

Tomáš Sobek

PROBLÉM LEGITIMNÍ AUTORITY I.

Abstrakt: *Toto je první ze dvou dílů eseje o problému legitimní autority. Tato část se zaměřuje na vysvětlení základních pojmových rozdílů. Rozlišujeme několik druhů legitimacy, např. etickou, sociologickou a právní legitimitu. Co je to vlastně právní legitimita? Lze ji redukovat na etickou legitimitu? Lze ji redukovat na sociologickou legitimitu? Nebo je něčím specifickým a nezávislým? Velmi důležité je odlišení epistemické a praktické autority. Epistemické (expertní) autority poskytují dobré rady, praktické autority stanoví příkazy. Většina teoretiků uvažuje politickou autoritu spíše jako druh praktické autority než jako druh epistemické autority. Nicméně, lze redukovat praktickou autoritu na epistemickou? I to je velmi zajímavá a hodně diskutovaná otázka. Pojem legitimacy má justifikační předpoklady a obligační důsledky. Jak ospravedlnit povinnost k poslušnosti politické autoritě? A jakou povahu má tato povinnost? Je to morální povinnost?*

Klíčová slova: *legitimita, právní autorita, politická autorita, morální autorita, filozofický anarchismus*

1. POJEM LEGITIMNÍ AUTORITY

Poslušnost příkazu *stricto sensu* znamená podřízení se mu, a to je něco víc než skutečnost, že příkaz je dodržen, tedy že se aktér chová v souladu s jeho požadavkem. Říkám-li v tomto úzkém slova smyslu o někom, že poslechl příkaz, myslím tím, že jednal na základě tohoto příkazu, tedy že se tak choval, protože to bylo přikázáno.¹ Poslušný člověk je pak prostě ten, kdo něco dělá, protože se mu řeklo, aby to dělal.² Zlé zkušenosti s autoritářskými režimy nás poučily o tom, že slepá poslušnost (Führer befiehl, wir folgen.) je obecně nebezpečnou vlastností. To ale samo o sobě ještě neznamená, že pojmy politické a právní autority jsou přežitě či nějak vadné. Autoritativnost nemusí znamenat autoritářství. Každá vláda, autoritářská nebo liberální, a potažmo i každý právní systém si nárokují legitimní autoritu.³ Ovšem jedna věc je nárokovat si legitimní autoritu, druhá věc je mít legitimní autoritu. Legitimní autoritu lze mít jen tehdy a jen do té míry, do které je onen nárok ospravedlněný jako právo na poslušnost.⁴ Z vnějšího pohledu lze sledovat pouze soulad, resp. nesoulad chování s příkazem, ovšem člověk, který věří v legitimní autoritu toho, kdo mu adresuje příkaz, v zásadě onen příkaz přijímá jako normativní důvod pro

¹ REGAN, D. H. Reasons, Authority, and the Meaning of „Obey“: Further Thoughts on Raz and Obedience to Law. In: *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*. Vol. MI, No. 1, 1990, s. 15; WOLFE, R. P. *In Defense of Anarchism*. California UP, 1998 (1970), s. 9.

² Vlivná teorie Davida Eastona z poloviny minulého století zahrnovala dvě nezávislé definice autority: 1) Autoritou je kdokoli, jehož příkazy jsou zpravidla dodržovány. 2) Subjekt A je autoritou pro subjekt B právě tehdy, když B akceptuje příkazy A jako důvody pro své jednání, aniž by přitom hodnotil jejich věcnou správnost podle svých vlastních standardů. Všimněme si, že autorita podle první definice není autoritou podle druhé definice, jestliže jsou její příkazy dodržovány pouze proto, že vždy přikazuje zrovna to, co by adresáti dělali, i kdyby to nebylo přikázáno. Viz EASTON, D. The Perception of Authority and Political Change. In: C. J. Friedrich (ed.). *Authority*. Harvard, 1958, s. 179–180.

³ Snad v žádném diskurzu nehraje argument autoritou tak významnou a respektovanou roli jako v právním diskurzu. Argumentovat zákonem, precedentem, ale i pouhým komentářem zákona, znamená argumentovat autoritou. „*Argumentum ab auctoritate est fortissimum in lege.*“ Viz COKE, E. *The first part of the Institutes of the laws of England; or, A commentary upon Littleton*. 18. vyd. London, 1823 (1628), Sect. 420.

⁴ RAZ, J. *The Morality of Freedoms*. Oxford, 1986, s. 26. Joseph Raz tvrdí, že pojmovým znakem práva je, že si nárokuje legitimní autoritu. Netvrdí, že každé právo má legitimní autoritu.

své jednání. „Moderní právní normy požadují pouze vnějškové dodržování bez ohledu na individuální motivaci, nicméně současně by měly mít racionální základ, který umožňuje, aby je osoby akceptovaly jako legitimní, a tedy i zasluhující si poslušnost.“⁵

Legitimitu lze státovédně chápat jako vnitřní aspekt a zdůvodnění suverenity státu, takže bychom se snažili nahlédnout za oponu prosté moci, abychom porozuměli celému komplexu etických, právních, antropologických, psychologických, sociologických, ekonomických a historických otázek.⁶ Potřeba preciznější analýzy nás ale nutí, abychom rozlišovali různé pojmy legitimacy,⁷ zejména právní, etickou a sociologickou legitimitu.⁸ Politická instituce je legitimní v **etickém** smyslu, když má morální právo vládnout (= *de jure* autorita). V **sociologickém** smyslu je legitimní tehdy, když lidé věří, že má *de jure* autoritu.⁹ To znamená, že lidé (*třeba i mylně*) věří, že tato instituce má právo jim vládnout a že oni mají korelativní povinnost ji poslouchat. Sociologická legitimita se týká faktického uznání autority instituce na základě předsvědčení o její správnosti.¹⁰ Prakticky je významná už proto, že podporuje efektivitu realizace moci. Čím více lidé věří, že jejich politický režim má *de jure* autoritu, resp. čím více ho uznávají jako eticky legitimní, tím méně prostředků tento režim potřebuje investovat do donucovacích praktik.¹¹ Samozřejmě můžeme uvažovat i tak, že instituce má etickou legitimitu, kdykoli lidé věří, že ji má, a v tom případě bychom etickou legitimitu přímočaře zredukovali na sociologickou. Jenomže pak bychom se museli vyrovnat s klasickou námitkou ze strany morálního objektivismu, že některé praktiky (např. otrokářství) jsou špatné, i když si většina společnosti myslí, že jsou správné.¹² Etickou legitimitu vůči sociologické pojmově vymezujeme otázkou, která je v principu vždy otevřená: „Tito lidé si myslí, že jejich politický systém je eticky legitimní, ale skutečně je eticky legitimní?“

Zajímáme-li se o faktické otázky politické stability a mocenské efektivity ve vztahu k tomu, jak je vláda akceptovaná svými subjekty, máme na mysli *de facto* autoritu. Ale jestliže nás zajímají normativní otázky ohledně morálního práva vládnout, včetně jeho ospravedlnění, pak mluvíme o *de jure* autoritě.¹³ Termín ‚*de jure* autorita‘ se ale používá i s odlišným významem jako formální, resp. oficiální autorita. Např. John Kekes píše:

⁵ REHG, W. Translator's Introduction. In: J. Habermas. *Between Facts and Norms*. MIT, 1996, s. xxv.

⁶ KRIELE, M. *Einführung in die Staatslehre*. Kohlhammer, 2003 (1975), s. 8.

⁷ Samotné třídění pojmů legitimacy se autor od autora liší. Např. můžeme rozlišit tyto tři pojmy legitimacy: 1) Legitimitu ve smyslu dynastického nároku na vládu. 2) Legitimitu ve smyslu přirozenoprávní správnosti. 3) Legitimitu v sociologickém smyslu, tedy faktické uznání práva u veřejnosti. Viz RÖHL K. – RÖHL H. CH. *Allgemeine Rechtslehre*. Heymanns, 2008, s. 318.

⁸ FALLON, R. H. Legitimacy and the Constitution. *Harvard Law Review*. Vol. 118, No. 6, 2005, s. 1787–1853.

⁹ BUCHANAN, A. *Human rights, legitimacy, and the use of force*. Oxford, 2010, s. 105.

¹⁰ HABERMAS, J. *Faktizität und Geltung*. Frankfurt am Main, 1998 (1992), s. 47.

¹¹ Zajímavější je vztah efektivity k etické legitimitě. Někteří autoři prezentují etickou legitimitu tak, že vytváří limity výkonu politické moci, a to i na úkor jeho efektivity, jiní naopak argumentují, že etická legitimita podporuje efektivitu, už třeba proto, že nutnou podmínkou efektivní koordinace jednání je respektování práva na autonomii. Srov. DETJEN, J. *Politische Bildung*. München, 2007, s. 303; SCHULTZ, W. J. *Moral Conditions of Economic Efficiency*. Oxford, 2001.

¹² K problematice morálního objektivismu viz např. ENOCH, D. *Taking Morality Seriously*. Oxford, 2011.

¹³ McCABE, D. *Authority*. In: H. LaFollette (ed.). *The International Encyclopedia of Ethics*. Blackwell Pub, 2013, s. 434; RAZ, J. *The Morality of Freedoms*. Oxford, 1986, s. 26; RAZ, J. *The Authority of Law*. Oxford, 2009 (1979), s. 7; LANDEMORE, H. *Political Authority*. In: D. K. Chatterjee (ed.). *Encyclopedia of Global Justice*. Springer, 2012, s. 645; SIMMONS, J. A. *Authority*. In: D. Estlund (ed.). *The Oxford Handbook of Political Philosophy*. Oxford, 2012, s. 25–26.

„*De facto* autorita je taková, která je v určitém kontextu aktuálně akceptovaná, a přitom může, ale nemusí mít oficiální status. Autorita, která má oficiální status, je *de jure*. Svůj status odvozuje od nějaké formální procedury, tréningu, pravidla, instituce nebo zvyklosti, které legitimizují výkon autority. *De facto* autorita může, ale nemusí být *de jure*, a naopak. Muž, který byl zbaven kněžství, ztratil svoji *de jure* autoritu, ale může si podržet pozoruhodnou *de facto* autoritu, jestliže ho jeho kongregace dále považuje za dobrého kněze.“¹⁴ Terminologická shoda je ovšem v tom, že ne každý mocenský vliv znamená *de facto* autoritu. Je totiž v principu možné, že někdo (např. ozbrojený terorista nebo šedá eminence) má faktický vliv na chování lidí, i když jeho autoritu téměř nikdo neuznává, ani on sám si nenárokuje právo vládnout.¹⁵

O legitimitě v **právním** smyslu mluvíme obvykle tehdy, chceme-li říci, že právo podléhá určitým standardům správnosti, které překračují ryze formální legalitu, resp. zákonost.¹⁶ Někdy se v tomto kontextu analyzuje justifikační a hodnotově-explanační funkce právních principů s morálním obsahem, které ani nemusejí být explicitně stanovené ve formě pozitivního práva.¹⁷ Je vcelku běžné, že pojem právní legitimity není analyzován jako nezávislý, ale v různých koncepcích teorie práva mívá tendenci kolabovat do etické legitimity (morálka práva, právní morálka),¹⁸ nebo do sociologické legitimity (faktické uznání práva), příp. je uvažován v jejich kombinaci. Někteří autoři tematizují etickou legitimitu práva na bázi pozitivistické¹⁹ oddělitelnosti právní platnosti a morální správnosti, a to s odůvodněním, že kdyby bylo pojmově nutné, že právo je v souladu s morálkou, pak by eticky nelegitimní právo bylo už pojmově vyloučeno, takže by otázka etické legitimity práva byla bezpředmětná.²⁰

Sociologickou legitimitu bychom měli důsledně odlišovat od behaviorismu, pokud ho chápeme jako studium společenské reality, které se omezuje na empirické fakty o vnějším chování, takže odhlíží od názorů, postojů a motivací aktérů. Teze společenského faktu, základní teze právního pozitivismu, „nepožaduje, abychom odhlíželi od úmyslů,

¹⁴ KEKES, J. *The Art Of Life*. Cornell UP, 2005, s. 42.

¹⁵ RAZ, J. *The Authority of Law*. Oxford, 2009 (1979), s. 9.

¹⁶ RÜTHERS, B. *Rechtstheorie*. 4. vyd. C. H. Beck, 2008, s. 106.

¹⁷ SCHLIESKY, U. *Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt*. Mohr Siebeck, 2004, s. 160.

¹⁸ Morálka práva: Platnost a obsah práva závisí na jeho morální správnosti. Viz např. SIMMONDS, N. *Law as a Moral Idea*. Oxford, 2007. Právní morálka: Legitimní stát může pozitivním právem změnit status jednání z morálně dovoleného na morálně přikázané. Viz COPP, D. The Idea of a Legitimate State. *Philosophy & Public Affairs*. Vol. 28, No. 1, 1999, s. 20.

¹⁹ Základní tezí současného právního pozitivismu není teze oddělitelnosti práva a morálky, ale teze společenského faktu, tedy názor, že platnost a obsah práva jsou determinovány pouze fakty o psychologii a chování určité skupiny lidí. Někteří pozitivisté explicitně odmítají, že právní pozitivismus je založený na tezi oddělitelnosti práva a morálky. Viz např. TAMANAHA, B. The Contemporary Relevance of Legal Positivism. *Australian Journal of Legal Philosophy*, Vol. 32, No. 1, 2007, s. 1–38; COLEMAN, J. Beyond the Separability Thesis: Moral Semantics and the Methodology of Jurisprudence. *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 27, No. 4, 2007, s. 359–394.

