

Univerzita Karlova

Filozofická fakulta

Ústav filosofie a religionistiky

Studijní program Filozofie / Studijní obor Filozofie

Disertační práce

Mgr. Václav Sklenář

***Dialektika práva: hegelovské řešení sporu mezi přirozeným a
pozitivním právem***

**The Dialectics of Law: A Hegelian Solution to the Conflict
Between Natural and Positive Law**

Vedoucí práce doc. Mgr. Tereza Matějčková, Ph.D.

2023

Děkuji doc. Tereze Matějčkové za vedení nejen při psaní této práce, a za všestrannou podporu, kterou mému studiu vždy ochotně věnovala. Předkládaná práce by bez ní nemohla vzniknout. Můj dík zasluží také pánové J.T., J.K. a Z.H. Nebýt jejich práce, studium by mě netěšilo.

Prohlašuji, že jsem disertační práci napsal/a samostatně s využitím pouze uvedených a řádně citovaných pramenů a literatury a že práce nebyla využita v rámci jiného vysokoškolského studia či k získání jiného nebo stejného titulu.

V Dobříši dne 4. 9. 2023

Mgr. Václav Sklenář, (v.r.)

Abstrakt

Jádrem práce je pokus o zodpovězení otázky, co tvrdíme, když nějakému subjektu připisujeme, nebo naopak upíráme nějaké právo. Otázku se snažím zodpovědět prostřednictvím analýzy tradičního sporu filosofie práva mezi pozitivním a přirozeným právem. Zatímco pozitivismus odvozuje existenci práva ze sociálních faktů, přirozenoprávní teorie tvrdí, že jistá práva nutně vyplývají z (lidské) přirozenosti, a že tato práva jsou univerzálně přijatelná. První kapitoly práce jsou tedy věnovány klasickým formulacím pozitivistických a přirozenoprávních pozic, a jejich širším teoretickým předpokladům. Pomocí dialektického postupu, inspirovaného Hegelovou Fenomenologií ducha, se snažím odhalit vnitřní tenze jednotlivých přístupů, které poukazují na oprávněnost, či dokonce nutnost přístupů alternativních. Následuje historický exkurz do období Velké francouzské revoluce, který ukazuje, jak se problémy jednotlivých přístupů projeví v politické praxi. Druhá část pak probírá různé typy reakcí na problém neschopnosti tradice rozřešit konflikt mezi přirozeným a pozitivním právem. Představena je Griffinova teorie, která vidí řešení v precizaci tradičních přirozenoprávních pojetí, Hartovo a Razovo formalistické řešení a nakonec Dworkinova teorie, která do hry vrací normativitu originálním způsobem. Na základě této diskuze na závěr představuji vlastní pochopení práva jako vztahu mezi empiricky existujícími institucemi s určitým typem formální struktury na jedné straně a normativního přesvědčení subjektu o autoritě těchto institucí na straně druhé.

Klíčová slova

pozitivismus; přirozené právo; lidská práva; filosofie práva; etika

Abstract

The aim of the thesis is to answer the question of what do we actually claim, when we claim that certain subject does, or on the contrary does not have certain rights. I attempt to solve the question through an analysis of the traditional conflict in the theory of jurisprudence between natural and positive law. While positivism derives the existence of rights from social facts natural law theories claim that certain rights can be deduced directly from (human) nature, and that these rights are universally acceptable. The first chapters are accordingly dedicated to classical formulations of positivist and naturalist positions and explore their broader theoretical assumptions. Using a dialectical procedure inspired by Hegel's *Phenomenology of Spirit*, I endeavour to uncover the inner tensions of the introduced approaches, which point to the justification, or even necessity of the existence of the alternative approaches. A historical excursion into the times of the French revolution follows, which shows how the problems of the presented theories manifested themselves in political practice. The second part of the work discusses various types of reactions to the inability of the tradition to solve the conflict between natural and positive law. I present Griffin's theory of human rights which seeks a solution through perfecting the natural law tradition, then Hart's and Raz's formalist solution, and finally Dworkin's theory, which brings normativity back into play in an original manner. On the basis of this discussion, I finally formulate my own understanding of right as a relation between empirically existing institutions with specific formal structure and a normative belief of the subject about the authority of these institutions.

Key words

positivism; natural law; human rights; philosophy of law; ethics

Obsah

1	Úvod	8
1.1	Motivace	8
1.2	Nástin metody a cíle	10
2	Benthamova imperativní teorie	13
2.1	Filosofické základy Benthamova právního pozitivismu	13
2.1.1	Základy Benthamovy ontologie a epistemologie: Co existuje a co můžeme poznat? ...	14
2.1.2	Materiální základy právní vědy	23
2.2	Zákon a právo – Benthamova imperativní teorie	26
2.2.1	Suverén jako zdroj zákona	26
2.2.2	Princip osvojení	29
2.2.3	Struktura zákona – jak zákon vytváří práva	32
3	Kritika Benthamovy teorie	41
3.1	Možnost sebe-referenčních zákonů	41
3.2	Hartova kritika práva jako nařízení podloženého hrozbami	48
3.3	Pluralita společenských funkcí zákona	49
3.4	Způsob vzniku a trvalá platnost zákona	54
3.5	Možnost omezení nejvyšší zákonodárné moci	60
4	Přirozenoprávní teorie – podmínky legitimní vlády	64
4.1	John Locke – přirozený zákon jako vyjádření boží vůle	64
4.1.1	Aristotelský rámec Lockovy teorie	67
4.1.2	Vztah přirozeného a pozitivního práva	69
4.2	Samuel von Pufendorf – mezi Lockem a Rousseauem	73
4.2.1	Předpoklady Pufendorfovy teorie	73
4.2.2	Založení politické společnosti a vznik zákona	77
4.2.3	Konkretizace obsahu přirozeného zákona	82
4.2.4	Rekapitulace	84
4.3	Kontraktualismus jako důsledek přirozenosti – J.J. Rousseau	85
4.3.1	Přirozená svoboda	85
4.3.2	Společenská smlouva a politická společnost	92
4.3.3	Společenská smlouva a vznik lidu	95
5	Historické intermezzo – Jaký smysl měla Deklarace práv člověka a občana?	102
6	Moderní teorie	119
6.1	James Griffin: pokus o návaznost na tradici osvícenství	119
6.2	H.L.A. Hart – právo jako systém společenských pravidel	129
6.3	Joseph Raz – právo jako funkce právního systému	138

6.4	Ronald Dworkin – právo jako výsledek morální interpretace	149
7	Závěr	155
	Seznam použité literatury	160

1 Úvod

1.1 Motivace

Otázka, kdo má na co právo, či spíše tvrzení že někdo má na něco právo, je jedna z nejběžnějších v dnešním politickém diskurzu. Nezdá se však, že by si aktéři tohoto diskurzu pokládali otázku: Co je právo? Miroslav Petříček definuje filosofické myšlení jako myšlení, které se „ustavičně připravuje o pevnou půdu pod nohama“.¹ Otázka „co je právo?“ je z tohoto pohledu filosofickou otázkou par excellence. Vezměme si jeden současný příklad. Poslanec Marek Výborný v roce 2021 v rozhovoru týkajícím se práva homosexuálních párů na manželství řekl: „Manželství není právo. V Listině základních práv a svobod není takto nikde definované. Když ho tedy někomu upřeme, neubližujeme mu tím.“² V této pozitivisticky laděné větě najdeme hned několik implicitních tvrzení o povaze práva. I zběžné zamyšlení ovšem ukáže, že obsah těchto tvrzení je problematický, a navíc jejich implicitní předpoklady nemusí být vzájemně kompatibilní. Výrok začíná tvrzením, že „manželství není právo“. Následuje argument pro toto tvrzení: „V Listině základních práv a svobod není takto nikde definované.“³ Zdá se tedy, že Výborný zastává pozici, podle níž je právo to, co je jako právo určeno v odpovídající právní listině. Situace se komplikuje ve chvíli, kdy se zeptáme, kterou právní listinou se máme řídit. V Listině základních práv a svobod České republiky právo na manželství zakotveno opravdu není. Oproti tomu Evropská úmluva o ochraně lidských práv v článku 12 uvádí: „Muži a ženy, způsobilí věkem k uzavření manželství, mají právo uzavřít manželství a založit rodinu v souladu s vnitrostátními zákony, které upravují výkon tohoto práva.“⁴ Nabízí se samozřejmě interpretace, která Výbornému připíše přesvědčení, že určující pro občany jednotlivých států jsou vždy právní listiny těchto států. Na jakém základě by pak ale mohl např. kritizovat Čínu za porušování lidských práv – jak činí v příspěvcích na svých sociálních sítích – která v jejích zákonech zakotvena nejsou?⁵

¹ M. Petříček, *Myšlení obrazem: průvodce současným filosofickým myšlením pro středně nepokročilé*. Praha: Hermann a synové, 2009, s. 49.

² Manželství není právo. Když ho někomu upřeme, neubližujeme mu, míní lidovec Výborný. *Aktualne.cz* [online]. [cit. 2022-07-04]. Dostupné z: <https://zpravy.aktualne.cz/domaci/manzelstvi-vyborny/r~5162a294a80711ebb0fa0cc47ab5f122/>

³ Tamtéž.

⁴ *Evropská úmluva o ochraně lidských práv* [online]. 2013. Evropský soud pro lidská práva Council of Europe 67075 Strasbourg cedex France [cit. 2022-10-05]. Dostupné z: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_ces

⁵ V některých případech lidských práv v Číně je samozřejmě situace taková, že tato práva v zákoně zakotvena jsou, ovšem jsou systematicky porušována. Řadu práv, nacházejících se ve Všeobecné deklaraci lidských práv OSN, na která Výborný pravděpodobně implicitně odkazuje, ale v Čínském právním systému vůbec nenajdeme. Jde např. o právo shromažďovací nebo svobodnou volbu příslušnosti v politických stranách a odborových organizacích.

Situace se pak stane ještě spleťitější, zvážíme-li pokračování Výborného vyjádření: manželství není právo, „když ho tedy někomu upřeme, neubližujeme mu tím“. Jaká představa se skrývá za tímto tvrzením? Ublížíme člověku vždy, když mu upřeme nějaké právo? Neukazovalo by takové tvrzení spíše k jednomu typu přirozenoprávní pozice, která tvrdí, že práva jsou člověku dána jednoduše na základě toho, že je člověkem, takže upření práv popírá část jeho lidství? A naopak, i kdybychom připustili, že manželství není právo, není možné někomu jeho upřením ublížit, přičemž takové ublížení by pak mohlo poskytovat argument (utilitaristického charakteru) k zavedení odpovídajícího práva? Zdá se, že na první otázku (ubližujeme člověku vždy, když mu upřeme právo?) musí být odpověď negativní, na druhou (může být ublížení důvodem k zavedení práva?) pozitivní. V obou případech je tedy odpověď protichůdná k implicitní logice argumentu, který Výborný používá. V prvním případě stačí vzít v úvahu zastaralá zákonná práva, důležitá v určitém historickém kontextu, která dosud platí, ač časem pozbyla smysl. Např. ve státě New Jersey měl ještě v devadesátých letech 20. století člověk právo zabít cizí prase, které se octlo na jeho pozemku, pokud jeho mrtvolu odevzdal okresní autoritě. Je sice možné, že někomu z místních obyvatel by odeření tohoto práva způsobilo lítost, někdo mohl např. doufat, že se na jeho pozemek cizí vepř zatoulá a na tuto možnost se komplexně připravoval, ovšem většině z nich by jistě nevadilo, kdyby se aktivní ochránce přírody rozhodl jim právo na zabít prasete upřít a prase odvézt do útulku. Naproti tomu upření práva na manželství zjevně některým lidem ubližuje, přinejmenším některým homosexuálním párům, které právě kvůli tomu toto právo požadují – a právě na jejich požadavky Výborný konec konců reaguje.

Je zjevné, že jakmile si začneme s ohledem na Výborného výrok klást tyto otázky, které jsou navíc jen prvními tápavými krůčky na cestě k dosažení představy o tom, co je ono právo, které Výborný někomu upírá a někomu přiznává, připravujeme výroky o právu o pevnou půdu pod nohama. Pokud lidem přiznáváme a upíráme něco, o čem zjevně přesně nevíme, co to je – vzhledem k tomu, že se o tom vyjadřujeme rozporně – můžeme stěží tvrdit, že víme, na čem jsme.

Cílem nastíněného rozboru zmíněného výroku není kritizovat poslance Výborného. Nemyslím si, že by si v tomto kontextu politici, kteří jsou příslušníky jiných stran a zastávají odlišná přesvědčení, vedli argumentačně o mnoho lépe. Navíc je fakt, že drtivou většinu, ne-li všechna slova našeho jazyka používáme způsobem, který při hlubší analýze odhalí, že sémantické pole daného slova je plné nejasných a rozporných významů. Tato skutečnost ovšem většinou není problematická, protože nám v každodenních situacích nepůsobí zásadní

potíže. Můžeme se ale octnout i v situaci, kdy je vyjasnění významu slova pro naše životy zásadní. Tvrdím, že právě v takové pozici se nyní nacházíme vzhledem k významu slova právo, jak ukazuje už kontext rozebíraného výroku. Tento kontext je tvořen debatou, v níž jedna strana tvrdí, že homosexuální páry právo na manželství mají, druhá tvrdí opak. Přitom obě strany toto přesvědčení vyjadřují v občanské a politické aktivitě ohrožující princip rozumné neshody, který je nezbytným rámcem diskurzu fungujícího demokratického společenství. Právě v těchto situacích je nutné si přinejmenším vyjasnit, co právem míníme, a tím zajistit alespoň shodu o předmětu debaty.

1.2 Nástin metody a cíle

Zjednat si o pojmu práva jasno ovšem není snadná záležitost. Nestačí nám pouze na okamžik se pozastavit a zamyslet, abychom si takříkajíc ujasnili myšlenky. To dokládá mimo jiné dosud trvající rozdělení oblasti filosofie práva na dva tábory. První tábor tvoří zastánci přirozenoprávní teorie, druhý právní pozitivisté. Ačkoli toto rozdělení zjevně není schopno odpovídajícím způsobem zachytit množství různých pozic, které zastávají filosofové práva, současné příručky a sborníky shrnující situaci v této disciplíně toto základní rozlišení, přítomné ve filosofii přinejmenším od pozdního osmnáctého století, dosud respektují⁶ a jednotliví myslitelé stále cítí potřebu buď se s tím či oním táborem identifikovat, nebo se vůči němu vymezit. Dá se přinejmenším tvrdit, že tradiční přirozenoprávní a pozitivistické teorie vymezují pojmové pole, z něž novější teorie čerpají a na němž se stále pohybují.

Přesná definice právního pozitivismu je předmětem rozsáhlé debaty, s dostatečnou mírou jistoty lze ovšem tvrdit, že hlavním rysem pozitivismu je trvání na konvenční povaze zákona, a tedy i práv, která jsou zákonem vytvářena. Zjednodušeně lze říci, že podle pozitivismu jsou zákon a práva produkty nějaké struktury vlády založené na donucovací síle (která může mít různou povahu). Právo je systémem norem, které jsou specifickým způsobem garantovány nějakou mocenskou strukturou: co je právo, jaká práva existují a proč existují, jsou pro pozitivismus otázky zodpověditelné zkoumáním principiálně přístupných faktů o společenském světě, ve kterém žijeme. Oproti tomu přirozenoprávní teorie tvrdí, že jistá práva jsou ukotvena mimo člověkem vytvořený právní systém. Ten může tato práva uznat a

⁶ Viz např. Coleman, Jules L. a Scott J. Shapiro. *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2004; Wacks, Raymond. *Philosophy of Law: A Very Short Introduction*. Second edition. New York: Oxford University Press, 2014; Patterson D. (eds.), *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*. Wiley Blackwell, 2010.

prostřednictvím své mocenské struktury dbát na jejich dodržování, i když tak ale neučiní, na existenci těchto práv to nic nezmění. Přirozená práva tak nezávisí na sociálních faktech světa kolem nás, lze je nalézt jako vnitřní obsah lidské přirozenosti, lidského rozumu nebo světového či náboženského řádu.

Cílem této práce je poskytnout výklad pojmu práva, který umožní porozumět tomu, na co byl vlastně poslanec Výborný dotázán, když mu byla položena otázka, zda mají homosexuálové právo na manželství. Jinými slovy, cílem práce je pokusit se zodpovědět otázku, co znamená mít právo. Proč tedy hovořit – jak činí název práce – o řešení sporu mezi pozitivismem a přirozeným právem? A proč o řešení hegelovském? V disertaci vycházím z předpokladu, že obsah našich politických pojmů je určen jejich historií, přesněji historií způsobu jejich užívání. Chceme-li proto porozumět pojmu práva, musíme zkoumat jeho historii, která utváří jeho myšlenkový obsah. Obsahem této práce je tedy do značné míry pohled na historii pojmu práva. To ovšem neznamena, že se práce bude opírat o metodologii z oblasti dějin idejí, která je výsostným územím historie, nikoli filosofie. Spíše se chci pokusit zformulovat základní antagonismus pojmu práva, který zapříčiňuje rozdělení právní filosofie na zmíněné dva tábory, a popsat jeho dynamiku. Popis této dynamiky by nám měl osvětlit důvod její existence. Skutečnost, že k přirozenoprávním teoriím bylo vždy považováno za nutné zformulovat pozitivistický protinávrh – a naopak – a dlouhodobé trvání tohoto stavu pravděpodobně poukazuje na to, že oba typy teorií obsahují něco, co druhý typ postrádá, ani jednoho se ovšem nelze vzdát. Tyto prvky se chci pokusit identifikovat a ověřit, zda lze na jejich základě formulovat pojem práva, který by mohl posloužit k odpovědi na výše uvedenou otázku: co znamená mít právo?

V jaké smyslu má být toto řešení hegelovské? Označení „hegelovské“, má dát najevo, že jde o řešení inspirované Hegelem, ovšem zároveň také to, že nejde o řešení Hegelovo. Postup je inspirovaný Hegelovou filosofií. Nikoli však primárně Hegelovou filosofií práva – mým cílem není reprodukovat výsledky Hegelových úvah o právu, ani je aktualizovat pro dnešní dobu. Z Hegela přejímám spíše metodologii pohybu pojmu z *Fenomenologie ducha*. V ní Hegel opakovaně zdůrazňuje, že pohyb pojmu, tedy jeho postupný vývoj, je poháněn jeho vnitřním napětím mezi dvěma opačnými póly. Pokud pak chceme pojem skutečně pochopit, je třeba popisovat jeho vývoj, aniž bychom se tento popis snažili vylepšovat svými vlastními chytrými postřehy. V duchu tohoto metodologického imperativu poukáži na klíčová místa, v nichž jak právní pozitivismus, tak přirozenoprávní myšlení zklamávají a vyžadují přechod k

tomu, vůči čemu se vymezují. Abych parafrázoval Hegela,⁷ projdu řadou právních útvarů jako řadou stanic, které jsou mu určeny jeho povahou, abych došel k poznání toho, čím je.

Z uvedených důvodů práce začíná u prvního systematika právního pozitivismu, Jeremyho Benthama. Bentham totiž nejen jako první zformuloval ucelený právní systém založený na pozitivistických premisách, zároveň tento systém vytvořil v explicitní polemice s přirozenoprávními teoriemi a jejich politickým využitím v revolucích ve Spojených státech a ve Francii. Bentham navíc formuloval základní strukturu představy o právu, pro kterou se později vžilo označení imperativní teorie práva, která měla v dějinách právní teorie vliv srovnatelný jedině s klasickou přirozenoprávní teorií. Za hlavní zástupce imperativní teorie lze kromě Benthama považovat především Johna Austina a (v kvalifikovaném smyslu, který bude v práci vyjasněn) Hanse Kelsena. Protože Bentham předložil všechny základní teze imperativní teorie, je mu v práci věnován největší prostor. Kritiku Benthama lze pak chápat jako kritiku imperativní teorie obecně. V oblasti přirozenoprávních teorií naopak věnuji méně stran vícero autorům, kteří vystupují jako zástupci základních typů přirozenoprávních teorií, které se od sebe v důležitých ohledech liší.

⁷ Hegel, G.W.F., *Fenomenologie ducha*, Nakladatelství Československé akademie věd, 1960, s. 98.

2 Benthamova imperativní teorie

Práce je uvedena výkladem Benthamovy právní filosofie s cílem identifikovat v ní problémy, které pro své řešení vyžadují prvky, dostupné pouze v přirozenoprávní tradici. Tyto problémy, pojmenované s pomocí právní filosofie H.L.A Harta, který pojednává potíže spojené s chápáním práva jako příkazu podloženého hrozbou, se projevují v situacích, kdy Benthamova teorie není schopna vysvětlit fenomény, jejichž existenci sama uznává. Jde především o možnost sebe-referenčních zákonů a možnost zákonného omezení zákonodárné moci. Jako problematický se ukáže také Benthamův výklad vzniku a trvání platnosti práva.

Benthamovo myšlení je kromě dalšího charakterizováno typicky osvícenskou snahou o dosažení jednoty filosofického systému. O jakémkoli tématu Bentham pojednává, vždy vychází z jednoho principu, z něhož je odvozena celá věda o dané oblasti poznání. Ideál jednoty má výrazný vliv ve všech oblastech Benthamova myšlení, kterými se budeme zabývat. Celá etika je odvozena z principu utility, každé právo je chápáno jako výsledek příkazu suveréna, význam všech slov má původ v materiální skutečnosti. Systém vztahů, který je výsledkem Benthamova pojetí práva, je tedy v tomto smyslu systémem s nižším stupněm diferencovanosti – i proto je vhodným výchozím bodem zkoumání. Zda je tato nízká diferencovanost předností či slabinou Benthamovy koncepce, je otázka, kterou mají zodpovědět následující kapitoly.

2.1 Filosofické základy Benthamova právního pozitivismu

K dosažení vytčeného cíle, kterým je vysvětlení původu a z toho vycházející usmíření rozporu mezi přirozenoprávními a pozitivistickými teoriemi práva, je třeba vystavit na světlo předpoklady těchto myšlenkových směrů. Metodologickým předpokladem této práce je tvrzení, že všechny ucelené teorie z oblasti politické filosofie a filosofie práva jsou podloženy metafyzickými, ontologickými a epistemologickými předpoklady, které určují jejich charakter. K plnému pochopení významu a možností takových teorií je tedy třeba tyto jejich předpoklady explikovat a objasnit, jakým způsobem ony teorie utváří. Jedině tak se může stát zjevnou i podstata sporu mezi přirozeným a pozitivním právem, která podle teze, kterou má tato práce ospravedlnit, spočívá mimo jiné v odlišném filosofickém přístupu ke skutečnosti a k vlastnostem člověka jako sociální bytosti. Spor mezi pozitivním a přirozeným právem je tak třeba začít řešit už na této úrovni. Jakým způsobem jsou jednotlivá chápání práva určena a omezena metafyzickými, epistemologickými a ontologickými předpoklady? Které vlastnosti práva tyto předpoklady umožňují vysvětlit, a které naopak zakrývají? Když odpovíme na tyto otázky, můžeme rozhodnout, zda se pozitivistický a přirozenoprávní přístup vzájemně

vyklučují, nebo zda je lze pojmut jako vzájemně se obohacující směry, jejichž prvky lze využít v širším pojetí práva.

Pro tento úkol neexistuje žádný vhodnější výchozí bod než právní teorie Jeremyho Benthama. Nejenže je Bentham myslitelem, který jako první systematicky vypracoval pozitivistické základy právní teorie a vystavěl na nich návrh celého právního systému. Zároveň svůj systém chápal jako protiklad teorie přirozených práv, kterou považoval za intelektuálně neúnosnou a v praxi nebezpečnou.

2.1.1 Základy Benthamovy ontologie a epistemologie: Co existuje a co můžeme poznat?

Charakter Benthamova právního pozitivismu, a tedy i jeho kritiky přirozeného práva, lze vyložit jako aplikaci jeho ontologie a epistemologie v morální oblasti. Hovořit o Benthamově metafyzice by bylo problematické, protože Bentham se metafyziku pokouší redukovat na specifický druh lingvistické analýzy, pro který sice na některých místech ponechává označení metafyzika, rozhodně se ovšem v chápání tohoto pojmu s jeho běžným užíváním rozchází. Dosavadní metafyziku chápe jako výraz chybného porozumění skutečnosti, které je důsledkem dvou příčin. První příčinou je forma našeho jazyka, která nás vede k postulování neexistujících entit. Druhou příčinou je záměrná intelektuální manipulace, umožněná právě matoucí povahou našeho jazyka, kterou využívá mocenský aparát k zajištění a rozšíření své moci a bohatství. Označení ‚metafyzika‘ je tak Bentham ochoten zachovat jedině pro vědu vyjasňující jazykové zmatky, které jsou podstatou dřívější metafyziky a které brání přesnému poznání skutečnosti. Všechna tvrzení dosavadní metafyziky mají být za pomoci metody této nové vědy buď převedena na tvrzení empirická, nebo prokázána jako nesmyslná.

Abychom porozuměli tomu, co Bentham myslí chybným porozuměním skutečnosti způsobeným povahou jazyka, a tomu, jakým způsobem lze s tímto porozuměním manipulovat, musíme vysvětlit základní prvky jeho ontologie. Prvním zásadním poznatkem je, že Bentham definoval ontologii jako podobor fyziky, doslova jako disciplínu, která se zabývá „nejobecnějšími a nejrozsáhlejšími výroky náležejícími fyzice v nejširším smyslu slova, který zahrnuje jak somatologii, tak psychologii“.⁸ Bentham tedy ontologií myslí vědu o materiální skutečnosti, která ovšem zahrnuje i psychologické fenomény, protože ty Bentham považoval za materiální stejně jako fenomény v přísnějším smyslu slova tělesné.

⁸ Bentham, J. *A Fragment on Ontology*, in: Bentham, Jeremy. *The Works of Jeremy Bentham*, vol. 8. Edinburgh: William Tait, 1843, s. 195.

V posmrtně publikovaném náčrtu kompletního ontologického schématu (pod názvem *A Fragment on Ontology*) Bentham postupuje prostřednictvím popisu různých druhů entit, přičemž entitu definuje jako to, co v řeči označujeme podstatným jménem. Postupuje pak bipartitním dělením: entity dělí na vnímatelné a odvoditelné (*inferential*) přičemž oba druhy lze dále dělit na reálné a fiktivní. Nemůžeme se zde zabývat celým Benthamovým dělením, popíšeme pouze výklad zmíněných druhů entit (tedy vnímatelné, odvoditelné, reálné a fiktivní), které jsou zásadní pro náš další postup.

Vnímatelné entity jsou ty, „jejichž existence se lidem odhaluje bezprostředním svědectvím jejich smyslů [...] vnímatelná entita je – jedním slovem – těleso“.⁹ Jak už víme, bylo by chybou na základě tohoto tvrzení předpokládat, že psychické fenomény by tímto vymezením byly ze sféry vnímatelných entit vyloučeny. Je tomu spíše naopak. Mezi vnímatelné entity – a vzhledem k řečenému tedy i mezi tělesa – máme zařadit i „všechny druhy vněmů“, tedy jak ty vněmy, které vznikají vlivem vnímatelných předmětů na smyslové orgány, tak vzpomínky na tyto předměty i nové ideje, které jsou z vnímatelných předmětů vytvořeny představivostí.¹⁰ Bentham dále vysvětluje, že „jakýkoli nárok na atribut reality, tedy existence, může být přiřknut třídě těles, shledáme, že každý předmět náležící k třídě vněmů ho má v ještě větší míře“. Důvod pro toto tvrzení, který odhaluje zásadní aspekt Benthamovy epistemologie, spočívá v tom, že zmíněný nárok na atribut reality je v případě vněmů „stanoven bezprostřednější evidencí: jedině evidencí poskytnutou vněmy může být ustanovena jakákoli realita tělesa“.¹¹ Poznání má tedy bezprostřední přístup pouze k idejím, z nichž některé jsou tvořeny vněmy vnějších těles. Přímý přístup k vnějšímu světu člověk nemá. To je zjevné i z poznámky, jejímž prostřednictvím Bentham upřesňuje dělení entit na vnímatelné a odvoditelné. Odvoditelné entity jsou ty, jejichž existence není přístupná skrze smysly a přesvědčení o jejich existenci vzniká rozumovou úvahou – odvozením pomocí úsudku z existence vnímatelných entit. Bentham označení „odvoditelné entity“ ponechává pro entity netělesné, protože právě ony jsou nevnímatelné. Zároveň ovšem poznamenává, že přísně vzato bychom jako jediné vnímatelné entity mohli označovat pouze ideje, zatímco „substance tělesné třídy“ bychom mohli označit za entity odvoditelné, vzhledem k tomu že vnímáme pouze jejich ideje, které jsou výsledkem vněmů způsobených tělesnými substancemi. Bentham sice tělesným substancím ponechává označení vnímatelných entit, činí tak ovšem, protože tělesné substance působí na naše smysly a na rozdíl od netělesných entit tak mohou

⁹ Tamtéž.

¹⁰ Tamtéž, s. 196.

¹¹ Tamtéž.

produkovat vněmy. Tím se liší od netělesných entit, které žádné vněmy produkovat nemohou, a právě jim tedy připadá označení entit odvoditelných. Toto přiřknutí vnímatelnosti tělesným substancím ovšem nic nemění na tom, že člověk v Benthamově epistemologickém schématu nemá přímý přístup k vnějšimu světu a vnímá pouze své vlastní ideje.

Dělení entit pokračuje rozlišením entit reálných a fiktivních. Reálnou entitu Bentham definuje jako „entitu, které je při dané příležitosti a pro účel rozpravy skutečně zamýšleno připsat existenci“.¹² Tato definice odlišuje reálné entity od fiktivních, moc nám toho ovšem o jejich povaze neříká. Bentham proto upřesňuje, co tvoří obsah množiny reálných vnímatelných entit: „jednotlivé vněmy všech druhů; imprese vytvořené ve skupinách vlivem vnímatelných předmětů na smyslové orgány; ideje přivedené před zrak vzpomínkou na tyto předměty; nové ideje vytvořené vlivem představivosti rozkládáním a skládáním těchto skupin.“¹³ Reálné odvoditelné entity Bentham dělí na lidské a nadlidské. Lidskou odvoditelnou entitou by byla „duše, chápaná jako existující v odděleném stavu od těla“.¹⁴ Nadlidské odvoditelné entity Bentham dělí na nejvyšší entitu a entity podřízené. Nejvyšší entitou by byl Bůh, vyvozený z vnímatelných entit jako jejich nevnímatelný tvůrce. Podřízenými entitami jsou myšleni andělé a ďáblové. Bentham sice byl – místy až militantním – ateistou, ovšem ve svých spisech své přesvědčení většinou otevřeně nevyjadřoval. Proto do svého výčtu zahrnuje i tyto reálné odvoditelné entity s tím že, že zda přiřkneme nebo nepřiřkneme odvoditelným entitám realitu závisí na tom, jestli jsme přesvědčeni o platnosti úsudku, kterým jsou odvoditelné entity odvozeny z vnímatelných. Bentham o platnosti úsudku, který z existence vnímatelných entit odvozuje existenci Boha a lidské duše, přesvědčen nebyl, a považoval je proto za non-entity. Vnímatelné a reálné entity tedy považoval za množiny se shodným obsahem – žádné reálné odvoditelné entity ve skutečnosti neexistují. Otevřeně se k tomuto názoru přihlásit by se ovšem rovnalo otevřenému přihlášení k ateismu, kterému se Bentham chtěl vyhnout.

Fiktivní entity tvoří novou skupinu entit, nejsou totiž synonymem odvoditelných entit, ovšem ani non-entitami. Jaký je rozdíl mezi fiktivní entitou a non-entitou? Schofield¹⁵ ho vysvětluje pomocí Benthamem identifikované specifické skupiny non-entit, kterou tvoří tzv. vybájené entity. Jméno vybájené entity v lidské mysli vyvolává představu vnímatelné entity, která ovšem ve skutečnosti neexistuje. Kdyby však existovala, byla by vnímatelná, tzn. že by šlo o

¹² Tamtéž.

¹³ Tamtéž.

¹⁴ Tamtéž.

¹⁵ Schofield, P. *Utility and Democracy: The Political Thought of Jeremy Bentham*. Oxford: Oxford Univ. Press, 2009, s. 17.

fyzický předmět. Schofield cituje Benthamovy příklady: bohové různých dynastií, draci, chiméry, El Dorado, fontána mládí apod.¹⁶ Oproti tomu význam jmen fiktivních entit může být převeden na jména reálných entit, protože fiktivní entita je jazykovou fikcí, která je buď procesem abstrakce odvozena z reálných entit, nebo postrádá význam. Protože v Benthamově systému „pro vědu a myšlení neexistoval žádný jiný základ než bytí – tedy fyzický svět“,¹⁷ spočívají všechny obory vědění na správném poznání jim odpovídající oblasti fyzického bytí, čemuž odpovídá výše zmíněná definice ontologie. Proto např. Schofield píše, že „ontologie byla uměním a vědou, která zahrnuje všechny ostatní a z níž jsou všechny větve umění a vědy odvozeny“.¹⁸

Fiktivní entity Bentham definuje jako entity, „kterým v pravdě a skutečnosti nemíníme připsat existenci, ačkoli gramatickou formou rozpravy, kterou o nich hovoříme, je jim existence připisována.“¹⁹ Každé podstatné jméno, které není jménem reálné vnímatelné nebo odvoditelné entity, je jménem fiktivní entity“.²⁰ Problém jazyka, který zapříčiňuje vznik fiktivních entit (stejně tak jako vznik tradiční metafyziky, která spočívá v hypostazování těchto entit), spočívá v jeho abstraktnosti. Zavedením abstraktních pojmů jazyk na jednu stranu usnadňuje komunikaci, na druhou stranu tak ovšem nevyhnutelně vytváří fiktivní entity, protože abstraktní pojmy neoznačují fyzické entity, ačkoli se tak často tváří. Právě jednotlivé fyzické entity jsou ovšem tím jediným, čemu je v Benthamově ontologii připsána skutečnost. Jazyk, který k popisu světa používáme, má tedy tendenci působit zmatek tím, že používáním substantiv jako podmětů vět vzbuzuje dojem označování substance – reálné entity, ačkoli ve skutečnosti substantiva často označují abstrakce, tedy fiktivní entity. Použití substantiv většinou vyvolává představu reálně existujícího (tedy fyzického předmětu), který je korelátem daného substantiva. Bentham poskytl historický popis vzniku této tendence zaměřovat fiktivní a reálné entity: když vznikala řeč, lidé kvůli „nejnaléhavější nutnosti“ začali označovat reálné entity prostřednictvím podstatných jmen. Zvykem se tak utvořilo spojení mezi ideou podstatného jména a ideou reality, jehož výsledkem je lidský sklon přiřknout realitu každému předmětu, který je označen podstatným jménem. Tento sklon ale znejasňuje vztah mezi označujícím a označovaným a otevírá tak příležitost k omylu, protože vede k

¹⁶ Tamtéž.

¹⁷ Tamtéž, s. 10.

¹⁸ Tamtéž.

¹⁹ Tím chce Bentham říci, že jména fiktivních entit jsou substantiva.

²⁰ J. Bentham, *A Fragment on Ontology*, s. 197. Z dříve uvedeného je zjevné, že Bentham v tomto vyjádření zapomněl na non-entity, které jsou pochopitelně také označovány podstatnými jmény, viz příklady uvedené výše v textu.

„připisování reality předmětům označovaným slovy, u kterých by se při bližším zkoumání ukázalo, že nejsou ničím než souborem jmen fiktivních entit“.²¹

Jména fiktivních entit v jazyce využíváme, protože abstrakce jsou vhodné „pro pohodlnost rozpravy“.²² Protože však jména fiktivních entit neoznačují přímo žádný fyzický předmět, je třeba jejich význam (v případě, že význam mají) odhalit pomocí lingvistické analýzy, která význam fiktivní entity převede na označení smyslových idejí, které fyzickým předmětům odpovídají.

Benthamova lingvistická analýza, která má před nebezpečím tohoto omylu chránit, je významně inspirována epistemologií Lockova *Eseje o lidském rozumu*. Řídí se totiž Lockovou myšlenkou, že „ideje jsou vyjasněny tím, že se rozloží nebo redukují na jejich konstitutivní části, které pak mohou být vysvětleny vzhledem k jejich původu ve smyslovém vnímání“.²³ Význam jazykových pojmů je tedy možné určit skrze jejich rozklad na jednotlivé smyslové vjemy, které jsou ideou, kterou daný pojem označuje, reprezentovány. Pokud takovou analýzu není možné provést, postrádá pojem význam. Když tedy Bentham označil Locka za vynálezce moderní metafyziky, ukázal tím, že pod metafyzikou myslel především vědu vyjasňující jazykové významy. Toto vyjasnění spočívá v převedení významu pojmů na konstitutivní ideje, získané prostřednictvím smyslů vnímáním materiálních předmětů. Míru důvěry, kterou Bentham do Lockova epistemologického schématu vkládal, ilustruje Crimminsem zmíněný Benthamův entuziasmus pro lingvistickou práci Johna Horna Tookea.²⁴ Tooke se snažil pomocí etymologie odhalit původ všech slov v pojmenování smyslových vjemů, a na tomto základě vytvořit univerzální gramatiku, která pak měla být mimo jiné nápomocná ve výuce cizích jazyků. Vycházel při tom z představy, že jazykový význam je vždy redukovatelný na pojmenování vjemů, přičemž tato představa má původ právě v Lockově tezi, že všechno poznání je výsledkem vnímání a kombinování jednoduchých idejí. Jazyk v posledku nemůže označovat nic jiného než jednoduché ideje a jejich komplexy, protože nic jiného, než jednoduché ideje a jejich komplexy, v lidském poznání nefiguruje. Proto Bentham na jednom místě definuje metafyziku jako „vědu o významu slov“,²⁵ a dále o ní poznamenává: „ovládat metafyziku neznamená zastávat se ani ateismu, ani teismu [...]

²¹ Tamtéž, s. 199.

²² Bentham, J. *Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, in: Bentham, J. a J. Bowring. *The Works of Jeremy Bentham. Volume 1*. London: Elibron Classics, 2003 s. 60, shodná formulace s. 104.

²³ Crimmins, J. *Secular Utilitarianism: Social Science and the Critique of Religion in the Thought of Jeremy Bentham*. Oxford: Clarendon Press, 1990 s. 32.

²⁴ Tamtéž, s. 34.

²⁵ Citováno v: J. Crimmins, *Secular Utilitarianism*, s. 39.

není to vědění, že neexistuje Bůh ani andělé [...] Je to toto: ať už mluvíme o Bohu, andělech či smrtelnosti nebo nesmrtelnosti duše [...], vědět a být schopen vysvětlit ostatním co máme na mysli.²⁶ Vědění o tom, co máme na mysli, když používáme pojmy našeho jazyka, je možné dosáhnout převedením pojmů na ideje, které jsou jejich základem a které pochází ze smyslů. Metafyzika je tedy „věda, která učí význam slov a ideje, které označují: což činí [...] ukázáním, jak všechny komplexní ideje, které máme, povstávají a jsou vytvořeny z jednoduchých“.²⁷ Žádná seriózní věda nemůže pojednávat o něčem, co by nemělo základ ve smyslech.

Jak uvádí Schofield, lingvistická analýza odhalující význam fiktivních entit „spočívala v komplementárních technikách parafráze a frazeopleróze, jejichž pomocí byla ta substantiva, která reprezentovala fiktivní entity, vyložena demonstrací jejich vztahu k těm, která označovala reálné entity, a v technice archetypace, která odhalovala způsob, jakým je celý jazyk zakořeněn v nějakém fyzickém obraze“.²⁸ Parafrází Bentham myslí vysvětlení významu jména fiktivní entity, která nemá žádný nadřazený rod – kdyby nějaký nadřazený rod měla, bylo by jí možné vysvětlit definicí *per genus et differentiam*, kde by ovšem nejvyšší rod představovala jiná fiktivní entita, kterou by opět bylo třeba vysvětlit pomocí parafráze. Nakonec tedy každá fiktivní entita vyžaduje předchozí vysvětlení za pomoci parafráze. Vysvětlit fiktivní entitu prostřednictvím parafráze znamená převést výpověď, jejímž předmětem je fiktivní entita, na výpověď, jejímž předmětem je reálná entita.²⁹ Slovo označující fiktivní entitu má tedy být vykládáno v kontextu celé věty. Právě proto je pro tento výklad nutná i frazeopleróze, tedy akt vyplnění fráze. Výpověď, kterou je možné parafrázovat, musí mít přinejmenším tři části. Protože však v běžné řeči lidé často užívají elipsy, které způsobují, že „nejsou všechny tyto prvky explicitně reprezentovány odpovídajícími slovy“,³⁰ je třeba vykládaný výraz operací frazeopleróze umístit do věty, která obsahuje následující: předmět, který je jménem fiktivní entity, která má být vyložena; predikát, který označuje vlastnost nebo afekt připisovaný fiktivní entitě; a kopulu, kterou Bentham popisuje jako „znak aktu myslí“, který vlastnost nebo afekt fiktivní entitě přiřazuje. Význam každé fiktivní entity, která nějaký význam má, je závislý na jejím reálném zdroji, tedy na nějaké reálné entitě, z níž je fiktivní entita odvozena. Jedině pokud tato závislost existuje, lze danému substantivu a jím označované fiktivní entitě přiřknout význam. Bentham

²⁶ Citováno v: tamtéž, s. 46.

²⁷ Tamtéž.

²⁸ P. Schofield, *Utility and Democracy*, s. 23.

²⁹ J. Bentham, *Essay on Logic*, in: týž, *The Works of Jeremy Bentham*, VIII, s. 246.

³⁰ P. Schofield, *Utility and Democracy*, s. 24.

píše, že tento postup je „jediná metoda, jejímž prostřednictvím mohou být abstraktní termíny trvale vyloženy za nějakým poučným účelem: to znamená v pojmech vypočítaných k vyvolání *obrazů* buď vnímaných *substancí*, nebo *emocí*; tedy jediných zdrojů, z nichž musí být odvozena každá idea, pokud má být jasná.“³¹ Zmínka o vyvolání obrazů substancí nebo emocí odkazuje ke zmíněné technice archetypace.

Pro pochopení procesu výkladu fiktivních entit prostřednictvím parafráze je vhodné uvést příklad. Ve *Fragmentu o ontologii* Bentham uvádí výčet politických fiktivních entit. Základní politickou fiktivní entitou má být závazek, z nějž pochází všechny ostatní politické fiktivní entity.³² Účinnou příčinou závazku – a tedy i všech ostatních politických fiktivních entit – je bolest nebo slast, pocházející z jednoho z pěti možných postihů jednání – fyzikálního, sympatetického, morálního, politického (zákonného) a náboženského. Vysvětlení pojmu závazku pomocí parafráze tedy musí prokázat vztah pojmu závazku k pojům bolesti a slasti, a kromě toho vyvolat obraz fyzické reality, z níž je pojem závazku odvozen.

Frazeoplerózi slova závazek Bentham předvádí v *Eseji o jazyku*.³³ Závazek je slovo označující fiktivní entitu, která nemá žádný nadřazený rod, a proto je vhodným předmětem parafráze. Aby ale mohl být pojem závazku parafrází vysvětlen, je třeba frazeoplerózi vytvořit výpověď, která bude obsahovat zmíněné tři prvky – Bentham tak doplňuje predikát a kopulu a vytváří větu (kterou je třeba uvést v původním anglickém znění, protože není možné jí pro potřeby výkladu přeložit odpovídajícím způsobem) „*Obligation is incumbent on a man*“, tedy „člověk má závazek.“ Samotná parafráze je předvedena (jak upozorňuje Schofield)³⁴ v textu *Fragmentu o vládě*, kde Bentham sice vysvětluje pojem politické povinnosti, ta je ovšem jedním z druhů závazku, a sice tím, který je výsledkem politického postihu. Bentham píše, že politickou povinnost má člověk A tehdy, když má člověk B právo, aby člověk A něco vykonal. B toto právo má, pokud bude člověk A na základě žádosti B vystaven trestu, když o to B požádá z důvodu nesplnění daného závazku. Trest je pak určen jako „bolest připojená k činu“.³⁵ Pojem povinnosti je tak převeden na vztahy zkušenostních entit: povinnost je očekávání bolesti, způsobené jasně představitelnou osobou nebo osobami v případě vykonání nebo nevykonání určitého představitelného jednání.

³¹ J. Bentham, *A Fragment on Government*, in: týž, *The Works of Jeremy Bentham*, I, s. 293 [6].

³² Entit odvozených ze závazku je osm: právo, zproštění, moc, privilegium, prerogativa, vlastnictví fyzické, vlastnictví zákonné, majetek. J. Bentham, *A Fragment on Ontology*, 1843, s. 206.

³³ Tamtéž, s. 247-248.

³⁴ P. Schofield, *Utility and Democracy*, s. 24.

³⁵ J. Bentham, *A Fragment on Government*, s. 293.

Úspěšná analýza fiktivního pojmu musí zároveň odhalit jeho archetyp, tedy fyzický obraz, který je původem odpovídající ideje.³⁶ Pojmu závazku odpovídá archetypální obraz „ležícího člověka, kterého tiskne k zemi těžké těleso, které mu zabraňuje vůbec jednat, nebo mu to umožňuje jen odpovídajícím směrem“.³⁷ Souvislost tohoto obrazu s předloženým vysvětlením pojmu závazku možná není zcela intuitivní, v myšlenkovém rámci Benthamova systému ale toto spojení nepůsobí nepravděpodobně. Člověk má závazek tehdy, když předpokládá, že pokud nebude jednat určitým stanoveným způsobem, čeká ho bolest nebo ztráta slasti. Toto očekávání ho pak vzhledem k nadvládě slasti a strasti nad naším jednáním, kterou Bentham předpokládá a o které ještě bude řeč, nutí jednat odpovídajícím způsobem stejnou silou, jakou v archetypálním obrazu představuje těžké těleso.

Uvedeným způsobem je pojem závazku převeden na fyzické a vnímatelné entity slasti a bolesti. Když tedy člověk říká, že nějaké jednání je povinností, „co tvrdí, je skutečná nebo pravděpodobná existence *vnější* události; a to trestu pocházejícího z některého z těchto zdrojů v důsledku porušení povinnosti: událost *vnější* a odlišná jak od jednání dotyčné strany, tak od pocitu toho, kdo mluví. Kdyby trval na tvrzení, že jde o povinnost, aniž by tím mínil, že jednání máme rozumět jako povinnosti na základě jednoho z těchto tří důvodů, pak nevyjadřuje nic než svůj vlastní pocit. Všechno, co v tom případě míní je, že se cítí potěšený nebo naopak nespokojený při pomyšlení na jednání, o kterém se mluví, aniž by byl schopen říct proč“.³⁸

Výklad fiktivních entit pomocí parafráze je významnou součástí Benthamova systému, protože upozorňuje na to, že materiální skutečnost podkládá význam všech smysluplných pojmů, na nichž proto musí být založena každá, a tedy i morální a právní věda. Protože Bentham vychází z předpokladu, že existuje pouze fyzicky vnímatelný svět, vše, co existuje, je v principu smyslově nahlédnutelné, a poznání je tedy neproblematické, pokud odstraníme zmatky, které jsou výsledkem vztahu abstraktního jazyka k realitě. V *Eseji o logice* Bentham vypočítává prostředky lidského poznání: „Zkušenost, pozorování, experiment, reflexe [...] to jsou prostředky, to jsou nástroje, kterými je posbíráno, shromážděno a opatrováno vědění – takové, jaké je v moci člověka.“³⁹ Poznání spočívá pouze v přesném pozorování materiální reality za pomoci experimentů a ve vyvozování závěrů na základě tohoto pozorování. Nedostatky v poznání mohou vzniknout pouze chybným pozorováním nebo interpretací faktů

³⁶ P. Schofield, *Utility and Democracy*, s. 25.

³⁷ In: tamtéž, s. 26.

³⁸ J. Bentham, *A Fragment on Government*, s. 293 [5].

³⁹ Citováno v: J. Crimmins, *Secular Utilitarianism*, s. 62.

nebo mylným uznáním fiktivních entit za skutečné.⁴⁰ To, co vnímáme, si můžeme špatně vyložit, můžeme chybně spojit nebo naopak nespojit jevy jako příčinu a následek nebo se nechat zmást ohledně existence a neexistence různých entit. Ovšem vše, co existuje, je principiálně poznatelný materiální stav věcí a jeho odraz v lidském smyslovém vnímání.

Nesprávné interpretace fyzické reality a postulování neexistujících entit ovšem mohou být často záměrné: především anglickou vládu a anglikánskou církev Bentham často kritizuje za záměrné zneužívání fiktivních entit, motivované vlastním zájmem. Např. ve *Fragmentu o ontologii* píše: „V jakékoli formě byla užívána fikce knězem a právníkem, měla za svůj cíl, účinek, nebo obojí, podvést, a podvodem vládnout, a vládnutím podpořit skutečný nebo předpokládaný záměr strany pronášející [fikci], na úkor strany, již byla [fikce] adresována.“⁴¹ Bentham uvádí příklad takto zneužití fikce v případě pojmu církve.⁴² Význam tohoto pojmu – podle Benthamovy historicko-lingvistické analýzy – původně v řečtině označoval shromáždění (*ekklésia*); pro rané křesťany pak označoval shromáždění jejich společenství; v rámci tohoto společenství byly vždy někteří jedinci pověřeni jeho vedením; postupem času tak pojem církve začal označovat buď ty, kdo byli tomuto vedení podřízeni, nebo sbor těch, kdo shromáždění vedou, nebo souhrn obou těchto skupin dohromady. Pro tato shromáždění byly vystavěny kostely, o nichž se předpokládalo, že je v nich boží přítomnost výraznější než kdekoli jinde, tedy že jde o svatá místa, protože se v nich provádí posvátné úkony. A úcta k těmto svatým místům pak byla asociací přenesena na ty, kdo tato místa spravovali, tedy na vedoucí část shromáždění: „posvátné funkce tvoří posvátná místa, a posvátná místa a funkce tvoří svaté osoby.“⁴³ Velkolepost posvátných míst, spolu s rétorikou, kterou vedení církevního shromáždění posilovala své vlastní postavení, vedla u podřízené části církve k zakoušení následujících prožitků ve vztahu k vedení církve: obdiv na základě krásy, láska na základě projevované laskavosti, úcta na základě schopnosti řídit záležitosti shromáždění. Protože obdiv, láska a úcta způsobená zmíněnými příčinami „nachází svůj spojený předmět v osobě nebo vztahu označovaném slovem matka“, vžilo se pro církev označení svaté matky. Bentham tak uzavírá: „ze všech těchto mužů [z nichž se skládala církev] dohromady byla vytvořena jedna krásná žena, předmět hodný asociovaných pocitů obdivu, lásky a úcty – svatá matka

⁴⁰ Předpoklad jednoduchého empiricismu je pouze jedním z předpokladů, které Bentham přebírá jako samozřejmé a na nichž staví svůj systém. Něco pravdy je na tvrzení Michaela Oakeshotta, který v eseji *The New Bentham* tvrdí, že „Bentham byl spíše *philosophe* než filosof, člověk s vírou v encyklopedické vědění [...], který začíná s celou směsí předpokladů, které nemá ani čas, ani sklon, ani schopnosti prozkoumat“. Citováno v: J. Crimmins, *Secular Utilitarianism*, s. 285.

⁴¹ J. Bentham, *A Fragment on Ontology*, s. 199.

⁴² Tamtéž, s. 249–250.

⁴³ Tamtéž, s. 250.

církev.⁴⁴ Matce církvi jakožto fiktivní entitě je pak možné připisovat vlastnosti, které nemá žádný z jejích členů a tím pádem např. ospravedlňovat přísné tresty vůči heretikům, protože urážka matky církve je mnohem horší než urážka kteréhokoli z jejích jednotlivých členů. Parafraze slova církev by odhalila její reálný význam, tedy soubor existujících jednotlivců, čímž by klérus ztratil možnost operovat pojmem matky církve se všemi jejími ctnostmi, které přináleží pouze jí a nikoli jejím představitelům. Na tomto příkladu lze tedy poprvé nahlédnout hloubku praktického významu Benthamovy ontologie a na ní založené lingvistické analýzy.

Zásadním poznatkem pro další postup je fakt, že Benthamovým cílem je převod významu všech pojmů etiky a právní vědy na reálné entity. Jak jsme viděli na příkladu pojmu povinnosti, Bentham byl přesvědčen, že pokud nevysvětlíme význam pojmů odkazem na materiální realitu, která je všem stejně dobře přístupná skrze smysly, nebudeme mít žádnou šanci se na významu pojmů shodnout. Benthamova ontologie a teorie jazykového významu ho tedy zavazuje ke specifickému přístupu k politické filosofii, etice a právní vědě.

2.1.2 Materiální základy právní vědy

Vzhledem k Benthamově přesvědčení o materiální povaze vší skutečnosti není příliš překvapivé, jak často používá analogie mezi morální a právní vědou na jedné⁴⁵ a přírodními vědami na druhé straně. Např. v předmluvě ke spisu *A Fragment on Government* srovnává využití principu utility s nejnovějšími přírodními objevy a vyjadřuje přesvědčení, že stejně jako je důležité a užitečné chápat prvek, který dýcháme, je potřeba chápat i principy, „skrze něž ho jediné dýcháme v bezpečí“,⁴⁶ tedy principy legislativy. Používal také analogii mezi zákonodárstvím a medicínou, která je ve filosofii známa už od antiky: „čím je lékař přirozenému tělu, tím je zákonodárce [tělu] politickému: zákonodárství je umění medicíny, provozované ve velkém měřítku.“⁴⁷ Úspěch léčby pak v obou případech závisí v první řadě na tom, jestli danému tělu a jeho fungování správně rozumíme.

Zásadní je, že kromě analogie na úrovni důležitosti tvrdí Bentham i identitu metodologie a materiálu, se kterými exaktní vědy a morální věda pracují. Co se týče metodologie, Bentham píše: „[...] pravdy, které tvoří základ politické a morální vědy, nemohou být objeveny jinak než zkoumáním tak přísnými, jako jsou zkoumání matematická, a navíc neporovnatelně spleťejšími a rozsáhlejšími [...] neexistuje žádná Královská cesta [...] k legislativě, o nic

⁴⁴ Tamtéž.

⁴⁵ Později uvidíme, že Bentham považuje právní vědu za podobor morální vědy.

⁴⁶ J. Bentham, *A Fragment on Government*, s. 227.

⁴⁷ Citováno v: J. Crimmins, *Secular Utilitarianism*, s. 26.

více než k matematické vědě.⁴⁸ Morální a právní věda se navíc ve své argumentaci nemá odvolávat na žádný jiný obsah než na faktický stav věcí materiální povahy. Bentham v několika případech prezentoval sám sebe jako Newtona právní a morální vědy. Newtona Bentham – stejně jako většina jeho současníků – považoval za objevitele všeobecně platných zákonů pohybu a „co Newton udělal pro fyzikální vědu, chtěl Bentham udělat pro morální vědu“.⁴⁹ Jak tedy vytvořit právní vědu, která není založena na ničem jiném než na empirických datech o fyzickém světě, jak vyžaduje Benthamova ontologie?

Začněme s pokusem o odpověď tam, kde začíná i Benthamova etika, a sice u principu utility. Tak jako byl pro Aristotela princip sporu nedokazatelným základem veškeré komunikace a vědeckého zkoumání vůbec, je pro Benthama nedokazatelným základem morální vědy princip utility. Sám princip utility není možné dokázat, „protože to, co je použito pro dokázání všeho ostatního, nemůže být samo dokázáno. Řetěz důkazů musí někde mít svůj počátek. Podat takový důkaz je stejně nemožné, jako zbytečné“.⁵⁰ Princip utility je tedy zbytečné dokazovat, protože jeho platnost (obdobně jako pro Aristotela platnost principu sporu) je evidentní.⁵¹ Zároveň je tento princip základem vši morálky, protože je odvozen přímo z lidské přirozenosti a vystihuje jak normativní, tak materiální základ všeho lidského jednání. Bentham toto odvození nejjasněji podává v odstavci, který se vyplatí citovat v celé délce.

„Příroda podřídila lidstvo dvěma svrchovaným pánům, *bolesti a slasti*. Jedině ony ukazují, co bychom měli dělat, stejně jako určují, co uděláme. K jejich trůnu je připoután na jedné straně standart dobrého a zlého, na druhé straně řetěz příčin a následků. Řídí nás ve všem, co děláme, co říkáme a co myslíme. Každý náš pokus zbavit se této podřízenosti poslouží jen jako její důkaz a potvrzení. Slovy může člověk předstírat, že jejich vládu zavrhuje. Ve skutečnosti ale vždy zůstane jejich poddaným. Princip utility tuto podřízenost uznává a přijímá ji jako základ systému, jehož cílem je

⁴⁸ J. Bentham. *Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, s. V.

⁴⁹ J. Crimmins, *Secular Utilitarianism*, s. 31. Bentham skutečně chápal legislativu jako druh vědy o pohybu. Slasti a bolesti jsou hybné příčiny všeho lidského jednání. Jejich správnou manipulací prostřednictvím legislativy je možné zajistit, aby se lidské jednání pohybovalo požadovaným směrem. Bentham např. říká, že při tvorbě zákonů je třeba kalkulovat s okolnostmi ovlivňujícími senzibilitu těch, jimž jsou zákony adresovány. Tato senzibilita ovlivňuje účinnost hrozby trestů atd. Tuto kalkulaci pak přirovnává k výpočtu rychlosti lodí, při němž je třeba brát v úvahu sílu větru, odpor vody, váhu nákladu atd. Vidíme tedy, že výše uvedené přirovnání k matematice je také myšleno zcela doslovně.

⁵⁰ J. Bentham, *Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, s. 2.

⁵¹ Na tom, že toto je skutečně Benthamova pozice, existuje konsenzus, viz např. Lyons D. *In the Interest of the Governed: A Study in Bentham's Philosophy of Utility and Law*. Oxford: Clarendon Press, 2003, s. 100): „[Bentham's] explanation can be understood in more than one way, but it suggests the now generally accepted view that a principle which is supposed to be the most general and comprehensive standard for evaluation cannot be derived from any other.“

vztyčit strukturu štěstí rukama rozumu a zákona. Systémy, které princip zpochybňují, se zabývají zvuky místo významu, rozmarem místo rozumu, tmou místo světlem.“⁵²

V tomto odstavci máme klíč k celému Benthamovu systému právní vědy. Z tvrzení, že bolesti a slasti ukazují, co bychom měli dělat, a tedy poskytují standart dobrého a zlého pochopitelně plyne, že jsou základem etiky. Ovšem z tvrzení, že určují naše jednání také plyne – a to je zde zásadní – že jsou základem právní vědy. Umožňují totiž zákonodárci prostřednictvím vytvoření závazku vhodně zvolenou hrozbou bolesti (nebo příslibem slasti) přinutit ty, na něž se jeho legislativa vztahuje, k požadovanému jednání. Právě v tomto smyslu je pro Benthama právní věda vědou o pohybu. Zabývá se totiž zkoumáním příčin pohybu, kterým je lidské jednání a jejich využitím v tvorbě společenského řádu prostřednictvím právního systému. Zároveň by už mělo být zřejmé, že zmíněný odstavec staví právní vědu na požadovaný empirický základ. Bolesti a slasti jsou vněmy, tedy reálné, vnímatelné, fyzické entity.

