

Michal Šejvl

PŮVOD POJMU SUBJEKTIVNÍHO PRÁVA V ANTICKÉM PRÁVNÍM MYŠLENÍ V KONTEXTU UVAŽOVÁNÍ O LIDSKÝCH PRÁVECH

Abstrakt: Tento článek se zabývá pojmem subjektivního práva v antice v kontextu uvažování o lidských právech. V zásadě vychází z toho, že moderní koncepce lidských práv mají svůj základ v ideji práva subjektivního, tak jak se vytvořila v evropském právním myšlení, zatímco mimoevropské tradice tuto ideu nerozvinuly a hodnotu lidské důstojnosti se snaží naplnit jiným způsobem. Představuje názory právních historiků a filozofů na to, jestli řecké a římské právní myšlení uvažovalo v pojmech subjektivního práva. Na jejich základě pak vyslovuje názor, že antické právní myšlení nejspíše pracovalo s pojmem subjektivního práva, zároveň je však spíše na místě skepse v tom, že by tento pojem subjektivního práva mohl být považován za základ budoucího pojmu lidských práv, jak byl rozvinut v západní tradici.

Klíčová slova: subjektivní právo, lidská práva, antika, římské právo

ÚVOD

K problému lidských práv z mezikulturní perspektivy se dá přistupovat minimálně třemi způsoby. Jedni poukazují na to, že se hodnoty lidského života, lidské osobnosti a důstojnosti rozvíjely v dějinách nejen v evropské tradici, ale třeba i v tradicích islámských, čínských či indických, abychom zmínili pouze některé dominantní tradice.¹ Druzí budou naopak oponovat tím, že koncept lidských práv jakožto subjektivních práv se rozvinul právě jen v tradici evropského myšlení, i když nebudou popírat to, na co klade důraz předchozí přístup. Jejich argumentace tedy bude postavena na tom, že pouze v Evropě se rozvinula představa subjektivních přirozených práv, zatímco jiné tradice (především náboženské či quasi-náboženské) ji nerozvinuly. Konečně třetí přístup se snaží oba předchozí přístupy spojit v tom smyslu, že sice souhlasí s tím, že představa subjektivních přirozených práv se poprvé objevila v evropské tradici a dnešní lidská práva, typicky ta upravená na úrovni mezinárodněprávní, jsou především jejím produktem, snaží se však o takovou interpretaci různých představ o lidské důstojnosti (a právních konceptů s ní spojených) vyvinuvších se v mimoevropských tradicích, aby výsledky, kterých lze dosáhnout pomocí nástrojů a konceptů těchto mimoevropských tradic, odpovídaly či se alespoň přiblížily tomu, jakých výsledků dosahuje aplikace evropských nástrojů a konceptů.

Pro ilustraci prvního přístupu lze zmínit třeba Micheline Ishayovou, jejíž „čítanka lidských práv“ obsahuje celou plejádu úryvků většinou náboženských, filozofických a právních textů, jako jsou Bible, Korán, Konfuciovy *Hovory*, Kautiljova *Arhašástra*, Ašókovy

¹ V tomto článku se snažím používat místo termínu *právní kultura*, který v našem právním prostředí zdomácněl, spíše termín *právní tradice*, protože jsem byl přesvědčen názory H. Patricka Glenna, že je vhodnější, i proto, že tento termín nepostuluje nesouměřitelnost a uzavřenost spojovaný s pojmem kultura, ani s sebou nenese „nános“ představy kulturních či civilizačních střetů. K tomu viz zejména GLENN, H. P. *Legal Cultures and Legal Traditions*. In: M. Van Hoecke (ed.). *Epistemology and Methodology of Comparative Law*. Oxford-Portland: Hart Publishing, 2004, s. 7–20.

edikty, Chamurappiho zákoník či díla Platónova, Aristotelova či Ciceronova, na nichž se snaží ukázat, jak rozmanité tradice lidstva rozvíjely myšlenky, které moderní doba „oděla do hávu“ lidských práv.² Podobně v počáteční kapitole knihy Paula Laurena *The Evolution of International Human Rights*³ autor prochází mnohé náboženské tradice (hinduistickou, buddhistickou, židovskou, konfuciánskou, islámskou a křesťanskou), aby poukázal na jejich texty či na texty myslitelů z těchto tradic, kde se snaží najít společný základ pro myšlenku hodnoty lidské bytosti. Defilují tak před námi opět citace z hinduistických a buddhistických sůter, Koránu, Tóry, čínských filozofů jako Mo Tzu či Mencia, arabských filozofů jako Al-Farábího, Chamurappiho zákoníku či ze slavného tzv. Kýrova válce. Lauren poukazuje na fakt, že tyto převážně náboženské tradice sice zdůrazňovaly především povinnosti lidí vůči božským entitám a vůči jiným lidem, ale zároveň „... viděly povinnosti a práva jako vzájemně spojené a korelativní koncepty: že povinnost je sice něco, co někdo ‚dluží‘ druhému, ale také něco, co někdo může vyžadovat po druhém, jakožto splnění povinnosti... Takto ideje o lidských povinnostech, tedy o tom, co někdo ‚dluží‘, vedly zcela přirozeně k idejím o lidských právech, tedy o tom, co je někomu ‚dluženo‘.“⁴

Tato představa korelace je poněkud zjednodušená. Lze si přece velmi dobře představit, že někdo má povinnosti vůči nějaké božské entitě, ale zároveň nemá vůči ní žádná práva, protože vztah k božstvu nemusí být vlastně utilitárním vztahem typu *quid pro quo*. To může mít samozřejmě dopady i v mezilidských vztazích: Jestliže např. klasické islámské právo zná právní povinnost muslima poskytovat almužnu (*zakát*) chudým, jde o povinnost vůči Bohu, a tak z této povinnosti neplyne nutně právo chudého tuto almužnu požadovat. Je tedy patrné, že z povinností, které přikazují různé náboženské či quasi-náboženské systémy lidem, nemusí automaticky vyplývat subjektivní lidská práva jako těmto povinnostem korelující.⁵

O lidských právech dále Lauren píše: „První ideje o obecných lidských právech tak nemají svůj původ výhradně na jednom místě jako je Západ a dokonce ani v nějaké konkrétní formě vlády jako je liberální demokracie, ale byly sdíleny v průběhu věků vizionáři z mnoha intelektuálně bohatých kultur v mnoha zemích, kteří se vyjadřovali mnoha různými způsoby... Téma lidských práv pokládá odvěké a univerzální otázky o vztahu mezi jednotlivci a jejich společnostmi a jako takové byly pokládány napříč časem i kulturami... Co však přinesl Západ, to nebyl monopol na ideje o tomto předmětu, jako spíše větší příležitosti pro tyto vize, aby byly brány v úvahu hlouběji, aby byly jasněji artikulovány, veřejně deklarovány a případně uskutečňovány.“⁶ I Lauren tedy

² ISHAY, M. *The Human Rights Reader*. New York: Routledge, 2. vydání, 2007.

