium* bylo definováno právníky jako ‚zásobárna univerzálních právních pravidel, k nimž by se hlásili všichni lidé.' Má tedy stejnou základní kvalitu univerzalismu jako *ius humanum*. Ale to bylo v podstatě synonymní s přirozeným právem (*natural law*) a to zase zahrnovalo lidská práva."[309] V tomto textu tedy Bauman říká, že Římané jednali v rozporu s *ius gentium*, které je synonymní s přirozeným objektivním právem. Proto by se dala fráze, použitá Liviem, *violatores iuris humani*, docela dobře přeložit i tak, že Římané porušili lidské právo jakožto objektivní právo, nikoli tak, že by porušili lidská práva.[310] Proto je dle mého názoru zřejmé, že i Bauman v podstatě vychází z představy nějakých povinností, kterými se chrání hodnota lidskosti či lidské důstojnosti, a hovořit o subjektivních právech vůbec nepotřebuje. Podobně nepotřebuje hovořit vůbec o subjektivních právech britský právník a romanista Tony Honoré ve své známé monografii o Ulpiánovi jakožto průkopníkovi lidských práv.[311] V předmluvě upozorňuje na pevné ukotvení Ulpiána ve stoické koncepci přirozeného objektivního práva, které ho předurčovalo k jeho kosmopolitním a rovnostářským postojům, takže Ulpián dovoluje i otrokům získat podíl na lidské důstojnosti, protože všichni lidé se rodí svobodní a rovní. Ulpián tedy podle Honorého dobře ztělesňuje ducha doby, která z vůle císaře Caracally uděl-

[308] BAUMAN, R. A. *Human Rights in Ancient Rome*. London–New York: Routledge, 2000.

[309] Tamtéž, s. 29.

[310] Takto zní koneckonců i český překlad pasáže z Tita Livia (konkrétně z knihy V., kapitoly 37) citované Baumanem: „Mezitím Gallové se dověděli, že ti, kdož porušili lidské právo, ještě nadto byli povýšeni čestnými úřady." LIVIUS, T. *Dějiny římské od založení města. Díl II.– III.* Praha: Svoboda 1972, s. 85.

[311] HONORÉ, T. *Ulpian. Pioneer of Human Rights*. 2nd edition. Oxford: Oxford University Press, 2002.

lila římské občanství všem obyvatelům říše.[312] Honoré také neuvádí (na rozdíl třeba od Baumana) jediný příklad, kdy by *ius* mělo být přeloženo jako subjektivní právo. Zjevně ani pro něj nejsou subjektivní práva tématem.

Hezkým příkladem přístupu, který mluví o přirozeném právu, aniž by nějak tematizoval subjektivní práva (a na který bývá dodnes často navazováno), by podle mého soudu bylo myšlení Tomáše Akvinského, který vlastně jen výjimečně používá slovo *ius* ve významu subjektivního práva.[313] Jak již bylo řečeno výše, Akvinský nikdy nedefinuje *ius* jako nějakou *facultas* či *potestats* v souladu s objektivním právem – v *quaestio* 57 druhé části druhého dílu *Sumy teologie* Akvinský představuje různé významy slova *ius*, přičemž primární význam je nejspíše ten převzatý od Isidora ze Sevilly,[314] tedy že *ius* je to, co je objektivně správné či spravedlivé (*iustum*) a je tedy předmětem spravedlnosti.[315] Od toho je odvozený význam *ius* jako skutku či jednání, které je spravedlivé vykonat vůči druhému, protože je to adekvátní z hlediska určitého pojetí rovnosti[316] – v tomto druhém významu je tedy *ius* u Akvinského povinností, spíše než subjektivním právem. Toto *ius* však jakožto skutek spravedlnosti (*actus iustitiae*) může někomu náležet podle známé římskoprávní zásady, že spravedlností je dát každému, co je jeho (*suum*)[317] – tím se *ius* stává i tím, co náleží subjektu, což by se mohlo blížit pojetí subjektivního práva, kdyby nešlo primárně o povinnost. Tyto povinnosti jsou však dány především nějakým objektivním řádem či zákonem – věčným, přirozeným, lidským či božím. Z toho, že se Akvinský věnuje především zákonu (věčnému, přirozenému či božímu), který nám dává povinnosti, ještě nutně neplyne, že tyto povinnosti

[312] V této souvislosti je záhodno říci, že Caracallova *Constitutio Antoniniana* z roku 212 s největší pravděpodobností nebyla projevem stoického myšlení jinak spíše zavrženíhodného císaře, ale nástrojem, jak zvýšit počet obyvatel, kteří byli povinni platit daň, což píše římský historik Lucius Cassius Dio v sedmdesáté osmé knize své *Historia Romana* – viz CASSIUS DIO, L. *Dio's Roman History in Nine Volumes*.Vol. IX, book 78. London: William Heinemann, 1955, s. 297. S Cassiovým názorem však Honoré ve své knize polemizuje.

[313] Kdybychom se měli zaměřit jen na *Sumu teologie*, pak v ní Akvinský hovoří např. o tom, že někdo může jednat k zachování dobra obce nebo k „zachování práva svého přítele" (*ST*, I-II, q. 96, a. 3: *„ad conservandum ius amici sui*."), že člověk je v případě nespravedlivých lidských zákonů „nucen vzdát se svého práva" (*ST*, I-II, q. 96, a. 4 co.: *„homo iuri suo debet cedere*."), že vladař hřešící nevírou, může být „soudně zbaven svého práva panovat (*ST*, II-II, q. 12, a. 2 co.: *„aliquis per infidelitatem peccans potest sententialiter ius dominii amittere*"), o právu duchovních brát desátky (*ST*, II-II, q. 87, a. 3.) apod.

[314] *Etymologiae* V, 3.

[315] *ST*, II-II, q. 57, a. 1 co.

[316] *ST*, I-II, q. 57, a. 2: *„ius, sive iustum, est aliquod opus adaequatum alteri secundum aliquem aequalitatis modum*."

[317] *ST*, I-II, q. 58, a. 11.

nemohou „produkovat" subjektivní práva – jestliže Y má vůči X povinnosti stanovené nějakým druhem zákona, pak X může mít subjektivní práva.[318] Ale nemá nějaká subjektivní práva i Y? *Na první pohled* se zdá, že nikoli, když má jen povinnosti, které mu dávají výše zmíněné druhy zákona. Vztah mezi těmito zákony by mohl být chápán tak, že to, co je z věčného zákona poznáno lidským rozumem, je zákonem přirozeným,[319] který je pak konkretizován v zákoně lidském,[320] přičemž zákon lidský nesmí odporovat přirozenému a přirozený věčnému. Toto „vyplývání" zákona lidského z přirozeného a věčného by mohlo být chápáno jako „logické" vyplývání v podstatě v intencích pozdější novověké představy *ius naturale more geometrico*.[321] Pak by se ale opravdu pozice Y omezovala na to, že má povinnosti, které nahlédne rozumem, a žádná subjektivní práva. Tak jednoduché to však u Akvinského není. Protože se zde zabýváme kořeny lidských práv a protože „předchůdci" lidských práv by mohla být práva přirozená, soustřeďme se na Akvinského přirozený zákon (přirozené objektivní právo). Podle Akvinského člověk touží po dobru, a proto je prvním příkazem přirozeného práva zachovávat dobro a vyhýbat se zlu, přičemž tím nejvyšším dobrem, k němuž je veden člověk, je podle Akvinského blaženost (*beatitudo*), které lze dosáhnout dokonale až v životě věčném. Rozum pak odhaluje přirozené sklony (inklinace) člověka, které jsou čtyři – zachovat svůj život (sklon společný všemu živému), rozmnožovat se (sklon společný všem živočichům), poznávat Boha a žít ve společnosti (sklony, které jsou vlastní člověku, protože je rozumný).[322] Jenže k tomu, abychom z těchto inklinací odvodili přímo konkrétní povinnosti, nám nestačí pouze „logicky" uvažovat, pro-

[318] Jak píše třeba filozof David Peroutka (když rozebírá Akvinského), „právo tedy není především to, co jedni i druzí máme, nýbrž spíše to, čím jsme jedni druhým v praxi povinováni. […] Mohli bychom si dále klást otázku, zda jsou práva důsledkem přirozeného zákona, nebo je (naopak) zákon důsledkem faktu, že se lidí týkají práva. Snad je otázka pseudoproblémem, neboť zákony a odpovídající práva jsou korelativní pojmy označující dva aspekty jedné a téže normativity." (PEROUTKA, D. Tomášova přirozenoprávní teorie v současném pohledu. In: HAVLÍČEK, A., cit. dílo, s. 63 an.) I pro Peroutku je tedy operování se subjektivním právem v kontextu Akvinského filozofie zbytečné, protože předpokládá korelaci mezi povinnostmi a právy.

[319] *ST*, I-II, q. 91, a. 2: *„Et talis participio legis aeternae in rationali creatura lex naturalis dicitur."*

[320] *ST*, I-II, q. 91, a. 3 c: *Secundum hoc ergo dicendum est quod, sicut in ratione speculativa ex principiis indemonstrabilibus naturaliter cognitis producuntur conclusiones diversarum scientiarum, quarum cognitio non est nobis naturaliter indita, sed per industriam rationis inventa; ita etiam ex praeceptis legis naturalis, quasi ex quibusdam principiis communibus et indemonstrabilibus, necesse est quod ratio humana procedat ad aliqua magis particulariter disponenda*.

[321] Tuto představu o „logickém" vyplývání podporuje i Akvinského tvrzení, že příkazy přirozeného zákona se mají k praktickému rozumu (*ratione practica*) takovým způsobem, jako první zásady důkazů se mají k spekulativnímu rozumu (*ratione speculativa*). Viz *ST*, I-II, q. 94, a. 2 co.

[322] *ST*, I-II, q. 94, a. 2 co.

tože praktický rozum nemůže dosáhnout stejné jistoty v usuzování jako rozum teoretický, neboť se zabývá nahodilými věcmi, mezi něž patří i lidské skutky.[323] Právě proto se může to, co z obecných principů (prvních příkazů) přirozeného zákona odvodíme, lišit v různých dobách a na různých místech, protože lidé ze svých přirozených sklonů, z nichž vycházejí první příkazy přirozeného zákona, mohou odvozovat jiné konkrétní povinnosti, přičemž se tak děje dvojím způsobem – buď jako „logické" závěry (*conclusiones*) z prvotních příkazů přirozeného práva, anebo jako *demonstrationes*, které vlastně vyplňují „bílá místa" v tom, co prvotní příkazy přirozeného zákona neupravují.[324] Lidé tedy nejsou „otroky" konkrétních povinností, ale spíše jsou jako svobodné bytosti jejich tvůrci podle toho, jak konkretizují prvotní příkazy přirozeného zákona ve své situaci. Za použití terminologie z předchozí kapitoly můžeme říci, že lidé mají pozitivní povinnosti k naplnění smyslu či cíle prvotních příkazů přirozeného zákona, ale protože tyto pozitivní povinnosti mohou realizovat různými způsoby (podobně jako zachránit tonoucího mohu různými způsoby, jak jsme viděli výše), tak mají volnosti (které jsou i svobodami)[325] vybrat si ten způsob, který je v dané situaci k naplnění cíle nejvhodnější. Na rozdíl třeba od jeho pozdějšího následovníka Suáreze pro Akvinského přirozený zákon není neměnný co do svých druhotných příkazů, která odvodíme z jeho (neměnných) prvních příkazů – jak trefně píše třeba americký právník James Gordley (porovnávající Suárezovy a Akvinského názory na neměnnost přirozeného zákona), „pro Akvinského je přirozený zákon jako plán, který si někdo vyrábí, když uvažuje o tom, jak se dostat z bodu A do bodu B. Nebo je jako recept, který někdo používá, když peče koláč. Plán bude jiný pro někoho, kdo začíná svou cestu v jiném místě nebo míří na jiné místo, stejně tak jako recept bude jiný pro někoho, kdo peče něco jiného. Takto je přirozené právo různé pro různé osoby."[326]

Aby však konkretizace přirozeného zákona v „režimu" *demonstrationes* nebyly arbitrární, musí se přitom dle Akvinského řídit ctností, kterou je *pruden-*

[323] *ST*, I-II, q. 94, a. 4 co.

[324] *ST*, I-II, q. 95, a. 2 co.

[325] Tyto volnosti jsou dopovázeny nároky vůči ostatním, aby do volnosti nezasahovali – jestliže mám volnost vybrat si jeden ze způsobů, kterým splním povinnost zachránit tonoucího, je zřejmé, že ostatní nemají nijak zasahovat do této mojí volby (pokud jsou všechny možnosti ekvivalentní v tom smyslu, že povedou všechny stejně efektivně k cíli, jímž je záchrana tonoucího). Proto jde o svobody.

[326] GORDLEY, J. Suárez and Natural Law. In: HILL, B. – LAGERLUND, H. (eds). *Philosophy of Francisco Suárez*. Oxford: OUP, 2012, s. 211.

tia.[327] Co z toho plyne pro případná subjektivní práva, která by měl Y? Na jedné straně to můžeme chápat tak, že i Y má především povinnosti podle lidského zákona v dané konkrétní společnosti, který vznikl konkretizací pomocí *prudentia* ze zákona přirozeného. Na druhou stranu to však můžeme chápat i tak, že tuto konkretizaci podle *prudentia* může provádět i jedinec sám (i když uvnitř lidské společnosti, která je mu přirozená) – pak by opravdu toto byla sféra jeho osobní svobody, sféra, kde by nebyl pouhým vykonavatelem povinností, ale jejich tvůrcem. Nešlo by však o subjektivní práva Y, ale o volnosti vybrat si za pomocí *prudentiae* tu konkrétní povinnost, která je v dané situaci nejvhodnější. I když je dle mého názoru takováto interpretace Akvinského názoru možná, zcela jistě Akvinský tuto sféru netematizuje v jazyce přirozených subjektivních práv.

Z výše uvedeného je však dle mého soudu patrné, že Akvinského myšlení není možno chápat jako myšlení pohybující se v „konzervativním" modelu výchozí distribuce normativních omezení, v němž je člověk od počátku nesvobodným „otrokem" povinností, které mu dává někdo jiný (Bůh). Naopak – to, že lidé mohou odvozovat z neměnných prvních příkazů přirozeného zákona konkrétní jednání, ukazuje jejich svobodu. U Akvinského tedy nejde jenom o to, že povinnosti jednoho produkují práva druhého, ale zejména o to, že o svém jednání člověk (v souladu s prvními příkazy přirozeného zákona) rozhoduje sám a má svobody v tom, jak splnit prvotní příkazy přirozeného zákona.

Nemůžeme se proto divit, že již dlouhou dobu se vyskytují nikoli ojedinělé názory, že Akvinského právní filozofie, která může být opravdu interpretována tak, že s pojmem subjektivního práva nesouvisí, je minimálně kompatibilní s pojmem přirozených subjektivních práv. Např. jeden z nejvýznamnějších představitelů současného iusnaturalismu John Finnis vidí hlavní rozdíl mezi Akvinským a jeho moderními následovníky jako byl třeba Suárez v tom, že pro Akvinského je *ius* použito v primárním významu jako *iustum*, tedy to, co je objektivně správné, zatímco třeba podle Suárezova spisu *De legibus* má *ius* primární význam jisté morální schopnosti (*facultas*) jednotlivce a teprve poté následuje mj. význam *ius* jakožto objektivního práva (*lex*).[328] O kompatibilitě

[327] *ST*, I-II, q. 95, a. 2 ad 4. Nejde však jen o *prudentia*, ale i o s ní spojené ctnosti, jako je paměť, zkušenost, *eubolia* (tedy ctnost požadující po nás radit se s ostatními), *sinesis* (ctnost umožňující nám aplikovat obecná pravidla na podobné situace) nebo *gnome* (ctnost umožňující nám dělat výjimky z obecných pravidel ve světle vyšších principů) atd.

[328] *DL*, II, II, 5.

Akvinského učení s teorií subjektivního práva však Finnis říká, že Suárezův význam je blízký Akvinskému, kdybychom Akvinského *ius* „transformovali jako to, co náleží výlučně jedinci, který má prospěch (*beneficiary*) ze správného (spravedlivého) vztahu."[329] A podobně jako Finnis hovoří třeba i americký právník Michael Perry[330] nebo již vícekrát zmiňovaný Tierney, podle něhož „v Akvinského díle nemůžeme najít nic, co by výslovně vylučovalo pojem subjektivních práv."[331] Oproti tomu třeba americká teoložka Jean Porterová vehementně popírá, že by třeba Akvinského myšlení, které zdůrazňuje především objektivní správnost lidského jednání, bylo kompatibilní s úvahami o přirozených právech.[332] Jak lze vyřešit rozdíl v přístupu třeba mezi Finnisem a Porterovou? Nejspíše jednoduše tak (za požití terminologie z předchozí kapitoly), že pro Finnise dává smysl mluvit o právu na vykonání něčeho objektivně správného (*objective right*), zatímco pro Porterovou jsou skutečnými subjektivními právy pouze ta, která nazývá *subjective rights* – pro Finnise je sice prvotní přirozený zákon (který lidé poznávají rozumem, pomocí něhož odhalují díky svým přirozeným inklinacím to, co je dobré a co je špatné), ale jednání, které provádíme v souladu s tímto objektivním standardem (byť se konkrétní lidé mohou lišit v tom, jaké jednání v konkrétní situaci provedou), je pak onen *actus iustitiae*, který je nakonec subjektivním právem, protože máme prospěch z tohoto správného jednání.