²⁰ „Kdyby právo bylo nutné ve shodě s morálkou, pak by už samotná otázka politického závazku byla pochybná, protože naše morální povinnost dodržovat právo by nevyžadovala zdůvodnění. Místo toho budu jako východisko předpokládat právní pozitivismus, a to v tom smyslu, že systém, aby byl právním systémem, nemusí perfektně replikovat morálku.“ Viz: GREENE, A. S. *Against Obligation*, Harvard, 2012, s. 4. Greenova teze je ovšem příliš silná, protože ani kritici pozitivismu obvykle neuvažují tak, že právo nutně replikuje morálku. Např. nonpozitivistka Robert Alexy má za to, že ne každá nemorálnost, ale až extrémní nespravedlnost zákona implikuje, že není platným právem. Viz ALEXY, R. Effects of Defects-Action or Argument? Thoughts about Deryck Beyleveld and Roger Brownsword's Law as a Moral Judgment. *Ratio Juris*. Vol. 19, No. 2, 2006, s. 173.

motivací a morálních názorů lidí. Hodnotová neutralnost nezavazuje k behaviorismu.²¹ Nicméně představitelé klasického pozitivismu (Jeremy Bentham, John Austin) neměli k behaviorismu tak úplně daleko, když definovali autoritu v pojmech obecného zvyku poslušnosti.²² Autoritou je pak kdokoli, jehož příkazy zpravidla dodržuje velká většina společnosti a kdo neposlouchá nikoho dalšího.²³ Ryze behavioristická teorie práva vychází z vnějšího hlediska pozorovatele, který deskriptivně sleduje frekvenci dodržování práva v daném společenství, a to, jakým způsobem koreluje se sankčními praktikami, případně i formuluje nějaké predikce. Herbert Hart ji kritizoval, že se v ní vytrácí normativní povaha práva, protože nevhodně redukuje normativní pojem závazku na nenormativní pojem hrozby sankcí. Měl za to, že pro porozumění normativní povaze práva je klíčové vnitřní hledisko účastníka společenské praxe, který se rozhoduje a jedná s ohledem na důvody, které mu dává právo.²⁴ Je to praktický postoj akceptace společenského pravidla (jakožto konvergentního schématu chování), který znamená, že lidé mají dispozici se tímto pravidlem řídit, hodnotit podle něj své jednání a kritizovat jeho porušování, což ale podle Harta ještě nemusí znamenat, že také uznávají jeho etickou legitimitu.²⁵ Argumentoval, že dichotomie mezi právem, které je pouze založené na síle, a právem, které je akceptované jako morálně závazné, není vyčerpávající, protože akceptace práva může být motivovaná i jinak, např. sledováním svých dlouhodobých zájmů, respektováním tradice, či prostým sklonem ke konformitě.²⁶ Hart se pokusil vysvětlit platnost právního systému v pojmech nonkognitivních postojů akceptace, které mohou být morálně neutrální. Něco jiného je vysvětlit legitimitu právního systému v kognitivních pojmech (*v principu omylného*) přesvědčení, že je morálně správný, a proto by měl být akceptován. Stephen Perry argumentuje, že kognitivistické pojetí vnitřního hlediska znamená, že právní normativita je vlastně morální normativitou a že nárok (claim) práva na autoritu je morálním nárokem.²⁷

Hart (stejně jako např. David Hume) pochyboval o tom, že je v principu možná tzv. perfektní tyranie, tedy politické společenství, ve kterém je poslušnost politické autoritě založena na jediném motivu, totiž strachu ze sankce za porušení jejích příkazů. Gregory Kavka ale přesvědčivě zargumentoval, že za určitých podmínek je možné, aby racionální občané poslouchali slabého a obecně neoblíbeného vládce už jen proto, že mají strach ze sankčních odpovědí svých spoluobčanů. Např. občan A poslouchá příkazy vládce

²¹ RAZ, J. *The Authority of Law*. Oxford, 2009 (1979), s. 40.

²² Důsledně vzato, Bentham s Austinem nebyli behavioristé. Závazek k poslušnosti definovali v pojmech strachu ze sankce, tedy psychologicky. Navíc, zvyk poslušnosti v jejich pojetí nebyl mechanický, ale interaktivní. Předpokládal koordinaci a stabilizaci názorů a vzájemných očekávání ve společnosti o tom, co se bude považovat za právo. Viz AUSTIN, J. *The Province of Jurisprudence Determined*. London, 1832, s. 10; ELEFTHERIADIS, P. Austin and the Electors. *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*. Vol. XXIV, No. 2, 2011, s. 445; POSTEMA, G. J. *Bentham and the Common Law Tradition*. Oxford, 1989, kap. 7; POSTEMA, G. J. *Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Common Law World*. Springer, 2011, s. 272; LOBBAN, M. *A History of the Philosophy of Law in the Common Law World, 1600–1900*. Springer, 2007, s. 157.

²³ BENTHAM, J. *Of Laws in General*. Hart H. L. A. (ed.), London, 1970, s. 18; AUSTIN, J. *The Province of Jurisprudence Determined*. London, 1832, s. 200; HART, H. L. A. *The Concept of Law*. Oxford, 1994 (1961), s. 50.

²⁴ HART, H. L. A. *The Concept of Law*. Oxford, 1994 (1961), s. 89.

²⁵ SHAPIRO, S. J. What is The Internal Point of View? *Fordham Law Review*. Vol. 75, 2006, s. 1157.

²⁶ HART, H. L. A. *The Concept of Law*. Oxford, 1994 (1961), s. 203, 257.

²⁷ PERRY, S. Hart on Social Rules and the Foundations of Law: Liberating the Internal Point of View. *Fordham Law Review*. Vol. 75, 2006, s. 1174.

kvůli strachu z občanů *B, C, D...*, občan *B* poslouchá příkazy vládce kvůli strachu z občanů *A, C, D, ...*, a tak dále.²⁸ Jedni trestají druhé, protože mají strach, že jinak budou oni sami potrestáni za to, že netrestají. V takovém společenství se vytvoří široká a hustě propletená síť vzájemných očekávání, ale i nejistoty („pavučina strachu“), která nakonec každému občanovi poskytuje dostatečný motiv k poslušnosti. Přitom není nutné, aby tam byl někdo, kdo je připravený trestat z loajality k vládci, systém může fungovat dokonce i v situaci, když všichni vědí, že nikdo takový neexistuje. Berme to jako poznámku k politické patologii.

Základním kamenem Hartovy teorie práva je teze, že právní systém může normativně existovat jenom tehdy, když alespoň někteří členové společenství, totiž klíčoví veřejní činitelé (officials), typicky soudci, k němu přistupují z vnitřního hlediska, tedy když akceptují obecná kritéria platnosti práva jako sdílený standard rozhodování. Zdá se, že vnitřní hledisko, jak ho chápal Hart, může zaujmout dokonce i „soudce-podvratník“, který sice má v úmyslu právní řád v zásadě respektovat, ovšem s tou motivací, aby ho mohl ve významných případech podkopávat.²⁹ Jestliže chceme uvažovat právní legitimitu jako v principu nezávislou na etické legitimitě,³⁰ musíme se ptát, jaké důvody k jednání může vnitřní hledisko vlastně zprostředkovat.³¹ Vstupem jsou libovolné normativní důvody k akceptaci práva, které nemusejí mít povahu *morálních* důvodů, výstupem pak jsou právní důvody k jednání, tedy právní závaznost. Tak uvažoval Hart. Někteří autoři ale mají za to, že vnitřní hledisko bychom měli chápat jako morální postoj.³² Nejde o to, jestli si soudci myslí, že praktikovaná kritéria platnosti práva jsou ta nejlepší možná. Spíše jde o to, že soudci se v interakci podílejí na společné praxi, která předpokládá určitou stabilitu vzájemných očekávání, přičemž občané v důvěře spoléhají na to, že tato praxe bude férová. Morální aspekt vnitřního hlediska pak spočívá ve vzájemně uznané potřebě k permanentní koordinaci soudcovské praxe, aby se minimalizovala zbytečná zklamání a nepříjemná překvapení.³³ Takže se tu nemluví o osobních morálních aspiracích soudce jako jednotlivce, ale o morálních závazcích, které plynou z institucionální role soudce jako aktivní role ve společném projektu („pozice v systému důvěry“).³⁴

Tradičním tématem filozofie práva je pojmový vztah právních a morálních povinností. Jeremy Bentham rozlišoval různé druhy povinností podle sankcí, které hrozí za jejich porušení. Porušení právních povinností je trestáno podle práva příslušnými orgány veřejné moci, porušení morálních povinností je trestáno kýmkoli ve společnosti podle konvenční morálky a porušení náboženských povinností trestá nadpřirozená bytost.³⁵ Oliver W. Holmes³⁶ argumentoval, že je škodlivé přehlížet, že právní a morální povinnosti

²⁸ KAVKA, G. S. Rule by Fear. *Noûs*. Vol. 17, No. 4, 1983, s. 601–620.

²⁹ RAZ, J. *Practical Reason and Norms*. Oxford, 1999 (1975), s. 148.

³⁰ SHAPIRO, S. J. What is The Internal Point of View? *Fordham Law Review*. Vol. 75, 2006, s. 1159.

³¹ EHRENBURG, K. The Anarchist Official: A Problem for Legal Positivism. *Australian Journal of Legal Philosophy*. Vol. 36, 2011, s. 89–113.

³² Richard Holton argumentuje, že morální pojetí vnitřního hlediska je v souladu s právním pozitivismem. Viz HOLTON, R. Positivism and The Internal Point of View. *Law and Philosophy*. Vol. 17, 1998, s. 597–625.

³³ POSTEMA, G. J. Coordination and Convention at the Foundations of Law. *The Journal of Legal Studies*. Vol. 11, No. 1, 1982, s. 202.

³⁴ KYRITSIS, D. What is Good About Legal Conventionalism? *Legal Theory*. Vol. 14, 2008, s. 158.

³⁵ HART, H. L. A. *Essays on Bentham: Jurisprudence and Political Theory*. Oxford, 1982, s. 132.

³⁶ Holmes je názorným příkladem toho, že si nesmíme plést právní pozitivismus s právním formalismem.

jsou odlišné kategorie. Zatímco morální povinnosti se týkají požadavků a limitů chování, kterými člověka váže jeho svědomí, právní povinnost není ničím jiným než předpovědí toho, že za opačné chování soud stanoví sankci.³⁷ Felix Somló, který je považován za typického představitele tzv. zákonného pozitivismu počátku 20. století, argumentoval proti tomu, aby chom požadavky práva chápali jako morální povinnosti: „Tento názor předpokládá, že morálka odevzdává právu prázdnou kapitulační listinu, kterou by si právo mohlo vyplnit libovolným obsahem. Tímto by ale právo přerostlo morálce přes hlavu a poslušnost vůči právu by se nakonec pozvedla na úroveň nejvyšší morální povinnosti.“³⁸ Pozitivistickou tezi pojmového oddělení práva a morálky tedy primárně zamýšlel jako ochranu autonomie morálky před invazivní silou práva.³⁹

Hans Kelsen se pokusil zcela emancipovat pojem právní povinnosti od pojmu morální povinnosti: Mít morální povinnost znamená, že bych se měl nějak chovat. Mít právní povinnost neznamená, že bych se měl nějak chovat. Znamená „jenom“ to, že jestliže se tak nebudu chovat, pak bych podle práva měl být potrestán. Je zřejmé, že v Kelsenově koncepci právní povinnost nemá pro svého nositele morální implikace.⁴⁰ Kelsenův žák Alfred Verdross prezentoval právní pozitivismus tak, že právní „sollen“ neznamená nic jiného než to, že jestliže se bude člověk chovat protiprávně, hrozí mu právní sankce. K tomu pak dodal: „Právní ‚sollen‘ tedy nemá žádný etický obsah. Je eticky indiferentní. A proto jakýkoli obsah může být právně přikázáný, nebo zakázáný. Tím se samozřejmě nepopírá, že mravní a náboženské názory mohou silně ovlivňovat faktickou efektivitu právních norem. Nicméně platnost právních norem, tj. jejich normativní existence, je na morálce zcela nezávislá.“⁴¹ K pozitivistické koncepci ale Verdross kriticky poznamenal, že každý právní řád musí předvídat nějaký hraniční orgán, kterému sice stanoví povinnost k určitému jednání, ale kterému už nehrozí žádnou sankcí za nesplnění této povinnosti. V konečném důsledku se pro splnění právní povinnosti hraničního orgánu apeluje „pouze“ na jeho svědomí, tedy odkazuje se na morálku. Jinými slovy, normativita práva je závislá na normativitě morálky. Důsledně vzato, Verdross se mýlí. V principu je totiž možné, aby politická instituce fungovala na cyklickém modelu, který nemá žádný hraniční orgán. Např. orgán A sankcionuje orgán B; orgán B sankcionuje orgán C; orgán C sankcionuje orgán A.⁴² Faktem ale je, že právní řády obvykle mají lineární hierarchickou

Holmes byl předním pozitivistou a zároveň předním kritikem formalismu. Jako pozitivista byl v první polovině 40. let 20. století kritizován, zejména z řad jezuitských autorů, že jeho skepse k přirozenému právu v konečném důsledku znamená, že právo se opírá jen o fyzickou sílu. Tito kritici dokonce měli za to, že Holmesova „bezbožná“ jurisprudence je blízká nacistickému právnímu myšlení. Viz LUCEY, *Jurisprudence and the Future Social Order*. *Social Science*. Vol. 16, 1941, s. 211–217; FORD J. C. *The Fundamentals of Holmes' Juristic Philosophy*. *Fordham Law Review*. Vol. 11, 1942, s. 255–278; GREGG, P. L. *The Pragmatism of Justice Holmes*. *The Georgetown Law Journal*. Vol. 31, 1943, s. 262–295; PALMER, B. W. *Hobbes, Holmes, and Hitler*. *American Bar Association Journal*. Vol. 31, 1945, s. 569–573.

³⁷ HOLMES, O. W. *The Path of Th Law*. *Boston Law School Magazine*. Vol. I, No. 4, 1897, s. 2–3.

³⁸ SOMLÓ, F. *Juristische Grundlehre*. Leipzig, 1917, s. 431.

³⁹ Pojmové oddělení právní a morální závaznosti lze historicky vysvětlit z různých hledisek, mimo jiné i jako projev sekularizace a obecné averze k metafyzice v jurisprudence. Viz TASSI, S. *Die Verbindlichkeit des Rechts: Ein Fremdwort für den Positivismus?* Hamburg, 2010, Teil IV.1.

⁴⁰ KELSEN, H. *Reine Rechtslehre: Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*. Wien, 1934, s. 47; KELSEN, H. *General Theory of State and Law*. Harvard, 1949, s. 60; KELSEN, H. *Reine Rechtslehre*. Wien, 1960, s. 124.

⁴¹ VERDROSS, A. *Die systematische Verknüpfung von Recht und Moral* (1950). In: *Die Wiener rechtstheoretische Schule*. 1. Band. Wien, 2010, s. 421.

strukturu takže předpokládají hraniční orgán, a právní normativita, pokud ji chápeme v pojmech sankcí, zde opravdu musí být dotována morálkou.⁴³

2. AUTORITA PRECEDENTU

Autoritativní promluvy mohou být důvodem pro názor nebo pro jednání. Tradičně se rozlišuje praktická a epistemická („teoretická“) autorita.⁴⁴ Praktická autorita (ať už *de facto* nebo *de jure*) je kompetence dávat druhým lidem normativní důvody (příkazy, zákazy, dovození, zmocnění) k jednání. Např. zákonodárce je praktickou autoritou pro své občany, velitel je praktickou autoritou pro vojáky své jednotky, zaměstnavatel je praktickou autoritou pro své zaměstnance. Epistemická autorita je expertní autoritou v otázce faktů. Mít epistemickou autoritu znamená být znalcem, tedy relativně spolehlivým zdrojem informací v určitém oboru. Např. meteorolog je expertem v předpovědi počasí, stavební inženýr je expertem na konstrukci staveb, diabetolog je expertem na diagnózu a léčbu cukrovky. Rozdíl mezi praktickou a epistemickou autoritou je primárně rozdílem mezi příkazem a dobrou radou.⁴⁵ Příklad-li zákonodárce něco zákonem, už samotný fakt, že to bylo přikázáno, je pro adresáty zákona normativním důvodem k jednání.⁴⁶ Ale jestliže lékař dává pacientovi dobrou radu k životosprávě, předpokládá se, že existuje věcný zdravotní důvod pro takovou životosprávu, který je nezávislý na samotném faktu, že to lékař doporučuje. Epistemická autorita pouze zprostředkovává evidenci o faktech, které mohou být relevantní pro naše rozhodování. Meteorolog nevytváří nový důvod k tomu, abychom si vzali deštník. Pouze nás informuje, že pro toho, kdo nechce zmoknout, takový důvod existuje, protože pravděpodobně bude pršet.⁴⁷ Rodič může vůči svému dítěti vystupovat jako epistemická nebo praktická autorita. Řekne-li svému dítěti, aby si vzalo deštník, může to zamýšlet jen jako dobrou radu: „Nechceš-li být mokry, vezmi si deštník.“ Ale také to může myslet autoritativně jako příkaz: „Nezajímá mě, jestli chceš být mokry, prostě si vezmi deštník.“ Praktická autorita příkazu ovšem může být podpořena paternalistickým postojem rodiče, že ví lépe než samo dítě, co je pro ně dobré, takže se praktická autorita kombinuje s epistemickou.