O Benthamově přesvědčení, že lidské jednání je zcela určeno slastí a strastí, není pochyb. Jeho teorie motivace nepřipouští alternativní výklady. Jako doklad může posloužit už citace z *Fragmentu o ontologii*, kde Bentham v rámci definice lidského činu píše: „tento [lidský] čin má pokaždé jako svou příčinu touhu a očekávání nějakého dobra, tj. nějaké slasti nebo osvobození od bolesti [...]“⁵³ a dále tvrdí, že cíl činnosti „spočívá v nějaké ideji dobra (tedy slasti, nebo osvobození od bolesti v té či oné formě nebo formách), o níž se předpokládá, že nakonec pro jednajícího vyplyne z navrhovaného činu“.⁵⁴

Ještě přesvědčivější odkaz lze nalézt v Benthamově nejsystematičtější pojednání teorie motivace v pozdní *Deontologii*, kde každé lidské jednání, včetně toho, které by se mohlo jevit jako zcela altruistické, explicitně podřazuje vlastnímu zájmu jednotlivce. Svůj pohled na motivaci lidského jednání prezentuje ve třech bodech:

„1. Při každé příležitosti je jednání každého člověka určeno tím či oním zájmem [...] 2. Ke slovu zájem nemůže být přiřazena žádná jasná idea jinak, než ve vztahu k významu slov „slast a bolest“ [...] 3. V případě nejprospěšnějšího, nejštedřejšího a nejhrdinnějšího činu jaký kdy byl vykonán, nebo jaký je možné vykonat, nebude tato

⁵² J. Bentham, *Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, s. 1

⁵³ J. Bentham, *A Fragment on Ontology*, s. 205.

⁵⁴ Tamtéž, s. 208.

podřízenost jednání zájmu o nic méně nesporně pravdivá, než v případě činu neškodlivějšího nebo nejsobečtějšího.“⁵⁵

Bentham nemá pro svou teorii motivace lidského jednání k dispozici jiné prostředky, než vjemy slasti a bolesti. Proto nemůže tvrdit nic jiného, než že jednání člověka je vždy určeno jeho zájmem, který spočívá v získávání slasti a odstraňování (včetně preventivního) bolesti. Protože člověk není schopen zvolit jednání, o kterém by nebyl přesvědčen, že povede k maximalizaci jeho vlastní slasti a minimalizaci jeho vlastní bolesti,⁵⁶ bylo by nesmyslné po něm takové jednání vyžadovat. Proto Bentham zdůrazňuje, že nikdy nemůže být „povinností člověka udělat to, co je v jeho zájmu neudělat“.⁵⁷

2.2 Zákon a právo – Benthamova imperativní teorie

Jak ukáží v této kapitole, právě Benthamovo materialistické přesvědčení a jeho ontologie neumožňují připustit existenci práv, která nemají původ v nějakém pozitivním zákonu. Hlavní otázkou této kapitoly tedy bude, zda může teorie, která z takového přístupu vyplývá, poskytnout koherentní a vyčerpávající vysvětlení fenoménu práva.

2.2.1 Suverén jako zdroj zákona

V Benthamově interpretaci zákona a práva se projevuje již zmíněná touha po systémové jednotě a přehlednosti. Struktura Benthamovy právní filosofie tuto touhu téměř dokonale uspokojuje.⁵⁸ Veškerá právní moc v ní má původ v jediném subjektu, tedy suverénovi, který je garantem všech právních závazků, přičemž on sám žádným závazkům podléhat nemůže. Protože je veškerá právní moc situována v jediném subjektu, může ji tento subjekt svobodně přidělovat a odnímat, aniž by byl sám jakékoli právní moci podroben. Lze ho tedy označit za nehybného hybatele systému Benthamovy právní filosofie – v rámci tohoto systému sám pohybuje vším, aniž by bylo možné ho jakkoli ovlivnit. Svou právní moc tento subjekt užívá a přiděluje vydáváním zákonů. Jejich prostřednictvím vytváří systém práv, který není ničím jiným než systémem vynutitelných závazků: „Zákon může vytvořit práva vytvořením povinností a ničím jiným. Když vám zákon dává právo, co dělá? Vystavuje mě trestu

⁵⁵ Bentham, J. *Deontology. Together with a Table of the Springs of Action*. Oxford: Clarendon Press, 1983, s. 128.

⁵⁶ Bentham doslova píše, že „žádný člověk nikdy nevykonal, ani nemůže vykonat žádný čin, který v okamžiku činu není [...], přinejmenším v jeho očích, v jeho zájmu vykonat...“ J.Bentham, *Deontology*, s. 175.

⁵⁷ Tamtéž, s. 121.

⁵⁸ Je ovšem třeba poznamenat, že Bentham byl příliš intelektuálně poctivý na to, aby se jeho texty projevovaly vždy podezřelou jednoznačností a jasností. Bentham sám své závěry – často v poznámkách pod čarou – problematizuje. Myšlenky, které ho k problematizaci vedou, ovšem málokdy dovádí do důsledků. Benthamovy teorie tak lze často úspěšně napadnout právě tím, že domyslíme jeho vlastní pochybnosti.

v případě, že vykonám jakýkoli čin, který by měl za následek narušení vašeho užívání onoho práva.“⁵⁹

Pro Benthama tedy existuje jen jedna cesta ke vzniku zákona, a právo nemůže vzniknout jinak než jako účinek zákona, který je vždy jeho příčinou. Co je zákon vysvětluje Bentham takto:

„Zákon může být definován jako seskupení znaků vyjadřujících vůli, formulované nebo přijaté suverénem státu ohledně jednání, které má být dodržováno v určitém případě určitou osobou nebo skupinou osob, u níž se v daném případě předpokládá, že je pod jeho mocí. Tato vůle spoléhá pro své vykonání na očekávání určitých událostí, o nichž se předpokládá, že ono vyjádření vůle povede v daném případě k jejich uskutečnění, a jejichž vidina je zamýšlena jako motiv pro ty, o jejichž jednání je řeč.“⁶⁰

Benthamovu složitou prózu je v tomto případě vhodné přeložit do stravitelnějšího jazyka. Co se v této stylisticky komplexní pasáži chce vyjádřit, je v zásadě jednoduchá myšlenka: Zákon je vyjádřením vůle suveréna, vyjádřením jeho přání. Toto přání se vztahuje k jednání určené skupiny poddaných, kteří podléhají suverénově moci. Samo přání suveréna by ovšem neposkytovalo poddaným žádnou motivaci k tomu, aby v souladu s tímto přáním jednali. Zákon se tedy pro svou účinnost spoléhá na tresty nebo odměny, které jsou mocenským aparátem vykonávány či poskytovány v závislosti na tom, zda se poddaní řídí nebo neřídí vyjádřeným přáním suveréna. Snaha vyhnout se trestu nebo dosáhnout na odměnu tvoří pro poddané motiv, který je vede k jednání v souladu s přáním suveréna. Protože cílem jednání každého poddaného je maximalizace vlastního štěstí, může ho suverén správně nastavenými tresty a odměnami dovést k libovolnému jednání tím, že ho vzhledem k cíli maximalizace štěstí učiní výhodným nebo naopak nevýhodným.

Protože zákon je vyjádřením vůle suveréna, stojí sám suverén nad zákonem. Může totiž vydávat naprosto libovolné zákony vzhledem k tomu, že on sám je zdrojem zákonnosti příkazu. To Bentham říká zcela jasně: „Z právě poskytnuté definice zákonného příkazu plyne, že příkaz suveréna, ať už je jakýkoli, nemůže být nezákonný; může být krutý; může být nezdvořilý; může být i neústavní; ale nemůže být nezákonný.“⁶¹ Moc vytvářet zákony není v Benthamově systému udělena zákonem. Reflexivní strukturu, ve které lidé vytváří zákon,

⁵⁹ Bentham, J. *Of Laws in General*. [London]: University of London, Athlone Press, 1970, s. 249[b].

⁶⁰ Tamtéž, s. 1.

⁶¹ Tamtéž, s. 16.

kterým jsou poté sami zavázáni, tento systém neumožňuje. Tvorba zákonů je jednoduchým pohybem vedoucím shora dolů.

Jak je zjevné z uvedeného, pojem suveréna je pro Benthamovu definici zákona zásadním prvkem, který je tedy třeba přesně definovat. Suverénem Bentham myslí „jakoukoli osobu nebo uskupení osob, o nichž se předpokládá, že celé politické společenství má dispozici projevat poslušnost vůči jejich vůli spíše než vůči vůli jakékoli jiné osoby“.⁶² Na jiných místech Bentham popisuje tuto dispozici jako zvyk poslušnosti. Tak např. píše, že autorita suveréna se zakládá na „zvyku přikazování na jedné straně, doprovázeným zvykem poslušnosti na straně druhé“.⁶³ Z Benthamovy definice zákona tedy vyplývá, že suverén je vlastníkem monopolu na donucovací moc. Jestliže všichni členové politického společenství projevují poslušnost suverénovi spíše než komukoli jinému, pak vykonají jeho příkaz spíše než příkaz kohokoli jiného, včetně příkazu někoho k něčemu donutit. Protože zákon pro zajištění své účinnosti spoléhá na vykonávání trestů,⁶⁴ nemůže existovat účinný zákon vůči tomu, koho poslouchá celé politické společenství, tedy vůči suverénovi. Účinnost zákona je totiž zcela závislá na trestu: „Jestliže má mít zákon jakéhokoli druhu, nebo jakákoli část zákona, jakýkoli účinek, člověk musí být potrestatelný v případě jeho neuposlechnutí.“⁶⁵ Suverénovi by k neutralizaci jakéhokoli zákona, namířeného proti němu, vždy stačilo pouze přikázat, aby trest nebyl vykonán. Protože donucovací aparát je zvykově podřízen jeho příkazům, není možné podložit nařízení směřovaná k suverénovi hrozbou trestu, a tedy ho podřídít zákonu.

Vraťme se ještě k té části Benthamovy definice zákona, která říká, že příkaz suveréna, „ať už je jakýkoli, nemůže být nezákonný. Může být krutý, může být nerozumný, může být i neústavní, ale nemůže být nezákonný“.⁶⁶ Co je v tomto kontextu myšleno neústavním zákonem? Jako neústavní označuje Bentham takový zákon, který porušuje privilegia, která byla suverénem různým skupinám poddaných přiznána a kodifikována. I když se ovšem suverén k něčemu ústavně zavázal, jeho porušení tohoto závazku nelze považovat za

⁶² Tamtéž, s. 18.

⁶³ Tamtéž, s. 109.

⁶⁴ Nebo na rozdělování odměn. Jak ovšem píše Bentham: „Pro běžné užití je trest neporovnatelně účinnější. Nezdá se nemožné, že by všechna činnost vlády mohla být provozována pomocí trestu [...] Ovšem je nanejvýš jisté, že pouze skrze odměnu by nemohla být žádná důležitá část vlády provozována ani půl hodiny.“ A dále: „V názvosloví, stejně jako v praxi zákona vše závisí na trestu, nic na odměně. Vezměme např. slova *závazek, povinnost, právo, moc, titul, vlastnictví, převod*. Odejmete ideu trestu a zbavíte je všeho významu.“ Viz tamtéž, s. 135-136 [6], [f].

⁶⁵ Tamtéž, s. 178.

⁶⁶ Tamtéž, s. 16.

nezákonné. Poskytnutá privilegia totiž v Benthamově výkladovém rámci nelze chápat jako zákony. Nejde totiž o příkazy suveréna někomu jinému, ale o sliby, které tedy z definice nelze chápat jako zákony v pravém slova smyslu. Zákony musí být podloženy hrozbou trestu. Tato hrozba je ovšem závislá na možnosti využít donucovací aparát, na nějž má suverén monopol. Suverén by tedy musel hrozit trestem sám sobě. Jak uvidíme níže, suverén může sám sebe zavázat prostřednictvím externí síly, takže Bentham uznává možnost existence specifických zákonů, vztahujících se k suverénovi. Síla závazků, které zajišťují efektivitu těchto zákonů ovšem zdaleka nedonucuje s takovou jistotou, jako fyzicky vynucovaný trest, takže se nejedná o zákony v pravém slova smyslu.

Suverén tedy není definován jako zákonem daný status. Suverenita je definována skrze zvyk poslušnosti (nebo dispozici k poslušnosti) poddaných. Suverénní moc není přidělována a odebrána podle zákona – závisí zcela na zvyku (či dispozici) daného politického společenství: „účinnou příčinou moci suveréna pak není nic více, ani méně než dispozice k poslušnosti na straně lidu.“⁶⁷ Tato skutečnost stojí v přímém vztahu k Benthamově ontologii a teorii jazykového významu, které byly vyloženy v první části práce. Podle nich je každý význam převoditelný na označení materiální skutečnosti. Význam pojmu závazku je tak vyložen jako podmíněné fyzické donucení: závazek je očekáváním bolesti v případě vykonání nebo nevykonání nějakého činu. Jedinou funkcí zákona je pak vytvářet závazky. Každý zákon je tedy formou fyzického vynucování určitého jednání. Existence zákona je závislá na existenci donucovacího aparátu. Protože donucování teprve vytváří právní závazek, nemůže být udělení donucovací moci samo součástí právního systému. Suverenita proto musí být konstituována mimo právní systém. Proto, jak píše Hart, „suverénova moc vytvářet zákony není zákonnou mocí“, což je samozřejmě problém, protože „v mnoha právních systémech jsou moci nejvyššího zákonodárce uděleny a omezeny zákonem“.⁶⁸

2.2.2 Princip osvojení

Nejpřirozenější námitka, kterou je možné vznést proti pojetí zákona jako vyjádřeného přání suveréna, které je podloženo hrozbou trestu ze strany donucovacího aparátu, je zjevný fakt, že drtivou většinu platných zákonů žádný jednotlivý suverén nevydal. Každý suverén některé zákony vydá, jiné zruší, a zase jiné upraví. Drtivá většina zákonů ovšem platila již před nástupem libovolného suveréna k moci a zůstává platnou, i když suverén jakýmkoli způsobem svou pozici ztratí. Jestliže má být podržena interpretace zákona jako příkazu

⁶⁷ Tamtéž, s. 18b.

⁶⁸ H.L.A. Hart, *Essays on Bentham*, s. 218.

suveréna, Bentham musí specifickým způsobem definovat suverénův vztah k již existujícímu souboru zákonů. Proto tento vztah vykládá prostřednictvím pojmu osvojení.

Bentham rozlišuje dva způsoby, jak může osobě náležet vyjádřená vůle neboli příkaz.⁶⁹

Buďto příkaz přímo od osoby pochází, nebo ho od někoho přejímá a osvojuje si ho.

Osvojením cizích příkazů dává suverén ve státě najevo, že jeho vůlí je, aby vyjádření vůle někoho jiného bylo považováno za jeho a dodržováno, jako by šlo o jeho vlastní. Příkazy neboli vyjádření vůle ohledně libovolných činů, které si suverén může osvojit, nejsou nijak omezeny co do osob, které je vydávají, ani co do jejich formy. Suverén si může osvojit jakákoli vyjádření vůle, která v daném společenství vysloví kdokoli jako příkaz někomu jinému – a tím jím automaticky udělí status zákona. Suverénovo osvojení těchto příkazů je dokonce nutnou podmínkou jejich zákonnosti, protože jen pokud si suverén osvojí něčí příkaz, znamená to, že je připraven tento příkaz vynucovat za pomoci svého mocenského aparátu. Osvojit si ovšem může jakkoli nevýznamné nařízení, které může jakýkoli člověk vydat, včetně nařízení, které otec vydává dětem, pán služebnictvu v domácnosti apod. – dokonce si taková nařízení osvojit musí, pokud nemají být nezákonná. Bentham píše zcela jasně: „Nařídit kuchaři, aby připravil večeři, chůvě, aby nakrmila dítě [...], popravčímu, aby pověsil zloděje, důstojníkovi, aby vyhnal nepřítele z pozice, nelze jinak, než jeho [suverénovým] příkazem.“⁷⁰

Protože suverénem osvojené vyjádření vůle je z definice zákonem, považuje Bentham za zákon jakýkoli příkaz, který v rámci daného společenství vydá kdokoli komukoli, za předpokladu, že si suverén tento příkaz osvojí. Skutečnost, že autorita všech těchto příkazů spočívá na suverénovi, se pro Benthama ukazuje na tom, že v případě neschopnosti vynutit splnění příkazu se příkazující odvolá na autoritu suveréna, který mu příkazovací pravomoc udělil, a který v takovém případě tuto pravomoc podloží donucovací mocí, na kterou má ve státě monopol. Pokud by suverén nařízení svou mocí podložit odmítl, plynulo by z toho, že s ním nesouhlasí, a tedy je nezákonné. Každý platný příkaz v tomto smyslu musí být příkazem suveréna. Příkaz suveréna je ale zákonem, takže každý platný příkaz v politickém společenství vůbec musí být zákonem. Bentham si dobře uvědomuje, že z těchto důvodů jeho definice zákona „přesahuje ideu, kterou s ním spojuje běžné užívání“.⁷¹ Běžné užívání rozhodně nechápe příkaz, který vydá rodič dítěti, jako zákon. Právě toto ztotožnění ale

⁶⁹ Viz J. Bentham, *Of Laws in General*, s. 21.

⁷⁰ Tamtéž, s. 22-23.

⁷¹ Tamtéž, s. 9.

Bentham provádí, protože každé užití moci, které je povoleno suverénem, je zákonné a každé užití moci, které jím povoleno není, je nezákonné. Monopol suveréna na donucovací moc nemá žádné hranice.

Bentham uvádí hned dva způsoby, jak může osvojení vůle jiného subjektu suverénem proběhnout. Suverén si buď může osvojit již vydaný příkaz, nebo si může příkazy takřikajíc před-osvojit (*pre-adopt*). Akt před-osvojení je shodný s aktem udělení příkazovací moci – suverén dá na vědomí, že si osvojí každý příkaz, který dotyčný poddaný v budoucnu vydá s ohledem na určitý typ činností určité množině osob. Tak může např. přidělit ministru financí příkazovací moc ohledně uvalení daní. Přidělení příkazovací moci spočívá na suverénově prohlášení, že jeho přání v těchto věcech bude shodné s přáním ministra financí a jednání v souladu s tímto přáním bude vynucovat jeho donucovací aparát.

První způsob osvojení, tedy osvojení již vydaného příkazu, podle Benthama každý suverén běžně uplatňuje vůči dvěma typům zákonů. Zprvce každý nový suverén vždy přejímá drtivou většinu zákonů, které vydal předešlý suverén. Protože v Benthamově systému jsou všechny zákony příkazem suveréna, ve chvíli, kdy přestane existovat jeden suverén (což může nastat, když zemře, nebo jakýmkoli jiným způsobem ztratí pozici suveréna nebo se jí vzdá), musí být platnost všech zákonů obnovena tím, že je jako příkazy vydá i nový suverén. Skutečnost, že nový suverén po nástupu k moci ve skutečnosti neobnovuje platnost všech zákonů zopakováním všech odpovídajících příkazů, Bentham vysvětluje zbytečností tohoto aktu. Všichni příslušníci politického společenství předpokládají jako samozřejmost, že suverén zákony předchozích suverénů přijme, protože – jak říká Bentham⁷² – žádný suverén dosud nebyl tak šílený, aby zcela odstranil systém vlády, který je tvořen právě zákony předcházejícího suveréna. V praxi je pak toto osvojení vyjádřeno prostředkem „neméně významným než slovy“, a sice vynucováním daných pravidel donucovacím aparátem, který má suverén k dispozici. Nový suverén tedy musí explicitně vyhlášovat pouze zrušení nebo nahrazení starých zákonů.

Je ovšem skutečně správné tvrdit, že každý zákon je příkazem suveréna, když většinu existujících a vynucovaných zákonů suverén nejenže explicitně nevyhlásil svými vlastními příkazy, ale pravděpodobně ani nezná jejich znění? Co když dokonce ani neví o jejich existenci? V každé společnosti nacházející se na alespoň takovém stupni vývoje, na jakém se nacházela Británie Benthamovy doby, existuje takových zákonů bezpochyby velké množství.

⁷² Tamtéž, s. 23.

V tom případě už ovšem vzniká podezření, zda by nebylo jednodušší a správnější pokusit se formulovat jiný zdroj platnosti zákona, spíše než hledat cestu, jak připsat suverénovy příkazy, o kterých ani neví, že je vydal. Právě tímto směrem míří Hartova kritika benthamovského chápání práva, které se budu věnovat níže. Prozatím se vraťme k Benthamovu výkladu.

Kromě vlastních zákonů předešlého suveréna nový suverén běžně přejímá i zavedenou strukturu před-osvojování příkazů poddaných, tzn. ponechává v platnosti většinu příkazovacích mocí, tak jak jsou v době jeho nástupu k moci v politickém společenství rozděleny. Pochopitelně při nástupu nového suveréna zpravidla dochází k přerozdělení některých příkazovacích mocí (představme si výměnu ministrů). Ovšem vzhledem k tomu, že mezi suverénem osvojené příkazovací moci Bentham počítá i moc rodičů nad dítětem či mistra nad učedníkem – i ony jsou totiž v posledku závislé na donucovací moci suveréna – je jasné, že i rozsáhlá čistka v politických funkcích přesouvá jen malý zlomek z celku příkazovacích mocí. Nový suverén tedy podle Benthama vždy implicitně tichým souhlasem obnovuje všechny příkazy předešlého suveréna a zároveň si automaticky před-osvojuje příkazy všech těch poddaných, jejichž příkazy si před-osvojil předcházející suverén, pokud explicitně nestanoví jinak. Kdyby tomu tak nebylo, neexistovala by žádná kontinuita systému zákonů. Vzhledem k výše uvedenému je ovšem otázka, zda je Benthamovo vysvětlení kontinuity zákona prostřednictvím pojmu osvojení funkční. Každopádně podle jeho teorie platí, že pokud nový suverén explicitním zrušením příkazu nebo zákazu nezmění zákony vytvořené předcházejícím suverénem, je to totéž, jako by dané zákony vytvořil svým vlastním příkazem.

2.2.3 *Struktura zákona – jak zákon vytváří práva*

Vysvětlil jsem, jak podle Benthama zákony vznikají – příkazem suveréna, definovaného skrze zvyk poslušnosti, který vůči němu chová politické společenství. Již bylo řečeno, že zákon vytváří práva, práva jsou založena na závazcích a závazky jsou určitým typem vztahů mezi osobami. Jestliže tedy suverén vytváří zákony a zákony vytváří práva, pak je třeba říci, že v Benthamově systému suverén vyjadřováním své vůle vytváří systémy vztahů. Nyní je tedy nutné popsat, jaké prvky podle Benthamova popisu suverén usouvztažňuje a jakým způsobem tak může činit. V následujícím tedy nejdříve vysvětlím, že každý zákon musí mít určitý cíl, a následně popíši předměty a strany, které mohou být zákonem zasaženy, a tedy uvedeny do specifických vzájemných vztahů. Jak cíl zákona, tak jeho předměty a strany pak musí stát v určitém vztahu k suverénovi, jehož vůle je určující pro vzájemnou polohu všech těchto prvků v právní struktuře, kterou zákon vytváří.

Ideálním cílem zákona, tedy jeho cílem „podle předpisu utility“, je podle Benthama prosazování veřejného blaha.⁷³ Ve spise *Of Laws in General*⁷⁴ Bentham popisuje vnitřní motivace suveréna, které ho k prosazování veřejného blaha (ve formě největšího štěstí největšího množství) mohou vést. Označuje je jako společenský motiv laskavosti, polo-spoolečenský motiv lásky k dobré pověsti a egoistický motiv lásky k moci a bohatství.⁷⁵ V prvním případě by šlo o osvíceného suveréna, kterému působí slast maximalizovat štěstí společnosti, a jeho blaho je tak ve shodě s veřejným blahem. Ve druhém případě by jako motiv působila slast, kterou suverénovi působí jeho dobrá pověst. Ve třetím případě by suverén jednal ve prospěch veřejného blaha, protože na tom pro něj závisí možnost udržet si moc a bohatství. Taková situace by měla nastat v demokracii, pokud by fungovala podle Benthamových představ. V takovém systému by byl suverén vystaven kontrole veřejného mínění, která ho nutí jednat v souladu s veřejným zájmem, pokud si chce udržet výhody spojené s vykonáváním politické moci a dobrou pověst.

Zároveň však ve spise *Of Laws in General* Bentham ponechává otevřenou možnost, že suverénovým cílem při vytváření zákona nemusí být veřejné blaho. Jeho výklad zákona a práva není na tomto předpokladu nijak závislý. Zatímco v rané fázi svého myšlení Bentham zaujal pozici, podle níž měla být suverénova podpora veřejného blaha samozřejmým důsledkem nahlédnutí platnosti principu utility, v pozdní fázi svého myšlení naopak dospěl k přesvědčení, že vládci vždy hledí na svůj prospěch, pokud nejsou k ohledům na veřejné blaho donuceni okolnostmi vyplývajícími z formy státního zřízení.

Jak říká Lyons, Bentham byl v rané fázi své autorské kariéry, tedy v době, kdy psal spis *Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (který byl poprvé vytisknut už v roce 1780, když bylo Benthamovi třicet dva let, ačkoli oficiálního vydání se dočkal až v roce 1789), ještě přesvědčen o tom, že zájmy jednotlivce a společnosti na maximalizaci štěstí jsou z dlouhodobého hlediska v souladu: „nezdálo se mu možné, že by mohlo dojít k reálnému konfliktu mezi dlouhodobými zájmy jednotlivce a komunity, ve které žije.“⁷⁶ Později však Bentham dospěl k přesvědčení o systematicky praktikovaném sobectví vládnoucí třídy, které dosahuje takové míry, že přirozeně staví zájmy této společenské skupiny do protikladu k zájmům zbytku společnosti. Vládnoucí třída má totiž – na rozdíl od jiných jednotlivců či

⁷³ Tamtéž, s. 32.

⁷⁴ Který Bentham zamýšlel jako pokračování raného spisu (z roku 1780) *Introduction to the Principles of Morals and Legislation*.

⁷⁵ J. Bentham, *Of Laws in General*, s. 32[b].

⁷⁶ D. Lyons, *In the Interest of the Governed*, s. 42.

skupin – k dispozici zákonodárnou moc a donucovací prostředky k prosazení svého zájmu na úkor jiných jednotlivců či celého politického společenství. Bentham v tomto kontextu píše, že „obecná převaha ohledu na sebe samého nad jakýmkoli jiným ohledem je prokazována vším, co je vykonáváno [...] v obyčejném běhu života je v srdcích běžných lidí já vším, pro něž jsou všechny ostatní osoby, spolu se všemi ostatními věcmi dohromady, jako nic.“⁷⁷ Toto poznání způsobilo v Benthamově myšlení zásadní přelom, který je v literatuře běžně označován jako Benthamův obrat k radikalismu, přičemž význam pojmu radikalismus musíme chápat v kontextu Benthamovy doby, tedy jako požadavek nahrazení monarchie demokratickou vládou.

Bentham byl od počátku své kariéry myslitele přesvědčen o tom, že je nezbytné provést zásadní reformu právního systému jak v Británii, tak po celém světě. Tento postoj ovšem není sám o sobě dostatečný k označení Benthama za radikála v uvedeném smyslu, protože, jak píše Schofield, „Bentham osmnáctého století byl ochoten pracovat s jakýmkoli politickým režimem“,⁷⁸ jelikož byl přesvědčen o tom, že stačí racionalitu navrhovaných reforem, směřujících ke zvýšení štěstí celého politického společenství, vysvětlit současné vládnoucí třídě, která reformy na základě očividnosti jejich správnosti provede. Před obratem k radikalismu chtěl Bentham reformovat pouze právní, nikoli státní systém. Jak později píše ve svých pamětech, stála za tímto přesvědčením jeho politická naivita: „byl jsem velký reformátor, nikdy jsem ale nepojal podezření, že lidé u moci jsou proti reformě. Předpokládal jsem, že jen potřebovali vědět co je správné, aby si to osvojili.“⁷⁹

Dinwiddy tvrdí,⁸⁰ že Bentham krátce zastával radikální, tedy prodemokratický postoj už v rané fázi své kariéry, když v roce 1790 rozpracoval pojednání o demokratické parlamentární reformě. Podle tohoto pojetí měl pak Bentham od demokratického postupu na čas odradit revoluční vývoj situace ve Francii. Schofield tvrzení o Benthamovu raném radikalismu odmítá s tím, že Bentham sice ve zmíněné době doporučil Francii zavedení všeobecného volebního práva, ovšem jednalo se pouze o „specifický návrh odpovídající zvláštním podmínkám, které tehdy ve Francii existovaly.“⁸¹ Obecná shoda ovšem existuje na tom, že

⁷⁷ Bentham, J. *Constitutional Code*, in: Bentham, J. *The Works of Jeremy Bentham*, vol. 9 (Constitutional Code). Edinburgh: William Tait, 184, s. 61.

⁷⁸ P. Schofield, *Utility and Democracy*, s. 9.

⁷⁹ J. Bentham, *Memoirs Part I and Correspondence*, in: Bentham, J. *The Works of Jeremy Bentham*, vol. 10, Edinburgh: William Tait, 1843, s. 66.

⁸⁰ Dinwiddy, J.R. *Bentham's Transition to Political Radicalism, 1809-10*, in: *Journal of the History of Ideas*, 36 (4), 1975, str. 683–700, s. 683.

⁸¹ Schofield, *Bentham. A Guide for the Perplexed*. London: Bloomsbury Publishing, 2009, s. 10.

„Benthamovy spisy o parlamentární reformě, na kterých začal pracovat v roce 1809 [...] označují počátek jeho otevřeného přihlášení k radikalismu“.⁸² Badatelé se shodnou také na tom, že zásadní příčinou obratu k radikalismu bylo Benthamovo odhalení „zlovolného zájmu“, tedy „skutečnosti, že vládcí nechtěli prosazovat největší štěstí společnosti, ale spíše své vlastní největší štěstí.“⁸³ Výsledkem jednání vedeného zlovolným zájmem je pak „obětování zájmu mnoha společnému nebo samostatnému zájmu jednoho nebo několika málo.“⁸⁴ Podle Dinwiddyho bylo pro objev zlovolného zájmu zásadní Benthamovo studium důkazního zákona (*law of evidence*), kterému se věnoval na začátku devatenáctého století. Toto bádání ho přesvědčilo, že složitost, průtahy, a z toho plynoucí nepřiměřené náklady v právním řízení, které kritizoval od počátku své kariéry, byly právě výsledkem zlovolného zájmu⁸⁵ a nikoli pouhé nevědomosti nebo nekompetentnosti vykonavatelů právní praxe. Bentham ze zlovolného zájmu nejdříve podezíral pouze příslušníky právní profese, později však dospěl k závěru, že právníci a legislativa si v ochraně svých zlovolných zájmů vzájemně vychází vstříc. Právnícká klika využívala neparticipativní politický režim, neumožňující dohled veřejnosti a poskytovala mu svou ochranu, kterou pak režim využíval k zachování vlastních privilegií. Z druhé strany navíc legislativu korumpoval král přidělováním sinekur, titulů a dalších výhod – Bentham krále ve svých spisech kvůli této praxi běžně označoval jako „vrchního korupčníka“ (*corruptor general*).⁸⁶ Tento stav, v němž se „moc nachází v jedné společnosti se zájmem“, vytvořil „tak špatný systém, jaký jen mohou být lidé, vedeni legislativou, ve svém zanedbaném a dosud nezlepšeném stavu, schopni vydržet.“⁸⁷

Původní předpoklad, že zájmy jednotlivce a společnosti, ve kterém žije, jsou v přirozené harmonii, tedy Bentham postupem času opustil. Byl nucen uznat, že členové legislativy, korumpovaní zájmem právnícké kliky, krále a jím ovládaných státních úředníků našli způsob, jak bezpečně prosazovat svůj vlastní zájem a prospěch zmíněných mocenských skupin, a jejich zájem je tak v přímém rozporu se zájmy zbytku společnosti.

Ve spise *Of Laws in General* Bentham uvádí, že veřejné blaho jakožto cíl suverénovy zákonodárné činnosti je předpokladem užitečnosti četby tohoto textu: „že jsou k tomuto cíli

⁸² Tamtéž, s. 10.

⁸³ Tamtéž, s. 11.

⁸⁴ J. Bentham, *A Fragment on Government*, s. 245.

⁸⁵ J.R. Dinwiddy, *Bentham's Transition to Political Radicalism*, s. 687.

⁸⁶ Viz např. Bentham, J. *Radicalism Not Dangerous*, in: Bentham, J. *The Works of Jeremy Bentham*, vol. 3. Edinburgh: William Tait, s. 561.

⁸⁷ Citováno v: J.R. Dinwiddy, *Bentham's Transition to Political Radicalism*, s. 687.

[veřejnému blahu] opatření suveréna zamířena, předpokládáme jako samozřejmost: protože jediné pokud tomu tak je, mohou mu být tato zkoumání k užitku.“⁸⁸ Bentham se zde snaží říci, že pochopení skutečné podoby a fungování právem vytvářené společenské struktury je důležité pro toho, kdo ji chce změnit k lepšímu. Pro toho, kdo je spokojen se současným stavem, nebude mít toto poznání žádný význam, protože nepovede k žádnému praktickému jednání. Takový člověk totiž bude i nadále využívat fikce k ospravedlnění status quo. Ovšem možnost, že suverénova činnost míří k jinému cíli než k tomu, který stanovuje princip utility, je explicitně připuštěna a jeho status suveréna to nijak neohrožuje. Když např. Bentham popisuje nezbytné předpoklady vzniku zákona, počítá mezi ně existenci někoho, kdo má být zákonem zvýhodněn. V tomto kontextu pak píše: „Je dokonce možné, že zvýhodněnou stranou nebude ta, která má [podle principu utility] být zvýhodněna; možná jí nebude nikdo jiný, než sám zákonodárce; každopádně zde ale musí být někdo, kdo zvýhodněn je.“⁸⁹ Bentham tedy počítá s možností, že suverén bude vytvářet zákony ke svému prospěchu a v souladu se zlovolným zájmem, a tento fakt jeho výklad zákona nijak neovlivňuje.

Nezávisle na tom, zda je cílem zákona dobro společenství (veřejné blaho) nebo dobro suveréna samotného (nebo nějaké jím privilegované skupiny), na obecné úrovni platí, že cílem zákona je odstranění újmy. Čí újmu se zákon snaží odstranit je pochopitelně dáno tím, čí zájem má na zřeteli. Újma představuje cíl zákona „takříkajíc v obrácené poloze“,⁹⁰ protože cílem zákona je dobro, spočívající v jejím odstranění. Odstranění újmy lze dosáhnout jak pomocí příkazů, tak zákazů, protože újma může být jak pozitivní – spočívající ve vykonání něčeho škodlivého, tak negativní – spočívající v nevykonání aktu, který by vedl k nějakému dobru. Jako příklad pozitivní újmy si lze představit přepadení – tuto újmu zákon odstraňuje zákazem. Jako případ negativní újmy si lze představit nevykonání smluvené služby – tuto újmu zákon odstraňuje příkazem. Působená újma je tedy motivací, kterou má suverén k vytvoření zákona. Zákon vzniká jako výsledek suverénova přání odstranit nějakou újmu, tedy bolest nebo snížení slasti. Můžeme také říci, že negativní vztah suveréna k dané újmě je jedinou možnou příčinou vzniku zákona.

Suverénova zákonodárná vůle má tedy za cíl odstranění nějaké újmy. Každá újma může vzniknout jediné jako výsledek vykonání, nebo naopak nevykonání nějaké činnosti. Pro jednotlivé činnosti, ke kterým se vůle suveréna, již jsou zákony vytvářeny, vztahují ve formě

⁸⁸ Tamtéž, s. 31.

⁸⁹ Tamtéž, s. 56.

⁹⁰ Tamtéž, s. 33.

příkazu a zákazu, tak aby odstranili určitou pozitivní nebo negativní újmu, zavádí Bentham označení „objekty zákona“. Podle Benthamovy teorie vzniká každý zákon bez výjimky tím, že je k nějakému typu činnosti připojena vůle zákonodárce. Jiným způsobem zákon nemůže vzniknout. Jakým způsobem může zákonodárce svou vůli k činnostem připojit, vyplývá z Benthamovy „logiky vůle“, kterou Bentham označuje za důležitější než logiku rozvažování. Logiku rozvažování Bentham popisuje jako tu část logiky, které se věnoval Aristotelés, jehož vliv měl způsobit, že všichni další filosofové coby jeho následovníci shodně s ním logiku vůle přehlédli.⁹¹ Podle Benthama existují čtyři modalit, jimiž se vůle může ke svým předmětům vztahovat: příkaz, zákaz, ne-příkaz (*non-command*) a povolení. Každý zákon je tedy připojením jednoho z těchto aspektů suverénovy vůle k nějaké činnosti, o níž se suverén domnívá, že je jejím přikázáním, zakázáním, povolením, nebo zrušením jejího příkazu možné odstranit nějakou pozitivní nebo negativní újmu, tzn. zvýšit něčí slast nebo snížit něčí bolest. Protože každý zákon je vždy vyjádřením suverénovi vůle, a vůle žádného člověka nemůže nabýt jiných než právě uvedených modalit, musí každý zákon příkazovat, zakazovat nebo povolovat nějaký čin, případně povolovat jeho nevykonání. Platí tedy, co píše Hart, a sice že „pro Benthama neexistuje nic takového jako zákon, který není nějakým způsobem imperativní nebo permissivní“.⁹²

Újma, které se suverén vyjádřením své vůle snaží zabránit, je vždy vykonána někým a může být vykonána prostřednictvím nějakých předmětů. Každá újma je vždy způsobena nějakému člověku, a to buď přímo jeho osobě, nebo prostřednictvím předmětů, které mu patří. Tyto „osoby a věci, k nimž může mít zákon vztah“,⁹³ Bentham označuje jako subjekty zákona. Pro subjekty, které jsou aktivním zdrojem újmy, Bentham zavádí neologismus „agibilní“, pro ty, jimž je újma způsobena, protikladné adjektivum „pasibilní“. Přitom na osoby může zákon působit jiným způsobem, než jakým může působit na věci. Zatímco na věc lze působit pouze přímou fyzickou manipulací, tzn. účinkem působení na věc mohou být pouze „pohyby nebo klidové stavy“,⁹⁴ u člověka lze vyvoláním patologických účinků, kterými Bentham myslí slasti a bolesti, působit i na jeho aktivní schopnosti. Jednodušeji řečeno, s lidmi lze manipulovat fyzickou silou, ale lze jim také příkazovat. I příkazovací moc je ovšem v posledku založena na moci ovládací (*power of handling*), tedy fyzické, protože jediné ona

⁹¹ J. Bentham, *Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, s. IV.

⁹² H.L.A. Hart, *Essays on Bentham*, s. 119.

⁹³ J. Bentham, *Of Laws in General*, s. 34.

⁹⁴ Tamtéž.

umožňuje zaručit vykonání trestů (případně poskytnutí odměn), které způsobují odpovídající patologické stavy.

Nyní tedy víme, že autorem zákona je vždy suverén a zákon je vyjádřením jeho přání, které lze vyložit jako modalitu jeho vůle a které má vést k odstranění určité újmy. Pro pochopení toho, jakým způsobem zákon vytváří strukturu práv (a jí striktně odpovídající strukturu povinností) zbývá poslední krok: pospat strany, které zákon zasahuje, a způsob, jakým tak činí. Podle Benthamova výkladu musí každý zákon zasahovat minimálně tři strany (tzn. suverénem vyjádřená zákonodárná vůle se musí týkat nejméně tří stran), a to následujícími způsoby. Zaprvé, každý zákon vždy musí někoho zavazovat: „Zákon, kterým nikdo není zavázán, kterým nikdo není nucen, zákon, jímž není omezena ničí svoboda, všechny tyto fráze [...] by byly pouhými protimluvy.“⁹⁵ Z této nutnosti vyplývá druhý způsob, jak zákon někoho zasahuje: každý zákon musí někoho vystavovat utrpení. Závazek totiž vždy nutně představuje omezení něčí svobody, a to automaticky znamená, že je dotyčnému způsobeno utrpení. Tento úsudek není úplně intuitivní. Stojí za ním tato úvaha: protože „lze brát jako axiom patologie, že neexistuje žádný druh činů, který by pro člověka bylo vždy příjemné vykonat, a to lze říci dokonce i o negativních aktech“,⁹⁶ působí vytvoření závazku újmu už tím, že omezuje pole lidského jednání, takže nevyhnutelně zabraňuje ve vykonání činů, které bychom vykonat chtěli, nebo naopak nutí k vykonání činů, kterých bychom se raději zdrželi. Námítku, že existují i činy, které by nikdo nikdy vykonat nechtěl, případně naopak vždy vykonat chtěl, a jejich zákaz nebo příkaz tedy nepůsobí utrpení, Bentham odmítá. U takových činů by nedávalo smysl, aby se staly předmětem nějakého zákona. Bentham se navíc domnívá, že samotná idea příkazu může člověku znechutit čin, který by mu působilo radost vykonat, kdyby nebyl k jeho vykonání zavázán zákonem, stejně tak jako existence zákazu často sama o sobě vyvolává touhu po jeho porušení.

Zatřetí musí existovat někdo, komu daný zákon poskytuje výhodu. Aby mohl zákon vzniknout, musí totiž pro jeho vytvoření existovat motivace. Tato motivace předpokládá existenci někoho, kdo bude mít ze zákona prospěch (nebo alespoň musí suverén při tvorbě zákona předpokládat, že z něj dotyčný bude mít prospěch). Toto tvrzení opět vychází z Benthamovy teorie motivace. Princip utility je základem všeho lidského jednání. To znamená, že všechno lidské jednání je motivováno jeho (ať už skutečnou, nebo pouze

⁹⁵ Tamtéž, s. 64.

⁹⁶ Tamtéž. Negativním aktem se myslí nevykonání určitého aktu. Příkaz negativního aktu je ekvivalentní zákazu, např. „Nezabiješ“.

domnělou, a jakkoli úzce nebo široce pojatou) utilitou. Vytvářet zákon, který není pro nikoho výhodný, tedy nezvyšuje ničí utilitu, by znamenalo jednat bez motivu, a takové jednání by bylo nevysvětlitelné. Podle Benthamovy teorie motivace musí být cílem každého zákona zvyšovat štěstí suveréna, ať už bezprostředně či zprostředkovaně (tedy zvyšováním utility těch, na jejichž štěstí může být různými způsoby závislé štěstí suveréna). V ideálním případě – pokud ve společnosti funguje princip spojení zájmů – budou zákony správným rozdělením výhod, které z nich plynou, přispívat k maximalizaci štěstí celého společenství.

Každý zákon musí zasahovat alespoň jednoho člověka každým z uvedených tří způsobů (přičemž prvními dvěma způsoby většinou zasahuje téhož), a žádný zákon nemůže nikoho zasahovat jinak než jedním z těchto způsobů. Poznamenejme zde, že přirozený zákon, jehož důsledkem by byla přirozená práva, nikoho vystavovat utrpení nemusí. Přirozený zákon totiž není nutně podložen hrozbou trestu ve formě politické sankce, takže nevytváří závazek v Benthamově smyslu, a proto nikoho nemusí nutně vystavovat utrpení. Přirozený zákon je zákonem nezávisle na tom, zda je podložen hrozbou sankce a zda vytváří pro toho, komu je adresován situaci, v níž je pro něj z utilitárního hlediska výhodnější jednat v souladu s ním, nebo nikoli.

Protože vytvoření zákona nutně zahrnuje vytvoření závazku, a závazek nelze vytvořit, aniž by byl někdo vystaven utrpení, je jasné, že zákon vždy nevyhnutelně působí zlo. Jakékoli utrpení je totiž vždy zlem, i kdyby šlo o utrpení způsobené spravedlivým trestem: „může jít o nutné zlo; ale i tak se každopádně jedná o zlo.“⁹⁷ S tímto zlem musí zákonodárce vždy kalkulovat a poměřovat ho s předpokládaným dobrem, které má zákon způsobit odstraněním újmy.

V tomto smyslu je třeba interpretovat slavnou Benthamovu devízu: „nakolik je správné nebo vhodné, tzn. výhodné pro danou společnost, aby to nebo ono právo – právo sloužící tomu nebo onomu účelu – bylo zavedeno nebo zachováno, natolik je špatné, aby bylo zrušeno. Ale stejně jako neexistuje žádné právo, které by nemělo být zachováno tak dlouho, dokud je celkově vzato pro společnost výhodné, aby bylo zachováno, tak neexistuje žádné právo, které by nemělo být odvoláno, když je jeho odvolání pro společnost výhodné.“⁹⁸ Dobrý neboli výhodný zákon je takový, který vytváří celkové větší množství slasti než bolesti. Význam všech normativních pojmů v této výpovědi – správný, vhodný, výhodný – je přitom shodný.

⁹⁷ Tamtéž, s. 54.

⁹⁸ J. Bentham, *Anarchical Fallacies*, in: J. Bentham, *The Works of Jeremy Bentham*, vol 2, s. 501.

Nyní tedy můžeme konečně vysvětlit, jakým způsobem zákon vytváří práva. Protože účelem zákona je vytvořit závazek a závazek vždy předpokládá způsobení újmy, je nevyhnutelné, že ten, kdo ze zákona těží výhodu, těží tuto výhodu z újmy ostatních. Vezměme si jako příklad Benthamovo pojetí vlastnických práv. Vlastnické právo je výtvořem zákonů, které vytváří majetková práva prostřednictvím příkazů a zákazů. Každé takové právo je vytvořeno zákonem, který pod hrozbou trestu zakazuje zasahování nebo vměšování do „věcí nebo půdy“ všem kromě těch, kteří podle zákona získali právo je používat nebo obývat. Udělení práva na vlastnictví je pak pouze výjimkou z tohoto obecného, zákonem vytvořeného zákazu zasahování a vměšování. Všichni kromě toho, komu je přiznáno vlastnické právo, jsou tedy pod hrozbou trestu zavázáni poskytnout tomuto člověku negativní službu ve formě nezasahování do jeho majetku. Tím je jim způsobena újma, zaprvé obecně omezením jejich svobody, zadruhé znemožněním těžit dobro z majetku, který připadá někomu jinému. Např. jednoduchý případ existence vlastnického práva tak Bentham popisuje jako vytvoření závazku, platného pro celé lidstvo, s výjimkou vlastníka, který ze zákona vytvářejícího toto vlastnické právo těží výhodu. Situaci popisuje následovně:⁹⁹ Představme si dva na sebe navazující akry půdy. Akry y je v mém vlastnictví, akry f je ve vlastnictví osoby F . Zákon, který mi dává exkluzivní vlastnictví akry y , zavazuje celé lidstvo kromě mě. Zvýhodněnou stranou jsem pak pouze já. Zákon, který dává osobě F exkluzivní vlastnictví akry f , zavazuje celé lidstvo (včetně mě) kromě osoby F , která je zároveň jedinou osobou, kterou zákon zvýhodňuje.

V tom tedy spočívá smysl výše uvedeného Benthamova tvrzení, že udělení práva jedné osobě je závislé na vystavení jiné osoby trestu. Tvrzení o vlastnickém právu je tvrzením o pravděpodobnosti, že někdo bude vystaven trestu v případě, že poruší zákon, který vám poskytuje nějakou výhodu. Toto pojetí práva je výsledkem snahy vyložit i pojem práva prostřednictvím pojmů slasti a bolesti (trest je ztotožněn se způsobením bolesti), s jejichž pomocí se Bentham snaží vysvětlit všechny normativní fenomény. Bylo by samozřejmě možné pochybovat o úspěšnosti tohoto převedení vzhledem k přítomnosti pojmu pravděpodobnosti. Moje kritika se ovšem bude ubírat jiným směrem: měla by ukázat, že Benthamovi jeho vlastní teorie práva neumožňuje vysvětlit právní fenomény, jejichž existenci sám uznává.

⁹⁹ Viz J. Bentham, *Of Laws in General*, s. 60.

3 Kritika Benthamovy teorie

3.1 Možnost sebe-referenčních zákonů

Vzhledem k tomu, co bylo řečeno výše, je překvapivé že Bentham připouští existenci specifického druhu zákonů, jejichž subjektem je sám suverén. Jak by zákon mohl zavazovat suveréna, když sám suverén je zdrojem vší zákonnosti, protože jako jediný může vytvářet závazky díky svému monopolu na donucovací moc? Jedním ze základů vlády práva je požadavek na obecnost, tedy požadavek, aby vládě práva byli podřízeni všichni, včetně samotných zákonodárců. Jakou formu může vláda práva nabýt v Benthamově systému, kde zákonodárce stojí nad zákonem? Bentham uznává existenci předpisů, které suverénovi zaprvé předepisují, co by měl dělat a zadruhé stanovují, jaké příkazy může vydávat svým poddaným. Označuje je jako zákony *in principem*, oproti běžným zákonům (tedy těm, které jsou namířeny vůči poddaným), které dostávají označení *in populum*. Bentham trvá na tom, že zákony může vytvářet pouze suverén: „od něj musí zprostředkovaně nebo bezprostředně vycházet všechna nařízení, pokud mají být zákonná.“¹⁰⁰ Zákony omezující suveréna tedy musí mít sebe-referenční povahu. Jak by ovšem vzhledem k výše řečenému mohl suverén vytvořit zákon, který by zavazoval jeho samého? Bentham otázku ještě upřesňuje: jak je pro suveréna možné vytvořit účinný závazek vzhledem k sobě samému?

Pro člověka, který není suverénem, není problém vytvořit závazek, který bude zavazovat jeho samého. Bentham je sice přesvědčen, že „člověk na sebe nemůže svou vlastní samostatnou silou uvalit účinný závazek“,¹⁰¹ může na sebe ovšem závazek uvalit za pomoci síly někoho jiného. Tak v Benthamově systému fungují smlouvy: obě smluvní strany vytváří závazek prostřednictvím donucovací moci suveréna, která splnění smlouvy garantuje. Když člověk uzavírá smlouvu, říká, že pokud nesplní to, co je obsahem smlouvy, má být určitým způsobem sankcionován. Do hry vstupuje třetí osoba, tedy suverén, se svým donucovacím aparátem, která svou garancí umožňuje vytvoření sebe-vztažného závazku ze strany toho, kdo smlouvu uzavírá.

V případě suveréna je ovšem otázka, kdo by měl hrát roli třetí strany, která bude závazek garantovat zajištěním sankce, umožňující vznik závazku. Politická donucovací moc vypadává ze hry, protože ta je také jeho vlastní mocí. Řešení problému poskytuje Benthamovo rozlišení tří druhů sankcí, které ovlivňují lidskou vůli: politické, morální a náboženské. Politická sankce je zajišťována donucovacím aparátem, který je (z definice) pod vládou suveréna, a

¹⁰⁰ Tamtéž, s. 67.

¹⁰¹ Tamtéž.

závazek tvořený politickou sankcí tedy vůči suverénovi vytvořen být nemůže. Bentham na tomto místě tvrdí, že suveréna lze zavázat morální nebo náboženskou sankcí, protože v případě těchto sankcí suverén nezavazuje sám sebe vlastní silou, ale silou někoho jiného – v prvním případě silou veřejného mínění, v druhém případě božskou mocí. „Pomocí takové síly se suverén může zavázat stejně snadno jako kdokoli jiný.¹⁰² Ohledně náboženské sankce dospěl Bentham v pozdější fázi svého myšlení k radikálně odlišnému závěru. Tento závěr se ovšem týkal anglikánské církve Benthamovy doby. Tato církev vytvořila unii se zkorumpovaným monarchickým státem, jejímž cílem bylo – jak píše Crimmins – „maximalizovat podporu, kterou každá instituce poskytovala té druhé“.¹⁰³ Bentham by pravděpodobně neměl problém tvrdit, že od státu oddělená církev v demokratizovaném státě by tuto funkci mohla plnit za předpokladu, že by se suverénova víra shodovala s vírou této církve a její tvrzení o božské odplatě za nemorální jednání by tak měla vliv na jeho zájem, který by byl určující pro jeho vůli. Obdobně Bentham říká, že některé ze závazků tohoto typu byly v dějinách účinné, tzn. někteří suveréni takové závazky dodržovali.¹⁰⁴ Bentham ovšem přiznává, že ani když se spojí síla morální a náboženské sankce, nedosahuje výsledný závazek zdaleka takové síly, jakou vytváří sankce politická. Proto také tyto sankce při jejich využití u zákonů *in populum* označuje jen jako podpůrné sankce. Bentham také navrhuje zákony *in principem* označovat jako „pakty“ nebo „úmluvy“¹⁰⁵ spíše než jako zákony, protože vzhledem k absenci závazku tvořeného politickou sankcí mají spíše charakter smlouvy mezi dvěma státy než standardního zákona.

Z uvedeného ještě není jasné, jakou moc využívá morální sankce, jaký typ závazku vytváří. Bentham uvádí dva druhy této moci. Prvním z nich je „ta, která může být vyvíjena poddanými v daném státě, jednajícími bez sankce politických závazků, nebo dokonce proti ní, zkrátka jednající v přirozeném stavu“.¹⁰⁶ Není jasné, co Bentham tímto jednáním v přirozeném stavu míní. Zjevná hobbesovská konotace svádí k představě ozbrojeného odporu vůči suverénovi, tedy ke snaze vynutit si dodržování zákona *in principem* násilím. Je možné, že Bentham měl skutečně na mysli revoluci, je ale otázka, proč by v takovém případě mluvil o *morální* sankci. Navíc je třeba vzít v úvahu, co Bentham píše hned v následujícím odstavci. Tam totiž tvrdí, že „účinnost všech těchto sil [náboženské a morální] dohromady je, nutno přiznat, jen málokdy

¹⁰² Tamtéž.

¹⁰³ J. Crimmins, *Secular Utilitarianism*, s. 159.

¹⁰⁴ Viz J. Bentham, *Of Laws in General*, s. 70 [p].

¹⁰⁵ Tamtéž, s. 64.

¹⁰⁶ Tamtéž, s. 70.

tak velká jako účinnost politické [sankce]“.¹⁰⁷ Užití násilí by se ovšem účinností mělo rovnat síle politické sankce. V tomto kontextu se zdá jako lepší výkladové vodítko poznámka, v níž Bentham obhajuje příležitostnou účinnost morální a náboženské sankce na základě historické zkušenosti. Doslova píše: „Žádný člověk nejedná bez motivů: žádný člověk nejedná proti převažující masě motivů. Avšak nečiní slavnostní závazek, že nebude jednat určitým způsobem, žádný přídavek k sumě motivů, které mohou mít tendenci suveréna od tohoto jednání zdržet? Ať rozhodne zkušenost.“¹⁰⁸ Zkušenost pak rozhoduje o možné účinnosti morální a náboženské sankce, protože existují historické příklady suverénů, kteří své sliby vůči lidu dodržovali. Morální sankce pravděpodobně funguje prostřednictvím apelu na suverénův „polospolečenský“ motiv k jednání, tedy atakuje suverénovu touhu po dobré pověsti, kterou porušováním svých slibů ztrácí.

Jako druhou moc poskytující morální sankci účinnost Bentham uvádí moc, „která může být vykonávána cizími státy“.¹⁰⁹ V tomto případě je ještě méně jasné, jakou mocí má cizí stát zajišťovat platnost dohody. Bentham píše, že jde o „výslovnou úmluvu“ mezi dvěma státy, která omezuje zákonodárnou moc jednoho ze států. Jak ale píše Hart, „Bentham toho říká bolestně málo o právním statusu výslovné úmluvy, která má omezit nejvyšší legislativu“.¹¹⁰ Není tak jasné, jaký typ závazku má přesně na mysli. Jestliže má druhý stát morální sankci zajišťovat případnou vojenskou intervencí, pak by se jednalo spíše o politickou sankci jiného řádu. Přinejmenším by o takovém typu sankce nebylo možné tvrdit, že má oproti politické sankci nesrovnatelně nižší účinnost. Protože účinnost morální sankce je odvozována od negativního veřejného mínění, mohla by role cizího státu spočívat v rozhodování, zda je v případě sporu ohledně dodržování zákona *in principem* v právu suverén nebo lid.

Ať je tomu, jak chce, důležité je, jakou roli Bentham ve svém pojetí zákonnosti připisuje lidu a veřejnému mínění. Bentham sice tvrdí, že zdrojem suverenity je zvyk poslušnosti lidu, ovšem z této skutečnosti nevyvozuje ani zdaleka dostatečné závěry. Jestliže je totiž suverenita konstituována lidem, pak je suverén z definice na lidu závislý bez ohledu na to, jakými sebe-reflexivními zákony se zaváže. Protože moc je tvořena zvykem poslušnosti, musí suverén o tento zvyk poslušnosti pečovat, aby zůstal suverénem. Poskytnutá privilegia se tak suverénovi často vyplatí dodržovat, právě protože jeho moc závisí na poddaných, kterým tato privilegia poskytl. V řadě případů bude zvyk poslušnosti možné udržet pouze tehdy, když budou

¹⁰⁷ Tamtéž.

¹⁰⁸ Tamtéž.

¹⁰⁹ Tamtéž.

¹¹⁰ H.L.A. Hart, *Essays on Bentham*, s. 231.

poskytnuta a dodržována určitá privilegia. Tuto skutečnost vyjádřil už Spinoza, když ve svém *Pojednání o státu* napsal, že „držitel vládní moci [...] nemůže otevřeně porušovat jím vydané zákony a pohrdat jimi“, protože následkem takového jednání by byla změna „státního stavu ve stav nepřátelství“.¹¹¹

Když v této úvaze pokročíme o krok dále, uvidíme, že samotná struktura Benthamovy teorie zamlžuje pravou povahu věcí. Zdrojem problémů je především nediferencovanost tvrzení, že suverenita je dána zvykem poslušnosti. Zde je totiž potřeba položit další otázku: Na čem se zvyk poslušnosti zakládá? Jak upozorňuje Hart, uznání něčí suverenity vyžaduje normativní přístup, který může být založen na velmi různých důvodech. „Někteří mohou mít morální důvod, nebo dobře či špatně podloženou víru že v budoucnu vydané příkazy budou pravděpodobně v nejlepším zájmu všech, nebo budou koordinovat činy různých osob obecně prospěšným způsobem, nebo budou spravedlivé či férové. Jiní mohou tento přístup zaujmout jako součást tradice ve které byly vychováni nebo jednoduše proto, že chtějí dělat to co ostatní.“¹¹²

Podle Benthama je předmětem zvyku poslušnosti přímo určitá osoba nebo skupina osob. Poslušnost vůči suverénovi je ovšem často výsledkem skutečnosti, že suverén je pokládán za *legitimního* suveréna. Z Benthamova vyjadřování vyplývá, že zvyk poslušnosti máme chápat jako setrvačnost, která byla uvedena do pohybu určitou událostí, jejímž prostřednictvím suverén z nějakých důvodů získal poslušnost lidu. Explicitně říká, že poslušnost vůči suverénovi je vždy poslušností vůči určité osobě nebo skupině osob, a že nezáleží na tom, jak tato poslušnost vznikla: „Suverénem myslím jakoukoli osobu nebo seskupení osob, o nichž se předpokládá, že celé politické společenství má dispozici projevovat poslušnost jejich vůli (*nezáleží na tom, z jakého důvodu*).¹¹³ Suverénní moc je tedy konstituována zvykem přímé poslušnosti vůči jednotlivci nebo jednotlivcům, a není řízena žádnými pravidly. Jde o prvek, který stojí zcela mimo rámec Benthamova právního systému, protože ho teprve zakládá. Bentham proto otázku zdroje poslušnosti zcela opomíjí, právě ta je ovšem zásadní.