Názor Porterové nás však přivádí zpět k otázce, kterou jsme začali tuto kapitolu, protože Porterová (jak jsme viděli výše) tvrdí, že hovořit v tomto případě o přirozených subjektivních právech je zbytečné.

Zde se pokusím ukázat, že tento pojem subjektivních práv zbytečný není (a to i kdybychom uvažovali třeba v tradicích klasického přirozeného práva nebo v tradicích šarí'y, které nám dávají především povinnosti). Podle mého názoru spočívá „kámen úrazu" v tom, že si nedostatečně uvědomujeme, že právě náboženské systémy či třeba i systém klasického přirozeného práva nejsou pouze právními systémy, ale zejména systémy majícími ambici „vy-

[329] FINNIS, J. *Natural Law and Natural Rights*. 2. vydání. Oxford: OUP, 2011, s. 207.

[330] PERRY, M. J. *The Idea of Human Rights: Four Inquieries*. New York–Oxford: OUP, 1998, s. 56, kde se píše: „Na čem opravdu záleží – co bychom měli brát vážně – není diskurs lidských práv (*human rights talk*) ale nároky, které takový diskurs vznáší a které vyjadřuje: nároky na to, co nesmí být činěno anebo na to, co má být činěno ve vztahu k lidským bytostem." Pro Perryho tedy pojem subjektivních práv není zajímavý – to, co zajímavé naopak je, jsou naše povinnosti vůči ostatním.

[331] TIERNEY, B. *The Idea of Natural Rights*, s. 108.

[332] PORTER, J. *Natural Law and Divine Law. Reclaiming the Tradition for Christian Ethics*. Grand Rapids–Cambridge: William B. Eerdmans Publishing Company, 1999, s. 268 an.

čerpat" celý „normativní život" člověka, tedy že obsahují i pravidla morální, a že jde v zásadě o systémy morálního perfekcionismu. Z toho dle mého názoru plyne, že některé povinnosti, které bychom v dnešních systémech pozitivního práva nehledali, zaujímají zde důležité místo právě proto, že vedou k morální dokonalosti lidí. Mnohé takové povinnosti bychom dnes vůbec nemuseli najít ani v našich dnešních morálních „systémech", které často v případě nějakého morálně vysoce hodnoceného jednání, které však nepožaduje morální povinnost, hovoří o supererogaci nebo supererogatorním jednání (příkladem by mohlo být třeba hrdinství, dobročinnost apod.). Nejprve se podívejme na příklady ze šarí'y a poté z Akvinského klasické teorie přirozeného práva.

Šarí'a nutně nemusí pro někoho dívajícího se na ni z evropské (tedy původně křesťanské) perspektivy znamenat normativní systém morálního perfekcionismu.[333] Soustřeďme se třeba na povinnost poskytování almužny. Podle šarí'y je poskytování almužny (*zakát*, přepisováno někdy i jako *zakah*) bezesporu povinností, a to jednou z pěti hlavních povinností, které má člověk vůči Bohu – jde tedy o jeden z pěti pilířů víry vedle vyznání víry (*šaháda*), rituální očisty (*tahára*), modlitby (*salát*), půstu (*sawm*), pouti do Mekky (*hadždž*) a povinnosti šířit víru (*džihád*). Povinnost platit *zakát* vyplývá z Koránu, který stanoví osm skupin osob, v jejichž propěch se má zakát platit.[334] Islámská právní věda velmi podrobně (až do nejmenších detailů) rozpracovala, kolik, kdy, jak a z čeho se má *zakát* platit, ale pro naše účely je zajímavé, že je někdy nejasné, vůči komu tuto povinnost muslimové mají. Jestliže jde o jednu ze základních povinností člověka vůči Bohu, na první pohled se nezdá, že by povinnost *zakátu* produkovala jakékoli subjektivní právo na *zakát*, samozřejmě s výjimkou Boha. Ale nemají subjektivní právo na *zakát* i samotní chudí a nuzní? Na tuto otázku neexistuje podle islámského práva jednoznačná odpověď: Např. slavný právník a filosof Ibn Rušd (v Evropě známý spíše pod svým latinským jménem Averroes) diskutuje otázku, zda existuje povinnost platit *zakát* nejen pro dospělého duševně zdravého muslima, ale i pro děti, otroky,

[333] Z toho důvodu, že islám *na první pohled* vypadá jako jakési „právnické náboženství", v němž nejde ani tak o vnitřní intence věřícího, ale o vnější dodržování příkazů. Osobně se však obávám, že takovýto pohled na islám (anebo třeba i na judaismus) je značně zjednodušený, protože i islám požaduje po muslimech upřímnost ve věcech víry a většinou věří i tomu, že dodržováním pravidel šarí'y je možné dosáhnout dokonalosti, která je dostupná lidem – dokonalosti třeba takového Muhammada však samozřejmě nedosáhneme.

[334] Korán, 9:60: Almužny jsou pouze pro chudé a nuzné, pro ty, kdož je vybírají, pro ty, jichž srdce se sjednotila, pro otroky a zadlužené, pro boj na cestě Boží a pro toho, kdož po ní kráčí – podle ustanovení Božího, a Bůh je vševědoucí, moudrý." (*Korán*, s. 589).

sirotky, duševně nemocné, osoby zadlužené nebo ty, kteří nemohou volně disponovat se svým majetkem (typicky proto, že jejich majetek je součástí *waqfu*, který by se dal chápat jako jistá forma náboženské nadace s právním režimem svěřenského fondu) – v těchto případech by byl *zakát* placen nikoli přímo těmito osobami, ale jinými osobami z majetku těchto osob. Podle Ibn Rušda je neshoda mezi právními učenci (*fuqáhá*) na této otázce způsobena „jejich neshodou o povaze právní formy *zakátu*, jestli jde o otázku uctívání (*worship*) jako v případě modlitby nebo půstu, anebo jestli jde o subjektivní právo chudých vůči bohatým. Ti, kteří říkají, že jde o záležitost uctívání, požadují *bulúgh*[335] osoby jako podmínku pro vznik povinnosti, zatímco ti, kteří říkají, že jde o subjektivní právo chudých a nuzných vůči majetku bohatých, neberou v úvahu *bulúgh* osoby, vedle jiného."[336] Možnost, že chudí a nuzní mají subjektivní právo na *zakát* tak není vyloučena. Zdá se však, že subjektivní právo chudých a nuzných na *zakát* dovozuje pouze jedna ze čtyř sunnitských právních škol, konkrétně hanbalovci, jak píše třeba Abd ar-Rahmán al-Jazírí ve svém kompendiu *fikhu*: „Hanbalovci definují *zakát* jako subjektivní právo konkrétní osoby na peníze určité osoby v určeném čase."[337] Zdá se tedy, že podle ostatních tří právních škol (hanafijské, málikovské a šáfi'ovské) je *zakát* povinností vůči Bohu, z níž neplyne subjektivní právo chudých a potřebných na *zakát*.

Když Akvinský píše o rozdílech mezi Starým zákonem a Novým zákonem, rozlišuje mezi jednáním, které je přikázané, a jednáním, které je doporučené – zatímco příkazy (*praeceptae*) dle Akvinského implikují nutnosti, doporučení či rady (*consilia*) nám ponechávají možnosti volby.[338] Zatímco Starý zákon jakožto *lex servitutis* obsahuje většinou právě příkazy, Nový zákon, který je *lex libertatis*, obsahuje jak příkazy, tak doporučení – dodržovat příkazy je nutné k dosažení věčné blaženosti (jakožto nejvyššího cíle člověka), ale dodržování

[335] *Bulúgh* je termín pro pohlavní zralost, který se používá při uzavření manželství. Jde o okamžik, kdy lze nejen manželství uzavřít, ale i konzumovat. *Bulúgh* může být důležitý pro stanovení povinnosti *zakátu*, protože povinnosti vůči Bohu mají vykonávat i (pohlavně nezralé) děti, neboť jeden *hadíth* požaduje, aby je dodržovaly i děti: „Nařiďte vašim dětem se modlit, jakmile dosáhnou věku sedmi let." K otázce právní způsobilosti v islámském právu viz BEZOUŠKOVÁ, L. *Islámské rodinné právo se zaměřením na právo manželské*. Praha: Leges, 2013, s. 59 an.

[336] IBN RUSHD. *Bidáyat al-Mujtahid*, kniha V, kapitola 1. Citováno dle IBN RUSHD. *The Distinguished Jurist's Primer*. Volume I. Reading: Garnet Publishing. 1994, s. 284.

[337] AL-JAZÍRÍ, *Al-Fiqh Alá al-Madháhib al-Arhba'ah*. Citováno dle AL-JAZÍRÍ, A. *Islamic Jurisprudence According to the Four Sunni Schools. Vol. I. Modes of Islamic Worship*. Louisville: Fons Vitae, 2009, s. 795.

[338] *ST*, I-II, q. 108, a. 4 co píše o tom, že *praeceptum importat necessitatem*, zatímco *consilium in optione ponitur eius cui datur*.

doporučení (typicky ke vzdání se svého vlastnictví a volbě chudoby,[339] ke vzdání se rozkoší těla a volbě cudnosti a čistoty, ke vzdání se pýchy a volbě poslušnosti), je „lepší a snazší" (*melius et expeditius*) cestou k témuž cíli. Doporučení mohou být realizována i částečně, takže např. dávání almužny (kdy se nevzdávám svého majetku úplně) je částečnou realizací doporučení pro určitou situaci.

Jestliže však přikazy Starého zákona, typicky Desatera, vedou k opravdovým povinnostem, můžeme bez dalšího říci, že ti, vůči nimž tyto povinnosti máme, mají jim korelující subjektivní práva? Jestliže jsem např. povinován úctou k rodičům, znamená to, že rodiče mají subjektivní právo na mou úctu? A jestliže Nový zákon dává vedle příkazů i doporučení, jak je můžeme od sebe odlišit? Akvinský výslovně hovoří o *consiliu* milovat své nepřátele,[340] z něhož nedovozuje subjektivní právo nepřátel na lásku, ale týká se „pouze" „přípravy ducha" (*praeparatio animi*) k takové lásce, když ji vyžaduje nutnost (*cum necessitas hoc requirat*).[341] Jiné to však může být v případě dávání almužny, o níž jsme viděli výše, že patří k doporučením. Na jiném místě však Akvinský říká, že dávání almužny je příkaz, protože jde o nutnou podmínku lásky k bližnímu, který je v nouzi.[342] Máme však dávat jen z přebytku a jen těm, kteří jsou skutečně v nouzi. Také však píše, že dání almužny je primárně aktem milosrdenství (*misericordia*), nikoli aktem spravedlnosti (*iustitia*), kterým se však může stát poskytnutí almužny z bázně či naděje.[343] Znamená to tedy, že chudí v nouzi mají subjektivní právo na almužnu (když bude dávána z přebytku), i když nejde primárně o akt spravedlnosti? A má pak takové právo každý chudý v nouzi (dokud se nevyčerpají přebytky dávajícího)? Pokud ano, nevede nahodilost spočívající v tom, komu se dostalo almužny jako prvnímu a na koho se již nedostalo, k diskriminaci, a tedy i k nespravedlnosti?

Pokud některému čtenáři připadá absurdní ptát se, jestli a do jaké míry mají třeba nepřátelé právo na lásku, rodiče právo na to, aby byli ctěni, nebo chudí

[339] Matouš, 19:23–24: „Ježíš řekl svým učedníkům: ‚Amen, pravím vám, že bohatý těžko vejde do království nebeského. Znovu vám říkám, snáze projde velbloud uchem jehly než bohatý do Božího království.'" Lukáš, 18:22 : „Když to Ježíš uslyšel, řekl mu: ‚Jedno ti ještě schází. Prodej všechno, co máš, rozděl chudým a budeš mít poklad v nebi; pak přijď a následuj mne!"

[340] Matouš, 5:44–45: „Ja však vám pravím: Milujte své nepřátele a modlete se za ty, kdo vás pronásledují, abyste byli syny nebeského Otce."

[341] *ST*, I-II, q. 108, a. 4 ad 4.

[342] *ST*, II-II, q. 32, a. 5 co.

[343] *ST*, II-II, q. 32, a. 1 ad 1.

v nouzi právo na almužnu,[344] pak je, myslím, patrné, že pokud jde právě o takové normativní systémy směřující k morálnímu perfekcionismu, to, že z povinností vůči někomu plynou práva někoho, zde nemusí nutně platit, a proto nemusí být právě v takovýchto systémech zbytečné hovořit o subjektivních právech někoho, protože okruh jednání, které je povinné, může být větší než jednání, na jehož vykonání má někdo subjektivní právo. A toto dle mého názoru platí nejen pro normativní systémy morálního perfekcionismu, ale i pro ostatní morální systémy, když se nebere v úvahu rozdíl mezi morálními hodnotami (které představují dobro) a morálními právy – např. Razova kritika teorie Jamese Griffina, která je jednou z velmi vlivných současných teorií lidských práv jakožto práv morálních, se ubírá právě tímto směrem. Podle Griffina se člověk liší od zvířat v tom, že má koncepci sebe sama, své minulosti i budoucnosti, a také ve své schopnosti jednat, takže Griffin pracuje s tím, že jsme autonomními morálními aktéry.[345] Protože tyto znaky představují náš lidský morální status, lidská práva mají tento status (tedy především naši autonomii) chránit a mají chránit i podmínky nutné k uplatnění této autonomie, tedy nějaké alespoň minimální zdroje, alespoň minimální standard vzdělání a přístupu k informacím obecně nebo také požadavek, aby nás ostatní v mnoha aspektech této autonomie neomezovali, abychom své autonomní rozhodnutí mohli i reálně vykonávat (to nazývá Griffin svobodou). Toto vše tvoří podle Griffina naší osobnost a říká, že „autonomie a svoboda mají pro nás zvláštní hodnotu, a proto požívají zvláštní ochrany práv."[346] Raz však upozorňuje na to, že pokud bychom subjektivními právy chránili vše, co má pro naši osobnost zvláštní hodnotu, snadno se můžeme ptát, proč nemáme třeba právo na lásku našich bližních, když tu mohou mnozí z nás považovat třeba i za nejvyšší hodnotu vůbec.[347] Když bychom naopak předpokládali, že lidská práva mají chránit

[344] Myšlení vrcholného středověku nejspíše nedovozovalo pouze subjektivní právo chudých v nouzi na almužnu, ale i jejich jiné subjektivní právo vzít si od jiných (bohatých) to, co potřebují k zachování života, aniž by se dopustili krádeže – viz středověká zásada *necessitas legem non habet*, která znamenala i to, že „v časech nutnosti je všechno společné" (*unde tempore necessitatis omnia sunt communia*), jak píše Bernard z Parmy (asi 1250). Huguccio (zemřel kolem roku 1210) pak tuto zásadu interpretuje tak, že „v časech nutnosti není osoba podřízena právu a není nazývána delikventem, tedy tím, kdo by byl vinen porušením práva, ačkoli tato osoba udělal něco jiného, než právo přikazuje." *(Idest in necessitate positus non subest legi, non dicitur legis esse transgressor, idest reus transgressionis, licet aliter faciat quam precipiat lex*). Viz PENNINGTON, K. *Innocent III. and the Ius commune*, dostupné z: <http://legalhistorysources.com/Medieval%20Papacy/InnocentIuscom.htm>.

[345] GRIFFIN, J. *On Human Rights*. Oxford: OUP, 2008, s. 32 an.

[346] Tamtéž, s. 46 an.

[347] RAZ, J. Human Rights Without Foundations. In: BESSON, S. – TASIOULAS, J. (eds). *The Philosophy of International Law*. Oxford: OUP, 2010, s. 325.

jistou minimální „hranici" naší lidské morální autonomie (v opozici k lásce, která může představovat jistou maximální „hranici"), pak bychom nutně nemuseli mít právo na to, nebýt zotročeni nebo svévolně zatčeni či uvězněni, protože i otrok či člověk zbavený osobní svobody má jistou minimální možnost užívat své morální autonomie, protože svou schopnost intencionálně jednat neztratil.[348] Griffin předpokládá praktickou realizovatelnost naší morální autonomie, a právě proto požaduje minimální standard vzdělání či přístupu k informacím či zdrojům, což nám právě umožňuje prakticky realizovat to, pro co jsme se rozhodli. Opět však vzniká problém s tím, co považovat za tento minimální standard, který by asi měl být vyšší než standard otroka či vězně – kde najít hranici mezi tím, co je minimálním standardem povyšujícím autonomního lidského aktéra nad otroka či vězně, a tím, co již představuje nějaký „nadstandard" typický třeba pro současnou evropskou variantu sociálního státu (která dnes již beztak podléhá „erozi")? Kde je hranice mezi tím, co je nutné pro zachování naší osobnosti, a nějakým „volitelným nadstandardem"? Jinak řečeno – kde je hranice mezi tím, co je morální hodnotou (dobrem) a co je morálním právem?

Vraťme se však k Akvinskému a k tvrzení Jean Porterové, že u něj subjektivní práva ve smyslu práv náležejících jakožto vlastnosti subjektu (*subjective rights*) nenalezneme, protože je to teorie pracující s právem na to, vykonat něco správného (*objective rights*). Myslím, že ve světle toho, co bylo řečeno výše o povinnostech, kterým nekorelují subjektivní práva, se s tímto tvrzením dá souhlasit, protože ačkoli i Akvinský pracuje s lidskou svobodou (která se neprojevuje pouze v tom, že pokud by předpokládána nebyla, nedávalo by vůbec smysl dávat lidem příkazy, ale hlavně v tom, že lidé mohou prvotní příkazy přirozeného zákona aplikovat různě v různých situacích za pomocí ctnosti *prudentia*, která se pohybuje někde na hranici mezi normativním a faktickým), přesto „jeho" přirozená práva nejsou projevem morální autonomie člověka, ale naopak projevem snahy o morální dokonalost – to však pouze za předpokladu, že *objective rights* vůbec nebudeme považovat za subjektivní práva, což vůbec není nepochybné.