Nepochybně se shodneme na tom, že vědci jsou epistemickými autoritami ve svých oborech. Je ale diskutabilní, jestli lze být epistemickou autoritou v morálce, tedy znalcem

⁴² „Existuje společenská smlouva s panovníkem. Eva poslouchá krále, protože se bojí, že jinak ji potrestá Ichabold. Ichabold by splnil příkaz potrestat Evu, protože se bojí, že jinak ho potrestá Adam. Adam by dodržel příkaz potrestat Ichabolda, protože se bojí, že jinak ho potrestá Eva.“ Viz BINMORE, K. *Natural Justice*. Oxford, 2005, s. 85.

⁴³ To se projevuje mimo jiné v tom, že ústavní činitelé slibují (= morální závaznost slibu) věrnost právnímu řádu. Viz SOBEK, T. *Právní myšlení: Kritika moralismu*. Praha, 2011, s. 462.

⁴⁴ WELLMAN, V. A. Authority of Law. In: D. Patterson (ed.). *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*. Blackwell Pub, 2010, s. 561; ZAGZEBSKI, L. T. *Epistemic Authority*. Oxford, 2012, s. 5; HARTOGH, G. *Mutual Expectations: A Conventionalist Theory of Law*. Kluwer, 2002, s. 116; SIMMONS, J. A. Authority. In: D. Estlund (ed.) *The Oxford Handbook of Political Philosophy*. Oxford, 2012, s. 24; HURD, H. M. *Moral Vombat*. Cambridge, 1999, s. 63.

⁴⁵ GREEN, L. *The Authority of State*. Oxford, 1988, s. 26.

⁴⁶ Zatímco argumentace zákonem je argumentací praktickou autoritou zákonodárce, argumentace komentářem zákona je argumentací epistemickou autoritou autora komentáře jako experta v daném právním odvětví. Můžeme smysluplně říct, že komentář zákona se mylí v tom, co je právo, je ale nesmyslné říct, že zákon se mylí v tom, co je právo. Funkcí zákona není popisovat, ale stanovit právo, resp. měnit ho.

⁴⁷ HURD, H. M. Challenging Authority. *The Yale Law Journal*. Vol. 100, No. 6, 1991, s. 1616.

morálních pravd.⁴⁸ Non-kognitivisté mají za to, že morálka nemůže být založena na morálním poznání v deskriptivně-faktuálním smyslu, a to už prostě proto, že nic takového jako morální fakty neexistuje. Řekneme-li, že krást je špatné, vyjadřujeme tím svůj negativní postoj ke krádežím, příp. tím odrazujeme ostatní od kradení, ale netvrdíme tím nějaký morální fakt.⁴⁹ Ale i kdybychom se shodli na tom, že epistemická morální autorita je možná, pořád by zůstala otevřená otázka, kdo je takovou autoritou. Nemluvíme tu o tom, jestli je někdo morálně bezúhonný nebo statečný.⁵⁰ Snad lze o hrdinovi smysluplně říct, že on si může dovolit mentorovat ostatní, protože on sám se morálně osvědčil. Ale o tom zde nemluvíme. Mluvíme o tom, jestli má někdo lepší morální poznání než my, aby pro nás bylo epistemicky oprávněné se spolehnout spíše na jeho morální názor než na svůj vlastní.⁵¹ Je-li někdo odborníkem na etiku, dobře se orientuje v různých etických teoriích, ale to ještě neznamená, že má morální poznání, tedy že ví, která z nich je pravdivá. Ostatně etika je oborem, který nabízí typické příklady neústupných názorových neshod, které dlouhodobě odolávají i velmi důkladné argumentaci (tzv. rozumné neshody).⁵² Vzhledem k tomu, že v teorii práva se už tradičně diskutuje, jaký význam má mít morálka při aplikaci práva, musíme se zajímat o to, jakou morální kompetenci lze očekávat u soudců. Lze konzistentně zastávat názor, že soudci nemají praktickou morální autoritu, protože svým rozhodováním nevytváří morální povinnosti (judikatura není „morálně konstitutivní“), ale že mají epistemickou morální autoritu, protože soudcovské rozhodování je dobrým indikátorem toho, co je morálně správné.⁵³ Někteří teoretici práva, zejména z řad tzv. demokratických pozitivistů, ale vcelku přesvědčivě argumentují, že nemáme dobré důvody si myslet, že soudci jsou experti na morální pravdy, a proto ani nemáme dobré důvody se spoléhat na jejich morální názor.⁵⁴

Silná forma praktické autority se projevuje tím, že se příkaz prezentuje jako něco, co se nemusí věcně zdůvodňovat, protože je sám o sobě normativním důvodem k jednání. Rodič: „Vezmi si deštník!“ Dítě: „A proč bych si měl vzít deštník?“ Rodič: „Protože jsem řekl, aby sis ho vzal.“ Formulace jako ‚Befehl ist Befehl.‘ nebo ‚Gesetz ist Gesetz.‘ chtějí naznačit, že povinnost k poslušnosti je nezávislá na věcné správnosti toho, co se příkazuje.⁵⁵ Rozdílu mezi příkazem a radou se věnoval mimo jiné i Thomas Hobbes. Příkazem

⁴⁸ Zakladatel filozofického anarchismu William Godwin popíral, že lze být expertem v otázkách morálky, a to i proto, že se obával, že takový rádoby expert by si mohl nárokovat praktickou autoritu nad druhými lidmi. Viz GODWIN, W. *Enquiry Concerning Political Justice*. Vol. I., London, 1798, 3. vyd., s. 237.

⁴⁹ ZIMMERMAN, A. *Moral epistemology*. Routledge, 2010, s. 180; SCHROEDER, M. *Noncognitivism in ethics*. Routledge, 2010, s. i. Etický non-kognitivismus je neslučitelný s teorií přirozeného práva. Mezi právními pozitivisty je vcelku běžný.

⁵⁰ Samostatným problémem je nedostatek morální sebekontroly (moral akrasia), tedy situace, když někdo ví, že něco je morálně špatné, a přesto to dělá. Viz např. SULTANA, M. *Self-deception and Karasi*. Roma, 2006.

⁵¹ ZAGZEBSKI, L. T. *Epistemic Authority*. Oxford, 2012, s. 161.

⁵² McMAHON, CH. *Reasonable Disagreement. A Theory of Political Morality*. Cambridge, 2009; BESSON, S. *The Morality of Conflict – Reasonable Disagreement And The Law*. Oxford, 2005.

⁵³ Srov. REGAN, D. H. Reasons, Authority, and the Meaning of „Obey“: Further Thoughts on Raz and Obedience to Law. *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*. Vol. MI, No. 1, 1990, s. 18.

⁵⁴ WALDRON J. Judges as moral reasoners. *I•NOC*. Vol. 7, No. 2, 2009, s. 2–24; SADURSKI, W. Rights and moral reasoning: An unstated assumption – A comment on Jeremy Waldron's „Judges as moral reasoners“. *I•NOC*. Vol. 7, No. 1, 2009, s. 44; ALLAN, J. *The Vantage of Law*. Ashgate Pub, 2011, s. 48; CAMPBELL, T. *Prescriptive Legal Positivism*. UCL Press, 2004, s. 48; ZURN, CH. F. *Deliberative Democracy and the Institutions of Judicial Review*. Cambridge, 2007, s. 40; BELLAMY, R. *Political Constitutionalism*. Cambridge, 2007, s. 37.

⁵⁵ Radbruch mylně připisoval právními pozitivistům názor, že máme povinnost slepě dodržovat zákony. Tvrdil,

se něco požaduje s jediným zdůvodněním, totiž že ten, kdo přikazuje, to chce. Radou se něco doporučuje s odůvodněním, že to je dobré pro toho, komu se radí.⁵⁶ Herbert Hart interpretuje Hobbesovu koncepci tak, že smyslem příkazu je, aby se adresát příkazu vzdal svého vlastního zvážení věci, tedy aby nahradil svou vlastní vůli vůlí toho, kdo přikazuje. Nejde tedy o to, že příkaz je pro jednání adresáta příkazu novým a silným důvodem na miskách vah jeho zvažování důvodů pro a proti jednání. Spíše jde o to, že příkaz má jeho vlastní nezávislou úvahu vyloučit a nahradit.⁵⁷

Zdá se, že praktická autorita je už ve svém základu problematická. Jestliže totiž přikazuje něco, co je samo o sobě věcně správné, pak je zbytečná, protože postačujícím důvodem k jednání je už ona věcná správnost, a jestliže naopak přikazuje něco, co je věcně špatné, pak je škodlivá.⁵⁸ Ovšem kdybychom měli povinnost poslechnout autoritu jen tehdy, když přikazuje něco věcně správného, pak by nemělo smysl mluvit o povinnosti k poslušnosti, protože bychom měli povinnost dělat prostě to, co je věcně správné nezávisle na příkazu.⁵⁹

Názorně to lze ukázat v kontextu doktríny precedentu. Argumentovat precedentem jakožto pramenem práva primárně znamená argumentovat jeho formální autoritou, nikoli názorem o věcné správnosti jeho obsahu. Argumentujeme-li precedentem pro určité řešení aktuálního právního případu, znamená to, že tento způsob řešení považujeme za platný už na základě faktu, že takto bylo v minulosti rozhodnuto, a to i navzdory našemu přesvědčení, že to bylo věcně chybné řešení.⁶⁰ Na jedné straně má Patrick Devlin jistě pravdu, když píše: „Princip *stare decisis* ... se nepoužije pouze na dobrá rozhodnutí; kdyby ano, neměl by hodnotu ani význam.“⁶¹ Kdyby totiž mohl soudce ignorovat nebo „zrušit“ (overrule) **každý** precedent, který považuje za věcně špatný (nerozumný, necitlivý, nespravedlivý, nevyvážený), pak by doktrína *stare decisis* opravdu postrádala praktický smysl. Nijak by soudce neomezovala, byla by normativně prázdná.⁶² Ale na druhé straně si můžeme smysluplně klást otázku, proč by aktuálně nejlepší možné rozhodnutí mělo být pokřiveno či vyloučeno z úvahy podřízením se minulému rozhodnutí, které dnes odůvodněně hodnotíme jako chybné.⁶³ Soudce může použít precedent, se kterým věcně souhlasí, na podporu svého aktuálního rozhodnutí. Autoritativnost

že princip ‚zákon je zákon‘ je výrazem pozitivistického právního myšlení. Naproti tomu přední právní pozitivista Joseph Raz říká: „Právní pozitivisté jsou více než přirozenoprávníci nebo jiní právní non-pozitivisté ochotní připustit, že soudy někdy mají (morální) povinnost vzepřít se nespravedlivým zákonům.“ Radbruch prostě přehlíží fakt, že pozitivisté zdůrazňují autonomii morálky vůči právu, takže naše morální povinnost nedělat hrubě nemorální věci trvá bez ohledu na to, co požaduje zákon. Viz RADBRUCH, G. *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht* (1946). In: G. Radbruch. *Rechtsphilosophie*. Heidelberg, 2003, s. 211; RAZ, J. *The Argument from Justice, or How Not to Reply to Legal Positivism*. In: G. Pavlakos (ed.). *Law, Rights and Discourse: The Legal Philosophy of Robert Alexy*. Oxford, 2007, s. 29.

⁵⁶ HOBBS, T. *Leviatan*. London, 1651, XXV Of Counsel, s. 156.

⁵⁷ HART, H. L. A. *Essays on Bentham*. Oxford, 1982, s. 253.

⁵⁸ SHAPIRO, S. J. *Authority*. In: G. Pavlakos (ed.). *Philosophy of Law*. Wadsworth Pub, 2004, s. 236.

⁵⁹ DURNING, P. *Joseph Raz and the Instrumental Justification of a Duty to Obey the Law*. *Law and Philosophy*. Vol. 22, No. 6, 2003, s. 603.

⁶⁰ SCHAUER, F. *Precedent*. *Stanford Law Review*. Vol. 39, 1987, s. 575.

⁶¹ cf. DUXBURY, N. *The Nature and Authority of Precedent*. Cambridge, 2008, s. 3.

⁶² Podobně můžeme říct, že kdyby nás zavazovaly jenom takové zákony, které osobně považujeme za věcně správné, pak by zákony postrádaly autoritu. Prostě bychom jednali podle toho, co považujeme za věcně správné, tedy jakoby žádné zákony nebyly.

⁶³ SCHAUER, F. *Precedent*. *Stanford Law Review*. Vol. 39, 1987, s. 571.

precedentu se ale výrazněji projevuje v opačné situaci: Soudce je vázaný precedentem, se kterým věcně nesouhlasí, takže existence precedentu normativně omezuje jeho rozhodování. Brání mu totiž, aby rozhodl způsobem, který ve světle všech dostupných věcných důvodů považuje za nejlepší.⁶⁴ Precedent vytváří v soudcovské praxi praktický rozdíl v tom, že alespoň v některých případech platí, že kdyby nebylo precedentu, rozhodl by soudce jinak.

Frederick Schauer hájí tezi, že pro právní argumentaci je typické, že má limitovaný obor úvahy. Některé věcně dobré argumenty jsou z právní argumentace vyloučené, protože jsou z právního hlediska irelevantní, a naopak některé argumenty jsou z právního hlediska platné („formálně správné“), přestože vedou k věcně nesprávným závěrům. K tomu poznamenává, že argumenty na základě precedentu mohou být dobrými příklady tohoto fenoménu, protože argument na základě precedentu poskytuje soudci důvod, který by jinak neměl, aby dospěl k závěru, který on sám považuje za věcně špatný.⁶⁵ Autorita precedentu, podobně jako autorita zákona, se projevuje zejména v okamžiku, když nutí soudce do rozhodnutí, se kterým osobně nesouhlasí. Tedy když nutí soudce, aby rozhodl jinak, než jak by rozhodl, kdyby měl v této věci diskreci.