Tuto skutečnost lze velmi dobře ilustrovat na popkulturním příkladu. Ve druhém díle knižní série *Píseň ledu a ohně. Střet králů*, probíhá konverzace mezi dvěma důležitými hráči politického světa této série. Jedna postava (Lord Varys) v něm dává druhé (Tyrion Lannister)

¹¹¹ Spinoza, Benedict. *Abhandlung über die Verbesserung des Verstandes. Abhandlung vom Staate*. Leipzig: Felix Meiner Verlag, 1922, s. 84.

¹¹² H.L.A. Hart, *Essays on Bentham*, s. 267-8.

¹¹³ J. Bentham, *Of Laws in General*, s. 18 [b] (kurziva přidána).

hádanku. V místnosti sedí tři velcí muži: král, kněz a boháč. Mezi nimi stojí obyčejný žoldák nízkého původu, který je ale jediný ozbrojený. Každý z velkých mužů ho vyzve, aby zabil zbylé dva. Které dva žoldák zabije? Tato otázka se samozřejmě rovná otázce, kde spočívá zdroj donucovací moci. Správnou odpovědí na hádanku ovšem není laciné převrácení rolí, které by přesunulo všechnu moc do rukou žoldáka – jejím cílem není ukázat, že skutečná moc spočívá v donucovací moci. Tyrion se pokusí o tuto interpretaci, když navrhone, že skutečnou moc má ten, kdo může do místnosti zavolat další vojáky. Varys ovšem ví, že tato odpověď problém jen na okamžik odsouvá: Proč budou totiž tito další vojáci daného muže poslouchat? Správné řešení hádanky je následující: „Moc spočívá tam, kde lidé věří, že spočívá.“¹¹⁴ Tato odpověď poukazuje na skutečnou strukturu moci: jejím původcem není ani suverén, jehož rozkazy tvoří v politickém společenství zákony, ani lid, který projevuje poslušnost. Skutečným zdrojem moci jsou normativní pravidla, podle nichž se žoldák rozhodne, zda poslechnout krále, kněze, nebo boháče.

Problémy, které z této skutečnosti plynou pro Benthamovo pojetí, lze ukázat třeba na následující otázce. Jak by bylo možné vysvětlit předávání moci, pokud by suverenita byla konstituována „setrvačností“ zvyku poslušnosti vůči individuální osobě jednoho suveréna a nikoli vůči určitému pojetí legitimacy vlády? Jakým způsobem se zvyk poslušnosti přenáší na nového suveréna? Tyto otázky lze vyřešit ve chvíli, kdy řekneme, že zvyk poslušnosti není vykazován vůči suverénovi jako jednotlivci, nýbrž vůči suverénovi coby osobě disponující legitimním nárokem na vládu. Správněji bychom tedy měli říci, že lid má ve zvyku poslouchat toho, kdo splňuje určitá kritéria legitimacy. Z takového tvrzení už je ovšem jasné, že skutečným zdrojem moci není zvyk, ale právě naplnění kritérií legitimacy. Pochopitelně lid může být zvyklý, že někdo (případně některá dynastie¹¹⁵ apod.) kritéria legitimacy naplňuje, a může mu proto dlouho trvat, než si uvědomí, že tomu tak není. To ovšem nic nemění na tom, že legitimita předchází zvyku. Pojem legitimacy ovšem v Benthamově politické teorii nehraje žádnou roli. Legitimní nebo nelegitimní může být jedině výkon moci poddaných, přičemž legitimita se zde určuje vzhledem k tomu, zda byla moc vykonána na základě nařízení suveréna, nebo nikoli.

V dalších částech této kapitoly poukáží na další problémy, které absence pojmu legitimacy v Benthamově teorii vytváří. Benthamův systém ovšem neobsahuje prvky, které by

¹¹⁴ Martin, G.R.R. *A Clash of Kings*, New York, Bantam Books, 2011, s. 132.

¹¹⁵ Když mluvíme o dynastiích, nemyslíme pouze na historické formy vlády. Rozdělení vládních pozic v USA i v jednadvacátém století jednoznačně ukazuje, že vládnoucí dynastie zdaleka nejsou zastaralým konceptem.

zpracování tohoto pojmu umožnily. Protože suverén stojí nad zákonem, žádný zákon se na něj nevztahuje. Suverénovo jednání tedy nikdy nemůže být nelegitimní – on sám je zdrojem veškeré legitimacy. Proto Bentham v rámci svého systému není schopen odpovídajícím způsobem vystihnout vztah suveréna a lidu.

Bentham si uvědomoval některé problémy, které pro jeho teorii představuje konstituce suveréna prostřednictvím zvyku poslušnosti. Viděl totiž, že existují, nebo přinejmenším v historii existovala státní zřízení, která lze prostřednictvím jeho teorie vyložit jen s velkými problémy. Nedokázal se ovšem s těmito problémy uspokojivě vypořádat – jde právě o jeden z momentů, v němž jeho intelektuální poctivost vytváří v jeho systému rozpory.¹¹⁶ Tak např. o suverénovi píše, že „podle předpokladu není v oblasti suverénovy nadvlády nikdo, kdo může svým soudem donutit suveréna, dokud suverenita trvá: tvrdit to by znamenalo trvat na kontradikci“.¹¹⁷ V poznámce pak vysvětluje, že tomu nemůže být jinak vzhledem k významu spjatému s idejí suveréna. Suverén je ten, vůči němuž ostatní projevují poslušnost. Pokud by existoval někdo, vůči komu by poslušnost projevovat suverén, nebyl by už suverénem. Bentham si však zároveň dobře uvědomuje, že se vyskytla zřízení, v nichž byl nejvyšší zákonodárce podroben soudní moci. Tuto skutečnost překládá do pojmů svého systému tvrzením, že poslušnost lidu může být v různých záležitostech směřována k různým lidem nebo skupinám lidí. V rámci výkladu ideje suveréna proto vyzývá čtenáře k jednoduchému myšlenkovému experimentu.¹¹⁸ Máme si představit dva lidi (příp. dvě skupiny lidí), z nichž jednomu náleží všechna moc ve státě, s jedinou výjimkou. Druhému totiž náleží moc prvního soudit v případě veřejného obvinění, stejně jako moc vykonat rozsudek. Benthamův závěr zní: „Je zjevné, že suverenita by nebyla exkluzivně ani v jednom, nýbrž společně v obou.“¹¹⁹ Tento závěr je ovšem chybný. Jestliže suverén je tím, koho nemůže nikdo donucovat, dokud suverenita trvá – a právě to říká Benthamova definice – pak není suverénem ani jedna z osob uvedených v Benthamově myšlenkovém experimentu. Není tomu totiž tak, že by oběma bylo možné připsat vlastnost „nemůže být nikým donucován“. Naopak každá ze stran může za určitých okolností donucovat druhou. Správný závěr by tedy zněl, že ve státě, v němž taková situace nastává, žádná skutečná suverenita – pokud ji chápeme podle Benthamovy definice –

¹¹⁶ Tuto vlastnost Benthamovy filosofie, na kterou opakovaně upozorňujeme, nejlépe shrnula Hanna Pitkin: „Benthamovo teoretizování je nejlépe charakterizováno opakujícím se vzorcem nepřiznané dvojznačnosti, která mu umožňuje být na obou stranách barikády najednou – na obou stranách každé důležité intelektuální barikády, na kterou narazil – aniž by vůbec uznal, že tam nějaká barikáda je.“ Pitkin, H.F. *Slippery Bentham: Some Neglected Cracks in the Foundation of Utilitarianism*. Political Theory, 18(1), 1990, str. 104–131, s. 107.

¹¹⁷ J. Bentham, *Of Laws in General*, s. 68.

¹¹⁸ Tamtéž, s. 68-69[n].

¹¹⁹ Tamtéž.

neexistuje. Právě taková je přítom situace ve všech moderních státech, které umožňují soudní přezkum rozhodnutí legislativy, např. vzhledem k ústavnímu zákonu. Již zde se tedy začíná rýsovat nedostatečnost Benthamovy teorie. Bentham přitom uznává, že zmíněná situace v moderních státech nastává naprosto běžně:

„Moc vládce je konstituována poslušností ovládaných; ovšem poslušnost ovládaných podléhá každé modifikaci, které podléhá lidské jednání; a pravidla která jí vyznačují, mohou mít jakoukoli podobu, kterou lze jasně popsat slovy [...] v jednom případě může mít [lid] sklon prokazovat poslušnost jednomu úředníkovi, v jiném jinému.“¹²⁰

Jediné, co podle Benthama možné není, je společné výlučné vlastnictví identického odvětví moci dvěma různými osobami nebo skupinami osob. Právě situace, v níž je vzneseno několik nároků na výlučné vlastnictví jedné větve moci, vede podle Benthama k zániku států. Ovšem jakákoli dvě odvětví moci, která lze rozlišit, mohou být exkluzivně vlastněna různými subjekty. Toto tvrzení ovšem nelze uvést v soulad s předloženou definicí suveréna. V daném státě by v takové situaci nebyl nikdo, koho nikdy nelze donucovat, takže by v něm buď nebyl suverén žádný, nebo by šlo o více států, vzhledem k existenci vícero suverénů.

A především: protože tato dělba moci je zcela závislá na tom, jak lid diferencuje svou poslušnost, je zjevné, že skutečným zdrojem zákonné moci je v tomto smyslu lid. Může ji totiž odebrat a předávat tak, jak mění svůj zvyk poslušnosti. Zde se však vrací již zmíněný problém: Bentham nijak nerozebírá, jak vznikají jednotlivé zvyky poslušnosti. Přitom je naprosto přirozené se ptát, proč mají lidé ve zvyku např. prokazovat poslušnost členům parlamentu s ohledem na určení toho, co je zákon, ale soudcům s ohledem na určení toho, zda byl zákon porušen. Právě toto tázání nás vede ke komplexní struktuře, shrnuté v citované devíze „moc spočívá tam, kde lidé věří, že spočívá“.

Zde se naše úvaha přibližuje kritice, kterou proti pojetí práva jako nařízení podloženého hrozbou rozvinul H.L.A Hart. Bentham chápe práva jako výsledek systému příkazů přesně toho typu, pro který Hart zavádí označení „nařízení podložená hrozbami.“¹²¹ Kritiku Benthamovy pozice tedy budeme dále rozvíjet s oporou v Hartově práci.

¹²⁰ Tamtéž.

¹²¹ Hart, H. L. A., Petr Fantys a Jiří Příbáň. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004, s. 22.

3.2 Hartova kritika práva jako nařízení podloženého hrozbami

H.L.A Hart ve své právní teorii identifikuje problémy, které vznikají, pokud se výklad práv pokusíme postavit čistě na modelu nařízení podložených hrozbami.¹²² Benthamova teorie je paradigmatickým příkladem tohoto modelu. Nejdokonaleji to shrnuje sám Bentham: vše, co zákon dělá, „může být redukováno na jeden druh operace, kterým je vytváření povinností. Aby vytvořil povinnosti, musí je zaprvé definovat, a zadruhé musí vyznačit trest, který má být uložen za jejich porušení“.¹²³ Hart pojmenovává hned několik fenoménů, které není možné vysvětlit pomocí pojmového aparátu, sestávajícího z pojmů „příkazu a povolení, zvyku poslušnosti, legality a ilegality“. Těmito fenomény jsou „zákonný závazek a povinnost, právní moc, zákonně omezená vláda a existence ústavy, udělující právní moc a omezující její rozsah“.¹²⁴ Na rozboru těchto fenoménů mimo jiné ukazuje, že na rozdíl od toho, co vyplývá z Benthamovy imperativní teorie, „nejvyšší zákonodárce uplatňuje právní autoritu nebo právní moc a nikoli jen donucovací moc“, přičemž „tato právní moc může být zákonně omezená a nejen neefektivní vzhledem k určitým oblastem jednání“ a „to, co se zákonodárce snaží zákonodárstvím udělat, může být hodnoceno jako platné nebo neplatné a nikoli pouze jako povolené nebo zakázané“.¹²⁵ Jinými slovy, Hart poukazuje na problémy, které v právní teorii působí identifikace normativity s donucovací mocí. Celý zbytek této práce lze chápat jako hodnocení různých pokusů, jak normativitu do právní teorie vrátit, aniž by taková teorie musela podlehnout problémům, kterým se Bentham snažil vyhnout.

Obecný směr Hartovy kritiky se pokusím upřesnit ve třech hlavních oblastech. V prvním případě jde o pluralitu funkcí, které různé typy zákonů ve společnosti plní; druhým problematickým fenoménem je způsob vzniku a trvalá platnost zákonů napříč obdobími vlád různých subjektů; a třetím sporným bodem je rozsah platnosti zákonů, přesněji možnost tvorby sebe-referenčních zákonů. V tomto případě jde o tutéž problematiku, kterou Bentham popisuje jako možnost zákonů *in principem*.

¹²² Je vhodné vypořádat se s možnou námitkou, která se nabízí vzhledem k tomu, co Hart říká ve své – již klasické – knize *Pojem práva*, a sice že hlavním představitelem jím kritizované teorie je John Austin, a aplikace této jeho kritiky na Benthama je tedy neoprávněná. První odpovědí je, že se věnujeme těm aspektům Benthamovy právní teorie, které odpovídají pozici, kterou Hart kritizuje. Druhou odpověď pak poskytuje sám Hart v méně známé knize *Essays on Bentham*, kde píše, že Benthamova teorie práva předložená v knize *Of Laws in General* je zhruba stejná jako ta, kterou lze nalézt v Austinových spisech. V obou případech jde o imperativní teorii, která využívá stejný pojmový aparát. (Viz H.L.A. Hart, *Essays on Bentham*, s. 108). Benthamova teorie je sice podle něj nuancovanější a flexibilnější, to ovšem platnosti předložené kritiky nic neubírá.

¹²³ J. Bentham, *Of Laws in General*, s. 249.

¹²⁴ H.L.A. Hart, *Essays on Bentham*, s. 244.

¹²⁵ Tamtéž, s. 258.

3.3 Pluralita společenských funkcí zákona

Jádrem první námitky je přesvědčení, že model nařízení podložených hrozbami se sice může jevit jako přitažlivý způsob vysvětlení trestního práva,¹²⁶ je ovšem naprosto nevhodný pro vysvětlení zákonů jiného typu. Cílem trestního práva je totiž přikázat lidem, aby jednali nebo nejednali určitým způsobem „bez ohledu na svá přání“.¹²⁷ Ovšem např. právní předpis, který říká, jakým způsobem je možné uzavřít manželství, žádné jednání nepřikazuje ani nezakazuje. Jeho funkcí je naopak umožnit něco udělat v případě, že si to dotyčný přeje. Představa práva jako nařízení podloženého hrozbou podle Harta zamlžuje právě ten rys zákona, který „poskytuje prostředky k naplnění přání“ tím, že umožňuje „vytvářet struktury práv a povinností“.¹²⁸ Hart jednoduše považuje za chybu Benthamovo přesvědčení, že pojetí zákonodárství jako vytváření nařízení podložených hrozbou „vysvětluje celý rozsah zákonných mocí, které člověku umožňují změnit jeho vlastní zákonnou pozici i pozici ostatních“.¹²⁹ Otázka, kterou si zde Hart ve vztahu k Benthamovu systému klade, zní, jak je možné pouze pomocí příkazů a zákazů vysvětlit takové právní moci, jako moc uzavřít smlouvu nebo převést majetek. Je možné uplatnění této právní moci vysvětlit pouze za pomoci příkazů podložených hrozbou?

Bentham se právní moc tohoto typu snaží vysvětlit jako neúplnou právní moc. Suverén musí vydávat zákony pro obecně definované skupiny obyvatel, protože vydávat odpovídající zákony pro každého jednotlivce a každou jednotlivou situaci by bylo pochopitelně neproveditelné. Suverén tak např. vytváří práva vlastníka prostřednictvím zákazů a povolení zasahování do majetku. Učinit někoho vlastníkem ale může kdokoli, komu to zákon umožňuje. Ten, kdo někoho učiní vlastníkem určité věci, např. převodem majetku nebo darem, získává podle Benthama podíl na příkazovací moci suveréna, protože doplňuje jeho suverénní příkaz. Bentham právní moc postavit někoho do určité právní situace explicitně ztotožňuje s příkazovací mocí – označuje ji za „příkazovací moc *de singulis*“, oproti suverénově příkazovací moci, vztahující se k obecným skupinám poddaných, kterou označuje za příkazovací moc „*de classibus*“.¹³⁰ Toto pojetí je podle Harta „nebezpečné, protože zakrývá jistá důležitá rozlišení“,¹³¹ bez nichž nelze vzniku zmiňovaného typu právních mocí porozumět.

¹²⁶ Podle Harta ovšem selhává i v tomto ohledu.

¹²⁷ H. L. A. Hart, *Pojem práva*, s. 42.

¹²⁸ Tamtéž, s. 43.

¹²⁹ H.L.A. Hart, *Essays on Bentham*, s. 201.

¹³⁰ J. Bentham, *Of Laws in General*, s. 91.

¹³¹ H.L.A. Hart, *Essays on Bentham*, s. 206.

Hart identifikuje dvě zásadní chyby, které Bentham k tomuto pojetí vedou. První z nich je neschopnost provést distinkci mezi rozlišením právního a protiprávního jednání na jedné straně a právně platného a neplatného jednání na straně druhé.¹³² Druhou je chybné rozlišení mezi dvěma druhy moci suverénních poddaných, tedy právě mezi mocí vydávat příkazy a zákazy a mocí zákonně uskutečňovat platné transakce. „Uznání ze strany zákona, že určité akty jednotlivců za určitých podmínek stačí k tomu, aby se přivedli do rozsahu existujícího zákona“,¹³³ nelze zaměnit za povolení vydávat příkazy a zákazy. Příkazovací moc udělená policistovi ve službě spolu s možností fyzicky vynucovat poslušnost je odlišná od právní moci převádět majetek. To se ukazuje právě na skutečnosti, že policistovo užití donucovací moci v případě, kdy mu není přidělena, je následováno sankcí; zatímco nenaplnění všech zákonných požadavků na převedení majetku je následováno konstatováním neplatnosti tohoto aktu. V Benthamově pojetí se ovšem v obou případech jedná o identickou část příkazovací moci suveréna. Hartův příklad¹³⁴ toto rozlišení vysvětluje ještě přesněji: v případě, že se zákonodárce pokusí vydat zákon, který je mimo jeho pravomoc, je za to většinou potrestán. Ovšem následkem jeho pochybení není jen trest za porušení zákazu, ale také neplatnost vytvářeného zákona. Jde o dva různé důsledky, které ukazují na dvě různé funkce zákona: první funkcí je vynucovat určité jednání, druhou funkcí je umožnit vytvoření nového stavu věcí.

Typ právních předpisů, které Hart považuje za nevysvětlitelné pomocí modelu nařízení podložených hrozbou, odpovídají těm předpisům, které Bentham chápe jako látku občanského práva. Bentham dává jasně najevo, že občanské právo pro něj není odlišné od trestního práva. Rozdíl mezi trestním a občanským právem je čistě nominální, nikoli věcný:

„Když je jednou provedeno oddělení věcné blízkosti mezi dvěma oblastmi látky, které jsou v ideji neoddělitelně propojené, tyto oblasti přirozeně dostanou různá jména. Tak se to stalo v případě, který máme před sebou. Velká část látky zabývající se okolnostmi, které se týkají popisu těch typů činů, které jsou učiněny přestupky, byla často oddělena od zbytku těla zákona pod nějakým názvem jako *občanský* zákon nebo občanská část jurisprudence.“¹³⁵

¹³² Tamtéž, s. 212.

¹³³ Tamtéž, s. 213.

¹³⁴ Viz tamtéž, s. 214.

¹³⁵ J. Bentham, *Of Laws in General*, s. 199.

Trestní a občanský zákon tedy tvoří jednotu, jejíž jedna část byla z celku vydělena. Toto vydělení ale nenarušuje jednotu celku. Samostatný občanský zákon podle Benthama ve skutečnosti nemůže existovat. Tzv. občanské zákony jsou jen popisem okolností týkajících se zákonů, které jsou vyjádřením vůle suveréna, které tedy vznikají připojením jedné ze čtyř modalit vůle k nějaké činnosti suverénových poddaných. Není tomu tedy tak, že by existovaly čistě občanské zákony a čistě trestní zákony: „v každém zákonu je část, která je trestní povahy a část, která je občanské povahy.“¹³⁶ Bentham uznává, že existují „celé svazky [...], v nichž od začátku až do konce nepadne ani slabika o trestu, a které jsou přesto plné nejrozmanitější látky, která se nazývá zákon“.¹³⁷ Tyto svazky ovšem hovoří pouze o tom, čemu Bentham říká výkladová (*expositive*) a kvalifikující (*qualificative*) látka. Zatímco imperativní část zákona přikazuje nebo zakazuje určitý akt,¹³⁸ tzv. občanská část zákona má za úkol stanovit, za jakých podmínek je příkaz nebo zákaz platný. Výkladová látka občanských zákonů se tak týká řady témat: popisu zakazovaného činu, okolností ovlivňujících povahu činu, okolností ovlivňujících trest a okolností „ovlivňujících kauzální vztah mezi činem a trestem“.¹³⁹ Benthamovo vysvětlení toho, jak došlo k oddělení občanské a trestní větve práva je pak následující: protože ke každému trestnímu zákonu, který zakazuje nějaký akt pod hrozbou trestu, je třeba připojit řadu vysvětlení výkladové povahy, tato výkladová vysvětlení se budou u mnoha trestních zákonů opakovat; je tedy snadnější sepsat výkladová vysvětlení zvlášť a v jednotlivých trestních zákonech k nim odkazovat, spíše než opakovat výkladová vysvětlení ve formulaci každého jednotlivého zákona. Právě tato „okolnostní matérie“ (*circumstantiative matter*) tvoří obsah občanských zákonů.

Tento obecný teoretický popis charakteru občanských zákonů je dobré osvětlit příkladem. Vhodné může být podívat se na občanské zákony, které popisují okolnosti zásadní pro přidělování donucovací moci vůči osobám. Tuto moc zákon poskytuje „v zájmu vykonávání funkcí manžela, rodiče, poručníka, soudce, důstojníka a suveréna“.¹⁴⁰ Pokud tedy existuje zákon – který existuje snad ve všech právních systémech – zakazující obecně vůči lidem činy, které jsou nezbytné pro výkon donucovací moci, tedy především fyzické násilí, musí takový zákon specifikovat, jaké osoby jsou z oblasti tohoto zákona vyňaty, a ve vztahu k jakým osobám z něj jsou vyňaty. Jednoduše řečeno, zákon musí definovat status poručníka,

¹³⁶ Tamtéž, s. 196.

¹³⁷ Tamtéž, s. 197.

¹³⁸ Zbylé dvě modalitě vůle, tedy povolení a ne-příkaz můžeme vynechat, protože ty se vztahují pouze k již platným zákazům nebo příkazům.

¹³⁹ J. Bentham, *Of Laws in General*, s. 198.

¹⁴⁰ Tamtéž, s. 200–201.

chráněnce, manžela, manželky apod., protože pro úspěšné plnění těchto společenských funkcí musí zákon – podle Benthamova přesvědčení – poskytnout výjimku ze zákazu fyzického násilí na jiné osobě. Ovšem „soubor vět, které jsou nutné pro vyjádření všech těchto vymezení, bude zabírat významné místo“.¹⁴¹ Obsahem občanského zákona jsou tedy definice zákonných statusů, které umožňují vymežit rozsah zákonných příkazů a zákazů tak, aby litera zákona přesně odpovídala záměru suveréna.

Nejobsažnější část občanského zákona je podle Benthama ta, kterou označuje jako popis podmínek, které se týkají přestupků proti „životnímu stavu“ (*condition in life*). Popis těchto podmínek totiž musí zahrnout odpovědi na následující otázky: „Jaký popis odpovídá osobám, mezi kterými existuje vztah, který konstituuje daný stav? Jakými prostředky je tento vztah vytvořen? Jakými může být rozpuštěn? [...] Jaké jsou povinnosti obou [osob ve vztahu] vůči druhé?“¹⁴² Popis způsobů, jak lze zákonně konstituovat určitý životní stav, přesně odpovídá obsahu těch zákonů, které Hart považuje za nevysvětlitelné prostřednictvím modelu nařízení podložených hrozbami a za jasně odlišitelné od trestního práva. Bentham naopak popis životních stavů považuje za pouhý popis okolností, upřesňujících význam zákonů, které jsou vždy vyjádřením vůle suveréna podloženým hrozbou trestu, tak jako všechny ostatní zákony. Tak např. zákonné určení způsobu, jakým má probíhat obřad, kterým vzniká manželský stav, slouží podle Benthama pouze následujícím třem účelům. Jeho úkolem je zajistit, aby bylo možné určit, kdy získává muž nad manželkou donucovací moc, která tvoří výjimku obecného zákazu donucovacích zásahů do života jiné osoby; aby bylo možné určit, kdy má muž moc nad majetkem ženy; kdy má muž moc zapříčinit potrestání jiného muže za sexuální vztah se ženou.¹⁴³ Celá funkce instituce manželství tedy spočívá ve stanovení podmínek, za nichž jsou ti, kdo do manželství vstoupili, vyjmuti z rozsahu některých trestních zákonů nebo naopak podřízeni určitým trestním zákonům. Tak je např. manžel po vstupu do manželství vzhledem ke své manželce vyňat z dosahu trestního zákona, který zakazuje zasahování do cizího majetku. Předpisy tohoto typu tedy z Benthamova pohledu nedělají nic jiného, než že kvalifikují příkazy a zákazy vydané suverénem, tak aby jejich aplikace přesně odpovídala jeho záměru. Jsou pouze upřesněním nařízení podloženého hrozbou, nikoli specifickým typem zákona: poskytují výklad okolností nezbytný pro správné pochopení suverénova

¹⁴¹ Tamtéž, s. 200.

¹⁴² Tamtéž, s. 203.

¹⁴³ Tamtéž, s. 203–204.

příkazu tím, že vyjasňují, na které subjekty se zákon vztahuje a za jakých okolností se na ně vztahuje.

Oproti tomu pro Harta jsou právní předpisy, které určují, jakým způsobem je možné vytvořit nový životní stav, tedy např. jak vstoupit do manželství, hlavním případem, na kterém lze ukázat, že zákon plní i jiné funkce než funkce příkazu a zákazu. Rozlišení funkcí různých typů zákonů lze prokázat skrze rozlišení typů následků, které zákon spojuje s jejich porušením. Zatímco následkem porušení zákona, který zakazuje nebo příkazuje určité jednání, má být trest, nedodržení zákonných předpisů, které umožňují vytvořit nový právní stav (jako třeba nedodržení podmínek k uzavření manželství, např. chybějícím podpisem svědků) má za následek pouze nulitu daného aktu. Skutečnost, že se zákon v obou případech s nedodržením jím vyžadovaných standardů vyrovnává takto zásadně odlišným způsobem, ukazuje rozdílnou funkci obou typů zákonů. Nulitu nelze chápat jako trest za porušení zákona. Hrozba trestu má člověka od nějakého jednání odvrátit, nebo ho k němu naopak přimět. Oproti tomu hrozba nulity nutí člověka jen k tomu, aby danou činnost vykonal určitým způsobem, pokud chce zdárně dosáhnout požadovaného výsledku, nikoli k tomu, aby ji vykonal nebo nevykonal. Zákonný předpis, který stanovuje podmínky pro uzavření manželství, nic nepřikazuje ani nezakazuje. Mnohem přesnější je říci, že něco umožňuje.

Uvedený rozdíl je rozdílem „mezi pravidly stanovenými zákonodárnými pravomocemi a určujícími způsob jejich uplatňování a pravidly trestního práva“.¹⁴⁴ Jak píše Hart, „v některých případech by bylo přímo absurdní tyto dva široké typy pravidel srovnávat“.¹⁴⁵ Jednoduchým příkladem takového případu je zákon, který stanovuje, že platné zákony musí být schváleny parlamentní většinou: „Pokud určité opatření získá v zákonodárném orgánu požadovanou většinu hlasů, a je tedy řádně schváleno, nelze říci, že ten, kdo pro toto opatření hlasoval, ‚uposlechl‘ zákona požadujícího většinové rozhodnutí, a naopak ten, kdo hlasoval proti, jej ‚neuposlechl‘.“¹⁴⁶ V tomto případě je jasně vidět, že zákon pouze popisuje proceduru potřebnou k vytvoření právního faktu (vytvoření nového zákona), nepřikazuje ale členům zákonodárného shromáždění, jak se mají zachovat. Navíc důsledkem zákona při jakémkoli výsledku nemůže být trestní sankce. Jde o typický příklad zákona, který umožňuje něco udělat, místo aby přikazoval nebo zakazoval.

¹⁴⁴ H.L.A. Hart, *Pojem práva*, s. 46.

¹⁴⁵ Tamtéž.

¹⁴⁶ Tamtéž.

Hart osvětluje nedostatečnost modelu nařízení podložených hrozbami pro vysvětlení všech funkcí, které různé zákony ve společnosti plní, analogií s pravidly sportu. Zamysleme se nad tím, jakou funkci plní pravidla fotbalu.¹⁴⁷ Na první pohled by nebylo nesmyslné tvrdit, že pravidla fotbalu jsou ve skutečnosti pouze složitými instrukcemi, které nařizují rozhodčím, aby za jistých podmínek sankcionovali určité jednání. Typickým příkladem by bylo odpískání faulu. Situace se ovšem začíná komplikovat už v případě vstřelení branky. I zde je rozhodčímu dána instrukce, aby v určitém případě něco udělal: aby v případě, že míč celým objemem přejde brankovou čáru mezi brankovými tyčemi a pod brankovým břevnem za předpokladu, že družstvo, které tohoto stavu docílilo, se nedopustilo přestupku nebo porušení pravidel fotbalu, signalizoval vstřelení branky a přičetl mužstvu jeden bod do celkového skóre utkání. Přitom ale pravidla fotbalu nikomu nepřikazují branky docílit. Na druhou stranu ani nikomu nezakazují branku obdržet, přičtení branky jednomu družstvu proto nelze popsat jako sankci udělenou druhému týmu za to, že této situaci nedokázal zabránit. Popsaná situace je přitom analogická např. situaci, v níž je uznána platnost nového zákona díky tomu, že jedna frakce v parlamentu přehlasovala druhou: v obou případech existují pravidla, která určují, jak společnou aktivitou něčeho dosáhnout, aniž by dosažení tohoto stavu přikazovala, nebo tento stav požadovala jako sankci za určité jednání.

Cílem těchto příkladů je ukázat, že pojetí pravidel fotbalu jako příkazů podložených sankcí by dokázalo vysvětlit fenomén jako odpískání faulu nebo udělení červené karty, ovšem zcela by opomíjelo fakt, že pravidla fotbalu hráčům umožňují hrát hru tím, že stanoví, co vůbec znamená vstřelit branku, jak zahrát standartní situaci apod. Stejně tak chápání zákona jako systému příkazů podložených sankcemi zakrývá zásadně důležitou funkci zákona, a sice že zákon strukturuje společnost a umožňuje lidem určitým způsobem jednat a provádět jisté úkony, aniž by je tím nutil něco dělat nebo nedělat.

3.4 Způsob vzniku a trvalá platnost zákona

Dalším zásadním problémem, který Hart identifikuje u pojetí práva jako nařízení podloženého hrozbou, je způsob vzniku zákona. Ukázal jsem, že Bentham definuje zákon jako vyjádření vůle suveréna, a dokonce jsem už naznačil problémy tohoto tvrzení. Bentham vysvětluje platnost zákonů, které suverén sám nevydal, jejich osvojením. Pro osvojení zákonů přitom v některých případech, např. při přejímání zákonů bývalého suveréna, stačí explicitně se nevyjádřit proti vynucování těchto zákonů. V tomto kontextu Bentham píše: „Jestliže osvojení

¹⁴⁷ Fotbalem v uvedené parafrázi Hartova argumentu nahrazuji jím uvedený kriket, který je českému čtenářstvu přeci jen poněkud vzdálený.

není vyjádřeno slovy, je tomu tak protože tento fakt [osvojení] je natolik známý, že jakákoliv výslovná forma slov k jeho vyjádření by byla zbytečná.¹⁴⁸ Právě vysvětlení platnosti všech zákonů prostřednictvím jejich osvojení suverénem Hart zpochybňuje: je skutečně možné akt nezasahování ztotožnit s aktem osvojení? Není tomu spíše tak, že existují různé zdroje zákona, takže u všech zákonů není třeba pro zajištění jejich platnosti tvrdit, že si je suverén osvojil?

Přinejmenším je třeba vzít v úvahu skutečnost, že pokud má být možné chápat nezasahování do současné praxe v případě každého jednotlivého zákona jako jeho osvojení, musel by mít suverén o zákonu a jeho použití povědomí a musel by se vědomě rozhodnout, že nebude proti dané praxi intervenovat a tím jí propůjčí legitimitu. Ať už ovšem suveréna chápeme jako jednotlivce nebo jako kolektivní těleso, je nerealistické předpokládat jejich obeznamenost s každým zákonem, který je v daném politickém společenství efektivně používán a uznáván jako platný. Otázka, na čem se zakládá platnost zákonů, o jejichž existenci suverén ani neví, je v tomto ohledu ekvivalentní otázce zdroje kontinuální platnosti zákonů a jím vytvářených práv při předání moci mezi suverény.

Jak jsem zmínil výše, Bentham chápe zákon jako vyjádřenou vůli suveréna. Suverén je pak konstituován zvykem poslušnosti. Z tohoto důvodu se při předání moci mezi dvěma suverény vyskytuje problém. Nejen že je pochybná idea osvojení dosavadních zákonů novým suverénem. Problematická je v Benthamově systému i sama možnost vysvětlit, proč je nový suverén suverénem. Zvyk poslušnosti vůči jednomu suverénovi totiž nemůže status suverenity předat žádnému dalšímu zákonodárci. Skutečnost, že si další aspirant na pozici suveréna osvojí zákony předešlého suveréna, nemůže zajistit platnost těchto zákonů, protože aby byly platné, musí jít o zákony suveréna. Suverenita je ovšem konstituována zvykem poslušnosti, který z definice nemůže být zajištěn zákonem. Zvyk poslušnosti je totiž podmínkou suverenity, a tedy podmínkou možnosti vůbec vydávat zákony. V rámci Benthamovy teorie je tedy nemožné vysvětlit jakýkoli zákonně ustavený princip nástupnictví či jiného způsobu předání moci. Kdykoli by se suverén pokusil princip nástupnictví zajistit zákonným principem, musel by tento pokus nutně selhat, protože platnost zákona o nástupnictví by přestala platit právě ve chvíli, kdy by měl být uplatněn, tedy po skončení vlády suveréna. Tento zákon si totiž může osvojit až další suverén, který nemůže být konstituován zákonem suveréna předcházejícího. Jak píše Hart, pro kontinuitu práva při předání moci musí ve

¹⁴⁸ J. Bentham, *Of Laws in General*, s. 23.

společnosti „existovat obecná společenská praxe, jež je mnohem složitější než všechny, které lze popsat pomocí zvyku a poslušnosti. Muselo být akceptováno pravidlo, podle něhož je nový zákonodárce oprávněn vystřídat toho starého“.¹⁴⁹ Možnost zákonného předání moci vyžaduje více než zvyk poslušnosti: vyžaduje pravidlo zaručující legalitu zákonodárství, tedy pravidlo určující, kdo je oprávněn vydávat zákony. Právě toto pravidlo pak může zajistit kontinuální platnost zákonů a jím vytvořených práv: jestliže byly zákony uzákoněny legálním způsobem, pak jsou platné napříč obdobími vlády různých zákonodárců.

Benthamovu pozici bychom se mohli pokusit obhájit námitkou, že platnost pravidla stanovujícího platnost zákonodárství je dána zvykově, a suverenita je tedy nakonec přeci jenom konstituována zvykem poslušnosti. V tom případě by už ovšem nešlo o zvyk poslušnosti vůči určitému jednotlivci nebo skupině osob, nýbrž vůči určitým způsobem definovanému subjektu – tak by bylo např. možné tvrdit, že některé společnosti mají zvyk uznávat platnost zákonů jen tehdy, když je vydává ten, kdo má nárok na suverenitu na základě pravidel nástupnictví. Tento argument by ale Benthamovu pozici nezachránil, právě protože v takovém případě by už nešlo o čistě zvykový vztah, který stojí mimo normativní rámec. Zvyk řídit se pravidlem je zvyk s normativním obsahem, což je zásadní rozdíl oproti přímému zvyku poslušnosti vůči určité osobě. Suverenita sama už totiž v tu chvíli není dána bezprostředním zvykem, nýbrž skrze existenci pravidla, ačkoli držení se tohoto pravidla se může stát zvykem. Rozdíl se ukazuje na tom, že s ohledem na otázku po zdroji poslušnosti je v tu chvíli možné odvolat se na normativní obsah pravidla. Existence pravidla, které podává definici suveréna, a tím odkazuje ke společenskému pojetí legitimacy, vnáší do věci normativitu pravidel, která v pouhém zvyku není přítomna.

Podle Benthama jsou všechny politické normy ve státě vytvářeny suverénem. Suverén sám tedy v jeho systému nemůže být konstituován normou. „Pro Benthama nebyly suverénovy legislativní moci uděleny ani zákonem, ani smlouvou, ani normativním právem nebo transakcí vytvářející povinnost nebo společenským vztahem [...] suverénovy legislativní moci vznikly jako výsledek společenské situace, jejíž popis nevyžadoval žádné normativní pojmy.“¹⁵⁰ Bentham tuto skutečnost považoval za přednost své teorie, a v určitém smyslu se o přednost skutečně jedná. Protože totiž normativní pojmy převádí na ne-normativní, jde o vysvětlení složitějšího jednodušším. Jestliže ovšem chceme vysvětlit kontinuální platnost práva napříč obdobími vlády vícero suverénů a důvod pro poslušnost vůči každému novému

¹⁴⁹ H.L.A. Hart, *Pojem práva*, s. 67.

¹⁵⁰ H.L.A. Hart, *Essays on Bentham*, s. 221.

suverénovi, nevystačíme si s před-normativní kategorií zvyku poslušnosti vůči suverénovi. Pro vysvětlení těchto fenoménů musí existovat alespoň dvě pravidla. První musí definovat obecnou kategorii suveréna a vyžadovat poslušnost vůči němu – toto pravidlo zajišťuje kontinuitu předávání moci. Druhé pravidlo musí stanovovat kritéria pro platnost právních pravidel prostřednictvím definice suveréna – musí určovat, za jakých okolností jsou zákony vydané obecně definovanou autoritou platné, a to nezávisle na vztahu lidu k jednotlivci, kterému pozice autority v dané chvíli náleží. Jedině pomocí těchto pravidel je možné vysvětlit právní platnost nástupnictví a kontinuální platnost zákonů napříč obdobími vlády jednotlivých suverénů.

Typická situace v moderním státě je proto taková, že v něm neexistují pouze normy vyžadující nebo zakazující určité jednání, nýbrž i normy které popisují způsob, jakým mají být předpisy vytvořeny, aby byly považovány za závazné. Jinými slovy tedy určují, kdo je oprávněn vytvářet závazné normy. V Benthamově systému ovšem pro tyto zákonné normy druhého typu není místo, a suverénovi tedy nelze přiřknout žádné normativně podložené oprávnění vládnout. Podle Benthama může mít někdo oprávnění jedině tehdy, když je někdo jiný prostřednictvím hrozby bolesti (nebo příslibu slasti) přinucen k tomu, aby prvnímu člověku poskytl nějakou (pozitivní nebo negativní) službu. Pojem oprávnění suveréna k aktivitě zákonodárství tímto způsobem vytvořit nelze, protože suverén garantuje všechny závazky, které tento typ oprávnění vytvářejí.

Bentham se chce pojmu oprávnění, který nezávisí na donucovací moci suveréna, vyhnout ze zcela zjevných důvodů. Už dříve jsem ukázal, že slast a bolest mu slouží jako jediná (domněle) jasná kritéria, na která lze převést všechna normativní hodnocení. Význam pojmu oprávnění, který by nebyl založen na principiálně nepřekonatelné motivaci prostřednictvím slasti a bolesti by nebyl převoditelný na archetyp odvozený z materiální reality. To znamená, že by význam zcela postrádal. Oprávnění má v Benthamově systému člověk A jedině tehdy, jestliže je minimálně jeden člověk B materiálními okolnostmi – nejčastěji hrozbou trestu – donucen poskytnout mu negativní nebo pozitivní službu. Nyní je však už zjevné, že na donucovací moci suveréna nezávislý pojem ospravedlnění je nezbytný, pokud má být vysvětlena kontinuita právní platnosti a moci. Jedině pravidlo poskytující oprávnění vydávat závazné normy totiž může vysvětlit kontinuitu legitimní vlády, protože činí zjevným, že poslušnost nenáleží nějaké určité osobě, ale jakékoli osobě, která splňuje určité předpoklady (můžeme říci, že suverén je jméno pro obecninu, nikoli pro jednotlivinu). Jedině takové pravidlo „hledí kupředu, neboť stejně jako k zákonodárci současnému odkazuje i k budoucím

možným zákonodárcům“.¹⁵¹ Hart správně upozorňuje, že poslušnost vůči suverénu pak není vztahem k nějakému určitému jednotlivci, nýbrž je výrazem uznání, že vládce má na základě určitého pravidla *právo* poslušnost vyžadovat. Toto právo pak platí pro jakoukoli osobu nebo skupinu osob, která splní pravidlem dané podmínky a na základě existence pravidla lze tedy očekávat poslušnost vůči příštím suverénu, což na základě pouhého zvyku poslušnosti vůči současnému suverénu není možné. Zmíněné právo suveréna na poslušnost přitom zjevně nemůže být vyjádřením přání suveréna, protože suverenitu teprve konstituuje.

Hartovu analýzu problému kontinuity práva lze vysvětlit i z druhé strany. Tedy nikoli otázkou, jak může po skončení vlády jednoho suveréna nový suverén vydávat závazné zákony, nýbrž otázkou: Jak může být pro společnost platný zákon daný dávno mrtvým zákonodárcem, o němž už nelze tvrdit, že by vůči němu společnost vykazovala zvyk poslušnosti? Adekvátní právní teorie musí dokázat vysvětlit, jak dochází k tomu, že platnost zákonů přežívá své tvůrce (a tedy i zvyk poslušnosti jejich poddaných).

Odpověď na tuto otázku vychází z výše řečeného. Platnost výsledků legislativní činnosti zákonodárce přežívá, protože její platnost není založena na zvyku poslušnosti vůči jedné určité osobě zákonodárce, nýbrž na obecném pravidle, které je zároveň zdrojem autority (práva na poslušnost) zákonodárce. Z výše uvedených důvodů vyplývá, že zákony vydané předešlými zákonodárci jsou platné nikoli z toho důvodu, že si je osvojil současný suverén, nýbrž protože byly vydány osobami, jejichž akty jsou podle platných pravidel určujících legitimitu právních aktů závazné.

Můžeme tedy spolu s Hartem uzavřít: „představa příkazů, zvyků a poslušnosti je pro analýzu práva naprosto nedostatečná.“¹⁵² K Hartově analýze lze ovšem zároveň připojit zdůvodnění vysvětlující, proč Bentham nutně musel zformulovat pozitivistickou teorii tohoto typu a proč není možné provést v ní odpovídající úpravy, aniž by byl změněn celý myšlenkový rámec této teorie. Nástrojem, který podle Harta potřebujeme, abychom byli schopni vysvětlit právě ty právní fenomény, jejichž vysvětlení imperativní teorii uniká, je „pojem pravidla, které osobám způsobilým k vydávání zákonů poskytne omezené či neomezené pravomoci, které budou vykonávat tak, že budou dodržovat jistý postup“.¹⁵³ V rámci Benthamova systému ovšem nemůže pravomoci poskytovat pravidlo – pravomoci musí poskytovat suverén. A

¹⁵¹ H.L.A. Hart, *Pojem práva*, s. 70.

¹⁵² Tamtéž, s. 87.

¹⁵³ Tamtéž.

pravomoci musí poskytovat suverén, protože nejsou založeny na platnosti pravidla, nýbrž na možnosti v případě potřeby zasáhnout donucovací mocí. Donucovací moc je zdrojem vši autority, takže sama nemůže být nijak legitimována. Její zdroj proto Bentham nemůže najít jinde než v mimo-normativním sklonu k poslušnosti. Pokud má ale právní teorie být schopna vysvětlit fenomény, jako trvání platnosti práva napříč různými vládami, nepostačí k tomu označit za zdroj zákonodárné moci zvykovou dispozici k poslušnosti vůči současnému suverénu. Uplatňování zákonodárné moci musí být ospravedlněno, a toto ospravedlnění musí být poskytnuto pravidlem. Jestliže ovšem připustíme existenci pravidla tohoto typu, ocitáme se mimo rámec Benthamova filosofického systému, protože používáme politické pojmy nepřevoditelné na základní prvky slasti a bolesti, jejichž prostřednictvím přitom musí být v Benthamově systému možné vyložit jakékoli normativní pojmy.

Hartova kritika nakonec stojí na (pravděpodobně nekontroverzním) pozorování, že zákon není možné (v jakékoli jiné než zcela primitivní společnosti, zde se ovšem vzhledem k cílům práce zabýváme právním systémem moderních států) vytvořit pouhým příkazem, který někdo někomu udělí. V každé pokročilejší společnosti „musí být následována určitá zákonotvorná procedura, jestliže zákonodárcova slova nebo skutky mají vytvořit zákon“.¹⁵⁴ Přitom tato zákonodárná procedura může v různých systémech obsahovat řadu různých prvků: „sčítání hlasů, čtení zákona, vydání certifikátů apod.“¹⁵⁵ Vytvoření zákona tak má podle Harta charakter performativní¹⁵⁶ spíše než imperativní. Právě k tomuto závěru dospívá a pregnantně ho formuluje také Clemens Porschlegel ve svém pojednání o politické moci: „Politická moc nepochází z fyzické moci a převahy, nepochází jednoduše z donucovacích prostředků a represí, nýbrž podstatně sestává z uplatnění legitimacy.“¹⁵⁷

Pochopitelně existují různé zdroje legitimacy. Vezměme si příklad současných Spojených států amerických, které jsou vzhledem k federálnímu uspořádání obzvláště vhodným příkladem. Ve Spojených státech existují čtyři základní zdroje, z nichž mohou vycházet platné právní předpisy: Ústava Spojených států amerických, federální zákony, státní zákony a precedenční právo (*case law*). U každého z těchto zdrojů existuje odlišný postup, kterým daný orgán zákony vytváří. Již jsme viděli, že Benthamův pokus uchopit všechna takto vyjádřená práva jako osvojené příkazy suveréna selhává. Precedenční právo má jiné ospravedlnění než

¹⁵⁴ H.L.A. Hart, *Essays on Bentham*, s. 259.

¹⁵⁵ Tamtéž, s. 260.

¹⁵⁶ Ve smyslu Austinových performativních řečových aktů.

¹⁵⁷ C. Porschlegel, *Die Grimasse der Macht. Zur Theatralität des Politischen*. In Klein, R. A. und Finkelde, D. (Hrsg.). *Souveränität und Subversion. Figurationen des Politisch-Imaginären*. Citováno in: Besand A., *Von Game of Thrones bis House of Cards. Politische Perspektive in Fernsehserien*, Bonn: Springer, 2018 s. 131.

právo vytvořené zákonodárcem na státní úrovni. Autorita obou těles ovšem vychází z právních pravidel, která těmto tělesům umožňují vytvářet zákony, aniž by jim nutně něco pod hrozbou trestu zakazovala nebo přikazovala. Např. zákonodárci v Kongresu disponují autoritou k vytváření práva na základě výsledku voleb a platnost jimi vytvořených zákonů je podmíněna výsledkem hlasování. Oproti tomu platnost precedenčního zákona je obvykle odvozována od principu *stare decisis*, který (velmi zjednodušeně) vyžaduje konformitu soudních rozhodnutí s dřívější praxí.

Ukazuje se tedy, že pro vysvětlení trvalé platnosti zákona napříč obdobími vlády různých suverénů, stejně tak jako pro vysvětlení nástupnictví a odpovídající popis zdrojů platnosti zákona neposkytuje imperativní teorie dostatečný pojmový aparát. Existuje ovšem ještě jedna oblast, v níž má imperativní teorie podobné problémy.

3.5 Možnost omezení nejvyšší zákonodárné moci

Třetí oblastí, v níž Benthamova teorie podle Hartova názoru selhává, je vysvětlení fenoménu zákonně omezené zákonodárné moci, která je přitom nejvyšší zákonodárnou mocí ve státě. Takto omezenou zákonodárnou moc nacházíme v každém státu, který disponuje ústavou omezující možnosti toho, jaké zákony může nejvyšší zákonodárce nebo zákonodárný orgán přijmout – tedy v drtivé většině dnes existujících států. Jak jsme viděli, suverén v Benthamově teorii z definice nemůže být zákonně omezen, protože je sám zdrojem vší zákonné moci, a sebeomezení vzhledem k Benthamovu pojetí závazku nedává smysl. Zákon je vyložen prostřednictvím pojmu závazku, a vzhledem ke zvyku poslušnosti lidu vůči suverénovi může suverén přikazováním vytvářet a rušit libovolné závazky. „Pro Benthama nebyly suverénovi zákonodárné moci uděleny ani zákonem, ani smlouvou, ani žádným normativním právem nebo transakcí vytvářející povinnost,“¹⁵⁸ právě protože všechny tyto fenomény v Benthamově teorii vyžadují existenci závazku, který musí být (kromě některých výjimečných případů, kde pro vytvoření funkčního závazku stačí podpůrné sankce) podložen politickou sankcí, a tu může vytvořit právě jen již existující suverén.

Bentham si ovšem zároveň uvědomoval, že zákonně omezené vlády ve světě existují. Musel se tedy tento fenomén pokusit vysvětlit v rámci, který poskytuje jeho vlastní teorie. Hart u Benthama identifikuje dvě odlišná vysvětlení omezení suverénní moci. První vysvětlení chápe omezení suverénovi moci jako výsledek omezeného zvyku poslušnosti, druhé jako výsledek specifického typu zákonů *in principem*. Proti chápání omezení suverenity jako omezeného

¹⁵⁸ H.L.A. Hart, *Essays on Bentham*, s. 221.

zvyku poslušnosti staví Hart následující argument.¹⁵⁹ Představme si, že existuje stát s ústavou, která chrání náboženskou svobodu proti omezujícímu zásahu ze strany legislativy a přiděluje soudům možnost přezkumu nařízení, která by náboženskou svobodu mohla porušovat. Ovšem představme si též, že se v tomto státě vzedne vlna náboženského entuziasmu, na kterou nejvyšší zákonodárce nebo zákonodárny orgán zareaguje vydáním zákona, který přikazuje přítomnost na bohoslužbách. Vydat takový zákon není podle ústavy v moci zákonodárce a Hart předpokládá, že o této skutečnosti ví i obyvatelé státu a jsou si tedy vědomi své svobody neuposlechnout. Tomuto příkazu se ovšem podřizují ze svobodné vůle, na základě svého náboženského zápalu. Pointa tohoto příkladu je tato: pokud by v takto zřízeném státě došlo k soudu, v němž by byl někdo obžalován za to, že neuposlechl zákon omezující náboženskou svobodu, obecný zvyk poslušnosti vůči tomuto zákonu by v soudním rozhodování nehrál žádnou roli. Ústavní soud by rozhodoval na základě platné ústavy, jejíž platnost nemá co do činění se zvykem poslušnosti vůči nařízením nejvyššího zákonodárce. Proto Hart píše, že „tento jednoduchý příklad stačí na ukázání toho, že omezená poslušnost *populace* není nutnou podmínkou zákonného omezení vlády: a zákonně omezené moci k vydávání zákonů jsou slučitelné s obecnou poslušností vůči nařízením, která tato omezení překračují“.¹⁶⁰

Hart tedy po čtenáři chce, aby si z uvedené modelové situace vzal toto poučení: Zákonné omezení vlády může být konstituováno i jinak než zvykem poslušnosti poddaných, protože ti mohou zvykově prokazovat poslušnost nezákonným nařízením. Toto omezení může být dáno ústavou, tedy pravidlem, přesněji specifickým právním pravidlem, vymezujícím rozsah nejvyšší zákonodárny moci. Pochopitelně se může stát (zde se už nedržím Hartova textu), že lid ve svém náboženském zápalu vyhlásí novou ústavu, která náboženskou svobodu omezuje. To ale nic nemění na tom, že omezená suverenita není nutně závislá na zvyku poslušnosti. Může se totiž stejně dobře stát – a právě k této situaci Hartův příklad podle všeho směřuje – že v případě soudního rozhodnutí o neplatnosti daného zákona uznají rozhodnutí soudu právě ti, kdo vůči zákonu omezujícímu svobodu vykazují zvyk poslušnosti. Učinili by tak na základě uznání platného právního pravidla. Právě v této situaci se otevírá dimenze, kterou nelze zachytit při vysvětlení omezení nejvyšší zákonodárny moci prostřednictvím omezeného zvyku poslušnosti.

Hart dále upozorňuje na to, že Benthamova terminologie v oblasti konstituce suverenity není zcela ustálená – někdy Bentham tvrdí, že suverén je konstituován zvykem poslušnosti, někdy

¹⁵⁹ Viz Tamtéž, s. 233-4.

¹⁶⁰ Tamtéž, s. 234.

zvykem a dispozicí k poslušnosti, a někdy pouze dispozicí k poslušnosti. Hned ovšem ukazuje, že ani posun od zvyku k dispozici Benthamovu pozici únosnou nečiní. Jestliže má být možné, aby soudy rozhodly o neplatnosti protiústavního zákona hned při prvním pokusu o jeho prosazení, není možné, aby se toto omezení zákonodárné moci zakládalo na předchozím zvyku.¹⁶¹ Pokud by se Bentham tomuto problému chtěl vyhnout tím, že zvyk nahradí dispozicí, dojde tím pouze k dalšímu odkrytí nedostatečnosti jeho imperativní teorie zákona. Představme si pokus vysvětlit neochotu soudů uplatnit zmíněný zákon o omezení náboženské svobody jejich dispozicí. Zde je opět potřeba se ptát – na čem se tato dispozice zakládá? V probíraném příkladu na odpovídajícím ústavním pravidle, které zákony omezující náboženskou svobodu zakazuje. Z toho Hart vyvozuje, že Bentham je v „dispoziční“ teorii nucen zaměnit příčinu a následek: „soudy mají dispozici neuposlechnout, protože uznávají, že suverénova moc je omezena. Ale podle Benthama je moc omezena, protože soudy mají dispozici neuposlechnout.“¹⁶²

Bentham poskytuje ještě alternativní vysvětlení omezení nejvyšší zákonodárné moci, a sice prostřednictvím zákonů *in principem*. Zde spatřuje Hart zásadní problém v tom, jakým způsobem Bentham klade otázku, kterou je třeba vysvětlit: Jak může být suverén zavázán ústupky, které v zákonech *in principem* lidu poskytuje? Protože Bentham vždy chápe zákon jako závazek, a protože suveréna nelze zavázat politickou sankcí, musí být zákon *in principem* zákonem, podpořeným odlišným typem sankce. Protože ale žádná jiná sankce zdaleka nedosahuje síly politické sankce, nemůže Bentham zákonům *in principem* přiřknout stejný stupeň závaznosti, jako zákonům *in populum*. Proto o nich nakonec tvrdí, že spíše než o zákony se jedná o „pakty“ nebo „úmluvy“.¹⁶³

Oproti tomu Hart tvrdí, že omezení legislativní moci vůbec není otázkou možnosti zavázat suveréna prostřednictvím sankce. Omezení moci suveréna totiž „nespočívá v rozlišení mezi zákonnými příkazy, které je suverén zavázán nevydat a těmi, které vydat může, ale mezi jeho nařízeními, která jsou platná a těmi, která platná nejsou“.¹⁶⁴ Zde se opět dostáváme k již uvedenému rozlišení mezi nulitou a sankcí. Ani v případě suveréna nelze nulitu chápat jako sankci. Ústava může stanovit omezení rozsahu moci nejvyššího zákonodárce. Např. Ústava České republiky stanovuje, že Ústava může být doplňována či měněna pouze ústavními

¹⁶¹ Tamtéž, s. 237

¹⁶² Tamtéž, s. 238.

¹⁶³ J. Bentham, *Of Laws in General*, s. 64. Samotná kapitola, ve které se Bentham tomuto tématu věnuje, nese název „Ústupky suverénů nejsou zákony“.

¹⁶⁴ H.L.A. Hart, *Essays on Bentham*, s. 241.

zákony. Ústavní zákony přijímá parlament kvalifikovanou většinou. Pokud by se parlament pokusil změnit ústavu, aniž by dosáhl kvalifikované většiny, Ústavní soud by tuto změnu prohlásil za neplatnou. Zároveň ovšem v České republice neexistuje trestní zákon, který by za takové jednání členy parlamentu trestal. Zákon nedosahuje omezení jejich moci vytvořením závazku podloženým trestem, nýbrž omezením možností, jimiž je možné vytvořit platný zákon. Benthamův pojmový aparát ale neumožňuje představit si omezení jinak než jako závazek, vytvořený hrozbou trestu. Pro zcela standartní situaci, v níž je zákonodárcův pokus o vydání zákona prohlášen za neplatný, není v Benthamově teorii – a v imperativních teoriích obecně – žádné místo.

Lze pochopitelně namítnout, že pokud ten, kdo chce změnit ústavu, disponuje dostatečnou fyzickou donucovací silou, pak ústavu změnit dokáže, a právě on je tedy suverénem. Takové tvrzení by ovšem zcela smazalo rozdíl mezi zákonodárnou aktivitou a mimozákonným donucením prostřednictvím převahy fyzické moci. Právě zde se ukazuje nedostatečnost Benthamova systému: pokud má být zákonodárná aktivita skutečně zákonodárnou aktivitou, nemůže spočívat pouze na donucovací moci. Musí disponovat legitimitou, která jí k užití donucovací moci opravňuje. Tato legitimita je poskytnuta prostřednictvím pravidel určujících, kdo má oprávnění zákony vydávat. Bentham ovšem existenci těchto pravidel vzhledem ke svému pojetí zákona jako závazku, a závazku jako fyzického donucení, nemůže uznat. Ze stejného důvodu nemohl tvrdit, že politické společenství má vůči svým vládcům právo na zahrnutí svých zájmů do politických rozhodnutí, jakkoli tvrdil, že vládcí mají jednat ve prospěch ovládaných.