Vraťme se však i k Tuckovu tvrzení výše, že v případě Akvinského jde o pasivní práva, a nikoli o práva aktivní, která předpokládají, že jsou výrazem mo-

[348] Pokud bychom chápali otroctví a uvěznění jako formy násilí páchaného na nás, můžeme si vzpomenout, že třeba někteří stoikové volili raději smrt, než by se zpronevěřili své morální integritě tím, že by podlehli násilí, nebo že podle Hegela se člověk dá donutit jen k tomu, k čemu se chce nechat donutit (jak jsme ostatně viděli výše).

rální „suverenity“ či autonomie. Když diskutuje, zda u Akvinského najdeme přirozená práva, píše Tuck, že nějaký základní pojem přirozených subjektivních práv měl, ale nerozvinul jej nijak v teorii přirozených práv, protože když se podíváme na přirozený „normativní život“ člověka,[349] tak se práva netematizují – lidé sice mají *ius naturale* jako to, k čemu přirozeně inklinují, nebo tam, kde příroda nepřikazuje opak, ale protože soukromé vlastnictví či otroctví bylo nakonec u Akvinského zavedeno až působením lidského zákona (jak jsme ostatně viděli výše), u Akvinského neexistují žádná práva ve prospěch svobody či otroctví nebo soukromého vlastnictví či společného vlastnictví. A protože aktivní práva na soukromé vlastnictví a na svobodu jsou pro nějakou teorii práv podle Tucka nutná, u Akvinského teorii přirozených práv nenajdeme.[350]

S tímto Tuckovým tvrzením by se dalo také souhlasit, kdyby však Tuck sám nepracoval s tím, že přirozená subjektivní práva jsou chápána jako *dominium*, nad nímž máme kontrolu jakožto autonomní aktéři – pokud je totiž budeme chápat takto, je zjevné, že pak tuto teorii nemá nejen Akvinský, ale ani Scotus, Ockham, nebo dokonce Grotius, kteří také předpokládali, že vlastnictví je pro lidstvo přirozeně společné a teprve lidské zákony umožní přivlastňování a vznik soukromého vlastnictví (jak jsme viděli výše). A neměl by ji ani Gerson, protože i podle něj je přirozenost něčeho dána nikoli povahou záležitosti samotné, ale až působením boží vůle či milosti (jak jsme také viděli výše, když jsme probírali Pappinovu kritiku Tuckových názorů) – jestliže jsou „těmi pravými“ subjektivními právy pouze aktivní práva a jestliže ta jsou produktem morální autonomie („suverenity“) jednotlivce, jak může být morálně autonomní jednotlivec, u něhož povinnost k jednání plyne především z boží vůle či milosti? Zatímco však u Akvinského Tuck konstatuje absenci takové teorie, naopak u Gersona či Grotia nikoli.

Znamená to však, že máme antické představy o hodnotě lidské důstojnosti nebo klasickou teorii přirozeného práva Tomáše Akvinského „vyškrtnout“ z pátrání po kořenech lidských práv? To si nemyslím – máme si pouze být vědomi důležitého rozdílu (představeného v kapitole 1.5) mezi *subjective rights* a *objective rights*, možná podobně (metaforicky řečeno) jako z pátrání po kořenech rodu *homo sapiens* „nevyškrtneme“ jeho genetické předchůdce jako byli *homo habilis* nebo *homo erectus*.

Z výše uvedeného dle mého názoru plynou některé důsledky i pro teoretickou otázku adekvátnosti hohfeldovské analýzy práv – jestliže totiž předpo-

[349] Tedy to, jak vypadá přirozený zákon v *ST*, I-II, q. 94 a 5.
[350] TUCK, R., cit. dílo, s. 19 an.

kládá, že z každé povinnosti Y vůči X plynou subjektivní práva pro X, a jestliže je pravda, že třeba v islámském právu nebo v klasické teorii přirozeného práva Tomáše Akvinského dochází k tomu, že je minimálně pochybné, že z povinností Y vůči X plynou subjektivní práva X, pak se *na první pohled* zdá, že hohfeldovská analýza je chybná. To však dle mého soudu není nějaká chyba, ale důsledek toho, že hohfeldovská analýza je především analýzou subjektivních práv, která produkuje nějaký systém objektivního pozitivního práva – stručně řečeno, jde především o analýzu legálních práv (*legal rights, juridische Rechte*),[351] a nikoli nutně o analýzu, která by byla bez dalšího použitelná i třeba pro morální práva (*moral rights*).

I proti tvrzení, že hohfeldovská analýza se dobře „hodí" pro analýzu legálních práv, však můžeme vznést námitky, když totiž poukážeme na to, že i v případě pozitivního práva se může stát, že máme povinnosti, ale není zřejmé, vůči komu je máme, a proto nemůžeme jednoduše dovodit, že by naše právní povinnosti vždy produkovala nějaká legální práva konkrétních subjektů. Podívejme se na příklady ze současného pozitivního práva: Kdyby platilo, že pokud má Y povinnost, má i X subjektivní práva, pak by někdo mohl tvrdit, že platí následující implikace: Jestliže mám podle současného českého práva právní povinnost vůči své kočce, abych ji netýral, pak má moje kočka subjektivní právo vůči mně nebýt týrána. Nejspíše většina českých právníků nebude souhlasit nejen s konsekventem této implikace (protože kočka není subjektem práva, nemůže mít subjektivní práva), ale ani s antecedentem, protože budou poukazovat na to, že nemohu mít povinnosti vůči kočce, protože povinnosti mohu mít pouze vůči jiným subjektům práva. Tato úvaha může být i podle současného českého práva pochybná – jestliže § 494 občanského zákoníku říká, že živé zvíře není věcí, protože má „zvláštní význam a hodnotu", má toto ustanovení nějaké dopady podle mého názoru *pouze tehdy*, když je možné, aby měl člověk nějaké právní povinnosti *vůči* (alespoň některým) zvířatům, protože ta mají nějaký (byť omezený) morální status a nějakou (byť omezenou) důstojnost. Jestliže totiž jakékoli nakládání s (alespoň některými) živými zvířaty podle § 494 musí být prováděno tak, aby

[351] Používám velmi krkolomný překlad *legal rights* jako „legální práva" prostě proto, že mne nějaký elegantnější překlad nenapadl. Přesnější překlad – třeba „práva v právním smyslu" nebo „práva plynoucí z pozitivního práva" – mi připadá ještě krkolomnější a delší. Říkat *legal rights*, tak jako třeba Cranston (jak uvidíme v kapitole 3) „pozitivní práva" (Cranston staví do opozice *moral rights* a *positive rights*, kterými myslí práva daná či zaručená pozitivním právem), mi nepřipadá vhodné, protože termín „pozitivní práva" jsem již vyhradil pro pozitivní práva představená v kapitole 1.5.

netrpěla,[352] pak se tak děje kvůli zájmu zvířete samotného, nikoli kvůli lidem, kteří odmítají utrpení zvířat, protože to typicky zraňuje jejich morální pocity.[353] Podobné to ostatně bude i s našimi jinými právními povinnostmi, o nichž přesně nevíme, vůči komu je máme – máme třeba povinnost chránit životní prostředí vůči životnímu prostředí samotnému, nebo vůči všem ostatním lidem (kteří mají podle čl. 35 Listiny právo na příznivé životní prostředí)?[354] Máme povinnosti vůči zemřelým lidem (kteří již po smrti nejsou subjekty práva), anebo máme povinnosti vůči ostatním žijícím lidem (tedy vůči pozůstalým)?[355] A co když neexistují žádní pozůstalí? Znamená to snad, že mám povinnosti vůči nikomu? Podobné je to s lidskými plody – máme povinnosti vůči nim (typicky povinnosti neohrožovat jejich tělesnou integritu s výjimkou situací, kdy objektivní právo dovoluje provést interrupci), anebo vůči rodičům ještě nenarozených dětí?[356]

Tyto námitky však dle mého soudu nejsou námitkami proti adekvátnosti hohfeldovské analýzy legálních práv, protože je možné konstruovat, že když nevíme, vůči komu své právní povinnosti máme, máme je vůči státu – v případě ochrany zvířat (a životního prostředí jako celku), zemřelých či nenaro-

[352] Viz např. TÉGL, P. § 494. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419–654*. Praha: Leges, 2014, s. 230 an.

[353] Podrobněji jsem o této otázce psal jinde – viz ŠEJVL, M. Pojem subjektivních práv a právní subjektivity v kontextu práv zvířat. In: MÜLLEROVÁ, H. – ČERNÝ, D. – DOLEŽAL, A. a kol. *Kapitoly o právech zvířat. „My a oni" z pohledu filosofie, etiky, biologie a práva*. Praha: Academia, 2016, s. 458 an.

[354] Naposledy se v české literatuře, pokud vím, těmito otázkami zabývala Hana Müllerová – viz MÜLLEROVÁ, H. *Právo na životní prostředí: Teoretické aspekty*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2015.

[355] Např. § 92 občanského zákoníku stanoví, že máme zacházet s lidskými ostatky důstojně a zároveň stanoví, komu mají být lidské ostatky vydány (právo na ostatky). Nijak z něj však dle mého názoru neplyne, vůči komu máme povinnost k pietnímu zacházení s ostatky.

[356] Podle jednoho komentáře k českému občanskému zákoníku má nasciturus „právo např. na ochranu tělesné integrity. Pokud dojde k zásahu do tělesné integrity ještě před narozením zaviněným jednáním třetí osoby, vznikají nasciturovi nároky ze škodného jednání, které může uplatnit, a je ohledně nich také subjektem práva (*Wolf, Neuner*, 2012, s. 120). Ustanovení § 25 však nezahrnuje nároky ze škodného jednání vůči rodičům dítěte, neboť slouží výhradně k ochraně nascitura." – viz DOBROVOLNÁ, E. § 25 [Nasciturus]. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 183. Komentář tedy dovozuje, že nasciturus je specifickým subjektem práva a my máme povinnosti vůči němu – činí tak však poukazem na komentář k německému BGB, což podle mého soudu není v kontextu českého práva úplně nejjistější argument. Asi nejpodrobněji se případné právní osobnosti nascitura věnují v jiném komentáři bratři Doležalové a Petr Tégl – ukazují mnohé možnosti, jak se k této otázce středoevropské občanské zákoníky staví, od fiktivní právní osobnosti (kterou volí německý kodex), přes právní osobnost pouze k výslovně vypočteným situacím, až po neřešení této otázky, což vede nejen k doktrinálním sporům (polské řešení). Viz DOLEŽAL, A. – DOLEŽAL, T. – TÉGL, P. § 25. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, s. 322 an.

zených[357] máme povinnosti vůči státu a je to stát, který má subjektivní práva na to, aby bylo chráněno životní prostředí, aby nebylo krutě zacházeno s některými zvířaty, abychom ctili důstojnost zemřelých (v situacích, kdy tyto práva nemají pozůstalí, protože třeba žádní nejsou) a nezasahovali do tělesné integrity lidských plodů apod.

Pro mnoho lidí však bude takové řešení nedostatečné (a příliš právně-pozitivistické), jestliže si uvědomíme, že v tomto případě třeba zvířata, zemřelé a lidské plody stavíme do role třetích stran, které mají nepřímý zájem chráněný právem (*third party beneficiaries*), což může odporovat našim intuicím a někdy i představám o morální důstojnosti (lidí či zvířat). Podobný problém ostatně řeší i zastánci ochranné „verze" volní teorie práv, podle nichž subjektivní práva chrání naši morální autonomii mj. v tom smyslu, že chrání naše autonomní rozhodnutí – jestliže však typicky v trestním právu (až na výjimky) nemají oběti trestných činů možnost nakládat s povinnostmi pachatelů (vynucovat je nebo od jejich vynucení naopak upustit), pak nemají žádná subjektivní práva na potrestání pachatelů. To se pak projevuje v nauce trestního práva tím, že trestněprávní vztah vzniká okamžikem spáchání trestného činu mezi pachatelem a státem, takže povinnosti pachatele snést trest odpovídá subjektivní právo státu potrestat, který je vynucuje trestáním a upouští od jejich vynucování třeba skrze milosti či pomocí institutu upuštění od potrestání. Jenže pak opět stavíme oběti trestných činů do role třetích stran, které mají nepřímý zájem na potrestání pachatele, což opět může odporovat našim morálním intuicím a představám o důstojnosti těchto obětí.

Tyto potíže by se v případě trestněprávních povinností a jiných veřejnoprávních povinností (povinnost platit daně, povinnost vojenské služby apod.) snad daly překonat tím, kdybychom stát nepovažovali za entitu odlišnou od těch, z nichž se skládá – stát by pak byl určitým „komplexem" subjektů (opravdovým *Leviathanem* v Hobbesově smyslu) a my bychom dovozovali, že povinnost vynucovat trestněprávní normy, placení daní atd. jsou povinnostmi vůči všem subjektům, z nichž se stát skládá, které pak mají subjektivní práva vůči subjektům povinností, která však vykonávají nepřímo skrze stát. Odlišili bychom tedy existenci práva od jeho výkonu – trestněprávní a ostatní veřejnoprávní povinnosti máme vůči všem ostatním subjektům a tyto povinnosti vůči všem produkují subjektivní práva všech, ale tato subjektivní práva všech jsou vykonávána (realizo-

[357] Jak jsme viděli v předchozí poznámce, je možné nascitura chápat jako jistý fiktivní subjekt práva, což nemusí být vůbec na škodu, uvědomíme-li si, že třeba v dominantním právním diskursu jsou i právnické osoby chápány jako fiktivní osoby. Potom by povinnosti vůči nasciturovi produkovaly subjektivní práva nascitura. Ale takto dle mého názoru nemůžeme postupovat ani v případech zemřelých, ani v případech zvířat či životního prostředí.

vána, uskutečňována) pouze prostřednictvím institucionálního aparátu státu. Jak však postupovat v případě zvířat nebo již či ještě neexistujících subjektů práva, které svá subjektivní práva buď vůbec nemají (jako zvířata), či je již pozbyli (jako zemřelí) nebo je ještě nenabyli (jako nenarozené děti)? Domnívám se, že v tomto případě máme vlastně dvě možnosti – pokud se nám z morálních důvodů nelíbí, že by tyto právní povinnosti byly vůči státu, pak nejspíše musíme poctivě konstatovat, že není zřejmé, vůči komu tyto povinnosti máme, a proto ani není zřejmé, jestli a kdo je nositelem subjektivních práv, která tyto povinnosti produkují; anebo nám to nevadí (být nositelem nepřímého zájmu na ochraně produkované těmito povinnostmi pro nás není morálně problematickou pozicí), a potom můžeme konstruovat, že takové právní povinnosti jsou povinnostmi vůči státu, a stát je tedy nositelem subjektivních práv.

Všechny tyto otázky nás přivádějí k dalšímu teoretickému problému, a to je problém korelace práv a povinností. Teze o korelaci se v české teoretické literatuře většinou předpokládá (tvrdí se, že korelace existuje, což se vyjadřuje různě[358]), aniž by však byla jasněji vyjádřena. Přitom se dá vyjádřit jednoduše: Jestliže X má subjektivní práva vůči Y, pak Y má povinnosti (či jiná normativní omezení) vůči X, a zároveň jestliže má Y povinnosti (či jiná normativní omezení) vůči X, pak X má práva vůči Y (s výjimkou „slabých" normativních omezení, která jsou produkována volnostmi a vlivy). O první části této teze, myslím, nenastávají větší pochybnosti – výjimkou by mohl být někdo, kdo i „holé" volnosti či vlivy považuje za subjektivní práva, ale tuto otázku jsme již řešili výše. Naopak ve světle této kapitoly se zdá, že lze mít úspěšné pochybnosti o druhé části této teze – jakmile nějaké normativní systémy, které tendují buď k morálnímu perfekcionismu, anebo k nerozlišování mezi morálními hodnotami a morálními právy, stanovují povinnosti nějakých subjektů, nelze z toho bez dalšího dovodit, že tyto povinnosti produkují subjektivní práva jiných subjektů.[359]

To je však jiný problém než ten, že o některých povinnostech podle pozitivního práva nemůžeme přesně říci, vůči komu je máme (pokud nechceme přijmout kon-

[358] Např. KNAPP, V. *Teorie práva*, s. 195: „Stejně jako je nemyslitelné subjektivní právo bez odpovídající mu povinnosti, je nemyslitelná subjektivní povinnost vůči nikomu, tj. povinnost, které by neodpovídalo žádné subjektivní právo někoho jiného." BOGUSZAK, J. – ČAPEK, J. – GERLOCH, A. *Teorie práva*. 2. přepracované vydání. Praha: ASPI, 2004, s. 117: „Subjektivní právo je právo subjektu na jisté chování – jeho právo chovat se jistým způsobem, jakož i jeho právo požadovat od druhých subjektů odpovídající chování, které je předmětem jejich právní povinnosti." GERLOCH, A. *Teorie práva*, s. 150: „Možnost určitým způsobem se chovat musí být vždy spojena s povinností jiného chovat se adekvátně (tomu odpovídajícím způsobem). Právo a povinnost jsou proto koreláty."