Vezměme, že Váš syn požaduje, abyste mu k osmým narozeninám koupil mobilní telefon, a to s poukazem na skutečnost, že když měla jeho sestra osmé narozeniny, dostala od Vás právě mobil. Můžete uvažovat tak, že minulý fakt pro Vás není precedentem, ale pouze zkušeností, dobrou nebo špatnou. Jestliže máte špatnou zkušenost, protože se ukázalo, že Vaše dcera ve svých osmi letech ještě nebyla vyspělá k zodpovědnému používání mobilu, proč byste tuto chybu měli zopakovat u svého syna?⁶⁶ Inteligence, podle jedné z definic, je schopnost poučit se ze svých minulých chyb.⁶⁷ Rovný přístup je sice morálním imperativem, ale má stejné zacházení znamenat stejně chybné zacházení? Máme o někom rozhodnout věcně špatně jenom proto, že existuje takový precedent? Vedle požadavku na stejné zacházení, ještě uvažujeme požadavek na stabilizaci očekávání, resp. na právní jistotu. Ale má právní jistota znamenat jistotu, že se zase rozhodne věcně špatně? Je-li rozhodnutí věcně správnější než to, které bylo očekávané, máme ho kritizovat jako nepřijemné překvapení?⁶⁸ Mnozí soudci common law mají za to, že i kdyby nové řešení problému bylo věcně lepší než to, které nabízí precedent, přesto je v zásadě správné respektovat závaznost precedentu, protože významnější je celková efektivita a stabilita systému než perfektní řešení toho či onoho lokálního problému.⁶⁹

Precedenční systém lze uvažovat z hlediska dvou extrémů. Kdyby zásada *stare decisis* byla příliš silná a znamenala by pro soudce absolutní omezení, vedlo by to k iracionálnímu

⁶⁴ ALEXANDER, L. Constrained by Precedent. *Southern California Law Review*. Vol. 63, 1989, s. 5.

⁶⁵ SCHAUER, F. The Limited Domain of the Law. *Virginia Law Review*. Vol. 90, 2004, s. 1915.

⁶⁶ DUXBURY, N. *The Nature and Authority of Precedent*. Cambridge, 2008, s. 2.

⁶⁷ NICKERSON, R. S. *Aspects of Rationality*. New York, 2008, s. 71.

⁶⁸ Klasickou námitkou proti právnímu obyčeji je, že může znamenat jen udržování iracionálních, atavistických, podivných a morálně problematických tradic. Přitom argumentem testem času, že *usus longaevus* je dobrým indikátorem věcné správnosti, protože kdyby byla tradice věcně špatná, nemohla by tak dlouho přežít, je problematický, protože tradice mohla relativně dlouho přežívat už jenom proto, že ji společnost brala jako autoritativní, tedy jako něco závazného (*opinio necessitatis*). Vlastně mohla přežívat i pod vlivem argumentu testem času, který se tím stává sebestvrzujícím. Je ovšem pravda, že trvání na extrémně škodlivé tradici by vedlo k zániku společnosti. Srov. BEDERMAN, D. J. *Custom as A Source of Law*. Cambridge, 2010, s. 175.

⁶⁹ DUXBURY, N. *The Nature and Authority of Precedent*. Cambridge, 2008, s. 96.

opakování špatných rozhodnutí, třeba i velmi špatných. A kdyby byla naopak příliš slabá a soud by mohl kterýkoli precedent „zrušit“ (overrule) už jen proto, že s ním věcně nesouhlasí, pak by precedenční systém ztratil svůj smysl, protože precedenty, které soudce nijak neomezují v jejich rozhodování, jsou precedenty jen podle jména.⁷⁰ My ale nemůžeme přijmout takové dilema. Mezi černou barvou striktního formalismu a bílou barvou striktního odmítání formální autority existuje široké spektrum odstínů šedé, které znamenají různou míru možností modifikovat a potažmo i racionalizovat obsah a rozsah stanovených pravidel v procesu jejich aplikace.⁷¹ Soudci common law mívají větší či menší interpretační prostor nejen k odlišení svého případu od precedentu, ale i k určení toho, co je vlastně *ratio decidendi* precedentu, který mají použít. Ostatně i vlastní autorita precedentu je věcí míry. „Váha precedentu může záviset na celé řadě faktorů. Obecně řečeno, čím vyšší soud, tím silnější precedent. Soudci common law vyšších soudů můžou někdy vnímat precedenty nižších soudů jako přesvědčivé, ale nebudou se cítit vázáni je následovat tak, jak se soudci nižších soudů cítí vázáni k následování precedentů vyššího soudu. Precedent, který reprezentuje jednomyslný názor soudního pléna, bude mít pravděpodobně vyšší autoritu než takový, který reprezentuje stanovisko většiny, nebo než takový, který reprezentuje názor samosoudce. Rozhodnutí vysoce ceněných soudců mohou mít větší váhu než rozhodnutí soudců, kteří nemají takové renomé.“⁷²

3. AUTORITA VS. AUTONOMIE

Politické autority si nárokují kompetenci ke stanovení povinností. Nemyslíme tím vynucování si poslušnosti pod tlakem hrozby faktického donucení, ani vnitřní „normativní mechaniku“ práva, ale etickou legitimitu.⁷³ Politická autorita je *morální* kvalitou státu (resp. vlády, politického společenství), která implikuje určité politické závazky.⁷⁴ V tomto kontextu se pojem politického závazku chápe jako etický pojem, uvažuje se jako *morální* vztah jednotlivce k jeho státu, resp. k jeho politickému společenství.⁷⁵

⁷⁰ ALEXANDER, L. Constrained by Precedent. *Southern California Law Review*. Vol. 63, 1989, s. 51.

⁷¹ DUXBURY, N. *The Nature and Authority of Precedent*. Cambridge, 2008, s. 62.

⁷² Tamtéž s. 67.

⁷³ „Hrozit násilím neznamená stanovit povinnosti, ani se to tak neprezentuje.“ Viz RAZ, J. *The Morality of Freedom*. Oxford, 1986, s. 26; „Jestli obdržení příkazu, který se opírá jen o sílu, vytváří nějakou povinnost, pak je to spíše povinnost k odporu než k jeho dodržení.“ Viz PRICHARD, H. A. Green: *Political Obligation* (1935). In: H. A. Richard – J. MacAdam (ed.) *Moral Writings*. Oxford, 2002, s. 226; „Máme morální povinnost dodržovat právo, nebo máme pouze „povinnost“ tak činit na základě hrozby sankcí?“ Viz SIMMONS, J. A. *Moral Principles and Political Obligations*. Princeton, 1979, s. viii.

⁷⁴ „Když hodnotíme stát podle jeho legitimacy, zajímáme se o jeho **morální** autoritu vládnout. (tučně TS)“ Viz COPP, D. The Idea of a Legitimate State. *Philosophy & Public Affairs*. Vol. 28, No. 1, 1999, s. 4. Viz také HUEMER, M. *The Problem of Political Authority*. New York, 2013, s. 5; SIMMONS, J. A. Political Obligation and Authority. In: R. L. Simon (ed.) *The Blackwell Guide to Social and Political Philosophy*. Blackwell Pub, 2002, s. 18; ESTLUND, D. *Democratic authority*. Princeton, 2008, s. 118. Rodger Beehler namítá, že stát, jakkoli je politicky legitimní, nemá žádnou morální autoritu. Má za to, že i legitimní stát může mít nejvýše **právní** autoritu. „Když uznávám autoritu státu, nepřipouštím tím, že stát může dělat cokoli, co je legální. Ještě významnější je ale to, že tím nepřipouštím, že stát může něco morálně požadovat.“ Viz BEEHLER, R. The Wolff at the Door. *Canadian Journal of Political Science*. Vol. 5, No. 4, 1972, s. 558–559.

⁷⁵ „Politický závazek, ve svém primárním smyslu, se týká **morálního** požadavku poslouchat příkazy státu (vlády, práva). (tučně TS)“ Viz MOKROSINSKA, D. *Rethinking Political Obligation*. New York, 2012, s. 1. Viz také KNOWLES, D. *Political Philosophy*. London, 2001, s. 241; KAVKA, G. *Hobbesian Moral and Political Theory*.

Řekneme-li o své vládě, že je legitimní, znamená to, že uznáváme, že si zaslouží naši loajalitu. Jednotlivec samozřejmě nemá politické závazky ke každé vládě světa, která je legitimní. Politická autorita implikuje povinnost k poslušnosti jen pro ty osoby, které k ní mají nějaký zvláštní vztah (political membership), typicky konkrétní stát pro své občany.⁷⁶ Někteří teoretici se snaží odvodit morální povinnost dodržovat právo z nějaké přirozené povinnosti, tedy z povinnosti nezávislé na vůli jejího nositele, např. z obecné povinnosti podporovat spravedlivé instituce.⁷⁷ Tyto koncepce kontrastují s voluntaristickými teoriemi, podle kterých se jednotlivci zavazují nějakým projevem vůle, třeba i konkludentním, příp. vědomým přijetím nějakých užitků. Kritici teorie přirozené povinnosti argumentují, že taková obecná povinnost má už ve své povaze požadavek na nestrannost, a proto nemůže být sama o sobě konstitutivní pro partikulární vztah ke konkrétnímu – „tomu svému“ – státu, politickému společenství, právnímu řádu či konkrétní vládě.⁷⁸ Nebo, jak říká Dworkin: „Neukazuje, proč Britové mají zvláštní povinnost podporovat instituce Británie.“⁷⁹ Ovšem i stoupenci přirozené povinnosti připouštějí, že politické závazky jsou relativní k tomu, jak určité instituce rozlišují insidery (s požadavkem na poslušnost) od outsiderů (s požadavkem na nevměšování).⁸⁰ Jedna věc je, co váže jednotlivce ke konkrétní politické instituci jako účastníka jejího praktikování, takže je pro ni insiderem, druhá věc pak je, na základě čeho má toto pouto morální obsah.⁸¹ Jestliže je politická instituce spravedlivá, pak pouto jednotlivce k této instituci má morální obsah na základě toho, že každý má morální povinnost podporovat spravedlnost.⁸²

Nemusíme být vyděšeni už ze samotné skutečnosti, že se o nějakých normativních vlastnostech, resp. vztazích, mluví jako o přirozených. Nemusí z toho být vyděšeni ani právní pozitivisté. Jestliže např. nějaký libertarián popírá, že existují přirozené autority, tedy autority nezávislé na souhlasu svých podřízených, pak tím implicitně tvrdí, že existují přirozené svobody, tedy svobody nezávislé na souhlasu autorit.⁸³ A jestliže např. nějaký egalitarista popírá přirozenou nerovnost mezi lidmi, pak tím implicitně tvrdí jejich

Princeton, 1986, s. 385; HORTON, D. *Political Obligation*. London, 1992, s. 13; KLOSKO, G. *Political Obligations*. Oxford, 2005, s. 14; GREENE, A. S. *Against Obligation*. Harvard, 2012, s. 2. Ačkoli drtivá většina politických filozofů, kteří píšou k tématu, automaticky uvažuje politický závazek v pojmech **morálních** důvodů dodržovat právo, tato věc není samozřejmá. Viz GILBERT, M. *A Theory of Political Obligation*. Oxford, 2006, s. 21–24.

⁷⁶ Srov. STARK, C. A. Hypothetical Consent and Justification. *The Journal of Philosophy*. Vol. 97, No. 6, 2000, s. 324.

⁷⁷ RAWLS, J. *A Theory of Justice: Revised Edition*. Harvard, 1999 (1971), s. 99, 293–294.

⁷⁸ SIMMONS, J. A. The Duty to Obey and Our Natural Moral Duties. In: J. A. Simmons, Ch. Wellman (ed.). *Is There a Duty to Obey the Law?* Cambridge, 2005, s. 166.

⁷⁹ DWORKIN, R. *Law's Empire*. Harvard, 1986, s. 193.

⁸⁰ Je otázkou, jak těsný vztah máme uvažovat mezi insiderstvím a povinností k poslušnosti. Např. Thomas McPherson píše: „Otázka ‚Proč bych měl poslouchat vládu?‘ je absurdní. Jestliže předpokládáme, že politický závazek není nutný, a proto musí být nějak zdůvodněný, pak nerozumíme tomu, co znamená být členem politického společenství.“ Viz McPHERSON, T. *Political Obligation*. New York, 1967, s. 64.

⁸¹ MARKIE, P. J. Political Obligation and The Particularity Problem. *Ratio*. Vol. XXII, 2009, s. 333.

⁸² WALDRON, J. Special Ties and Natural Duties. *Philosophy & Public Affairs*. Vol. 22, No. 1, 1993, s. 29. Zdá se, že teorie přirozené povinnosti má alespoň dvě alternativní interpretace. Buď je spravedlnost morálním důvodem k tomu, aby se jednotlivec zavázal k poslušnosti vůči instituci, která je spravedlivá, tedy spravedlnost je důvodem stát se insiderem. Anebo je spravedlnost morálním důvodem, aby jednotlivec instituci, ke které se už (z jakýchkoli důvodů) zavázal, poslouchal, pokud je spravedlivá, tedy spravedlnost je důvodem být dobrým insiderem. Viz MURPHY, M. C. Acceptance of Authority and the Duty to Comply with Just Institutions: A Comment on Waldron. *Philosophy & Public Affairs*. Vol. 23, No. 3, 1994, s. 277.

⁸³ ESTLUND, D. Political Authority and Non-Consent. *Philosophical Issues*. Vol. 15, Normativity, 2005, s. 353.

přirozenou rovnost. Říct o nějakém stavu, že je přirozený, pak může v minimalistickém pojetí znamenat prostě jen to, že tento stav je uznán jako defaultní pozice, takže odchýlení se z této výchozí symetrie vyžaduje přijatelné odůvodnění. Např. rozdělujeme statky rovným způsobem, ledaže máme nearbitrární důvody pro nerovné rozdělení.⁸⁴ A také lze uvažovat tak, že defaultní pozicí je stav svobody, a proto existence autority, která může omezovat svobodu druhých, vyžaduje přijatelné odůvodnění. To, co se odůvodňuje, je zavedení asymetrického vztahu autorita – podřízený.

Normativní pojmy můžeme analyzovat na základě podmínek a důsledků jejich aplikovatelnosti.⁸⁵ Pojem legitimacy má justifikační předpoklady a obligační důsledky. Tzv. justifikační předpoklady (*lato sensu*) se týkají toho, jakou vládu lze ospravedlnit jako správnou vládu. Ospravedlnění určité formy vlády jako legitimní typicky spočívá v tom, že dokážeme demonstrovat, že tato forma vlády je lepší než všechny její konkurenční alternativy.⁸⁶ Přitom ospravedlnění určité formy vlády ještě negarantuje, že je legitimní každý konkrétní stát, který takovou formu vlády ztělesňuje. Ospravedlnit vládu určitého státu jako legitimní v ideálním případě znamená přijatelně odpovědět na všechny případné morální námitky k tomu, jakým způsobem tato vláda získala svoji politickou moc, resp. jakým způsobem zohledňuje zájmy, názory a vůli osob, které jsou v dosahu její moci.⁸⁷ Obligační důsledky legitimacy se týkají toho, jaké politické závazky vyplývají pro jednotlivce, typicky občana, ze skutečnosti, že vláda je legitimní. Je možné např. argumentovat, že legitimita vlády neimplikuje obecnou morální povinnost dodržovat právo, ale nějakou slabší povinnost, např. povinnost nevzpírat se aktivnímu jednání orgánů státní moci.⁸⁸ Lze totiž porušovat formálně platné právo v záležitosti, ve které je vláda zcela otevřeně tolerantní a vůči takovému porušování zůstává záměrně nečinná. V takovém případě svým porušováním práva zřejmě nijak nezpochybujeme její legitimitu. Důležité je ale něco jiného: inference od (obecných) justifikačních předpokladů k (individualizovaným) obligačním důsledkům legitimacy není triviální záležitost. Ze samotné skutečnosti, že vláda je obecně dobrou vládou, ještě nevyplývá, že má vůči každému konkrétnímu jednotlivci ve své jurisdikci morální právo, aby ji poslouchal.⁸⁹

Jednou z funkcí práva je koordinovat ve společnosti realizaci morálních povinností. Např. všichni máme (bez ohledu na právo) obecnou morální povinnost chovat se vůči druhým lidem bezpečným způsobem, což nám právo ve vztahu k dopravě usnadňuje tím, že stabilizuje vzájemná očekávání stanovením určitých pravidel silničního provozu. Kontroverzní je, když právo autoritativně koordinuje a konkretizuje realizaci morálních povinností v kontextu názorové neshody ve společnosti o jejich obsahu a rozsahu, např.