Oproti tomu teorii přirozených práv je možné chápat právě jako teorii, jejímž středobodem je odlišení legitimní vlády od pouhé systematizace fyzického donucení. Z toho důvodu se následující kapitola bude zabývat třemi základními typy přirozenoprávních teorií, které legitimní vládu odvozují třemi různými způsoby z pojmu přirozenosti.

4 Přirozenoprávní teorie – podmínky legitimní vlády

Výhodou přirozenoprávního přístupu oproti pozitivistickým teoriím je skutečnost, že na přirozeném právu založené teorie nemají problém odlišit zákonný systém od systému organizovaného násilí. Základní východisko přirozenoprávních teorií výborně vystihuje Wolfgang Kersting:

„Všechna řešení problému legitimacy teorií moci jsou variantami teze o právu silnějšího, připisované sofistovi Kalliklovi. Sdílí její chybu a vykládají mocenské vztahy bezprostředně jako práva na nadvládu. Fyzická převaha ovšem nevytváří žádné právo; a dokonce ten, kdo dokáže právo neodvolatelně prosadit, tím ještě nedokazuje, že je povolán ke stanovení všeobecně zavazujícího práva.“¹⁶⁵

Přirozenoprávní teorie tento problém nemají, a to právě proto, že vždy disponují ideou legitimního zákona, jako zákona odpovídajícího přirozenosti. Tuto ideu lze postavit proti zákonu nelegitimnímu, který není ničím než organizovaným fyzickým donucením. Organizované násilí z přirozenoprávního pohledu nevytváří práva. Jakkoli může tyran vytvořit strukturu efektivně vynucovaných nařízení, všechna tato nařízení jsou nelegitimní, protože jsou pouze nijak neautorizovaným použitím fyzické moci. Takové užití se nijak neliší od libovolného případu donucení fyzickou silou, např. od případu loupežného přepadení. Proto takovou situaci není možné nazývat zákonnou vládou. Přirozenoprávní teorie má ovšem vlastní základní problém, který prostupuje všemi jejími podobami. Tímto problémem je určení kritérií přirozenosti. V této kapitole proberu tři přirozenoprávní teorie, které odpovídají třem klasickým přirozenoprávním přístupům. Jako první se zaměřím na teorii, kterou John Locke předkládá v *Esejích o přirozeném právu*.¹⁶⁶ Poté přijde na řadu teorie Samuela Pufendorfa, a závěr kapitoly bude patřit Rousseauovi.

4.1 John Locke – přirozený zákon jako vyjádření boží vůle

V Lockových *Esejích o přirozeném právu* je přehledně rozpracována struktura jednoho ze tří hlavních typů přirozenoprávní teorie. Všechny tři typy přirozenoprávních teorií odvozují přirozená práva z existence přirozeného zákona, který je chápán jako soubor předpisů

¹⁶⁵ Kersting, W. *Die Vertragsidee des Contrat social und die Tradition des neuzeitlichen Kontraktualismus*, in: Brandt, R. a K. Herb. *Jean-Jacques Rousseau: Vom Gesellschaftsvertrag oder Prinzipien des Staatsrechts*. Berlin: Akademie Verlag, 2000, s. 47. Kersting toto tvrzení předkládá v rámci výkladu Rousseauovy společenské smlouvy.

¹⁶⁶ Locke, J. a W. von Leyden. *Essays on the Law of Nature: the Latin text with a translation, introduction, and note, together with transcripts of Locke's shorthand in his journal for 1676*. Repr. Oxford: Clarendon Press, 2007.

stanovujících, jaká práva existují, kdo je jejich držitelem, jaké z nich vyplývají povinnosti a kdo je subjektem těchto povinností. Liší se ovšem v tom, co je zdrojem přirozeného zákona, a proto se liší i v jeho obsahu. Tím pádem se ovšem liší i z přirozeného zákona vyplývající práva a povinnosti. Právě tento konflikt mezi různými pojetími přirozenosti je slabinou, kterou se imperativní teorie snaží nahradit jasně identifikovatelnými kritérii existence zákonů. Navzdory tomu nejsou přirozenoprávní a imperativní teorie jednoduše protikladné. Lockova přirozenoprávní teorie sdílí až překvapivé množství prvků s Benthamovým pozitivistickým přístupem. Obě teorie sdílí stejný popis struktury zákona. Zákon je v obou teoriích – zjednodušeně řečeno – chápán jako příkaz, který dává vládce poddanému. Obě teorie se ovšem významně liší v identifikaci zdroje zákona.

Ve čtvrtém eseji si Locke klade otázku, jak může člověk poznat, že je vázán zákonem. Už v rámci této otázky se ukazuje jak podobnost, tak odlišnost od Benthamovy imperativní teorie. Locke totiž automaticky chápe zákon jako příkaz, nicméně jako specifický příkaz, který se musí specifickým způsobem odlišovat od jiných typů příkazů, aby byl zákonem – a tímto odlišením není skutečnost, že zákon vydává člověk, kterého má společenství ve zvyku poslouchat. Zákon musí být příkaz, podložený nikoli zvykem, ale specifickou normativitou. Locke si totiž otázku po zákonu klade v této podobě: jak můžeme poznat, zda je nařízení, které je člověku adresováno, zákonem?

Odlišení příkazu daného zákonem od příkazu daného na základě jiné než zákonné autority, nebo příkazu, který autoritu zcela postrádá, provádí Locke předvedením výčtu poznávacích znaků zákona¹⁶⁷. Ty nutně nemusí být vyčerpávající definicí zákona, ale musí poskytnout popis dostačující k odlišení zákona od jiných typů příkazů. Locke uvádí dvě kritéria, nezbytná pro identifikaci zákona.¹⁶⁸ Tato kritéria by odpovídala Benthamově definici zákona, nebýt jedné – ovšem zásadní – změny. Zprvu, aby existoval zákon, musí existovat zákonodárce. Zákonodárce je definován jako „nějaká nadřízená moc, které je [člověk] právem podřízen“.¹⁶⁹ Zásadní je zde právě slovo *právem*. Podle Benthama totiž může být člověk *právem* podřízen jen nižším zákonodárcům, tedy těm, jejichž autorita je odvozena od suveréna. Nejvyššímu zákonodárci, tedy suverénovi, který je tvůrcem všech zákonných závazků, a tedy všech práv, člověk právem být podřízen nemůže, protože ten všechna práva teprve vytváří. Vztah poddaného k nejvyššímu zákonodárci je pouhý nenormativní zvyk poslušnosti. Oproti tomu

¹⁶⁷ Locke zde má na mysli jakýkoli zákon, tedy jak přirozený, tak pozitivní, který většinou označuje jako občanský (*civil*).

¹⁶⁸ Locke, *Essays on the Law of Nature*, s. 151.

¹⁶⁹ Tamtéž.

v Lockově teorii je člověk právem podřízen všem zákonodárcům, tedy i zákonodárci nejvyššímu. Všem ostatním, tedy nižším zákonodárcům, je zákonodárná moc udělena, tak jako u Benthama, rozhodnutím nejvyššího zákonodárce. Pokud by ovšem člověk nejvyššímu zákonodárci nebyl podřízen právem, celý systém by se coby právní systém zhroutil, protože by už nešlo o zákonodárce, ale o zločinně vládnoucího násilníka.

Druhým kritériem existence zákona je „vůle ze strany onoho nadřízeného s ohledem na věci, které máme činit, tzn. že zákonodárce, ať už je jím kdokoli, si přeje abychom činili to, ale nečinili ono.“ Zákonodárce „od nás vyžaduje, abychom vedli náš život v souladu s jeho vůlí.“¹⁷⁰ Lockovo pojetí zákona tedy odpovídá i Benthamově definici zákona jako vyjádření vůle zákonodárce, které je příkazem nebo zákazem. Zákonodárce zde ovšem není definován tím, že je mu jeho poddanými prokazována zvyková poslušnost, zatímco on sám nemá zvyk poslušnosti vůči nikomu. Zákonodárce je ten, kdo nám dává příkazy *právem*. Důležitou charakteristikou Lockovy teorie je fakt, že otázka, zda jsou příkazy udělovány právem či neprávem, není rozhodnuta na základě způsobu vytvoření zákonů, ale na základě vlastností zákonodárce. Proto je Lockova teorie ze všech v této práci probíraných přirozenoprávních teorií nejbližší Benthamově teorii. Platnost zákona je totiž sice dána normativně, tedy pravidlem, které říká, že určitá nařízení je správné uposlechnout. Nejde ovšem o pravidlo stanovující obsah těchto nařízení, ani způsob jejich vzniku, nýbrž vlastnosti jejich tvůrce. Jaké vlastnosti tedy musí příkazujícímu náležet, aby příkazoval právem? Tato otázka se vlastně rovná otázce, jak je možné vytvořit platný závazek.

Lockova teorie vzniku závazku je vágní a místy nejasná. Vyjděme tedy z toho, co je v ní nepochybně jisté. Tím je definice závazku, která zní následovně. Závazek je „pouto zákona, kterým je člověk vázán učinit, co je řádné“.¹⁷¹ K tomu Locke ihned dodává: „abychom ale věděli, kde má toto pouto zákona původ, musíme chápat, že nás nikdo nemůže k ničemu zavázat, aniž by nad námi měl právo a moc; můžeme být zavázáni jedině někým, kdo pokud příkazuje, jen tím uplatňuje své právo.“¹⁷² Existence přinejmenším jednoho práva – práva na vládu, tedy předchází zákonným závazkům, které vytvářejí práva tím, že zavazují k dodržování příkazů a zákazů. Toto právo na vládu je pak určeno teleologicky. Disponuje jím ten, u koho je správné, aby dával příkazy a zákazy. Dávání příkazů a zákazů je však vhodná činnost pouze pro toho, kdo ví, co příkazovat a co zakazovat. Takovým subjektem

¹⁷⁰ Tamtéž.

¹⁷¹ Tamtéž, s. 181.

¹⁷² Tamtéž, s. 181–182.

může být pouze ten, kdo zná účel, ke kterému má aktivita řízená příkazy a zákazy směřovat. V Lockově pojetí může být tímto subjektem pouze bůh, který je autorem účelu lidského života, a proto je nejvyšší autoritou ohledně toho, co má a nemá člověk ve svém životě činit. Zde je opět – stejně jako u Benthama – nutné přistoupit k vysvětlení předpokladů právní teorie, které nepochází z právní teorie samotné, nýbrž z oblastí metafyziky a filosofické antropologie.

4.1.1 Aristotelský rámec Lockovy teorie

Locke otevřeně zasazuje celou otázku existence a povahy přirozeného zákona do aristotelského rámce. Zákony tak chápe primárně jako „zákony chodu“¹⁷³ (*laws of operation*). Locke je přesvědčen, že pokud člověk pozoruje svět kolem sebe, nevyhnutelně zjišťuje, že vše kolem něj podléhá svým specifickým zákonům chodu. V našem světě „všechny věci dodržují pevný zákon svého chodu a způsob existence, vhodný k jejich přirozenosti“. Zákon je tedy právě tím, co „předepisuje každé věci formu, způsob a míru jejího chodu“.¹⁷⁴ Stejně tak, jako je všem věcem předepsán zákon, kterého se pevně drží ve své specifické aktivitě – nebesa se otáčejí v nepřetržité rotaci, hvězdy svítí, rostliny rostou, kvetou a odkvétají – musí mít i člověk svůj specifický zákon, kterým se řídí aktivita, ke které je určen. Že je všem věcem a tvorům, včetně člověka, cíl jejich aktivity určen zvnějšku, je pro Locka důsledkem existence boha stvořitele, kterou dokazuje prostřednictvím „argumentu z designu“ v klasické podobě, kterým se zde nebudu zabývat. Mnohem důležitější jsou pro nás důsledky tohoto pojetí pro interpretaci pojmu zákona.

Přirozený zákon je pro Locka předpisem, kterým bůh určuje způsob, jakým má jeho tvorstvo vykonávat svou aktivitu. Zdrojem závaznosti zákona tak není jeho obsah, ani jeho cíl (jak tomu bude u druhého typu přirozenoprávní teorie, např. u Samuela Pufendorfa), nýbrž přímo jeho autor. Bůh coby tvůrce může svému stvoření předepsat libovolnou funkci. Zákon je pak pouze vyjádřením této funkce. Zdrojem závaznosti zákona je tedy jeho autor – „všechny závazky nakonec vedou k Bohu“.¹⁷⁵ Tuto závaznost je navíc třeba chápat velmi silně – její porušení znamená porušení zákonů svého vlastního „chodu“, a tedy jako bezprostřední ublížení sobě samému.

¹⁷³ Tamtéž, s. 109.

¹⁷⁴ Tamtéž, s. 117.

¹⁷⁵ Tamtéž, s. 182.

Jak jsem zmínil výše, zákonodárce musí představovat nějakou „vyšší moc“.¹⁷⁶ Tuto vyšší moc tedy představuje bůh. Locke působí poněkud nekonzistentně, když se platnost přirozeného zákona snaží kromě toho, že tento zákon je zákonem „chodu“ bytosti, kterou jsme, podpořit ještě hrozbou trestu. Píše: „rozum stanovuje, že musí existovat nějaká nadřazená moc, jíž jsme právem podřízeni, jmenovitě Bůh, který má nad námi spravedlivou a nevyhnutelnou vládu a může nás podle libosti pozvednout či ponížít a učinit nás toutéž vládnoucí silou šťastnými nebo nešťastnými.“¹⁷⁷ Zdá se, že z této pasáže vyplývá, že závazek, který boží nařízení vytváří, je založen na dvou odlišných prvcích. Zaprvé na vzájemném vztahu boha a člověka: jestliže je bůh původcem člověka, který mu předepisuje jeho účel, je jeho nadvláda spravedlivá, protože tvůrce má právo na vládu nad svým výtvořem, a zároveň nevyhnutelná, protože tvůrce musí svému výtvořu předepsat jeho funkci. Ovšem zadruhé se zdá, že chce Locke založit závazek i na mocenské převaze boha nad člověkem, díky níž je bůh schopen učinit člověka šťastným nebo nešťastným, takže člověk je zavázán jednat podle jeho příkazů, protože opačné jednání povede k jeho neštěstí nikoli kvůli tomu, že bude jednat proti své vlastní přirozenosti, ale kvůli trestu.

Ač se tato argumentace zdá být odtažitou metafyzikou, která nemá s každodenní politikou příliš společného, spojení uvedených dvou prvků vytvářejících závazek je zcela zásadní pro Lockovo pojetí legitimní lidské vlády. Na základě druhého uvedeného zdroje závazku, tedy na základě mocenské převahy boha nad člověkem, by se totiž mohlo zdát, že Locke je zastáncem obecného principu, podle kterého je právě mocenská převaha – chápaná jako schopnost přivodit druhému štěstí či neštěstí – legitimním zdrojem závazku. Pak by ovšem neexistoval důvod, proč by zdrojem závazku nemohla být nadvláda zajištěná převahou fyzické moci, zajišťující schopnost způsobit druhému štěstí či neštěstí – kvůli analogii s Benthamovým uvažováním můžeme říci slast a bolest – i v pozitivních, občanských zákonech. Locke však takový princip nezastává. Nadvláda boha nad člověkem je totiž jiného řádu než nadvláda jednoho člověka nad druhým, právě protože bůh je navíc stvořitelem, jehož příkazy určují naši přirozenou funkci. Pokud tedy nebudeme poslouchat příkazy přirozeného zákona, půjdeme proti své vlastní přirozenosti. Locke tvrdí, že závaznost přirozeného zákona je odvozena „částečně z božské moudrosti zákonodárce, částečně z práva, které má Stvořitel nad svým stvořením“.¹⁷⁸ Závazek vůči přirozenému zákonu se rovná závazku vůči boží autoritě, které musíme prokazovat poslušnost, protože „naše bytí i naše práce závisí na Jeho

¹⁷⁶ Tamtéž, s. 151.

¹⁷⁷ Tamtéž, s. 155.

¹⁷⁸ Tamtéž, s. 182.

vůli, protože jsme je obdrželi od Něj, a jsme tedy zavázáni dodržovat omezení, která nám předepisuje“.¹⁷⁹

Mocí působit štěstí a neštěstí podložený aspekt boží nadvlády je tedy v tomto smyslu pouze pomocný. Trest je zde pouze pro ty, kdo neuznávají autoritu přirozeného zákona. Autorita ovšem předchází trestu, existuje nezávisle na něm, není teprve výsledkem schopnosti zákonodárce trest vykonat. Závazek tedy není výsledkem připojení trestu k určitému jednání. Tuto interpretaci podporují pasáže, kde Locke píše: „zdá se, že síla tohoto závazku je založena v autoritě zákonodárce [...] zdá se, že ne každý závazek spočívá na moci a je omezen mocí, která může donutit pachatele a potrestat zlé, ale spíše spočívá na autoritě a nadvládě, kterou má někdo nad druhým buď přirozeným právem, nebo právem stvoření [...]“.¹⁸⁰ Přirozený zákon tedy zavazuje tím, že předepisuje správné jednání.

Správné jednání stanovené přirozeným zákonem je platné zcela nezávisle na člověku. Zda lidé vědí, že příkazy a zákazy přirozeného zákona vedou k objektivně správnému jednání, je zcela irelevantní. Locke trvá na tom, že i kdyby mezi všemi lidmi napříč časem a prostorem existoval soulad v představě toho, co je správné a co špatné, neznamenalo by to, že to, co lidé považují za správné a špatné, je skutečně správné a špatné. Jediným opravdovým měřítkem správnosti je soulad s přirozeným zákonem.

4.1.2 Vztah přirozeného a pozitivního práva

Jak lze z takto pojatého přirozeného zákona odvodit legitimní politickou moc, vykonávanou lidmi a nad lidmi, prostřednictvím pozitivních, tedy lidmi vytvořených zákonů? Locke se důsledně drží již zmíněné teze, že všechny závazky nakonec vedou k bohu. I závaznost pozitivního zákona je třeba odvodit z boží vůle, což Locke provádí jednoduchým způsobem skrze teorii božského práva králů. Závaznost pozitivního práva závisí „na právu, které Bůh předal některým [lidem], aby dávali rozkazy, např. prvorozeným nebo monarchům“.¹⁸¹ I zde tedy vidíme, že Locke ještě není schopen úplného přechodu od autority osobní k autoritě pravidel. Legitimita pozitivního zákona není dána faktem shody s přirozeným zákonem, který vychází z účelu přirknutého lidským bytostem a formuluje vzhledem k tomuto účelu odpovídající příkazy a zákazy. Vysvětlení faktu, proč pozitivní zákon, vytvořený monarchy, vyžaduje pro svou legitimitu přirozený zákon, i přesto přímo odkazuje na jeden ze zásadních problémů, na které jsem poukázal u Benthamovy imperativní teorie. Locke s Benthamem

¹⁷⁹ Tamtéž, s. 183.

¹⁸⁰ Tamtéž, s. 183–185.

¹⁸¹ Tamtéž, s. 185.

souhlasí v tom, že lidský zákonodárce je suverén, který nemůže být omezen pozitivním zákonem. Vládcí mohou „libovolně vytvářet a měnit zákony, nejsou a nemohou být vázáni žádným pozitivním zákonem [...]“.¹⁸² Právě proto ale musí být zavázáni nějakým jiným způsobem než prostřednictvím pozitivního zákona. Jinak by nebylo možné vytvořit žádný morální závazek, který by usměrňoval jejich libovůli k tomu, aby jednali ve prospěch svých poddaných. Locke s ohledem na představu takové situace pokládá rétorickou otázku: „V jakém stavu by se pak ocitli lidské zájmy, kde by byly výhody společnosti, pokud by se lidé shromáždili do společnosti, jen aby se stali snadnější kořistí ostatních?“¹⁸³ Těmito ostatními jsou myšleni právě zákonodárci. Pro lidi by bylo nesmyslné shromáždít se do společnosti jen proto, aby poskytli zákonodárcům možnost vydávat příkazy a zákazy a vynucovat je fyzickou mocí, aniž by byli přesvědčeni, že zákonodárce bude jednat v jejich zájmu. Tuto pojistku má poskytovat právě božské právo králů. Jestliže je bůh tím, kdo stanovuje účel lidského života, pak je jistě tím nejpovolanějším rozhodnout o tom, kdo má zajišťovat naplňování tohoto účelu pomocí zákonných příkazů a zákazů.

Zatím jsem se věnoval pouze tomu, čím přirozený zákon podle Locka je a kdo je jeho autorem. Dosud jsem ale neřekl nic o důkazech jeho existence. Locke za tímto účelem užívá argument, který lze nazvat „argumentem ze svědomí“. Locke považuje za zjevné (přínejmenším nepovažuje za nutné poskytnout pro toto tvrzení důkaz), že „nikdo, kdo vykoná zlý čin, není osvobozen ve svém vlastním soudu“.¹⁸⁴ Lockův argument je v podstatě velice jednoduchý. Protože vinu cítí i lidé, kteří neuznávají platnost pozitivního zákona daného pozemskými zákonodárci, je jasné, že jejich pocit viny musí vycházet z jiného zdroje, za který považuje právě přirozený zákon, kterým se řídí svědomí.¹⁸⁵

Díky tomu na rozdíl od Benthamovy teorie pro tu Lockovu není problém, že vládce není možné zavázat připojením trestu k jejich jednání, které by šlo proti zájmům ovládaných. Je to totiž „nikoli strach z trestu, ale rozumové pochopení toho, co je správné, co na nás klade závazek“.¹⁸⁶ Vládcí jsou tedy vázáni platností přirozeného zákona. A navíc obava o schopnost vládců zajišťovat přirozený zákon nevyvstává, pokud jsou k tomuto účelu vyvoleni bohem.

¹⁸² Tamtéž, s. 119.

¹⁸³ Tamtéž.

¹⁸⁴ Tamtéž, s. 117.

¹⁸⁵ To neznamená, že by byl přirozený zákon člověku vrozený. Locke už v *Esejích* trvá na tom, že všechno poznání pochází ze smyslu – existence přirozeného zákona je odvozena z poznání, že existuje stvořitel, který člověku předepsal určitou aktivitu, která je mu vlastní. Toto poznání je podmíněno smyslovým poznáním, skrze nějž lze z uspořádání světa usoudit na jeho stvořitele. Zdá se tedy, že výčitky svědomí může mít pouze ten, kdo již dospěl k poznání přirozeného zákona.

¹⁸⁶ Tamtéž, s. 185.

Důležité je, že ani poddaní nejsou primárně vázáni lidskými zákonodárci – ani oni nemohou být zavázáni pouhým fyzickým donucením. Nejde o to, že by je snad vládce nemohl přinutit k tomu, aby jednali podle jeho přání. Přinucení se ovšem pro Locka neshoduje se závazkem. Locke ovšem přesto opět couvá od autority pravidel a činí krok ve prospěch osobní autority, založené ovšem na přímém příkazu přirozeného práva k uposlechnutí autority. Proto píše, že „pozitivní občanské zákony nejsou závazné svou vlastní silou, nýbrž silou přirozeného zákona, který příkazuje poslušnost vůči nadřízeným a udržování veřejného míru. Bez přirozeného zákona mohou snad vládcí silou a pomocí zbraní přinutit lid k poslušnosti, ale nemohou je nijak zavázat“.¹⁸⁷ Vládnutí pomocí příkazů podložených hrozbou pro Locka není možné odlišit od jakékoli jiné formy násilí. Pro Locka může každý člověk poznat, že pro něj „existoval jeden důvod pro poslušnost, když byl jako zajatec přinucen ke službě pirátovi, a jiný důvod, když jako poddaný prokazoval poslušnost králi“.¹⁸⁸ Toto rozlišení může každý člověk provést, protože přirozený zákon příkazuje poslušnost vůči vládcům a přirozený zákon každý vnímá ve svém svědomí. V případě nucené služby pirátovi je důvodem podvolení hrozba trestu, v druhém případě příkaz přirozeného zákona.

Nejcharakterističtjším prvkem Lockovy teorie je oscilace mezi legitimizací autority prostřednictvím pravidel a legitimizací pravidel prostřednictvím osobní autority. Přirozený zákon je pro nás závazný, protože je souborem nařízení vhodných pro bytosti, kterými jsme. Zároveň je ovšem zaštitěn autoritou nadřazené bytosti – boha – kterého je třeba uposlechnout vzhledem k tomu, že má moc nás učinit šťastnými či nešťastnými. Vzhledem k tomu, že přirozený zákon je souborem příkazů a zákazů vhodných pro lidské bytosti, dalo by se předpokládat, že legitimita pozitivního, tedy lidmi vytvořeného zákona bude spočívat na shodě s tímto souborem nařízení. Místo toho je však legitimita pozitivního zákona dána souhrou dvou božských nařízení, která jsou součástí přirozeného zákona, coby nařízení vedoucí k naplnění účelu bohem stanoveného lidským bytostem. První z nich označuje některé lidi jako bohem vyvolené zákonodárce, kteří mají vytvořením pozitivního zákona a jeho vynucováním zajistit dodržování zákona přirozeného. Druhé příkazuje lidem poslouchat stanovené zákonodárce. Námitka proti nelegitimní vládě v tomto systému tedy není tvrzení, že zákonodárce se nedrží přirozeného zákona, nýbrž že se nejedná o bohem určeného zákonodárce. (Samozřejmě by bylo možné tvrdit, že druhá skutečnost vyplývá z první).

¹⁸⁷ Tamtéž, s. 119.

¹⁸⁸ Tamtéž, s. 185.

Zde vidíme problém, který je možné napravit vytvořením takového typu přirozenoprávní teorie, které se budu věnovat v následujícím oddíle. Přirozený zákon na jednu stranu přikazuje poslušnost vůči vládčům. Na druhou stranu legitimita a autorita přirozeného zákona nespočívá na osobě vládce, ani na jeho příkazech, ale na autoritě samotného přirozeného zákona. Tím je vázán i sám vládce. Vládce ovšem nemá monopol na poznání přirozeného zákona. Locke totiž tvrdí, že „k poznání přirozeného zákona dospíváme světlem přirozenosti“.¹⁸⁹ Principiálně je tedy každý člověk schopen poznat, zda vládce jedná nebo nejedná podle přirozeného zákona. Locke samozřejmě netvrdí, že by každý člověk přirozený zákon skutečně poznal. K tomu je třeba rozvinutých rozumových schopností a studia, na které většina lidí nemá čas, předpoklady nebo prostředky. Nicméně nic nezaručuje, že zákonodárci budou přirozenému zákonu rozumět nejlépe. Locke ovšem důsledky takové možnosti v *Esejích* vůbec nerozebírá. Jedním takovým důsledkem ovšem je, že vláda, která nebude v souladu s přirozeným zákonem, nebude legitimní. Jestliže je možné, že faktičtí pozemští zákonodárci mohou vydávat zákony v rozporu s přirozeným právem – a tuto možnost nelze popřít jinak, než z pozice náboženského fanatismu – je pak samozřejmě otázka, kdo by měl o souladu či nesouladu s přirozeným zákonem rozhodovat. Locke se těmito problémům v *Esejích* nevěnuje, a proto je v nich podaná teorie nedostatečná. Logika postupu tedy nyní vyžaduje zabývat se teorií, která tento problém řeší modifikací jednoho z prvků Lockovy teorie z *Esejů*, a sice modifikací zdroje závaznosti zákona. Jde o teorii Lockova současníka, Samuela Pufendorfa.

Nicméně ještě před přechodem k Pufendorfovi je vhodné zhodnotit přínos a slabiny Lockovy přirozenoprávní teorie oproti Benthamově imperativní. Prvním nedostatkem Benthamovy teorie, na který bylo poukázáno, byla neschopnost zachytit a vysvětlit pluralitu společenských funkcí zákona. Lockova teorie na tom však v tomto ohledu není o nic lépe, naopak je na tom v určitém smyslu ještě hůře. Bentham totiž přinejmenším identifikuje právní materii, která tvoří zákony, které jeho teorie nedokáže uspokojivě vyložit. Mluvím zde o občanských zákonech, které Bentham chybně chápe jako součásti trestního práva. Lockova teorie se ovšem systematizací typů zákona vůbec nezabývá. Právě pokus o podrobnou systematizaci je jedním z velkých úspěchů Benthamovy práce. Toto samozřejmě není výčitka vůči Lockovy – Locke se prostě zabývá jinými problémy.¹⁹⁰ Locke nedokáže poskytnout ani uspokojivé vysvětlení možnosti omezení zákonodárné moci. Protože přirozený zákon ztotožňuje se zákonem božím, a mezi boží zákony počítá ustanovení zákonodárců a příkaz poslušnosti vůči

¹⁸⁹ Tamtéž, s. 123.

¹⁹⁰ Je dobré poznamenat, že tomuto tématu se Locke nevěnuje ani ve *Druhém pojednání o vládě*.

těmto zákonodárcům, tvoří jediné omezení moci zákonodárců boží vyvolení. Takové omezení ovšem nelze použít pro vysvětlení omezení moci v sekulárních právních systémech, a právě takové vysvětlení potřebujeme. Ze stejného důvodu nám Lockova teorie příliš nepomůže ani u problémů kontinuální platnosti práva a kontinuity zákonodárné moci. Kontinuita přirozeného práva je sice dána neměnností božích zákonů. Jenže kontinuita zákonodárné moci je závislá na boží volbě zákonodárců a problém kontinuální platnosti zákonů se vůbec neklade. Platí zákony předchozích suverénů, protože šlo o bohem zvolené zákonodárce, nebo si musí noví zákonodárci nařízení svých předchůdců osvojit? Tyto otázky zůstávají nezodpovězeny. Přesuňme se tedy k sofistikovanější variantě přirozenoprávní teorie.

4.2 Samuel von Pufendorf – mezi Lockem a Rousseauem

4.2.1 Předpoklady Pufendorfovy teorie

Stejně jako u ostatních myslitelů probíraných v této práci i u Pufendorfa je třeba vyložit předpoklady, které ovlivňují jeho teorii přirozeného zákona a práva. Jak uvádí James Tully,¹⁹¹ Pufendorf v době formulace své vlastní přirozenoprávní teorie čelil specifickému problému. Jeho úkolem bylo pokusit se zkonstruovat přirozenoprávní teorii v období po uzavření Vestfálského míru.¹⁹² Soudobá politická situace tak neodpovídala představě všeobecné (nebo alespoň celoevropské) shody ohledně božího zákona, takže přestalo být možné důvěryhodně zakládat politickou teorii, která měla sloužit k ospravedlnění politické moci, takovým způsobem, jaký použil Locke v *Esejích*.¹⁹³ Pokud chtěl zachovat univerzalistický nárok přirozenoprávních teorií, musel Pufendorf přijít s nadkonfesionálním pojetím přirozeného zákona, a tedy s pojmem přirozenosti nezávislým na tom, co lidé považují za boží zákon řídící každodenní lidské záležitosti. Pokud bychom si vypůjčili současnější slovník Johna Rawlse, mohli bychom říci, že Pufendorf potřeboval vytvořit přirozenoprávní teorii, která by neobsahovala žádnou komprehenzivní doktrínu. Kvůli těmto požadavkům byl Pufendorf schopen nabídnout pouze velmi úzký pojem přirozenosti, který ho dovedl k utilitárním úvahám, silně připomínajícím některé úvahy Benthamovy.

Pufendorf potřeboval najít princip pro založení práva, na němž by se mohli shodnout příslušníci libovolných křesťanských konfesí, či vůbec libovolných náboženství. Za tento

¹⁹¹ Pufendorf, S., M. Silverthorne a J. Tully. *On the Duty of Man and Citizen According to Natural Law*. Repr. (1st ed. 1991). Cambridge: Cambridge University Press, 1995 s. XX.

¹⁹² Vestfálský mír byl uzavřen roku 1648, Pufendorfův spis (viz předchozí poznámka), kterým se v této části budu primárně zabývat, vyšel v roce 1673.

¹⁹³ Locke samozřejmě také předložil nadkonfesionální přirozenoprávní politickou teorii ve svém *Druhém pojednání o vládě*. Jako zástupce druhého typu přirozenoprávní teorie ovšem vybírám teorii Pufendorfovu, a to kvůli jejím explicitněji formulovaným mimopolitickým předpokladům.

univerzální princip, na kterém lze založit obsah přirozeného zákona, tedy zvolil přirozenou sebelásku, jejímž cílem je dobro, jehož primární podobou je sebezáchova. To ovšem neznamená, že by pracoval v čistě sekulárním rámci. Pufendorf předkládá trojčlennou klasifikaci morálních věd, v jejímž rámci tvoří věda o přirozeném zákonu určitý typ střední cesty. Extrémy této klasifikace tvoří na jedné straně věda o božském právu, kterou Pufendorf přenechává teologii, a na druhé straně věda o občanském, tedy pozitivním právu, o jehož odlišení od práva přirozeného bude řeč níže.

Pufendorffem načrtnutá struktura přirozeného zákona je plná tenzí, které vznikají kvůli jeho antropologickým předpokladům. Ty jsou pro něj však zároveň nezbytné, aby mohl svou univerzalistickou teorii vůbec vystavět. Rozporuplnost teorie se ukazuje už na skutečnosti, že z účelu sebezáchovy pro člověka vyplývá nutnost naučit se tomu, co lze označit jako upřímnou faleš. Člověk se totiž sdružuje s dalšími lidmi do politických společenství čistě za účelem vlastní sebezáchovy, tedy ze sobeckého zájmu. Kdyby ovšem dal druhým najevo, že s nimi vstupuje do společenství ze sobeckého zájmu, toto společenství by se rozpadlo. Člověk tedy musí ze sobeckých důvodů neustále dávat ve styku s druhými najevo, že se tohoto styku neúčastní ze sobeckých důvodů. Přirozený zákon, běžně chápaný jako zdroj morálních pravidel, zde tedy vyžaduje přetvářku.

Vyjděme však nejdříve z Pufendorffovy definice povinnosti, která člověka do této situace dovede. Povinnost je chápána jako „lidské jednání v souladu s příkazy zákona na základě závazku“.¹⁹⁴ Závazek je pak definován jako „pouto práva, jehož prostřednictvím jsme omezeni nutností vykonat určitý výkon“.¹⁹⁵ Zásadní otázkou pak samozřejmě je, jaké povahy je tato nutnost. Ta totiž určí zdroj závazku, a odpověď na otázku po zdroji závaznosti zákona je vždy zásadní pro chápání existence práva, jak jsme už viděli v předcházejících částech textu.

Vzhledem k již naznačené konstelaci Pufendorffovy teorie je jasné, že závaznost bude nějak vyplývat z lidské přirozenosti. Jaká je tedy jeho představa této přirozenosti? Dalo by se říci, že Pufendorf považuje člověka za sobeckou monádu. Sobectví je člověku vlastní v tom smyslu, že na první místo vždy nutně klade svou vlastní sebezáchovu. Druzí v Pufendorffově teorii vystupují ve dvou rolích, a sice jako ohrožení tohoto cíle a zároveň prostředky k jeho dosažení. Jinými slovy, druzí jsou chápáni jako poskytovatelé zdrojů na jedné straně, a

¹⁹⁴ S. Pufendorf, *On the duty of man and citizen according to natural law*, s. 17.

¹⁹⁵ Tamtéž, s. 27.

nositelé potenciálně zničující síly na straně druhé. Z toho důvodu se vzhledem k nejvyššímu cíli sebezáchovy druhí musí stát předmětem opatrné manipulace. Důsledkem toho je, že dobro prokazované druhým je mnohem spíše než účinkem skutečné náklonnosti výsledkem sobecké kalkulace (přitom druhová náklonnost podle Pufendorfa také existuje – další tenze charakteristická pro jeho teorii). To má pak za následek, že Pufendorf nemůže poskytnout teorii, která by byla zároveň efektivní a čistě sekulární (ani kdyby chtěl). Pufendorf totiž vzhledem ke svému pojetí přirozenosti musí argumentovat pro nezbytnost náboženství pro dlouhodobé přetrvání státu. Pokud by neexistovalo náboženství, přinášející sebou strach z možnosti posmrtného trestu, lidé by neustále páchali přestupky, které je možné spáchat v tajnosti, a především by nikdo nekonal skutky přátelství a milosti, kdyby neměl příslib odměny.¹⁹⁶

Pufendorf popisuje principiální sobectví člověka takto: „[...] člověku není nic dražší než on sám, zkoumá každý způsob, jakým by se mohl zachovat, snaží se získat to, co se mu zdá dobré a zapudit to, co se mu zdá špatné. Tato vášně je obvykle tak silná, že před ní všechny ostatní ustupují.“¹⁹⁷ Na druhou stranu však člověk není pouhý stroj řízený vášněmi. Kdyby tomu tak bylo, nedávalo by smysl vytvářet vědu, která by mu předepisovala jednání vhodné k určitému cíli, které často vyžaduje jednání jdoucí proti sklonům daným sobeckou vášní. Právě takovou vědou je přitom věda o přirozeném zákonu, předepisujícím jednání nutné pro sebezáchovu. Pufendorf předpokládá, že člověk disponuje svobodnou vůlí, která mu umožňuje nutkání vášní překonat. Domnívá se sice, že jak jednotlivci, tak národy, jsou predisponováni k určitým způsobům jednání svým přirozeným charakterem, který je dán „povahou podnebí a země, míšením tělesných šťáv [...] věkem, jídlem, stavem zdraví, způsobem života, a podobnými příčinami“.¹⁹⁸ Tento charakter však není „dost silný, aby ho [člověka] přinutil porušit přirozený zákon“.¹⁹⁹ Člověk má vždy možnost nevykonat jednání doporučené vášněmi a vždy může jejich nutkání opustit ve prospěch rozumem předepsaného jednání, vedoucího k uspokojení vlastní sobecké sebelásky.

Tato schopnost je pro lidské přežití naprosto zásadní. Člověk je totiž na jednu stranu sobecké stvoření, jehož cílem je vždy jeho vlastní záchova. Na druhou stranu je pro něj ale naprostou nezbytností život s druhými, což je dáno už triviálním faktem, že člověk se rodí ve stavu neschopnosti postarat se o sebe sama. Soužití s dalšími lidmi ovšem není jen nutné, je také

¹⁹⁶ Tamtéž, s. 44.

¹⁹⁷ Tamtéž, s. 33.

¹⁹⁸ Tamtéž, s. 20.

¹⁹⁹ Tamtéž, s. 21.

nebezpečné: „Jeho neřesti [člověka] způsobují, že jednání s ním je nebezpečné a je nezbytné být velmi ostražitý, aby se od něj člověk nedočkal zla místo dobra.“²⁰⁰ Popis lidských neřestí, komplikujících společné soužití, je velmi podobný souboru vlastností, které uvádí Thomas Hobbes jako zdroj problémů přirozeného stavu v *Leviathanovi* (inspirace Hobbesem je u Pufendorfa jak zjevná, tak přiznaná). Zároveň také předjímá Rousseauův (raný) popis člověka jako divocha zdegenerovaného civilizací. Zatímco zvířatům totiž podle Pufendorfa stačí ukojit hlad a sexuální touhu a tím je síla jejich vášně vyčerpána, člověk v obou těchto oblastech vykazuje excesivnost jak kvalitativní, tak kvantitativní, a zároveň se vyznačuje chamtivostí, touhou po nepotřebných věcech, touhou po slávě, závistí a urážlivostí v intelektuálních sporech. K tomu navíc lidé vykazují velkou zručnost ve schopnosti vynalézat způsoby, jak druhému ublížit, takže „se stává velmi snadným způsobit smrt, nejhorší z přirozených zel“.²⁰¹

Toto zlo hrozí člověku v neúnosné míře v přirozeném stavu. Pufendorf přirozený stav pojednává ze tří úhlů pohledu: s ohledem na vztah člověka k Bohu, k sobě samému a k druhým. Přirozeným vztahem člověka k Bohu se zde nemusíme zabývat, jelikož nehraje v konstrukci Pufendorfovy přirozenoprávní teorie téměř žádnou úlohu (viz rozdělení morálních věd uvedené výše). Vztah k sobě samému v přirozeném stavu Pufendorf chápe jako stav, ve kterém by člověk byl, kdyby „byl ponechán sobě samému, bez jakékoli pomoci ostatních“.²⁰² V takovém případě by na tom byl, především vzhledem k neschopnosti po narození se postarat o sebe sama, člověk hůře než kterékoli ze zvířat. Pufendorf tuto představu využívá pouze k poukázání na nezbytnost zavedení politické společnosti – ve skutečnosti lidé samotářsky nežijí, i v přirozeném stavu funguje rodinná struktura, a členové rodiny se k sobě navzájem nikdy nenachází v čistém přirozeném stavu. Přirozený stav ze třetího úhlu pohledu označuje „vztah, který lidé mají k sobě navzájem na základě jednoduché společné spřízněnosti, která je výsledkem podobné přirozenosti a předchází jakékoli dohodě nebo činu, kterým povstávají konkrétní závazky jednoho k druhému. V tomto smyslu říkáme, že lidé žijí v přirozeném stavu, když nemají žádného společného pána, když jeden není podřízen druhému a když nemají žádnou zkušenost pomoci, ani újmy od druhého.“²⁰³ Z toho vyplývá, že pouto závazku existuje až v politické společnosti. Povaha závazku tedy musí být určena až

²⁰⁰ Tamtéž, s. 34.

²⁰¹ Tamtéž, s. 35.

²⁰² Tamtéž, s. 115.

²⁰³ Tamtéž, s. 116.

způsobem přechodu z přirozeného stavu do politické společnosti. Proč tedy lidé opouštějí přirozený stav?

Důvody jsou podobné, jako ve většině ostatních novověkých přirozenoprávních teorií a už jsem je naznačil výše. V přirozeném stavu se styk člověka s ostatními lidmi omezuje nejvýše na členy rodiny.²⁰⁴ Členové rodiny si ovšem vzájemně nejsou schopni poskytnout ani zdaleka takovou pomoc a služby, jako mnohem větší počet lidí, žijících společně v rámci státu; rodiny jsou schopny pouze „odvrátit chudobu“²⁰⁵. Jedním (ovšem nikoli hlavním) důvodem je tedy možnost lépe uspokojit své potřeby a touhy. Hlavním důvodem je ovšem skutečnost, že rodiny si nejsou schopny zajistit bezpečí, tedy poskytnout svým členům jistotu zachování života. V přirozeném stavu nejsou institucionálně zakotvena nařízení přirozeného zákona, která jsou právě pravidly pro zajištění přežití. Tím, že nejsou institucionálně zakotvena, mám v tomto případě na mysli především to, že neexistuje autorita, která by je mohla účinně vynucovat. V takovém stavu se ovšem lidé často nechají přemoci vášněmi i v případě, že dokáží pravidla přirozeného stavu nahlédnout, a lidé se tak budou neustále ohrožovat. Svobodnou vůli, schopnou překonat sobecké vášně, které hrozí vytvořením situací, potenciálně vedoucích ke ztrátě života, je třeba podpořit zaprvé jasným vyhlášením rozumových pravidel, které má následovat, a zadruhé jí pomocí hrozby trestů poskytnout silnější motiv k jednání v souladu s rozumnými příkazy přirozeného zákona.

Výsledkem těchto dvou kroků pak má být vytvoření následujícího rozdílu mezi přirozeným a politickým stavem: „Tam [v přirozeném stavu] si nikdo nemůže být jist plody svého úsilí, zde [v politické společnosti] si jimi mohou být jisti všichni. Tam vládou vášně, tam je válka, strach, chudoba, odpornost, samota, barbarství, nevědomost, divoštství. Zde je vláda rozumu, zde je mír, bezpečí, bohatství, vznešenost, společnost, vkus, vědění, laskavost.“²⁰⁶

4.2.2 Založení politické společnosti a vznik zákona

Navzdory tomu, že v uvedené pasáži klade Pufendorf přirozený a politický stav do protikladu, vytvoření politického společenství pro něj není krokem, který by šel proti přirozenosti.

Naopak je zajištěním jejich požadavků. Pufendorf tvrdí, že „bylo vůlí přirozenosti samé, aby mezi vším lidstvem byla určitá spřízněnost, na jejímž základě by byli zavázáni přinejmenším

²⁰⁴ Toto tvrzení není v rozporu s popisem vztahu člověka k sobě samému v přirozeném stavu – soužití s členy rodiny už pro Pufendorfa není přirozeným stavem. Před vznikem občanské společnosti jsou spolu jednotlivé rodiny v přirozeném stavu, nicméně v rámci rodin funguje před-politická společnost.

²⁰⁵ S. Pufendorf, *On the Duty of Man and Citizen According to Natural Law*, s. 118.

²⁰⁶ Tamtéž.

si neubližovat, ale spíše si pomáhat a přispívat k užítku ostatních“.²⁰⁷ Tato spřízněnost ovšem není dostatečně silná, aby lidi spolehlivě odvrátila od jednání, které bude druhým ubližovat a sama o sobě je přivedla k jednání, které pro ně bude prospěšné. Nicméně vytváří přirozený závazek, který pochází ze spřízněnosti lidského druhu. Tento závazek však zjevně nemá dostatečnou sílu. Závazek, který vytváří zákon v politickém společenství, je tedy vytvořen za účelem posílení přirozeného závazku a je proto přirozeným závazkem legitimován. Protože je ovšem závazek přirozený a závazek zákonný odlišný co do způsobu vzniku, objevuje se v Pufendorfově teorii v pojmu závaznosti dvojznačnost. Jinými slovy, Pufendorf zůstává rozpolcený mezi morálním založením závazku na přirozeném právu a založením závazku prostřednictvím fyzického donucení. Na jednu stranu sice píše, že závazek je „morální uzdou na naší svobodě“ a „morální pouto, kterým jsme zavázáni udělat to či ono“.²⁰⁸ Na druhou stranu na otázku, proč by měl být člověk podřízen závazku odpovídá, že je tomu tak z toho důvodu (kromě toho, že má člověk svobodnou vůli), že „není osvobozen od autority nadřízeného“.²⁰⁹ Dále pak píše následující: „Závazek je člověku vhodně uložen nadřízeným“, který je popsán jako ten, kdo je „větší, silnější“ a „může potrestat odpůrce“,²¹⁰ tedy disponuje dostatečnou donucovací silou.

Nacházíme se tedy ve zdánlivě paradoxní situaci – Pufendorf tvrdí, že platnost závazku je odvozena z morální kvality příkazu, nikoli z jeho faktického zdroje. Zároveň však tvrdí, že závazek může být člověku uložen nadřízeným. Paradox je zde ovšem skutečně jen zdánlivý. Oba momenty totiž Pufendorf spojuje v pojmu spravedlivé vlády a právoplatného vládce. Nadřízený totiž není definován jen svou mocí a schopností potrestat odpůrce, tedy vynutit dodržování zákona. Poslední složku definice nadřízeného tvoří fakt, že má „spravedlivé důvody k tomu mít moc a libovolně omezovat svobodu naší vůle“.²¹¹ Pufendorf tak spojuje přirozený a pozitivní zákon způsobem, který byl přístupný už v Lockových *Esejích* (všechny potřebné prvky byly k dispozici), Locke ovšem ještě toto spojení neprovedl. Teprve když je nadřízený definován tímto způsobem, můžeme správně vyložit tvrzení, že „když je zákon vyhlášen jeho nadřízeným, nemůže se od něj člověk po právu odchýlit“.²¹² Člověk by se mohl po právu odchýlit od nařízení, které by bylo vydáno někým, kdo nemá spravedlivé důvody k držení moci, jehož moc tedy není vhodným způsobem ospravedlněna.

²⁰⁷ Tamtéž, s. 171.

²⁰⁸ Tamtéž, s. 43.

²⁰⁹ Tamtéž.

²¹⁰ Tamtéž, 44.

²¹¹ Tamtéž.

²¹² Tamtéž.

Pufendorfova základní politická idea je tedy následující: lidská přirozenost nutně vyžaduje soužití velkého počtu lidí pro zajištění bezpečnosti; soužití velkého počtu lidí ale kvůli problematické lidské přirozenosti vyžaduje vládce, který bude schopen vynucovat nařízení, zajišťující bezpečí a vzájemnou výpomoc; nařízení tohoto vůdce jsou však závazná jedině tehdy, když je jeho moc správným způsobem ospravedlněna. Nařízení vydaná neospravedlněnou fyzickou mocí tedy nelze považovat za zákony. V tomto kontextu Pufendorf také nabízí popis prožitku dvojí reakce na vydání zákona, chápaného jako příkaz legitimní autority, který dobře ukazuje jeho pozici, spojující pozitivní a přirozený zákon. Kdykoliv legitimní autorita vyjádří svou vůli v podobě příkazu nebo zákazu, tento rozkaz „nevyhnutelně vyvolá v mysli zúčastněné strany *strach* smíšený s *úctou*. První povstává z vědomí jeho moci, druhá pochází z důvodů, na nichž je založena jeho autorita“.²¹³ Legitimita autority a správnost jejího nařízení sama nepostačuje k zajištění jednání v souladu s morálním závazkem, moc ovšem také sama nezajišťuje legitimitu, a nestačí tedy k vytvoření zákona, protože ji nelze odlišit od nelegitimního nařízení podloženého fyzickou donucovací mocí.

Následující otázka tedy je, co lze považovat za dostatečné ospravedlnění moci, jinými slovy, co je zdrojem legitimní autority. Pufendorf poskytuje hned dva způsoby vzniku legitimní autority. Spravedlivý nárok na legitimní autoritu vzniká zaprvé tehdy, když je zjevné, že si člověk přeje dobro druhého, a je schopen se o druhého postarat lépe, než je on sám schopen se postarat o sebe sama. Zde má Pufendorf na mysli především institut opatrovnictví a poručnictví, tento způsob pro nás tedy není zásadní. Legitimní autorita ovšem může vzniknout i tím způsobem, že někdo dobrovolně odevzdá svou svobodu druhému a podřídí se jeho vedení. Sluší se poznamenat, že Pufendorf tímto způsobem ospravedlňuje i institut otroctví, na základě jeho vzniku svobodným souhlasem poražených ve spravedlivé válce, kteří si souhlasem s otroctvím zajišťují přežití. Tento argument je extrémně slabý, vzhledem k tomu že vůbec nebere v úvahu možnost neplatnosti smluv uzavřených pod nátlakem (nelze tvrdit, že by tato kritika byla anachronistická. Úvahy o nesvobodě jednání pod nátlakem, které by zde bylo možné aplikovat, nacházíme už u Aristotela). Ještě horší je pak Pufendorfov argument na podporu teze tvrdící, že děti otroků se též rodí do otrockého stavu. Pufendorf cituje maximu: „kdokoli je vlastníkem těla, je také vlastníkem všech jeho plodů“.²¹⁴ Pokud tedy člověk vlastní otrokyni, která porodí dítě, je vlastníkem této otrokyně i vlastníkem dítěte.

²¹³ Tamtéž.

²¹⁴ Tamtéž, s. 186.

Vraťme se však nyní k založení politické společnosti prostřednictvím odevzdání svobody jednotlivců vládci. Důvod pro založení politického společenství, jak už jsme zmínili, je jednoduchý a Pufendorf ho vyjadřuje tím, co nazývá „běžnou maximou“, která zní: „pokud by neexistovaly soudy, lidé by se navzájem požírali“. A pak dodává, že žádný jiný způsob než zavedení soudů „nestačí k omezení lidské zášti“.²¹⁵ Pufendorf je ovšem dalek dobře známého Hobbesova názoru, že suverén, kterému se lidé podřídí, právě aby získali autoritu, která bude schopna konečného rozřešení jejich sporů, a tím zruší potenciál k násilným sporům, může rozhodovat podle své libovůle. Pufendorf neustále klade důraz na skutečnost, že člověk je tvor, jehož hlavní motivací k čemukoli, co dělá, je sebeláska a primárně tedy snaha o sebezáchovu. I jeho svobodný vstup do společnosti je veden úmyslem získat vlastní prospěch, a pokud suverén začne jednat proti tomuto prospěchu, přičí se jeho jednání přirozenému zákonu, který příkazuje všem bez rozdílu, tedy i vládcům, jednání ve prospěch všech ostatních, aby tak bylo zajištěno mírové soužití celého společenství. I vládci jsou tedy vázáni přirozeným zákonem, který určuje cíl politického společenství, čímž stanovuje podmínky legitimacy vlády, která jedine z příkazů vládců činí zákony politického společenství. Základní pravidlo, kterému jsou podřízeni i vládci, je tedy následující: „dobro veřejnosti je nejvyšším zákonem všech.“²¹⁶

Samotný proces založení politické společnosti Pufendorf vysvětluje modelem, který zahrnuje dvě úmluvy a jedno nařízení. Obsahem první úmluvy je souhlas všech zúčastněných, že chtějí vstoupit do jednoho trvalého svazku a společnou „radou a správou“²¹⁷ se starat o svou bezpečnost. Poté, co takto vytvoří jednu společnost, musí lidé vydat nařízení o formě vlády, kterou bude tato společnost spravována. Tu lze tedy chápat jako ústavu. Třetím krokem procesu založení státu je pak úmluva, kterou jsou vybraní lidé dosazeni do vládnoucích pozic, určených dříve zvolenou formou vlády. V rámci této úmluvy se vládci zavazují postarat se o společné bezpečí všech členů společnosti, ostatní členové společnosti se jim zavazují poslušností, a tak vzniká legitimní vláda.

Pokud jednají v souladu s touto maximou, vydávají vládci nařízení, která jsou pro všechny členy politického společenství závazná, a tedy je třeba je považovat za zákony. Struktura zákonů je poté opět stejná, jako v Benthamově imperativní teorii. Liší se opět pouze zdroj jejich závaznosti. Obdobně jako Bentham, Pufendorf dělí každý zákon na dvě části. První část

²¹⁵ Tamtéž, s. 190.

²¹⁶ Tamtéž, s. 216.

²¹⁷ Tamtéž, s. 195.

udává příkaz nebo zákaz, zatímco druhá část stanovuje trest za jeho neuposlechnutí. Morální závaznost zákona se pojí s jeho první částí – rozkaz vládce jí disponuje, pokud byla vládci svoboda jeho poddaných dobrovolně odevzdána a pokud jsou jeho rozkazy v souladu s přirozeným zákonem. Tuto morální závaznost je pak třeba doplnit trestem za neuposlechnutí vzhledem k povaze lidské přirozenosti. Právě kvůli této části vzniká politické společenství, protože, jak jsme viděli, morální závazek nedosahuje dostatečné účinnosti. Zákony jsou tak i pro Pufendorfa obecnými pravidly, jimiž svrchovaná státní moc dává lidem najevo svou vůli,²¹⁸ a tak svými příkazy a zákazy řídí vůli poddaných, kteří jim svobodu své vlastní vůle odevzdali v aktu založení státu. Tuto vůli jim ovšem odevzdali za účelem institucionalizace pravidel přirozeného zákona, jejichž cílem je zachování každého člověka. Analogicky k Benthamovi Pufendorf také tvrdí, že autorita, která řídí stát, je mimo zodpovědnost, a sice v tom smyslu, že pro ni neexistuje žádný nadřízený, který by zavazoval její vůli tak, jak může ona zavazovat vůli všech poddaných: Pufendorf píše, že její vůle nemůže být nikým „anulována“.²¹⁹ Zdá se tedy, že suverénní autorita nemůže být vázána žádnými lidskými zákony. Pufendorf se zde ovšem nedostává do stejných problémů jako Bentham, který nedokázal uspokojivě vysvětlit existenci zákonně omezené vlády, ač o empirickém výskytu takových vlád věděl. Pufendorf totiž vládu neodvozuje z prostého faktu donucovací moci, nýbrž z výše pospaných aktů, kterými je politická společnost vytvořena. Do těchto aktů pak lze vepsat omezení vlády. Pufendorf píše: „protože jedna osoba se v úsudku může mýlit, stejně tak jako může být svedena na zlou cestu užíváním nesmírné svobody, některé státy považují za užitečné omezit výkon této moci v hranicích určitých zákonů, které jsou principiálně navrženy při jeho nástupu jako příští pravidla jeho vlády.“²²⁰ Stejně tak lze zákonně stanovit formu nástupnictví, kterou pak nemůže vládce změnit, aniž by se provinil proti přirozenému zákonu, protože by poddaným zavedl příčinu oprávněně se domnívat, že si snaží uzurpovat si moc na jejich úkor, a tedy nejedná pro jejich dobro, čímž by ohrozil obecný mír, tedy nejvyšší předpis přirozeného zákona.

Pufendorf se však do hloubky nezabývá otázkou, jakým způsobem je možné zajistit, že budou zákony omezující suveréna dodržovány. Pufendorf se vůbec ohledně legitimizace vlády souhlasem poddaných vyjadřuje dvojznačně. Na jednu stranu uvádí, že pro zákonnou vládu je třeba souhlasu poddaných. Jedním dechem ovšem dodává, že tento souhlas může být získán různě: někdy vládce získá trůn „veřejným hlasováním lidu“, jindy „se učiní králem pomocí

²¹⁸ Viz např. tamtéž, s. 199.

²¹⁹ Tamtéž, s. 208.

²²⁰ Tamtéž, s. 209.

armády a přivede lid k souhlasu vojenskou silou“.²²¹ Pufendorf zde používá stejný trik, jako v případě otroctví – pokud člověk zvítězí ve válce, může poražené zabít. Pokud se poražení zachrání tím, že vítěze přijmou jako svého vládce, je to stále jejich volba. I v tomto případě je ovšem pro existenci společnosti nezbytně nutné, aby se její členové nepodezírali z úmyslu vzájemně si ublížit. Proto Pufendorf vyžaduje, aby dobyvatelé veřejně prohlásili, že ustanou v nepřátelských úmyslech a podmaněné obyvatelstvo složilo přísahu věrnosti novému vládci. O tom, nakolik by takové proklamace mohli zajistit skutečnou důvěru mezi vládci a ovládajícími, lze pravděpodobně úspěšně pochybovat.

Když píší, že rozkazy zákonodárce musí být v Pufendorfově teorii v souladu s přirozeným zákonem, nemělo by tomu být rozuměno tak, že mezi přirozeným a pozitivním zákonem není pro Pufendorfa žádný rozdíl. Pufendorf toto rozlišení naopak explicitně zavádí. Nezakládá ho ale primárně na zdroji zákona, nýbrž na jeho aplikovatelnosti. Přirozený zákon je aplikovatelný na celé lidstvo, protože vychází z „rozumné a společenské přirozenosti člověka“²²² a vyjadřuje pravidla nezbytná pro udržení společnosti v míru. Pozitivní zákon je ten, který vychází z „libovůle zákonodárce“.²²³ Už jsme ovšem viděli, že tato libovůle je omezena přirozeným zákonem, takže pokud si chce udržet legitimní status, musí směřovat k dobru všech, kdo jsou nařízením zákonodárce podřízeni. Pozitivní zákon je tedy v tomto ohledu širší než přirozený zákon a může zahrnovat mnoho nařízení, která přirozený zákon k naplnění svého cíle, kterým je lidské přežití, nepotřebuje. Navíc příkazy pozitivního zákona by podle Pufendorfa pravděpodobně bylo nutné upravovat vzhledem ke specifickému charakteru jednotlivých národů, aby efektivně plnily cíle, stanovené zákonem přirozeným.