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

⁴ Tamtéž, s. 11.

⁵ Rozlišování různých korelací mezi právy a povinnostmi se věnoval asi nejpodrobněji poprvé HOHFELD, W. N. *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*. Edited by W. W. Cook. New Haven – London: Yale University Press, 1919. „Hohfeldovské“ povinnosti však mají vždy někoho, kdo je oprávněn z této povinnosti, takže příklad z islámského práva zde uváděný „hohfeldovská“ analýza nepostihuje – k tomu viz RAINBOLT, G. W. *The Concept of Rights*. Dordrecht: Springer, 2006, s. 2 a násl. K přehledu hohfeldovských korelací v české právně-filozofické literatuře viz SOBEK, T. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha – Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 431 a násl.

⁶ Tamtéž, s. 13 a násl.

v závěru ukazuje, že právě Západ či evropská tradice přinesla větší rozvinutí a pokusy o uskutečnění idejí, které bez pochyby rozvíjely, svébytně a často i daleko dříve, i tradice, které lze označit za ne-západní.

Druhý přístup k ideji lidských práv z mezikulturní perspektivy se snaží ukázat, v čem toto rozvinutí nejspíše univerzálních lidských vizí či otázek na Západě vlastně spočívá, a dochází typicky k tomu, že evropská tradice rozvinula představu subjektivních přirozených práv. Typickým představitelem tohoto přístupu by mohl být Jack Donnelly. Ten v jednom svém článku⁷ provedl kritiku ne-západních koncepcí lidských práv tak, že poukázal na to, že sice mnohé ne-západní tradice rozvinuly koncepty lidské důstojnosti, které jsou pro ně zásadní, ale pouze Západ pracuje s koncepcemi lidských práv jakožto nároků (*entitlements*) vlastních všem lidským bytostem, přičemž tato koncepce lidských práv jakožto nároků je cizí islámským, africkým, čínským či indickým přístupům k lidské důstojnosti (čímž Donnelly nijak nepopírá, že cesta lidských práv jakožto nároků je jen jednou z možných cest k uskutečnění hodnoty lidské důstojnosti, byť ji za současných sociálních, politických a hospodářských podmínek považuje v celosvětovém měřítku za nejvhodnější).⁸

Konečně třetí přístup snažící se interpretací mimoevropských právních a filozofických konceptů dojít ke stejnému výsledku, k němuž vede užití evropského „instrumentária“ lidských práv, či se k němu alespoň přiblížit, by mohl být ilustrován třeba na práci islámského učenice A. Ezzatiho *Islam and Natural Law*.⁹ Ezzati vychází z toho, že „moc v islámu vychází výlučně od Boha a člověk má pouze povinnosti či závazky; povinnost vážit si a uctívat Boha a Jeho zákony týkající se přírody, stvoření a člověka jako nedílné součásti přírody a stvoření. V islámu jsou práva člověka založena na jeho povinnosti. Celý islámský náboženský a politický systém je založen na této povinnosti.... Celý přístup islámu k otázce svobody člověka je radikálně odlišný od toho, v němž jsou lidská práva a svoboda člověka nazírány uvnitř rámce sekulárních filozofií či pohledů na svět. Sotva mezi nimi můžeme najít něco společného.“¹⁰ Ezzati tedy postuluje radikální odlišnost mezi islámským a moderním evropským chápáním lidských práv. Zároveň však uznává, že idea lidských práv má smysl jako idea univerzální a že i islámská tradice má právo se podílet na této univerzalitě. Sám se pak snaží ukázat, jak třeba některá ustanovení íránské ústavy lze interpretovat jak v souladu s koncepty islámu (což je pochopitelné), tak v souladu s moderním konceptem lidských práv, jak je vyjádřen ve Všeobecné deklaraci lidských práv z r. 1948 (byť s pochopitelnými výhradami týkajícími se třeba rodinného práva).¹¹

Tento článek si vědomě zvolil druhý přístup, a to z následujících důvodů: Asi málokdo bude zpochybňovat fakt, že současná koncepce lidských práv má své počátky v evropském právním myšlení, byť můžeme mít různé názory na to, kdy a kde můžeme tyto počátky hledat. Samotný fakt, že budeme lidská práva chápat jako jistý výtvar evropské

⁷ DONNELLY, J. Human Rights and Human Dignity: An Analytic Critique of Non-Western Conceptions of Human Rights. *The American Political Science Review*. 1982, Vol. 76, no. 2, s. 303–316.

⁸ Myšlenky z tohoto článku pak autor rozvinuty především v DONNELLY, J. *Universal Human Rights in Theory and Practice*. 2. vydání, Ithaca: Cornell University Press, 2003, s. 71 a násl.

⁹ EZZATI, A. *Islam and Natural Law*. London: Islamic College for Advanced Studies Press, 2002.

¹⁰ Tamtéž, s. 64.