⁸⁴ Srov. HURLEY, S. *Justice, Luck and Knowledge*. Harvard, 2003, s. 156.

⁸⁵ BRANDOM, R. *Making It Explicit*. Harvard, 1994, kap. 2.

⁸⁶ Tento způsob kontrastivního ospravedlňování může vycházet z nesamozřejmého názoru, že na daném teritoriu může být mezi konkurenčními organizacemi nejvýše jedna legitimní. Viz WALDRON, J. *Special Ties and Natural Duties*. *Philosophy & Public Affairs*. Vol. 22, No. 1, 1993, s. 22.

⁸⁷ NAGEL, T. *Equality and partiality*. Oxford, 1991, s. 25.

⁸⁸ EDMUNDSON, W. E. *Legitimate Authority without Political Obligation*. *Law and Philosophy*. Vol. 17, No. 1, 1998, s. 43–60.

⁸⁹ „Skutečnost, že stát je stabilní, respektuje zákonost a nečiní perzekuce, znamená, že je určitým způsobem dobrý (či alespoň, že není špatný), ale z toho ještě neplyne, že má zvláštní morální vztah s kterýmkoli konkrétním subjektem, na základě kterého by měl právo mu vládnout.“ Viz SIMMONS, J. A. *Justification and Legitimacy*. *Ethics*. Vol. 109, 1999, s. 748.

v otázkách solidarity s chudými, starými a nemocnými, či v otázkách ochrany životního prostředí. Jedna věc je dodržovat právo, protože poskytuje efektivní prostředky k plnění morálních povinností, se kterými se (bez ohledu na právo) ztotožňujeme. Druhá věc pak je, jestli se máme podřizovat tomu, jak právo konkretizuje naše morální povinnosti.⁹⁰ A třetí věc je, že stát jako politická instituce vytváří „své vlastní“ morální problémy, např. záležitosti kolem korupce státních orgánů, férovosti volebního systému, či otázky privatizace státního majetku.

Tzv. filozofický anarchismus je skepticismem v otázce legitimní autority státu, tedy v otázce toho, jestli lze ospravedlnit právo státu mocensky si vynucovat poslušnost.⁹¹ Stát je už ze své povahy donucující instituce, přičemž donucování někoho k něčemu, tedy omezování jeho svobody, je už samo o sobě morálním problémem, který si vyžaduje nějaké ospravedlnění.⁹² Filozofický anarchista Robert Paul Wolff argumentuje, že legitimita státní moci je neslučitelná s morální autonomií jednotlivce. K porozumění potřebujeme rozlišovat důvody splnění příkazu. Mluvíme o legitimitě státní moci, takže vynechme, že mnozí lidé plní příkazy už jen proto, že se obávají sankce. Zaměřme se na dvě jiné možnosti:

- 1) Adresát plní příkaz, protože uznává praktickou autoritu toho, kdo mu příkaz adresuje.
- 2) Adresát plní příkaz, protože zhodnotí příkaz jako dobrou radu, tedy jako něco, co je správné dělat i bez ohledu na to, že to je přikázané.

Některé příkazy požadují jednání, které je samo o sobě správné, tedy správné bez ohledu na to, že je přikázané. Nekrást z důvodu svého přesvědčení, že krádež je nemorální, neznamená podřizovat se právu, ale svému svědomí.⁹³ Podřizují se autoritě, když dodržují její příkazy už proto, že to jsou **její** příkazy.⁹⁴ „Poslušnost nespočívá v tom, že udělám, co mi někdo řekl, abych udělal. Spočívá v tom, že to udělám, protože mi řekl, abych to udělal. Legitimní, nebo *de jure*, autorita se týká důvodů a zdrojů morálního závazku.“⁹⁵ Wolff uvažuje kantovsky. Člověk jako bytost s rozumem a svobodnou vůlí umí sám sobě dávat rozumné příkazy a jednat podle nich, tedy je způsobilý k morální

⁹⁰ Srov: GARTHOFF, J. Legitimacy Is Not Authority. *Law and Philosophy*. Vol. 29, 2010, s. 669–694.

⁹¹ Mluvíme-li zde o filozofickém anarchismu, nemáme na mysli politický aktivismus, tím méně terorismus, ale analytickou filozofii akademického typu. Asi nepřekvapí, že politicky angažovaní aktivisté mají sklon tvrdit, že ryze pojmová filozofie, tedy abstraktní teoretizování bez závazku k činu, nemá se „skutečným“ anarchismem nic společného. Viz McLAUGHLIN, P. In *Defence of Philosophical Anarchism*. In: B. Franks – M. Wilson (ed.). *Anarchism and Moral Philosophy*. Palgrave Macmillan, 2010, s. 17.

⁹² Slabý anarchismus znamená, že jednotlivec nemá morální povinnost se podřizovat státní moci, takže má morální právo se vzepřít. Silný anarchismus znamená, že jednotlivec má nejen morální právo, ale i povinnost se vzepřít. Viz SIMMONS, J. A. *Justification and Legitimacy*. Cambridge, 2001, s. 104.

⁹³ GREEN, L. *The Authority of State*. Oxford, 1988, s. 25. Wolffův příklad: Vezměme, že se potápí loď a kapitán vydá příkaz, abychom obsadili záchranné čluny, přičemž ostatní pasažéři příkaz splní, protože to je kapitánův příkaz. Já jeho příkaz splním také, ovšem nikoli proto, že to je kapitánův příkaz, ale protože obsazení záchranných člunů zhodnotím v této situaci jako rozumné, a také proto, že kdybych ten příkaz nesplnil, mohl bych tím u ostatních pasažérů vyvolat zmatek s celkově škodlivými důsledky. Nicméně svým jednáním neuznávám kapitánovu autoritu, jednal bych totiž stejně, i kdybych věděl, že onen příkaz (resp. „příkaz“) ve skutečnosti nevydal kapitán.

⁹⁴ „... jestliže má akter povinnost dodržovat právo, znamená to, že se po něm požaduje, aby jednal podle právních pravidel prostě proto, že mají status práva, a ne kvůli jejich obsahu.“ Viz LEFKOWITZ, D. *The Duty to Obey the Law*. *Philosophy Compass*. Vol. 1, No. 6, 2006, s. 573.

⁹⁵ WOLFE, R. P. *In Defense of Anarchism*. California UP, 1998 (1970), s. 9.

autonomii, a proto nese morální odpovědnost za své jednání. Jakožto autonomní aktér je podřízený pouze své vlastní vůli, takže neuznává příkazy druhé osoby jako samostatné důvody k jednání. Člověk, který nerezignuje na svoji morální autonomii, prý odmítne každý nárok státu na legitimní autoritu, takže státní příkaz sám o sobě pro něj nemůže být morálním důvodem jednání.

Wolff připouští, že některé otázky poznání faktů jsou natolik náročné, že vyžadují expertní posouzení, takže je rozumné podřídit se epistemické autoritě odborníků (lékářů, ekonomů, technických inženýrů, ...). Ovšem jedna věc je znalost empirických faktů, druhá věc je pak to, jaký morální význam oněm faktům připisujeme. Vzhledem k tzv. Humově tezi můžeme např. říct, že ačkoli je gynekolog pro laika epistemickou autoritou v otázce biologických faktů o vývoji lidského plodu, nevyplývá z toho, že je epistemickou autoritou i v morálně-politické otázce legalizace potratů. Expertní posudek sice poskytuje epistemický důvod pro názor, že něco je deskriptivní fakt, ale sám o sobě ještě není praktickým důvodem k jednání.⁹⁶ Faktické informace jsou informacemi, které upřesňují, co je předmětem morálního hodnocení.⁹⁷ Čím lépe jsem informovaný o faktech toho, co morálně schvaluji (nebo odmítám), tím lépe vím, co vlastně schvaluji (nebo odmítám). Jestliže nějaký člověk neví vůbec nic o zdravotních, sociálních, psychologických, ekonomických, ..., faktech týkajících se potratů, pak ani neví, s čím vyslovuje morální souhlas, resp. nesouhlas. Jeho morální postoj je „střelbou naslepo“. Nicméně jedna věc je vědět, co se hodnotí, druhá věc pak je, jak se to hodnotí. Rozlišujeme dva druhy neshody, jednak neshodu v kognitivním názoru, jednak neshodu v hodnotícím postoji: „První se týká toho, jak mají být věci pravdivě popsány a vysvětleny, druhá se týká toho, jak mají být věci preferovány či odmítány, a tedy jak mají být ovlivňovány lidským úsilím.“⁹⁸ Dva lidé mohou být plně ve shodě v otázkách deskriptivních faktů o určité věci, a přesto k ní zaujmout odlišný morální postoj.⁹⁹

V kontextu Wolffova anarchismu je klíčové, že morální odpovědnosti jako takové se jednotlivec nemůže vzdát. „I když se podřídil vůli někoho druhého, zůstává odpovědný za to, co dělá. Ovšem vzdal-li se svého vlastního morálního zvážení tím, že akceptoval příkaz druhých jako definitivní, pak ztratil svoji autonomii.“¹⁰⁰ Morální odpovědnost za své jednání neseme už proto, že jsme způsobilí k morální autonomii, nikoli až tehdy, když se rozhodujeme morálně autonomním způsobem. Nikdo se např. nevyhne morální odpovědnosti už jen tím, že se bezvýhradně podřídil příkazům Vůdce. Nejsme děti, máme vlastní rozum a máme morální povinnost ho svobodně používat ve svém rozhodování. „Když odevzdám sebe sama do rukou druhých a dovolím jim, aby určovali principy, podle kterých bych měl řídit své chování, zavrhnou tím svobodu a rozum, které jsou zdrojem mé důstojnosti.“¹⁰¹ Wolffův filozofický anarchismus je vlastně opakem právního

⁹⁶ GREEN, L. *The Authority of State*. Oxford, 1988, s. 27.

⁹⁷ Humovská teorie jednání předpokládá, že záměrné jednání má dvě motivační složky, totiž názory, že něco je fakt, a preference určitých stavů věcí („touhy“). Viz DANCY, J. *Practical Reality*. Oxford, 2000, s. 10.

⁹⁸ STEVENSON, CH. L. *Ethics And Language*, Yale 1944, s. 4. Viz též GIBBARD, A. *Thinking How to Live*. Harvard, 2003, s. 270.

⁹⁹ STEVENSON, CH. L. *Ethics And Language*. Yale, 1944, s. 14; TERSMAN, F. *Moral Disagreement*. Cambridge, 2006, s. 18; BLACKBURN, S. *Ruling Passions*. Oxford, 1998, s. 70.

¹⁰⁰ WOLFF, R. P. *In Defense of Anarchism*. California UP, 1998 (1970), s. 14.

¹⁰¹ Tamtéž s. 72. Wolffův důraz na autonomii velmi připomíná myšlení otce zakladatele filozofického anarchismu Williama Godwina: „Existuje pouze jedna moc, které se můžu podvolit, totiž rozhodnutí mého vlastního

moralismu. Zatímco Wolff hájí morální autonomii jednotlivce před donucující silou státní moci, právní moralista je naopak přesvědčený, že stát má vynucovat společenskou, tedy kolektivní morálku pomocí donucovacích prostředků veřejné moci.¹⁰²

Demokracie založená na většinovém rozhodování je pro anarchistu Wolffa jen dalším druhem tyranie.¹⁰³ Společenská smlouva, kterou se jednotlivec zavazuje, že se bude podřizovat většinovým rozhodnutím, a to i takovým, se kterými nebude osobně souhlasit, není ničím jiným než vzdáním se vlastní autonomie, resp. podřízením se tyranii většiny.¹⁰⁴ Nejde přitom o to, jestli si jednotlivec uvědomuje, že takový závazek pro něj znamená ztrátu autonomie, podstatné je, že ji ve skutečnosti ztrácí. Navíc, i kdyby pro jednotlivce bylo osobně užitečné vzdát se své autonomie ve prospěch kolektivního rozhodování, nic to nemění na skutečnosti, že se vzdal své autonomie. Wolff nezpochybňuje, že jednotlivec má *nějaké* (např. utilitární) důvody podřídit se kolektivní autoritě. Klade si otázku, jestli jednotlivec má *morální* důvody k podřízení se. Zdá se, že východiskem může být jen přímá demokracie založená na jednomyslném rozhodování všech občanů, ale to je extrémně nepraktický systém.¹⁰⁵ Wolff se proto rozhodl pro morální autonomii a popírá jakýkoli nárok na legitimní autoritu, ať už ho vznesl kdokoli vůči komukoli. „Každý člověk má základní povinnost být v kantovském smyslu autonomním. Každý musí být sám sobě autorem svých činů a vzít za ně odpovědnost tím, že odmítne jednat na základě jiných důvodů než těch, které on sám může pro sebe zhodnotit jako dobré. Takto chápána autonomie je v přímé opozici k poslušnosti, která je podřízením se vůli někoho jiného s odhlédnutím od věcných důvodů.“¹⁰⁶

Hlavní problém Wolffovy analýzy spočívá v tom, že autonomii uvažuje jako absolutní morální hodnotu, která je izolovaná od všech ostatních hodnot, takže Wolffův anarchista, pokud má být konzistentní, nakonec nejenže popírá legitimitu každé autority, ale také se musí vzdát i možnosti zavázat se slibem, protože i takový závazek by omezil jeho autonomii.¹⁰⁷ Celou úvahu lze pak snadno obrátit. Jestliže je určitá koncepce autonomie tak silná, že je neslučitelná s tím, aby se jednotlivec zavázal v zájmu maximalizace svého osobního nebo společenského užítka, pak tím hůř pro takovou koncepci autonomie. I anarchista přece uzná, že lidé spolu potřebují nějakým způsobem koordinovat vzá-

rozumu, diktát mého vlastního svědomí.“ Viz GODWIN, W. *Enquiry Concerning Political Justice*. Vol. I. London, 1798, 3. vyd., s. 212.

¹⁰² „Právní moralismus se ve filozofii práva chápe jako idea, že je vhodné, aby kolektivní názory a hodnoty společenské morálky byly podporovány právními sankcemi, a to i k trestání takových způsobů jednání, které nezpůsobují škodu druhým lidem.“ Viz TAYLOR, C. *Moralism: A Study of A Vice*. Montreal, 2012, s. 3.