4.2.3 Konkretizace obsahu přirozeného zákona

Přirozený zákon je souborem nařízení, která člověku umožňují bezpečně přežít ve společnosti díky tomu, že ho z pohledu druhých nejen zbaví nebezpečnosti, ale dokonce ho pro ně učiní užitečným. Tuto roli bude však sobecký člověk pochopitelně ochoten přijmout jedině v případě, že i pro něj všichni ostatní (včetně vládce) přinejmenším přestanou být hrozbou, takže se zde poprvé setkáváme s prvkem reciprocity, zásadním v pozdějších teoriích ospravedlnění legitimní vlády. Nejzákladnější předpis přirozeného zákona zní v Pufendorfově podání takto: „Každý člověk má, nakolik může, udržovat a podporovat společnost.“²²⁴ Z toho pak odvozuje, že vše, co společnosti napomáhá, je přirozeným zákonem přikázáno, zatímco

²²¹ Tamtéž, s. 210.

²²² Tamtéž, s. 52.

²²³ Tamtéž.

²²⁴ Tamtéž, s. 56.

vše, co jí ohrožuje či odporuje, je přirozeným zákonem zakázáno. Z tohoto abstraktního principu proto vyplývá základní konkrétní příkaz, který zakazuje druhému způsobit jakoukoli újmu. Pokud k újmě přesto dojde, pak Pufendorfova teorie vyžaduje, aby byla postiženému nejen poskytnuta odpovídající náhrada újmy, ale aby byl mezi stranami sporu obnoven stav, který nelze považovat za nepřátelský, ani v něm nelze nikoho z nepřátelství podezřívát. Proto Pufendorf v případě neúmyslné újmy vyžaduje nejen její nahrazení, ale také poskytnutí dostatečného ujištění ze strany toho, kdo neúmyslnou újmu způsobil, že v jeho jednání skutečně nebyl žádný úmysl, aby tak bylo odvráceno podezření poškozeného, který by mohl pojmout úmysl uškodit původnímu viníkovi, ať už ze zášti či z preventivních důvodů.

V případě úmyslně způsobené újmy pak Pufendorf vyžaduje kromě náhrady veřejné pokání a prosbu o odpuštění, které mají opět zajistit návrat situace mezi stranami sporu do přátelského stavu, ve kterém nemá ani jedna strana důvod k podezření, a tedy k úmyslu poškodit druhou stranu. Ze stejného důvodu přirozený zákon přikazuje, aby každý zacházel s druhými jako se sobě rovnými, protože každý člověk je podle Pufendorfa vybaven jemným citem pro vlastní hodnotu, jehož uražení mu působí stejnou bolest, jako ublížení na těle. Rovnost pochopitelně nemusí zachovávat vládce, který byl ovšem do své privilegované pozice poddanými svobodně zvolen, a navíc je přirozeným zákonem zavázán jako svorník celé společnosti působit k dobru všech poddaných svědomitým zajišťováním účelu, pro který jeho funkce vznikla.

Když člověk svou svobodu vládci odevzdá, stane se členem politického společenství, čímž přichází o svou přirozenou svobodu a podřizuje se autoritě, která pro Pufendorfa zahrnuje právo na život a na smrt (což je skutečnost, která v jeho teorii působí problémy, kterými se ještě budu zabývat níže). Tento nárok navzdory tomu, že lidé vstupují do politického společenství právě za účelem zachování života, není zcela nelogický. Státy vznikají za účelem zajištění bezpečnosti. Rodinná uskupení, která podle Pufendorfa existují už v přirozeném stavu, považují za nutné spojit se do státu coby většího celku právě z toho důvodu, že rodina není schopná zajistit si dlouhodobou jistotu bezpečí, protože by několika dalším rodinám stačilo společně se proti jedné rodině spojit, aby proti ní získala bezpečnou převahu a odvážila se jí napadnout. Pro zajištění bezpečnosti je tedy nezbytně nutné do jednoho společenství spojit velký počet lidí. Aby však toto společenství mohlo splnit svůj účel ochrany všech členů, je nutné zakázat členům jeho opuštění ve chvíli, kdy je třeba obranu společenství doopravdy uskutečnit. V opačném případě by mohli členové v případě nebezpečí společenství opustit, a to by tak nebylo schopné vykonávat svou ochrannou funkci. Je logické, že je tento zákaz opuštění společenství podložen trestem smrti, protože v opačném případě by byl trest méně

špatný než to, čemu se člověk snaží vyhnout jednáním, za které je tento trest uložen. Ten by se tak nutně jevil jako neadekvátní ke svému účelu zachování obranyschopnosti společenství.

4.2.4 *Rekapitulace*

Pufendorfova teorie oproti pozici Lockových *Esejů* uvádí pozitivní a přirozený zákon do vztahu nutné souvislosti, a to hned dvojitým způsobem. Zaprvé zákonodárce, který má právo vytvářet pozitivní zákon, získává tuto pozici díky požadavku přirozeného zákona, který přikazuje vytvořit politickou společnost za účelem přežití. Zadruhé sám zákonodárce musí dodržovat přirozený zákon, aby zůstal legitimním zákonodárcem. Jakmile je politická společnost zřízena, její vládce nesmí jít proti přirozenému zákonu, pokud se má politická společnost udržet. Nicméně jím vydané rozkazy mají charakter pozitivního zákona. A ačkoli je role vládce politické společnosti vymezena zajištěním účinnosti předpisů přirozeného zákona, nic nebrání tomu, aby vládce vydával zákony, které z přirozeného zákona přímo nevyplývají, a přesto mají platnost zákona. Tato platnost totiž nevychází přímo z faktu, že tentýž předpis vydává i přirozený zákon, nýbrž z faktu, že vládce je vládcem legitimním, tzn. že politická společnost pod jeho vládou vznikla podle pravidel předepsaných přirozeným zákonem. Pro Pufendorfa je tedy přirozený zákon základem legitimacy vlády a zároveň vzorem, který prostřednictvím obecných maxim předepisuje základní principy, které musí pozitivní zákon dodržovat. Neplatí však, že by pozitivní zákon byl platný jen tehdy, když odpovídá přirozenému zákonu. Stačí, pokud pozitivní zákony nejdou proti cíli, vyčtenému přirozeným zákonem. Mohli bychom říci, že přirozený zákon stanovuje účel pozitivního zákona, a tím mu vymezuje hranice, neutváří ovšem jeho literu.

Nabízí Pufendorfova teorie posun v řešení problémů, které byly výše vyčteny teorií imperativní? Co se týče zachycení a výkladu plurality společenských funkcí zákona, je na tom Pufendorfova teorie stejně jako teorie Lockových *Esejů*. Zákon je i zde chápán jako soubor nařízení (příkazů a zákazů) daných zákonodárcem a odlišnost různých typů zákonů zůstává nepovšimnuta. Dochází zde ovšem k prvním krokům směrem k vysvětlení možnosti omezení zákonodárné moci, kontinuity práva a možnosti legitimního systému nástupnictví. Je tomu tak proto, že do hry vstupují pravidla, jejichž platnost není závislá na osobních vztazích. Zaprvé je tu přirozený zákon, který předepisuje pravidla, vedoucí každého člověka k sebezáchově. Tato pravidla pak přikazují založení politické společnosti, která vzniká smlouvou mezi vládci a ovládanými. Legitimita vlády je tedy dána příkazem přirozeného zákona k zachování míru, jímž jsou vládci vázáni dodržovat podmínky, na nichž se s poddanými při založení státu dohodli, aby tak neohrozili mír, který je cílem přirozeného zákona. Protože tato původní

dohoda může obsahovat i systém následnictví, je možné stejným způsobem založit i princip předávání moci.

4.3 Kontraktualismus jako důsledek přirozenosti – J.J. Rousseau

Rousseauovo pojetí legitimacy zákona, a tedy legitimního zdroje práva, spočívá na ideji obecné vůle. Pojem obecné vůle je nechvalně proslulý svou složitostí, či nejasností. Mým cílem zde není poskytnout novou interpretaci tohoto pojmu. Chci spíše ukázat, jaké předpoklady Rousseaua vedly k této myšlence, a jaká představa je v tomto pojmu obsažena ohledně toho, co lze považovat za právo. Zásadní je v tomto kontextu opět Rousseauovo přesvědčení, že je třeba rozlišit mezi právem a prostým systémem příkazů a zákazů podložených donucovací mocí – jinými slovy, i pro Rousseaua je definičním znakem práva neredukovaná normativita. Všechny prvky Rousseauovy politické teorie jsou navíc prochnuty rovnostářstvím, které odvodil z nepolitické teorie o lidské přirozenosti, předložené v *Rozpravě o původu nerovnosti*. Výkladem této teorie je tedy třeba začít, pokud má být respektována vlastní struktura Rousseauových úvah.

4.3.1 Přirozená svoboda

Rousseauova teorie souhlasí s oběma výše popsány přirozenoprávními teoriemi v představě, že obsah přirozeného práva je závislý na tom, v čem spočívá přirozenost bytosti, pro kterou má být přirozené právo platné.²²⁵ Rousseau ovšem tuto představu používá zela originálním způsobem. Zatímco většina teoretiků přirozeného práva v novověké filosofii (Hobbes, Locke, Pufendorf a další) chápou člověka žijícího v přirozeném stavu a v politické společnosti jako v podstatě stejnou bytost, u níž se liší pouze okolnosti, ve kterých se v obou stavech nachází, Rousseau vede ostré rozlišení mezi „přirozeným člověkem“ (neboli „divochem“, jak ho většinou označuje) a člověkem civilizovaným (ostrost tohoto rozlišení není nijak umenšena tím, že přechod mezi přirozeným a civilizovaným člověkem není skoková, ale kontinuální záležitost). Způsob, jakým Rousseau vykresluje opozici přirozenosti a civilizace vůbec, výrazně odlišuje jeho pojetí přirozeného práva od hlavního proudu novověké přirozenoprávní teorie.

Ovšem dříve, než se budu podrobněji zabývat touto diferencí přirozenosti a civilizace, je třeba upozornit, že i Rousseau zavádí určitou konstantu, spojující charakter přirozeného člověka s charakterem člověka civilizovaného. Tuto konstantu tvoří „dvě zásady, starší než rozum“.²²⁶

²²⁵ Tuto ideu připisuje Burlamaquimu, viz Rousseau, J.-J., E. Blažková, J. Veselý, V. Zamarovský a V. Čechák. *Rozpravy*. 2., rozšířené vydání. Praha: Svoboda, 1989, s. 79.

²²⁶ J.-J. Rousseau, *Rozpravy*, s. 127. Místo slova zásada budu v textu užívat vhodnější slovo princip.

První z nich více méně odpovídá Pufendorfově sebelásce, a Rousseau ji popisuje jako zájem na našem blahu a sebezáchově: „Prvním pocitem člověka bylo jeho bytí, jeho první starostí byla péče o jeho zachování.“²²⁷ Druhá zásada je tomuto principu protichůdná v tom smyslu, že jde proti sobectví sebelásky, je bytostně altruistická. Rousseau sám ji uvádí do vztahu k Hobbesovu *Leviathanovi*, když mu vytýká, že tuto zásadu přehlédl. Jde o vrožený odpor k utrpení jakékoli živé bytosti, obzvlášť ovšem k bytosti svého vlastního druhu, tedy k utrpení druhých lidí. Tato konstanta propojuje přirozený stav a politickou společnost, protože ze součinnosti a kombinace těchto dvou principů podle Rousseaua plynou všechny předpisy přirozeného zákona. Protože ovšem civilizace potlačuje sílu těchto přirozených pocitů, musí jejich vedení zajistit pomocí zákonného systému. Dokud člověk setrvává ve stavu přirozenosti, s výjimkou sebeobrany podle Rousseaua na základě puzení principu soucitu nikdy neublíží nejen příslušníkům svého druhu, ale vůbec žádnému živému tvorů se schopností vnímání: „soucit [...] v přirozeném stavu nahrazuje zákony, mravy i ctnost, s tou výhodou, že se nikdo nepokouší neuposlechnout jeho sladký hlas.“²²⁸

Na tomto tvrzení lze vyzorovat další zásadní rozdíl Rousseauova pojetí oproti předchozím teoriím. Zatímco pro Pufendorfa²²⁹ vyžadovala lidská přirozenost a z ní vycházející podoba přirozeného stavu zavedení institutu vládce jako konečné autority rozřešující spory, aby bylo možné člověku zajistit bezpečnost, a tímto způsobem tak bylo možné ospravedlnit imperativní systém zákonů a provést legitimizaci vlády, podle Rousseau by bylo nejbezpečnější v přirozeném stavu setrvat. Přirozenost člověka nevyžaduje zavedení institutu suverénního vládce, právě naopak, sama idea jednoho člověka příkazujícího druhému je vrcholem nepřirozenosti. To se ukazuje také na kontrastu, který Rousseau zavádí mezi přirozenou a politickou nerovností. Přirozená nerovnost je dána psychofyzickými faktory jednotlivců: věkem, zdravím, tělesnou silou a intelektuálním nadáním. Oproti tomu politická nerovnost je dána konvenčně, prostřednictvím zavedení privilegií pro určité skupiny lidí. Rousseau mezi nepřirozené nerovnosti počítá např. rozdíly v bohatství a prokazované úctě, za nejvíce nepřirozenou však považuje nerovnost moci. Nic není přirozenosti člověka vzdálenější než stav, v němž jeden příkazuje druhému. Mezi oběma druhy nerovnosti navíc neexistuje žádná korelace. Politické nerovnosti se nijak nezakládají na nerovnostech přirozených. Rousseau považuje za zcela nesmyslné tvrdit, že lidé, kteří požívají výhod politické nerovnosti, „mají

²²⁷ Tamtéž, s. 115.

²²⁸ Tamtéž, s. 107.

²²⁹ Stejně jako v Hobbesově *Leviathanovi* a Lockově *Druhém pojednání o vládě*, kterými se zde nemám prostor zabývat.

nezbytně větší cenu“ než ti, kdo se v politické nerovnosti nachází na straně poražených – „síla těla i ducha, moudrost a ctnost“ není přímo úměrná politické moci ani bohatství.²³⁰ Tímto tvrzením už si Rousseau připravuje půdu pro označení soudobých vlád jako produktů špatné nerovnosti, a tím pro jejich odmítnutí jako neospravedlněných a tedy nelegitimních systémů nadvlády. (V příští kapitole ukáží, jak právě z tohoto argumentu těží Thomas Paine).

Zmínil jsem, že i Rousseau považuje pud sebezáchovy za základní princip (přesněji řečeno jeden ze dvou základních principů) lidské přirozenosti. Podřízeností tomuto principu se člověk podobá všem ostatním živým bytostem. Rousseau považuje živé bytosti za „geniální stroj[e]“,²³¹ u nichž funguje smyslová aktivita jako pružina, která působí pohyb, jehož účelem je právě sebezáchova. Lidský stroj je ovšem specifický tím, že jeho přirozenost má navíc k dispozici rozum, který je schopný se z pudového vedení přírody vymanit. Neboli – jak to ve zlém předtuše podává Rousseau – člověk se dokáže odchýlit od pravidel diktovaných přírodou. Lidské jednání je tak výsledkem souhry vášně a rozumu. „Lidský rozum vděčí mnoho vášním, a naopak.“²³² Rozum je vybuzen k aktivitě pouze vášněmi – člověk musí po něčem toužit, přinejmenším po vlastním zachování, aby začal přemýšlet nad tím, jak tohoto cíle dosáhnout. Rousseau píše, že pokud by existoval někdo, kdo by neměl ani žádné touhy, ani žádné obavy, neměl by proč přemýšlet. Myšlení je tedy průvodním jevem jednání a jednání je vybuzeno praktickými nutnostmi. Závislost vášně na rozumu pak nutně vyplývá z Rousseauova epistemologického modelu. Vášně, primárně touhy a obavy, jsou produkovány dvěma způsoby. Buď jednoduchým impulsem přirozenosti, chápaným jako vědomě registrovaná fyzická potřeba, která zvířatům – a také primitivnímu člověku – vnuká, které věci má získat, a od kterých má naopak unikat. Člověk, coby vlastník rozumu, si však vytváří ideje věcí, takže se může obávat a toužit na základě těchto idejí. Zatímco vášně přirozeného člověka jsou vyvolávány a regulovány přirozenými impulzy, civilizovaný člověk se naučí rozvíjet své ideje, a kvůli tomu se rozum stane zkárou jeho přirozenosti.

Přirozený stav nevyžaduje existenci pozitivního zákona mimo jiné také proto, že v něm dochází k minimálnímu kontaktu mezi jednotlivými lidmi, takže jejich soužití není třeba regulovat z toho prostého důvodu, že o žádném soužití vlastně ani nemůže být řeč. Rousseau se doslova vysmívá teoriím přirozeného stavu, které tvrdí, že v tomto stavu jsou „jedni ovládání násilím, druzí naříkají, podrobeni všem svým rozmarům. Nevím však, jak by se to

²³⁰ J.-J. Rousseau, *Rozpravy*, s. 83.

²³¹ Tamtéž, s. 92.

²³² Tamtéž, s. 94.

dalo říct o divoších, kterým bychom velmi těžko vysvětlovali, co je poddanství a svrchovanost.²³³ Natož aby je dokázali zavést, můžeme dodat. Vztahy mezi lidmi nabývají trvalé povahy až ve chvíli, kdy se jednotlivci dostanou do situace, v níž nemohou existovat bez neustálé vzájemné výměny potřeb. Takový stav je ovšem na hony vzdálený přirozenému stavu, jak ho vidí Rousseau, ve kterém člověk žije samotářsky. Přirozená nerovnost psychických a fyzických sil tedy nemůže být primární příčinou politické nerovnosti, protože přirozenou nerovnost není v přirozeném stavu proč využít pro zisk nadvlády nad druhými.

Snad nejzjevněji se originalita Rousseauovi teorie ukazuje na důsledcích, které má pro otázku vlastnictví. Zatímco pro hlavní proud přirozenoprávních teorií²³⁴ je vlastnictví základním přirozeným právem a jeho ochrana je využívána jako jeden z hlavních důvodů pro vytvoření politické společnosti, pro Rousseaua je vlastnictví bodem zlomu, znamenajícím začátek konce přirozeného stavu. Vynález vlastnictví staví na roveň s počátkem společnosti: „Onen člověk, který si obsadil jistý kus pozemku, prohlásil: Tohle je mé! a našel dost prostoduchých lidí, kteří mu to uvěřili, byl skutečným zakladatelem občanské společnosti.“²³⁵ Nápad obehnat kus země se ale může zrodit jedině v situaci, kdy je potřeba někomu zabránit ve vstupu na tuto půdu, což začne hrozit teprve tehdy, když žijí lidé pospolitě. V Rousseauově představě přirozeného stavu však lidé nejdříve žijí samotářsky – setkávají se více méně jen pro ukojení sexuálních potřeb a matky si ponechávají jen děti do doby, kdy jsou si děti schopny samy získat obživu. Už jako samotář však člověk začíná rozvíjet svůj rozum, když musí reagovat na situace nebezpečí nebo nedostatku potravy, tedy ve chvílích, kdy základní potřeby nejsou uspokojeny jedním na základě impulsů přirozenosti, tak jako u zvířat. Tyto situace pak podle Rousseauova historického výkladu někdy také vyžadovaly, aby se k dosažení cíle spojilo více lidí, k čemuž mohlo dojít tehdy, když měli všichni společný zájem, např. na odehnání nebezpečné šelmy. Takto vzniklá společenství sice neměla delšího trvání, než dokud byl dosažen určený jednotlivý cíl, přesto však byla zásadním impulzem na cestě od přirozenosti k civilizaci. Člověk se totiž v kontaktu s druhými naučil zaprvé to, že jsou motivováni stejnými cíli jako on sám, a zadruhé se naučil porovnávat schopnosti své a ostatních. A zatřetí na základě tohoto porovnávání začal odhadovat své možnosti v přidělení většího zisku ze společné kořisti pro sebe sama.

²³³ Tamtéž, s. 112.

²³⁴ Nejslavnějším zástupcem je v tomto případě pravděpodobně Lockova dobře známá teorie vlastnictví z druhého pojednání o vládě, jejíž vliv byl navíc znovu obnoven ve dvacátém století, viz např. extrémně vlivnou knihu Nozick, R. a Z. Gabajová. *Anarchie, stát a utopie*. Praha: Academia, 2015.

²³⁵ J.-J. Rousseau, *Rozpravy*, s. 115.

Společné úsilí navíc přineslo větší zisky, které umožnily fatální zjemnění člověka tím, že mu poskytly zaprvé větší blahobyt, zadruhé volný čas, který mohl využít ke kultivaci svých potřeb, místo koloběhu jejich prostého uspokojování. Aby člověk tyto výtoby neztratil, začalo být nezbytné zůstat s druhými v dlouhodobějším spojení. Podle Rousseaua tak přišla „doba první revoluce, jež vytvořila a rozdělila rodiny a která sebou přinesla jakýsi druh vlastnictví“.²³⁶ Přejít od samotářského života ke společnému životu v rodinách dále vedl k oslabení fyzických a bojových dovedností člověka samotáře, takže pro ochranu před divokou zvěří se bylo třeba začít sjednocovat do větších společenství. Společný život pak přinesl dělbu práce, která přinesla lidem další volný čas, využitý k dalšímu rozšíření a kultivování systému potřeb, na které si lidé navykli a staly se pro ně nezbytností. Společně trávený čas spolu s již dříve rozvinutou schopností srovnávání navíc vedl k rozvoji idejí zásluhy a krásy, podle nichž se lidé začali rozdělovat na více a méně úspěšné, a rovnost přirozeného stavu, daná vzájemnou lhostejností, se začala rozpadat. Teprve v této chvíli se podle Rousseaua začaly rozvíjet neřesti, které novověké přirozenoprávní teorie běžně připisovaly přirozenému stavu, a které ho měly činit nesnesitelným, jako např. závist, chápaná jako touha po majetku ostatních.²³⁷

S majetkem tak povstává příležitost ke sporům. Dokud lidé pouze bezprostředně uspokojovali své potřeby, nedalo se říci, že by něco vlastnili v dnešním smyslu slova, protože cokoli si přivlastnili tím, že na zisk dané věci vynaložili své úsilí, okamžitě spotřebovali. Snaha zavést trvalé vlastnictví je tak v Rousseauově teorii postavena proti předchozí situaci, v níž každý mohl brát, co chtěl. Ze zavedení prvního trvalého majetku tedy „již asi vzniklo mnoho hádek a bojů“,²³⁸ protože se lidé cítili poškozeni na svobodě brát z přírodních statků podle libosti. Situace se navíc dále zhoršovala, protože život ve společenství poprvé učinil z hromadění majetku výhodnou záležitost. Dokud žil člověk samotářsky a všude kolem měl k dispozici to, co potřeboval, nedávalo hromadění majetku žádný smysl. Jakmile však začali lidé žít pospolu, nahromadění majetku začalo být výhodné, protože druzí, zvláště ve svém civilizačním procesem oslabeném stavu, se mohli dostávat do nouze, v níž jim pak člověk s nahromaděným bohatstvím mohl pomoci, a tuto pomoc podmínit protislužbou. Hromadění majetku pak dovedlo společenství do stavu, v němž určitý počet lidí vlastnil všechnu půdu

²³⁶ Tamtéž, s. 118.

²³⁷ Samozřejmě, ani v Rousseauově teorii se v této fázi ještě nenacházíme ve stadiu politické společnosti. Nelze ovšem tvrdit, že by Rousseauova teorie byla identická např. s Hobbesovou teorií. Stav, ve kterém v Rousseauově teorii vzniká závist a majetkem motivované konflikty, totiž již nelze označit za stav přirozený. Jde o jakýsi přechodný stav mezi přirozeným stavem a politickou společností.

²³⁸ J.-J. Rousseau, *Rozpravy*, s. 118.

v přilehlém okolí, takže další členové společenství neměli šanci získat vlastní obživu nezávisle na druhých jinak než odchodem ze společenství. Toho však kvůli své oslabené konstituci nebyli schopni, a tak vznikla situace, v níž člověku nezbývá než se výměnou za obživu stát poddaným majetných. Majetní ovšem nedosahují nezávislosti, naopak jsou závislí na nemajetných, protože potřebují jejich služby. Rozvinuli totiž své potřeby natolik, že jsou na pomocné pracovní síle naprosto závislí: „člověk, dříve volný a nezávislý, se stal množstvím nových potřeb podrobený takřka celé přírodě a hlavně svým bližním, stal se v jistém smyslu jejich otrokem, i když byl jejich pánem. Bohatý potřeboval jejich služeb, chudý jejich pomoci.“²³⁹ Teprve z této situace vzniká potřeba toho, co Pufendorf nazývá přirozeným zákonem, tedy souboru předpisů, jejichž dodržování má zajistit přežití všech členů společenství. Vzpomeňme si, že základním příkazem přirozeného zákona je pro Pufendorfa neškodit druhým a snažit se jim být co možná nejprospěšnějším. Takový příkaz ovšem v Rousseauově přirozeném stavu vůbec nedává smysl. Přirozený stav je samotářský, lidé v něm nemají důvod si ubližovat, a většinu času ani pomáhat. To, co Pufendorf nazývá přirozeným zákonem, je tak Rousseauem odhaleno jako výsledek morální degenerace způsobené zavedením majetku: „[člověk se musí ostatní] neustále snažit zainteresovat na svém osudu a musí je donutit, aby skutečně nebo domněle našli zisk v práci pro jeho zisk, což ho činí k někomu neupřímným a vychytralým, k jiným panovačným a přísným.“²⁴⁰

Teprve v tuto chvíli nastává situace, kterou řešil Pufendorfovův přirozený zákon, tedy situace, v níž je člověk člověku vlkem. Na tomto stavu není podle Rousseaua nic přirozeného, naopak je výtvozem lidské aktivity, která jde proti přirozenosti. V této situaci má ovšem skutečně každý člověk dobrý důvod bát se všech ostatních. Chudí totiž budou nevyhnutelně toužit po majetku bohatých. A to jim ani nelze vytknout, protože vlastnictví není nijak normativně podloženo, naopak ho bohatí „nabyli mocí“, takže „jim ho může moc zase odejmout, aniž by měli právo si stěžovat.“²⁴¹ Přirozená situace člověku negarantuje více majetku než kolik stačí pro jeho zachování. Nikdo nemá od přirozenosti právo přivlastnit si něco, co nutně nepotřebuje, a jehož přivlastnění by ublížilo druhému v jeho nároku na sebezáchovu. Rousseau sice uznává, že „práce [...] dala rolníkovi právo na plody země, již oral“,²⁴² nicméně nyní už mluvíme o fázi, v níž lidé vlastní mnohem více, než by byli sami schopni obhospodařit a kolik potřebují pro vlastní potřebu, a právě na tuto nadbytečnou část majetku

²³⁹ Tamtéž, s. 126.

²⁴⁰ Tamtéž.

²⁴¹ Tamtéž, s. 128.

²⁴² Tamtéž, s. 124.

si tedy může dělat nárok kdokoli, kdo ještě hranice nutné pro vlastní obživu nedosáhl. Tento nárok je podpořen přirozeným právem, které každému povoluje získat z přírody to, co potřebuje pro vlastní obživu. Právě v této situaci však vzniká pozitivní právo, jehož primárním cílem je právě naopak právně podložit držbu majetku, která jde proti přirozenému právu na majetek, který druhý nutně nepotřebuje k vlastní obživě. Rousseau popisuje založení pozitivního práva takto:

„Bohatec nemá závažných důvodů, aby se ospravedlnil, a dostatečných sil, aby se ubránil. Snadno kořistí z jednotlivce, ale sám je vykořisťován tlupami lupičů, je sám proti všem, protože se pro vzájemnou žárlivost nemůže spojit se sobě rovnými proti nepřátelům, kteří jsou spojeni nadějí na loupež. Nezbytnost ho nakonec donutila, aby si vymyslel plán, nejprohnanější, jaký mohl vzniknout v lidské duši: využít ve svůj prospěch sil těch, kteří ho ohrožovali, učinit si obránce ze svých protivníků, vnuknout jim jiné zásady, dát jim nové zřízení, jež by mu bylo právě tak příznivé, jak mu přirozené právo bylo neblahé.“²⁴³

Pozitivní právo jde tedy přímo proti přirozenému právu, a to založením instituce práva na majetek i s jeho vymahatelností donucovací mocí. Touha uchovat si svůj majetek, kterou Pufendorf z Rousseauova hlediska zaměnil za přirozené právo na majetek, je výsledkem ztráty přirozené situace, která funguje na modelu okamžitého uspokojení potřeb. Počátek vlády práva je tedy vlastně z přirozeného hlediska fixací nespravedlnosti. Vláda práva má každému zajistit vlastnictví toho, co mu patří. Z hlediska přirozeného práva ale nikomu nepatří nic než to, co bezprostředně potřebuje pro svou záchovu. Vláda práva jako fixace rozdělení majetku v situaci, kdy ho někteří nahromadili takové množství, že jiným nezbyvá, než aby pro ně pracovali a obživu dostali odměnou, je opakem přirozeného práva, podle nějž mají všichni stejné právo na přístup k přírodním zdrojům. Zde už se ukazuje, že základem přirozeného práva je primárně právo na svobodu, protože právě ta je nutností pracovat pro druhé pro zajištění obživy zásadním způsobem narušena. (Tato idea samozřejmě předpokládá, že pokud by lidé setrvali v přirozeném způsobu obstarávání obživy a zajišťování sebezáchovy, přírodní zdroje by byly pro všechny dostatečné.) Zavedení vlády práva, v níž suverénní vládnoucí moc monopolizuje donucovací moc na určitém území a vynucuje soubor psaných zákonů, se tedy sice rovná nastolení mírové situace, a do té míry je výhodné pro všechny, nicméně zároveň se rovná fixaci nespravedlivých majetkových poměrů a zrušení

²⁴³ Tamtéž, s. 128. Slovem „přirozené“ jsem nahradil slovo „přírodní“, které se vyskytuje v překladu.

přirozené svobody. Navíc o nově fixovaných majetkových poměrech Rousseau již řekl, že jich bylo dosaženo pouze silou, a proto nemají normativní status, jelikož je možné je silou opět změnit, aniž by bohatí a mocní, kteří by v této změně byly o bohatství a moc připraveni, „měli právo si stěžovat“.²⁴⁴ Protože přechod k vládě práva je pouze chytrou konsolidací této moci, nejde o situaci normativně dobře podloženou. Rousseau se sice na některých místech vyjadřuje, jako by tímto způsobem zavedený zákon a právo považoval za skutečný zákon a právo, např. když o své předložené analýze píše, že „Takový byl asi původ společnosti a zákonů, které [...] zajistili navždy zákon vlastnictví a nerovnosti, z obratného uchvatitelství učinily neodvolatelné právo a pro zisk několika ctižádostivých podrobily od té doby celé lidstvo práci, služebnosti a bídě.“²⁴⁵ Tyto pasáže je ovšem spíše třeba chápat ironicky, jak vyplývá z jiných Rousseauových vyjádření, z nichž za nejdůležitější lze považovat následující: „právo dobytí nemůže vytvořit žádné jiné, protože vůbec právem není. Dobyvatel a podrobený národ spolu stále zůstávají ve válečném stavu [...]“²⁴⁶ Rousseau odmítá, že by právo dobytele mohlo založit politickou společnost. I Rousseau tedy odmítá imperativní teorii zákona jako nařízení podloženého hrozbou a z něj vyplývajícího pojetí práva. Arbitrární moc je „přirozeně nezákonná“.²⁴⁷ Není tomu ovšem tak, že by přirozený stav a vláda nelegitimního zákona byly jedinými dvěma možnostmi života. Legitimní politická moc může existovat a je možné vystavět na ní legitimní politickou společnost. Taková společnost ovšem musí být založena v souladu s přirozeností člověka.

4.3.2 Společenská smlouva a politická společnost

K zodpovězení otázky, jak takovou společnost založit, se musíme přesunout k Rousseauovu spisu *O společenské smlouvě*, který „lze v historickém kontextu chápat jako precizaci a rozvinutí pozic Rozpravy“.²⁴⁸ Jak upozorňuje Karlfriedrich Herb,²⁴⁹ Rousseau se v jednom zásadním bodě shoduje s Hobbesem. Jde o myšlenku, kterou Hobbes vyjadřuje takto: „Každý závazek vychází jenom z vlastního činu, protože všichni lidé jsou od přírody stejně svobodni.“²⁵⁰ Na této premise stojí i Rousseauova politická teorie. To ovšem neznamená, že by tuto teorii nebylo možné svázat s pojmem přirozenosti. Rousseau je totiž přesvědčen o

²⁴⁴ Tamtéž, s. 128.

²⁴⁵ Tamtéž, s. 130.

²⁴⁶ Tamtéž, 174–175.

²⁴⁷ Tamtéž, s. 179.

²⁴⁸ Herb, K. *Zur Grundlegung der Vertragstheorie*, in: Brandt, R. a K. Herb. *Jean-Jacques Rousseau: Vom Gesellschaftsvertrag oder Prinzipien des Staatsrechts*, s. 36.

²⁴⁹ Tamtéž, s. 29.

²⁵⁰ Hobbes, T., K. Berka, J. Chotaš, Z. Masopust a M. Barabas. *Leviathan, aneb, Látka, forma a moc státu církevního a politického*. Praha: OIKOYMENH, 2009, s. 151.

tom, že principy jeho vlastní politické teorie „plynou z přirozenosti věcí a jsou založeny na rozumu.“²⁵¹ V tom se podobá autorům obou přirozenoprávních teorií, kterým jsem se věnoval výše. Co tedy Rousseau myslí přirozeností a co vyplývá z jeho přirozeného stavu pro jeho vysvětlení fenoménů zákona a práva?

Nejlépe shrnuje výsledek *Rozpravy o nerovnosti*, na kterém stojí Rousseauova společenská smlouva, opět Herb: „bez svobody jako podmínky platnosti smlouvy žádná právní legitimita občanského stavu.“²⁵² V tomto kontextu Rousseau také píše, že „být vydán libosti druhého“ je to „nejhorší, co může ve vztazích člověka k člověku nastat“.²⁵³ Stejný význam přikládá svobodě v Rousseauově systému i Kersting, který píše, že v Rousseauově koncepci platí svoboda za „určení podstaty člověka“ a proto je pozvednuta „do postavení absolutního kritéria teorie ospravedlnění“.²⁵⁴ Svoboda je základem lidské přirozenosti. To vyplývá např. také z Rousseauova odmítnutí dědičného otroctví. Rousseau tvrdí, že člověk, který by se narodil jako otrok, by se nenarodil jako člověk, a to právě proto, že by se narodil nesvobodný. Ve *Společenské smlouvě* to Rousseau říká ještě explicitněji: vzdát se vlastní svobody znamená vzdát se kvality lidství.²⁵⁵ Proto také Rousseau zásadně nesouhlasí s Pufendorfovým názorem na možnost spravedlivého otroctví. Vzhledem k tomu, že svoboda je ekvivalentní lidství, podle Rousseaua nelze tvrdit, že vítěz poraženého jeho uvržením do otroctví ušetřil. Ztráta svobody jakožto ztráta lidství znamená jen jiný druh smrti: „místo aby jej zabil neplodně, zabil jej užitečně.“²⁵⁶ Vztah mezi pánem a otrokem nikdy nemůže nabýt normativního statusu: „stav války trvá mezi nimi jako dříve.“²⁵⁷ Přirozenost člověku nemůže být zcizena. Lze pouze potlačit její projevy potlačením svobody. Každý politický systém, který bude svobodu potlačovat, se tím však proviní proti přirozenosti, bude tedy nelegitimní, a jím udělené příkazy nebudou zákony a nebudou vytvářet práva.

Jak lze tedy konstituovat legitimní vládu, jejíž nařízení jsou normativně podložena a lze je tedy chápat jako zákony, vytvářející práva? Rousseau tvrdí, že všechna práva vycházejí z jediného posvátného práva. Explicitně také říká, že toto právo nepochází z přirozenosti, nýbrž z úmluv.²⁵⁸ To odpovídá výše zmíněné shodě s Hobbesem a navíc se zdá na první

²⁵¹ Rousseau, J-J., J. Veselá a A. Gerloch. *O společenské smlouvě, neboli, O zásadách státního práva*. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2002, s. 47.

²⁵² K. Herb, *Zur Grundlegung der Vertragstheorie*, s. 36.

²⁵³ J-J. Rousseau, *Rozpravy*, s. 132.

²⁵⁴ W. Kersting, *Die Vertragsidee des Contrat social und die Tradition des neuzeitlichen Kontraktualismus*, s. 49.

²⁵⁵ J-J. Rousseau, *O společenské smlouvě* s. 18.

²⁵⁶ Tamtéž, s. 21.

²⁵⁷ Tamtéž, s. 22.

²⁵⁸ Tamtéž, s. 13.

pohled naznačovat, že Rousseau zde zaujímá pozitivistický přístup. Pokud bychom tím ovšem mysleli, že právo je na přirozenosti nezávislé, pak by toto zdání bylo mylné. Jak už jsem zmínil, Rousseau nebyl ochoten za právo považovat nic, co by omezovalo svobodu. Jak píše Kersting: „Za ospravedlněné může platit jedině to, co se dá ospravedlnit z pojmu svobody. Svoboda se stává zdrojem, měřítkem a účelem práva a ospravedlňuje politickou svobodu.“²⁵⁹ Zmíněné posvátné právo tedy musí být v souladu s právem každého jednotlivce na svobodu a toto základní právo vyplývá z přirozenosti. Rousseau svobodu explicitně označuje jako „důsledek lidské přirozenosti“,²⁶⁰ a je pro něj nezměnitelnou a nepřekročitelnou daností. V souladu s tím pak Rousseau skutečnost, že člověk je rozumná bytost, vykládá tak, že člověk je bytost autonomní: „jakmile dosáhne věku rozumu, stává se svým vlastním pánem tím, že sám posuzuje prostředky vhodné k sebezáchově.“²⁶¹ Autonomii přitom z rozumnosti nelze odvodit jako nutný důsledek. Rousseauova idea rozumnosti jako autonomie je velkým posunem oproti Lockovým *Esejům*, podle nichž rozumnost znamená schopnost nahlédnout předem předepsaný způsob jednání, který člověku náleží vzhledem k jeho přirozenosti, a který má pouze naplňovat. Člověk podle této teorie rozhodně není jediným soudcem prostředků vhodných k vlastnímu zachování. Úloha rozumu je u Locka objevitelská, nikoli autonomní.

Protože omezení autonomie automaticky delegitimizuje právní řád, dává si Rousseau obzvlášť záležet na odlišení příkazů podložených hrozbou od povinností. Jeho obhajoba principu „*might doesn't make right*“ je v podstatě podrobnějším rozpracováním pochybnosti, zda je možné nařízení podložené hrozbou odlišit od příkazu zloděje, který se zbraní v ruce vyžaduje vydání cenností. Rousseau si pokládá otázku, proč by vůbec existovaly pojmy jako právo a povinnost, pokud by neznamenal nic jiného, než specifické užití donucovací moci: „Síla je moc fyzická; nevidím, jaká morálka může vyplývat z jejích účinků.“²⁶² To je pochopitelně přesně opačný přístup oproti Benthamovi. Zatímco podle Benthama je pojem povinnosti nutně na pojem fyzické moci převést, aby dával smysl, pro Rousseaua tímto převedením smysl ztrácí. Povinnost není jen složité označení pro fyzické donucení. Tento pojem má pro Rousseaua specifický normativní význam, který je třeba odhalit.

Rousseauovy myšlenky, pravděpodobně mířené proti hobbesovskému pojetí politické společnosti, lze stejně dobře použít jako kritiku Benthamovy právní teorie, když Rousseau

²⁵⁹ W. Kersting, *Die Vertragsidee des Contrat social und die Tradition des neuzeitlichen Kontraktualismus*, s. 49.

²⁶⁰ J.-J. Rousseau, *O společenské smlouvě* s. 13.

²⁶¹ Tamtéž.

²⁶² Tamtéž, s. 16.

tvrdí, že pouhé podmanění mnoha lidí donucovací mocí jednoho nelze považovat za politickou situaci. Monopolizace a systematizace donucovací moci, která podkládá příkazy toho, kdo tuto monopolizaci a systematizaci provedl, je pro existenci zákona a práva zcela nedostatečná: „I kdyby [...] člověk zotročil třeba půl světa, je stále jen soukromníkem; Jeho zájem, rozdílný od zájmu ostatních, je vždy zájmem soukromým.“²⁶³ Nařízení podložené hrozbou je pouze násilný akt jednotlivce, neodlišitelný od činnosti zloděje či piráta, který svou oběť přepadává za účelem zisku výhody pro sebe sama. Rousseau zde dokonce anticipuje kritiku, kterou jsem na Benthamovu teorii aplikoval s pomocí H.L.A Harta, a sice problém nástupnictví v systému, v němž je suverén zdrojem vši zákonné autority. Rousseau to vyjadřuje poetičtěji než Hart: „Jestli tento člověk zahyne, zůstane jeho říše po něm rozptýlena a bez svazku, jako se rozpadá dub a upadne v hromádku popela, když jej oheň stráví.“²⁶⁴ Ač básnicky vyjádřený, jde o stejný problém, na který upozornil Hart. Jestliže má být autorita zákonů závislá na jejich autorovi coby smrtelném jednotlivci, v okamžiku jeho smrti se veškerá zákonná autorita hroutí a je třeba ji vystavit znovu. Pokud chceme tvrdit, že zákony mají kontinuální platnost, nezávislou na smrti suveréna coby jejich garanta, potřebujeme nějaký nadosobní princip, který jim zajistí normativitu.

Jak naznačuje Rousseauova kritika soukromého zájmu v právě uvedených citacích, tuto potřebnou normativitu má zajistit zájem obecný. V *Rozpravě* sice Rousseau napsal, že zakladatelem společnosti byl ten člověk, kterého poprvé napadlo zavést instituci majetku. Touto společností byl ovšem myšlen pouze způsob soužití protikladný přirozenému stavu. Snaha o ochranu majetku vede k monopolizaci a systematizaci donucovací moci, nyní už ovšem víme, že takový stav nelze pokládat za politickou společnost. Politická společnost vyžaduje to, čemu Rousseau říká politické těleso (v Rousseauově případě je lepší mluvit spíše o politickém tělu z důvodů, o kterých ještě bude řeč), nebo jednoduše lid. Právě vznik lidu, nebo společenského těla, je účinkem společenské smlouvy.

4.3.3 Společenská smlouva a vznik lidu

Motivace k založení skutečné politické společnosti se objevuje ve chvíli, kdy „lidé dospěli ve vývoji do onoho bodu, kde překážky škodlivé jejich zachování v přirozeném stavu, vítězí odolností nad silami, které každý jedinec může vynaložiti, aby se udržel v tomto stavu.“²⁶⁵ Jediným řešením této neúnosné situace ovšem není řešení popsané v *Rozpravě*. Vstoupit do

²⁶³ Tamtéž, s. 22.

²⁶⁴ Tamtéž, s. 22–23.

²⁶⁵ Tamtéž, s. 23.

politické společnosti je možné utvořením normativně podloženého řádu. Takový řád musí být založen na požadavku, aby nebyla narušena ničí autonomie. Je tedy třeba vytvořit společenství, v němž je chráněn život všech, ale v němž zároveň každý poslouchá jen sebe sama a zůstává stejně svobodný, jako dříve.²⁶⁶ Problém, který je třeba vyřešit, je tedy zavedení legitimní vlády, přičemž podmínkou legitimacy je nenarušení autonomie jednotlivce. Pokud má však existovat stát disponující vládou, jeví se jako nezbytné, že někdo musí vydávat příkazy a někdo jiný je musí poslouchat. Tato skutečnost se zdá vylučovat autonomii, kterou Rousseau chápe (radikálně) právě jako schopnost rozhodovat o sobě samém, aniž by člověku kdokoli přikazoval, jak s vlastním životem naložit. Rousseauův pokus o vyřešení této – přinejmenším na první pohled paradoxní – situace je velmi důvtipný a alespoň do jisté míry úspěšný, přinejmenším co se týče zachování negativní svobody. Možnost zachování pozitivní svobody v Rousseauově státě se ovšem ukáže jako větší problém. Jinými slovy, Rousseau je úspěšnější v argumentaci, která má za cíl ukázat, že v jeho ideální politické společnosti vůle žádného jednoho člověka přímo neovládá druhé než v argumentaci, která má ukázat, že lidé v této společnosti vládnou sami sobě.

Jak již bylo řečeno, politickou společnost může vytvořit jedině lid. Nejdřív ovšem musí být vytvořen sám lid, a to společenskou smlouvou. Významem společenské smlouvy je „úplné zcizení každého člena společnosti se všemi jeho právy celému společenství“.²⁶⁷ Cílem tohoto kroku je vytvořit situaci, v níž nikomu (v politických záležitostech, tedy v záležitostech týkajících se celého společenství) nezůstane jeho vlastní vůle, takže nikdo nebude moci vnutit svou vůli komukoliv jinému. Tímto způsobem by si tedy všichni měli uchovat svou svobodu. Už zde ovšem vidíme, že tato koncepce míří jistěji – pokud si vypůjčíme známou Berlinovu terminologii – k zachování tzv. svobody „od“ (svoboda od přímé nadvlády druhého), spíše než svobody „k“ (osobní autonomii). Společným odcizením všech smluvních stran vzniká politické tělo, které přebírá sílu vůle všech, kdo společenskou smlouvu uzavřeli, a sjednocuje ji do jediné vlastní vůle – tzv. obecné vůle.

Tato idea se může na první pohled zdát naivní. V každém státě přeci musí někteří lidé vykonávat vládu, tzn. vydávat nařízení adresující jednotlivé potřeby společenství, které povstávají v průběhu času. Celé společenství nemůže pořád jen vládnout – někdo také musí pracovat na obživě atd. V tom případě se ovšem vždy vytvoří zájmové skupiny, které budu na

²⁶⁶ Tamtéž, s. 24.

²⁶⁷ Tamtéž.

vládce vyvíjet tlak, aby vydávaná nařízení byla v jejich prospěch, nehledě na to, že vládci sami budou chtít svými nařízeními prospět sobě samým více než ostatním.

Rousseau tuto námitku pochopitelně anticipuje a později přiznává, že zřízení, které by považoval za legitimní politickou vládu, právě z těchto důvodů téměř nikde na světě neexistuje. Rousseauova idea je ovšem nadějnější, než by se mohlo na první pohled zdát, pokud doplníme jeho podmínky pro možnost existence obecné vůle. Zaprvé, jak vyplývá z již řečeného, nařízení obecné vůle musí vždy platit bez výjimky pro všechny členy společenství. Politické tělo je jednotné a má jen jednu vůli, takže všechna nařízení adresuje sobě samému jako celku, nikoli jedna jeho část jiným částem. Zadruhé, a to je zásadní, možnost poctivého odevzdání své vůle celku je podmíněna ekonomickou, mocenskou a obecně sociální rovností všech jednotlivců, kteří politické tělo konstituují. Jedině za předpokladu, že jsou na tom všichni členové společenství obdobně, dopadnou na ně obecné zákony stejným způsobem. Herb tuto podmínku formuluje pregnančně: „Bez přibližné ekonomické rovnosti uzavírajících smlouvu [neexistuje] žádná realizace účelu smlouvy.“²⁶⁸ V situaci, kdy nelze vydat jiné než kompletně obecné nařízení a každé nařízení dopadá na všechny stejně, nedává smysl vytvoření zájmových klik pro ovlivňování legislativy, s výjimkou takových, jejichž cílem by bylo změnit právě podmínku obecnosti všech nařízení.

Vezměme si jako příklad otázku zdanění. V situaci, kdy jsou na tom všichni občané státu ekonomicky podobně, nedává smysl vyvolávat kampaň za progresivní zdanění. V situaci rovnosti nemá smysl vytvářet zákony, které upřednostňují některé skupiny na úkor jiných, protože celá populace je (alespoň přibližně) homogenní. Problém samozřejmě je, že takové homogenity je těžké dosáhnout. To byl také jeden z důvodů, proč Rousseau tvrdil, že poslední evropská země, která je schopná vytvořit legitimní legislativu, je Korsika.²⁶⁹

Další nutnou podmínkou existence obecné vůle je, aby jí všichni členové společenství propůjčili svou fyzickou moc jako donucovací prostředek: „Aby tedy společenská smlouva nebyla jen prázdnou formulí, obsahuje mlčky závazek, který samojediný může dát sílu ostatním, že kdokoliv by odepřel poslechnouti obecnou vůli, bude k tomu donucen celým tělesem.“²⁷⁰ Zde je ovšem právě vidět, že Rousseau přeceňuje význam negativní svobody na úkor pozitivní. Uvedená citace totiž pokračuje nechvalně známým tvrzením, že donucovací

²⁶⁸ K. Herb, *Zur Grundlegung der Vertragstheorie*, s. 36.

²⁶⁹ Nepodařilo se mi zjistit, kolik obyvatel měla Korsika za Rousseauova života. Nejstarší odhadované číslo, kterého jsem se dobral (navíc z nezajištěného zdroje), pochází z poloviny 19. století, kdy byla populace asi 300 000 obyvatel.

²⁷⁰ J.-J. Rousseau, *O společenské smlouvě*, s. 29.

moc obecné vůle nutí člověka být svobodným. A právě toto tvrzení Rousseau obhájí s odkazem na negativní svobodu: „taková je podmínka, která chrání každého občana před každou osobní závislostí, dávající každého občana vlasti.“²⁷¹ Být zbaven bezprostřední nadvlády druhého člověka ovšem ještě neznamená, že si člověk v politickém společenství uchovává svobodu přirozeného stavu v podobě autonomie – právě to měl ovšem být účel politické společnosti.

Tento problém se stává zjevným vzhledem ke skutečnosti, na kterou sám Rousseau upozorňuje, když říká, že „každý jedinec uzavírá smlouvu takřkajíc sám se sebou, je vázán ve dvojitým směru: totiž jako člen vlády [suveréna] vůči jednotlivcům a jako člen státu vůči suverénu“.²⁷² To se ovšem ukazuje jako nepřekonatelný problém pro snahu o zachování pozitivní složky přirozené svobody. Obecná vůle totiž rozhoduje o pohybech politického těla, za něž lze v Rousseauově metaforice považovat legislativu, většinovým volebním systémem. Vzhledem k tomu tak může každý člen společenství „mít jako člověk zvláštní vůli, odporující nebo odlišnou od vůle obecné, kterou má jako občan. Jeho zvláštní zájem může k němu zcela jinak mluvit, než zájem společný [...]“.²⁷³ Pak ovšem pozitivní složka přirozené svobody pro jednotlivce zachována není. Je vyměněna za pozitivní svobodu politického těla, jehož je člověk součástí. Přirozená svoboda jednotlivce a pozitivní svoboda politického těla jsou ale zjevně dvě odlišné věci, už proto, že pozitivní svoboda politického těla se od obecné vůle nikdy lišit nemůže, protože je jejím přímým vyjádřením.

Svoboda politického těla je absolutní. To lze vyjádřit také tak, že obecná vůle je – tak jako Benthamův nejvyšší zákonodárce – zcela suverénní. To je samozřejmě nevyhnutelný důsledek skutečnosti, že žádná partikulární vůle nesmí mít v rozhodování politické společnosti žádnou úlohu, pokud ta má zůstat politickou společností. Proti obecné vůli tedy není co postavit. Jakmile by ve státě začala účinkovat partikulární vůle, obecná vůle by přestala existovat. Obecná vůle je tedy nutně také neomezená, tzn. není nic, o čem by nemohla rozhodovat. Přirozená svoboda je svobodou rozhodovat o svém životě. Společenská smlouva převedením této svobody na politické tělo vytváří nový subjekt, na který tato svoboda přechází. Lid tedy může dělat cokoli, stejně jako jedinec v přirozeném stavu. V tomto ohledu má tedy Rousseauova teorie stejnou strukturu jako imperativní pozitivistická teorie Benthamova. Rozdíl je v požadavku legitimacy, který zcela mění podobu suverénní

²⁷¹ Tamtéž.

²⁷² Tamtéž, s. 27.

²⁷³ Tamtéž, s. 28.

moci tím, že vytváří nový subjekt, který je jejím nositelem. Poslední důležitou charakteristiku obecné vůle tvoří její nezczizitelnost. Obecnou vůli nemůže politickému tělu nikdo zczizit, ani ona sama se nemůže odcizit sobě samé. Jakmile by totiž rozhodování bylo předáno komukoli jinému, než samotnému politickému tělu, tedy jakmile by rozhodoval kdokoli jiný, než celé politické shromáždění, nešlo by již o obecnou vůli.

Rousseau se sice snaží omezit konflikt mezi obecnou vůlí a pozitivní svobodou jednotlivce tvrzením, že při uzavření společenské smlouvy lidé odevzdávají jen tu část „ze své moci, ze svých statků, ze své svobody [...] jejíž užívání má význam pro společnost“.²⁷⁴ Jelikož ale přiznává, že jediné obecná vůle může rozhodnout o tom, jaké množství společenství od jednotlivců vyžaduje, ve skutečnosti se o žádné omezení nejedná. Jedinou pojistkou pro jednotlivce je tak opět skutečnost, že přijatá nařízení dopadají na všechny stejně. Proto může Rousseau tvrdit, že obecná vůle „nemůže ze své strany zatížit občany žádným poutem, neužitečným společnosti: nemůže to ani chtít“.²⁷⁵ Jak ovšem uvidíme, tato pojistka je vzhledem k praktickým problémům, které jsou nevyhnutelné při snaze udržet ve státě rovnost při zavedení vlády, velmi nejistá. Pokud by se ovšem podařilo obecnou vůli ustanovit, byl by Rousseauův princip funkční. Vzhledem k tomu, že obecná vůle zavazuje všechny občany pouze k tomu, k čemu zavazuje sebe sama, nemůže suverén poddaným – přinejmenším vědomě – nikdy uložit nic špatného, protože suverénem je právě obecná vůle, která je tvořena poddanými, pouze uvažovanými z jiného hlediska.

Obecná vůle uvádí politické tělo do pohybu prostřednictvím legislativní činnosti. Legislativní činnost je tedy aktivita svobody politického těla. Spojení zákonů, vydávaných obecnou vůlí, s přirozeným zákonem nespočívá v tom, že by první kopírovaly druhé. Napojení na přirozené právo spočívá v legitimizaci. Nařízení obecné vůle jsou zákony jediné díky tomu, že jsou v souladu s přirozeným právem na svobodu. Přirozené právo je tedy tím normativním prvkem, jehož zahrnutí odlišuje nařízení obecné vůle od pouhých nařízení podložených hrozbou, neodlišitelných od příkazů či zákazů zloděje. Jedině vyjádření obecné vůle lze chápat jako zákon, protože jediné obecná vůle nevyžaduje, aby jeden člověk přikazoval druhému.

Požadavek vyloučení možnosti nadvlády jednoho člověka nad druhým pochopitelně působí značné problémy, jakmile se přesuneme k otázce, jak má být v praxi vláda ve státě

²⁷⁴ Tamtéž, s. 40.

²⁷⁵ Tamtéž.

vykonávána. Tento problém opět dobře formuluje Kersting: „Je zjevné, že v politickém režimu každý člen poslouchá jen sebe sama tak jako dříve jedině tehdy, když tak jako dříve sám sobě vládne, když zákony, které vyžadují poslušnost, jsou zákony, které si dává sám. Ale může za předpokladu takto radikálního, autonomně-etického pojmu svobody vůbec existovat legitimní vláda?“²⁷⁶

Rousseau si je vědom toho, že není možné, aby lid jako celek vykonával jak legislativu, tak exekutivu – nikdo by pak nemohl dělat nic jiného. Exekutiva tedy může být odlišná od legislativy. Aktivita legislativy musí být vždy vykonávána celým společenstvím, tzn. každý občan se musí podílet na obecné vůli. Zákony jsou tedy schvalovány hlasováním na shromáždění všech členů společenství, tedy všech, kdo uzavřeli společenskou smlouvu: „K tomu, aby vůle byla obecná, není vždy nutné, aby byla jednomyslná: je však třeba, aby všechny hlasy se počítaly [...]“²⁷⁷ Rousseau si uvědomuje, že ve větších státech je tento postup nepraktický, až neuskutečnitelný, a proto např. ve svém návrhu polské ústavy tvrdí, že legislativa může být zastávána volenými zástupci lidu, pokud dostávají od lidu jasné a závazné instrukce a jsou často kontrolováni. Exekutiva pak nemá mít na starosti nic jiného než aplikaci takto vytvořených zákonů. Protože exekutiva pouze aplikuje to, co lid sám rozhodl, nelze říci, že by lidu vládla exekutiva a autonomie politického těla jako celku je tedy zachována. Proto může Rousseau tvrdit, že lid je svobodný, ať už má jakoukoli formu vlády – to platí, pokud vládou myslíme pouze exekutivu a pokud exekutiva pouze aplikuje lidem vytvořené zákony. Akt vytvoření exekutivní moci tak Rousseau na rozdíl od dříve probíraných autorů nechápe jako smlouvu – společenská smlouva už byla uzavřena. Jde pouze o jednostranné pověření, které lid předává vybraným osobám. Jakmile by exekutiva chtěla přebrat reprezentativní roli a chtěla sama vytvářet legislativu, znamenalo by to konec legitimní vlády. Tento požadavek se ovšem jeví jako značně problematický, pokud bychom chtěli Rousseauovu teorii aplikovat na reálně existující právní systémy. Jak upozorňuje Joshua Cohen, koncepce „exekutivní moci jako dokonalého zástupce legislativního principu“ mohla Rousseauovi připadat uskutečnitelná, „protože si představoval relativně malý počet dobře definovaných zákonů, nikoli legislativní a regulační záplavu moderního administrativního státu“.²⁷⁸

²⁷⁶ W. Kersting, *Die Vertragsidee des Contrat social und die Tradition des neuzeitlichen Kontraktualismus*, s. 50.

²⁷⁷ J.-J. Rousseau, *O společenské smlouvě*, s. 35n.

²⁷⁸ Cohen, J. *Rousseau: A Free Community of Equals*. Oxford, UK: Oxford University Press, 2010, s. 149.

S Rousseauovým pojetím tedy máme tři základní problémy, pokud bychom ho chtěli využít pro zodpovězení otázky, jak můžeme určit, co to znamená mít právo. Zaprvé, Rousseau odmítá uznat jako právo cokoli, co porušuje autonomii, kterou identifikuje s lidstvím. Je ovšem velmi pochybné, zda je tato podmínka slučitelná s odevzdáním své vlastní svobody ve prospěch svobody obecné vůle, která pro jednotlivce zajišťuje sebevládu jen coby součást lidu. Zadruhé, i když budeme obecnou vůli považovat za schopnou legitimizovat státní moc, jsou nároky na existenci obecné vůle tak velké, že doslova žádný dnes existující stát by neměl legitimní právní systém. A zatřetí není jasné, proč by nejzákladnějším prvkem lidské přirozenosti měla být právě svoboda. Právě problematičnost kritérií pravdivosti pro tvrzení o lidské přirozenosti je problém, kterým se budu – kromě jiného – zabývat v příští kapitole.