[359] Samozřejmě, že produkují subjektivní práva těch samých subjektů, kterým přikazují povinnosti.

strukci, že je máme vůči státu), protože tento problém nezpochybňuje hohfeldovskou analýzu, protože ta přece vždy *předpokládá*, že naše práva i povinnosti jsou orientovány vůči někomu – až ustavíme, vůči komu máme povinnost, bude zřejmé, kdo má subjektivní právo této povinnosti korelující. Až ustavíme, kdo má subjektivní právo, bude také zřejmé, kdo má povinnost. Tím se totiž dostáváme i k „opačnému" problému, tedy tomu, že i v případě subjektivních práv nemusíme někdy vědět, vůči komu je máme, i když je dle mého názoru opět možné konstruovat, že pokud to nevíme, máme tato subjektivní práva vůči státu.

Jestliže jsme tedy viděli, že pojem subjektivních práv v uvažování o kořenech lidských práv není zbytečný, protože mohou existovat povinnosti, které neprodukují subjektivní práva, poslední téma, kterému bych se chtěl v této kapitole věnovat, je pokus o řešení otázky (která se objevila již v kapitole 1.1), kdy a proč naše evropská tradice či kultura začala tematizovat subjektivní práva. Takovou dobou tematizace subjektivního práva je (jak jsme viděli také v kapitole 1.1) vrcholný středověk, protože buď u kanonistů 12. století (pokud věříme Tierneymu), nebo minimálně u Marsilia z Padovy se již objevují pokusy o nějakou definici subjektivního práva. Proč však v této době? Soudím, že to je způsobeno charakterem společnosti této doby, která je charakteristická jak rozvinutým feudalismem[360], tak stavovským uspořádáním společnosti. Jak známo, feudální systém stojí na vzájemných přísahách věrnosti (tedy smlouvě) mezi pánem a jeho vazalem, což znamená, že v rámci tohoto vztahu se tema-

[360] K termínu *feudalismus* mohou existovat závažné výhrady opírající se především o to, že jde primárně o označení ekonomického systému, takže přesnější by bylo nejspíše hovořit o *vazalismu*, který vyjadřuje právní vztahy mezi pánem a jeho vazalem. O vztazích feudalismu k *vazalismu*, případně *manorialismu* (označujícího organizaci „zemědělských" činností spočívající na závislé držbě půdy a na smlouvách o odvedení práce) podrobněji viz MÜLLER, I. Počátky politického myšlení na Západě (750–1050). In: HEROLD, V. – MÜLLER, I. – HAVLÍČEK, A. *Dějiny politického myšlení. II/1. Politické myšlení raného křesťanství a středověku*. Praha: Oikoymenh, 2011, s. 317 an. Je však třeba také říci, že feudalismus představuje spíše jakýsi ideální typ ve smyslu Weberově s mnoha lokálními variantami, který je typický pro Evropu západní, a nelze jej bez dalšího transformovat do prostředí Evropy střední či východní, když třeba v českém království byly šlechtické rodiny vlastníky své půdy (nejspíše proto, že velmi brzy „privatizovaly" královskou doménu) a převáděly ji z generace na generaci ve formě nedílu a léna se objevují poměrně pozdě – „Klasická léna se v českém právu objevují pomalu od 13. století, více pak za prvních Lucemburků." Nesmíme také zapomínat, že „přes relativně vysokou frekvenci užití klasického lenního institutu v zahraničních vztazích užívali čeští panovníci v domácím prostředí po dlouhou dobu starší domácí formy spíše archaického charakteru, objevující se v 11. století, mezi kterými stojí na prvním místě výsluhy (beneficium)." Viz VOJÁČEK, L. – SCHELLE, K. – KNOLL, V. *České právní dějiny*. 2. upravené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 142. Ke svobodné držbě nemovitostí šlechtou viz např. tamtéž, s. 160. Je otázkou, zda se lze na starší výsluhy dívat jako na jistý specifický druh léna. I přesto je zřejmé, že aplikovat bez dalšího feudální instituty západní Evropy do prostředí Evropy střední či východní je více než problematické.

tizuje právě subjektivní právo jednoho ve vztahu k povinnosti druhého – pán má subjektivní práva vůči vazalovi a vazal subjektivní práva vůči pánovi.

Feudalismus 9. a 10. století je však důležitý i proto, že v této době došlo ke znevolňování původně alespoň částečně svobodného zemědělského obyvatelstva: „Obyvatelé panství – ať už jsou, nebo nejsou smluvní nájemci půdy – se postupně stanou jeho poddanými. Rozdíl mezi nevolníkem a svobodným člověkem byl postupně setřen: všichni se stali poddanými. Z pána nad územím, které obdržel jako úděl, se stal pán nad obyvateli. Světští potentáti (*potentes*), tj. vysoká šlechta obdařená královskými lény, a církev byli – například ve Francii – osvobozeni od zásahů ze strany královské moci a od královských daní. Získali tzv. imunity. Za to měli povinnost ve svých údělech stíhat zločiny, vykonávat spravedlnost a vybírat daně od obyvatelstva… Původně svobodní sedláci se čím dál tím více stávají osobami nevolnými, a to především kvůli svévolnému zavádění nových povinností ze strany pánů (tzv. špatné zvyky).“[361] Stavovská společnost tak do velké míry vznikla nejen proto, že si šlechtic nechává od panovníka (jehož faktická moc je velmi malá) potvrzovat stále více subjektivních práv jakožto privilegií (původně „soukromých zákonů“ pro danou osobu, výsad), ale že tentýž šlechtic upíral svým poddaným stále více práv, takže původně svobodné lidi znevolňoval. Odtud je jen krůček ke středověké představě svobody, která znamená vlastně množství výsad či privilegií (tedy subjektivních práv), jež nějaká osoba nashromáždila v reálné politické situaci své doby – *Magna Carta libertatum* je ostatně hezkým příkladem toho, jak středověká svoboda vlastně sestává ze souboru výsad. Být svobodným pak ve vrcholném středověku (tedy asi od 12. století) znamená požadovat po jiných neustálé potvrzování a rozšiřování výsad, znovuvyjednávat je, kdykoli dojde ke změně politické situace apod. Domnívám se, že tak se rozmohla tematizace subjektivních práv. Jak píše třeba Tierney, lidé této doby bojují za své přežití, což se projevuje i v tom, že bojují za svá práva, což mohlo mít své počátky právě v době feudální rozdrobenosti 9. a 10. století.[362] Vrcholný středověk pak do těchto „bojů za práva“ přivádí další aktéry v podobě měst (která si také nárokují práva a nechávají si je stále znovu a znovu potvrzovat od feudálů) a přináší i další impulsy pro tento „boj“, konkrétně v soupeření světské a duchovní moci o nadvládu – připomeňme si ostatně, že Marsilius z Padovy i Ockham své „teorie práv“ rozpracovávají právě z toho důvodu, že obhajují pozici

[361] MÜLLER, I. Počátky politického myšlení na Západě (750–1050). In: HEROLD, V. – MÜLLER, I. – HAVLÍČEK, A., cit. dílo, s. 327.

[362] TIERNEY, B. *The Idea of Natural Rights*, s. 54 an.

světského vládce (Ludvíka Bavora) vůči papeži. Vrcholný středověk také začíná tematizovat subjektivní práva i v rámci diskuse o *dominiu*, (tedy soukromém vlastnictví i politické vládě), která sice dostala svůj počáteční impuls v diskusi o františkánské chudobě (jejíž zásadní momenty byly představeny v kapitole 1.1), ale pokračovala dále minimálně až do počátku novověku, jak je patrné třeba i na úvahách Viklefových, Husových, Summenhartových nebo Vitoriových. Na konci středověku tedy zcela zřetelně vidíme, jak se v myšlení i v praxi lidí ustavuje zřetelná představa, že subjektivní práva jsou důležitá, protože se o ně každý musí brát – svět povinností v souladu s objektivním řádem křesťanské ctnosti tak pomalu ustupuje do pozadí.

Toto ustupování do pozadí je podle mého názoru dobře patrné na příkladu dvou druhů *ius* u Hugo Grotia. Grotius rozlišuje mezi *ius* ve striktním či dokonalém smyslu, která je *facultas*, a v nedokonalém smyslu, kterou nazývá *aptitudo*. *Ius* v dokonalém smyslu je „*ius*, které má člověk k tomu, co je jeho", což je moc (*potestas*) sám nad sebou (té se říká *libertas*) nebo nad svými dětmi (*patria potestas*) či služebníky (*dominica potestas*), dále jde o vlastnictví (*dominium*), které je buď úplné, nebo částečné, a konečně jde o schopnost požadovat po jiném to, co je osobě dluženo (*qui ex adverso respondet debitum* – tím Grotius myslí v podstatě práva věřitelů, kterým odpovídají povinnosti ostatních ze závazkových vztahů a snad i z některých věcných práv k cizí věci, protože jako příklady uvádí *usufructus*, *ius pignoris* a *creditum*).[363] Na rozdíl od dokonalého *ius*, které je k užitku svému nositeli, je nedokonalé *ius* chápáno jako *aptitudo* k jednání, které je užitečné jiným osobám – proto je to *aptitudo* k jednáním podle jiných ctností, než je spravedlnost ve striktním smyslu, jako jsou štědrost (*liberalitas*), milosrdenství (*misericordia*) nebo prozřetelnost vládce (*providentia rectricis*).[364] Ve 22. kapitole druhé knihy pak Grotius dodává, že „když je člověk něčím povinován druhému, nikoli podle striktní spravedlnosti, ale z důvodu nějaké jiné ctnosti (štědrosti, vděčnosti, soucitu nebo dobročinnosti), nemůže být žalován na splnění této povinnosti před žádným soudem, ani pro splnění této povinnosti nemůže být vedena válka."[365] Zdá se tedy, že to, co je *ius* ve striktním smyslu, může být nějak vynuceno (před soudem, nebo silou), tedy že mu odpovídají povinnosti jiného, z čehož plyne, že jde o nároky; oproti tomu *ius* v nedokonalém smyslu je „právo" vykonat vůči ostatním jednání, kterému se dnes říká supererogatorní, tedy jednání, k nimž

[363] *DJBP*, I, 1, V. Viz GROTIUS, H. *The Right of War and Peace*, s. 138 an.
[364] *DJBP*, I, 1, VIII, 1. Viz GROTIUS, H. *The Right of War and Peace*, s. 143.
[365] *DJBP* II, 22, XVI. Viz GROTIUS, H. *The Right of War and Peace*, s. 1112.

nejsem nijak povinován, ale mohu je vykonat ze soucitu, velkomyslnosti atd., za což si mohu získat uznání ostatních.[366] Právě proto, že nemám povinnost k takovému jednání, mám volnost je vykonat – tudíž toto nedokonalé *ius* je volnost.

Svět klasického přirozeného práva podle Akvinského je tedy zde již dosti proměněn – milosrdenství, štědrost či dobročinnost již nebudou do příště produkovat žádné povinnosti a jsou místo toho věcí osobního rozhodnutí člověka, které po něm nikdo nemůže chtít, subjektivní právo se stává tím, co se dá vyžalovat u soudu. Villey se pochopitelně pozastavuje nad tím, že Grotiova definice *ius* jakožto *iustum* je zcela zbytečná: „Aristoteles učil, že důvodem pro existenci právníka je hledání ‚spravedlivého' a jeho žáci [mezi něž Villey počítá především Akvinského – pozn. M. Š.] definovali právo jako ‚*id quod justum est*'.Grotius zná a opakuje tuto definici, ale nijak ji nepoužívá. […] Jaká je tedy role právníka? Rozhodně nejde o to hledat spravedlivé části (*justes parts*), které mají být dány každému.[367] Nejde o spekulativní roli. Je to role aktivní a utilitární: Přispět k vymizení nepořádku a násilí. Je velmi příznačné, že Grotius přistupuje k právu vlastně z úhlu pohledu války a násilí (veřejného či soukromého), s nímž je nutné se vypořádat."[368] Ačkoli jsem tedy výše tvrdil, že Grotius je v mnohém poplatný středověké době a že v případě jeho teorie rozhodně nejde o nějakou přelomovou novověkou teorii, je na druhou stranu třeba zdůraznit i to, že někde v této době (a možná u něj poprvé) přestává být přirozené právo normativním systémem směřujícím k morálnímu perfekcionismu a místo toho se stává systémem subjektivních práv, kterým korelují povinnosti, a i systémem povinností, kterým korelují práva, jak jsme na to z naší doby tolik zvyklí.

[366] Takto to interpretuje i Tierney v TIERNEY, B. *Liberty and Law*, s. 232.

[367] Villey zde odkazuje ke známé definici spravedlnosti jako *suum cuique tribuere*, tedy dát každému tu část, která mu dle spravedlnosti náleží, tedy spravedlivou část. (Pozn. M. Š.).

[368] VILLEY, M. *La formation de la pensée juridique moderne*, s. 546.

3. Lidská práva, která nejsou subjektivními právy?

Na rozdíl od předchozích kapitol, které se velmi často věnovaly pojmu subjektivních práv, aby nám vyjasnění tohoto pojmu pomohlo při pátrání po kořenech lidských práv (hlavně těch středověkých spočívajících v přirozených právech), poslední kapitola tohoto textu se zabývá problémem ryze současným, konkrétně problémem sociálních a hospodářských práv.[369] Na první pohled by se zdálo velmi zvláštní, pokud by nějaká lidská práva nebyla považována za subjektivní práva. Přesně k takovéto situaci však dochází, když někdo argumentuje, že vedle skutečných lidských práv (která nějak vymezí) jsou zde ještě nějaká „neskutečná" či „iluzorní" lidská práva, která za subjektivní práva považujeme v důsledku nějakého omylu (nejčastěji zaviněného ideologií), k čemuž právě dochází v případě práv sociálních a hospodářských.

Jeden z prvních autorů, který takto argumentoval, byl anglický filozof Maurice Cranston ve svém známém textu z roku 1967.[370] Podle Cranstona jsou skutečnými lidskými právy ta tradiční práva jako právo na život, svobodu a spravedlivý proces, a naopak „nová práva" („nová" v tom smyslu, že o nich hovoří Všeobecná deklarace lidských práv v čl. 21 an.) jako právo na ochranu proti nezaměstnanosti (čl. 23 Všeobecné deklarace), starobní důchod, lékařskou péči (čl. 25) nebo placenou dovolenou (čl. 24) nejsou žádnými lidskými právy, a to z filozofických a politických důvodů. Tyto důvody jsou podle Cranstona následující: Lidská práva jsou podle něj morální práva, což (nejen) podle něj znamená, že nejsou výtvorem pozitivního práva, ale jsou nějakým způsobem morálně odůvodněná. Dále jde o univerzální práva v tom smyslu, že tato morální práva má každý člověk v každé situaci či roli, a to pouze z toho důvodu, že je člověk. A z tohoto vymezení lidských práv plyne první Cranstonův nesouhlas se zařazením výše zmíněných sociálních práv mezi lidská práva –

[369] Tato kapitola do velké míry vychází z první části mého článku ŠEJVL, M. Lidská práva jako diskursivní pojem, ale mění poněkud její závěry.

[370] CRANSTON, M. Human Rights, Real and Supposed. In: RAPHAEL, D. D. (ed.). *Political Theory and the Rights of Man*. Bloomington: Indiana University Press, 1967, s. 43 an. Pracoval jsem s reprintem ve WELLMAN, C. (ed.). *Rights and Duties. Vol. 5 – Welfare Rights and Duties of Charity*. New York: Routledge, 2002, s. 1 an. Naposledy se Cranstonovou kritikou sociálních a hospodářských práv jakožto práv lidských zabývala v české literatuře pravděpodobně MÜLLEROVÁ, H., cit. dílo, s. 45 an.

nejsou totiž univerzální. Cranston výslovně poukazuje na právo na placenou dovolenou, které není univerzální proto, že ho mají pouze zaměstnanci, a nikoli zaměstnavatelé.[371] Další námitka je ta, že práva musí být praktická (*practicability of rights*), přičemž výslovně poukazuje na to, že práva po nás nemohou požadovat nemožné.[372] Podle Cranstona je prostě nemožné a absurdní, aby měl každý člověk právo na dovolenou na zotavenou. Zatímco ta práva, kterým Cranston říká občanská a politická, mohou být podle něj legislativou zaručena bez větších obtíží, sociální a hospodářská práva takto být podle Cranstona zaručena nemohou, protože kromě vydání příslušné legislativy, která „zpozitivní" morální práva, musí stát vydávat i nemalé prostředky na jejich zajištění. Dále si Cranston nedokáže představit, že by k ochraně a vynucování sociálních a hospodářských práv mohly existovat podobné instituce jako třeba ESLP k ochraně práv občanských a politických. Konečně třetí Cranstonova námitka spočívá v tom, že lidská práva se vyznačují prvořadou důležitostí (*paramount importance*), což je sice znak, který není tak jasný jako jejich univerzalita či praktičnost, ale stejně důležitý – mezi lidská práva podle něj patří vlastně jen ta, která nás chrání proti velkému utrpení (*great distress*).[373] Protože sociální a hospodářská práva tato Cranstonova kritéria (univerzality, praktičnosti a prvořadé důležitosti) nesplňují, nejde vůbec o lidská práva, a proto „je důsledkem Všeobecné deklarace, která je přetížena takzvanými lidskými právy, která vůbec lidskými právy nejsou, to, že celý diskurs lidských práv je vytlačen z jasné sféry toho, co je morálně závažné, do soumračného světa utopických aspirací."[374] I když sám Cranston připouští, že sociální a hospodářská „práva" mohou být jakožto jisté morální ideály použity ke kritice toho, že se jich dostává pouze některým skupinám lidí,[375] přesto Cranston odmítá, abychom je nazývali „právy", protože neexistuje povinnost k jejich zajištění.