¹⁰³ Jak známo, termín ‚tyranie většiny‘ zavedl Alexis de Tocqueville, zpopularizoval ho John Stuart Mill.

¹⁰⁴ Jedna věc je, zda je morálně správné vzdát se autonomie přijetím závazku k poslušnosti. Druhá věc je, jestli je logicky smysluplné, aby realizace autonomie spočívala v přijetí závazku k poslušnosti. Viz FRANKFURT, H. *The Anarchism of Robert Paul Wolff*. *Political Theory*. Vol. 1, No. 4, 1973, s. 406.

¹⁰⁵ Reprezentační demokracie je pro Wolffa nepřijatelným ústupkem na straně individuální autonomie. Zmocnit někoho druhého jako svého zástupce, aby nevázaně rozhodoval za mě a mým jménem, totiž znamená zbavit se části své vlastní autonomie.

¹⁰⁶ WOLFF, R. P. On Violence. *The Journal of Philosophy*. Vol. 66, No. 19, 1969, s. 607.

¹⁰⁷ Godwin argumentoval, že sliby (a potažmo i smlouvy) nejsou základem morálky a důsledně vzato jsou zlem, protože jimi rezignujeme na svoji schopnost v každém konkrétním případě zhodnotit, co je věčně správné. Buď jsem slibem zavázán k jednání, které (bez ohledu na slib) dokážu podle všech dostupných informací věčně zhodnotit jako správné, a pak je slib zbytečný, anebo jsem zavázán k jednání, které dokážu věčně zhodnotit jako nesprávné, a pak je slib škodlivý. Viz GODWIN, W. *Enquiry Concerning Political Justice*, Vol. I., London 1798, 3. vyd., kap. II.

jemně výhodnou spolupráci, a jakou jinou alternativu k autoritativním příkazům může doporučit než smluvní závazky? Jaký nástroj efektivní mezilidské spolupráce může být šetrnější k autonomii jednotlivce než smluvní konsenzus? Gerald Dworkin to říká vcelku výstižně: „Wolff tvrdí, že (legitimní) autorita je nemožná, protože je neslučitelná s autonomií, ale to jenom proto, že spolu s Kantem věří, že autonomie je primárním závazkem člověka. Já ale tvrdím, že jestliže autonomie, jak ji chápe Wolff, je neslučitelná s možností něco slíbit a zavázat se, pak si nemůže nárokovat, že bude nejvyšší hodnotou.“¹⁰⁸ Navíc, způsobilost jednotlivce k dobrovolnému sebeomezení je přece důležitá i k tomu, aby mohl v koordinaci s ostatními lidmi budovat a udržovat společenské instituce, které v konečném důsledku podporují a chrání jeho vlastní autonomii. Jeho osobní závazek dodržovat pravidla těchto institucí je pak založený na reciprocitě s druhými lidmi v jejich vzájemné pomoci při rozvíjení své autonomie.¹⁰⁹

Na obranu Wolffa lze říct, že jeho argumentace v konečném důsledku vlastně nezávisí na silné koncepci autonomie a že ji lze přeformulovat jako obecný požadavek praktické racionality. Rozum požaduje, abychom dělali to nejlepší, tedy abychom se v každém případě rozhodovali ve světle všech věcných důvodů, které máme k dispozici. Na druhé straně podřízovat se autoritě znamená vyhovět jí bez ohledu na věcnou správnost toho, co přikazuje, a to je podle Wolffa nerozumné.¹¹⁰ Heidi M. Hurd v této souvislosti mluví o tzv. paradoxu praktické autority: „Jestliže kánonem praktické racionality je to, že jednáme na základě zvážení všech důvodů, které jsou nám dostupné, a jestliže vláda má praktickou autoritu jen tehdy, když nám může přikazovat i to, abychom jednali způsobem, který odporuje zvážení důvodů, jak je my sami vnímáme, pak poslušnost právu, která odpovídá realizaci praktické autority, porušuje centrální princip racionality. Jak může být pro někoho racionální, že jedná proti zvážení důvodů, jak je on sám vidí, a to jen proto, že mu někdo řekl, aby tak činil? To je paradox praktické racionality.“¹¹¹

Podle právního pozitivisty Josepha Raze Wolff nedoceňuje skutečnost, že racionalita jednání je spojená s tím, že důvody k jednání můžou být strukturované jako důvody prvního a druhého řádu.¹¹² Wolff argumentuje proti pojmu legitimní autority, že je údadně neslučitelný s racionalitou a/nebo morálkou. Raz ale Wolffovi oponuje, že otázky legitimní autority se týkají toho, že za určitých okolností je ospravedlněné, abychom příkazy určité osoby jako legitimní autority přijali nejen jako důvod (prvního řádu) k určitému jednání, ale zároveň i jako vylučující důvod (druhého řádu) k tomu, abychom odhlédli od všech konkurenčních důvodů (prvního řádu) k opačnému jednání. K tomu dodává: „Neexistuje zkratka, která by učinila takové zkoumání zbytečným tím, že by ukázala, že

¹⁰⁸ DWORKIN, G. *The Theory and Practice of Autonomy*. Cambridge, 1988, s. 26. Podobně Leslie Green: „Plány, projekty, a mezilidské vztahy vyžadují schopnost omezit svoji abstraktní svobodu. Všechny koncepce autonomie jako morálního ideálu, které tuto schopnost vylučují, musí být odmítnuty.“ Viz GREEN, L. *The Authority of State*. Oxford, 1988, s. 35–36.

¹⁰⁹ DAGGER, R. *Civic Virtues*. Oxford, 1997, s. 67–68.

¹¹⁰ GREEN, L. *The Authority of State*. Oxford, 1988, s. 26.

¹¹¹ HURD, H. M. *Moral Combat*. Cambridge, 1999, s. 69.

¹¹² Např. skutečnost, že jsem svému kolegovi slíbil, že přijdu na jeho večírek, je důvodem prvního řádu, abych na ten večírek šel. Ale to není všechno. Zároveň je to důvod druhého řádu, abych odhlédl od konkurenčních důvodů, tedy od důvodů prvního řádu, abych tam nešel. Např. abych odhlédl od toho, že zrovna nemám chuť jít na večírek, nebo třeba od toho, že tam bude moje bývalá přítelkyně, kterou nechci potkat. Viz RAZ, J. *Practical Reason and Norms*. Oxford, 1999 (1975), s. 41.

už samotný pojem legitimní autority je neslučitelný s naším pojetím racionality nebo morálky.¹¹³ Raz tedy uvažuje tak, že paradox praktické racionality se ukáže jako zdánlivý, když si uvědomíme, že za určitých okolností je racionální, abychom bázi svých důvodů (prvního řádu) k rozhodnutí zredukovali.

Úkolem legitimní autority v Razově teorii je zprostředkovat lidem objektivně správné důvody k jednání, které by v jejich rozhodování měly nahradit některé z důvodů, které subjektivně (často mylně) pocítují jako správné. Skutečnost, že autorita něco subjektu přikazuje, podle Raze není pouze jedním z dalších důvodů, které má subjekt zvážit ve svém rozhodování o tom, co dělat. Autoritativnost příkazu spočívá v tom, že příkaz má normativní ambici vyloučit a nahradit vlastní úsudek adresáta příkazu.¹¹⁴ Je-li právo relativně spolehlivým vodítkem, resp. indikátorem správného jednání, pak se praktická autorita práva může instrumentálně opírat o jeho epistemickou autoritu.¹¹⁵ Povinnost řídit se právem lze ospravedlnit, jestliže by jednání podle požadavků práva poskytlo lepší vyhlídky na objektivně správné jednání, než kdyby se aktér řídil svým vlastním úsudkem o tom, co je správné. Např. nezávisle na existenci práva má řidič morální povinnost jezdit bezpečně, takže jestliže by respektování předpisů silničního provozu bylo z dlouhodobého hlediska spolehlivějším vodítkem bezpečné jízdy než jeho vlastní úsudek, pak lze ospravedlnit, že řidič má povinnost podřizovat svoji jízdu těmto předpisům.¹¹⁶

4. POVINNOST K POSLUŠNOSTI

Nabízí se více způsobů, jak chápat povinnost poslouchat právo. Lze ji chápat tak, že už pojmově implikuje nejen požadavek na bezvýhradnou ochotu dělat to, co právo přikazuje, ale i požadavek k rezignaci na vlastní soud o správnosti toho, co se přikazuje. (*Poslouchej a nepřemýšlej o tom.*) To je pro právní regulaci zřejmě příliš silný požadavek. Podle více liberálního pojetí je slučitelná s vynesením svého vlastního, třeba i velmi kritického názoru na správnost příkazu, ovšem při zachování striktního požadavku na dodržení příkazu. (*Přemýšlej, kritizuj, ale poslouchej.*)¹¹⁷ A podle ještě více liberálního chápání lze tvrdit, že uznání autority jako legitimní autority neimplikuje povinnost k bezvýhradné („slepé“) poslušnosti.¹¹⁸ Snad implikuje jen povinnost k tomu, že subjekt bude příkazy v zásadě respektovat, přičemž se připouští možnost takových zvláštních okolností, které v konkrétním případě vyloučí povinnost ke splnění příkazu a potažmo

¹¹³ RAZ, J. *The Authority of Law*. Oxford, 2009 (1979), s. 27. Pavel Holländer zřejmě neporozuměl Razově argumentu a potažmo ani jeho teorii legitimní autority, když píše: „Razem formulovaný pojem legitimní autority se blíží pojetí behaviorálního, dle něj, přijatelný pojem legitimní autority je neslučitelný s naší představou racionality nebo morálky.“ Viz HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. Plzeň, 2012, s. 31. Raz zde ve skutečnosti argumentuje **proti** Wolffově zkratce, podle které je pojem legitimní autority vadný už proto, že je neslučitelný s racionality a/nebo morálkou.

¹¹⁴ RAZ, J. *Ethics in the Public Domain*. Oxford, 1994, s. 214.

¹¹⁵ REGAN, D. H. Reasons, Authority, and the Meaning of „Obey“: Further Thoughts on Raz and Obedience to Law. *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*. Vol. MI, No. 1, 1990, s. 15; WOLFF, R. P. *In Defense of Anarchism*. California UP, 1998 (1970), s. 20.

¹¹⁶ DURNING, P. Joseph Raz and the Instrumental Justification of a Duty to Obey the Law. *Law and Philosophy*. Vol. 22, No. 6, 2003, s. 600.

¹¹⁷ GANS, CH. *Philosophical Anarchism and Political Disobedience*. Cambridge, 1992, s. 10.

¹¹⁸ REX, M. Wolff's Defence of Philosophical Anarchism. *The Philosophical Quarterly*. Vol. 24, No. 95, 1974 s. 147.

i odpovědnost za jeho nesplnění. (*Poslouchej, ledaže máš vážný důvod proti.*) Jinými slovy, morální závazek k dodržování konkrétních právních norem není nahlížený jako definitivní povinnost, ale jako prolomitelná (tzv. *prima facie*)¹¹⁹ povinnost.¹²⁰ Jednotlivec sice má obecný morální závazek k dodržování práva, ale ten může být v konkrétním případě prolomen nějakým silnějším morálním důvodem vzepřít se určité právní normě, a to třeba proto, že je vzhledem k okolnostem hrubě nespravedlivá.¹²¹ Např. John Rawls píše: „Budu předpokládat, a to bez potřeby argumentace, že alespoň ve společnostech jako je ta naše existuje morální závazek dodržovat právo, který ovšem v určitých případech může být převážen jinými, závažnějšími závazky.“¹²² Skutečnost, že obecný morální závazek dodržovat právo je prolomitelný, ovšem nic nemění na tom, že morální povinnost poslouchat právo je pro jednotlivce kategorická povinnost, tedy že není podmíněna tím, jestli je zrovna vhodným prostředkem k realizaci jeho osobních cílů. Jinými slovy, právo není jenom nástrojem, který je jednotlivci libovolně k dispozici ke sledování jeho vlastních účelů. Právo není jako kladívko, které použijí jen tehdy, když zrovna chci zatlouct hřebík.¹²³

Rawls uvažuje tak, že morální povinnost k dodržování práva je zvláštním případem povinnosti být férový. Podle principu férovosti má jednotlivec ve vztahu ke svým spoluobčanům morální povinnost dodržovat i takový zákon, který považuje za věcně špatný, jestliže byl přijat v rámci systému spravedlivé ústavy, který umožňuje vzájemně prospěšnou společenskou spolupráci, přičemž on sám z této spolupráce přijímá prospěch.¹²⁴ Podobným způsobem už dříve argumentoval Herbert Hart, který měl za to, že když se nějaká skupina osob věnuje určité společné činnosti podle určitých pravidel, pak lidé, kteří se těmto pravidlům podřídili a omezili tím svoji vlastní svobodu, mají podle

¹¹⁹ Pojem *prima facie* povinnosti do etiky zavedl William D. Ross, který rozlišoval tzv. *prima facie* povinnosti a povinnosti jako takové (*duty proper, actual duty*). Nejde o to, že by ty první byly pouze zdánlivými a ty druhé skutečnými povinnostmi. Spíše jde o to, že *prima facie* povinnost je morálním důvodem ve prospěch určitého jednání, který může být v konkrétním případě převážen nějakou konkurenční *prima facie* povinností, tedy morálním důvodem k opačnému jednání, který je v kontextu daného případu zhodnocen jako silnější. To znamená, že *prima facie* povinnosti jsou normativními vstupy morální úvahy. Výsledkem a výstupem kontextuálního zvažování *prima facie* povinností, tedy protichůdných morálních důvodů, je pak povinnost jako taková. Např. mám *prima facie* povinnost dodržovat své sliby, nicméně může být ospravedlněné, abych porušil svůj slib, že půjdu se svým kolegou na oběd, protože zrovna musím odvést svoji matku s akutním problémem do nemocnice. Viz ROSS, W. D., *The Right and the Good*. Oxford, 2002 (1930), s. 19.

¹²⁰ KLOSKO, G. *Political Obligations*. Oxford, 2005, s. 11.

¹²¹ „... občanské povinnosti nebo politické závazky jsou morálními požadavky, ale ne absolutními. Takže můžeme bez problému konstatovat, že občané mají povinnost dodržovat právo ..., aniž bychom tím zároveň popírali možnost, že někdy je správné, aby právo porušili ...“ Viz KNOWLES, D. *Political Obligation: A Critical Introduction*. Routledge, 2010, s. 16.

¹²² RAWLS, J. *Legal Obligation and the Duty to Fair Play* (1964). In: S. Freeman (ed.). *John Rawls: Collected Papers*. Harvard, 1999, s. 117.

¹²³ LEFKOWITZ, D. *The Duty to Obey the Law*. *Philosophy Compass*. Vol. 1, No. 6, 2006, s. 573.