5 Historické intermezzo – Jaký smysl měla Deklarace práv člověka a občana?

Benthamova imperativní teorie se dostala do přímého ideového střetu s přirozenoprávními teoriemi v průběhu Velké francouzské revoluce. Výhodou pro nás je, že Benthamova kritika – kterou budu čerpat z jeho spisu *Anarchical Fallacies*, koncipovaného jako kritická odpověď na *Deklaraci práv člověka a občana* – není čistě teoretická, nýbrž se opírá také o praktické důsledky snah o převedení přirozenoprávních teorií do praxe. Tato kritika na jednu stranu úspěšně odhaluje základní problém přirozenoprávních teorií, a sice nedostatek kritérií existence práv, a to nejen práv pozitivních, ale i samotných přirozených. Tento problém bude tvořit základní osu druhé části této práce. Zároveň se však v Benthamově kritice projevuje slepé místo imperativní teorie a opět tak poukazuje na její nedostatečnost. Tuto nedostatečnost lze navíc prokázat nejen pouze teoreticky, jak jsem se s Hartovou pomocí pokusil učinit výše, ale také poukázáním na empiricky chybné výroky Benthamovy kritiky vzhledem k průběhu revoluce. Zkušenost francouzské revoluce nám tak umožňuje získat důležité poznatky o praktických důsledcích abstraktních právních idejí.

Bentham vede kritiku *Deklarace práv člověka a občana*, stejně jako kritiku přirozeného zákona a přirozených práv vůbec, po dvou hlavních liniích. První linie se zakládá na přesvědčení, že lidská práva – a tedy i jejich vyhlášení prostřednictvím deklarácí – jsou zcela zbytečná. Jak píše Ross Harrison, Bentham „usiluje o to ukázat, že účinek existence předpokládaného přirozeného práva je stejný, jako nic“.²⁷⁹ To ilustruje Benthamovým tvrzením, podle nějž na tom člověk nikdy není lépe, protože je mu přiřknuto přirozené právo. I když je mu přiznáno, jeho stav není v žádném ohledu jiný, než jaký by byl, kdyby ho neměl. Tuto myšlenku Bentham konkretizuje přímo s odkazem na Deklaraci, když tvrdí, že pokud bude francouzský lid nespokojen s jakýmkoli zákonem, který Národní shromáždění schválí, dá svou nespokojenost najevo, ať už bude nějaká deklarace jeho práv existovat, nebo ne.

„Je v Národním shromáždění schválen nebo navržen zákon, který se lidu nelíbí? Pak bude lidmi kritizován (*censored*) stejně, ať už bude či nebude panovat přesvědčení, že nese známky neslučitelnosti s touto deklarací práv. Nelíbí se jim zákon? Sotva budou považovat za překážku k vyjádření tohoto nesouhlasu okolnost, že onen zákon není usvědčen z neslučitelnosti s tímto nástrojem. A i kdyby byl s tímto nástrojem

²⁷⁹ Harrison, R. *Bentham*. London: Routledge, 1999, s. 84.

neslučitelný, uvidí jen sotva potřebu uchýlit se k tomuto nástroji jako k důvodu svého odporu.²⁸⁰

Problém této kritické linie – jak podrobněji ukáží níže – je ten, že ve skutečnosti se dělo právě to, co Bentham vylučuje. *Deklarace práv člověka a občana* změnila postavení a možnosti francouzského lidu. V průběhu revoluce Francouzi, ať už jednotlivě či skupinově, adresovali Národnímu shromáždění a navazujícím legislativním tělesům tisíce žádostí, stížností a petic, které formulovaly své požadavky právě a výhradně s odkazem na deklarace práv, které byly postupně připojovány k revolučním ústavám. Francouzský lid totiž v těchto dokumentech argumentoval prostřednictvím odkazu na práva, která teprve podmiňují legitimitu vlády, nikoli na pozitivní práva, která teprve měla být na základě těchto předchůdných práv vytvořena. A neargumentovali svým zájmem pouze v tom smyslu, že požadovali zvyšování, nebo zastavení snižování svého užitku, nýbrž svými právy, které zákony navrhované zákonodárnými orgány podle jejich názoru braly nedostatečně v úvahu. Protože však Bentham považoval jakákoli jiná než pozitivní práva za nesmysl, nedokázal si představit, že by se lidové masy byly schopny a ochotny vyjadřovat v termínech toho, co podle něj byla bláznivá konstrukce právních teoretiků. Ukázalo se ovšem, že idea přirozených práv dokáže být v praxi silnější než osobní zájmy, na nichž měla být podle Benthamova odhadu založena lidová kritika legislativy. Přesněji řečeno, francouzský lid se naučil považovat svá přirozená práva za svůj přednostní zájem.

Benthamova druhá kritická linie, úzce související s linií první, je založena na přesvědčení, že základní pojmy, užívané v deklaracích přirozených práv – na prvním místě svoboda a rovnost – jsou v nich užívány způsobem, který postrádá jakýkoli význam. Bentham prezentuje svůj argument jako úvahu zdravého selského rozumu. Vezměme si např. první článek *Deklarace práv člověka a občana* z roku 1789. Ten říká: „Lidé se rodí a zůstávají svobodní a rovnoprávní.“ Bentham se domnívá, že pravdivost této věty lze vyvrátit jednoduše poukazem ke skutečnosti, že novorozeňata žádnou svobodou nedisponují. Každý člověk se naopak rodí do „nejabsolutnějšího poddanství bezmocného dítěte vůči rodičům“.²⁸¹ A textu *Deklarace* by nijak nepomohlo, ani kdyby byla svoboda omezena na dospělé. Neobsahuje snad sám text *Deklarace* stížnost na otroctví? Jak je možné sloučit existenci otroctví s tvrzením o svobodě všech lidí? Lidé se tedy zjevně ani nerodí, ani nezůstávají svobodnými, ani rovnoprávními. Naopak se rodí nesvobodní a nerovnoprávní a do dalších typů nesvobody a nerovnoprávnosti

²⁸⁰ J. Bentham, *Anarchical Fallacies*, s. 492.

²⁸¹ Tamtéž, s. 498.

jsou v průběhu života uvrhováni. Proto je tvrzení Deklarace o vrozené lidské svobodě, z níž má vyplývat před-politické právo na zachování této svobody, nesmyslné. Zaprvé vede k nesmyslnému tvrzení, že novorozeňata jsou svobodná, a za druhé je v rozporu s tím, co sami autoři *Deklarace* uznávají jako fakt, tedy s existencí otroctví.

Jak jsme viděli výše, v Benthamově teorii je možné tvrdit, že někdo má na něco právo, jen tehdy, když existuje nařízení příkazující nebo zakazující to, co je obsahem práva, a když je toto nařízení podloženo reálnou hrozbou trestu (ve formě snížení utility). Oproti tomu Deklarace tvrdí že existují práva, která však její autoři teprve hodlají vytvořit v legislativním procesu. Protože taková práva nelze vyložit pomocí parafráze prostřednictvím materiálních entit, nemá tento pojem práva žádný význam.

Benthamova kritika zde spočívá na tvrzení, že Deklarace používá příliš abstraktní jazyk. V první kapitole jsme viděli, že Bentham sice považuje abstrakci za nezbytný nástroj lidské komunikace, ovšem jedním dechem dodává, že je s ní třeba zacházet velmi opatrně, pokud nás nemá přivést na scesti. Abstraktní pojmy mají pro Benthama význam jediné tehdy, pokud jsou redukovatelné na jednoduché pojmy, jednoznačně označující jednotlivé materiální entity. V takovém systému pochopitelně nedává smysl poměřovat správnost zákona vůči abstraktním pojmům, které tímto způsobem vysvětlit nelze. To je však právě to, co podle Benthama Deklarace dělá.

Bentham Francouzům navrhuje z jeho pohledu racionálnější alternativu k sepsání Deklarace. Jediná vhodná otázka, „která má být položena ve vzhledem ke každému ustanovení, jehož vstup do skladby francouzského práva byl navržen“, je tato: „Je s ohledem na jeho prospěšnost vhodné, aby dané ustanovení bylo přijato jako zákon pro vládu francouzského národa?“²⁸² Význam slova prospěšnost je zde identický s významem slova utilita. Takový pojem je převoditelný na materiální entity, jak jsme viděli v první kapitole, a proto může poskytnout racionální zdůvodnění přijetí zákona. Jak poznamenává Nancy Rosenblum, utilita je nástroj, který „vykládá důvody, na jejichž základě spolu lidé mohou souhlasit nebo nesouhlasit“.²⁸³ Benthamovu teorii utility tak máme chápat jako „reakci proti každé entuziastické dispoziční a politické formulaci, která není podobným způsobem smířlivá“.²⁸⁴ Jinými slovy, utilita poskytuje měřítko správnosti zákonů, na

²⁸² J. Bentham, *Anarchical Fallacies*, s. 496.

²⁸³ Rosenblum, N. L. *Bentham's Theory of the Modern State*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1978, s. 55.

²⁸⁴ Tamtéž, s. 57.

kterém je možné se při legislativní debatě shodnout. Diskurz lidských práv takovou možnost nenabízí, a to má právě Benthamova analýza *Deklarace* ukázat. Všichni se mohou shodnout na tom, že má být schválen zákon, pokud jeho schválení poskytuje dané společnosti více užitku než jeho zamítnutí. Podle Benthama se revolucionáři nechali unést vášněmi, vyvolanými pojmy jako svoboda a rovnost, a místo aby v případě každého jednotlivého zákona pečlivě zvážili, zda jím navrhovaná dílčí svoboda či rovnost bude skutečně prospěšná, prohlásili tyto dvě hodnoty za absolutní a nezcizitelné, aniž by správně pochopili jejich význam. Ten je určen teprve okolnostmi popsány v každém jednotlivém zákonu, a určuje konkrétní svobodu či rovnost, kterou daný zákon svým přesně definovaným subjektům poskytuje. Zvažme již zmíněný příklad svobody novorozeněte. Podle Benthamovy kritiky se autoři Deklarace nechali svou vášní pro svobodu unést natolik, že prohlásili svobodu bez hranic (první článek Deklarace žádné neobsahuje) za přirozené, a tedy nezcizitelné právo každého člověka. Protože pojem svobody není v Deklaraci nijak omezen, vyplývá z něj i právo narozeného dítěte na svobodu od rodičovské autority.

Je vhodné poznamenat, že Bentham si jistě nemyslel, že by si autoři Deklarace nebyly vědomi skutečnosti, že novorozeným dětem nelze připsat stejný typ svobody jako dospělým. Cílem jeho kritiky jistě není připomenout jim tuto skutečnost. Jeho kritika chce mnohem spíše říci následující. Autoři Deklarace se domnívají, že by člověk měl být svobodný. Protože se ovšem nechávají unášet vášněmi, místo aby se věnovali podrobné legislativní práci, nenamáhají se rozlišovat škodlivé typy nesvobody, které mají – i podle Benthama – být zrušeny, od prospěšných typů nesvobody typu závislosti dítěte na rodičích. Aby měly pojmy svobody, rovnosti, a další pojmy označující základní lidská práva Deklarace význam, musely by odkazovat k nějaké materiální realitě, tedy říkat, kdo a jak bude potrestán za to, že něčí svobodu a rovnost v některých určených případech omezí. Např. svoboda tak musí být vymezena prostřednictvím určení činností, v nichž nemá být lidem kladen odpor k vykonávání toho, co uznají za vhodné. Vzhledem k některým činnostem je pro člověka užitečnější být svobodný, vzhledem k jiným je výhodnější být nesvobodný. Pro malé dítě je rozhodně lepší, když není zcela svobodné ve svých pohybech po kuchyni se sporákem, troubou, noži a elektrickými spotřebiči. Svoboda tedy není absolutní hodnota, její hodnota je relativní k situacím, v nichž je lidem přiznávána. Pokud máme upravovat či vytvářet zákony týkající se svobody, musíme nejdříve přesně určit, jaké svobody a čí svobody máme na mysli, a pak můžeme zhodnotit, zda bude výhodnější tyto

svobody přiznat či nepřiznat. Místo této procedury *Deklarace* ve svém prvním článku poskytuje pouze „spěšné obecnosti, tuto velkou překážku intelektuální marnivosti“.²⁸⁵ Dále, protože v politické společnosti s jakýmkoli právním systémem zákon lidem vždy klade množství materiálních překážek k jednání podle jejich libovůle, je dále nespecifikované tvrzení o svobodě každého člověka jen prázdnou abstrakcí, jejímž logickým důsledkem je navíc anulování všech zákonů, které svobodu jakkoli omezují. Protože však podle Benthama každý zákon něčí svobodu omezuje, rovná se první článek *Deklarace* zrušení možnosti právního řádu vůbec.

Benthamova kritika ovšem v jistém smyslu zcela míjí cíl *Deklarace*, kterým je sepsání principů, které mají fungovat jako podmínky *legitimní* vlády. Autoři *Deklarace* počítali s tím, že konkretizaci v ní vyjádřených hodnot je třeba provést. To se mělo stát v ústavě a na ní navazujících zákonících. Na rozdíl od Benthama však nepovažovali za neúčinné, naopak považovali za nezbytné, předeslat těmto dokumentům deklaraci práv, které tyto dokumenty nesmí porušit, pokud má jít o dokumenty legitimní. Skutečnost, že takto pojatá *Deklarace* nebyla nesmyslná, se ukazuje na tom, že nebyla neúčinná, jak předpokládal Bentham. Naopak, její vydání mělo pro občany Francie řadu závažných důsledků (sám fakt, že se z poddaných stali občané, byl jejím významným důsledkem). *Deklarace* posloužila jako základ nového politického systému, založeného na zcela odlišné ideji legitimacy, než na jaké byly založeny soudobé politické režimy. Bentham měl sice pravdu v tom, že *Deklarace* používala příliš abstraktní slovník. Problém tohoto slovníku ovšem nebyl ani tak v tom, že by neměl žádný význam, jako že připouštěl významů až příliš mnoho – nikoli ovšem do té míry, že by se stal nepochopitelným. Výklad tohoto významu ovšem musí být proveden kontextuálně, což Benthamova interpretace prostřednictvím převedení na materiální entity neumožňuje. Právě ke kontextu *Deklarace* se nyní obracím.

Zasazení do historického kontextu je nezbytně nutné pro prokázání skutečné účinnosti *Deklarace*. Je vhodné začít od tzv. srpnových dekretů, které *Deklaraci* předcházely. Vydáním těchto dekretů Národní shromáždění ve Francii fakticky zrušilo feudalismus. Hmatatelným důsledkem dekretů bylo zrušení všech forem poddanství, vrchnostenských soudů, loveckých práv šlechty, církevních desátků a daňových (a dalších fiskálních) stavovských zvýhodnění. Tímto krokem převedlo Národní shromáždění vlastním způsobem do praxe slavné Kantovo prohlášení z *Kritiky čistého rozumu*:

²⁸⁵ J. Bentham, *Anarchical Fallacies*, s. 497.

„Naše epocha je vlastní epochou kritiky, které se musí vše podřídít. Náboženství se jí chce obyčejně vyhnout s odkazem na svou posvátnost, zákonodárství s odkazem na svůj majestát. Avšak potom budí oprávněné podezření a nemohou vznášet nárok na nepředstíranou úctu, kterou rozum prokazuje pouze tomu, co dokázalo snést své svobodné a veřejné přezkoumání.“²⁸⁶

Členové Národního shromáždění prozkoumali autoritu soudobé legislativy (jak ve smyslu platných zákonů, tak ve smyslu legislativní moci) plné stavovských prerogativ, a žádné dobré zdůvodnění pro ni nalézt nedokázali.

Paradigmatické formulace postoje revolucionářů vůči právnímu systému starého režimu nalézáme u Thomase Painea.²⁸⁷ Podle Painea byly všechny „staré vlády Evropy“ vystaveny na nemorálních principech, a tedy na nelegitimních základech. Principy, na nichž byla moc těchto vlád založena, pochází „z původního ustavení před mnoha staletími“.²⁸⁸ Tato původní ustavení byla ovšem skutečně dobýváním a uzurpací. Např. vládu Anglie tak podle Painea ustanovil Vilém Dobyvatel, který jí „dal zákon pod hrozbou meče“.²⁸⁹ Zákon daný pod hrozbou meče by mohl bez problémů být základem pro platný zákon pro Benthama, pokud by dal ve výsledku vzniknout zvykové poslušnosti. Za jistých okolností by mohl být zákonem i pro Pufendorfa, ovšem nikoli pro Rousseaua. A právě jeho předpoklady se projevují v Paineových spisech, které lze chápat jako skutečné revoluční manifesty, vyjadřující obecné přesvědčení radikálnější části revolucionářů. Vnucení zákona násilím se podle tohoto přesvědčení nijak neliší od situace, v níž zloděj násilím vnutí svou vůli přepadenému a přinutí ho tím k odevzdání jeho majetku. Bohem dané nástupnické právo evropských monarchií tak Paine demaskuje coby snahu uzurpátorů „nacpat dědičné právo do chřtánu prostého lidu“.²⁹⁰ Z tohoto úhlu pohledu tak Vilém Dobyvatel pro Painea nebyl nic jiného než „francouzský bastard (sic!), který se vylodil s ozbrojenými bandity a ustanovil se králem Anglie bez souhlasu místních obyvatel.“²⁹¹ Paine ještě s odkazem na božské právo králů, se kterým jsme se setkali při rozboru Lockových *Esejů* dodává, že na tomto počínání „rozhodně nebylo nic posvátného“.²⁹² Ať

²⁸⁶ Kant, I., J. Chotaš, I. Chvatík a J. Loužil. *Kritika čistého rozumu*. Praha: OIKOYMENH, 2001, s. 512.

²⁸⁷ Pochybnost, zda je Thomas Paine coby Angličan vhodným zdrojem pro analýzu revolučního myšlení ve Francii, není na místě. Painovo myšlení bylo ve Francii dobře známo, konec konců se Paine v průběhu revoluce do Francie přestěhoval a stal se čestným členem Národního shromáždění.

²⁸⁸ Paine, T. *Rights of Man, Common Sense and Other Political Writings*. Oxford University Press, 1995, s. 97.

²⁸⁹ T. Paine, *Rights of Man*, s. 43.

²⁹⁰ T. Paine, *Rights of Man*, s. 16.

²⁹¹ Tamtéž.

²⁹² Tamtéž.

už je to jakkoli s historickou přesností teze tvrdící, že všechny evropské vlády 18. století vznikly na základě práva silnějšího, samo využití této teze k prokázání nelegitimnosti vládnoucích režimů svědčí o zásadním myšlenkovém rozporu s imperativní teorií. Výše zmíněné Srpnové dekrety byly právě důsledkem přesvědčení, že vztahy mezi jednotlivými společenskými vrstvami jsou nelegitimní, pokud jsou založeny pouze na donucovací síle.

Pokud má být Deklarace zasazena do dobového kontextu, který pomůže vysvětlit její význam, není možné zůstat jen u kontextu teoretického, nýbrž je třeba zmínit alespoň některé faktické okolnosti jejího vzniku. Jednou z nejzásadnějších jsou finanční problémy, do kterých se francouzská monarchie dostala v osmdesátých letech 18. století díky své účasti v sedmileté válce a ve válce o nezávislost. Zapojení do mezinárodních válečných konfliktů, motivované zájmy nejužší vládnoucí elity mnohem spíše než národní nutností, a následná finanční krize, působily jako důležité katalyzátory antimonarchického smýšlení.²⁹³ Finanční problémy pomohly otevřít cestu novým myšlenkám politické legitimacy. Podnítily totiž neochotu podřídit se královské autoritě ve chvíli, kdy se král obrátil na aristokracii a nově zformovanou buržoazii s očekáváním finanční podpory, vynucené zmíněnými válečnými taženími. Spojení této neochoty s novým proudem filosofických představ o legitimní vládě vytvořilo situaci, která finančním a intelektuálním elitám umožnila zformulovat nové principy legitimní státní moci. Shromáždit tyto ideje v jednom dokumentu bylo právě funkcí *Deklarace*. Skrze *Deklaraci* se revolucionáři pokusili sami sobě a národu ujasnit, na jakých idejích mají být pravidla nového společenského řádu – konkretizovaná v Ústavě a zákonících, které měly po *Deklaraci* následovat – postavena. Díky tomu byly později nejrůznější sociální skupiny schopny na základě *Deklarace* požadovat zákonná práva, která by byla zcela nepředstavitelná v monarchickém systému, postaveném na ideji absolutního vládce a na struktuře prodejných veřejných úřadů a aristokratických prerogativ.

Problém Benthamovy kritiky, který bychom však nutně přehlédli, pokud bychom se *Deklarací* zabývali pouze na úrovni filosofické analýzy, je fakt, že její význam se nejeví ani zdaleka tak neurčitě, jak Bentham tvrdí, jakmile *Deklaraci* čteme v dobovém kontextu. Nebylo by zcela nepřesné říci, že základní hodnotové pojmy *Deklarace* jsou určitou negací základních principů předcházejícího monarchického režimu. Jak píše David Bien,²⁹⁴

²⁹³ Kuhn, A. *Die Französische Revolution*. Stuttgart: Reclam, 1999, s. 23-43.

²⁹⁴ Bien, D. *Old Regime Origins of Democratic Liberty*, in: Van Kley, D. K. *The French Idea of Freedom: The Old Regime and the Declaration of Rights of 1789*. Stanford: Stanford University Press, 1994, s. 23.

Deklarace stojí na třech základních principech. Těmito principy je zaprvé rovnost, a zadruhé dva typy svobody. Prvním typem je svoboda coby „ochrana vůči autoritě“ a „záruka nezávislosti“, druhým typem je svoboda jako participace na legislativním procesu. Všechny tři prvky byly za starého režimu potlačeny – generální stavy, coby jediná instituce schopná legislativně krotit svévoli královské moci, nebyly svolány od roku 1614. Aristokratická privilegia a královské *lettres de cachet* byly nejkřiklavějšími způsoby nivelizování osobní svobody a bezpečnosti, proti nimž byla zaměřena v Deklaraci vyjádřená revoluční idea svobody; participace na legislativním procesu byla zcela vyloučena vzhledem k tomu, že neexistovalo žádné politické těleso, které by ji mohlo vykonávat. Dale Van Kley dále upozorňuje na skutečnost, že oba zmíněné typy svobody byly kauzálně propojeny. Hlavní agendou *Deklarace* bylo získat právo na „participaci na legislativě, aby bylo možné ochránit svobodu vlastní osoby, majetku a svobodu projevu proti ‚despotickému‘ zatýkání, cenzuře a zdanění; a na rovnost před zákonem a rovný přístup ke všem pozicím a profesím proti aristokratickým privilegiím a osvobozením.“²⁹⁵

David Bien (stejně jako další historikové²⁹⁶) ukázal, jak byla absence principů nerovnosti a negativní (ochrana proti autoritě) a pozitivní (participace na legislativním procesu) svobody učiněna nesnesitelnou ve chvíli, kdy v kombinaci s dalšími faktory začala silně negativně ovlivňovat materiální blahobyt francouzské společnosti. Problémem absolutismu bylo, že „ačkoli udělal krále v některých ohledech mocným, nemohl z něj udělat bezpečného dlužníka“²⁹⁷. Jinými slovy, v systému absolutní monarchie byl král schopen manipulovat s půjčkami od veřejnosti svévolným snižováním úroků, odkládáním splátek apod. Nebyl ovšem schopen zastavit důsledky své vlastní finanční politiky. Axel Kuhn odhaduje, že v předvečer revoluce tvořily úroky státního dluhu polovinu státního rozpočtu.²⁹⁸ Tento stav donutil monarchii žádat aristokracii a nově zbohatlou buržoazii o finanční injekci, vzhledem ke stavu veřejných financí však obě tyto vrstvy obyvatelstva požadovali vyšší míru informovanosti a kontroly nad tím, jak je s jejich prostředky nakládáno. Tuto situaci trefně shrnul Thomas Kaiser: „Skutečnost, že čas monarchismu a seigneurialismu vypršel byla zjevně důsledkem více než jednoho důvodu, ale [...] lze říci,

²⁹⁵ D. Van Kley, *From Lessons of the French History to Truth for All Times and All People*, in: týž, *The French Idea of Freedom*, s. 109.

²⁹⁶ Viz např. tamtéž, s. 76: „[...] tato první z anti-historických revolucí začala stejně jako tucet či více krizí starého režimu konfrontací mezi ministerstvem a parlamenty vzhledem k platební neschopnosti monarchie a potřebě nových daní.“

²⁹⁷ D. Bien, *Old Regime Origins of Democratic Liberty*, s. 40.

²⁹⁸ A. Kuhn, *Die Französische Revolution*, s. 32.

že v podstatě oba v politickém vědomí mnoha Francouzů nedokázali udržet integritu osobního vlastnictví proti zneužitím moci“.²⁹⁹

Při psaní Deklarace tedy její autoři věděli, proti čemu vystupují, jaké principy negují, a tato skutečnost tvoří důležitou část kontextu, v jehož rámci musí být Deklarace čtena, pokud máme správně porozumět jejím prohlášením. Pokud tuto část kontextu označíme za negativní, druhou část můžeme označit za pozitivní. Tím chceme říci, že autoři Deklarace si byli vědomi nejen toho, co negují, ale také toho, co chtějí dosadit na místo negovaných principů. Moderní historiografie zdůrazňuje kontinuity mezi předrevoluční a revoluční Francií. David Bien ukázal, že ideály rovnosti a svobody (jak v uvedené pozitivní, tak negativní podobě), jak byly vypracovány v *Deklaraci*, nebyly něčím zásadně novým. Mnohem spíše byly dobře zavedenou součástí francouzského politického života, známou z fungování instituce zvané *corps*. Jednalo se o druh politické organizace, kterou by snad bylo možné připodobnit dnešním odborům, do níž se sdružovaly nejrůznější profesní a zájmové skupiny. Vlastní *corps* měly „klérus, obce, lokální statky, stovky těles držitelů úřadů, tisíce cechů“.³⁰⁰ Zásadní je pro nás způsob, kterým tyto organizace fungovaly. Vládly totiž samy sobě pomocí předpisů, které „upravovaly způsob, jak byly voleni správci nebo vůdci, často volbou členů [...] Rozhodnutí byla činěna většinou rovnoprávných členů.“³⁰¹ Největší z těchto organizací měly tisíce členů, a tak poskytly francouzské veřejnosti možnost důvěrně se seznámit s demokratickou formou rozhodování a vládnutí. Tato praxe dala velmi zřetelnou formu ideji participativní politické svobody, kterou využily autoři Deklarace, když Národní shromáždění pracovalo na vytvoření nového řádu legitimní politické moci.

Stejně jako na státní úrovni, i na úrovni *corps* hrály finance a materiální blahobyt členů důležitou roli. Členové platili členské poplatky a také příspěvky, kdykoli se instituce rozhodla provést nějakou zásadní investici. (Ty byly často vynucovány královskou svévolí. Oblíbeným krokem ministrů financí k získávání hotovosti v osmnáctém století bylo nutit cechy a další podobné organizace opakovaně si kupovat tatáž obchodní privilegia a platit tak za zachování svého statusu). Z toho důvodu členové požadovali účast na rozhodovacím procesu. Jde zde o logiku analogickou k uvažování Johna Locka ve *Druhém pojednání o vládě* – tedy spíše publikovaném 100 let před vypuknutím revoluce, který se v 18. století

²⁹⁹ Kaiser, T. *Property, Sovereignty, the Declaration of the Rights of Man, and the Tradition of French Jurisprudence*, in: *The French Idea of Freedom*, s. 323.

³⁰⁰ D. Bien, *Old Regime Origins of Democratic Liberty*, s. 43.

³⁰¹ Tamtéž, s. 43-44.

stal široce rozšířenou četbou. Podle Locka vzniká vlastnictví smíšením práce s předmětem. Dalo by se říci, že určitým „otisknutím“ sebe sama do věci, na které pracující práci vykonal, k ní získává majetkové právo. Protože peníze nejsou v Lockově teorii ničím jiným než prostředkem usnadňujícím směnu produktů, které vznikají smíšením práce s předměty, poskytovanými přírodou, každý člověk je ve velmi konkrétním, až materiálním smyslu interesován na svých penězích. Z tohoto úhlu pohledu je nasnadě, že člověk má právo podílet se na rozhodování o tom, co bude učiněno s finančními prostředky, které svým příspěvkem pomohl utvářet. Právě na této logice stála instituce *corps*. Významným faktorem revoluce bylo, že právě *corps* byly jedním z největších královských věřitelů. Revoluci proto předcházely kolektivní požadavky dohledu nad královskými financemi. Tyto požadavky však z ideologického hlediska útočily na samotný základ absolutní monarchie, tedy na svrchovanost královské vlády.

Bien ukazuje, že ve způsobu řízení *corps* nalezneme i základy ideje rovnosti, jak ji nacházíme v *Deklaraci*.³⁰² Např. v roce 1691 se královská vláda pokusila získat od cechů peníze změnou požadavků nezbytných pro získání statutu cechovního mistra. Cechovní mistři přitom byli tradičně voleni členy cechu. Koruna se pokusila tuto praxi zrušit a udělat z mistrovství prodejný dědičný úřad (obdobně, jak tomu bylo třeba u advokátské profese). Proti tomu se cechy tvrdě postavily s argumentem, že to byly právě „volby a soutěž sobě rovných, které garantovaly disciplínu. Naděje, že bude zvolen, nutila každého mistra k tomu, aby se snažil jevit jako vhodný kandidát tím, že dodržoval předpisy [...] prodávání volených úřadů, a tedy institucionalizace nerovnosti mezi mistry by zvýšila korupci, protože mistři, mající právo kontrolovat ostatní, kteří by teď byli jejich podřízenými, by od nich vyžadovali peníze a kšeftovali.“³⁰³ Uvedu ještě jeden Bienův příklad, vzhledem k tomu, jak dobře předznamenává formulace použité v *Deklaraci*. Tento příklad pochází od cechu pařížských parukářů, kteří protestovali proti pokusu svých vlastních mistrů vyloučit běžné členy z práva na účasti na cechových shromážděních. Členové cechu napsali: „Pokud jde o otázku aktu, který by zavázal všechny členy společenství [...], úkol představených nutně končí. Musí svolat všechny části společenství, a rozhodnutí o dalším postupu musí být výsledkem většiny hlasů všech členů.“³⁰⁴

³⁰² Tamtéž, s. 61-63.

³⁰³ Tamtéž, s. 62.

³⁰⁴ Tamtéž, s. 69.

Všechny tyto procesy, podle kterých fungovala francouzská společnost, měli autoři *Deklarace* jistě na mysli při jejím sepisování. Stejně tak měli tyto skutečnosti na mysli jejich čtenáři. Když budeme *Deklaraci* číst v tomto kontextu, zjistíme, že Benthamem kritizovaná abstraktnost se do jisté míry vytrácí. Společnost, která měla mnoho zkušeností s tímto typem diskurzu a kvazi-politického jednání, zjevně disponovala komplexním předporozuměním, když v *Deklaraci* četa vyjádření, jako např. její šestý článek:

„Zákon je výrazem obecné vůle. Všichni občané mají právo podílet se osobně či prostřednictvím svých zástupců na jeho vytváření. Musí být stejný pro všechny, ať už chrání či trestá. Všem občanům, kteří jsou si před ním rovni, jsou stejně dostupné veškeré hodnosti, místa a veřejné úřady podle jejich schopností, přičemž jediným rozlišením je jejich ctnost a talent“.

Idea vládnutí prostřednictvím většinové volby, které se účastní všichni členové daného tělesa, zjevně předznamenává demokratické volební právo, které v různém rozsahu zajišťovaly všechny revoluční ústavy, ačkoli žádná z nich nedospěla ke skutečně všeobecnému volebnímu právu.³⁰⁵ Navzdory Benthamově tvrzení o nesmyslnosti *Deklarace* lze tedy souhlasit s Bienovým tvrzením, že „*Deklarace* práv člověka a občana vstoupila do francouzské společnosti, dobře připravené jí porozumět.“³⁰⁶

Další důležitou skutečností, kterou lze postavit proti Benthamově kritice, je nepopiratelné vědomí revolučního Národního shromáždění, že každý dokument, který by mohl sloužit jako deklarace lidských práv, bude nutně abstraktní, a že tato abstraktnost sebou nese rizika pro poklidné a bezpečné fungování společnosti. Na tuto kritickou sebereflexi Národního shromáždění upozorňuje Dale van Kley, když píše že v srpnu 1789 Národní shromáždění vyslechlo „žádost hraběte de Sillery o deklaraci pevně ukotvenou v určitém místě a čase [...] podobnou obhajobu deklarace faktických a empirických práv“ z úst barona Tollendala a „argumenty Maloueta a Antoineta-Francoise Delandinea proti jakékoli předběžné [myšleno předcházející ústavě] deklaraci práv vůbec.“³⁰⁷ Další člen Národního shromáždění, J.J. Mounier, souhlasil s nezbytností *Deklarace* práv, která měla zajistit, že následná ústava nebude porušovat lidská práva, tak jak to dělal minulý režim. Zároveň byl ovšem přesvědčen, že by se nemělo jednat o dokument od ústavy oddělený, a to právě z toho důvodu, že

³⁰⁵ Všechny ústavy vydané mezi lety 1789-1804, kdy bylo ustaveno císařství, vylučovaly z volebního práva některé skupiny obyvatelstva, a to na základě rasy, pohlaví, nebo objemu vlastněného majetku.

³⁰⁶ Tamtéž, s. 70.

³⁰⁷ D. Van Kley, *From Lessons of the French History to Truth for All Times and All People*, s. 108.

v takovém případě může být čten abstraktně a vykládán arbitrárně. Ústava by explicitně vyjádřila smysl jednotlivých práv, o kterých Deklarace hovoří pouze abstraktně. Jeho argument jako by předvídal Benthamovu kritiku: „arbitrární a filosofické ideje, pokud by nebyly doprovázeny [jejich] důsledky, by umožnily představovat si jiné důsledky než ty, které přijímá Shromáždění.“³⁰⁸

Jestliže si byli revolucionáři tak dobře vědomi nebezpečí spojených s vydáním samostatné deklarace práv, proč se pro ni nakonec rozhodli? Tímto důvodem byla právě potřeba formulovat nové normy pro legitimitu politického režimu. Revoluce byla historickým zlomem, rušícím platnost předchozích norem legitimacy, a tedy i platnosti mnoha dosavadních práv, např. právě šlechtických privilegií. Deklarace byla považována za nezbytnou coby dokument vedoucí Národní shromáždění při sepisování ústavy, tedy základu nového právního řádu. Deklarace měla poskytnout měřítko, vůči němuž mohla být správnost ústavy a zákoníků poměřována. Svoboda před svévolí vládců a rovnost před zákonem měly být základními normami legitimacy vlády; svoboda podílet se na legislativním procesu měla být zajištěním existence těchto dvou norem.

Je třeba zmínit, že Národní shromáždění dovozovalo svou vlastní legitimitu z tvrzení, že jedná jako zástupce celého národa. To bylo vyjádřeno zcela jasně ve třetím článku Deklarace: „Jediným zdrojem veškeré suverenity je Národ. Žádná instituce, žádný jednotlivec nemůže vykonávat pravomoc, která by od něj výslovně nepocházela.“³⁰⁹ Práva a zákony formulované Národním shromážděním tedy měly být chápány jako práva, která národ uděluje sobě samému a jako zákony, které uvaluje na sebe sama. Vágnost Deklarace a v ní vyjádřených hodnot a principů legitimacy národu umožnila podílet se na jejich specifikaci. A nejrůznější skupiny obyvatel skutečně poskytly své vlastní interpretace prostřednictvím různých politických nástrojů, a otázka legitimní vlády se tak stala předmětem debaty na celonárodní úrovni. Obzvláště v prvních letech revoluce byl francouzský národ bezprecedentním způsobem politicky aktivní. V rámci této aktivity bylo navrženo mnoho různých interpretací základních pojmů svobody a rovnosti. Isser Woloch ve své studii o revolučním budování nového politického režimu píše: „ve městech občané rychle zpochybnili hermetickou strukturu volební reprezentace zformováním politických klubů, zatímco aktivní svobodný tisk

³⁰⁸ Tamtéž.

³⁰⁹ Deklarace práv lidských a občanských. *Icv.vlada.cz* [online]. [cit. 2023-09-04]. Dostupné z: <https://icv.vlada.cz/assets/udalosti/Deklarace-prav-lidskych-a-obcanskych.pdf>

prolomil izolaci ustanovených autorit a živil znepokojivé spektrum politických názorů“.³¹⁰

Počet nově zformovaných politických klubů byl skutečně úctyhodný – v roce 1793 existovalo už 5300 komunálních³¹¹ klubů. Navíc „členství v klubech zasahovalo hlouběji do společenského řádu – na úroveň řemeslníků, nádeníků, malých obchodníků, úředníků a malých rolníků.“³¹² Národní shromáždění na tuto aktivitu zareagovalo vstřícně. Když byla v roce 1793 dokončena revoluční ústava, předložilo ji ke schválení do referenda, a navíc vyzvalo místní volební shromáždění, aby návrh ústavy prodiskutovala a doručila námítky a návrhy na úpravy.

Ohledně ústavy z roku 1793 je pro nás také důležitý fakt, že idea suverenity národa, která měla zajistit Národnímu shromáždění – coby reprezentantu národa – legitimitu, vyžadovala účast celého národa na (přínejmenším) ústavodárném procesu. Základním předpokladem pro tuto účast byla samozřejmě gramotnost (kdo si nemůže ústavu přečíst, nemůže se o ní svobodně rozhodovat). Nová *Deklarace*, která byla součástí jakobínské ústavy z roku 1793, ve 22. článku stanovila že „vzdělání je potřebou všech. Společnost by měla celou svou mocí podporovat pokrok veřejného rozumu a poskytnout vzdělání každému občanu.“³¹³ V tomto případě zdaleka nešlo jen o prázdná slova. Vláda připravila plán všeobecného bezplatného vzdělání, který se usilovně snažila uvést v praxi. Ačkoli se jí toto snažení nikdy nepodařilo v plném rozsahu uskutečnit, do velké míry kvůli válečným výdajům a rezultující hospodářské krizi, jazyk participativní svobody a rovnosti vedl k zásadním změnám v tom, co společnost považovala za spravedlivé a užitečné. Jak píše Woloch, „občané v malých vesnicích [...] teď cítili oprávnění mít učitele placeného republikou“ a požadovali zřízení místních škol „ve jménu rovnosti a vzdělání založeného na skutečném republikanismu [...] obyvatelé vyloučených komun již velmi dobře věděli, že oni všichni přispívají na platy učitelů placených z daní.“³¹⁴

Další hmatatelnou změnou umožněnou jazykem *Deklarace*, která tak může posloužit jako další důkaz proti její předpokládané nesmyslnosti a neúčinnosti, byla státní systematizace dobročinnosti. Tu umožnila opět druhá *Deklarace* z roku 1793. Obdobně jako *Deklarace*

³¹⁰ Woloch, I. *The New Regime: Transformations of the French Civil Order, 1789-1820s*. New York: W.W. Norton & London, 1995, s. 74.

³¹¹ Tedy fungujících v rámci komun, soudobých nejnižších správních jednotek, zhruba odpovídajícím našim dnešním obcím.

³¹² I. Woloch, *The New Regime*, s. 91.

³¹³ *Declaration of the Rights of Man and Citizen from the Constitution of Year I (1793)* [online]. [cit. 2023-06-02]. Dostupné z: <http://www.columbia.edu/~iw6/docs/dec1793.html>

³¹⁴ Tamtéž, s. 186.

z roku 1789, druhá *Deklarace* (ve třetím článku) tvrdila že „všichni lidé jsou si rovni přirozeností a před zákonem.“³¹⁵ Bernard d'Airy v roce 1793 předložil Národnímu shromáždění dokument nazvaný „*Obecná organizace veřejné podpory a odstranění žebroty*“, který ze třetího článku vyvozoval podstatné důsledky. Tento dokument jasně dokazuje, že revolucionáři si byli dobře vědomi nerovností, na které v kritice původní *Deklarace* odkazuje Bentham. D'Airy tvrdí, že právě kvůli tomu, že společenské nerovnosti jak co do talentů, tak co do prostředků jsou nevyhnutelné, společnost se musí postarat o všechny své členy, aby zajistila jejich rovnost coby lidských bytostí. To znamenalo zaprvé zajistit, aby žádný člen společnosti netrpěl hladem, a zadruhé zajistit každému členu prostředek obživy, tedy práci. Zmíněná zpráva tvoří základ pro 21. článek jakobínské *Deklarace*: „Veřejná podpora je posvátný dluh. Společnost dluží výživu nemajetným občanům, buď obstaráním práce nebo poskytnutím prostředků k obživě těm, kteří pracovat nemohou.“ Takový požadavek mohl být formulován jedině v politickém systému, v němž byl ideál rovnosti postaven do pozice měřítko, podle něž má být hodnocena legitimita zákonů, jakkoli připustíme, že rovnost mohla být interpretována různými způsoby.

Pojem rovnosti různými způsoby skutečně interpretován byl, a proto ho zároveň můžeme použít pro přechod k té části Benthamovy kritiky, kterou je nutno považovat za platnou. Ačkoli abstraktnost *Deklarace* byla v některých ohledech její nespornou výhodou, protože umožňovala širokou participaci na konkretizujícím procesu tvorby ústavy a zákonů, Benthamovo tvrzení, že její autoři při jejím sepisování vlastně nevěděli, o čem mluví, je do jisté míry pravdivé. To dosvědčuje už sám fakt, že členové Národního shromáždění (a dalších revolučních legislativních těles) byli často překvapeni požadavky, se kterými se na ně lid obracel, jakkoli bylo součástí těchto požadavků tvrzení, že vyplývají z principů *Deklarace*, kterou členové Národního shromáždění sami schválili. Zásadním případem tohoto typu neshody byla debata o rozsahu volebního práva.

Hlavní otázku této debaty lze chápat jako otázku po definici člověka. Původní *Deklarace* z roku 1789 začíná tvrzením: „Lidé se rodí a zůstávají svobodní a rovnoprávní.“ Bentham poukázal na nejednoznačnost tohoto tvrzení. Pokud by dané tvrzení platilo o všech lidech ve všech situacích, pak je „učení rovnoprávný mistrovi [...] šílenec má stejné právo omezit kohokoli jiného, tak jako mají jiní právo omezit jeho“.³¹⁶ Výše jsem řekl, že když umístíme

³¹⁵ *Declaration of the Rights of Man and Citizen from the Constitution of Year I (1793)* [online]. [cit. 2023-09-04]. Dostupné z: <http://www.columbia.edu/~iw6/docs/dec1793.html>

³¹⁶ J. Bentham, *Anarchical Fallacies*, s. 498-99.

tvrzení Deklarace do jejich dobového kontextu, velká část jejich abstraktnosti se ztratí. To ovšem zcela neeliminuje možnost, že Deklarace mohla být vykládána velmi různě podle dílčích kontextů jednotlivých sociálních skupin. Pojem rovnosti je nejvýznamnějším případem, v němž se rétorika *Deklarace* jejím autorům vymkla z rukou, takže nebyli schopni vyhradit si právo výsadní interpretace tohoto pojmu na základě své pozice reprezentantů národa (kterou si konec konců přiřkli sami). Národ se v tomto případě pokusil skutečně vzít suverenitu, která mu byla přiřknuta *Deklarací*, do vlastních rukou – reprezentace prostřednictvím legislativního orgánu nebyla v tomto případě pro některé sociální skupiny dostačující.

Dne 24. prosince 1789 udělilo Národní shromáždění plná občanská práva některým z dříve vyloučených skupin, a sice protestantům, hercům a komediantům. Neudělilo ovšem stejná práva ženám, židům, mulatům a černochům. Souboj o politická práva, který následoval, jednoznačně ukázal, že domněle nadčasové hodnoty Deklarace byly ve skutečnosti předmětem politických kompromisů vycházejících ze soudobých podmínek.³¹⁷ Tak jako Národní shromáždění neplánovalo přiznat občanství černochům, mulatům a židům, nehodlalo ho přiznat ani ženám. Ideu rovnoprávnosti interpretovalo v kontextu vědy pozdního 18. století, která „vykreslovala obraz žen jako biologicky odlišných a přirozeně podřízených mužům“.³¹⁸ Např. Rousseau, jehož myšlenky – jak je z uvedeného zjevné – byly jedním z hlavních myšlenkových zdrojů revoluce, se v románu *Julie, aneb nová Heloisa* jasně vyjádřil v tom smyslu, že místo žen je v domácnosti, nikoli v politice – a to zahrnovalo i velmi nízkou úroveň participace v podobě volebního práva. Nicméně slovo *homme*, použité v odpovídajícím článku *Deklarace*, označuje jak muže, tak člověka. Francouzské ženy byly připraveny využít v interpretaci Deklarace tuto dvojznačnost. Pro ně byl určujícím kontextem *Deklarace* kontext pařížského intelektuálního života, ve kterém hrály v 18. století důležitou roli. V tomto kontextu bylo možno tvrdit, že neexistuje žádný důvod, proč by ženy neměly mít stejný přístup k volebnímu právu jako muži. Ženy tedy „navštěvovaly týdenní sekční schůze a tlačily na mužské politiky z galerií shromáždění soudů revolučních tribunálů“.³¹⁹ Zakládaly také své vlastní politické kluby. Rovnoprávnost žen z použití slova *homme* v Deklaraci odvodil také Condorcet v eseji *O přijetí žen k občanským právům*.

³¹⁷ Pro historický popis okolností bojů za zevšeobecnění volebního práva viz Singham, S.M., *Betwixt Cattle and Man*, in: D.K. Van Kley, *The French Idea of Freedom*.

³¹⁸ S.M. Singham, *Betwixt Cattle and Man*, p. 139.

³¹⁹ Tamtéž.

Není nutné sledovat historický vývoj naznačených bojů o emancipaci. Zásadní je následující zjištění: autoři Deklarace netvrdili nesmysly, když v Deklaraci prohlásili hodnoty svobody a rovnosti za základ legitimní vlády. Význam Deklarace byl kontextuální. Bentham pro takový význam nemá ve svém systému místo. Pro něj je význam konstituován materiálními fakty, ke kterým slova odkazují. Pokud k žádným materiálním faktům neodkazují, žádný význam nemají. V prvních dvou kapitolách jsem ukázal, jak tato pozice podřívá možnost normativity a tím blokuje možnost zformulování pojmu legitimní vlády. Pojem legitimacy je ovšem naprosto nezbytný pro zformulování konzistentní teorie práva, jak už naznačila Hartova kritika imperativních teorií. Právní systém se v tomto pojetí stává systémem předvídatelného násilí. Viděli jsme, že rozdíl mezi zákonným a nezákonným donucováním spočívá nikoli na zvyku poslušnosti, nýbrž na jeho ospravedlnění, a toto ospravedlnění musí spočívat na něčem, jako je Hartovo pravidlo uznání, které má za úkol definovat legitimitu zákonů včetně těch, které obsahují donucovací složku. *Deklaraci práv člověka a občana* lze chápat jako formulaci podmínek, které nesmějí pravidla uznání porušovat. Deklaraci bychom tedy měli chápat jako kladení samotné možnosti zákona v situaci, v níž předchodí pravidla uznání sama přestala být uznávána, a proto už dále nemohla plnit svou funkci.

Benthamova kritika nás ovšem upozorňuje na velmi důležitý problém přirozenoprávních teorií při pokusu o jejich převedení do praxe. Lze říci, že pojem přirozených práv odhalil svým praktickým uskutečněním svou vnitřní rozpornost. Jak vidno z výše naznačených historických konfliktů, ideje svobody a rovnosti měly daleko k tomu, aby je bylo možné označit za jasné. Jejich význam byl kontextuální, a potřebný kontext byl velmi odlišný pro příslušníky různých společenských tříd. Význam těchto hlavních hodnot byl vášnivě diskutován nejen Národním shromážděním samotným, ale také politickými kluby a veřejností obecně. Existence těchto debat ovšem představuje pro přirozenoprávní teorie značný problém, kterému se imperativní teorie dokáží vyhnout. Podívejme se v tomto kontextu ještě jednou na paradigmatický revoluční text od Thomase Painea, *Rights of Man*. Je zjevné, že z jeho pohledu nemohou být přirozené zákony, jimiž by se měl lidský život řídit, věci debaty. Existují nezávisle na našem myšlení a zároveň jsou našemu myšlení zjevné; samozřejmě za předpokladu, že přemýšlíme správně. Skutečnost, že lidé se většinou nejsou schopni na těchto zákonech shodnout, je podle Painea výsledkem činnosti vlád starých režimů, které zamlžují pohled většiny, aby tak byly schopny poskytnout výhody svým příslušníkům. Nebýt těchto vlád, společnost by správné zákony dokázala bez větších problémů nahlédnout: „společný zájem usměřňuje jejich [lidí] starosti, a formuluje jejich zákon; a zákony, které předepisuje

běžný zvyk, mají větší vliv než zákony vlády. Krátce řečeno, společnost sama pro sebe vykonává většinu věcí, které jsou připisovány vládě.³²⁰ Společnost, která by se dokázala zbavit škodlivého vlivu vlád založených a udržovaných „bandity“, jako byl Vilém Dobyvatel, by mohly zredukovat působnost vlád na minimum: „snadno objevíme, že větší část toho, co je nazýváno vládou, je pouhým vnucením. Vláda není potřeba na nic víc, než aby zvládla těch několik případů, k nimž není společnost a civilizace pohodlně způsobilá.“

Paine tvrdí, že práva člověka jsou inherentní jeho přirozenosti. V jeho reakci na Burkeovu kritiku francouzské revoluce mluví o původu práv způsobem, ze kterého je zjevné, že je v žádném smyslu nepovažuje za společenský výtvor:

„Chyba těch, kdo o právech člověka uvažují na základě precedentů převzatých z dávných dob, je ta, že nejdou do dávných věků dost daleko [...] Zastaví se v nějaké prostřední fázi stovek nebo tisíc let, a předloží to, co bylo tehdy vykonáno, jako pravidlo pro dnešek. To není vůbec žádná autorita. Pokud jdeme ještě dále, najdeme doby, kde panoval přesně opačný zvyk a názory; a jestli má být starobylost autoritou, můžeme předložit tisíc takových autorit, které si budou postupně odporovat. Jestliže ale budeme pokračovat, nakonec dosáhneme cíle. Dojdeme do času, kdy člověk vznikl rukou svého stvořitele. Čím byl tehdy? Člověkem. Člověk byl jeho jediný a nejvyšší titul, a vyšší mu nemůže být dán. Teď jsme došli k původu člověka, a k původu jeho práv.“³²¹

Přirozenoprávní teorie tedy mají s kontextualitou významu přinejmenším stejně velký problém, jako teorie Benthamova. Protože přirozenost je považována za danost, není možné, aby z ní vyplývající práva umožňovala názorový pluralismus. Názorový pluralismus ohledně přirozenosti je ale právě to, o čeho jsme byli v předchozích kapitolách svědky. To je zásadní problém. Jestliže mají být přirozená práva podmínkou legitimacy pozitivního práva, a jestliže přirozená práva vyplývají z přirozenosti, pak je pochopitelně nepřijatelné, aby sám pojem přirozenosti zůstal nejasným. Druhou část této práce proto začnu současnou teorií, jejímž cílem je problém nejasnosti pojmu přirozenosti vyřešit.

³²⁰ T. Paine, *Rights of Man*, s. 214.

³²¹ T. Paine, *Rights of Man*, s. 116.

6 Moderní teorie

6.1 James Griffin: pokus o záchranu osvícenské tradice

Zaměřením na Griffínovu teorii přímo navazují na problém, který se vyjevil v předchozí kapitole, tedy na problém kritérií existence přirozených práv. Griffin totiž uvádí jako motivaci pro předložení své teorie přesvědčení, že „ještě nemáme dostatečně jasnou ideu, co jsou lidská práva“.³²² Navzdory tomu, že velmi dlouhá přirozenoprávní a lidskoprávní tradice neuspěla ve snaze jasnou ideu poskytnout, Griffin tuto tradici nepovažuje za zdiskreditovanou. Naopak se snaží tuto ideu zformulovat v rámci daném tradiční přirozenoprávní teorií. Přirozenoprávní a lidskoprávní pojmosloví chápe Griffin v úzké historické návaznosti. Přesněji řečeno, lidskoprávní diskurz považuje za sekularizovaný diskurz přirozenoprávní. Skutečnost, že obsah přirozených práv je možné nahlédnout bez víry v boha pouze lidským rozumem, podle Griffína vedla k tomu, že „francouzští [osvícenští] filosofové [...] změnily jméno [pojmu] z přirozených práv na lidská práva“.³²³ Význam pojmu lidská práva se pak od vrcholu osvícenství podle Griffína nezměnil: to, „co může být rozumně nazváno osvícenský pojem [lidských práv] – je též pojem, který máme dnes“.³²⁴ Lidská práva jsou chápána jako práva, která máme čistě na základě toho, že jsme lidé. Pro Griffína tedy existují práva, ať už je nějaký právní systém uznává, nebo ne. Vyjádření práv ve funkčním právním systému je samozřejmě žádoucí, pravděpodobně je dokonce morální povinností, ovšem nijak neovlivňuje existenci těchto práv.

Vzhledem k dlouhé přirozenoprávní a lidskoprávní tradici je samozřejmě na místě začít výstavbu další lidskoprávní teorie otázkou, z jakého důvodu se stále nepodařilo dospět k jasnému pojmu lidských práv. Griffin tento důvod shledává právě v chybějících kritériích pravdivosti u výroků o existenci lidských práv. Tento problém podle něj vede k degradaci pojmu v tom smyslu, že označení určitého nároku za lidské právo přestává nést silný normativní význam. Protože nemáme k dispozici kritéria existence, nejsme schopni posoudit, kdy je pojem lidských práv aplikován správně a kdy nesprávně, a za lidské právo tak lze označit příliš mnoho věcí. Jak poznamenává Griffin, „ústavy a mezinárodní úpravy [lidských práv] začaly zahrnovat ostře zpochybňovaná práva na blahobyť, stejně jako další podezřelé položky, jako právo na mír, právo dědit a právo na rezidenci v hranicích vlastní země“.³²⁵

³²² Griffin, J. *On Human Rights*. New York: Oxford University Press, 2008, s. 1.

³²³ Tamtéž.

³²⁴ Tamtéž, s. 13.

³²⁵ Tamtéž, s. 17.

Griffin vychází z předpokladu, že pravdivostní kritéria lidských práv existují: „můžeme se zmýlit, a proto musíme věnovat pozornost tomu, jaká jsou zde kritéria správného a mylného.“³²⁶ Problém je jen v tom, že se je nikomu stále nepodařilo odpovídajícím způsobem definovat. Jde přitom o důležitý praktický problém. V dnešním světě působí instituce jako Rada pro lidská práva při Organizaci spojených národů nebo Evropský soud pro lidská práva, které svoje fungování zakládají na realitě lidských práv a jejich rozhodnutí mají bezprostřední vliv na život naší společnosti. Na jakém základě však mají tyto instituce rozhodovat o tom, co jsou a co nejsou lidská práva a kdy byla porušena?

Před Griffinem tedy nestojí nijak malý úkol. Jestliže jsou lidská práva ta, která máme čistě na základě skutečnosti, že jsme lidé, pak je k poskytnutí kritérií jejich existence třeba dvou kroků. Zaprvé je nutné vysvětlit, co znamená být člověkem – tedy v podstatě opět určit lidskou přirozenost. A za druhé vysvětlit, proč z pouhé skutečnosti, že je nějaká bytost člověkem, vyplývají určitá práva.

Griffin vychází z nikoli nerozumného předpokladu, že pro splnění těchto úkolů je třeba vyjít z interpretace pojmu lidské důstojnosti. Jestliže má skutečnost, že je bytost člověkem, být zdrojem práv, pak tímto zdrojem budou právě ty její vlastnosti, které je třeba respektovat, a soubor těchto vlastností zakládá lidskou důstojnost. Griffin navrhuje lidskou důstojnost chápat jako „schopnost normativního jednání“ (*normative agency*). Právě tato schopnost je tím, co určuje člověka jako člověka a zasluhuje speciální ochranu, kterou mají lidská práva poskytovat. Z toho pak logicky vyvozuje požadavek, „abychom viděli lidská práva jako ochrany naší schopnosti normativního jednání“.³²⁷ Samozřejmě se opět nabízí otázka, proč by měla být zrovna schopnost normativního jednání chápána jako něco, co definuje člověka jako člověka. Argument, který Griffin nabízí pro toto pojetí, také na první pohled zavání subjektivismem. Griffin totiž tvrdí, že „si ceníme našeho statusu lidských bytostí obzvlášť vysoce, často výše, než našeho vlastního štěstí“, a tento status okamžitě konkretizuje jako schopnost „rozvažování, vyhodnocování, volení a konání k vytvoření toho, co považujeme za pro nás dobrý život“.³²⁸ Tato formulace je problematická hned z několika důvodů. Zaprvé totiž naznačuje, že status lidství je dán na základě toho, čeho si vysoce ceníme. A zadruhé je těžko dokazatelné, že právě uvedených vlastností si ceníme více než vlastního štěstí, pokud se pod tímto „my“ má skrývat celé lidstvo. Oba problémy poukazují na týž problém, jako

³²⁶ Tamtéž, s. 5.

³²⁷ Tamtéž, s. 2.

³²⁸ Tamtéž, s. 32.

v minulé kapitole – zdá se, že obsah přirozených práv, který má být dán samotným bytím člověka, je ve skutečnosti určen kontextem jejich autora.

Není tedy jasné, proč by odvození lidských práv mělo být možné jedině z takto chápaného pojmu lidské důstojnosti. Kdybychom si naši schopnosti jednání tak vysoce nevážili, zajišťovala by přesto existenci lidských práv? Kdybychom si více než schopnosti jednání vážili našeho štěstí, bylo by třeba lidská práva odvozovat vzhledem k němu, nebo by nás tato touha po štěstí diskvalifikovala jako lidské bytosti? Griffin se problémům souvisejícím se subjektivismem vlastní pozice snaží předejít. Uvědomuje si, že jeho odvození lidských práv z pojmu jednání „zdá se obětuje ústřední rys lidskoprávní tradice: totiž že lidská práva jsou odvozena z něčeho objektivního a faktického, a proto vyžadují všeobecné uznání“.³²⁹ Tomuto problému se snaží vyhnout zavedením pojmu „expanzivního naturalismu“. Tento pojem vysvětluje odstíněním od toho, co nazývá „modelem vkusu“ pro hodnotové soudy. Ten spojuje především s Humem. Podle tohoto modelu (jak ho představuje Griffin) „mohou být faktické soudy pravdivé nebo nepravdivé; hodnotové soudy nejsou ani jedno.“³³⁰ Zatímco faktické soudy jsou ověřitelné vzhledem ke stavu světa, hodnoty součástí světa nejsou, a proto jsou pouze vyjádřením našeho vkusu. Proti tomuto pojetí chce Griffin tvrdit, že „existuje pádný argument pro považování základních lidských zájmů za rysy (*features*) světa“ a jejich naplnění či nenaplnění za „události ve světě“.³³¹ Protože základní lidské zájmy se odrážejí v základních lidských hodnotách, měla by tato teze za následek, že samy hodnoty lze považovat za fakta. Tímto způsobem chce tedy Griffin postupovat proti námitce subjektivismu jím navržených kritérií existence lidských práv.