V kapitolách 1.3 a 1.4 jsme se setkali s volnostmi, které neprodukují povinnosti, a proto by se mohlo zdát, že když Cranston mluví o právech, kterým nekorelují povinnosti, má na mysli právě volnosti – stát vystupující zde v roli poskytovatele ochrany proti nezaměstnanosti, starobního důchodu či placené dovolené má volnosti v rámci své hospodářské politiky poskytovat tyto statky za určitých podmínek, anebo je vůbec neposkytovat, tudíž nemá povinnost

[371] CRANSTON, M., cit dílo, s. 51.
[372] Tamtéž, s. 50.
[373] Tamtéž, s. 51.
[374] Tamtéž, s. 52.
[375] Tamtéž, s. 53.

tyto statky poskytovat, takže má volnost tyto statky poskytovat i neposkytovat (jak jsme to ostatně viděli výše v kapitole 1.5). Pojem volnosti však podle mého názoru dostatečně nevystihuje to, oč jde v případě sociálních a hospodářských práv – v případě těchto práv sice jde o to, že jsou poskytována v závislosti na hospodářské politice státu, ale jde i ještě o něco jiného, konkrétně o to, že nějaká pozitivní povinnost ze strany státu je v jejich případě vždy přítomná. Cranston však popírá i existenci takovéto byť velmi obecně formulované povinnosti (kterou produkují sociální a hospodářská práva), protože podle jeho mínění není morálně odůvodněná – kdo by tedy chtěl obhájit existenci těchto práv jakožto práv morálních, musel by přinést dobré morální argumenty.

Cranstonovy názory jsou důležité ani ne tak proto, že je vyslovil jako jeden z prvních, ale proto, že na adresu hospodářských a sociálních práv jsou vyslovovány vlastně neustále a v nejrůznějších podobách (např. s výše citovanou pasáží o utopickém charakteru čl. 21 an. Všeobecné deklarace by i dnes jistě souhlasil nejeden konzervativec, a to nejen v USA nebo u nás). Zde bych chtěl podat jejich následující kritiku:

Pokud jde o požadavek univerzality, je přinejmenším zvláštní, jak ji Cranston chápe. Na jedné straně upírá univerzalitu právu na placenou dovolenou na zotavenou, protože ji mají pouze zaměstnanci, na druhou stranu nejspíše implicitně připouští univerzalitu práva na spravedlivý proces (což je podle něj tradičně uznávané občanské právo),[376] přestože ho také mají jen ti, kteří jsou účastníky nějakého procesu anebo ti, kteří chtějí sami nějaký proces iniciovat. Zdá se, jakoby mu nebyl jasný rozdíl mezi extenzionální kategorií množiny a intenzionální kategorií, na základě níž byly prvky množiny vybrány, jak jsme na to již narazili v kapitole 1.5 při diskusi o absolutních právech. Neboli – jestliže se někdo dostane do role zaměstnance, stane se prvkem množiny zaměstnanců, stejně tak jako se ten, kdo vede nějaký právní proces nebo s nímž je veden nějaký právní proces, dostane do role účastníka řízení. Ten, kdo se nikdy nedostane do role zaměstnance, také nikdy nebude požívat práva na placenou dovolenou podobně jako ten, kdo nikdy nebyl účastníkem řízení, nebude požívat práva na spravedlivý proces. Jinak řečeno, subjektivní práva i povinnosti mohou existovat nezávisle na tom, do jaké role se dostaneme podobně jako pozitivní povinnost pomoci tonoucímu je povinností vůči každému, kdo se dostane do role tonoucího, což neznamená, že tuto povinnost máme pouze vůči aktuálně tonoucím, ale máme ji vůči každému, protože

[376] Tamtéž, s. 43.

každý z nás je potenciálně tonoucím. Ještě jinak řečeno to znamená, že Cranston dostatečně nerozlišuje mezi existencí práva a jeho výkonem. A ještě jinak řečeno, lidská práva jsou univerzální nikoli proto, že je má každý člověk nezávisle na rolích či situacích, v nichž se nachází (jak si to zřejmě představoval Cranston), ale proto, že existují, i když na sebe nevezmeme roli (či jinou intenzionální kategorii), která by vedla k jejich výkonu.[377] Je ostatně otázkou, jaká subjektivní práva bychom měli nezávisle na jakýchkoli rolích (či jiných intenzionálních kategoriích), které bychom mohli zastávat – neukazují náhodou lidská práva svůj pravý smysl právě tehdy, když se dostaneme do situace (role), kdy se právě na ně začínáme odvolávat? Kdyby někdo poukazoval na to, že má právo na život či lidskou důstojnost v situaci, kdy nikdo jeho život či důstojnost neohrožuje, nemusí to být příliš zajímavé, ale to nic nemění na existenci těchto práv. Pokud bychom však Cranstona „vzali za slovo" a jako lidská práva klasifikovali jen ta, která má člověk nezávisle na jakýchkoli intenzionálních kategoriích, které mu mohou být připisovány, pak budou lidská práva opravdu velmi „chudá" – určitě by se dalo uvažovat o právu na život či lidskou důstojnost, ale tím by se takový „katalog" zřejmě vyčerpal. Naopak si lze představit, že by mezi tato „chudá" práva mohlo patřit i právo na výživu či šatstvo (jak je upraveno např. v čl. 25 Všeobecné deklarace a v čl. 11 odst. 1 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech), protože to je to, co jakýkoli člověk k životu nutně potřebuje, pokud bychom to obhájili nějakou etickou teorií (což je možné, třeba dominantní variantou konsekvencialismu).

Tím se dostáváme ke znaku prvořadé důležitosti – je zjevné, že lze vést spory o tom, zda cílem alespoň některých hospodářských a sociálních práv přece jenom není zajištění takových statků, které člověk opravdu nutně potřebuje k životu. Nemusí jít samozřejmě o Cranstonovy příklady práva na placenou dovolenou nebo na starobní důchod; půjde-li však třeba o právo na lékařskou péči nebo třeba na výživu, šatstvo a bydlení, pak se mohou někomu (třeba socialistovi) oprávněně jevit jako základnější než třeba právo na soukromé vlastnictví, jak jsme ostatně viděli v kapitole 1.5.

[377] Je nakonec nerozhodné, jestli se do nějaké situace či role, kdy je pro člověka vhodné poukazovat na svá lidská práva a snažit se o jejich výkon, člověk dostane ze své vlastní vůle (když se např. rozhodne sepsat petici nebo jít k volbám), anebo z vůle jiných (když např. někdo začne ohrožovat jeho důstojnost či život), anebo shodou okolností (když se např. topí). Nikdo mne nemůže nutit, abych šel k volbám, a přesto mám volební právo, nikdo mne nemůže nutit, abych psal petici, a přesto mám petiční právo, nikdo mne nemůže nutit, abych svým vlastním jednáním zahájil řízení, a přesto mám procesní práva.

Jde-li o postulát praktičnosti, je opět zvláštní, že Cranston používá argument fyzickou nemožností[378] k tomu, aby odůvodnil jejich problematickou realizovatelnost – je např. zcela zřejmé, že není fyzicky nemožné, aby každý člověk na zeměkouli pobíral nějaký starobní důchod (když překročí určitou věkovou hranici), ale je to naopak problematicky realizovatelné právě z důvodů omezených zdrojů. V tom druhém by možná Cranston mohl mít pravdu, nicméně praktická realizovatelnost sociálních a hospodářských práv je především otázkou ekonomickou. Neboli někdo jiný (třeba ekonom kritický k současnému stavu) by mohl argumentovat zcela opačně než Cranston, protože by poukazoval na to, že i omezených zdrojů je na naší planetě v současné době dost, jenom jsou naprosto a skandálně nerovnoměrně rozděleny.[379] Jiná argumentace by se zase mohla opřít o otázku, zda je nákladnější chránit bohaté obyvatele planety před těmi chudými (právními omezeními imigrace, silou apod.) než poskytnout chudým obyvatelům sociální zabezpečení, aby nemuseli realizovat své „právo na hledání štěstí" v bohatších částech světa. Ale tyto úvahy přenechme ekonomům. Vůči Cranstonově námitce je však možné poukázat na etické teorie, které mohou dovodit, že i sociální a hospodářská práva mohou být skutečnými právy – např. americký filozof William J. Talbott ospravedlňuje existenci velmi široké množiny sociálních práv v rámci své (nepřímé) konsekvencialistické teorie, která vlastně zohledňuje to, že uznávání subjektivních práv vycházejících z morální autonomie vede k vyšší kvalitě života či blahobytu (*welfare*), než když je neuznáváme.[380] Je možné dále obhajovat existenci sociálních a hospodářských práv jakožto práv morálních a podrobněji zkoumat třeba Talbottovu etickou teorii, ale domnívám se, že zde postačí poukaz na tuto teorii, aby bylo ukázáno, že i tato práva mohou být chápána jako práva ospravedlnitelná etickou teorií, jinak

[378] CRANSTON, M., cit dílo, s. 50: „Práva jsou v jasném vztahu s povinnostmi. […] Není mou povinností udělat to, co je pro mne fyzicky nemožné. Nemůžete mi rozumně říci, že bylo mou povinností skočit do Temže v Richmondu, abych zachránil tonoucí dítě, když jsem nebyl blízko Richmondu v době, když se dítě topilo."

[379] Většinou se argumentuje opačně – z faktu, že i základní a politická práva produkují pozitivní povinnosti, jejichž naplnění ze strany státu „něco stojí", a z faktu, že zajištění sociálních a hospodářských práv je drahé, se nedovozuje automaticky to, že by sociální a hospodářská práva měla být zajišťována a chráněna stejně jako práva základní a politická, ale naopak se poukazuje na rozdíl v tom, jak ekonomicky náročné zajištění hospodářských a sociálních práv je oproti zajištění základních a politických práv – viz např. BAROŠ, J. – DUFEK, P. Lidská práva: základní pojmosloví. In: DUFEK, P. – SMEKAL, H. a kol. *Lidská práva v mezinárodní politice*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 65.

[380] TALBOTT, W. J. *Human Rights and Human Well-Being*. Oxford: OUP, 2010. Konkrétně jde o práva na sociální zabezpečení pro ty, kdo sami nemohou zajistit svou fyzickou existenci a právo na vzdělání. Podle Talbotta jsou i tato práva univerzální a nezcizitelná.

bych se až příliš vzdálil tématu kapitoly pojednávající o tom, zda jsou všechna lidská práva subjektivními právy.

Kromě této kritiky Cranstona se však zde chci věnovat i jednomu aspektu sociálních a hospodářských práv, který souvisí nikoli s jejich charakterem jako morálních práv, ale s jejich charakterem práv legálních (*legal rights*). Zatímco mnohé státy (včetně našeho) ve svém pozitivním právu zakotvily nějakou množinu sociálních a hospodářských práv,[381] na světové úrovni (tedy na úrovni mezinárodního práva veřejného) takové zakotvení představuje především Mezinárodní pakt o hospodářských sociálních a kulturních právech z roku 1966. Podle známého čl. 2 odst. 1 tohoto Paktu se však státy nezavazují k tomu, že tato práva svým obyvatelům poskytnou, ale „pouze" k tomu, že budou podnikat takové kroky, aby tato práva byla plně uskutečněna v budoucnu (tzv. princip postupné či progresivní realizace těchto práv). Znamená to tedy, že sociální a hospodářská práva nejsou subjektivními právy v tom smyslu, že neprodukují jiné povinnosti než povinnosti k jejich postupné realizaci? Znamená to, že nejde o nějaká „aktuálně" existující práva, ale „potenciální", v budoucnosti realizovatelná práva? Jinak řečeno, jsou i tato práva subjektivními legálními právy, anebo jde „pouze" o přísliby realizace těchto práv do budoucna?

Cranston se domníval, že ochrana a zajištění těchto práv není možná skrze takové instituce, jako byly v jeho době Evropská komise pro lidská práva a ESLP. Nuže, jestliže je důležitým znakem takových mezinárodních institucí, že mají „pravomoci vyšetřovat a napravovat jakékoli tvrzené porušení práv", jak píše Cranston,[382] pak je dobré si uvědomit, že takové pravomoci nemá ESLP ani dnes (když např. pomyslíme na obtížnou vynutitelnost jeho rozhodnutí prostředky mezinárodního práva orgány Rady Evropy). Pokud však za důležitý znak takových mezinárodních institucí budeme považovat to, že rozhodují o stížnostech jednotlivců a mohou vydávat rozhodnutí o tom, zda nějaký stát porušil či neporušil lidská práva zakotvená v nějaké mezinárodní smlouvě, lze říci, že takovéto instituce již existují i pro ochranu sociálních a hospodářských práv – konkrétně jde o Výbor pro hospodářská, sociální a kulturní práva, který má od května

[381] K aplikaci hospodářských a sociálních práv vnitrostátními a mezinárodními orgány přehledově viz např. RAMCHARAN, B. G. (ed.). *Judicial Protection of Economic, Social and Cultural Rights: Cases and Materials*. Leiden–Boston: Martinus Nijhoff, 2005, nebo LANGFORD, M. (ed.). *Social Rights Jurisprudence. Emerging Trends in International and Comparative Law*. Cambridge: CUP, 2008.

[382] CRANSTON, M., cit. dílo, s. 47.

2013 pravomoc rozhodovat o stížnostech jednotlivců (*communications*) vůči těm státům, které ratifikovaly Opční protokol k Mezinárodnímu paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech z roku 2009 (mezi něž třeba Česká republika nepatří, ale třeba Slovensko již ano). Z hrstky rozhodnutí (*views*) o individuálních případech, které tento Výbor zatím vydal, je možné poukázat na jedno ve věci I. D. G. proti Španělsku z června 2015, které se týkalo práva na bydlení podle čl. 11 tohoto paktu.[383] Podle tohoto rozhodnutí porušilo Španělsko stěžovatelčino právo na bydlení tím, že nebyla dostatečně informována o tom, že její dům, který splácela z hypotečního úvěru, bude prodán v soudní aukci (poté, co nezaplatila několik splátek úvěru bance), čímž jí bylo znemožněno, aby před soudem proti tomuto prodeji brojila. Někdo by mohl argumentovat, že toto rozhodnutí poskytuje dobré argumenty pro to, že i právo na bydlení je „skutečným" subjektivním právem, protože vůči paní I. D. G. mělo Španělsko nějakou povinnost, konkrétně povinnost adekvátně ji informovat o tom, že její dům bude prodán v aukci.[384]

Na tento argument však lze odpovědět tak, že ve věci I. D. G. nešlo o právo na bydlení, ale spíše o právo na spravedlivý proces,[385] anebo o právo na soukromé vlastnictví (paní I. D. G. přišla o svůj vlastní dům). Na čem je tento protiargument postaven? Právě na faktu, který byl prezentován v kapitole 1.5, že se můžeme neshodovat na tom, ze kterých samostatných práv jsou odvozena některá nesamostatná práva (jako právo paní I. D. G. na to, aby brojila proti prodeji svého domu v dražbě soudní cestou). Domnívám se, že i v této situaci nenalezneme jedno řešení, takže tato otázka v režimu legálních práv může být dle mého názoru rozhodnuta až poukazem na příští rozhodnutí Výboru, která mohou na rozhodnutí ve věci I. D. G. proti Španělsku navazovat. Není to ostatně tak dávno, kdy se i občanská a politická práva považovala za přímo neaplikovatelná (stejně jako ostatní normy ústavního práva) a za pouhé „monology zákonodárcovy".[386] Je docela dobře možné, že s postupně se rozvíjející rozhodovací činností o individuálních stížnostech prováděnou podobnými orgány jako je Výbor pro hospodářská,

[383] Communicación no. 2/2014, I. D. G. v. España, E/C.12/55/D/2/2014.

[384] Tak jsem argumentoval v článku ŠEJVL, M. Lidská práva jako diskursivní pojem, a zde chci svou argumentaci poněkud pozměnit.

[385] Možná podobně jako bylo porušením práva na spravedlivý proces dle čl. 6 Evropské úmluvy o lidských právech to, že trestanec Golder nemohl iniciovat soudní řízení ve vlastní věci – viz rozhodnutí ESLP ve věci Golder proti Spojenému království, stížnost č. 4451/70.