¹²⁴ „Pro ilustraci ideje férovosti uvažme tento scénář. Vezměme, že tví sousedé zaplatili vykopání studny v centru města, aby poskytovala čerstvou pitnou vodu. Jestliže pravidelně čerpáš vodu z této studny, pak se zdá, že tví sousedé po tobě mohou spravedlivě požadovat zaplacení férového podílu z nákladů na vykopání oné studny. Snad platí podobně, že vláda může spravedlivě požadovat, aby jednotlivci, kteří mají prospěch z vládní politiky (což se zřejmě týká všech obyvatel území, na kterém vláda uplatňuje svoji moc), vzali na sebe férový podíl z nákladů, které jsou nutné k poskytnutí těchto užitků. Tyto náklady budou zahrnovat dodržování zákonů a placení daní.“ Viz HUEMER, M. *The State*. In: J. Shand (ed.). *Central Issues of Philosophy*. Blackwell Pub, 2009, s. 260.

férovosti morální právo požadovat totéž od těch, kteří mají z jejich sebeomezení prospěch. Princip férovosti vlastně říká, že každý má nést férový podíl „nákladů svobody“ na systému, ze kterého přijímá nějaký prospěch.

Filozofický anarchista Michael Huemer uvažuje hypotetický scénář, že nějaká vesnice velmi vážně trpí kriminalitou, a proto se jeden místní člověk jako soukromá osoba chopí iniciativy a začne s kriminalitou bojovat, což se mu vcelku daří. Tento samozvaný „sheriff“ pak po svých sousedech, kteří z jeho aktivity skutečně mají prospěch, požaduje, aby se finančně podíleli na nákladech jeho projektu. Otázka pak zní, jestli mají morální povinnost k takovým platbám. Huemer odpovídá, že i když mají dobrý věcný důvod jeho aktivitu podporovat, rozhodně nelze říct, že je to jejich povinnost.¹²⁵ Zdá se, že skutečnost, že z určitého projektu máme prospěch, sice může být dobrým důvodem, abychom jej podporovali, nicméně morální závazek k podpoře vzniká až tím, že se k onomu projektu svobodně přihlásíme. Aktivní přijetí, tedy přijetí na základě vědomého rozhodnutí, zdůrazňuje Rawls. Zdá se, že v Hartově koncepci ke vzniku povinnosti nést férový podíl na nákladech spolupráce stačí, že jednotlivec z oné spolupráce získá nějaký prospěch. „Když nějaká skupina osob participuje na společném podniku podle určitých pravidel, a tím omezuje svoji svobodu, pak ti, kteří se těmto omezením podřídili, mají právo požadovat podobné podřízení se od těch, kteří z jejich omezení profitovali.“¹²⁶ Jenomže jednotlivec by měl mít možnost si autonomně zvážít nejen to, jestli se mu aktivní účast na tom či onom společném podniku vyplatí, ale i to, zda vůbec chce být členem toho či onoho „týmu“.¹²⁷ A v neposlední řadě i to, jestli osobně schvaluje metody a cíle společného podniku. „Závazek ke spolupráci normálně předpokládá, že jsme s tímto schématem spolupráce souhlasili nebo vědomě akceptovali užítky z tohoto schématu v situaci, kdy jsme měli na výběr.“¹²⁸

Jestliže skutečnost, že někdo aktivně, tedy na základě svého vlastního rozhodnutí, přijal z určitého systému spolupráce nějaký prospěch, interpretujeme jako jeho konkludentní souhlas s tím, že se podřídí pravidlům tohoto systému, pak se teorie férovosti může snadno překloupat do teorie souhlasu (viz níže). Rawls ale má za to, že „podvolení se, či dokonce souhlas s jasně nespravedlivými institucemi, nevytváří závazky“.¹²⁹ Jedna věc je, jestli je tento názor správný, druhá věc pak to, jestli ho Rawls dobře zargumentoval: „Existuje konsenzus, že vynucené sliby jsou *ab initio* neplatné. Lze podobně tvrdit, že nespravedlivá společenská zřízení jsou sama o sobě druhem přinucení, či dokonce násilí, takže souhlas s nimi nezavazuje.“¹³⁰ Opravdu je každý souhlas s nespravedlivou institucí vynucený? Lidé obvykle schvalují totalitní režimy v omylu podporovaném propagandou, že jsou spravedlivé. Rawls mluví o *jasně* nespravedlivých institucích. Asi má na mysli pouze případy, když lidé veřejně schvalují instituce při vědomí toho, že jsou nespravedlivé. Ale ani tato okolnost nemusí u každého jednotlivce znamenat, že je to vynucený souhlas. Takový souhlas může být motivovaný osobní vypočítavostí jednotlivce,

¹²⁵ HUEMER, M. *The Problem of Political Authority*. New York, 2013, s. 3.

¹²⁶ HART, H. L. A. Are there any natural rights? *The Philosophical Review*. Vol. 64, No. 4, s. 185.

¹²⁷ NOZICK, R. *Anarchy, State, and Utopia*. Oxford, 1999 (1974), s. 94.

¹²⁸ HUEMER, M. The State. In: J. Shand (ed.). *Central Issues of Philosophy*. Blackwell Pub, 2009, s. 260.

¹²⁹ RAWLS, J. *A Theory of Justice: Revised Edition*. Harvard, 1999 (1971), s. 302.

¹³⁰ Tamtéž.

protože určitý politický režim sice je v principu nespravedlivý, ale konkrétně jemu vyhovuje. A jestliže máme zachovat Rawlsovu analogii ke slibům, pak můžeme konstatovat, že vypočítavá neupřímnost sama o sobě není důvodem jejich neplatnosti.

S názorem, že na základě férovosti existuje povinnost dodržovat právo, polemizoval B. M. E. Smith. Ten ovšem (podobně jako Wolff) nezpochybňuje, že jestliže je určitá právní norma věcně správná, pak lidé mají povinnost tuto normu dodržovat. Samozřejmě, že máme povinnost dodržovat právní normy, které zakazují zabíjet, podvádět či znásilňovat. Ale to primárně proto, že taková jednání (tzv. *mala in se*) jsou špatná už sama o sobě, tedy bez ohledu na to, že jsou právně zakázána.¹³¹ Smith argumentuje proti názoru, že lidé mají obecnou povinnost se nějak chovat už jen proto, že je to právem přikázané, resp. zakázané.¹³² Otázka tedy zní, jestli už samotná přikázanost právem je morálním důvodem k tomu, abychom tak jednali. Nebo alternativně, jestli už samotná protiprávnost je morálním důvodem ke zdržení se zakázaného jednání. Smith připouští, že férovost může být morálním důvodem k dodržování pravidla, ale popírá, že je to obecný formální důvod k poslušnosti. V systému společenské spolupráce je sice oprávněné tvrdit, že jednotlivec, který má z této spolupráce nějaký prospěch, má podle férovosti povinnost dodržovat její pravidla, ovšem jen tehdy, když z toho, že on dodržuje nebo porušuje pravidla, plyne nějaký prospěch nebo naopak újma pro ty, kteří pravidla dodržují.¹³³ Férovost jako morální důvod k dodržování pravidla je pak v konečném důsledku důvodem na základě toho, že dodržení, resp. porušení tohoto pravidla má nějaké faktické dopady na užitek druhých lidí.¹³⁴ To znamená, že férovost je věcným morálním důvodem k dodržování pravidla, tedy něčím, co jako jednotlivci zvažujeme v rámci své morální autonomie.¹³⁵

5. HYPOTETICKÝ SOUHLAS

Politický závazek se týká kolize mezi právem jednotlivce na autonomii a právem státu jako legitimní autority po něm požadovat poslušnost.¹³⁶ Napětí je navíc podtrženo tím, že na jedné straně má jednotlivec politický závazek dodržovat právo své země jako povinnost loajality ke svému politickému společenství (závazek být „dobrým občanem“) a na druhé straně má morální povinnost vzepřít se hrubě nemorálnímu právu.¹³⁷ Jedna

¹³¹ Máme sice obecnou *prima facie* povinnost nezabíjet druhé lidi, nicméně za zvláštních okolností, typicky při sebeobraně, může být zabití člověka morálně ospravedlněné.

¹³² Problém legitimní autority nespočívá v tom, jestli máme morální povinnost dodržovat právo, ale jestli máme morální povinnost určitým způsobem jednat už na základě samotné skutečnosti, že je to právem přikázané. „Ti, kteří popírají, že existuje obecná, i když jen *prima facie* povinnost dodržovat právo, nepopírají, že často máme morální povinnost dělat to, co právo požaduje; oni popírají, že naše morální povinnost plyne už z legálnosti či nelegálnosti *per se*.“ Viz EDMUNDSON, W. A. *Three Anarchical Fallacies: An Essay on Political Authority*. Cambridge, 1998, s. 14.

¹³³ Takto chápaná férovost má blízko k morální povinnosti k reciprocitě. „Reciprocita je morální ctnost. Měli bychom mít, jako věc morálního závazku, sklon oplácet prospěch podle toho, jaký prospěch jsme získali, a napravovat škodu podle toho, jakou škodu jsme způsobili.“ Viz BECKER, I. *Reciprocity*. London, 1986, s. 3.

¹³⁴ Myslím, že Hart s Rawlsem by Smithův argument neuznali. Tvrdili by, že být černým pasažérem systému je už samo o sobě proti principu férovosti, i když to *de facto* nikoho nepoškozuje, resp. že férovost požaduje nést svůj podíl na nákladech společného podniku, i když to nezvyšuje jeho užítky pro ostatní účastníky.

¹³⁵ SMITH, M. B. E. Is There a Prima Facie Obligation to Obey the Law? *Yale Law Journal*. Vol. 82, 1972–1973, s. 959.

¹³⁶ KNOWLES, D. *Political Obligation: A Critical Introduction*. Routledge, 2010, s. i.

¹³⁷ KLOSKO, G. *Political Obligations*. Oxford, 2005, s. 195.

věc je, že právní systémy svým adresátům stanoví určité právní povinnosti, druhá věc pak je politický závazek dodržovat právo. Filozofický anarchista John A. Simmons humovously argumentuje, že ze samotného faktu, že určitá společenská instituce existuje, ještě nevyplývá, že máme morální povinnost ji respektovat. Perverzní právní systémy jsou z institucionálního hlediska stejně reálné jako legitimní právní systémy, ale my nemáme morální povinnost se jim podřizovat. Základy politického závazku nespočívají v samotné existenci společenských institucí, ale v morálních principech, které jsou přirozené v tom smyslu,¹³⁸ že jsou nezávislé na institucionální realitě, ke které nás vážou.¹³⁹ Důležitá otázka pak je, jak se vytváří politický závazek jakožto morální pouto mezi jednotlivcem a určitým politickým společenstvím, resp. státem.¹⁴⁰

Tzv. teorie souhlasu odpovídá, že takový závazek vzniká pouze na základě svobodného volního aktu. Lze to chápat tak, že jednotlivce se stává členem politického společenství jako subjekt společenské smlouvy, jejímž obsahem je dobrovolné omezení své svobody k podřízení se autoritě určitého systému politických institucí a závazek tyto instituce v praxi podporovat.¹⁴¹ Základní ideou teorie souhlasu je, že vláda, která vládne bez souhlasu svých podřízených, nemůže být legitimní. Teorie souhlasu vychází z politického liberalismu. Primárně se orientuje na ochranu svobodné volby jednotlivce, ne na ochranu jeho zájmů, resp. maximalizaci jeho štěstí. Dospělý, duševně zdravý jednotlivce si sám pro sebe subjektivně definuje, co je jeho zájmem, co hodnotí jako své štěstí. Nikdo druhý, ani vláda, nemůže paternalisticky rozhodovat o tom, co je v jeho zájmu.¹⁴² Legitimitu vlády tedy neodvozujeme přímo z premisy, že dobře slouží zájmům svých obyvatel, ale ze skutečnosti, že oni sami si svobodně zhodnotí, že je v jejich zájmu se této vládě podříditi.

Jedna věc je, že morální povinnost jednotlivce podříditi se příkazům vlády vyplývá z jeho osobního souhlasu, druhá věc pak je, že kdyby legitimita vlády jako taková předpokládala jednomyslný souhlas všech obyvatel, resp. občanů, pak by tento silný požadavek pravděpodobně nesplnila žádná vláda. To nás vede zpět k problému většinového

¹³⁸ Simmons nevychází z přirozenoprávní koncepce platnosti práva, která váže platnost práva na jeho morální kvalitu. Naopak říká: „Když mluvíme o platném právu, obvykle tím myslíme pouze to, že má původ v náležitém právotvorném prameni. Kdybychom byli přirozenoprávníci, mohli bychom tvrdit, že pouze dobré zákony, tedy takové, u kterých máme závazek k jejich dodržování, jsou platným právem, ..., ale to je zvláštní význam termínu ‚platné právo‘, který je závislý na určité teorii.“ Viz SIMMONS, J. A. *Moral Principles and Political Obligations*. Princeton, 1979, s. 40.

¹³⁹ SIMMONS, J. A. *Moral Principles and Political Obligations*. Princeton, 1979, s. 23.

¹⁴⁰ Pro utilitaristu Jeremy Benthama je to velmi slabé pouto, rozpadá se totiž, kdykoli přestává být užitečné. Viz BENTHAM, J. *A Fragment on Government*. London, 1776, § 43. David Hume měl podobná východiska, nicméně ve svých formulacích byl zřetelně opatrnější. Měl za to, že ačkoli odpor proti nejvyšší moci může být za určitých okolností ospravedlněný, obvykle vede jen k anarchii. K tomu dodal: „Vždy bychom měli zvažovat výhody proti nevýhodám, které získáváme od autority; takže bychom v uplatnění doktríny odporu měli být velmi zdrženliví. Obecné pravidlo požaduje podřízení se, výjimkou jsou pouze případy těžké tyranie a útlatku.“ Viz HUME, D. *A Treatise of Human Nature* (1739–1740). In: G. Satyre – McCord (ed.). *Moral Philosophy*. Hackett Pub, 2006, s. 136–137.

¹⁴¹ GILBERT, M. *A Theory of Political Obligation*. Oxford, 2006, s. 56.