Navrženou pozici označuje jako expanzivní naturalismus, který má umožnit uchovat základní rys lidskoprávního diskurzu, tedy tvrzení, že lidská „práva spočívají na přirozených faktech o lidských bytostech“.³³² Argument pro expanzivní naturalismus začíná kritikou modelu vkusu. Ten podle Griffina kolabuje, protože nedokáže rozlišit mezi pouhými lidskými preferencemi a tím, co je skutečně hodnotné. Tyto dvě věci nejsou identické. Lidé často preferují to, co pro ně pozitivní hodnotu nemá, nebo to dokonce má hodnotu negativní a model vkusu nedokáže tento rozdíl zachytit. Griffin uznává, že tento nedostatek lze odstranit úpravou modelu vkusu, pokud v jeho rámci budou za hodnoty považovány jen ty touhy, které jsou založeny bezchybné úvaze, tedy na preferencích podložených správnými informacemi a vyvozených

³²⁹ Tamtéž, s. 35.

³³⁰ Tamtéž, s. 111.

³³¹ Tamtéž, s. 35.

³³² Tamtéž, s. 36.

racionální úvahou. Hodnoty jsou tak stále odvozovány ze subjektivního vkusu, tento vkus je ovšem řízen pravdivým poznáním světa, a tedy dokáže rozpoznat, co mu ve skutečnosti odpovídá, a co nikoli.

Griffin má ovšem přesvědčivou námitku i vůči takto upravenému modelu. I když připustíme, že máme k dispozici pravdivé poznání světa, a tím pádem víme, co bude odpovídat našemu vkusu a našim touhám, neznamená to, že tímto způsobem poznáme skutečné hodnoty. Člověk totiž může i za předpokladu, že má správné informace a neudělal ve svém uvažování žádnou chybu, toužit po tom, co není skutečnou hodnotou. Griffin uvádí příklad sadistické ženy,³³³ která si dobře uvědomuje, že jí její sadismus škodí, a tedy není hodnotou. Má dvě protichůdné možnosti: vzdát se svého sadismu, či nikoli. První touha je rozumnější, což si žena také uvědomuje, druhá je však motivačně silnější. Závěr je následující: „obě touhy projdou testem modelu vkusu: obě přečkají konfrontaci se všemi relevantními fakty a logikou.“³³⁴ Z toho vyplývá, že „samotné trvání touhy z jejího předmětu nedělá něco pro nás dobrého.“³³⁵

Hodnoty tedy musí být založeny na tom, co je pro nás dobré nezávisle na našem vlastním pojetí toho, co je pro nás dobré. Model vkusu tedy kolabuje. Aby naše hodnoty byly skutečně hodnotami, musí odpovídat tomu, jakým jsme typem bytostí, a tedy musí být založeny v objektivních faktech o nás, tedy o lidských bytostech. Takovým faktem je také skutečnost, že jsme bytosti schopné normativního jednání. Nicméně ačkoli Griffin prokázal, že hodnoty nelze určit pouze na základě vkusu, otázkou zůstává, co má poskytovat na nás nezávislou realitu.

Griffin se v pokusu o odpověď obrací k Wittgensteinovi a Donaldu Davidsonovi. Od Wittgensteina si vypůjčuje jeho teorii jazyka z *Filosofických zkoumání*. Podle této teorie (v Griffinově interpretaci) poskytují slovům význam pravidla jejich užití, přičemž tato pravidla jsou tvořena sdílenou praxí společenství. Sdílená praxe společenství je tvořena určitou formou života, která předpokládá, že lidé ve společenství sdílí určitý soubor přesvědčení a hodnot. Mezi sdílené hodnoty patří „takové věci, že cítíme bolest a obvykle se nám to nelíbí a snažíme se jí vyhnout nebo ji zmírnit, že usilujeme o určitý typ věcí a můžeme být uspokojeni nebo frustrováni“.³³⁶ Jsou tedy hodnoty dány společenskou praxí? To se zdá potvrzovat i

³³³ Nepodařilo se mi zjistit, proč Griffin využívá zrovna tento poněkud zvláštní příklad. Stejně dobře by posloužila jakákoli jiná touha s důsledky, které jsou pro člověka v nějakém ohledu špatné.

³³⁴ J. Griffin, *On Human Rights*, s. 112.

³³⁵ Tamtéž.

³³⁶ Tamtéž, s. 113.

Griffinova parafráze Davidsonovy argumentace:³³⁷ „Nemůžeme [...] interpretovat jazyk, který užívají druzí, aniž bychom předpokládali, že s nimi sdílíme určitá přesvědčení a určité postoje [...] Určité hodnoty jsou částí nezbytných podmínek pro náš jazyk, který pro nás stanovuje hranice srozumitelnosti.“³³⁸ Mezi tyto nutně sdílené hodnoty, které patří mezi podmínky srozumitelnosti našeho jazyka, patří podle Griffina zmíněný odpor vůči bolesti, dále skutečnost, že si v životě klademe cíle, jejichž naplnění přikládáme důležitost a „možná také několik morálních norem blíže spojených s těmito zájmy, jako např. že krutost je špatná.“³³⁹

Další hodnoty stojí mimo tento základní rámec nutný pro porozumění společnému jazyku. Základní hodnotou v tomto širším rámci je pro Griffina úspěch (*accomplishment*), který definuje jako „takový typ výkonu, který dává životu váhu nebo smysl“.³⁴⁰ Ačkoli ovšem úspěch není hodnotou, která by podmiňovala srozumitelnost našeho jazyka, přesto platí, že pokud má být možné něco chápat jako úspěch, musí být možné chápat to jako něco, co „zlepšuje můj život obecně srozumitelným způsobem, způsobem který se vztahuje k *lidskému* životu, nejen k mému partikulárnímu životu“.³⁴¹ Pokud ovšem „úspěch“ není základní hodnotou tak jako zabránění bolesti, na čem je toto tvrzení založeno?

„Je ‚lidská přirozenost‘, jak tento pojem užíváme ve výkladu lidských práv, částí přirozeného světa?“³⁴² Protože lidská práva mají ochraňovat obzvlášť silný lidský zájem, tedy zájem na zisku a udržení schopnosti jednání, reformuluje a upřesňuje Griffin otázku takto: „Mohou být tvrzení o lidských zájmech [...] pravdivé a nepravdivé stejným způsobem, jako tvrzení o faktech?“³⁴³ Griffin považuje za zjevné, že to platí o lidských zájmech, které jsou založeny na biologických a vědecky dokázaných psychologických potřebách (potřeba lidského kontaktu u novorozence). Poté se přesouvá k výše rozebírané hodnotě úspěchu, kterou za biologicky podmíněný zájem nepovažuje. Přesto ovšem má být možné považovat zájem na úspěchu za zájem vyplývající z lidské přirozenosti. Griffin totiž dělí lidskou přirozenost na dvě části. První z nich je právě zmíněná biologická přirozenost. Druhý typ přirozenosti, z něž vyplývají hodnoty jako úspěch, je výsledkem „evolučního přechodu od pouze biologické bytosti

³³⁷ Griffin parafrázuje výsledky následujících textů: Davidson D., ‘Psychology as Philosophy’, p. 237, and ‘Mental Events’, p. 222, in: *Essays on Action and Events* (Oxford: Clarendon Press, 1980).

³³⁸ J. Griffin, *On Human Rights*, s. 113.

³³⁹ Tamtéž, s. 114.

³⁴⁰ Tamtéž, s. 114.

³⁴¹ Tamtéž.

³⁴² Tamtéž, s. 116.

³⁴³ Tamtéž.

k reflektivní, intencionální bytosti. Nebiologické zájmy, jako úspěch, jsou v lidské přirozenosti zakotveny stejně, jako biologické“.³⁴⁴ Člověk je rozumná bytost, tzn. rozum tvoří jeho přirozenost, a zájmy vycházející z rozumu jsou tedy zájmy vycházející z přirozenosti.

Analogii mezi biologickou a rozumovou přirozeností Griffin vysvětluje analogií mezi pojmem „zájem“ a pojmem „uklidňující“. Máme porovnat tvrzení „tato mast uklidňuje moje podráždění“ s tvrzením „tento úspěch naplňuje můj život“. V obou případech je zde hodnota, vztažená k přirozenosti člověka. Tišící vlastnosti látek jsou pro nás hodnotné, protože bolest či podráždění je „antihodnota“ (*disvalue*) vzhledem k tomu, jakou bytostí je člověk – tedy bytostí, která nemá ráda bolest. Stejně tak je úspěch hodnota, protože nenaplněnost života je antihodnota, kterou odstraňuje. Tato hodnota pak umožňuje vysvětlit fakt o lidských bytostech, a sice „proč někteří lidé trpí pocitem prázdnoty nebo zbytečnosti, obzvláště na konci života, zatímco jiní ne“.³⁴⁵ Tímto způsobem „případy naplnění nebo nenaplnění zájmů získávají přístup do světa faktů“.³⁴⁶ I rozumová přirozenost tedy funguje jako korektiv vůči chybným touhám a falešným představám o lidských zájmech. Soudy o lidských zájmech tedy mohou být správné a špatné, podle toho, zda vystihnou zájem daný rozumovou přirozeností, nebo ne. Griffin navíc vyjímá lidskou přirozenost jako celek, včetně rozumové přirozenosti, ze závislosti na společenském kontextu: „Tyto zájmy jsou částí *lidské* přirozenosti, a ne jen lidské přirozenosti, jak je nahlížena společností.“³⁴⁷

Lidská práva mají sloužit k ochraně naší důstojnosti, tedy našeho lidského statusu, spočívajícího ve schopnosti normativního jednání, pro který Griffin zavádí pojem osobnost (*personhood*). Osobnost se vyznačuje právě normativním jednáním. Tuto schopnost Griffin analyzuje na jednotlivé konstitutivní složky. První složkou schopnosti jednání je autonomie. Aby byl člověk autonomní, „musí si zvolit vlastní cestu životem – tzn. nebýt ovládán nebo kontrolován někým nebo něčím jiným“.³⁴⁸ Jestliže má však být člověk schopen zvolit si svou vlastní cestu životem, musí u něj být rozvinuta schopnost volby. Aby tedy jeho autonomie byla skutečná, musí mít člověk k dispozici „alespoň jisté minimum vzdělání a informací“.³⁴⁹ Schopnost volby by pak byla marná, kdyby člověk nebyl schopen na jejím základě konat. Autonomie tedy vyžaduje také „zajištění minimálních zdrojů a schopností“.³⁵⁰ A to vše by

³⁴⁴ Tamtéž, s. 117.

³⁴⁵ Tamtéž, s. 120.

³⁴⁶ Tamtéž, s. 123.

³⁴⁷ Tamtéž, s. 118.

³⁴⁸ Tamtéž, s. 33.

³⁴⁹ Tamtéž.

³⁵⁰ Tamtéž.

opět přišlo vniveč, kdyby bylo člověku jiným člověkem zabráněno v tom, aby jednal podle svého rozhodnutí. Další složkou jednání je tedy svoboda (*liberty*), spočívající v ochraně před zásahy druhých. Schopnost jednání tedy vyžaduje autonomii, minimální prostředky k zajištění autonomie a svobodu. Tyto tři složky pro Griffina slouží jako základ pro odvození lidských práv.

Autonomie a svoboda jsou blízce spřízněné pojmy, je tedy vhodné explicitně vyjádřit, čím se v Griffinově teorii odlišují. Autonomií se myslí schopnost vlastního rozhodnutí, přesněji vlastního normativního rozhodnutí. Člověk je autonomní, pokud je schopen „rozlišit pravé hodnoty od falešných, dobré důvody od špatných“.³⁵¹ Svoboda je schopnost jednat na základě autonomních rozhodnutí.

Pokud má ovšem takto vyložený pojem normativního jednání sloužit k odvození konkrétního obsahu lidských práv, je třeba definovat ho ještě přesněji. Z výše uvedeného je zřejmé, že normativní jednání je zásadní pro důstojnost lidského života z toho důvodu, že nám umožňuje vytvořit a snažit se uskutečnit vlastní koncepci dobrého života, tedy života, který vede k úspěchu (ve specificky Griffinově smyslu). Právě proto nazývá Griffin schopnost jednání, která slouží jako základ lidských práv, *normativním* jednáním. Jde o jednání, které si samo stanovuje a snaží se naplňovat vlastní normy. Ke schopnosti stanovovat tyto normy pak stačí „mít schopnost identifikovat dobro, ať už má tato schopnost jakýkoli rozsah a cokoli je jejím zdrojem“.³⁵²

K dosažení této schopnosti je třeba, aby „naše volby dosahovaly určitých standardů informovanosti. Nezbytným prostředkem pro jakýkoli stupeň informovanosti je gramotnost“.³⁵³ Člověk tedy má lidské právo na gramotnost. Abychom však byli schopni sledovat námi stanovené cíle, potřebujeme více než gramotnost. Potřebujeme „nějaké dovednosti a nějakou znalost světa, což zahrnuje svět mimo hranice naší přímé zkušenosti“.³⁵⁴ Lidská práva tedy zahrnují právo na nějaký stupeň vzdělání. Naše normativní jednání by dále „ztratilo velkou část své hodnoty“,³⁵⁵ pokud by často nevedlo k úspěšnému dosažení našich cílů. Naše právo na sledování našich cílů tedy zahrnuje „přinejmenším právo vynakládat úsilí bez úmyslných překážek“.³⁵⁶ Pod pojmem jednání se tedy skrývá „spektrum od rozvahy

³⁵¹ Tamtéž, s. 150.

³⁵² Tamtéž, s. 46.

³⁵³ Tamtéž, s. 47.

³⁵⁴ Tamtéž.

³⁵⁵ Tamtéž, s. 48.

³⁵⁶ Tamtéž.

k volbě, k činu a k uskutečnění.³⁵⁷ Tato lidská práva zajišťují prvky pozitivní svobody, nezbytné pro zajištění možnosti normativního jednání. Zároveň musí existovat i lidská práva, která poskytují potřebné negativní svobody. Griffin vypočítává seznam praktik omezujících autonomii a svobodu, které musí být pro zachování lidských práv zakázány. Mezi věci omezující autonomii patří „indoktrinace, vymývání mozku, manipulace, konformita, konvenčnost, falešné vědomí“, zatímco svobodu omezují „donucení, omezení, ochuzení o životní možnosti.“³⁵⁸ Tak vidíme, jak jsou lidská práva odvozena z konkrétně definovaných hodnot, které jim poskytují kritéria existence.

Konkretizace lidských práv zároveň vyžaduje věnovat pozornost některým praktickým aspektům. Lidská práva mají mít dostatečně jasný smysl, aby mohla sloužit jako „pojmově adekvátní část efektivních, společensky zvladatelných nároků na druhé“.³⁵⁹ Jinými slovy je třeba určit, co lze po druhých, a po společnosti obecně, rozumně chtít, aby vykonali ve prospěch našich abstraktních práv na schopnost jednání. Proto je třeba vzít v úvahu především charakter společností, ve kterých lidé žijí. Tato fakta mají sloužit, vedle konstitutivních složek schopnosti normativního jednání, jako druhý základ pro odvození konkrétních lidských práv.

Vzhledem ke konfrontaci s právním pozitivismem je důležité poznamenat, že ačkoli jsou v Griffinově pojetí lidská práva založena na hodnotě lidské důstojnosti, kterou lze jistě považovat za morální hodnotu, nelze tvrdit, že by skutečnost, že něco vyžaduje moralita, zajišťovala tomuto požadavku status lidského práva. Griffin explicitně píše: „neexistuje žádná inference z toho, že něco je morálně významné, k tomu, že to nese lidská práva.“³⁶⁰ Uvádí např. spravedlnost jako významnou morální hodnotu, která se však nekryje s předpoklady pro schopnost normativního jednání, které jediné vyžadují ochranu v podobě lidských práv.

Otázka je, kdo je nositelem povinností, korespondujících k uvedeným lidským právům. Co se týče negativních povinností, je situace snadná – nikdo se nesmí aktivně snažit omezit autonomii ani svobodu, ani zabraňovat v zisku základních materiálních podmínek pro schopnost normativního jednání. Složitější je to s pozitivními povinnostmi. Jestliže existuje lidské právo na určité základní vzdělání, které zajistí přinejmenším gramotnost a nějaké základní dovednosti (Griffin má pravděpodobně na mysli takové, které člověku umožní se v dané společnosti uživit), musí někdo člověku tyto výhody zajistit. Vůči komu tedy můžeme

³⁵⁷ Tamtéž.

³⁵⁸ Tamtéž, s. 151.

³⁵⁹ Tamtéž, s. 38.

³⁶⁰ Tamtéž, s. 86.

vznášet nárok, který vyplývá z těchto přirozených práv? Griffin si tuto otázku klade s ohledem na právo na život (které je zjevným předpokladem schopnosti jednání). Poznává, že toto právo neukládá druhým pouze negativní povinnosti: „Zdá se, že je možné bezdůvodně ho [život] zničit více věcmi, než jen vraždou – např. tím, že se ti neobtěžuji hodit záchranný kruh když se topíš, nebo obecně nezachráněním života, pokud tak člověk může udělat za malou cenu pro sebe sama.“³⁶¹ Z toho ovšem samozřejmě vyplývá „velký problém, jak daleko přesně pozitivní povinnosti zacházejí.“³⁶² Griffin má za to, že i tyto hranice lze u všech existujících lidských práv odvozovat z pojmu normativního jednání. Právo na život je tedy právo na život normativně jednajícího, nikoli právo na „dobrý, naplněný, vzkvétající život“.³⁶³ To ovšem stále neřeší otázku, kdo má kdy a za jakých okolností povinnost požadavky tohoto práva naplnit. Zachránit tonoucího člověka je nezbytně nutné k záchraně jeho schopnosti normativního jednání. Ovšem do jakého rizika mám povinnost jít? Griffin tvrdí, že si zde musíme vypomoci principem „musíš“ předpokládá „můžeš“. Pokud neumím plavat, povinnost záchranu tonoucího se na mě nevztahuje. Griffin se tento princip snaží zobecnit. Tvrdí tedy, že na otázku, za jakou cenu mám povinnost plnit nároky lidských práv druhých, zní odpověď: „za cenu v rámci schopností takového typu osob, jakým jsme“.³⁶⁴

To se ovšem zdá být nepříjemně vágní. Sám Griffin uznává, že „někdy se ukáže nemožným podat zjevně úspěšný argument, který učiní někoho určitého odpovídajícím subjektem povinnosti. Někdy bude mít tato identifikace prvky nahodilosti a konvence [...] Můžeme vědět, že existuje morální břemeno, aniž bychom věděli, kdo ho má nést“.³⁶⁵ Proto musí Griffin uznat, že „je pochybné, zda je nárokovatelnost něco tak silného, jako podmínka existence práva“.³⁶⁶ Podle jeho teorie tedy mohou existovat práva, jejichž obsah je znám, aniž by bylo jasné, vůči komu je nárokovat. Subjekty povinnosti jsou dány situačně – povinnost naplnit právo má ten, kdo má zrovna možnost tak učinit, aniž by ho to neúnosně zatěžovalo vzhledem k tomu, jakou bytostí je. Jedinou podmínkou pro existenci lidského práva v tomto ohledu je, aby byl nositel povinnosti teoreticky specifikovatelný, tedy aby bylo lidsky možné, aby existoval. Žádný ovšem v dané chvíli existovat nemusí.

³⁶¹ Tamtéž, s. 97-98.

³⁶² Tamtéž, s. 98.

³⁶³ Tamtéž.

³⁶⁴ Tamtéž, s. 99.

³⁶⁵ Tamtéž, s. 103-104.

³⁶⁶ Tamtéž, s. 108.

Otázka subjektu povinností vyplývajících z lidských práv nás vede k otázce vztahu lidských práv a legitimní vlády. Mají vlády povinnost dodržovat lidská práva, tzn. starat se o schopnost normativního jednání všech členů jimi řízených společenství? Jaký je vztah přirozeného a pozitivního práva? Musí být pozitivní právo, aby bylo platné, v souladu s právem přirozeným? Griffin se těmito tématům (překvapivě) věnuje spíše okrajově. Legitimita vlády je podle něj sice podmíněna ohledem na lidská práva. Nicméně zároveň tvrdí, že „vláda musí udělat mnohem více, než jen respektovat lidská práva, aby byla legitimní.“³⁶⁷ Legitimita není pouze funkcí lidských práv. Existence lidských práv je např. slučitelná s existencí určitého stupně nespravedlnosti – totiž takového, který lidem neodebírá schopnost normativního jednání. Legitimní vláda tak např. musí zajistit vyšší stupeň spravedlnosti rozložení majetku, než jaký vyžadují lidská práva.³⁶⁸ Důležitou otázkou samozřejmě také je, jestli lidská práva vyžadují existenci určitého právního systému. Vyžaduje zachování autonomie možnost politické participace? A do jaké míry? Griffin tvrdí, že „mezera mezi autonomií a demokratickou participací se zdá být značná“.³⁶⁹ Schopnost zvolit si vlastní hodnoty tvořící dobrý život a žít podle nich může být zachována i v nedemokratické společnosti. Naopak ani demokratická společnost nechrání člověka před tím, aby se mu společnost demokratickou volbou nerozhodla zabránit v praktikování toho, co považuje za dobrý život. Z toho důvodu „se demokratická participace nezdá být ani nutnou podmínkou svobody.“³⁷⁰ Nedemokratická vláda může stejně tak zajistit nutný minimální blahobyt pro možnost normativního jednání. Griffin tedy uzavírá: „protože lidská práva nevyžadují rovný hlas v sociálních otázkách, nedosahují požadavku demokracie.“³⁷¹

Griffinova teorie se bohužel nedokáže vyhnout problémům, které zužovaly klasické přirozenoprávní teorie a které si právě Griffin vytkl za cíl vyřešit. Jedním z problémů je, že Griffinova teorie z lidských práv vylučuje všechny, kdo nejsou schopni normativního jednání – velmi malé děti nebo osoby mentálně omezené natolik, že nejsou schopny vlastního rozhodování. Griffin samozřejmě netvrdí, že by tito lidé neměli nárok na slušné zacházení, takové nároky ovšem podle Griffina nejsou lidskými právy. Griffin tak např. píše, že „zranitelnost dětí na nás jistě klade podstatné závazky, které na nás nejsou kladeny těmi, kdo se o sebe dokáží postarat“.³⁷² Ospravedlnění takového závazku ovšem nepovažuje za

³⁶⁷ Tamtéž, s. 246

³⁶⁸ Tamtéž, s. 246-247.

³⁶⁹ Tamtéž, s. 247.

³⁷⁰ Tamtéž, s. 248.

³⁷¹ Tamtéž, s. 250.

³⁷² Tamtéž, s. 85.

ospravedlnění lidského práva – existují důležité závazky, které lidskými právy nejsou. S tím lze jistě souhlasit, je ovšem otázka, proč by za specificky lidská práva mělo být považováno něco, co z této právní kategorie vyřazuje obrovský počet lidí, jednoduše kvůli tomu, že ještě (nebo již) nejsou schopni dosáhnout toho, co Griffin považuje za autonomii v rozhodování.

Problematická je navíc i sama skutečnost, že závazky, které je podle Griffina třeba právně chránit, vyplývají z mnoha různých zdrojů. Kromě zranitelnosti dětí Griffin za takové zdroje považuje nároky spravedlnosti nebo blahobyt společnosti. Nároky těchto hodnot se pak s nároky lidských práv střetávají. Griffin tvrdí, že nároky lidských práv nejsou absolutní – jiné hodnoty mohou být důležitější: „Existuje široká škála podmínek, které převažují nebo kvalifikují lidská práva: pokud je např. v sázce přežití dobré vlády, nebo když může být zachráněn velký počet životů před teroristickým útokem.“³⁷³ Takové případy by umožňovaly omezení osobní svobody. Jak velké omezení svobody by bylo ospravedlněno by určovala velikost a pravděpodobnost hrozby, tedy hodnota, která by mohla být ztracena a pravděpodobnost této ztráty.

Pak ovšem přestává být srozumitelné, proč o lidských právech vůbec mluvit. Stačilo by prostě říci, že některé věci jsou považovány za hodnotné, a proto se je lidé snaží chránit tím, že jim poskytnou právní status. Mezi tyto věci patří některé svobody, ale zároveň hodnota blahobytu, která nás může vést k uzákonění veřejného zdravotního systému, který z Griffinových lidských práv vůbec nevyplývá; nebo hodnota bezpečnosti, která umožňuje schopnost normativního jednání omezovat. Tvrzení, že schopnost normativního jednání je součástí naší rozumové přirozenosti, a proto je lidským právem, tak nakonec nijak nepomáhá určit, co právo je a není, a dokonce ani to, co by právo mělo nebo nemělo být. Co by mělo být právem chce totiž Griffin nakonec rozhodovat na základě toho, jak velkou hodnotu přikládáme různým dobrům, přičemž naše lidská důstojnost, podkládající lidská práva, je pouze jedním z nich.

6.2 H.L.A. Hart – právo jako systém společenských pravidel

Klasické pozitivistické teorie 20. století vycházejí ze zaměření na zcela odlišné fenomény než přirozenoprávní teorie, jako je Griffinova. Zatímco lidskoprávní teorie se ptají po lidské přirozenosti, když si pokládají otázku, jaké nároky může člověk na druhé či na společnost vznášet na základě toho, že je člověkem, pozitivistické teorie se zabývají méně abstraktními otázkami. Těmi hlavními jsou následující: jakou funkci má právo ve společnosti a jakým

³⁷³ Tamtéž, s. 138.

způsobem lze právo odlišit od jiných normativních systémů a spolehlivě identifikovat jeho obsah? Odmítnutí přirozenoprávních teorií pak není u pozitivisticky zaměřených autorů dáno nějakým osobním odporem k metafyzice a sklonem k redukcionismu, jak jim bývá někdy podsouváno. Je to mnohem spíše neschopnost přirozenoprávních teorií poskytnout odpověď na uvedené otázky, především neschopnost poskytnout přesně definovaná kritéria toho, co je a co není právo. Jde tedy stále o stížnost velmi blízkou té, kterou vyjádřil Bentham ve svých *Anarchical Fallacies*. Nicméně není možné všechny pozitivistické teorie identifikovat s imperativními teoriemi. Benthamovu imperativní teorii jsem kritizoval především z pozic Herberta Harta, který je přitom považován za předního právního pozitivistu. Při výkladu Hartovy kritiky Benthama už vyšlo najevo, že identifikování společenských funkcí práva bylo pro Harta důležitým tématem. S tím přímo souvisí další otázka, kterou si Hart položil, a sice jak lze právo odlišit od zvykových společenských pravidel, obzvláště od takových, jejichž nedodržování má pro jednajícího také negativní následky. Právě toto rozlišení má totiž umožnit identifikaci specifické funkce práva, z níž je pak možné vyčíst jeho definující charakteristiky a díky tomu ho spolehlivě identifikovat.

Jedním z důležitých prvků v řešení vyznačených problémů bude pro Harta systematizace následků jednání nesouhlasícího s právními předpisy a centralizace, monopolizace a institucionalizace způsobů zajišťování těchto důsledků. To ovšem neznamená, že by se Hart přikláněl k názoru, že předvídatelnost trestu značí existenci práva, jak je tomu v imperativní teorii. Právní systémy se podle Harta vyznačují především tím, že jejich předpisy jsou institucionalizovány a monopolizovány na základě specifického typu pravidel. Specifická souhra dvou typů pravidel, kterými se právní systém řídí, ho podle Hartovy teorie odlišuje ode všech ostatních systémů společenské kontroly a nátlaku a umožňuje tak právo přesně identifikovat.

Hartovým zásadním přínosem pro právní teorii je tedy rozlišení dvou druhů právních pravidel, o kterém jsem se už zmínil při výkladu Hartovy kritiky imperativních právních systémů. Pro přehlednost zde toto rozlišení připomenu. Právní systémy vždy obsahují pravidla, která od lidí vyžadují jistý způsob jednání – tedy příkazy a zákazy, což jsou jediná pravidla, která zná imperativní právní teorie. Hart ovšem poukazuje na skutečnost, že právní systémy vždy obsahují i pravidla, která žádnou činnost nepřikazují ani nezakazují, ale říkají, jakým způsobem je možné určité věci udělat, např. jak vstoupit do manželství, nebo jak založit společnost s ručením omezeným atd. Jejich společenskou funkcí je tedy umožnit vytvoření nových právních vztahů, nikoli vynutit si na subjektech zákona určité jednání. Hart

uvádí několik příkladů typů zákonů, plnících tuto společenskou funkci. Jde např. o normy způsobilosti (k provádění právních úkonů), normy předepisující způsob provedení právních úkonů, normy určující trvání vytvořených právních vztahů, specifikace pravomocí různých soudů, způsoby jmenování do státních funkcí, délky funkčního období, nutné kvalifikace pro jmenování atd. Takový výčet by mohl pokračovat velmi dlouho.

S rozlišením dvou druhů právních pravidel úzce souvisí zásadní prvek Hartovy teorie, a sice jeho důraz na ideu právní platnosti. V tomto kontextu je důležitý následující Hartův postřeh. Většina příkazů ve společnostech, které disponují právním systémem (tedy prakticky ve všech dnes existujících společnostech) nevyžaduje vysokou pravděpodobnost trestu k tomu, aby získaly poslušnost většiny populace. Fungování právních systémů naopak spoléhá na to, že lidé budou ochotni podřídit se většině nařízení, aniž by měli dobrý důvod si myslet, že je velmi pravděpodobné, že v případě jejich porušení bude následovat trest. Pokud by existence právního systému takovou pravděpodobnost vyžadovala, musel by každý právní systém mít strukturu policejního státu, který má nad občany neustálý a velmi blízký dohled.³⁷⁴ Tak tomu ovšem ve většině států není – a i ve skutečných policejních státech většinou tvoří policejní síla příliš malou část populace na to, aby mohla vykonávat dohled, který by umožnil vynucování většiny právních předpisů bezprostřední hrozbou trestu.³⁷⁵ Právní systémy fungují mnohem spíše prostřednictvím aplikace zákonů ze strany občanů na sebe sama. Právní systémy tuto aplikaci na sebe sama předpokládají, když občanům ukládají povinnost zjistit si obsah předpisů vydaných zákonnou autoritou („neznalost neomlouvá“) a v odpovídajících situacích se jimi řídit. Sankci za nedodržení pravidla proto Hart navrhuje chápat nikoli jako základ zákona, ale jako opravný mechanismus pro situaci, v níž na sebe občané zákon neuplatní, což je ovšem situace z podstaty právního systému výjimečná. Pokud by výjimečná nebyla, nemohl by právní systém vůbec existovat. Soudní spory a žaloby proto Hart označuje pouze za doplňková opatření právního systému, zavedená pro napravování anomálních událostí. Primární funkce právního systému nespočívá v udělování a zajišťování sankcí, nýbrž

³⁷⁴ Klasické přirozenoprávní teorie, jako Lockova a Pufendorfova, si v tomto bodě vypomáhali náboženstvím a svědomím, které suplovalo roli policisty, hrozícího trestem.

³⁷⁵ Největší počet policistů na sto tisíc obyvatel – pokud vynecháme státy jako Vatikán, kde je tento údaj vzhledem k extrémně nízkému počtu obyvatel značně zkreslující – je Palestina s počtem 1579 policistů (údaj pochází z Friedrich R., A. Luethold, *Entry-Points to Palestinian Security Sector Reform*, Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces (DCAF), Geneva, 2007).

„v rozmanitých způsobech, jimiž je využíván ke kontrole, usměrňování a plánování života mimo soud“.³⁷⁶

Zde se opět stává důležitou námitka proti imperativnímu systému, která upozorňuje na fakt, že nařízení podložená hrozbami nejsou trvalá. Tento problém se ukázal v plné šíři na problémech, do kterých se dostala Benthamova imperativní teorie ve chvíli, kdy měla poskytnout pravidlo nástupnictví. Z toho vyšlo najevo, že zákon nemůže zaniknout tak, jako zaniká nařízení, které nemůže přežít svého původce. Aby bylo nařízení zákonem, musí původce vydávat nařízení na základě autority, která jeho samého přesahuje. Právě tato autorita má také zajišťovat dobrovolné přijetí zákonů ze strany těch, komu jsou adresovány. Dalším zásadním problémem, který měl Hart s imperativními teoriemi, a který si nyní musíme připomenout, je představa zákonů jako vyjádření přání nějaké osoby v podobě nařízení, která jsou určena někomu jinému než jejich původci. Hart upozorňuje, že zákony mohou být vydány i navzdory přání některých zákonodárců – pokud např. členové zákonodárského shromáždění v okamžiku hlasování neví, o čem hlasují.³⁷⁷ Taková situace nijak nezabraňuje tomu, aby zákon odhlasovali. Navíc i takto schválené zákony mohou zavazovat i samotné zákonodárce. V moderních právních systémech typicky nikdo nestojí nad právem, jako jeho jím samým nezatížený původce.

Autoritu právních pravidel, z uvedených důvodů nevysvětlitelnou v rámci imperativních teorií, chce Hart vysvětlit prostřednictvím pojmu právní platnosti, která spočívá právě na rozdělení zákonů na dva základní typy. Jde o pravidla vyžadující určitý typ jednání, které Hart označuje jako primární a o pravidla, která lze popsat jako meta-pravidla k pravidlům primárním. Hart je označuje jako sekundární. Hart poskytuje popis geneze sekundárních pravidel ze systému pravidel primárních. Tomuto popisu je ovšem ještě třeba předeslat vysvětlení toho, co vlastně Hart myslí pravidlem. Hart identifikuje tři podmínky existence pravidla, které pravidlo odlišují od pouhé konvergence v jednání členů společnosti na základě zvyku. Zaprvé, pokud existuje pravidlo (tedy pravidlo jakéhokoli typu, nejen pravidlo právní), odchylky od jednání předepsaného tímto pravidlem jsou považovány za důvod ke kritice a na základě toho vyvolávají společenský nátlak na dodržování pravidla. Zadruhé, tato kritika je chápána jako oprávněná, tedy podložená něčím více než pouhým zvykem. Zatřetí, existence pravidla vyžaduje, aby bylo možné u jednotlivců ve společenství, které pravidlem disponuje,

³⁷⁶ H.L.A. Hart, *Pojem práva*, s. 54.

³⁷⁷ Tato situace nastala nedávno v Senátu Spojených států amerických, kde senátorka Dianne Feinstein zřejmě hlasovala opačně, než zamýšlela. Příběh je dostupný online např. zde: <https://www.washingtonpost.com/politics/2023/07/28/dianne-feinstein-confused-senate-vote/>

vykázat vnitřní hledisko, které má vůči pravidlu člověk, který ho „akceptuje a používá jako vodítko pro své jednání.“³⁷⁸ Vnitřní aspekt pohledu na pravidlo znamená, že ho člověk chápe jako něco, co vytváří závazek. Pro ty, kdo na pravidla pohlíží tímto způsobem, je tedy pravidlo „*důvodem* k negativní reakci“.³⁷⁹ Zatímco zvyk, i když stejně jako pravidlo produkuje konvergentní chování dané společenské skupiny, může být nereflektovaný, existence pravidla proto vyžaduje, aby na něj bylo vědomě nahlíženo jako na platnou normu, kterou je třeba dodržovat. Tato reflexe se musí projevat v „kritice i sebekritice, v požadavcích přizpůsobivosti a v uznání, že tato kritika a požadavky jsou oprávněné“.³⁸⁰

Pojem pravidla tedy obsahuje pojem závazku. Závazek chápe i Hart jako jeden ze základních právních pojmů: „Tam, kde existuje právo, začíná být lidské jednání v jistém smyslu závazné.“³⁸¹ Závazek však odmítá identifikovat s donucením. Když je někdo nucen něco udělat, znamená to pouze to, že v případě nevykonání požadovaného jednání by byla člověku způsobena závažná újma. Být k něčemu nucen tedy zjevně automaticky neznamená být zavázán tak jednat – neřekneme, že přepadený člověk je zavázán poslouchat zloděje. Mít závazek předpokládá, že negativní reakce následující po nesplnění závazku je oprávněná, a to na základě nějakého platného pravidla. Závazek tedy do situace vnáší normativní dimenzi: vzpomeňme si na Rousseauovo tvrzení, že pokud bychom chtěli pojmy jako závazek a povinnost vykládat pouze převedením na fyzickou sílu, nemělo by vůbec cenu tyto pojmy zavádět. Tím je také podloženo Hartovo tvrzení, že člověk může mít závazek nějak jednat, i kdyby se nikdo neměl šanci dozvědět, zda tak skutečně jednal, a tedy by ho nikdo nemohl za nenaplnění závazku trestat. Závazek je důsledkem platného pravidla, nikoli trestu.

Nyní se tedy můžeme vrátit k popisu geneze dvou typů právních pravidel. Hart předpokládá, že v každé, i zcela primitivní společnosti existují nějaká primární pravidla, ke kterým významná část společnosti přistupuje s vnitřním hlediskem jako k platným pravidlům, a jejich porušení tedy považuje za normativně podložený důvod k negativní reakci, tzn. ke společenskému nátlaku. Primitivní společnost bude tento nátlak s největší pravděpodobností vykonávat sankcemi fyzické povahy, které ale nejsou systematizovány a zajišťovány k tomu předem určenými činiteli. Jinými slovy, v primitivních společnostech existují pouze pravidla příkazující či zakazující jednání, která jsou vynucována takřikajíc živelně. Sekundární pravidla se podle Hartovy teorie v takové situaci rozvíjí organicky coby nápravy nedostatků

³⁷⁸ H.L.A. Hart, *Pojem práva*, s. 97.

³⁷⁹ Tamtéž, s. 99.

³⁸⁰ Tamtéž, s. 69.

³⁸¹ Tamtéž, s. 91.

primitivního systému primárních pravidel. Tyto nedostatky jsou následující. Zaprvé může mezi příslušníky primitivní společnosti disponující systémem primárních pravidel vzniknout nejistota o přesném obsahu primárních pravidel. V takových chvílích je vhodné mít k dispozici autoritu, která může tyto spory závazně rozřešit. Zadruhé nové okolnosti mohou vyžadovat úpravy a změny existujících pravidel, a takovou činnost je vhodné provádět institucionálně, aby nevznikaly zmíněné nejistoty. Zatřetí nemusí být jasné, zda se existující pravidla vztahují na jednotlivé konkrétní případy. Začtvrté v primitivní společnosti neexistuje specializovaná struktura, zabývající se vykonáváním nátlaku na dodržování pravidel. Tresty za porušení jsou prováděny nesystematicky a živelně.

Sekundární pravidla chápe Hart jako prostředky k nápravě těchto nedostatků. Existenci sekundárních pravidel pak udává jako kritérium proměny systému primárních pravidel ve skutečný právní systém: „Zavedení nápravného prostředku pro každý jednotlivý nedostatek může být samo o sobě považováno za krok z předprávního do právního světa.“³⁸² Nápravu nejistoty ohledně toho, co jsou platná pravidla dané společnosti, zajišťuje tzv. pravidlo uznání. Toto pravidlo „specifikuje jistý rys či rysy, které jsou u daného pravidla považovány za přesvědčivé znamení, že dané pravidlo je pravidlo skupiny, jež bude podloženo společenským tlakem“.³⁸³ Pravidlo uznání je tedy pravidlo pro „přesvědčivou interpretaci primárních pravidel závazku“.³⁸⁴ Statický charakter pravidel v primitivních společnostech je napraven zavedením tzv. pravidel změny. Ta specifikují způsob vytváření, upravování a rušení primárních pravidel. Tato sekundární pravidla „kromě toho, že určují, jaké osoby budou vydávat zákony – mohou přísněji či méně přísně definovat postup, jaký je třeba při tvorbě zákonů dodržovat“.³⁸⁵ Neshody ohledně porušování pravidel a problémy s jejich vynucováním jsou pak napraveny pomocí sekundárních pravidel „zmocňujících osoby k tomu, aby autoritativně rozhodovaly o otázce, zda bylo v nějakém konkrétním případě porušeno primární pravidlo“.³⁸⁶ Hart tato pravidla označuje jako pravidla soudního rozhodování. K těmto pravidlům jsou pak ve většině právních systémů připojena pravidla specifikující tresty za porušení primárních pravidel a také pravidla, která soudcům „udělila výlučnou pravomoc nařídit jiným veřejným činitelům, aby tresty aplikovali“.³⁸⁷ Těmito pravidly je napraven čtvrtý nedostatek primitivního systému primárních pravidel. Sekundární

³⁸² Tamtéž, s. 102.

³⁸³ Tamtéž.

³⁸⁴ Tamtéž, s. 103.

³⁸⁵ Tamtéž.

³⁸⁶ Tamtéž, s. 104.

³⁸⁷ Tamtéž, s. 105.

pravidla se tedy vztahují k primárním pravidlům a určují, jak mohou být primární pravidla „zjišťována, zaváděna, pozměňována a jak může být určeno jejich porušení“.³⁸⁸

Primární a sekundární pravidla tedy stojí v nutném vztahu: sekundární pravidla slouží k vytváření pravidel druhého typu. Pravidla udělující oprávnění tedy – obecně řečeno – podávají návod, jak vytvořit nové právní situace, jejichž obsahem je určitá struktura práv a povinností a možnost vytvářet nové struktury práv a povinností. Např. vstup do manželství znamená pro oba partnery vstup do nové právní situace, která např. umožňuje sdílení osobních informací a umožňuje vytvoření nových právních struktur, např. v oblasti správy společného majetku. Odlišnost společenských funkcí těchto zákonů od příkazů a zákazů se jasně vyjevuje při zvážení následků jejich nedodržení. Zatímco u zákonů ukládajících povinnosti je následkem porušení trest, u zákonů udělujících oprávnění je následkem jejich nedodržení ztráta (nebo zamezení vzniku) právní platnosti.

Je zjevné, že nejzásadnějším pojmem Hartovy teorie je pravidlo uznání – mimo jiné proto, že jsou na něm kromě primárních pravidel závislá i ostatní sekundární pravidla. Např. mezi pravidlem uznání a pravidly změny „bude existovat velmi úzký vztah, neboť tam, kde existují pravidla změny, budou pravidla uznání nutně obsahovat odkaz k zákonodárství jako identifikujícímu rysu pravidel“.³⁸⁹ Na tomto pravidle je v Hartově teorii založen fenomén právní platnosti, která vytváří specifickou právní normativitu. Pravidlo uznání je základní pravidlo právního systému, protože „neexistuje žádné další pravidlo, které by stanovilo kritéria pro posouzení jeho vlastní právní platnosti.“³⁹⁰ Co přesně tedy Hart pravidlem uznání myslí? Prvním důležitým postřehem je, že pravidlo uznání může nabývat různých forem. Hart vypočítává následující: odkaz k autoritativnímu textu, zákonodárský akt, zvyková praxe či soudní rozhodnutí, které vytváří precedent. V moderních státech je za typickou označena kombinace psané ústavy, ustanovení zákonodárců a precedentních soudních rozhodnutí. Sama existence těchto dokumentů ovšem ke vzniku pravidla uznání nestačí. Je třeba připojit k nim již probírané vnitřní hledisko: „Rozhodující je uznání nebo popis tohoto dokumentu či zápisu jako *autoritativního*, a tedy *řádného* způsobu odstranění pochybností, jde-li o existenci pravidla.“³⁹¹

³⁸⁸ Tamtéž, s. 102.

³⁸⁹ Tamtéž, s. 104.

³⁹⁰ Tamtéž, s. 113.

³⁹¹ Tamtéž, s. 103.

Hart tvrdí, že pravidlo uznání může plnit svou funkci (tedy stanovení kritérií pro příslušnost k souboru platných pravidel právního systému) jedině tehdy, pokud na něj orgány, které jsou prostřednictvím sekundárních pravidel určeny k činnosti identifikace platných právních předpisů, nahlíží z vnitřního hlediska. To znamená, že tyto autority musí chápat pravidlo uznání jako důvod, proč některým nařízením náleží právní platnost, zatímco jiným nikoli. Když veřejní činitelé identifikují konkrétní pravidla právního systému, aby podle nich řídili svou činnost, pak „prokazují, že je sami přijímají jako pravidla směřodatná“.³⁹² Tak např. prohlášení soudce, že nějaký předpis je platným právním pravidlem, znamená, že dané pravidlo z jeho pohledu splnilo test identifikace, poskytnutý pravidlem uznání, a že soudce toto splnění chápe jako důvod pro uznání platnosti tohoto pravidla.

Z toho je zjevné, že v Hartově teorii nemohou existovat žádná práva, která by byla univerzální díky tomu, že jsou odvozena z faktu našeho lidství, jak tomu bylo v Griffinově teorii. Hartova práva jsou závislá na pravidle uznání, přesněji řečeno na tom, že existuje aparát, který uznává určité pravidlo (či určitá pravidla) jako pravidlo uznání, a udržuje tak v chodu systém primárních a sekundárních práv, jejichž souhra vytváří specifitu právního systému. Ať už tedy z faktu lidství mohou vyplývat jakákoli morální pravidla, pokud nebyla vyhlášena jako pravidla v souladu s pravidlem uznání, nebo pokud nejsou sama chápána jako pravidla uznání, nejde o právní pravidla. To samozřejmě nijak nebrání tomu, aby některé společnosti chápali soulad s nějak definovanou ideou lidskosti jako obsah pravidla uznání. Právní platnost ovšem ani tak nebude odvozena ze samotného faktu lidství, nýbrž právě ze skutečnosti, že členové dané společnosti učinili z lidství obsah svého pravidla uznání. Hartova definice práva je formální – obsah pravidla uznání může být libovolný.

Co ovšem znamená tvrzení, že pravidlo uznání je platné pro společnost, jejímuž právnímu systému poskytuje platnost? Protože pravidlo uznání samo dává platnost všem ostatním pravidlům, nemůže mu být dána platnost žádným právním pravidlem. Hart tvrdí, že pravidlo uznání „nemůže být ani platné, ani neplatné“, nýbrž je jednoduše pro své použití „akceptováno jako vhodné“,³⁹³ a přirovnává ho k pařížskému metru coby testu správnosti měření. Dále ovšem Hart tvrdí, že „pravidlo uznání existuje pouze jako složitý, třebaže za normálních okolností harmonický celek praxe soudů, veřejných činitelů a soukromých osob, které identifikují zákon prostřednictvím odkazu k jistým kritériím“.³⁹⁴ Existence pravidla

³⁹² Tamtéž, s. 109.

³⁹³ Tamtéž, s. 115.

³⁹⁴ Tamtéž, s. 116.

uznání jako normy platnosti ostatních pravidel tedy existuje jen tak dlouho, dokud ho za takové lidé považují. Existence práva je tedy zcela závislá na přesvědčení těch, kdo jsou právu podřízeni, že pravidla vytvořená v souladu s určitým jiným pravidlem (tedy pravidlem uznání) jsou pro ně závazná.

Bylo by ovšem velmi nepravděpodobné tvrdit, že pravidlo uznání přijímají všichni členové společnosti jako zavazující normu. Sám Hart píše, že „existence právního systému je společenským fenoménem, který [...] obsahuje postoje a chování, které v sobě zahrnuje dobrovolné přijetí pravidel, a zároveň jednodušší postoje a chování, které jsou součástí pouhé poslušnosti či souhlasu“.³⁹⁵ Společnost s právním systémem tedy zahrnuje i členy, „jimž musí být [...] právní normy vnuceny silou či hrozbou síly, protože jde o škůdce nebo o bezmocné oběti systému. Pravidlo je zajímavá jen jako zdroj možného trestu.“³⁹⁶ Kdo tedy musí pravidlo uznání přijímat jako legitimizující právní pravidlo, aby bylo možné tvrdit, že pravidlo uznání v dané společnosti existuje, a tedy že tato společnost disponuje právním systémem? Právní systém může podle Harta existovat, i když odráží jen zájmy úzké skupiny obyvatel. V takové situaci mu sice podle Harta bude hrozit riziko převratu, protože chod systému primárních a sekundárních pravidel bude udržován příliš malou skupinou, nicméně stále půjde o právní systém. Pravidlo uznání je tedy platné do té doby, dokud je na něm založený právní systém efektivní. Pokud existuje aparát, schopný udržovat systém primárních a sekundárních pravidel založených na daném pravidle uznání, právní systém existuje, ať už tvoří tento státní aparát jakkoli malou část populace a ať už je pravidlo uznání jakékoli. Je tomu tak právě z toho důvodu, že Hart definuje právní systém jako systém vzájemného vztahu primárních a sekundárních pravidel. Pokud tedy existuje systém, v němž jsou primární pravidla výše vysvětleným způsobem kontrolována sekundárními pravidly, nezáleží ani na obsahu primárních, ani na obsahu sekundárních pravidel, ani na počtu těch, kdo tato pravidla považují za zavazující. Právo je definováno skrze formu – a formální definice pochopitelně odhlíží od obsahu. Vytvoření aparátu zajišťujícího tvorbu a zajišťování primárních pravidel sebou zkrátka vždy nese „riziko zneužití centralizované moci k útisku těch, bez jejichž podpory se systém obejde“.³⁹⁷

To ovšem neznamená, že by se Hart zavazoval k tvrzení, že je třeba projevovat poslušnost vůči zákonům vydávaným morálně nepřijatelnými režimy. Právo považuje jen za jeden ze

³⁹⁵ Tamtéž, s. 199.

³⁹⁶ Tamtéž, s. 199-200.

³⁹⁷ Tamtéž, s. 200.

společenských systémů, proti kterému stojí další. Když se tedy lidé „setkají s úředním zneužíváním moci, především by neměli zapomínat, že potvrzení právní platnosti ještě neřeší otázku poslušnosti a že ať už je aura majestátu či autority jakkoli mohutná, jeho požadavky musí nakonec podléhat morálnímu přezkoumání“.³⁹⁸ Oddělení práva od morálky tedy na jednu stranu otevírá možnost nemorálního práva, na druhou stranu ovšem poskytuje nezrušitelnou možnost kritiky práva a neposlušnosti vůči němu, kterou přirozené právo – právě pro svůj předpokládaný soulad s moralitou – neumožňuje.

I když ovšem pojem pravidla uznání umožňuje přiřknout status právního systému i diktátorsky řízeným společnostem, nemá žádný problém vysvětlit fenomény, jako je zákonně omezená vláda či kontinuální platnost moci. Zaprvé každá vláda je omezena samotným pravidlem uznání, tzn. může vydávat pouze zákony, které jsou s pravidlem uznání v souladu. Zadruhé protože zákony nejsou vyjádřeným přáním suveréna, ale pravidly, která byla vydána v souladu s pravidlem uznání, a protože zákonodárna autorita sama je definována sekundárními pravidly, která jsou v souladu s pravidlem uznání, neexistuje žádný důvod, proč by zákonodárna autorita nemohla vydávat zákony, které se vztahují na ni samu. Zákonodárna autorita je obecnými pojmy definovaný orgán, a proto nevzniká žádný problém při předávání moci.

Na Hartovo pojetí úzce navazuje Joseph Raz, jehož teorie blíže vysvětluje závaznou povahu specificky právních pravidel a nakonec ukazuje, že platnost právních pravidel odkazuje mimo samotný právní systém do širší oblasti politických přesvědčení, což umožní přechod k anti-pozitivistické teorii Ronalda Dworkina. Nyní se tedy obracím k Razově teorii.

6.3 Joseph Raz – právo jako funkce právního systému

Joseph Raz na Harta navazuje především v tom, že za hlavní podmínku existence práva považuje existenci právního systému. Právo má být možné odlišit od jiných společenských institucí právě tím, že je součástí právního systému. Pro zodpovězení otázky, na co máme právo, tedy podle Raze nejdříve musíme zjistit, co je náš právní systém, a práva pak vyčteme z jeho obsahu. Zákon by totiž „měl být odlišen od pozitivní morálky atd., prostřednictvím vlastností právních systémů, které nejsou sdíleny všemi jejich zákony“.³⁹⁹ Je tedy třeba studovat právní systém jako celek, nikoli jednotlivé zákony, z nichž nelze extrapolovat vlastnosti, které by náležely všem zákonům daného systému a bylo by je tak možné pomoci

³⁹⁸ Tamtéž, s. 207.

³⁹⁹ Raz, J. *The Concept of a Legal System: An Introduction to the Theory of Legal System (Second Edition)*. New York: Clarendon Press, 2003, s. 89.

takové extrapolace identifikovat. Zde Raz navazuje na Hartovo rozlišení primárních a sekundárních pravidel – tyto dva typy pravidel nesdílí stejnou množinu vlastností, takže právní systém nelze vyložit na základě analýzy jednotlivého zákona, jak činí imperativní teorie, a to nejen Benthamova, ale i teorie Hanse Kelsena, o které je vhodné se alespoň krátce zmínit.

Raz je autorem nejpodrobnějšího rozboru Kelsena coby imperativního právního teoretika. Zásadním prvkem jeho rozboru je formalizace obecné formy zákona podle Kelsenovy teorie. Tato forma je následující: akt A má být vykonán, pokud existují podmínky P. Akt A je pak chápán jako akt aplikace sankce. Všechny části právního materiálu, které nestanovují podobu sankce, jsou pouze určením podmínek, za nichž má být sankce aplikována. Mít zákonnou povinnost vykonat určitý akt tak pro Kelsena znamená „že jeho nevykonání je podmínkou pro aplikaci sankce“.⁴⁰⁰ I Kelsenova teorie je tedy založena na nařízení podloženém sankcí. Jak jsme viděli na Hartově rozlišení mezi sankcí a právní neplatností jako dvěma možnými důsledky nedodržení zákona, nařízení podložené sankcí není dostatečným prostředkem k výkladu právního systému. Navíc, jak píše Raz, „prohlášení, že vykonání aktu vystavuje člověka ze zákona nějakému nepříjemnému následku nezahrnuje, že má legální povinnost se mu vyhnout“.⁴⁰¹ Pokud by tomu tak bylo, nebylo by podle Raze možné odlišit zdanění některých činností od pokut, které trestní zákony stanovují za porušení povinností. Kelsenova teorie se pochopitelně odlišuje od Benthamovy a Austinovy tím, že vznik práva neodvozuje od vysloveného přání suveréna, ale od základní normy, která propůjčuje platnost všem ostatním normám systému. Na myšlenku normy zakládající všechny ostatní normy systému jsme však již narazili u Hartova pravidla uznání, jehož výklad pro naše účely zcela postačí. Kelsenovou teorií se tedy vzhledem k jejímu imperativnímu charakteru podrobněji zabývat nebudu.

Vliv Harta na Razovu teorii, přesněji řečeno vliv Hartovy interpretace právního systému za pomoci primárních a sekundárních pravidel, je zjevný také v Razově výčtu nejdůležitějších vlastností zákona. Raz definuje zákon (myšleno zákon obecně, nikoli konkrétní jednotlivý zákon) jako normativní, institucionalizovaný a donucovací. První charakteristika odpovídá Hartově tvrzení, že jedna část zákona se skládá z primárních pravidel. Za normativní totiž Raz zákon označuje, protože „slouží a má sloužit jako vodítko lidského jednání“.⁴⁰² Druhé dvě

⁴⁰⁰ Tamtéž, s. 83.

⁴⁰¹ Tamtéž, s. 88.

⁴⁰² Tamtéž, s.3.

charakteristiky odpovídají vlastnostem, které vyplývají z Hartových sekundárních pravidel, která předepisují způsoby vytváření, měnění, rušení, určování obsahu a vynucování zákona. Institucionální charakter práva totiž podle Raze znamená, že jeho „aplikace a modifikace je do značné míry prováděna a regulována institucemi“,⁴⁰³ a charakteristika donucování spočívá v tom, že poslušnost vůči zákonu je garantována zevnitř zákonného systému, tedy právní systém sám vytváří instituce, zajišťující dodržování jeho předpisů.

Raz následuje Harta i v tom, že své vlastní teorii předesílá vyvrácení imperativní teorie. Zde se budu věnovat jen těm prvkům Razovy kritiky imperativních teorií, které nejsou obsaženy v kritice Hartově a zároveň jsou důležité pro Razovo vlastní pojetí fenoménu práva. Raz přistupuje k právní teorii specifickým způsobem. Nejdříve identifikuje čtyři základní problémy právní vědy. Těmi jsou problém existence, problém identity, problém struktury a problém obsahu. Problém existence spočívá v nalezení kritérií existence právního systému. Problém identity spočívá v odpovědi na otázku, do jakého právního systému který zákon patří, a proto vyžaduje formulaci kritérií příslušnosti k právnímu systému. Problém struktury tvoří otázka, zda existuje základní struktura, kterou všechny právní systémy sdílejí a problém obsahu otázka, zda mají všechny právní systémy nutné, a tedy shodné obsahové jádro. Právní teorie pak Raz hodnotí podle toho, jak dobře dokázaly vyřešit především první dva z uvedených problémů, které jsou zásadní pro možnost identifikace práva jako systému odlišného od všech ostatních normativních systémů.

Nová je pro nás v Razově kritice imperativních teorií myšlenka problému identifikace tzv. právního materiálu (*legal material*). Právním materiálem myslí Raz vše, co určuje obsah zákonů, které náleží k danému právnímu systému. V imperativních teoriích (tato kritika by neplatila pro teorii Kelsenovu) nelze právní materiál spolehlivě identifikovat kvůli jejich definici suveréna. Imperativní teorie využívají pojem suveréna jak pro určení kritéria existence, tak pro určení kritéria příslušnosti. Jako kritérium existence imperativní teorie používají obecnou účinnost systému. Tato účinnost vychází z pojmu suveréna, protože je dána zvykovou poslušností vůči suverénovým přáním. Právní systém podle imperativních teorií existuje tehdy, když existuje tato zvyková poslušnost vůči suverénovi. Kritérium příslušnosti je pak od suveréna odvozeno přímo – k danému právnímu systému náleží všechny zákony, které vznikly vyjádřením přání suveréna. Raz ovšem upozorňuje na to, že taková teorie zcela opomíjí fakt, že pro vytvoření zákona je typicky nutné dodržet jistá procedurální pravidla. I

⁴⁰³ Tamtéž.

v absolutních monarchiích, které jsou nejintuitivnějším ztělesněním imperativního modelu, bylo třeba dodržet určitou předepsanou proceduru vyhlášení zákona, aby přání suveréna platilo jako platný zákon. A pokud je suverénem skupina osob, což imperativní teorie připouští, jak jsme viděli výše, pak je právě dodržování procedury tím, co z této skupiny osob činí suverénní legislativní orgán. Definice zákona jako vyjádřeného přání suveréna neumožňuje rozlišit mezi jím vyjádřenými přáními, které mají mít právní charakter a těmi, které ho mít nemají. Proto byl také Bentham nakonec donucen k nanejvýš nedůvěryhodnému tvrzení, že jakýkoli příkaz, který kdokoli ve společnosti vydá, je zákonem, pokud se proti němu suverén explicitně nepostaví – zákonem se tak nakonec stalo jakékoli nařízení, které suverén nezakázal.