¹¹ Tamtéž, s. 206 a násl.

civilizace, samozřejmě nutně nevede k závěru, že budeme lidským právům třeba upírat jejich univerzálnost, anebo že budeme jiným tradicím upírat podíl na interpretaci tohoto výtvoru. Ale pouštět se do rozboru konceptů mimoevropských tradic bez jejich hlubší znalosti, citovat úryvky z textů se složitým historickým kontextem (jak to dělá první přístup), anebo se dokonce pokoušet o reinterpretaci těchto konceptů, aby se výsledky jejich aplikace přiblížily dnešnímu evropskému pojetí lidských práv (jak se o to snaží třetí přístup), považuje autor tohoto textu za úkol nesmírně složitý a snad i nebezpečný, protože riziko dezinterpretace je vysoké. Ačkoli dnes můžeme mít velmi rozdílné představy o tom, na jakém filozofickém základě můžeme tuto koncepci lidských práv postavit,¹² přesto nejspíše nepochybujeme, že v evropském kontextu je nejstarší představa přirozených subjektivních práv člověka. Jakým způsobem se však vyvinula tato představa přirozených subjektivních práv v evropském právním myšlení? A můžeme se pokusit alespoň nastínit důvody, proč ji jiné mimoevropské tradice nerozvinuly? Tento článek se pokusí přednést různé názory na problém, zda pojem subjektivního práva můžeme nalézt i v antickém právním myšlení jako jistou „přípravu“ k tomu, jak se pojem lidských práv jakožto subjektivních přirozených práv vyvinul v evropské politické a právní tradici.

Zbývá odpovědět i na otázku, proč se tento článek zaměřuje právě na antické právní myšlení, když (jak uvidíme dále u Michela Villeye) se obecně spíše argumentuje ve prospěch teze, že teprve reinterpretací římskoprávních konceptů ve středověku, zejména v právu kanonickém a později v kontextu *ius commune*, došlo k ustavení pojmu subjektivního práva v Evropě.¹³ Kromě toho, že antické, především římskoprávní, dědictví představuje trvalý základ soudobého právního myšlení, je třeba říci, že na rozdíl třeba od antické filozofie, která si našla cestu i do mimoevropských tradic (zmiňme ukázkový případ rozvoje řecké filozofie ve středověké filozofii arabské, který tak mocně zapůsobil na středověké evropské filozofické myšlení cca od 12. století), o antických právních tradicích to tak snadno říci nelze. Spočívá snad v tom rozdíl mezi tradicí evropského Západu a mimoevropskými tradicemi?

1. TEZE MICHELA VILLEYE O POJMU SUBJEKTIVNÍHO PRÁVA

Jedním z prvních myslitelů, kteří se dlouhodobě zabývali genezí pojmu subjektivního práva v evropském právním i filozofickém myšlení, je bezesporu Michel Villey. Ten zastává tezi, že antické právní představy jsou stále ještě ukotveny v představě světového řádu, jehož organickou součástí je i člověk a jeho společenský i politický rozměr. Tento

¹² K tomuto problému přehledově např. DEMBOUR, M.-B. What Are Human Rights? Four Schools of Thought. *Human Rights Quarterly*. 2010, Vol. 32, no. 1, s. 1–20. Dembourová rozlišuje čtyři filozofické koncepce lidských práv: naturalistickou, deliberativní, diskursivní a protestní. Stručně řečeno, podle první koncepce představují lidská práva danost odvíjející se od přirozenosti člověka, podle druhé jsou lidská práva výsledkem nějakým způsobem ustavené shody mezi lidmi, třetí koncepce je považuje za produkt diskursu (lidská práva jsou zde, protože se o nich mluví, argumentuje se jim apod.) a konečně ve čtvrté koncepci jsou výtvorem boje za ně, protestu proti utrpení jiných, třeba „těch druhých“, radikálně odlišných od nás.

¹³ K názorům, že *ius* ve významu subjektivního práva nalezneme v jisté rudimentární podobě v pracích učenců kanonického práva od 12. století viz TIERNEY, B. *The Idea of Natural Rights. Studies on Natural Right, Natural Law and Church Law, 1150–1625*. Grand Rapids – Cambridge: William B. Eerdmans Publishing Company, 2001. K názorům, že *ius* ve významu subjektivního práva používá až Jean Gerson, viz TUCK, R. *Natural rights theories. Their origin and development*. Cambridge: Cambridge University Press, 1979.

řád je pak nejlépe patrný podle Villeye v Aristotelově filozofii, která podle něj zdůrazňuje *to dikaion*, což by se dle Villeye dalo vyjádřit jako to „správné“ či „spravedlivé“ jakožto objektivní entita či to, co je správným stavem věcí v daném kontextu, to, co je v harmonii s celým komplexem světového řádu.¹⁴ V tomto myšlenkovém klimatu se rozvíjí nejen právo antického Řecka, ale i právo římské, a proto je *ius* v tomto právu používáno jako synonymum *to dikaion*, tedy to, co je správné – *iustum*. Podle Villeye tedy *ius* nemůžeme v římském právu přesně přeložit ani jako synonymum subjektivního práva, ale ani jako synonymum slova *lex*.

Nejdříve k nemožnosti chápat v římském právu *ius* jako subjektivní právo (protože to je to, co je v kontextu tohoto článku nejvíce zajímavé): Villey uvádí mnoho příkladů a zde uvedme jen některé. Zatímco my máme tendenci chápat *dominium* jako soubor subjektivních práv a tedy jako specifický případ *ius*, resp. *iura*, Villey ukazuje, že druhem *ius* je pro klasické římské právo třeba *ususfructus* nebo *servitus*, zároveň římské právo nepovažuje *dominium* za případ *ius* i proto, že upírá *dominovi ususfructus* k jeho vlastní věci.¹⁵ V Gaiových *Institucích* (Gaius 2, 14) sice můžeme různá *iura* (*ius eundi*, *ius agendi*, *ius altius tollendi*, *stillicidium avertendi*) přeložit jako subjektivní práva, ale už nikoli třeba *ius non altius tollendi* či *ius stillicidium non avertendi* – první je povinnost nestavět dům vyšší sousedova, druhá povinnost neodvádět vodu po dešti přes sousedův pozemek, tedy rozhodně ne subjektivní práva.¹⁶ I *ius suum quique tribuere* není podle Villeye subjektivní právo, které máme dát tomu, jemuž náleží, ale např. povinnost trestat zločin, který si to zaslouží, oplatit ránu ranou apod. *Ius* je v tomto případě synonymum pro *meritum* – co si kdo zaslouží podle nějakého objektivního kritéria.¹⁷ Villey, jednoduše řečeno, tvrdí, že ačkoli některé případy výskytu *ius* můžeme přeložit dnes jako subjektivní právo, přesto to, co všechny případy *ius* spojuje, je to, že nesou význam toho, co je objektivně správné. Rovněž členění, která dnes používáme pro třídění římskoprávní materie, jako typicky členění podle (subjektivních) práv věcných a osobních, Římané dle Villeye nepoužívali – např. Gaius třídí různé druhy věcí, nikoli různé druhy práv k věcem.¹⁸ Římská jurisprudence také podle Villeye nepovažovala za svůj hlavní cíl pracovat na ochraně zájmu jednotlivců, ale naopak šlo o vědu zkoumající „správnost“ či „spravedlnost“ každé záležitosti (*iusti atque iniusti scientia*), to místo, kterou každá věc zaujímá ve světě správném a řádném, její status, jí náležející podmínky (*ius suum*).¹⁹