[386] Viz např. ŠEJVL, M. O čem vypovídá historie listin práv? In: KNOLL, V. (ed.). *Naděje právní vědy. Býkov 2010*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 118–128.

sociální a kulturní práva se dočkáme dalších „přetavení" sociálních a hospodářských práv do podoby skutečných subjektivních práv.[387]

Proto je možné formulovat následující závěr: Jestliže budeme chápat sociální a hospodářská práva jako práva morální a jestliže nalezneme přesvědčivé morální zdůvodnění jejich existence (které by dle mého soudu mohlo spočívat třeba v Talbottově etické teorii), pak i tato práva budeme moci chápat jako skutečná lidská práva, která jsou subjektivními právy. Pokud se však na ně budeme dívat jako na práva legální, která existují, protože to stanovuje Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech, budeme mít problém chápat je jako skutečná subjektivní práva (z důvodů výše zmíněného známého čl. 2 odst. 1 tohoto Paktu) a tato situace může být změněna pouze tehdy, pokud se rozhodovací praxe mezinárodních orgánů ustavených na jejich ochranu (typicky Výboru OSN pro hospodářská, sociální a kulturní práva) bude z dlouhodobého hlediska vyvíjet směrem k uznání těchto práv jako skutečných subjektivních práv. Ostatně i velký kritik lidských práv Jeremy Bentham zacílil svou kritiku těchto práv (v podobě francouzské Deklarace práv člověka a občana) vlastně dvěma směry[388] – první směr představovala jeho kritika Deklarace jako neužitečného, a dokonce škodlivého „katalogu" (protože v konečném důsledku podporuje rozklad společnosti). Druhý směr kritiky obrátil proti Deklaraci jakožto „katalogu" přirozených práv, která jsou v sociální praxi nevynutitelná. Soudím, že je vysoce pravděpodobné, že na dnešní lidská práva by Bentham nemusel pohlížet jako na onen „nesmysl na chůdách", ale mohl by je přijmout jako legální práva, kdyby byla skutečně institucionálně zajišťována a vynucována (což se v naší sociální praxi alespoň zatím často děje) a pokud by byl přesvědčen i o jejich užitečnosti v rámci své teorie hédonistického utilitarismu (nebo v nějaké jiné variantě konsekvencialismu).

[387] Tento vývoj může trvat velmi dlouho, jak je patrné třeba ze slavného příkladu přímé aplikace francouzské Deklarace práv člověka a občana z roku 1789. Zatímco v 19. století se ve francouzském právu obecně řečeno přímá aplikace Deklarace odmítala, v meziválečném období ji začali připouštět konstitucionalisté jako Hauriou či Duguit (k jejich názorům na aplikaci Deklarace viz např. CHEVALLIER, J. *L'État de droit*. 2. vydání. Paris: Montchrestien, 1994, s. 32 an.). Teprve když preambule francouzské ústavy z roku 1958 odkázala na Deklaraci práv člověka a občana z roku 1789 a vznikla Ústavní rada, objevila se možnost její přímé aplikace, ačkoli to patrně nebylo úmyslem ústavodárce. (Viz např. LECLERQ, C. *Droit constitutionel et institutions politiques*. 7. vydání. Paris, 1990, s. 524). Slavné rozhodnutí Ústavní rady z roku 1971 změnilo situaci, když soud řekl, že preambule má také normativní funkci; v roce 1973 pak poprvé Ústavní rada prohlásila návrh zákona za protiústavní pro rozpor s Deklarací. (K tomuto ústavnímu vývoji viz např. GICQUEL, J. *Droit constitutionnel et institutions politiques*. 11. vydání. Paris, 1991, s. 112 an.)

[388] BENTHAM, J. Anarchical Fallacies. In: WALDRON, J. (ed.). Nonsense upon Stilts: Bentham, Burke and Marx on the Rights of Man. London: Methuen, 1987, s. 46 an.

Závěr

Jak již bylo řečeno v úvodu, tento text si klade za cíl pomocí analýzy pojmu subjektivního práva přispět i k pátrání po kořenech lidských práv, za jejichž „pojmové předchůdce" dle mého mínění můžeme chápat na filozofické rovině přirozená práva (podobně jako na právnické rovině jsou jimi práva daná prvními „katalogy" práv, které známe ze středověku, ať již jde o anglickou *Magnu Cartu Libertatum*, nebo uherskou *Bullu aureu*). Terminologicky zaměřená kapitola 1.1 se zabývala tím, kdy a jak se v evropské tradici či kultuře (postavené, pokud jde o právní diskurs, především na římském právu) začalo používat *ius* ve významu subjektivního práva. Tato kapitola tvrdí (na rozdíl od teze zastávané třeba Michelem Villeym), že již klasické římské právo sice používalo *ius* ve významu subjektivního práva, ale opravdovou tematizaci *ius* jakožto subjektivního práva (v tom smyslu, že se začala hledat nějaká jeho „definice") provedli až středověcí myslitelé jako Marsilius z Padovy (kterému snad můžeme připsat i prvenství v této tematizaci), Vilém Ockham nebo Jean Gerson. Na otázku, proč k této tematizaci subjektivního práva došlo právě v této době se pokusila odpovědět poslední část 2. kapitoly – důvod je třeba hledat ve feudálních vztazích (postavených vlastně na smlouvě mezi pánem a vazalem) a celkově ve stavovském uspořádání společnosti, kdy si nejen vazalové vůči pánům a pánové vůči vazalům, ale i ostatní stavy (typicky města vrcholného středověku) zvykli na to, že svobodní jsou pouze v tom smyslu, kolik od svých hierarchicky nadřízených získají výsad, které si musí nechávat neustále rozšiřovat, potvrzovat, znovu je vyjednávat apod. „Právní jistota" středověkých svobodných lidí tak nakonec neustále spočívala v jakémsi „boji za práva", protože výsady, tedy svobody (*libertates*) nejsou nic jiného než subjektivní práva, která si někdo vydobyl na někom jiném. Jedna z největších intelektuálních debat středověku o františkánské chudobě (a tedy o soukromém vlastnictví) a debaty o vztahu moci světské a duchovní pak jen zesílily tuto tendenci tematizovat spíše subjektivní práva než nějaký objektivní normativní řád, který nám dává spíše povinnosti. Samotný termín „subjektivní právo" se pak začíná používat až v průběhu 18. století mysliteli německé školy přirozeného práva (prvenství by se dalo připsat pravděpodobně Darjesovi) a teprve postupně zdomácní ve středoevropském prostředí (především v německé právní vědě) ve století následujícím.

Stěžejní první kapitola však po tomto terminologickém exkursu pokračovala analýzou pojmu subjektivního práva (kapitola 1.2), když nejdříve odmítla v české teoretické literatuře dominantní tzv. aletickou koncepci práv (kterou u nás zpopularizoval pravděpodobně Viktor Knapp), a to protože v této koncepci se jen obtížně popisuje fakt, že subjektivní právo je především vztahovou kategorií (tedy, že subjektivní právo je orientováno vůči někomu – X má subjektivní právo vůči Y), a tato koncepce také není s to dostatečně rozlišit mezi právy „prvního řádu" (X má právo vůči Y na vykonání jednání A) a mezi právy „druhého řádu" (X má právo změnit nějaká subjektivní práva Y). Proto jsem na konci kapitoly 1.3 raději zvolil podrobnější hohfeldovskou analýzu právních pozic souvisejících s pojmem subjektivního práva, konkrétně právních pozic volnosti (*liberty*), nároku (*claim*), vlivu (*power*) a uzavření (*immunity*). V návaznosti především na hohfeldovskou analýzu George Rainbolta jsem se pak pokusil o to, vyjasnit, jaký je rozdíl v normativních omezeních (*normative constraints*), které tyto právní pozice produkují vůči jiným. Na rozdíl od Rainbolta, který nakonec rezignoval na nějaké vysvětlení toho, co normativní omezení přesně jsou, jsem se však pokusil (v kapitole 1.3) o jejich vymezení, když jsem zamítl pro právníky typickou představu, že by tato omezení mohla spočívat v donucení (*coercion*), a místo toho (inspirován především Razovou teorií) jsem začal normativní omezení chápat jako omezení v poskytování a požadování normativních důvodů k nějakému jednání (kdy nějaký normativní systém, ať už právní, či morální, vylučuje nějaké normativní důvody k jednání jakožto irelevantní). Toto chápání normativních omezení jsem použil především pro analýzu volností, které sice také produkují normativní omezení, ale tato omezení jsou velmi „slabá" v tom smyslu, že produkují „slabou ochranu" jednání, na něž má někdo volnost. (Analogická úvaha pak platí i o vlivech). Právě z toho důvodu, že normativní omezení produkovaná volnostmi jsou velmi „slabá", jsem v souladu s dominantním diskursem usoudil, že samotné „holé" volnosti (tedy typicky bez nároků či uzavření, které právě produkují „silnější" normativní omezení, a tedy i „silnější ochranu") nejsou samy o sobě subjektivními právy.

Tento poznatek mi umožnil v exkursu v kapitole 1.4 ukázat, že velmi často, když současní historici ideje subjektivních práv (typicky Brian Tierney) píší o nějakých středověkých či raně novověkých autorech, že pracují se subjektivními právy, není to pravda, protože tito autoři mnohdy nepíší o subjektivních právech, ale o „holých" volnostech. Konkrétně jsem v tomto exkursu ukazoval, že u Jindřicha z Gentu (kterému Tierney připisuje to, že jako jeden z prvních tematizoval pomocí subjektivních práv právo na život) možná nejde ani o volnosti, ale pouze o nějaké faktické možnosti či nutnosti chování, že

Marsilius z Padovy někdy hovoří o subjektivních právech, ale má na mysli volnosti, že Ockham v *Opus nonaginta dierum* (které třeba Villey považoval za první spis pracující se subjektivními právy) také nehovoří o právech, ale o volnostech. Nejvíce místa však bylo v tomto exkursu věnováno Hobbesově teorii, kterou někteří považují za první moderní teorii přirozených práv. Já jsem místo toho ukázal, že v přirozeném stavu u Hobbese vlastně žádná subjektivní práva (ale ani volnosti) nejsou a i po vzniku státu je možné o nich hovořit jen ve vztazích mezi poddanými státu navzájem, nikoli v jejich vztahu vůči suverénovi, neboť v tomto vztahu mají vůči němu pouhé volnosti. Z tohoto důvodu jsem také zkritizoval některé teorie o převodu přirozených práv na stát (protože nelze převádět něco, co není) a i sofistikovanější představu o autorizaci suveréna poddanými, kterou v české literatuře zastává Vojtěch Belling.

Kapitola 1.5 pak znamená návrat k pojmové analýze, protože pojednává o různých druzích subjektivních práv. Tato kapitola sleduje kromě analytického cíle (protože je dobré uvědomit si různé rozdíly mezi odlišnými druhy práv) i cíl přípravný pro pátrání po kořenech lidských práv, protože někteří autoři (Richard Tuck, Jean Porterová) popisují právě odlišnosti v chápání subjektivních práv v minulé době pomocí rozlišování různých druhů či funkcí práv. Po pokusu o postižení vztahu mezi samostatnými a nesamostatnými (odvozenými) právy (které může být užitečné třeba pro řešení otázky, která práva jsou „poddruhem" práv jiných, což může mít i praktické důsledky, jak jsme viděli ve třetí kapitole) se věnuje snaze odlišit práva aktivní od pasivních (protože právě Tuck tvrdí, že jen aktivní práva jsou „pojmovým předchůdcem" našich moderních subjektivních práv), *subjective rights* od *objective rights* (což je nesnadné dělení, které je však použitelné pro odlišení normativních systémů tendujících k morálnímu perfekcionismu od jiných, jak o tom píše kapitola druhá), práva pozitivní od práv negativních (což je rozlišení postihující některé důležité aspekty současných lidských práv) a konečně práva absolutní od práv relativních (což je rozlišení v současném právním diskursu asi nejčastěji používané, a proto mu bylo věnováno místo i zde).

Jestliže by někdo chtěl krátce charakterizovat druhou a třetí kapitolu, mohl by jednoduše říci, že se věnují tezi o korelaci subjektivních práv a povinností (respektive normativních omezení), konkrétně druhá kapitola zkoumá, zda z povinností někoho vždy plynou subjektivní práva druhého, a třetí kapitola se zamýšlí nad tím, jestli i v současném právním diskursu lidských práv subjektivní práva jednoho produkují povinnosti jiného. Ve druhé kapitole je nejvíce místa věnováno klasickému přirozenému právu Tomáše Akvinského jakožto normativnímu systému, který tenduje k morálnímu perfekcionismu, a proto je podle mne minimálně pochybné, jestli morální povinnosti vůči ně-

komu produkují i něčí subjektivní práva. Jiným normativním systémem, který je takto zkoumán je i klasické islámské právo, které také vždy nedovozuje, že povinnosti by produkovaly subjektivní práva. Tento jev pak není podle mého soudu důsledkem pouze normativních systémů tendujících k morálnímu perfekcionismu, ale i jiných systémů (typicky morálních), které se snaží dovozovat z existence nějakých morálních hodnot (dober) subjektivní práva na tyto hodnoty. K podobnému jevu pak dochází i v systémech současného pozitivního práva, v němž se někdy vyskytují povinnosti, o nichž není jasné, čí subjektivní práva produkují (pokud se nespokojíme s jednoduchým vysvětlením, že produkují subjektivní práva státu). Jedním ze závěrů druhé kapitoly tedy je, že teze o korelaci práv a povinností nutně neplatí v té části, která předpokládá, že z povinností vůči někomu vždy plynou něčí subjektivní práva. A právě proto, že třeba v klasickém přirozeném právu Akvinského máme prostě mnoho povinností a méně subjektivních práv, není pojem subjektivních práv zbytečný v tom smyslu, že by stačilo mluvit pouze o povinnostech (jak si to představovali typicky normativisté).

Poslední třetí kapitola se zabývá druhou částí teze o korelaci (tedy že subjektivním právům někoho korelují povinnosti jiného), kterou sice nezpochybňuje, ale na příkladu sociálních a hospodářských práv dle Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech ukazuje, že vlastně v tomto případě o subjektivní práva vůbec nejde, ale jde spíše o závazky států k vytvoření těchto práv v budoucnu (jakési „přísliby" k udělení budoucích práv). Při této příležitosti se i snažím vypořádat se se známou Cranstonovou kritikou sociálních práv (podle níž tato práva nemohou být morálními právy), kdy poukazuji na existenci etických teorií, které by morální charakter sociálních práv dovodily. Pokud však budeme uvažovat o sociálních a hospodářských právech v režimu pozitivního práva lidských práv, pak tato lidská práva subjektivními právy nejsou a snad pouze judikaturní činnost mezinárodních orgánů by mohla vést k tomu, že se subjektivními právy stanou, protože začnou produkovat ta normativní omezení, která si spojujeme se subjektivními právy.

Obecně se tedy dá říci, že pokud jde o tezi o korelaci, kritizuji její první část (že povinnosti korelují se subjektivními právy), nikoli část druhou (že subjektivním právům korelují povinnosti), což podle mého názoru mj. ukazuje, že v současném diskursu (ať již právním, či morálním) jsou subjektivní práva chápána především jako důvody pro vznik normativních omezení (typicky povinností), nikoli tak, že by z povinností plynula práva. Navíc je pro současné diskursy typická spíše „liberální" distribuce výchozího nastavení, takže je mnohem důležitější zdůvodňovat povinnosti (a jiná normativní omezení) lidského jednání než zdůvodňovat existenci práv. (U normativních systémů ten-

dujících k morálnímu perfekcionismu je to nejspíše opačně.) Vedle toho může být i operace se subjektivními právy prakticky výhodnější než operace s povinnostmi, protože pak se může zvyšovat pravděpodobnost, že povinnosti (a jiná normativní omezení) produkované subjektivními právy budou skutečně vynucovány prostřednictvím materiálních a formálních nároků – jinak řečeno, je pravděpodobně efektivnější, když se lidé třeba vůči státu budou brát za svá práva vůči němu, než spoléhat se na to, že povinnosti omezující stát budou vynucovány státem na něm samotném.

Možná, že především analytické úvahy provedené v tomto textu budou mnohým lidem znít samozřejmě až banálně. Domnívám se však, že když chceme na teoretické úrovni hovořit o lidských právech, měli bychom si nejspíše ujasnit právě tento na první pohled samozřejmý charakter lidských práv jakožto práv subjektivních dříve, než pokročíme dále. Byl to ostatně myslím Jeremy Bentham, kdo říkal (parafrázuji), že teorie práva je o tom, co je každému normálnímu právníkovi jasné – takového normálního právníka však čeká někdy podobný osud, jako potkal zdravý rozum v jiném známém výroku, který pro změnu pronesl Voltaire.

Summary

Human Rights as Rights. Theoretical and Historical Aspects

When we talk about human rights, we usually talk about them as universal, natural, inalienable or comprehensive rights without necessarily problematizing their character as rights. This book on the other hand focuses on an analysis of this particular feature of human rights, namely that they are rights. At the same time it tries to grasp the historical beginnings of the "rights talk" in Europe and connects an analysis of rights with the research on historical developments of the concept of rights – briefly, it applies the findings of conceptual analysis to the field of historical development of the "rights talk", especially in the Middle Ages.

The topic of the first chapter 1.1. is the overview how the Latin term *ius* was used in the meaning of right – in spite of the fact that classical Roman lawyers already used *ius* in this meaning, it argues that only in the High Middle Ages (probably by Marsilius of Padua) was *ius* as right a topic of intentional "definitions" and scholarly discussions (especially within the great debate over Franciscan poverty). This finding in my opinion justifies the focus on the medieval period within the broader research on the historical development of concept of rights. The chapters focusing on the conceptual analysis follow.

Chapter 1.2. uses Hohfeld's (or better to say Hohfeldian) conceptual analysis that distinguishes between claims, liberties (as first-order relations), powers and immunities (as second-order relations) and asks whether all of these relations (or positions) can be understood as rights. In order to answer this question chapter 1.3. analyzes the concept of normative constraints as reasons for exclusion of others' action (in line with Joseph Raz's theory of norms as exclusionary reasons) and concludes that only "isolated" claims and immunities produce strong and relevant normative constraints (duties and disabilities), while "isolated" powers and liberties produce only weak and irrelevant normative constraints (no-claims and liabilities). Rights are therefore only packages (or "complexes") of Hohfeldian relations that include claims and immunities (next to other relations), because only claims and immunities produce strong and relevant normative constraints.