Oproti tomu Raz upozorňuje na to, že „zákon je charakterizován pevnou a relativně jasnou definicí toho, co konstituuje autoritativní právní materiál“ a imperativní teorie „přináší velkou nejistotu do identifikace samotného právního materiálu“.⁴⁰⁴ Navíc neumožňují vysvětlit situaci, v níž suverén dlouhodobě poslouchá nařízení někoho, kdo sám suverénem není. Takovou situaci je možné odpovídajícím způsobem popsat jedině ve chvíli, kdy dokážeme rozlišit právní příkazy od mimoprávních příkazů. Raz uvádí historicky doložitelné příklady: „Mocný odborový svaz, vlivný arcibiskup, velký finanční nebo průmyslový koncern, každý z nich může suverénovi svou vůli vnutit tím, že mu běžně přikazuje, jak má jednat, a podkládá své příkazy hrozbou škodlivých následků [...] tím by se ovšem nestali nejvyššími zákonodárci.“⁴⁰⁵ Zákonodárcem se takové subjekty nestávají právě proto, že nemají institucionálně dané právo vytvářet práva. Zákon tedy nelze postavit na osobní poslušnosti, jakkoli lze osobním vlivem ovlivnit jeho obsah. Do hry musí vstoupit nová dimenze, která odlišuje osobní sféru od právní sféry, soukromou osobu od právní osoby. Jinými slovy, do hry musí vstoupit specificky právní normativita, zajišťována – jak vysvětlil Hart – specifickými právními pravidly.

Pro vysvětlení této potřeby specificky právní normativity zavádí Raz rozlišení statického a dynamického principu individuace zákonů. Statický princip individuace říká, že zákonem je každé nařízení, ke kterému je připojena sankce. Dynamický princip individuace zákonů si s připojením sankce k nařízení nevystačí, protože vyžaduje normy, které udělují legislativní moc, a tedy vyžadují i pojem legislativní moci, odlišný od prosté fyzické moci, postačující k zajištění reálné hrozby sankcí. Na tomto rozlišení je založena Razova diference mezi pouhým

⁴⁰⁴ Tamtéž, s. 38.

⁴⁰⁵ Tamtéž, s. 42.

příkazem a platným zákonem. Zatímco příkaz nemusí být součástí skupiny vzájemně propojených norem, „každá právní norma patří ke skupině právních norem, které jsou určitými způsoby provázané“.⁴⁰⁶ Protože dynamický princip předpokládá specifický typ právní moci, kterou lze opět předávat jedině právními prostředky, lze tvrdit, že „rozdíl v normativitě mezi právními systémy a příkazy může být vysvětlen tím faktem, že právní systémy v sobě mají zabudovanou možnost dynamického ospravedlnění většiny svých norem“.⁴⁰⁷

Zákony, které zhruba odpovídají Hartovým primárním pravidlům, jsou v Razově teorii takzvané „zákony ukládající povinnosti“ (*duty-imposing laws*). Všechny zákony jsou normami. Ovšem pouhý fakt, že je něco normou, neznamená, že je to také zákonem. Norma, jejímž cílem je vytvořit důvod k vykonání nějakého činu podle Raze existuje, pokud existuje faktor, který zajišťuje, že nevykonání daného činu se pro jednotlivce stává méně výhodným, než jeho vykonání. Tento faktor Raz nazývá standardním důvodem pro vykonání činu a vysvětluje ho jako „pravděpodobnost setkání se s kritickou reakcí“.⁴⁰⁸ Tato reakce je svobodným lidským jednáním, které je alespoň částečně motivováno nevykonáním daného aktu. V tomto smyslu jsou normami i nařízení podložená hrozbami. Přestože je ale třeba nařízení podloženému hrozbou rozumět jako normě, nevytváří podle Raze závazek. Aby norma vytvořila závazek, musí se připojit ještě další podmínka: norma ukládající povinnost musí záviset na „trvalých a komplexních vzorcích jednání, které zahrnují velký podíl členů skupiny“, ve které norma existuje a musí „sestávat z kritických reakcí, které jsou přihlížejícími považovány za legitimní“.⁴⁰⁹ Rozdíl mezi pouhým příkazem a platným zákonem tedy i pro Raze spočívá na existenci normy, která je explicitně odvozena od názoru společnosti (norma musí být těmi, kdo jsou vykonavateli a svědky negativní reakce na její nedodržení, považována za platnou a negativní reakce za legitimní). Existence právního systému je tedy – stejně jako u Harta – závislá na tom, že k jeho pravidlům dostatečná část populace přistupuje jako k legitimním.

Hartovým sekundárním pravidlům zhruba odpovídají Razovy „zákony udělující moc“. Raz je popisuje jako „normy, které řídí jednání, aniž by ho předepisovaly“.⁴¹⁰ I tyto zákony jsou normami, protože řídí jednání. Dělalí to ovšem specifickým způsobem, a sice tím, že

⁴⁰⁶ Tamtéž, s. 129.

⁴⁰⁷ Tamtéž, s. 137.

⁴⁰⁸ Tamtéž, s. 149.

⁴⁰⁹ Tamtéž.

⁴¹⁰ Tamtéž, s. 157.

předepisují způsoby (a podmínky) užití právní moci k vykonání právního aktu. Zákony ukládající povinnosti a zákony udělující právní moc jsou jedinými dvěma právními normami, které právní systémy obsahují.⁴¹¹ Právní systém také vždy obsahuje některé zákony, které nejsou normami, protože neukládají povinnosti, ani neudělují právní moci. Mají ovšem vztah k některým normám právního systému, které určitým způsobem specifikují. Raz dává příklad takového zákona: „Všechny právní normy systému se vztahují jen na činy vykonané na určitém území.“⁴¹² Tím ovšem právní systém neztrácí status normativního systému. Na základě uvedeného poskytuje Raz vysvětlení normativity právního systému ve dvou tezích. První teze říká, že „v každém právním systému existují normy“. Druhá teze říká, že „všechny zákony právního systému, které nejsou normami, mají vnitřní vztah k právním normám, tzn. ovlivňují existenci nebo aplikaci právních norem“.⁴¹³

Protože normy jsou definovány jako důvody k jednání, právní systém lze podle Raze vyložit jako systém důvodů k jednání. Protože člověk má vždy mnoho různých důvodů k jednání, a navíc v každé společnosti existuje více normativních systémů (tedy více systémů důvodů k jednání), je třeba právní systém od těchto dalších systémů (a právní důvody od těchto jiných typů důvodů) odpovídajícím způsobem odlišit. Zde se nejlépe ukazuje podstata Razova pozitivismu. Právní důvody k jednání jsou specifické tím, že jsou „aplikovány a uznávány systémem soudů. Tyto soudy jsou zavázány aplikovat je v souladu s vlastními postupy a zvyky [...] zákon je systém důvodů uznaných a vynuconých soudy“.⁴¹⁴ Z toho vyplývá, že odpověď na otázku, co je zákon, a tedy i co je právo, musí být nalezena v tom, co uznávají jako zákony a na základě čeho tedy pak jednají soudy. Odtud Razova pozitivistická „teze o zdrojích“ (*sources thesis*). Ta říká, že „právní důvody jsou takové, že jejich existence a obsah mohou být ustanoveny pouze na základě společenských faktů, bez obratu k morální argumentaci“.⁴¹⁵

Razův pozitivismus tím ovšem nijak nesklouzává k tvrzení, že právo je založeno na sankcích, tedy k imperativní podobě teorie. Raz zcela explicitně říká, že „ačkoli porušení povinnosti může přivolat sankci, je to tvrzení, že čin je závazný, které má určit soud jednajícího a vyloučit všechny mimoprávní důsledky. Určení sankce poskytuje posilující faktor míněný pro

⁴¹¹ Tamtéž, s. 165. Raz dále dělí zákony udělující právní moc podle moci, kterou udělují, na regulativní a legislativní. Toto rozlišení pro nás ovšem není zásadně důležité.

⁴¹² Tamtéž, s. 145.

⁴¹³ Tamtéž, s. 169.

⁴¹⁴ Tamtéž, 212.

⁴¹⁵ Tamtéž.

ty, kdo nejsou pohnuti samotnou existencí povinnosti“.⁴¹⁶ Raz toto tvrzení podporuje následujícím příkladem. Porovnejme dvě situace. V první je parkování na určitém místě zakázáno pod hrozbou pokuty. Ve druhé je možné na daném místě parkovat za poplatek. (Řekněme, že je stejně vysoký, jako pokuta.) Raz píše, že za normálních okolností lze očekávat, že zákaz pod hrozbou pokuty zredukuje parkování více, než platba za parkování. Rozdíl mezi oběma situacemi ale zjevně nemůže spočívat v důsledku jednání. Musí tedy spočívat v samotném aktu zákazu, který musí disponovat autoritou nezávislou na trestu. V čem spočívá tato autorita?

Raz si tuto otázku pokládá na ještě abstraktnější rovině: co člověk má, když má autoritu? Jako první přiblížení nabízí myšlenku, že autorita je schopnost vykonávat akty určitého typu.⁴¹⁷ Zároveň připojuje poznatek, který vyplývá jak z jeho výše zmíněných úvah, tak z úvah o všech právních teoriích, které jsem v této práci zmínil: „pojmem účinné autority předpokládá pojem legitimní autority. Člověk potřebuje více než moc (vliv), aby měl de facto autoritu.“⁴¹⁸ Raz vyjadřuje totéž ještě jinými slovy: „Osoba má účinnou nebo de facto autoritu, pouze když ho lidé, nad kterými tuto autoritu má, uznávají jako legitimní autoritu.“⁴¹⁹ Autoritu nemusí podle Raze za legitimní uznávat všichni členové společnosti. Stačí taková část populace, která bude dostatečně silná na to, aby autoritě pomohla prosadit se v rámci celého společenství. Z toho tedy vyplývá, že právní systém musí být založen na legitimní autoritě, ovšem pouze v jádru mocenského aparátu, zatímco mimo něj může působit čistě donucovací autoritou, aniž by tím ztratil status právního systému.

Bližší rozbor autority začíná Raz tím, co nazývá jejím jednoduchým vysvětlením. To lze parafrázovat takto. Autoritu má člověk tehdy, když je jeho vyjádření, aby osoba A vykonala (nebo nevykonala) čin B, důvodem pro osobu A, aby vykonala čin B. Toto vysvětlení je pochopitelně nedostatečné a pro Raze funguje jen jako výchozí bod. Zprv, pokud někdo aspiruje na pozici autority, pak nesmí být jeho příkaz, aby osoba A vykonala čin B, pouze jedním mezi mnoha důvody, ale důvodem, který vylučuje většinu ostatních důvodů, na jejichž základě se osoba A rozhoduje, zda vykonat nebo nevykonat čin B. (Tvrdit, že musí vylučovat všechny důvody, by bylo příliš silné. Např. dopravní zákony mají autoritu, některé z nich ovšem pozbývají platnosti ve chvíli, kdy cestující veze osobu v ohrožení života do nemocnice

⁴¹⁶ Tamtéž, s. 232.

⁴¹⁷ Raz, J. *The Authority of Law: Essays on Law and Authority (Second Edition)*. New York: Oxford University Press, 2011, s. 7.

⁴¹⁸ Tamtéž, s. 9.

⁴¹⁹ Tamtéž, s. 28.

atd.) Kdyby autorita nevytvářela tento typ důvodů, nebyl by příkaz autority odlišitelný od žádosti, která také pro toho, kdo je požádán, aby vykonal určité jednání, tvoří důvod, který je třeba při rozhodování vzít v úvahu. Žádost ovšem nemá sílu vyloučit ostatní důvody, které jednajícího vedou k rozhodnutí, zda danou věc vykonat, či ne. Důvod, který poskytuje autorita, je oproti tomu jak důvodem pro vykonání daného činu, tak důvodem pro ignorování (většiny) důvodů, které by šly proti důvodu poskytnutému autoritou. Této schopnosti autority vylučovat protichůdné důvody říká Raz normativní moc a důvody, které vylučují alternativní důvody, označuje za chráněné důvody. Normativní moc je tedy definována jako moc vytvářet, rušit a měnit chráněné důvody. Autorita zároveň obvykle může (přinejmenším za jistých podmínek) svou moc předávat. Normativní moc lze tedy použít k udělení normativní moci někomu jinému, tedy k poskytnutí možnosti vytvářet chráněné důvody. Rozdíl mezi příkazem autority a jiným příkazem spočívá právě na oprávnění autority vydávat chráněné příkazy. Příkazy jsou vždy vydávány proto, aby je jejich adresát bral jako chráněné důvody. Ovšem chráněnými důvody, tedy důvody vylučujícími protichůdné důvody, jsou jediné tehdy, pokud je jejich vydání oprávněné, tedy je vydáno platnou autoritou. Tím se liší zákonný příkaz od příkazu zloděje. Problém samozřejmě spočívá v tom, že i když lidé uposlechnou příkaz, nevíme, jestli tak učinili, protože ho považují za chráněný důvod, nebo protože ho považují za jeden z mnoha důvodů, který je v dané situaci na základě kontingentních důvodů nejsilnější. Druhou možností by zvolil Bentham, který má právě proto úzkostlivou starost o to, aby donucovací aparát byl vždy schopen zajistit empiricky ověřitelný důvod k jednání.

V čem tedy spočívá oprávněnost příkazu daného autoritou? Jinými slovy, odkud se autorita, a tedy normativní moc, bere? Pro vyřešení této otázky je třeba „prozkoumání důvodů, které za jistých podmínek ospravedlňují považování některých výroků jistých osob za vylučující [tedy chráněné] důvody“.⁴²⁰ Raz tvrdí, že všechny druhy účinné autority „zahrnují něčí přesvědčení, že daná osoba má legitimní autoritu“.⁴²¹ Z toho vyplývá, že zákon má autoritu, pokud poskytuje chráněné důvody k jednání, tedy když ho společenství, kterému jsou zákony adresovány, považuje za legitimní.

Skutečnost, že zákon má autoritu, se projevuje v jeho účinnosti, která je jedním z kritérií jeho existence. Raz vyjmenovává celkem tři sociální fakty, kterými lze zákon identifikovat či určit jeho existenci, a označuje je za testy identity a existence právního systému. Jsou jimi právě

⁴²⁰ Tamtéž, s. 27.

⁴²¹ Tamtéž, s. 29.

účinnost, dále institucionální charakter a zdroje.⁴²² Podmínka účinnosti je jednoduchá. Pokud má na nějakém území existovat právní systém, pak musí daná společnost žít v souladu s ním. To vyžaduje, aby byl právní systém „obecně dodržován a přijímán či internalizován alespoň některými částmi populace“.⁴²³ Účinnost přitom vyžaduje, aby měl zákon autoritu. Právo může být právem, jedině pokud je alespoň pro určitou skupinu členů společenství autoritou. Ovšem zásadní otázku, proč lidé považují právo za autoritu, Raz nezodpovídá. Razovi jde totiž pouze o formální vysvětlení fenoménu práva obecně, nikoli o výklad práva specifické společnosti a důvody pro přijetí práva jako autoritativního mohou být v různých společnostech, i u různých členů jedné společnosti, pokaždé jiné.

Podmínka institucionalizace kopíruje Hartovu ideu přechodu k právnímu systému prostřednictvím zavedení sekundárních pravidel. Institucionalizace znamená zavedení oficiálních míst, která rozhodují o sporech, zajišťují aplikaci norem systému a jsou zmocněna k vytváření nových norem a pozměňování a rušení norem existujících. Proto Raz dělí instituce na ty, které normy vytváří a ty, které normy aplikují. Aplikující instituce jsou pak dále děleny do dvou skupin. První je tvořena tzv. primárními orgány, kterými jsou nejčastěji soudy, které aplikují právní normy prostřednictvím vydávání rozsudků. Druhou tvoří tzv. právo vynucující orgány, které rozsudky uskutečňují fyzicky, když je třeba. Institucionální charakter práva Razovi navíc slouží k přesnějšímu odlišení práva a morality. Protože o právu rozhodují specifické instituce, které mají specifická pravidla (Hartova sekundární pravidla, Razovy zákony udělující pravomoci), podle kterých rozhodují, „morální předpoklady nebo podmínky“ nelze aplikovat, pokud „nejsou reflektovány v jeho [právního systému] institucionálních vlastnostech.“⁴²⁴ Jednoduše řečeno, právní instituce rozhodují na základě morality jedině tam, kde to od nich vyžadují jejich vlastní pravidla, platná z jiných než morálních důvodů.

Třetím sociálním faktem, podle něhož lze určit existenci a identitu právního systému, jsou jeho zdroje. Razova teze o zdrojích říká, že „existence a obsah každého zákona je plně určena sociálními zdroji“.⁴²⁵ Tím se míní, že pro zjištění obsahu zákona nikdy není třeba použít morální argument. To nevylučuje, že zákon může stanovit, že některé případy, např. ty, které nejsou zcela pokryty zákonem, mají být rozhodnuty na základě morální úvahy, např. na

⁴²² Teze o zdrojích zahrnuje tři sociální fakty, které fungují jako zdroje práva v širším smyslu. Zdroje práva v užším smyslu jsou jedním z těchto zdrojů a myslí se jimi právní materiály.

⁴²³ J. Raz, *The Authority of Law*, s. 43.

⁴²⁴ Tamtéž, s. 45.

⁴²⁵ Tamtéž, s. 46.

základě požadavků spravedlnosti. Raz ovšem tvrdí, že „ačkoli pravidlo odkazující k moralitě je skutečně zákonem (je určeno zdroji), moralita, na kterou odkazuje, se nestává součástí zákona. Pravidlo je analogické pravidlu konfliktu zákona, které ukládá povinnost aplikovat cizí systém, který zůstává nezávislý a mimo obecné právo“.⁴²⁶ Obsahem práva je tedy jen samotné pravidlo provést rozhodnutí na základě morálních pravidel, nikoli samotná morální pravidla.

Raz proto tvrdí, že „zákon má zdroj tehdy, když může být jeho obsah a existence určena bez užití morálních argumentů“.⁴²⁷ Jeho argument pro toto chápání „teze o zdrojích“ je jednoduchý. Když právníci posuzují rozsudky, jsou schopni posuzovat odděleně jejich právní přijatelnost a jejich morální kvalitu. A u činnosti soudců rozlišujeme moralitou řízenou činnost vytváření práva (Raz mluví v kontextu precedentního práva) tam, kde zákon není daný nebo jednoznačný, a jejich právní dovednost v aplikaci daných právních pravidel. Moralita tedy může být využita jako argument pro vytvoření zákonů, ovšem nehraje žádnou roli v interpretaci a aplikaci již existujících zákonů, jejichž obsah je platný nezávisle na jejich vztahu k morálce, což se projevuje právě v existenci dvou dovedností, potřebných pro vykonávání právních profesí. Aby právní systém plnil svou úlohu vytváření chráněných důvodů, musí být chráněn i proti morálním důvodům, které proti němu členové daného společenství mohou vznést. Výnosy právní autority musí být platné čistě proto, že jde o předpisy této autority, „nezávisle na jakémkoli dalším ospravedlnění“.⁴²⁸ Člověk má povinnost udělat to, co zákon ukládá, jednoduše proto, že to zákon ukládá. To se netýká jen přímých příkazů, ale i právních stavů, do kterých se člověk rozhodl sám dobrovolně vstoupit: „člověk by měl udělat to, k čemu se smluvně zavázal, protože se k tomu smluvně zavázal.“⁴²⁹

Má ovšem každá právní norma svůj právní zdroj? Pokud by tomu tak bylo, došli bychom nakonec k nekonečnému regresu. Každá právní norma by byla ospravedlňována jinou právní normou ad infinitum. Řetězec právních zdrojů právních norem tedy musí někde skončit. Raz proto píše, že nakonec musíme dospět ke „konečným právním pravidlům“.⁴³⁰ Konečná pravidla se od ostatních právních pravidel liší tím, že jejich zdroj není důvodem k činu. Pro konečná pravidla neexistuje „žádné právní ospravedlnění jejich platnosti“.⁴³¹ Raz uvádí jako příklad pravidlo anglického právního systému říkající, že soudy mají uplatňovat výnosy

⁴²⁶ Tamtéž.

⁴²⁷ Tamtéž, s. 47-48.

⁴²⁸ Tamtéž, s. 51.

⁴²⁹ Tamtéž, s. 65-66.

⁴³⁰ Tamtéž, s. 68.

⁴³¹ Tamtéž, s. 69.

parlamentu. Protože soudy toto pravidlo používají, jedná se podle Raze o platné právní pravidlo. Toto pravidlo ovšem není přikázáno žádným zákonem, jeho zdroje tedy nejsou žádné právní normy. Proto jde o konečné pravidlo – není odvoditelné z právních zdrojů. Co má být zdrojem tohoto pravidla, není zcela jasné. Raz říká pouze to, že pokud jsou zdroje konečných pravidel sociálními fakty, „tzn. pokud mají zdroje, těmito fakty nemohou být právní důvody pro jejich platnost“.⁴³² Šlo by tedy o sociální fakta jiného typu než právní pravidla. Zdroje konečných pravidel tedy v určitém smyslu odpovídají Hartovu pravidlu uznání – pravidlo uznání legitimuje všechny zákony právního systému tím, že jim uděluje právní legitimitu, a proto samo nemůže právní legitimitu obdržet. Zdroje konečných pravidel musí být důvody, které říkají, že nějaké pravidlo má být bráno jako právní pravidlo, bez odkazu na další pravidlo daného právního systému. Tak např. všechny ústavy, zakládající nové právní systémy, musí mít právě takový zdroj, protože pro ně neexistuje žádný právní zdroj, který by mohly pro získání platnosti využít.

Nalezení zdrojů konečných pravidel by tedy vyžadovalo vystoupit mimo samotný právní systém, přesněji řečeno překonat jeho normativitu ve prospěch normativity jiné, která poskytuje chráněný důvod k tomu, aby byla konečná pravidla považována za platná. Jestliže konečná pravidla nemají právní zdroj, musí být jejich platnost založena na něčem jiném než na právu. To ukazuje také Razovo tvrzení, které přímo odmítá nezávislost právního systému. Raz píše, že „právní systémy nejsou ‚autarkní‘ společenské organizace. Jsou aspektem nebo dimenzí nějakého politického systému.“⁴³³ A dále píše: „existence a identita [právního systému] jsou svázány s existencí politického systému, jehož je součástí.“⁴³⁴ Raz podobu tohoto svázání podrobně nevysvětluje. Pokud ovšem toto tvrzení spojíme s tím, co bylo uvedeno výše, pak z toho lze vyvodit, že politický systém poskytuje přinejmenším mimoprávní zdroje platnosti konečných pravidel. Protože přinejmenším některá konečná pravidla jsou pravidla uznání, která říkají, proč jsou výnosy některých orgánů či jednotlivců považovány za platné, zdá se, že zdrojem platnosti na nejvyšším stupni právního systému, tedy zdrojem platnosti konečných pravidel, je – alespoň v některých případech – politická moralita. Protože prvotní mimoprávní zdůvodnění právní platnosti, např. zdůvodnění ústavy zakládající nový státní systém, spočívá často na tom, že tento systém je ospravedlněný v rámci politické morality. To jsme viděli v kapitole o Deklaraci práv člověka a občana – právní systém pro svou platnost vyžaduje založení v mimoprávní oblasti politické morality,

⁴³² Tamtéž, s. 69.

⁴³³ J. Raz, *The Concept of Legal System*, s. 210.

⁴³⁴ Tamtéž, s. 211.

kteřá tĚží z širší oblasti osobních politických přesvědčení a osobní morálky občanů, jejichž obsah je typicky závislý (mimo jiné) na tom, za jaký typ bytosti je člověk považován (jak jsem ukázal na rozdílech mezi různými typy přirozenoprávních teorií). Právě touto nutnou odkázaností existence právního systému na výstup do mimoprávní oblasti se zabývá Ronald Dworkin.

6.4 Ronald Dworkin – právo jako výsledek morální interpretace

Dworkin svou vlastní teorii situuje s ohledem na své originální rozlišení několika různých pojmů práva. Sociologický pojem práva se zabývá studiem práva jako specifické společenské struktury. Na základě toho, co jsem uvedl v předchozí kapitole, by tedy Hartův a Razův pojem práva mohl být chápán jako sociologický. Na sociologický pojem je navázán pojem taxonomický, jehož cílem je poskytnout formální kritéria, která dokáží právní systém odlišit od všech ostatních společenských systémů, jako systém morální nebo zvykový. Taxonomický pojem práva připisuje Dworkin Razovi explicitně. Hartův pojem by ovšem na základě toho, co jsem napsal v předcházející kapitole, jistě bylo také možné chápat jako sociologicko-taxonomický. Svůj vlastní pojem práva označuje Dworkin jako doktrinální, a od sociologického ho odlišuje takto: „Doktrinální pojem shromažďuje platná normativní tvrzení či propozice, sociologický pojem shromažďuje instituce nebo vzorce jednání.“⁴³⁵ Posledním pojmem práva je tzv. aspirační pojem, který formuluje ideální podobu vlády práva. Obsah tohoto pojmu je podle Dworkina nevyhnutelně diskutabilní – vždy budou existovat různé názory na to, jakým způsobem by měla být vláda práva konkrétně vykonávána.

Dworkinovým cílem je zformulovat doktrinální pojem práva, jehož základní otázka se ptá, zda „morální úvahy figurují mezi pravdivostními podmínkami práva, a pokud ano, jak.“⁴³⁶ Hartovu a Razovu odpověď na tuto otázku známe – práva je možné identifikovat na základě toho, zda byla vytvořena podle platných pravidel systému. Díky tomu je možné identifikovat práva zcela nezávisle na morálních argumentech. Platnost právních pravidel je dána jejich odvozením z dalších pravidel daného systému, a platnost nejvyšších pravidel je v posledku dána společenskou praxí, která přijímá nejvyšší pravidla za platná a která se může zakládat na libovolných motivacích. Stejně tak známe Griffinovu odpověď – morální úvahy určují právo natolik, nakolik je jejich obsahem pojem důstojnosti lidské bytosti. Dworkin poskytuje na tuto otázku odpověď velmi odlišnou a originální. Upozorňuje totiž na skutečnost, že i když je právo identifikováno díky tomu, že je součástí existujícího právního systému, v mnoha

⁴³⁵ Dworkin, R. *Justice in Robes*. Cambridge, Mass: Belknap Press, 2006, s. 263n.

⁴³⁶ Tamtéž, s. 5.

případech obsah tohoto práva závisí na tom, co si myslíme, že by tento obsah měl být na základě jiných než právních úvah. Tuto abstraktní tezi lze osvětlit uvedením některých Dworkinových příkladů. Ústava nějakého státu může např. určit, že „jakýkoli domnělý zákon vydaný legislativou, který jakékoli skupině odnímá rovnou ochranu zákona, je neústavní a neplatný.“⁴³⁷ Legislativa pak schválí povinnou vojenskou službu pro muže, ale nikoli pro ženy. Poskytuje takový zákon všem stejnou ochranu? To závisí na tom, jak bude interpretována rovnost. Pokud ovšem bude rozhodnuto, že tento zákon všem stejnou ochranu neposkytuje, nebude v souladu s ústavou a tím pádem vůbec nebude zákonem, ani podle Hartových a Razových úvah, protože nebude v souladu s pravidlem uznání, které říká, že za platné mohou být považovány pouze zákony v souladu s ústavou. Sama existence zákona tedy závisí na úvaze o rovnosti, kterou bychom pravděpodobně mohli označit za morální. To je ovšem v přímém rozporu s Hartovým a Razovým tvrzením, že zákon je možné identifikovat nezávisle na morální argumentaci.

Jako další příklad uvádí Dworkin hypotetický zákon, který by povoloval potraty, ovšem pouze v případě, kdy je ohroženo zdraví matky. Takový zákon by nutně závisel na naší interpretaci pojmu zdraví, protože – jak píše Dworkin – obsah zákona se bude zásadním způsobem lišit, pokud bude zahrnovat i psychické a nejen fyzické zdraví. Sama definice psychického zdraví a jeho odlišení od fyzického bude pravděpodobně podle různých odborníků různá atd. Tato situace přitom neodpovídá situaci, kterou popisoval Raz, když připouštěl roli morality v identifikaci zákonů. Raz tvrdil, že zákon sám může specifikovat, že je třeba rozhodnout na základě morálních tvrzení, to ovšem neznamená, že by existence zákona spočívala na něčem jiném než na právních pravidlech. Dworkinovy příklady ale žádný požadavek na morální rozhodnutí nezahrnují. Problém je jednoduše v abstraktnosti jazyka. V prvním příkladu narážíme opět na poučení, které vyplynulo z kapitoly o Velké francouzské revoluci – význam zákonů je kontextuální a část tohoto kontextu poskytuje i moralita. Protože některé zákony závisí na jiných zákonech, které fungují jako sekundární pravidla, může jejich samotná existence záviset na morálně podmíněné interpretaci sekundárního pravidla. U druhého příkladu je třeba přímo význam primárního pravidla vysvětlit pomocí morálního argumentu.

Doktrinální pojem práva, kterým se Dworkin zabývá, proto popisuje jako pojem interpretativní. Význam interpretativních pojmů spočívá – nikoli překvapivě – na jejich

⁴³⁷ Tamtéž, s. 6.

interpretaci. Ta je samozřejmě omezena významovým polem pojmu, v jehož rámci se ovšem můžeme při interpretaci více či méně svobodně pohybovat. Dworkin si vypomáhá sportovním příkladem: lidé ze světa boxu rozumí pojmu „vyhrané kolo“. Každý z nich zná kritéria, která musí být aplikována pro rozhodnutí o vítězství v jednotlivých kolech zápasu. To ovšem neznamená, že se shodnou na tom, kdo měl dané kolo v daném zápase vyhrát. Jejich rozhodnutí bude záviset na „nejlepší interpretaci pravidel, konvencí, očekáváních a dalších fenoménech boxu a na tom, jak je nejlépe použít při rozhodování v dané partikulární situaci“.⁴³⁸

Co to znamená pro podmínky pravdivosti právních tvrzení? Dworkin říká, že „právní výrok je pravdivý [...] pokud vyplývá z principů osobní a politické morality, které poskytují nejlepší interpretaci jiných právních výroků, které jsou v právní praxi obvykle považovány za pravdivé“.⁴³⁹ To předpokládá, že existuje soubor morálních přesvědčení, v souladu s nímž je právo interpretováno v neproblematických případech, a v problematických, kdy si nejsme jisti tím, co je vlastně obsahem práva, je třeba jeho interpretaci založit na principech, které lze odvodit z neproblematických případů. (Neproblematickostí zde mám na mysli obecné uznání správnosti.) Protože právo je doktrinální a interpretativní pojem, jehož interpretace je založena na ideálech politické morality, je jedna interpretace lepší než jiná v případě, že „poskytuje lepší morální ospravedlnění dané části [právní] doktríny“.⁴⁴⁰

Odlišnost Dworkinovy teorie od pozitivistických teorií, jako Hartova a Razova, tedy vychází z odlišného položení základní otázky, kterou si tyto teorie kladou. Zatímco Hart a Raz si kladou otázku, jak zjistit, zda je určité pravidlo platným právním pravidlem, Dworkin si pokládá otázku po pravdivostních podmínkách konkrétních právních tvrzení. Podívejme se na další Dworkinův příklad, na kterém je možné konkretizovat ideu nejlepší možné interpretace. Jde o otázku, zda první dodatek ústavy Spojených států amerických umožňuje právně trestat pálení státní vlajky.⁴⁴¹ Dworkin si pokládá otázku, co může učinit kladnou či zápornou odpověď pravdivou či nepravdivou.⁴⁴² Vzhledem k výše uvedenému musí být podmínky pravdivosti v určitém smyslu dány skrze principy širší právní praxe. Uvedené tvrzení je pravdivé, pokud širší právní praxe stojí na principech, které vyžadují právě takovou interpretaci textu prvního dodatku. Jak lze ale dokázat existenci těchto právních principů?

⁴³⁸ Tamtéž, s. 10-11.

⁴³⁹ Tamtéž, s. 14.

⁴⁴⁰ Tamtéž, s. 15.

⁴⁴¹ První dodatek zakazuje omezení svobody projevu.

⁴⁴² Viz R. Dworkin, *Justice in Robes*, s. 49-50.

Když interpretujeme určité právní pravidlo, musíme ukázat, že princip, na němž interpretaci zakládáme, „nabízí nejlepší ospravedlnění obecnější právní praxe v doktrinní oblasti, v níž daný případ povstal“.⁴⁴³ Existence právního principu je tedy dokazována tím, že ukážeme, že význam práv, která považujeme za platná a jejichž obsah je známý, se zakládají na stejném principu, který navrhuje aplikovat v interpretaci daného případu.

Toto tvrzení je nutné konkretizovat vzhledem k uvedenému příkladu. Dworkin nabízí dva principy, které lze chápat jako ospravedlnění prvního dodatku. První princip chápe ochranu, kterou první dodatek poskytuje svobodě projevu, jako instrumentální hodnotu pro fungování americké demokracie. Druhý princip tvrdí, že svoboda projevu je ospravedlněna ideálem rovného občanství, které umožňuje komukoli vyjádřit jeho názor, i když tento názor někoho jiného uráží. Zatímco první princip by podle Dworkina doporučoval interpretovat první dodatek tak, že právo na pálení vlajek nezajišťuje – protože tento akt instrumentálně nepřispívá k hladkému fungování demokracie – druhý princip by spíše vedl k povolení pálení vlajek, protože zákaz by mohl být vyložen jako zákaz vyjádření svobodného názoru občanů s určitým politickým přesvědčením. Pokud chceme zjistit, který princip poskytuje nejlepší interpretaci, je třeba podívat se na ústavu a všechny její dodatky jako celek a porovnat, který princip je spíše v souladu s tímto celkem. Teprve na základě toho lze určit, jaká práva první dodatek poskytuje. Podmínky pravdivosti tvrzení o právních pravidlech proto zahrnují „širokou oblast ospravedlnění, včetně velmi abstraktních principů politické morality“,⁴⁴⁴ a to jednoduše z toho důvodu, že právo musí nevyhnutelně používat abstraktní pojmy, jejichž obsah je věcí interpretace. Protože tyto abstraktní pojmy jsou obsaženy jak v primárních, tak v sekundárních pravidlech (jak je vidět na Dworkinových příkladech), je věcí interpretace jak obsah konkrétních povinností, které právo předkládá, tak obsah pravidel, která popisují, jakým způsobem je možné právní pravidla vytvářet a kdo je oprávněn je vytvářet. Právo je tedy interpretativní jak na úrovni primárních, tak na úrovni sekundárních pravidel – jak co do obsahu závazků, tak co do definice legitimní autority. Právě k tomuto tvrzení mířila opatrná Razova poznámka, že právo je součástí a projevem širšího politického režimu.

Dworkin se dostává na tenký led, když se z tohoto pojetí závislosti práva na širší oblasti politické morality snaží odvodit nutnost existence objektivní morality ve smyslu možnosti morálních pravd nezávislých na lidském poznání. Dworkin tvrdí, že jeho přístup k právní teorii předpokládá, že „jedno interpretační tvrzení bude, alespoň obvykle, lepší než jeho

⁴⁴³ Tamtéž, s. 51-52.

⁴⁴⁴ Tamtéž, s. 56.

konkurenti“, a tím myslí „skutečně lepší, nikoli lepší jen podle jeho proponenta“. ⁴⁴⁵ S tím by bylo možné souhlasit, kdyby se lepší interpretací myslela taková interpretace, která je v souladu s principy, kterými se daný právní systém skutečně řídí. Dworkin však pokračuje tvrzením, že „pokud neexistuje žádná objektivní morální pravda, žádné takové tvrzení nemůže být v obtížných případech skutečně lepší [...] K udržení teoretického přístupu by nestačilo říci, že je ospravedlněn a zaměřen na pravdu podle jazykových her naší komunity, nikoli na objektivní pravdu“. ⁴⁴⁶ Proč by ale nebylo možné argumentovat o morálních principech práva dané společnosti na základě morálního porozumění, kterým disponuje právě toto společenství? Na jakém jiném základě by vůbec bylo možné o právním systému této společnosti argumentovat? Právě Dworkinem samotným navržené principy výkladu prvního dodatku jsou přece vyjádřením specifické politické morality, která se mohla vyvinout až v demokratických státech. Dworkin ovšem píše, že „pokud je argument, že neexistuje žádná objektivní pravda o morálních záležitostech, správný, důsledkem není, že nicméně existuje pravda pro naši komunitu, ale spíše že existuje odlišná pravda pro každého z nás, a na tomto základě nemůžeme udržet teoretický přístup k adjudikaci“. ⁴⁴⁷

Toto přesvědčení se projevuje ve formulacích, které Dworkin používá, když napadá tzv. originalistickou školu. Podle jejích zástupců má být interpretace Ústavy věrná nikoli jejímu doslovnému textu, ale důsledkům, kterých chtěli autoři jejím sepsáním dosáhnout. Dworkin vzhledem k tomuto tvrzení pokládá následující otázky: „Osmý dodatek Ústavy zakazuje ‚kruté‘ a neobvyklé tresty. Myslí se tím tresty, které za kruté považovaly autoři [...] nebo se myslí tresty, které jsou skutečně – podle správných standardů pro rozhodování takových věcí – kruté?“ ⁴⁴⁸ A opět: „Čtrnáctý dodatek říká, že žádný stát nesmí žádné osobě upřít ‚rovnou ochranu zákonů.‘ Znamená to, že žádný stát nesmí nikomu upřít rovnost zacházení, kterou většina států poskytovala po většinu naší historie? Nebo to znamená, že žádný stát nesmí udržovat žádné rozdíly, které jsou v rozporu se skutečným rovným občanstvím, ať už Američané rozuměli onomu rozporu, nebo ne?“ ⁴⁴⁹ V obou případech Dworkin předpokládá, že existuje správná odpověď na danou otázku – že můžeme odhalit, co je *skutečně* (*in fact*) kruté a co je *skutečná* rovnost, oproti tomu, co za krutost a rovnost považujeme pouze my.

⁴⁴⁵ Tamtéž, s. 59.

⁴⁴⁶ Tamtéž.

⁴⁴⁷ Tamtéž.

⁴⁴⁸ Tamtéž, s. 120.

⁴⁴⁹ Tamtéž.

Není ovšem vůbec jasné, jak by tato fakta o krutosti, rovnosti atd. mohla určovat principy právního systému. I v rámci Dworkinova přístupu k rozřešení právních otázek musí stačit, že bude naše interpretace právního pravidla přijata veřejnými představiteli, kteří zajišťují fungování právního systému. I když totiž právní systém musí být založen na interpretaci práva z pohledu politické morality, specifická právních předpisů spočívá v tom, že jsou tyto interpretace přijaty do systému, který disponuje formálními charakteristikami, které poskytly Hart a Raz.

Kromě toho se zdá, že Dworkin osciluje mezi tímto mnou navrženým pojetím a výše deklarovaným morálním objektivismem. Tak např. tvrdí, že relativismus dokáže poskytnout pevný základ pro „morální tvrzení uvnitř dané kultury“ a na jiném místě dokonce uznává, že jeho vlastní argumenty ohledně ústavního zákona jsou „interpretující vzhledem k určité politické kultuře“.⁴⁵⁰ Ohledně správné interpretace práva pak tvrdí, že taková interpretace musí „hledat odpovědi, které dostatečně zapadají do naší praxe a tradic – které nachází dostatečnou oporu v naší pokračující historii, stejně jako v textu Ústavy – takže tyto odpovědi lze věrohodně brát jako popis našich závazků coby národa“.⁴⁵¹ Otázku, co si Dworkin skutečně myslel o nutnosti možnosti objektivních morálních soudů, lze ponechat nerozřešenou. Nicméně právě poslední citovanou představu, tedy že právo je ve výsledku třeba chápat jako závazek společenství, na které se právní systém vztahuje, se nyní v závěrečné kapitole pokusím představit jako základní bod pro popis výsledku cesty, kterou jsem v této práci prošel.

⁴⁵⁰ Tamtéž, s. 82.

⁴⁵¹ Tamtéž, s. 122

7 Závěr

Tato práce je motivována zcela praktickou otázkou, co znamená říci, že někdo má na něco právo. Vyšel jsem z předpokladu, že otázku po právu je třeba položit jako otázku po významu pojmu práva. Zkoumání tohoto významu jsem začal Benthamovou imperativní teorií, a to z vícero důvodů. Imperativní teorie, obzvlášť v podobě, jak ji předložil Bentham, je nejjednodušším způsobem systematizace představy o právu. Vyžaduje totiž pouze nenormativní pojmy příkazu, zákazu a zvyku, z nichž lze odvodit celou teorii. Bentham je navíc specifický tím, že kromě právní filosofie vypracoval i přehlednou ontologii a filosofii jazyka, takže lze na jeho teorii obzvlášť dobře ukázat závislost podoby právní teorie na předpokladech, které jsou této teorii zdánlivě vnější v tom smyslu, že spadají do jiných filosofických oblastí, ve skutečnosti s ní ale úzce souvisí.

Benthamova teorie poskytla první důležité přiblížení k uspokojivé charakteristice práva jako specifického společenského fenoménu. Bentham totiž vystihl prvek systematizace, tzn. představil právo jako specifický a soběstačný systém, který lze odlišit od jiných systémů společenské normativní praxe. Jeho systém je soběstačný v tom smyslu, že existence práva je uvedena do závislosti na existenci suveréna, a díky tomu lze právo jednoznačně odlišit od ostatních typů společenských norem. Právě založení práva na vztahu k suverénovi bylo ovšem zároveň příčinou neadekvátnosti Benthamovy teorie. Skutečnost, že se Bentham pokusil založit ideu práva na nenormativních pojmech příkazu suveréna, hrozby trestu a zvykové poslušnosti způsobila, že jeho teorie zcela postrádala ideu autority práva, která je nezávislá na osobním vlivu jednotlivce. Právě tato idea se ovšem ukázala jako nutná pro vysvětlení všeobecně známých a akceptovaných právních fenoménů, jako je omezení zákonodárné moci či trvalá platnost zákonů napříč obdobími vlády různých zákonodárců.

Od Benthama jsem tedy pokročil k přirozenému právu, které ideou specificky právní autority vždy disponovalo. Otázka ovšem byla, zda tato idea právní autority umožní uspokojivě zodpovědět otázku, co znamená tvrzení, že někdo má na něco právo. Zabýval jsem se třemi klasickými teoriemi přirozeného práva – teorií Lockových *Esejů o přirozeném právu*, teorií Pufendorfovou a Rousseauovou. Všechny tři teorie vycházejí ze shodného přesvědčení, že existuje lidská přirozenost, z jejíž povahy je možné odvodit přirozené právo, na němž je možné založit rozlišení platného a neplatného práva. Snaha spolehlivě odlišit platné a neplatné právo ovšem ztroskotala na neschopnosti jednoznačně definovat abstraktní pojem přirozenosti. Locke chápal přirozenost jako výsledek stvořitelské činnosti boha stvořitele. Bůh při stvoření každému jsoucnu a každé bytosti předepsal specifickou aktivitu, jejíž provádění je

naplněním její přirozenosti. Přirozený zákon je tedy chápán jako boží předpis. Problém takové teorie v praxi ukázala politická historie – je neobyčejně nepravděpodobné, že se podaří dosáhnout shody ohledně toho, co stvořitel svým bytostem předešal jako jejich přirozenou aktivitu. Na tento problém reagovala teorie Pufendorfova, která založila přirozené právo na touze po přežití coby nejmenším společným jmenovateli lidské přirozenosti, na kterém se všichni dokáží shodnout. Jak ovšem ukázala teorie Rousseauova, zdaleka ne všichni jsou ochotni považovat přežití za základní hodnotu, která by měla vyjadřovat podstatu přirozenosti člověka. Rousseau naopak jako podstatu lidství viděl svobodu, a proto se zachování svobody stalo základem jeho ideje právní platnosti. Vzhledem k odlišným pojetím přirozenosti samozřejmě všechny tři ideje přišli s velmi odlišnými pojetími toho, jak lze vytvořit platné právo. Oproti Benthamově imperativní teorii tedy sice měly navrch v tom, že chápali nutnost legitimní autority pro existenci platného práva. Na druhou stranu měl však Bentham pravdu v tom, že přirozenoprávní teorie nedokáží dostatečně konkretizovat svůj abstraktní slovník, takže nedokáží poskytnout spolehlivé kritérium toho, co je a co není právo.

Tyto problémy právní teorie jsem ilustroval na praktickém příkladu Velké francouzské revoluce. Revoluční aktivita odhalila neadekvátnost Benthamova chápání práva, když nenaplnila jeho predikce neúčinnosti deklarací přirozených práv. Bentham chápal právo jako soubor nenormativních, faktických skutečností. Ideu legitimní autority, nezbytnou pro formulaci pojmu právní platnosti, bez nějž se právní systémy neobejdou, Bentham považoval za chiméru. Nicméně právě tuto ideu se revoluční deklarace snažily zformulovat. Problémy této snahy ovšem zároveň poukázaly na to, co bylo na Benthamově kritice správné.

Přirozenoprávní teorie udělaly chybu, když předpokládaly, že dokáží dát právu skrze pojem přirozenosti pevný, nezpochybnitelný základ. Jejich chyba byla v jistém smyslu podobná Benthamově: revoluční aktivita sice poukázala na to, že normativní ideje, na kterých je možné založit legitimitu právní autority, jsou nevyhnutelně abstraktní – nepopisují materiální fakta o světě. Díky této abstraktnosti ovšem jejich interpretace nutně závisí na kontextu, a kvůli tomu se nemůže podařit právo fixovat s odkazem na jedno určité pojetí abstraktních pojmů, jako je pojem lidské přirozenosti. To jsem se pokusil ukázat na konfliktech ohledně interpretace volebního práva v revoluční době.

Tento problém přílišné abstrakce se přirozenoprávními teoriemi nepodařilo vyřešit ani později, jak ukazuje teorie Jamese Griffina. Ta sice nabízí nový základ v pojmu lidské důstojnosti, interpretovaném jako schopnost normativního jednání. Ani v této teorii ovšem není jasné, proč by měla lidská důstojnost spočívat právě na schopnosti normativního jednání. Navíc je

diskutabilní, nakolik lze konkretizovat, jaká práva z takto interpretované ideje lidské důstojnosti skutečně vyplývají.

S ohledem na tyto problémy se moderní pozitivistické teorie ve snaze určit, co je právo, obrátily k faktickým skutečnostem. Hart a Raz dosáhli zásadního úspěchu, když se jim podařilo oddělit různé typy právních pravidel, přičemž jeden typ předepisuje jednání, zatímco druhý typ poskytuje právní platnost pravidlům prvního typu. Pravidla předepisující nějaké jednání tedy získávají platnost na základě dalších pravidel, která disponují autoritou, umožňující tuto platnost udělovat. Ukázalo se však, že tento postup poskytování platnosti nemůže pokračovat donekonečna v rámci samotného právního systému – platnost pravidel, která stojí na počátku řetězce pravidel udělujících právní platnost, musí svou platnost získat z mimoprávních principů. Tuto skutečnost dokázal ve své teorii reflektovat Dworkin, který navíc ukázal, že jde primárně o principy politické morality – tedy principy ospravedlňující danou politickou praxi, a že tyto mimoprávní principy nejsou nutné jen pro vznik autority pravidel udělujících právní platnost, nýbrž i pro interpretaci abstraktních pojmů v primárních pravidlech.

Jak tedy na tomto základě zodpovědět otázku, co znamená tvrdit, že má někdo na něco právo? Co bychom řekli Markovi Výbornému na jeho tvrzení, která jsem zmínil v úvodu této práce? Ukázalo se, že aby bylo právo právem, musí mít jak normativní vlastnosti (zachytitelné pouze abstraktními pojmy), tak fakticky ověřitelné vlastnosti. Aby bylo možné dostat Benthamovu požadavku na odlišení práva od pouhého tvrzení, že by bylo správné, aby se něco stalo nebo nestalo, musí existovat systém, který předepisuje, co se má dít a co se nemá dít a je schopen tyto požadavky alespoň v některých případech vynucovat. Aby však byl tento systém pravidel odlišen od pouhého systému hrozeb podložených fyzickým donucováním, musí být jeho pravidla vytvořena specifickým způsobem. Je totiž nutné, aby tato pravidla disponovala platností. To znamená, že musí být vytvořena způsobem, který zajišťuje, že budou tato pravidla považována za autoritativní (v Razově smyslu), a že k nim připojená hrozba trestu (pokud k němu připojena je), bude považována za oprávněnou.

Platnost je ovšem závislá na tom, zda jsou považována za platná mimoprávní pravidla, která poskytují platnost těm pravidlům, která poskytují platnost všem ostatním pravidlům právního systému (tedy i pravidlům uznání). Pravidlům uznání už však mohou poskytnout platnost jen pravidla (politické) morality – pravidla, která říkají, kdo a proč má právo vytvářet autoritativní důvody a připojovat k nim hrozbu sankce. To ale znamená, že platnost není nic

faktického. Platnost práva může existovat jedině jako přesvědčení o tom, že tato pravidla, zakládající platnost celého právního systému, jsou platná.

Toto pojetí připouští vznik situace, v níž budou zákony státu pro některé jeho občany představovat právo, zatímco pro jiné ne. To ovšem neznamená, že by tato definice byla subjektivistická. Neříká totiž, že právo je to, co lidé za právo považují. Právo sice vyžaduje, aby ho lidé považovali za platné, zároveň ovšem musí být součástí systému primárních a sekundárních pravidel. Aby ovšem mohl vzniknout právní systém s primárními a sekundárními pravidly, musí velký počet lidí souhlasit s tím, že normy, která tvoří tato pravidla, mají být tímto způsobem systematizována. To ovšem znamená, že musí souhlasit s platností a autoritou sekundárních pravidel, která poskytují autoritu vytvářet platná právní pravidla, a s platností mimoprávního pravidla, které poskytuje platnost pravidlu uznání. A z toho vyplývá, že se musí shodnout na obsahu všech těchto pravidel. To však vyžaduje sdílenou ideu politické morality. Pokud tato sdílená idea existuje, pak můžeme o všech členech daného společenství, kteří ji sdílí říci, že sdílí právní systém. Nemyslím si ale, že bychom něco získali, když budeme tvrdit, že právní systém v takovém případě existuje i pro ty, kdo tuto ideu politické morality nesdílí. Pro ně existuje pouze vnucený systém systematizovaného násilí. Protože právo musí mít neredukovatelný normativní rozměr, není možné chápat ho jako věc, jejíž existenci by bylo možné potvrdit nebo popřít nezávisle na tom, co si o něm myslíme. Co existuje fakticky, je struktura předpisů, jejich vytváření a jejich vynucování. Až normativní rozměr z ní ale činí strukturu právní. Z druhé strany by ale sama normativita na vytvoření práva nestačila. Musí jít o normativitu poskytující ospravedlnění systému autoritativních (v Razově smyslu) primárních a sekundárních pravidel (v Hartově smyslu). V opačném případě by nebylo možné právo odlišit od jiných společenských struktur, třeba od zvykové morality.

Právo se tedy ukazuje jako výsledek dvou aktů uznání. Subjekt musí uznat normativní autoritu právního systému, který právo zajišťuje za pomoci struktury primárních a sekundárních pravidel a na tomto základě musí jeho předpisy uznat jako autoritativní. A zástupci právního systému musí uznat nároky subjektu jako oprávněné podle pravidel systému, jehož předpisy sami považují za autoritativní.

Závěrem lze konstatovat, že hegelovský fenomenologický postup, kterým jsem se řídil – tedy metoda, která nechává vyvstat vnitřní rozpory jednotlivých pozic, na jejichž základě provádí přechod k pozicím protikladným, a tímto způsobem postupně buduje význam pojmu – nás

dovedla k řešení v hegelovském duchu. Skutečnost, že subjekt musí považovat právo za platné a autoritativní, aby bylo skutečným právem, je zjevně analogická k Hegelovu tvrzení, že stát je sebevědomá etická substance, jejíž esencí je jednota v podobě vědomé obecnosti, přičemž tuto formu mu propůjčuje vědomé chtění jeho obyvatel.⁴⁵² Protože stát sám sebe ustavuje skrze ústavní zákony, na jejichž základě pak vytváří celek právního systému, je v tomto smyslu vztah ke státu vztahem k jeho zákonům. Vztah k zákonům ve formě uznání jejich autority lze popsat jako jejich vědomé chtění ze strany jeho subjektů, a výsledný normativní systém tedy lze pojmenovat jako etickou substanci. Podrobné zkoumání těchto analogií by však již vyžadovalo samostatnou studii.

⁴⁵² Hegel, Georg Wilhelm Friedrich & Wallace, William (1970). *Hegel's philosophy of mind*. New York: Oxford University Press, 1971, s. 263–264.

Seznam použité literatury

- Ayer, A. J. (Alfred Jules). *Philosophical essays*. London: Macmillan, 1954.
- Bentham, J. *Deontology. Together with a Table of the Springs of Action*. Oxford: Clarendon Press, 1983.
- Bentham, J. *Of Laws in General*. London: University of London, Athlone Press, 1970.
- Bentham, J. a J. Bowring. *The Works of Jeremy Bentham. Volume 1*. London: Elibron Classics, 2003.
- Bentham, J. a J. Bowring. *The Works of Jeremy Bentham. Volume 2*. London: Elibron Classics, 2005.
- Bentham, J. a J. Bowring. *The Works of Jeremy Bentham. Volume 8*. Edinburgh: William Tait, 1843.
- Bentham, J. a J. Bowring. *The Works of Jeremy Bentham. Volume 9. (Constitutional Code)*. Edinburgh: William Tait, 1843.
- Besand, A. (vyd.). *Von Game of Thrones bis House of Cards. Politische Perspektive in Fernsehserien*. Bonn: Springer, 2018.
- Brandt, R. a K. Herb. *Jean-Jacques Rousseau: Vom Gesellschaftsvertrag oder Prinzipien des Staatsrechts*. Berlin: Akademie Verlag, 2000.
- Coleman, Jules L. a Scott J. Shapiro. *The Oxford handbook of jurisprudence and philosophy of law*. Oxford: Oxford University Press, 2004.
- Cohen, J. *Rousseau: a free Community of Equals*. Oxford, UK: Oxford University Press, 2010.
- Crimmins, James E. *Secular Utilitarianism. Social Science and the Critique of Religion in the Thought of Jeremy Bentham*. Oxford: Clarendon Press, 1990.
- Crimmins, James E. *Utilitarian Philosophy and Politics. Bentham's Later Years*. London: Bloomsbury Publishing, 2011.
- Dinwiddy, J.R. *Bentham's Transition to Political Radicalism, 1809-10*, in: *Journal of the History of Ideas*, 36 (4), 1975, str. 683–700.
- Dworkin, R. *Justice in Robes*. Cambridge, Mass: Belknap Press, 2006.
- Friedrich R., A. Luethold, *Entry-Points to Palestinian Security Sector Reform*, Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces (DCAF), Geneva, 2007.
- Griffin, J. *On Human Rights*. New York: Oxford University Press, 2008.
- Hart, H. L. A. *Essays on Bentham: Studies in Jurisprudence and Political Theory*. Oxford: Clarendon Press, 2011.
- Harrison, R. *Bentham*. London: Routledge, 1999.
- Hart, H. L. A., Petr Fantys a Jiří Přibáň. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004.
- Hegel, G.W.F., *Fenomenologie ducha*, Nakladatelství Československé akademie věd, 1960.

- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich & Wallace, William (1970). *Hegel's philosophy of mind*. New York: Oxford University Press, 1971.
- Hobbes, T., K. Berka, J. Chotaš, Z. Masopust a M. Barabas. *Leviathan, aneb, Látka, forma a moc státu církevního a politického*. Praha: OIKOYMENH, 2009.
- Kuhn, A. *Die Französische Revolution*. Stuttgart: Reclam, 1999.
- Locke, J. a W. von Leyden. *Essays on the law of nature: the Latin text with a translation, introduction, and note, together with transcripts of Locke's shorthand in his journal for 1676*. Repr. Oxford: Clarendon Press, 2007.
- Lyons, David. *In the Interest of the Governed: A Study in Bentham's Philosophy of Utility and Law* (Revised Edition). Oxford: Clarendon Press, 2003.
- Martin G. R. R. *A Clash of Kings*, New York, Bantam Books, 2011.
- Nozick, R. a Z. Gabajová. *Anarchie, stát a utopie*. Praha: Academia, 2015.
- Paine, T. *Rights of Man, Common Sense and Other Political Writings*. Oxford University Press, 1995.
- Patterson D. (eds.), *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*. Wiley Blackwell, 2010.
- Pitkin, H. F. *Slippery Bentham: Some Neglected Cracks in the Foundation of Utilitarianism*. *Political Theory*, 18(1), 1990, str. 104–131.
- Pufendorf, S., M. Silverthorne aj. Tully. *On the duty of man and citizen according to natural law*. Repr. (1st ed. 1991). Cambridge: Cambridge University Press, 1995.
- Raz, J. *The Authority of Law: Essays on Law and Authority (Second Edition)*. New York: Oxford University Press, 2011.
- Raz, J. *The Concept of a Legal System: An Introduction to the Theory of Legal System (Second Edition)*. New York: Clarendon Press, 2003.
- Rosenblum, N. L. *Bentham's Theory of the Modern State*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1978.
- Rousseau, J-J., J. Veselá a A. Gerloch. *O společenské smlouvě, neboli, O zásadách státního práva*. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2002.
- Rousseau, J-J., E. Blažková, J. Veselý, V. Zamarovský a V. Čechák. *Rozpravy. 2., rozšířené vydání*. Praha: Svoboda, 1989
- Schofield, Philip. *Bentham. A Guide for the Perplexed*. London: Bloomsbury Publishing, 2009
- Schofield, Philip. *Utility and Democracy: The Political Thought of Jeremy Bentham*. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- Spinoza, Benedict. *Abhandlung über die Verbesserung des Verstandes. Abhandlung vom Staate*. Leipzig: Felix Meiner Verlag, 1922

Van Kley, D. K. *The French Idea of Freedom: The Old Regime and the Declaration of Rights of 1789*. Stanford: Stanford University Press, 1994

Woloch, I. *The New Regime: Transformations of the French Civil Order, 1789-1820s*. New York: W.W. Norton & London, 1995.

Wacks, Raymond. *Philosophy of Law: A Very Short Introduction*. Second edition. New York: Oxford University Press, 2014.

On-line zdroje

Declaration of the Rights of Man and Citizen from the Constitution of Year I (1793) [online]. [cit. 2023-09-04]. Dostupné z: <http://www.columbia.edu/~iw6/docs/dec1793.html>

Deklarace práv lidských a občanských. *Icv.vlada.cz* [online]. [cit. 2023-09-04]. Dostupné z: <https://icv.vlada.cz/assets/udalosti/Deklarace-prav-lidskych-a-obcanskyh.pdf>

Evropská úmluva o ochraně lidských práv [online]. 2013. Evropský soud pro lidská práva Council of Europe 67075 Strasbourg cedex France [cit. 2023-09-04]. Dostupné z: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_ces

Manželství není právo. Když ho někomu upřeme, neubližujeme mu, míní lidovec Výborný. *Aktualne.cz* [online]. [cit. 2022-07-04]. Dostupné z: <https://zpravy.aktualne.cz/domaci/manzelstvi-vyborny/r~5162a294a80711ebb0fa0cc47ab5f122/>