Kdy se tedy objevilo *ius* ve významu práva subjektivního? Villey tvrdí, že nenašel starší text, než *Opus nonaginta dierum* z r. 1332 od slavného františkánského filozofa Viléma Ockhama, v němž se již *ius* definuje jako *libertas, potestas... rem temporalem... vindi-*

¹⁴ VILLEY, M. *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*. 2e édition. Paris: Dalloz, 1962 (reedice, Dalloz, 2002), kap. XI: Les origines de la notion de droit subjectif, s. 234 a násl.

¹⁵ Tamtéž, s. 224.

¹⁶ Tamtéž, s. 231. V českém překladu Jaromíra Kincla zní příslušná pasáž z Gaia týkající se městských služebností takto: „Práva k pozemkům městským jsou například tato: Právo stavět budovy nad určitou výšku a zabráňovat tak přístupu světla do budov souseda, anebo nestavět výše, aby se přístupu světla k sousedovi nezabráňovalo.“ KINCL, J. *Gaius: Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, s. 99. I z tohoto překladu je patrné, že právo nestavět výše se spíše na první pohled jeví jako povinnost nestavět výše (tedy shodně s Villeyem). Jak však uvidíme výše, dodáme-li kontext ustanovení, již to není tak jasné.

¹⁷ Tamtéž, 232.

¹⁸ Tamtéž, s. 233. Viz Gaius 2, 1 a násl. Viz KINCL, J. cit. dílo, s. 97 a násl.

¹⁹ Tamtéž, s. 236 a násl.

candi et omni modo... pertractandi. Právě Ockham definuje *ius utendi*, *ius poli* či *ius fori* jako *potestates*. Podobně pak konciliarista Jean Gerson, jehož vazby na ockhamismus jsou podle Villeye známy, definuje *ius* jako *facultas seu potestas propinqua conveniens alicui secundum dictamen primae iustitiae* ve spise *De ecclesiastica potestate et origine juris ac legum*, který tento právník a filozof přednesl r. 1417 na kostnickém koncilu. Odtud pak lze dle Villeye sledovat linii, která později vede ke španělským novým scholastikům bránícím svobody (tedy subjektivní práva) Indiánů jako byli Vitoria či De Soto a skrze ně až do moderní doby.²⁰

Čím je způsoben vznik tohoto nového významu slova *ius* u Ockhama? Ačkoli Villey uvažuje o tom, že křesťanství přispělo k tomu, že odhalilo hodnotu každého individua, nebo že svůj vliv sehrál i zánik římského světa způsobený „barbary“, kdy v situaci nejistoty všichni (panovník, feudální páni i různé rodící se korporace středověkého světa) požadovali nyní „své“ právo z minulosti a snažili se je vymoci, a tak se z jednoho objektivního *ius* stala mnohá *iura*,²¹ podle něj spočívá hlavní důvod v nové filozofii: Stejně tak jako jsou římskoprávní představy ukotveny ve filozofickém rámci Aristotelově, tak jsou moderní představy, včetně *ius* jako subjektivního práva, ukotveny v myšlenkách filozofů nesouhlasících s Aristotelem (i s jeho křesťanskou interpretací provedenou Tomášem Akvinským), jako byli Duns Scotus, Vilém Ockham či později Thomas Hobbes.²² Konkrétně šlo podle Villeye o intelektuální *via moderna* a její filozofický nominalismus, který způsobil to, že jsme místo o *ius* jakožto objektivně správném začali uvažovat o *iura* jakožto právech náležejících (podobně jako majetek) subjektu. Někteří z nás si podle Villeye dodnes stále myslí, že 16. a 17. století jsou dobou přirozeného práva. Ale „moderní“ učenci svrhli klasické přirozené právo jakožto právo objektivní a místo toho postavili ideu subjektivních přirozených práv. Z objektivního přirozeného práva zbyl nakonec podle Villeye jen primitivní přirozený stav bez vlády a společnosti, v němž existuje izolované individuum. „Obsah tohoto nového přirozeného práva je negativní: je to prázdno, absolutní nepřítomnost sociálních vztahů a pravidel, povinností a příkazů. To znamená: je to *svoboda jednotlivce*, jeho svoboda úplná a celková.“²³

K druhému Villeyovu tvrzení, tedy k nemožnosti chápat *ius* jako synonymum *lex*, pouze poznamenejme, že podle něj je to křesťanství, které nahradilo aristotelovskou ideu *to dikaion* jinou ideou, které Villey říká *torah* pocházející z židovství, což má třeba pro právo opět neblahé důsledky: „Vizí církve nebude ‚christianizovat římské právo‘, spíše jde o to *nahradit* režim DIKAION režimem křesťanské TORAH.“²⁴ K tomu podle Villeye došlo již u Isidora ze Sevilly, o jehož textech Villey říká, že „v této nestravitelné směsi biblického myšlení a římského slovníku je IUS pohlceno LEX a stává se pomalu synonymem pro LEX“.²⁵ I když se překlad *to dikaion* jako *ius* ještě objevuje s renesancí

²⁰ Tamtéž, s. 241 a násl.

²¹ Tamtéž, s. 238 a násl.

²² Tamtéž, s. 244.

²³ Tamtéž, s. 245.

²⁴ VILLEY, M. *Critique de la pensée juridique moderne (douze autres essais)*. Paris: Dalloz, 1976, s. 29.

²⁵ Tamtéž, s. 30. Isidor považoval *ius* za obecný pojem a zákon (*lex*) za „zvláštní úsek práva. Říká se mu právo, protože je spravedlivé (*iustum*).“ (Etymologiae V, 3: „Ius generale nomen est, lex autem iuris est species. Ius autem datum, quia iustum [est].“) Citováno dle českého překladu Lenky Blechové-Čelebić. ISIDOR ZE SEVILLY. *Etymologiae V – Etymologie V*. Praha: Oikoymenh 2003, s. 54 a násl.