The next chapter 1.4. applies this finding on some medieval and early modern authors in order to show that some contemporary scholars are wrong, when they talk about concept of rights in the thinking of some medieval or early modern authors, because these authors used *ius* not in the meaning of right, but in the different meaning of liberty (or sometimes even in the meaning of only factual possibility of action) – the chapter therefore criticizes Brian Tierney's understanding of *ius* in the work of Henry of Ghent, in *Opus nonaginta dierum* of William Ockham and some incidents in the work of *Defensor pacis* of Marsilio of Padua, because these medieval works did not

talk about rights but only about liberties. It also shows that when Thomas Hobbes talks about rights, he talks about factual possibilities or necessities of actions (in the state of nature) or about liberties (in the relations between state and individual after the foundation of state). Therefore even in Hobbes' thinking rights that produce strong and relevant normative constraints are absent.

The next chapter 1.5. returns to conceptual analysis and tries to analyze various distinctions between different species of rights, namely between core rights and derivative rights, between active and passive rights, between negative rights and positive rights, between subjective rights and objective rights and between absolute rights (*Absolute Rechte* in German terminology that is widely used also in Czech law discourse) and relative rights (*Relative Rechte*) in order to clarify these distinctions and to "prepare the conceptual ground" for the last two chapters.

The main topic of these chapters is the concept of correlations of rights and strong normative constraints, especially duties (the correlativity thesis). Chapter 2 focuses on the correlation between duties and rights (the claim that duties of somebody produce rights of the others) and concludes that in some normative systems this correlation does not take place. This chapter demonstrates this finding on the examples from classical Islamic law and from Aquinas' classical natural law. The hypothesis why this non-correlation occurs presented in this chapter is that these two normative systems try to grasp *all* of the possibilities of human action and in this sense these systems have a tendency towards moral perfectionism – that's why in these systems it can happen that people have duties to act towards others (typically duty to charity) without others having rights to these actions (typically right to charity). Next hypothesis presented in this chapter is that it is the social and legal realities of High Middle Ages that "triggered of" the "rights talk" in Europe.

The last chapter 3 researches the second part of correlativity thesis, namely that all rights produce duties (or other strong normative constraints) of others. Through analysis of Cranston's critique of social and economic rights (that claims that these "rights" are only "illusory" and "theoretical") it concludes that because of Art. 2 par. 1 of International Covenant on Social, Economic and Cultural Rights the social and economic rights in this Covenant are not rights, but "only" "promises" of future possibilities of rights – in spite of the fact that some case law of UN Committee on Social, Economic and Cultural Rights can be interpreted in order to suggest that strong normative constraints could be produced also by Covenant rights in the future and thus it could "transform" the nature of Covenant rights into "real" rights.

Seznam použité literatury

ABID Al-JABIRI, M. The concept of rights and justice in Arab-Islamic texts. In: JAYYUSI, S. K. *Human Rights in Arab Thought*. A Reader. London–New York: Tauris, 2009.

AKVINSKÝ, T. *Summa theologiae*. Latinský text spolu s českým překladem pořízeným dominikány pod vedením Emiliána Soukupa, http://summa.op.cz/sth.php.

ALEXY, R. Lidská důstojnost a princip proporcionality. *Právník*. 2015, roč. 154, č. 11, s. 867–878.

AL-JAZÍRÍ, A. *Islamic Jurisprudence According to the Four Sunni Schools. Vol. I. Modes of Islamic Worship*. Louisville: Fons Vitae, 2009.

ARANGIO-RUIZ, V. *Istituzioni di diritto romano*. 5. edizione riveduta e aggiornata. Napoli: Casa editrice dott. Eugenio Jovene, 1941.

ARISTOTELÉS. *Politika*. Praha: Petr Rezek, 2009.

ARNDTS, C. L. *Učební kniha Pandekt. I. díl*. Praha: Wolters Kluwer, 2010 (orig. vydání 1852).

AUSTIN, J. – CAMPBELL, R. *Lectures on Jurisprudence: The Philosophy of Positive Law*. New York: H. Holt and Co., 1875 (orig. vydání 1863).

AUSTIN, J. L. *Jak udělat něco slovy*. Praha: Filosofia, 2000 (orig. vydání 1962).

DUFEK, P. – SMEKAL, H. a kol. *Lidská práva v mezinárodní politice*. Praha: Wolters Kluwer, 2014.

BARTOŠEK, M. *Škola právnického myšlení*. Praha: Karolinum, 1991.

BAUMAN, R. A. *Human Rights in Ancient Rome*. London–New York: Routledge, 2000.

BELLING, V. *Zrození suveréna. Pojem suverenity a jeho kritika v moderní politické a právní filosofii*. Brno: CDK, 2014.

BENTHAM, J. *Of Laws in General*. (Edited by H. L. A. Hart). London: The Althone Press, 1970.

BENTHAM, J. Anarchical Fallacies. In: WALDRON, J. (ed.). *Nonsense upon Stilts: Bentham, Burke and Marx on the Rights of Man*. London: Methuen, 1987, s. 46–76.

BENVENISTE, É. *Le vocabulaire des institutions indo-européennes. 2. Pouvoir, droit, religion*. Paris: Éditions de Minuit, 1969.

BEZOUŠKOVÁ, L. *Islámské rodinné právo se zaměřením na právo manželské*. Praha: Leges, 2013.

BEZOUŠKOVÁ, L. Práva zvířat, nebo náboženská svoboda? Rituální porážky. In: MÜLLEROVÁ, H. – ČERNÝ, D. – DOLEŽAL, A. a kol. *Kapitoly o právech zvířat. „My a oni" z pohledu filosofie, etiky, biologie a práva*. Praha: Academia, 2016.

BÖCKENFÖRDE, E.-W. *Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie*. 2. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006.

BOGUSZAK, J. – ČAPEK, J. – GERLOCH, A. *Teorie práva*. 2. přepracované vydání. Praha: ASPI, 2004.

BRETT, A. *Liberty, Right and Nature. Individual Rights in Later Scholastic Thought*. Cambridge: CUP, 1997.

BRETT, A. Politics, Right(s) and Human Freedom in Marsilius of Padua. In: MÄKINEN, V. – KORKMAN, P. (eds). *Transformations in Medieval and Early-Modern Rights Discourse*. Dordrecht: Springer, 2006.

BUDZISZEWSKI, J. *Commentary on Thomas Aquinas's Treatise on Law*. Cambridge: CUP, 2014.

CASSIUS DIO, L. *Dio's Roman History in Nine Volumes*. Vol. IX, book 78. London: William Heinemann, 1955.

CERMAN, I. Božena Komárková – odboj, disent a lidská práva. *Paměť a dějiny*. 2013, roč. 7, č. 4, s. 27–39.

CERMAN, I. Kdo byl první? K metodě a předmětu dějin lidských práv. *Opera historica*. 2015, roč. 16, č. 1, s. 9–36.

CRANSTON, M. Human Rights, Real and Supposed. In: WELLMAN, C. (ed.). *Rights and Duties. Vol. 5 – Welfare Rights and Duties of Charity*. New York: Routledge, 2002, s. 1 an. (orig, vydání 1967).

DE VRIES, J. *Základní pojmy scholastiky*. Praha: Rezek, 1998.

DONAHUE Jr., C. Ius in the subjective sense in Roman Law. Reflections on Villey and Tierney. In: MAFFEI, D. – BIROCCHI, I. – CARAVALE, M. – CONTE, E. – PETRONIO, U. (eds). *A Ennio Cortese*. Roma: Il Cigno Edizioni, 2001.

DUFEK, P. *Úrovně spravedlnosti. Liberalismus, kosmopolitismus a lidská práva*. Brno: MU Mezinárodní politologický ústav, 2010.

DVOŘÁK, J. – ŠVESTKA, J. – ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné. Díl první: Obecná část*. Praha: Wolters Kluwer, 2013.

EDMUNDSON, W. A. *An Introduction to Rights*. Cambridge: CUP, 2004.

EMON, A. *Huqúq Alláh* and *Huqúq al-Ibád*: A Legal Heuristic for Natural Rights Regime. *Islamic Law and Society*. 2006, vol. 13, s. 325–339.

EZZATI, A. *Islam and Natural Law*. London: Islamic College for Advanced Studies Press, 2002.

FINNIS, J. *Natural Law and Natural Rights*. 2. vydání. Oxford: OUP, 2011.

GERLOCH, A. *Teorie práva*. 5. upravené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009.

GERSON, J. *Ioannis Gersonii, doctoris et cancellarii Parisiensis Tertia pars Operum*. Paris, 1606.

GERSON, J. *Ioannis Gersonii, doctoris et cancellarii Parisiensis Opera*. Paris, 1606.

GICQUEL, J. *Droit constitutionnel et institutions politiques*. 11. vydání. Paris, 1991.

GORDLEY, J. Suárez and Natural Law. In: HILL, B. – LAGERLUND, H. (eds). *Philosophy of Francisco Suárez*. Oxford: OUP, 2012.

GRIFFIN, J. *On Human Rights*. Oxford: OUP, 2008.

GROTIUS, H. *Hugonis Grotii De jure belli ac pacis libri tres*. Editor Jean Barbeyrac. Amsterdam: Janssenio-Waesbergios, 1735 (orig. vydání 1625).

GROTIUS, H. *The Right of War and Peace*. Ed. by Richard Tuck (na základě Barbeyracovy edice). Indianopolis: Liberty Fund, 2005.

GUZMÁN BRITO, A. Historia de la denominación del derecho-facultad como „subjetivo".

Revista de Estudios Histórico-Jurídicos (Sección História del Pensamiento Jurídico). 2003, Vol. 25, s. 407–443.

HAAKONSSEN, K. German Natural Law. In: GOLDIE, M. – WOKLER, R. (eds). *The Cambridge History of Eighteenth-Century Political Thought*. Cambridge: CUP, 2006.

HALPÉRIN, J.-L. French Legal Science in the 17th and 18th Centuries: To the Limits of the Theory of Law. In: CANALE, D. – GROSSI, P. – HOFMANN, H. (eds). *A History of the Philosophy of Law in the Civil Law World, 1600–1900*. Dordrecht: Springer, 2009.

HAPLA, M. *Lidská práva bez metafyziky: Legitimita moci v (post)moderní době*. Brno: MU, 2016.

HAVLÍČEK, A. (ed.). *Lidská a přirozená práva v dějinách*. Ústí nad Labem: Filozofická fakulta UJEP, 2014.

HATTENHAUER, H. *Evropské dějiny práva*. Praha: C. H. Beck, 1998 (orig. vydání 1994).

HEGEL, G. W. F. *Základy filosofie práva*. Praha: Academia, 1992 (orig. vydání 1821).

HENDRYCH, D. a kol. *Právnický slovník*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009.

HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a system soukromého římského práva, Díl I*. 5 vydání. Praha: J. Otto, 1921.

HOBBES, T. O občanu. In: HOBBES, T. *Výbor z díla*. Praha: Svoboda, 1988 (orig. vydání 1642).

HOBBES, T. *Leviathan*. Praha: OIKOYMENH, 2009 (orig. vydání 1651).

HOHFELD, W. N. *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning, edited by W. W. Cook*. New Haven–London: Yale University Press, 1919 (orig. vydání 1913 a 1917).

HOCHSTRASSER, T. J. *Natural Law Theories in the Early Enlightenment*. Cambridge: CUP, 2004.

HONORÉ, T. *Ulpian. Pioneer of Human Rights*. 2nd edition. Oxford: Oxford University Press, 2002.

HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014)*. Praha: C. H. Beck, 2014.

CHEVALLIER, J. *L'État de droit*. 2. vydání. Paris: Montchrestien, 1994.

IBN RUSHD. *The Distinguished Jurist's Primer*. Volume I. Reading: Garnet Publishing. 1994.

ISIDOR ZE SEVILLY. *Etymologiae V – Etymologie V*. Praha: Oikoymenh, 2003.

KAMALI, H. M. Fundamental Rights of the Individual: An Analysis of *Haqq* (Right) in Islamic Law. *The American Journal of Islamic Social Sciences*. 1993, vol. 10, no. 3, s. 340–366.

KASER, M. *Römisches Privatrecht. Ein Studienbuch*. 6. durchgesehene Auflage. München: C. H. Beck, 1968.

KASER, M. *Das Römische Privatrecht. Erster Abschnitt. Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*. 2. neubearbeitete Auflage. München: C. H. Beck, 1971.

KASER, M. *Das Römisches Zivilprozessrecht*. 2. neuearbeitete Auflage. München: C. H. Beck, 1996.

KILCULLEN, J. Introduction. In: *A Translation of William of Ockham's Work of Ninety Days*. Vol. 1. Lewiston: The Edwin Mellen Press, 2001.

KINCL, J. – URFUS, V. – SKŘEJPEK, M. *Římské právo*. Praha: C. H. Beck, 1995.

KINCL, J. *Gaius: Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007.

KNAPP, V. *Předmět a systém československého socialistického práva občanského*. Praha: Nakladatelství ČSAV, 1959.

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

KÖHLER, H. *BGB. Allgemeiner Teil. Ein Studienbuch*. 29. Aufgabe. München: C. H. Beck, 2005.

KOMÁRKOVÁ, B. *Původ a význam lidských práv*. Praha: SPN, 1990.

LANGE, H. – KRIECHBAUM, M. *Römisches Recht im Mittelalter. Band II. Die Kommentatoren*. München: C. H. Beck, 2007.

LANGFORD, M. (ed.). *Social Rights Jurisprudence. Emerging Trends in International and Comparative Law*. Cambridge: CUP, 2008.

LAUREN, P. G. *The Evolution of International Human Rights: Visions Seen*. 3. vydání. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2011.

LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. Praha: C. H. Beck, 2014.

LECLERQ, C. *Droit constitutionel et institutions politiques*. 7. vydání. Paris, 1990.

LIVIUS, T. *Dějiny římské od založení města. Díl II.–III*. Praha: Svoboda, 1972.

LOCKE, J. *Political Essays.* (Edited by M. Goldie). Cambridge: CUP, 1997 (*Essays on Natural Law* napsány v letech 1663–1664, doplněné vyšly poprvé v LOCKE, J. *Questions Concerning the Law of Nature*. Ithaca: Cornell University Press, 1990).

LOCKE, J. *Druhé pojednání o vládě*. Praha: Svoboda, 1992 (orig. vydání 1689).

MACUR, J. *Problémy vzájemného vztahu práva procesního a hmotného*. Brno: Masarykova univerzita, 1993.

MARSILIUS OF PADUA. *Defender of the Peace.* (Ed. by Annabel Brett). Cambridge: CUP, 2005 (orig. napsáno v roce 1324).

MARSIGLIO of PADUA. *Defensor minor and De translatione Imperii.* (Ed. by Cary J. Nederman). Cambridge: CUP, 1993 (orig. napsáno kolem roku 1342).

MÄKINEN, V. *Property Rights in the Late Medieval Discussion on Franciscan Poverty*. Leuven: Peeters, 2001.

MÄKINEN, V. The Impact of Ancient Legal and Philosophical Ideas on the Late Medieval Rights Discourse. In: TUOMINEN, M. – HEINÄMAA, S. – MÄKINEN, V. (eds). *New Perspectives on Aristotelianism and its Critics*. Leiden: Brill, 2015.

MAUTNER, T. How Rights Became „Subjective". *Ratio juris*. 2013, Vol. 26, no. 1.

MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419–654*. Praha: Leges, 2014.

MOLEK, P. *Základní práva. Svazek první – Důstojnost*. Praha: Wolters Kluwer, 2017.

MOUSSALI, A. S. *The Islamic Quest for Democracy, Pluralism, and Human Rights*. Gainesville: Univerity Press of Florida, 2001.

MOWBRAY, A. R. *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*. Oxford–Portland: Hart, 2004.

MÜLLER, I. Dante, Ockham a Marsilius z Padovy. In: HEROLD, V. – MÜLLER, I. – HAVLÍČEK, A. (eds). *Politické myšlení pozdního středověku a reformace*. Praha: OIKOYMENH, 2011.

MÜLLEROVÁ, H. *Právo na životní prostředí: Teoretické aspekty*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2015.

OCKHAM, W. *Guillelmi de Ockham Opera politica. Vol. I.* (Ed. by J. G. Sikes). Manchester: Manchester University Press, 1940.

OCKHAM, W. *Guillelmi de Ockham Opera politica. Vol. II.* (Ed. by R. F. Bennet, H. S. Offler). Manchester: Manchester University Press, 1963.

OCKHAM, W. *Dialogus*, http://www.britac.ac.uk/pubs/dialogus/wtc.html.

OCKHAM, W. *A Letter to the Friars Minor and Other Writings*. Cambridge: CUP, 1995.

OCKHAM, W. *A Short Discourse on Tyrranical Government*. (Ed. by A.S. McGrade, translated by J. Kilcullen). Cambridge: CUP, 1992.

ONDŘEJEK, P. Několik poznámek k právněteoretickým aspektům lidských práv. In: ŠTURMA, P. (ed.). *Pojem a teorie lidských práv. Studie z lidských práv č. 1*. Praha: PF UK, 2013.

PADOVANI, A. Prefazione. In: PARISOLI, L. *Volontarismo e il diritto soggettivo. La nascita medievale di una teoria dei diritti nella scolastica francescana*. Roma: Istituto Storico dei Cappuccini, 1999.