¹⁴² § 3 odst. 1 zák. č. 89/2012 Sb. (nový občanský zákoník): „Soukromé právo chrání důstojnost a svobodu člověka i jeho přirozené právo brát se o vlastní štěstí a štěstí jeho rodiny nebo lidí jemu blízkých takovým způsobem, jenž nepůsobí bezdůvodně újmu druhým.“ V důvodové zprávě se píše: „Osnova bere na vědomí diferencovanost představ lidí o vlastním štěstí. Příznačným prvkem totalitarismu je představa, že stát sám nejlépe ví, co je štěstí, a snaha je vnutit člověku i proti jeho vůli.“ Viz ELIÁŠ, K. *Osnova občanského zákoníku*. Aleš Čeněk, 2009, s. 266.

souhlasu. Jestliže by většinový souhlas obyvatelstva implikoval legitimitu vlády, která by dále implikovala morální povinnost každého jednotlivce se podřídit příkazům této vlády, a to včetně těch, kteří v menšině odmítli dát vládě svůj souhlas, pak by se tím podlomila hlavní idea teorie souhlasu, totiž že politický závazek jednotlivce vůči vládě nemůže mít jiný zdroj než jeho vlastní souhlas. Můžeme „změkčit“ pojem souhlasu tak, že už samotný pobyt v teritoriální působnosti určité vlády znamená konkludentní souhlas s touto vládou, ovšem za cenu toho, že se tím nevhodně změkčuje i pojem legitimacy. V této koncepci je totiž *každá* vláda legitimní, včetně těch nejhorších tyranií.¹⁴³ Je přitom problematické tvrdit, že taková koncepce „legitimity“ implikuje morální povinnost k poslušnosti. Snad lze připustit, že když se svobodně rozhodnu navštívit nějaký cizí stát a nějakou dobu pobývat na jeho území, pak se tím konkludentně podřizuji autoritě jeho právního řádu.¹⁴⁴ Problém se skrývá spíše v opačné situaci. Jestliže pobyt ve své rodné zemi už sám o sobě znamená souhlas, pak jedině emigrace může vyjádřit nesouhlas.¹⁴⁵ Jenomže emigrace může pro běžného občana znamenat tak vysoké osobní náklady, že pro něj *de facto* není dostupnou alternativou jednání. V takovém případě nelze jeho rozhodnutí zůstat v zemi chápat jako skutečnou volbu, a proto nezakládá žádný morální závazek.¹⁴⁶ (Navíc by se muselo zdůvodnit, nejen předpokládat, že vláda má morální právo vnutit občanovi dilema, aby se podřídil, nebo opustil zemi.¹⁴⁷) Lze udělat ústupek, že budeme „souhlas pobytem“ uvažovat pouze jako nutnou, tedy nikoli jako postačující podmínku legitimacy, takže by morálně zavazoval k poslušnosti jenom v případě dobré vlády. Ovšem pak bychom už neměli plnokrevnou teorii souhlasu.

Problém je navíc v tom, jak vlastně máme chápat konkludentní souhlas, aby byl relevantní pro vytvoření nějakého závazku. Konkludentní souhlas je projevem vůle, který je vyjádřen jinak než verbálně, třeba i pouhým mlčením, pokud lze mlčení v daném kontextu chápat jako vyjádření skutečné vůle, totiž úmyslu se zavázat.¹⁴⁸ Konkludentní souhlas je souhlas v pozitivním smyslu, není ani pouhým zdržením se nesouhlasu, ani fiktivním souhlasem.¹⁴⁹ Nelze smysluplně mluvit o konkludentním souhlasu, který někdo učinil nevědomky či neúmyslně. Jedna věc je diskutovat o tom, za jakých okolností lze spolehlivě usuzovat na existenci úmyslu se zavázat, druhá věc je takový úmysl konstruovat. Skutečnost, že protivládní rebel pobývá v teritoriální působnosti vlády a využívá zde

¹⁴³ SIMMONS, J. A. *Moral Principles and Political Obligations*. Princeton, 1979, s. 73.

¹⁴⁴ „Navštívil-li občan Nového Zélandu Francii, má morální závazek dodržovat spravedlivé normy francouzského práva, a to i tehdy, když jsou odlišné od norem práva Nového Zélandu.“ Viz WALDRON, J. *Special Ties and Natural Duties*. *Philosophy & Public Affairs*. Vol. 22, No. 1, 1993, s. 8.

¹⁴⁵ „Locke, navzdory své doktríně tacitního souhlasu, nechce opustit právo na revoluci, ani rozlišení mezi legitimní autoritou a násilnou mocí. Ve skutečnosti nezastával názor, že žít na území tyranské vlády nebo vlastnit majetek na tomto území znamená tacitní souhlas s touto vládou.“ Viz PITKIN, H. *Obligation and Consent I*. *The American Political Science Review*. Vol. 59, No. 4, 1965, s. 995.

¹⁴⁶ HUME, D. *Of the Original Contract* (1748). In: G. Satyre – McCord (ed.). *Moral Philosophy*. Hackett Pub, 2006, s. 367; KLOSKO, G. *Political Obligations*. Oxford, 2005, s. 125.

¹⁴⁷ HUEMER, M. *The Problem of Political Authority*. New York, 2013, s. 47.

¹⁴⁸ „Konkludentní [stillschweigende] projev vůle spočívá v takovém jednání, které sice má svůj vlastní účel, ale zároveň slouží jako prostředek k poznání vůle. Je platný jen tehdy, když z takového jednání lze s jistotou usoudit na existenci vůle.“ Savigny navíc zdůrazňuje, že konkludentní projev vůle je projevem skutečné vůle, který musíme odlišovat od fingovaného projevu vůle. Viz SAVIGNY, C. F. *System des heutigen römischen Rechts*. 3. Band. Berlin, 1840, s. 245, 253.

¹⁴⁹ MURPHY, M. C. *Natural Law in Jurisprudence and Politics*. Cambridge, 2006, s. 95.

veřejných statků, např. jezdí tu po veřejných silnicích, zřejmě nelze chápat jako důkaz o jeho úmyslu mít vůči vládě politický závazek k poslušnosti.

Souhlas je platný a vytváří závazek pouze za předpokladu, že jsou splněny určité podmínky, např. musí být prostý donucení a podstatného omylu o povaze věci, se kterou se souhlasí. Stává se, že určitý souhlas je neplatný, takže tuto situaci zhodnotíme *jakoby zde souhlas nebyl*. Opačným případem je situace, u které víme, že souhlas absentuje, ale my ji zhodnotíme *jakoby zde souhlas byl*. Fiktivní souhlas je ovšem delikátní záležitost.¹⁵⁰ Za zvláštních okolností je správné jednat navzdory tomu, že jinak potřebný souhlas oprávněné osoby chybí. Lze to formulovat tak, že v takových případech je správné jednat jakoby svůj souhlas udělila, ale tato formulace nemá a ani nemůže zakrýt skutečnost, že se jednalo bez souhlasu oprávněné osoby. A z opačného pohledu platí, že jedna věc je, že někdo má dobré důvody souhlasit, takže je správné, aby souhlasil, druhá věc pak je, jestli skutečně souhlasí.¹⁵¹

Tím se dostáváme k další možnosti, jak změkčit pojem souhlasu, totiž že souhlas uvažujeme jako fiktivní souhlas idealizovaných aktérů v rámci hypotetické společenské smlouvy za určitých idealizovaných podmínek.¹⁵² Hypotetický souhlas bychom samozřejmě neměli zaměňovat s reálným („aktuálním“) souhlasem vzhledem k nějaké hypotetické situaci. Např. reálně jsem přijal něčí návrh, že jestliže mi poseká trávnik na zahradě, pak mu zaplatím X Kč. V takovém případě jsem se podmíněně zavázal, že mu zaplatím X Kč. Je to reálný souhlas a reálný, i když podmíněný závazek. Jenomže vezměme, že mi někdo bez mého vědomí poseká trávnik na zahradě, pak za mnou přijde a požaduje po mně X Kč argumentuje, že mu to dlužím na základě hypotetické smlouvy, protože kdyby mi předem navrhl, že mi za X Kč poseká zahradu, určitě bych takový návrh přijal. I kdybych připustil, že kdyby mi byl takový návrh předem adresován, přijal bych ho, protože jsem opravdu potřeboval posekat trávnik na zahradě a protože cena X Kč je opravdu dobrá, přesto bych mohl trvat na tom, že žádná smlouva mezi námi nevznikla,¹⁵³ protože *ve skutečnosti* mi nic nebylo navrženo a já jsem nic nepřijal.¹⁵⁴ Snad mám jiné morální důvody mu zaplatit, např. vděčnost či férovost, ale to není kontraktuální důvod.¹⁵⁵ Ronald Dworkin správně poznamenává, že je nevhodným eufemismem

¹⁵⁰ Rozlišujeme presumovaný souhlas a fiktivní souhlas. V prvním případě nevíme, jestli tu je souhlas, nicméně předpokládáme, že tu je. Ve druhém případě konstruujeme souhlas, ačkoli víme, že tu není. Navíc rozlišujeme nevyjádření souhlasu a vyjádření nesouhlasu.

¹⁵¹ Někdy je správné dát souhlas, někdy je to nesprávné. Totéž platí pro odmítnutí dát souhlas. Můžeme se ptát, jaké morálně-obligační důsledky má odmítnutí dát souhlas, když toto odmítnutí je vzhledem k okolnostem zřejmě nemorální. Viz ESTLUND, D. Political Authority and Non-Consent. *Philosophical Issues*. Vol. 15, Normativity, 2005, s. 351–367.

¹⁵² Různé teorie společenské smlouvy se liší v tom, jak idealizují svůj model rozhodování, nicméně společnou motivací k idealizaci je odfiltrovat morálně irelevantní faktory rozhodování uvažovaných aktérů.

¹⁵³ „Málokdo si myslí, že hypotetické sliby můžou vytvořit skutečné závazky; ale vcelku běžně máme za to, že hypotetický souhlas může skutečně dovolit něco, co by jinak bylo protiprávním zásahem. Chirurg zvažující, jestli má operovat oběť dopravní nehody, která je v bezvědomí, nemusí čekat na její skutečný souhlas; může jednat na základě dobré víry o tom, s čím by oběť nehody souhlasila, kdyby byla při vědomí.“ Viz WALDRON, J. Special Ties and Natural Duties. *Philosophy & Public Affairs*. Vol. 22, No. 1, 1993, s. 26.

¹⁵⁴ Někteří teoretici smluvního práva mají za to, že je legitimní, aby mezery skutečných smluv vzhledem k okolnostem, které smluvní strany nepředvídal, soudci doplňovali na základě hypotetické úvahy o tom, jak by si smluvní strany svůj vztah upravily, kdyby ony okolnosti při své negociaci vzaly v úvahu. LONG, R. Jr. A Theory of Hypothetical Contract. *The Yale Law Journal*. Vol. 94, No. 2, 1984, s. 415–434.

tvrdit, že hypotetická smlouva je nedokonalou formou skutečné smlouvy, a že bychom měli zcela otevřeně říct, že to vůbec není smlouva.¹⁵⁶ Legitimizujícím důvodem k vynucování pravidel může být jen skutečný souhlas s těmito pravidly.¹⁵⁷

Fiktivní souhlas vytváří jen fiktivní závazky.¹⁵⁸ Lze sice argumentovat, že kdyby na věc přišlo, pak by rozumný a férový aktér s určitým politickým řešením souhlasil, protože to je věcně správné řešení, ale to je jen ornamentální formulace tvrzení, že to je věcně správné řešení. Jeho argumentační hodnota se vyčerpává důvody, na základě kterých předpokládáme, že by souhlasil. Zjištění, že by bylo rozumné s určitou politikou souhlasit, sice ukazuje, že existují dobré důvody tuto politiku podporovat, ale tyto důvody jsou nezávislé na onom žádoucím souhlasu.¹⁵⁹ Model hypotetického souhlasu není navržený k ospravedlnění skutečnosti, že institucionální autorita někoho nutí k dodržení stanoveného pravidla, *ať už je jeho obsah jakýkoli*. Je navržen naopak s kognitivním záměrem ukázat, že někdo má důvod ono pravidlo dodržet dobrovolně, protože to je věcně dobré pravidlo.¹⁶⁰ Hypotetický souhlas je vlastně metaforou toho, že dodržování určitého pravidla by se za určitých idealizovaných podmínek ani nemuselo vynucovat, protože každý by na základě svého rozumu svobodně uznal jeho správnost.¹⁶¹

Problém legitimní autority připomíná klasické téma sporu právního pozitivismu s teorií přirozeného práva, protože v konečném důsledku odkazuje na dva konkurenční zdroje autority, totiž vůli a rozum. Ve druhém a zároveň posledním dílu této eseje, který plynule naváže na tento text, se soustředím na otázky autority práva ve vztahu k demokratické legitimitě, politickému liberalismu a morálnímu pluralismu. Tedy: pokračování příště.

JUDr. Tomáš Sobek, Ph.D.

Ústav státu a práva AV ČR, v.v.i.

Právnická fakulta Masarykovy univerzity

¹⁵⁵ Mluvíme zde o politické etice, nicméně i nový občanský zákoník se brání „vnuceným“ závazkům. § 3001 odst. 2 zák. č. 89/2012 Sb.: „Získal-li obohacený předmět obohacení v dobré víře nebo bez svého svolení a nelze-li jej dobře vydat, není povinen k náhradě, ledaže by tím vznikl stav zjevně odporující dobrým mrávům.“ V důvodové zprávě se k tomu píše, že rozhodne-li se např. někdo bez souhlasu oprávněné osoby pokosit trávu na její zahradě, nemá právo na náhradu, protože výkon sice provedl v očekávání odměny, ale bez právního důvodu a na vlastní riziko. K tomu se dodává, že tam, kde strany měly neplatnou smlouvu, podle níž měl příjemce úplatu dát, musí být vydáno bezdůvodné obohacení. Viz ELIÁŠ, K. *Osnova občanského zákoníku*. Aleš Čeněk, 2009, s. 456.

¹⁵⁶ DWORKIN, R. *Taking Rights Seriously*. Harvard, 1977, s. 151.

¹⁵⁷ „Hypotetická smlouva není smlouva, a proto je chybné předpokládat, že má ospravedňující sílu skutečné smlouvy.“ Viz WOLFF, J. Anarchism and Scepticism. In: J. T. Sanders – J. Narveson (ed.). *For and Against the State*. Rowman & Littlefield 1998, s. 104.

¹⁵⁸ Nemyslím si ale, že fiktivní souhlas je *contradictio in adjecto*. Srov. FURNER, J. Tacit Consent Without Political Obligation. In: *Theoria*. September 2010, s. 74.

¹⁵⁹ GREEN, L. *The Authority of State*. Oxford, 1988, s. 161.

¹⁶⁰ STARK, C. A. Hypothetical Consent and Justification. *The Journal of Philosophy*. Vol. 97, No. 6, 2000, s. 320.

¹⁶¹ Vezměme, že by někdo tvrdil, že jednotlivec nemá povinnost jednat racionálně a že respektovat autonomii jednotlivce znamená respektovat i jeho svobodu dělat nerozumné věci. Z toho by pak odvodil, že nikomu neplynou závazky už ze samotného faktu, že by bylo rozumné je akceptovat. Taková obrana autonomie by byla opačná k Wolffově argumentaci, podle které máme naopak bránit autonomní racionalitu jednotlivce.

Tomáš Sobek

The Problem of Legitimate Authority I.

Abstract: This is the first part of a two parts essay on the problem of legitimate authority. Part I. focuses on the explanation of fundamental conceptual distinctions. We distinguish several kinds of legitimacy, e.g. ethical, sociological and legal legitimacy. What is the nature (if any) of legal legitimacy? Is it reducible to ethical legitimacy? Is it reducible to sociological legitimacy? Or is it something specific and independent? The distinction between epistemic and practical authority is very important in this respect. Epistemic (expert) authorities provide good advice, practical authority provides commands. Most theorists view political authority as a kind of practical authority rather than epistemic authority. However, is it possible to reduce practical authority to epistemic authority? This is also a very interesting and much disputed question. The concept of legitimacy has conditions of justification and obligatory consequences. How to justify the duty to obey political authority? And what is the nature of this duty? Is it moral duty?

Key words: legitimacy, legal authority, political authority, moral authority, philosophical anarchism