římského práva od 12. století a ve filozofickém diskursu jej najdeme typicky u Akvinského (který dle Villeye rozlišuje *ius* a *lex*),²⁶ ztotožnění *ius* a *lex* nakonec zvítězí. „Dílo druhé scholastiky hlavně španělské analyzuji jako překážku renesanci *římského ius*. Nové a rozhodné vítězství *zákona*, pravidla chování.“²⁷ Jezuité se stali pravými kazuisty tohoto morálního zákona. Nakonec Villey zakončuje: „Všechny axiomatické systémy 17. století, zahrnuje v to i Hobbes a Locka, jsou konstruovány ve stejné linii nominalismu, mají za princip morální zákon, *morální* v širokém slova smyslu, pravidlo racionálního chování. Od povinnosti, předepsané v Evangelii, neodporovat moci, podřídít se Caesarovi, vyvodili *božské právo* a absolutní a dědičnou monarchii, vyvodili povinnosti jedince zachovat se či prosperovat, stát postavený na smlouvě, demokracii, suverenitu lidu a lidská práva. Právní pozitivismus je odvozen z pojmu mravního zákona jako svého zdroje.“²⁸

Není těžké chápat, že pro Villeye to v konečném výsledku znamená úpadek a tímto svým postojem se řadí po bok konzervativních myslitelů jako třeba Leo Strauss, kteří, zjednodušeně řečeno, považují opuštění světa aristotelovské objektivní ctnosti a nástup světa individuálních zájmů a subjektivních práv za něco negativního. Za tento úpadek pak dle Villeye může filozofický nominalismus, kterému „propadli“ i španělští dominikáni a jezuité scholastiky 16. století, v jeho duchu (dez)interpretovali Akvinského a „vydláždili“ tak cestu nejen Grotiovi, ale i Hobbesovi a Lockovi.

2. PROBLÉM SUBJEKTIVNÍCH (PŘÍP. LIDSKÝCH) PRÁV V ANTICKÉM MYŠLENÍ

Ačkoli jsou Villeyovy teze mnohdy dodnes přijímány (nejspíše proto, že je zformuloval jako jeden z prvních a s velkou intelektuální razancí), zároveň mnoho dnešních myslitelů, kteří se zabývají genezí pojmu subjektivního práva, podrobili Villeyovy teze zásadní kritice.

Zastavme se nejdříve u Villeyova tvrzení, že antické právní myšlení nepoužívá *ius* ve významu subjektivního práva. I Villeyův kritik Brian Tierney uznává, že Villey má pravdu v tom, že římscí právníci nenahlíželi na právní systém zásadně jako na systém subjektivních práv ve stejném smyslu, jak na něj mohou nahlížet někteří právníci moderní doby.²⁹

²⁶ Tamtéž, s. 38. Villey zde klade důraz na *quaestio* 57 a následující druhé části druhé části (*Secunda Secundae Partis*) Sumy teologie (tato *quaestio* nese název *De Iustiti. Et primo de Iure*), kde podle něj Akvinský vychází z *ius* jako toho, co je objektivně správné. Zároveň vyčítá budoucím interpretům Akvinského, včetně současných neo-tomistů, že se zaměřují spíše na *quaestio* 91 a následující první části druhé části (*Prima Secundae Partis*), které pojednávají o zákonech (tato *quaestio* se jmenuje *De legum diversitate*).

²⁷ Tamtéž, s. 40.

²⁸ Tamtéž, s. 48.

²⁹ TIERNEY, B. *The Idea of Natural Rights. Studies on Natural Right, Natural Law and Church Law, 1150–1625*. Grand Rapids – Cambridge: William B. Eerdmans Publishing Company, 2001, s. 18. V této souvislosti poznamenejme, že Villey postavil celou svou pozdější právní filozofii na tom, že právo může chránit buď to správné či spravedlivé (*to dikaion*) jako v antice, nebo nějaký kolektivní (veřejný) zájem jako v moderních kolektivistických společnostech (příkladem je pro Villeye socialistické právo), anebo zájmy jednotlivců jako v moderních individualistických společnostech (příkladem je pro Villeye „západní, kapitalistické“ právo). Odtud pak jeho definice práva ve třetím typu společnosti, kde objektivní právo chápe jako systém ochrany subjektivních práv. Viz VILLEY, M. *Philosophie du droit. Définitions et fins du droit. Les moyens du droit*. Paris: Dalloz, 2001.

Protože se však sám věnuje pojmu subjektivního práva ve středověku, je vhodné zmínit jiné teze, které mohou být s Villeyovými v rozporu.

Předně je třeba říci, že samotný fakt, že *ius*, resp. *to dikaion* nelze bez dalšího přeložit ve významu subjektivního práva, automaticky neznamená, že antické právní myšlení neuvažovalo v pojmech subjektivních práv. Na jedné straně je možné prezentovat názory, že řecké právo doby předklasické používalo *to dikaion* ve významu toho, co je správné či spravedlivé podle jakéhosi nepsaného smyslu pro spravedlnost, což tvrdí třeba Michael Gagarin.³⁰ V tomto případě nejde o protipříklad proti Villeyovým názorům. Na druhou stranu je však možné také poukázat na názory zpochybňující Villeyovy teze: Třeba Fred Miller provedl důkladnou analýzu řeckého práva od 4. století př. n. l., aby ukázal, že všechny druhy subjektivního práva, které rozeznává Hohfeld, můžeme nalézt již v této době, jen pro ně není používán tentýž výraz, a s jistými úpravami.³¹ Tak např. to, čemu Hohfeld říká *claim right* (v Sobkově překladu nárok,³² s nímž koreluje povinnost), nachází Miller ve významu *to dikaion*, kterému Villey, jak jsme viděli, připisuje značně odlišný význam. Jenže toto *to dikaion* znamená dle Millera „to správné“ či „to spravedlivé“ a sám je definuje jako „nárok spravedlnosti“ (*claim of justice*), který má jeden člen společnosti vůči jiným členům společnosti, takže Miller raději než *claim right* používá termín *just claim*. Jsme v tomto případě skutečně tak vzdáleni tomu, abychom Villeyův význam *to dikaion* považovali za nesprávný? Spočívá opravdu problém v tom, že jde „pouze“ o adekvátnost moderního překladu antických textů, anebo jde opravdu o zásadní odlišnost filozofického základu tak, jak to tvrdí Villey?