PAPPIN, G. J. Rights, Moral Theology and Politics in Jean Gerson. *History of Political Thought*. 2015, vol. 36, no. 2, s. 234–261.

PAVLAKOS, G. Proto-právní vztah: normativní kompas v globalizovaném světě. *Právník*. 2016, roč. 155, č. 6, s. 473–488.

PENNINGTON, K. *Innocent III. and the Ius commune*. Dostupné z: <http://legalhistory-sources.com/Medieval%20Papacy/InnocentIuscom.htm>.

PERRY, M. J. *The Idea of Human Rights: Four Inquieries*. New York–Oxford: OUP, 1998.

PLATÓN. *Zákony*. Praha: OIKOYMENH, 1997.

PORTER, J. *Natural Law and Divine Law. Reclaiming the Tradition for Christian Ethics*. Grand Rapids–Cambridge: William B. Eerdmans Publishing Company, 1999.

POTHIER, R.-J. *Coutumes des duché, bailliage et prévôté d'Orléans et ressort d'iceux… Nouvelle édition*. Paris: Debure, 1780.

PROCHÁZKA, R. – KÁČER, M. *Teória práva*. Bratislava: C. H. Beck, 2013.

RAINBOLT, G. W. *The Concept of Rights*. Dordrecht: Springer, 2006.

RAMCHARAN, B. G. (ed.). *Judicial Protection of Economic, Social and Cultural Rights: Cases and Materials*. Leiden–Boston: Martinus Nijhoff, 2005.

RAZ, J. *Practical Reason and Norms*. 2. vydání. Oxford: OUP, 1999 (orig. vydání 1975).

RAZ, J. On the Nature of Rights. *Mind*. 1984, vol. 93, s. 194–214.

RAZ, J. Legal Rights. *Oxford Journal of Legal Studies*. 1984, Vol. 4, no. 1.

RAZ, J. *The Morality of Freedom*. Oxford: Clarendon Press, 1986.

RAZ, J. Human Rights Without Foundations. In: BESSON, S. – TASIOULAS, J. (eds). *The Philosophy of International Law*. Oxford: OUP, 2010, s. 321–337.

REID, Ch. J. The Canonistic Contribution to the Western Rights Tradition: An Historical Inquiry. *Boston College Law Review*. 1991, vol. 33, no. 1, s. 37–92.

SAVIGNY, F. C. v. *System des heutigen Römischen Recht. Erster Band*. Berlin: Veit, 1840.

SEAGRAVE, S. A. How Old Are Modern Rights? On the Lockean Roots of Contemporary Human Rights Discourse. *Journal of the History of Ideas*. 2011, vol. 72, no. 2 (duben), s. 305–327.

SCHMITT, C. *Pojem politična*. Brno–Praha: CDK-OIKOYMENH, 2007 (orig. vydání 1932).

SCHMITT, C. *The Leviathan in the State Theory of Thomas Hobbes*. Westport–London, 1996 (orig. vydání 1938).

SKINNER, Q. *O státě*. Praha: Oikoymenh, 2012 (orig. vydání 2009).

SKŘEJPEK, M. *Ius et religio. Právo a náboženství ve starověkém Římě*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999.

SOBEK, T. Vymezení osobní působnosti právní normy. *Právník*. 2000, roč. 139, č. 4, s. 399–404.

SOBEK, T. Norma jako vylučující důvod. In: BRZOBOHATÁ, K. (ed.). *České právní myšlení a logika – minulost a perspektivy II*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 78–84.

SOBEK, T. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha–Plzeň: Ústav státu a práva AV ČR – Aleš Čeněk, 2011.

SOBEK, T. *Právní rozum a morální cit. Hodnotové základy právního myšlení*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016.

SOUSEDÍK, S. *Svoboda a lidská práva. Jejich přirozenoprávní základ*. Praha: Vyšehrad, 2010.

SPÁČIL, J. a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474)*. Praha: C. H. Beck, 2013.

SREEDHAR, S. Defending the Hobbesian Right of Self-Defense. *Political Theory*. 2008, Vol. 36, No. 6 (Dec.), s. 781–802.

SREEDHAR, S. *Hobbes on Resistance. Defying the Leviathan*. Cambridge: CUP, 2010.

SUÁREZ, F. *Opera omnia. Tomus quintus*. Paris: Louis Vives, 1856.

SUÁREZ, F. *Selections from three works of Francisco Suárez, SJ. Volume Two: The Translation*. Oxford: Clarendon Press, 1944.

ŠEJVL, M. O čem vypovídá historie listin práv? In: KNOLL, V. (ed.). *Naděje právní vědy. Býkov 2010*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 118–128.

ŠEJVL, M. Původ pojmu subjektivního práva v antickém právním myšlení v kontextu uvažování o lidských právech. *Právník*. 2014, roč. 153, č. 6, s. 448–463.

ŠEJVL, M. Pojem přirozeného subjektivního práva ve středověkém myšlení v kontextu uvažování o lidských právech. *Právník*. 2015, roč. 154, č. 12, s. 1009–1028.

ŠEJVL, M. Pojem subjektivních práv a právní subjektivity v kontextu práv zvířat. In: MÜLLEROVÁ, H. – ČERNÝ, D. – DOLEŽAL, A. a kol. *Kapitoly o právech zvířat. „My a oni" z pohledu filosofie, etiky, biologie a práva*. Praha: Academia, 2016.

ŠEJVL, M. K pojmu absolutních subjektivních práv. In: POLÁČEK, B. (ed.). *Pocta prof. JUDr. Květoslavu Růžičkovi, CSc., k 70. narozeninám*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 389–406.

ŠEJVL, M. Přirozená subjektivní práva mezi středověkem a novověkem. *Právník*. 2017, roč. 156, č. 5, s. 416–452.

ŠEJVL, M. Lidská práva jako diskursivní pojem. *Právník*. 2017, roč. 156, č. 6.

ŠIMÍČEK, V. *Ústavní stížnost*. 3. vydání. Praha: Linde, 2005.

TALBOTT, W. J. *Human Rights and Human Well-Being*. Oxford: OUP, 2010.

TELLKAMP, J. A. *Ius est idem quod dominium*: Conrado Summenhart, Francisco de Vitoria y la conquista de América. *Revista de filosofía da Pontifícia Univesidade Católica de Rio Grande de Sul*. 2009, Vol. 54, no. 3, s. 34–51.

THIBAUT, A. F. J. *System des Pandekten-Rechts. Erster Band*. Neunte Ausgabe. Jena: Friedrich Mauke, 1846 (orig. vydání 1803).

TIERNEY, B. Marsilius on Rights. *Journal of the History of Ideas*. 1991, Vol. 52, No. 1 (Jan.–Mar., 1991), s. 3–17.

TIERNEY, B. *The Idea of Natural Rights. Studies on Natural Rights, Natural Law and Church Law, 1150–1625*. Grand Rapids–Cambridge: William B. Eerdmans Publishing Company, 2001.

TIERNEY, B. Hohfeld on Ockham. A Canonistic Text in the Opus nonaginta dierum. In: MÜLLER, W. P. – SOMMAR, M. E. (eds). *Medieval Church Law and the Origins of the Western Legal Tradition: A Tribute to Kenneth Pennington*. Washington: The Catholic University of America Press, 2006.

TIERNEY, B. Response to S. Adam Seagrave's "How Old Are Modern Rights? On the Lockean Roots of Contemporary Human Rights Discourse". *Journal of the History of Ideas*. 2011, vol. 72, no. 3 (červenec), s. 461–468.

TIERNEY, B. *Liberty and Law. The Idea of Permissive Natural Law, 1100–1800*. Washington: The Catholic University of America, 2014.

TUCK, R. *Natural rights theories. Their origin and development*. Cambridge: CUP, 1979.

TULLY, J. *A Discourse on Property. John Locke and his Adversaries*. Cambridge: CUP, 1980.

VARKEMAA, J. Justification through Being: Conrad Summenhart on Natural Rights. In: KRAYE, J. – SAARINEN, R. (eds). *Moral Philosophy on the Threshold of Modernity*. Dordrecht: Springer, 2005.

VARKEMAA, J. Summenhart's Theory of Rights. A Culmination of the Late Medieval Discourse on Individual Rights. In: MÄKINEN, V. – KORKMAN, P. *Transformations in Medieval and Early-Modern Rights Discourse*. Dordrecht: Springer, 2006.

VILLEY, M. *Lecons d'histoire de la philosophie du droit*. 2e édition. Paris: Dalloz, 1962 (reedice, Dalloz, 2002).

VILLEY, M. *Critique de la pensée juridique moderne (douze autres essais)*. Paris: Dalloz, 1976.

VILLEY, M. *La formation de la pensée juridique moderne*. Paris: Quadrige/PUF, 2003 (původní vydání 1975).

VITORIA, F. *Political Writings*. (Ed. by A. Pagden, J. Lawrance). Cambridge: CUP, 1991.

WAGNEROVÁ E. – ŠIMÍČEK, V. – LANGÁŠEK, T. – POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012.

WENAR, L. Rights. In: ZELTA, E. N. (ed.). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2015 Edition). Dostupné z: <https://plato.stanford.edu/archives/fall2015/entries/rights/>.

WEYR, F. *Základy filosofie právní (Nauka o poznávání právnickém)*. Brno: A. Píša, 1920.

WEYR, F. *Teorie práva*. Brno–Praha: Orbis, 1936.

WOLTER, A. B. *John Duns Scotus' Political and Economic Philosophy*. New York: The Franciscan Institute, 2001.

Jmenný rejstřík

A

Achenwall, Gottfried 29
d'Ailly, Pierre (Alliaco, Petrus de) 23
Akvinský, Tomáš 9, 10, 25–28, 62, 68, 70, 64, 95, 98, 99, 122–129, 131, 132, 140, 151, 152
Arangio-Ruiz, Vincenzo 16–18
Arndts von Arnesberg, Carl Ludwig 114
Aristoteles 14, 18, 25, 28, 68, 70–72
Augustinus, Aurelius (sv. Augustin) 64
Augustinus Triumphus (Augustin z Ancony) 69
Austin, John 45, 112, 113
Austin, John Langshaw 47

B

Bartolus ze Saxoferrata 113
Bauman, Richard 121, 122
Belling, Vojtěch 78, 80–82, 84, 151
Bernard z Parmy (Bernard z Botone) 130
Bentham, Jeremy 27, 45, 82, 148, 153
Benveniste, Émile 14
Bezoušková, Lenka 12, 57
Biel, Gabriel 31
Bodin, Jean 87
Boguszak, Jiří 32
Bonagratia z Bergama 21
Brett, Annabel 61, 62, 94, 95
Budziszewski, J. 95

C

Campbell, Robert 114
Caracalla, Marcus Aurelius Severus Antoninus zvaný 121, 122
Cassius Dio, Lucius 122
Cerman, Ivo 7, 12
Ceseny, Michal z (Fuschi, Michele) 22
Cranston, Maurice 10, 133, 141–146, 152

Č

Čapek, Jiří 32
Černý, David 12

D

Darjes, Joachim Georg 29, 30, 32, 149
Descartes, René 31
Doležal, Adam 134
Doležal, Tomáš 134
Donahue, Charles 17, 18
Dufek, Pavel 12, 38
Duguit, Léon 148
Dunn, John 87

E

Ezzati, Ali 119

F

al-Fárábí, Abú Nasr Muhammad ibn Muhammad (Alpharabius) 120
Finnis, John 125, 126
FitzRalph, Richard (Fitzralph, Richard) 23
Foucault, Michel 44

G

Gaius 15
Gerloch, Aleš 32, 35, 74, 90, 109, 117

Gerson, Jean (Charlier, Jean) 23–27, 32, 69, 70, 88, 94, 99, 132, 149
Gordley, James 124
Gratián 64
Griffin, James 130, 131
Grotius, Hugo 7, 28, 29, 31, 64, 87, 132, 139, 140
Guzmán Brito, Alejandro 28–31

H

Haakonssen, Knud 30
Halpérin, Jean-Louis 113
Hapla, Martin 11, 38, 104, 108
Hart, Herbert Lionel Adolphus 49, 52, 55, 92, 93, 97
Hattenhauer, Hans 69
Hauriou, Maurice 148
Hegel, Georg Wilhelm Friedrich 44, 45, 131
Heyrovský, Leopold 15
Hobbes, Thomas 7, 9, 13, 55, 56, 59, 64, 70–88, 95, 135, 151
Hohfeld, Wesley Newcomb 8, 37, 38, 41, 49, 52, 56, 65, 66, 113–115
Hochstrasser, Tim 30
Honoré, Tony 121, 122
Hrbek, Ivan 119
Hugo, Gustav 31
Huguccio 130
Hurdík, Jan 35
Hus, Jan 23, 25, 139

Ch

Chotaš, Jiří 74

I

Ibn Rušd (Averroes) 127, 128
Innocenc IV. 21
Isidor ze Sevilly 16, 122

J

al-Jabiri, Muhammad Abid 119, 120
al-Jazírí, Abd ar-Rahmán 128
Jan XXII. 21–23, 63–65, 69
Jellinek, Georg 40, 106
Jiljí Římský (Aegidius Romanus) 69
Jhering, Rudolf von 54
Jindřich z Gentu (Gandavensis, Henricus) 59, 60, 78, 88, 150

K

Káčer, Marek 12, 37, 46
Kant, Immanuel 7, 27, 45
Kaser, Max 16–18
Kelsen, Hans 90
Kilcullen, John 21
Kincl, Jaromír 15
Kliment V. 21
Knapp, Viktor 8, 32, 35, 36, 74, 90, 115, 150
Komárková, Božena 11
Kriechbaum, Maximiliene 113

L

Lauren, Paul G. 120
Lange, Hermann 113
Leibniz, Gottfried Wilhelm 31
Livius, Titus 121
Locke, John 7, 59, 64, 87, 95, 96, 98, 107
Lucius III. 113
Ludvík Bavor 67, 69, 139
Lyons, David 97

M

Macpherson, Crawford 87
Macur, Josef 35
Marsilius z Padovy (Marsiglio di Padua) 9, 20, 23, 32, 55, 56, 60–63, 65, 66, 99, 137, 138, 149, 151
Mautner, Thomas 29, 93
Mencius (Meng Zi) 120
Mikuláš III. 21
Molek, Pavel 90
Mo Tzu (Mozi, Mo Di, Mo Ti, Mocius) 120
Moussali, Ahmad S. 119
Muhammad 127
Müllerová, Hana 134

N

Nederman, Cary 63
Nettelbladt, Daniel 29
Natalis, Hervaeus (Nedellec, Hervey) 22

O

Ockham, Vilém (Ockham, William of) 9, 21–23, 31, 32, 62–69, 94, 132, 138, 149, 151
Ondřejek, Pavel 38

P

Padovani, Andrea 19
Pappin, Gleddon, J. 99, 132
Peroutka, David 123
Perry, Michael J. 126
Platón 30, 37, 44
Polin, Raymond 74
Porter, Jean 9, 94, 95, 126, 131, 151
Pothier, Robert-Joseph 113
Pufendorf, Samuel von 7, 29, 31

R

Rainbolt, George W. 11, 38, 39, 41–43, 49–53, 79, 89, 100, 101, 150
Raz, Joseph 11, 46, 49, 52, 54, 88, 90, 93, 130, 150
Reid, Charles 19
Révigny, Jacques de 113
Rousseau, Jean-Jacques 7, 95, 96

Ř

Řehoř IX. 21
Řehoř XI. 23

S

Savigny, Friedrich Carl von 30, 54, 113
Scotus, Jan Duns 31, 64, 68, 99, 132
Schmitt, Carl 71, 82
Skinner, Quentin 80
Sobek, Tomáš 11, 12, 30, 31, 38, 46, 55, 72, 104
Sókratés 37, 44, 45
Sousedík, Stanislav 11
Spinoza, Baruch (Spinoza, Benedikt) 72, 73
Sreedhar, Susanne 86
Strauss, Leo 87
Suárez, Francisco de 27–29, 31, 57, 124–126
Summenhart, Konrad 24–27, 69, 70, 88, 94, 99, 139

Š

Šimíček, Vojtěch 40

T

Talbott, William J. 145
Taylor, Alfred Edward 74
Tégl, Petr 134
Tellkamp, Jörg Alejandro 25
Thibaut, Anton Friedrich Justus 30, 113
Thomann, Marcel 29
Tierney, Brian 11, 19, 20, 22, 24, 30, 59–61, 63, 65–67, 87, 126, 137, 150
Tuck, Richard 9, 24, 97–100, 131, 132, 138, 151
Tully, James 98

U

Ulpián, Domitius (Ulpianus, Domitius) 15, 121

V

Varkemaa, Jussi 99
Viklef, Jan (Wycliffe, John) 23, 25, 139
Villey, Michel 11, 14–19, 22, 23, 25, 63, 87, 140, 149, 151
Vitoria, Francisco de 25–28, 33, 56, 69, 139
Voltaire, François-Marie Arouet zvaný 153

W

Wackenheim, Manuel 91

Warrender, Howard 74
Watkins, John William Nevill 74
Weber, Max 137
Wellman, Carl 50, 51
Wenar, Leif 100, 101
Weyr, František 74, 90, 115, 118
Windscheid, Bernhard 38
Wintr, Jan 111
Wittgenstein, Ludwig 6
Wolff, Christian 29, 30, 32

Z

al-Zamakshari, Abu al-Qasim Mahmud ibn Umar 120
Zeiller, Franz von 30
Zuckert, Michael 87

Ž

Žáčková, Zdena 12