Podíváme-li se totiž na klasickou řeckou *polis*, jakou byly Athény, zdá se, že můžeme dát Villeyovi za pravdu. Uvidíme totiž, že zde není opravdu mnoho místa pro nějakou koncepci subjektivních práv. Když nás Fustel de Coulanges ve svém klasickém díle *Antická obec* zpravuje o tom, že občan byl řecké obci „podřízen ve všem a bez výhrady“, že v „člověku nebylo nic nezávislého“ a že „jeho majetek byl vždy k dispozici státu“, nazývá onu kapitolu „O všemocnosti státu; staří neznali osobní svobodu“.³³ I když lze mít své výhrady vůči tezím o naprosté podřízenosti antického jedince obci či o úplné absenci individualismu (vzpomeňme např. na různé kulty, v nichž jedinec mohl více méně svobodně projevit své přesvědčení a náboženské cítění, nebo třeba na pozdější učení kynických filozofů), přesto je společnost svobodných občanů řecké antiky popsatelná v podstatě jako taková, v níž je jednotlivec vždy především součástí své obce a teprve až poté oním „osobně svobodným“ jedincem, přičemž svoboda samozřejmě neznamená libovůli, ale podílení se na veřejných záležitostech obce.³⁴ Výstižně to vyjádřil třeba

³⁰ Gagarin ve své práci (na základě analýzy právních ustanovení nalezených na bronzové desce z pozdního 6. století př. n. l. a pocházející pravděpodobně z kolonie Naupaktos) tvrdí, že Řekové rané doby již odlišovali povinnosti stanovené psaným zákonem (*thesmos*) a povinnosti podle *to dikaion*. Viz GAGARIN, M. *Early Greek Law*. Berkeley: University of California Press, 1989, s. 95.

³¹ MILLER, F. D. Aristotle's Philosophy of Law. In: F. D. Miller – C.-A. Biondi. *A History of the Philosophy of Law from the Ancient Greeks to the Scholastics*. Dordrecht: Springer, 2007, s. 102 a násl.

³² Sobek samozřejmě používá slovo nárok v jiném významu, než je běžné v české právnícké literatuře, kde se tímto termínem rozumí hmotněprávní subjektivní právo, které je „zralé“ v tom smyslu, že je možné vynutit je typicky soudní cestou. Viz SOBEK, T. cit. dílo, s. 427 a násl.

³³ FUSTEL DE COULANGES, N. D. *Antická obec*. Praha: Sofis 1998, s. 229 a násl.

³⁴ Viz VERNANT, J.-P. The Individual within the City-State. In: J.-P. Vernant – F. I. Zeitlin. *Mortals and Immortals. Collected Essays*. Princeton 1991, s. 318 a násl.

Bleicken: „Athény neznaly právo na svobodu, které by zřetelně ohraničilo prostor individuální svobody od nároků státu. Tato svoboda nebyla základem nějaké listiny subjektivních práv, byla spíše důsledkem odbourání... despotie, které je osvobodilo od poručení a učinilo je politicky svéprávnými.“³⁵ Na tomto pohledu nemusí nic měnit Millerova analýza ukazující, že starořecké právní texty používaly slova, která dnes přeložíme jako subjektivní právo. V tomto kontextu je pochopitelné i filozofické učení Platóna a Aristotela, které dalo v politické rovině ideální obci za úkol to, aby uskutečňovala ctnostný život svých občanů, nikoli jejich individuální svobodu. Jen ctnostný a „krásný“ život občanů *polis* v závěru znamená i spravedlivé uspořádání obce³⁶ a tedy i uskutečnění toho, co je správné či spravedlivé – *to dikaion*.

Situace však již může být poněkud odlišná ve světě starého Říma a jeho klasického a poklasického práva.³⁷ Obecně se dá říci, že především romanisté jsou opatrní v tom, aby na jedné straně buď postulovali to, že římské právo znalo *ius* ve významu subjektivního práva, anebo to, že *ius* ve významu subjektivního práva vůbec neznalo, jak tvrdí Villey. Třeba italský romanista Vincenzo Arangio-Ruiz, když se věnuje rozlišování mezi subjektivním a objektivním právem v římském právu, ukazuje na případu fráze *ita ius esto*, která se často vyskytuje v Zákoně dvanácti desek a kterou můžeme přeložit jako „toto budiž právem“, že ji nemůžeme chápat ani ve významu práva objektivního, ani ve významu práva subjektivního, ale „ve významu dynamickém, který postihuje normu jednání a zároveň samotné jednání ve smyslu subjektivním“. Dále pokračuje, že „duch římské jurisprudence, více analytický než syntetický, více praktický než teoretický, nemohl vytýčit definici práva, ani v jednom ani ve druhém významu“.³⁸

Podobně opatrný je, pokud jde o *ius* ve významu subjektivního práva, i slavný německý romanista Max Kaser: Římané podle něj používali *ius* ve vícero významech, jako např. místo, kde se konal prétorův soud,³⁹ právní stav či situace (*Rechtslage*), právní postavení (*Rechtsstellung*), „kdy rozlišování mezi objektivním a subjektivním právem nerozpracovali tak jasně, jako novější teorie. ‚*Iustum*‘, ‚*aequum*‘ a ‚*legitimum*‘ jsou pouhé nuance jednotně pocítované v souladu s právem...“⁴⁰ A jinde: „O raných kořenech *ius* jsou možné jen nejisté hypotézy, ukázalo se však, že Římané zjevně již od XII desek pokročili k nalézáni práva podle právních měřítek (*Massstäben*). *Ius* získává význam právního řádu

³⁵ BLEICKEN, J. *Athénská demokracie*. Praha: Oikoymenh, 2003, s. 378.

³⁶ ARISTOTELÉS. *Politika*. 3. vydání. Praha: Petr Rezek, 2009, 1280b 30 a násl., s. 114 a násl.: „Jest tedy zjevnou, že obec není společenství místa, ani jen k ochraně proti vzájemnému křivdění, ani pro směnu; ale ať i to tu musí být, má-li to být obec, přece, ani je-li tu to všechno, není to ještě obec, nýbrž obec je společenstvím dobrého žití jak v domácnostech, tak v rodech, jež má účelem dokonalý a soběstačný život (...) Tudíž za účel politického společenství jest třeba pokládat krásné skutky a nikoli pouhé soužití.“

³⁷ Pokud jde o archaické římské právo, můžeme se jen dohadovat, co je etymologickým základem slova *ius*. Třeba slavný lingvista Émile Benveniste vidí (podobně jako Villey) paralely mezi řeckým *diké* a *ius* a souvislosti mezi védským *yoh* a avestským *yaoš* ho vedou k ustavení souvislosti mezi *ius* a *iurare* (přisahat). BENVENISTE, É. *Le vocabulaire des institutions indo-européennes*. 2. *Pouvoir, droit, religion*. Paris: Éditions de Minuit, 1969, s. 111 a násl. K římským archaickým představám a vztahu mezi *ius* a *fas* viz např. SKŘEJPEK, M. *Ius et religio. Právo a náboženství ve starověkém Římě*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999, především kapitola V. „Fas – ius“, s. 87 a násl.

³⁸ ARANGIO-RUIZ, V. *Istituzioni di diritto romano*. 5. edizione riveduta e aggiornata. Napoli: Casa editrice dott. Eugenio Jovene, 1941, s. 22.

³⁹ KASER, M. *Das Römisches Zivilprozessrecht*. 2. neuarbeitete Auflage. München: C. H. Beck, 1996, s. 43.

⁴⁰ KASER, M. *Römisches Privatrecht. Ein Studienbuch*. 6. durchgesehene Auflage. München: C. H. Beck, 1968.

a z něho pramenící právní moci (*Rechtsmacht*), aniž by bylo od sebe terminologicky rozlišováno mezi objektivním a subjektivním významem slova.⁴¹ Kaser tedy, podobně jako Arangio-Ruiz, netvrdí na rozdíl od Villeye, že by římské právo neznalo *ius* ve významu subjektivního práva, ale poukazuje hlavně na to, že mezi subjektivním a objektivním právem nebylo důsledně rozlišováno.

Villeyovy interpretace příkladů z Gaia citované výše mohou být také napadeny z toho důvodu, že Villey dostatečně nezohlednil kontext, např. pokud jde o jeho interpretaci *ius non altius tollendi* a *ius stillicidium non avertendi*. První *ius* může být chápána nikoli jako moje povinnost nestavět výše, ale jako subjektivní právo souseda, aby mu můj dům nestínil; druhé *ius* zase nikoli jako povinnost, aby dešťová voda z mého pozemku neodtékala k sousedovi, ale jako subjektivní právo, jímž jsem si jako vlastník zajistil výjimku z pravidla, které stanovovaly různé stavební řády, že sousedova dešťová voda naopak může odtékat na můj pozemek.⁴²

Jiní autoři zabývající se římským právem však jdou ve svém nesouhlasu s tím, že římské právo neznalo *ius* ve významu subjektivního práva, ještě dále. Richard Bauman věnoval velmi zajímavou práci tezi, že počátek ideje lidských práv můžeme najít v antickém Římě a že dokonce můžeme vysledovat i její předchůdce u starých Řeků.⁴³ Soustředí se přitom na význam a postupnou reinterpretaci termínu *humanitas* (resp. *humanitas Romana*), který je jistým následovníkem řeckého termínu *philantropia* a který chápe, zjednodušeně řečeno, jako pojem lidskosti či benevolence, který měl především zabránit násilí a brutalitě v přístupu ke všem lidem a který tak slouží jako jistý zastřešující pojem pro pojmy příbuzné jako *clementia*, *aequitas*, *lenitas*, *iustitia*, *fides* či *pietas*, abychom zmínili jen ty nejdůležitější. *Pax Romana*, která podle Baumana vytvořila jakýsi jednotný právní „prostor“, v němž vedle sebe koexistovalo římské obyvatelstvo s neřímským, také umožnila této *humanitas*, aby se stala základem jistého morálního univerzalizmu, který nakonec stejným způsobem nahlížel na lidskou důstojnost celého obyvatelstva říše. To samo o sobě však neříká nic o tom, v jakém významu starí římscí právníci používali slovo *ius*. Na první pohled to spíše vypadá, že Bauman chápe lidská práva v intencích prvního přístupu, zmiňovaného výše, který lidská práva ztotožňuje s hodnotami lidské důstojnosti a lidskosti jako takové, aniž by k tomu nutně potřeboval pojem subjektivních práv.

Bauman také nikde neprovádí analýzu používání termínu *ius*, ani výslovně nepolemizuje s Villeyovými tezemi. I příklady, které uvádí a které by mohly být chápány jako protipříklady Villeyova tvrzení o významu *ius*, nejsou příliš vypovídající. Uveďme jeden příklad za všechny: Bauman cituje Livia, který nás informuje o případu, kdy římstí vyslanci zabili galského vůdce r. 390 př. n. l. v rozporu s *ius gentium*. „Ačkoli porušili lidská práva (*violatores iuris humani*) byli odměněni počtami (Livius 5.37.4, 36.6.). *Ius gentium* je zde synonymem pro *ius humanum*. *Ius gentium* bylo definováno právníky jako „záso-

⁴¹ KASER, M. *Das Römische Privatrecht. Erster Abschnitt. Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*. 2. neubearbeitete Auflage. München: C. H. Beck. 1971, s. 26.

⁴² Jak k tomu píše Leopold Heyrovský, „nejpodobnější jest, že místními řády stavebními byla ve prospěch sousedů uložena právu vlastnickému jistá omezení, jichž byli vlastníci zase zproštěni, nabyli-li jako práv služebností opačných“. Viz HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém soukromého římského práva. Díl I*. 5 vydání. Praha: J. Otto, 1921, s. 258 a násl.

⁴³ BAUMAN, R. A. *Human Rights in Ancient Rome*. London – New York: Routledge, 2000.

bárna univerzálních právních pravidel, k nimž by se hlásili všichni lidé'. Má tedy stejnou základní kvalitu univerzalizmu jako *ius humanum*. Ale to bylo v podstatě synonymní s přirozeným právem (*natural law*) a to zase zahrnovalo lidská práva.⁴⁴

V tomto textu tedy Bauman říká, že Římané porušili práva v rozporu s *ius gentium*, které je synonymní s přirozeným objektivním právem. Proto by se dala fráze, použitá Liviem, *violatores iuris humani*, docela dobře přeložit i tak, že Římané porušili lidské právo jakožto objektivní právo.⁴⁵ Používali tedy staří Římané *ius* ve významu subjektivního práva, anebo má pravdu Villey?

Tony Honoré ve své monografii o Ulpianovi již v jejím titulu označuje tohoto římského právníka ze 3. století n. l. za průkopníka lidských práv.⁴⁶ V předmluvě upozorňuje na pevné ukotvení Ulpiana ve stoické koncepci přirozeného práva (*natural law*), které ho předurčovalo k jeho kosmopolitním a rovnostářským postojům, takže Ulpian dovoluje i otrokům získat podíl na lidské důstojnosti, protože všichni lidé se rodí svobodní a rovní. Ulpian tedy podle Honorého dobře ztělesňuje ducha doby, která z vůle císaře Caracally udělila římské občanství všem obyvatelům říše.⁴⁷ O lidských právech na tomtéž místě Honoré píše: „Lidská práva nejsou produktem osvícenství a tím méně dvacátého století, jak si někteří jinak velmi vzdělaní lidé myslí. Hodnoty rovnosti, svobody a důstojnosti, které lidská práva uskutečňují, zformovaly základ Ulpianova pojetí lidských práv jako práv kosmopolitních. Občané říše se netěšili politické svobodě. Ale měli občanská práva a římscí právníci se starali o to, aby byla respektována.“⁴⁸

Ani Honoré však výslovně nepolemizuje s Villeyem (v knize ho ani necituje), a tak se opět zdá, že v jeho textu jsou lidská práva ztotožněna s hodnotami lidské důstojnosti, rovnosti a svobody, jak to činí první přístup, který byl popsán na počátku tohoto článku. Honoré opakuje známou i oblíbenou (kromě jiných i Villeyeho oblíbenou)⁴⁹ citaci Ulpiana, kterou nalezneme hned na počátku Digest (Dig 1.1.1.1.) pod titulem *De iustitia et iure*, kde Ulpian nejdříve vybízí čtenáře, aby věnoval pozornost tomu, odkud slovo *ius* pochází (*unde nomen iuris descendat*). Pak Ulpian říká, že toto slovo je odvozeno od *iustitia*, aby odkázal na krásnou definici Celsova, že *iustitia* je *ars boni et aequi*. Honoré v tomto případě *ius* překládá stejně jako Villey a ostatní překladatelé jako objektivní právo (*law*), což není nic překvapivého.⁵⁰ Zvláštní naopak je to, že Honoré neuvádí (na rozdíl třeba od Baumana výše) jediný příklad, kdy by *ius* mělo být přeloženo jako subjektivní právo.

Ke vlivu stoické filozofie, který tak zdůrazňuje Honoré a který je přítomen i u Baumana, by se snad dalo říci, že stoici (podobně jako Platón či Aristoteles) chápali přirozené právo

⁴⁴ Tamtéž, s. 29.

⁴⁵ Takto zní koneckonců i český překlad pasáže z Tita Livia (konkrétně z knihy V., kapitoly 37) citované Baumanem: „Mezitím Gallové se dověděli, že ti, kdož porušili lidské právo, ještě nadto byli povýšeni čestnými úřady.“ LIVIUS, T. *Dějiny římské od založení města. Díl II.–III.* Praha: Svoboda 1972, s. 85.

⁴⁶ HONORÉ, T. *Ulpian. Pioneer of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2nd edition, 2002.

⁴⁷ V této souvislosti je záhodno říci, že Caracalova *Constitutio Antoniniana* z roku 212 s největší pravděpodobností nebyla projevem stoického myšlení jinak spíše zavrženíhodného císaře, ale nástrojem, jak zvýšit počet obyvatel, kteří byli povinni platit daň, což píše římský historik Lucius Cassius Dio v sedmdesáté osmé knize své *Historia Romana* – viz CASSIUS DIO, L. *Dio's Roman History in Nine Volumes*. Vol. IX, book 78. London: William Heinemann, 1955, s. 297.

⁴⁸ Tamtéž, s. ix.

⁴⁹ VILLEY, M. *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, s. 228 a násl.

⁵⁰ HONORÉ, T. cit. dílo, s. 76.

spíše jako vpravdě kosmický řád světa, kterému se člověk musí podřídít, tedy jako něco objektivního, takže představa subjektivních přirozených práv jim bude nejspíše na první pohled vzdálena.⁵¹ Na rozdíl od Platóna či Aristotela však byli blíže představě jakési přirozené rovnosti lidí bez ohledu na to, jaké místo tito zaujímají ve společnosti, což se dá nejspíše vysvětlit jejich dějinnou situací, kdy byly *poleis* klasického Řecka nahrazeny helénistickými říšiemi a pak římským impériem – stoická filozofie pak může představovat pokus o jakousi univerzální filozofii lidstva nezávislou na politickém uspořádání, protože cílem lidského bytí je sice ještě stále dosažení života ve ctnosti v souladu s božským řádem světa, ale ideálem již není aristotelovské „krásné žití“ v *polis*, ale život v *cosmopolis*, který již není tak nutně navázán na institucionální uspořádání v podstatě malé řecké obce.

Tento do velké míry klasický pohled na stoickou filozofii však nemusí být jediný správný. Třeba podle filozofa Phillipa Mitsise představují stoikové první antické filozofy, kteří vypracovali koncepci subjektivních práv, která jsou přirozená v tom smyslu, že je mají všichni jednotlivci bez rozdílu jen na základě pouhé skutečnosti, že jsou lidé.⁵² Mitsis samozřejmě uznává, že stoikové, stejně jako ostatní antičtí filozofové nemají koncepci lidských práv v moderním smyslu, kterou chápe, zjednodušeně řečeno tak, že se kdejaký „nárok“ či přání jednotlivce „zaobaluje“ do „jazyka“ lidských práv. Nemají ani hobbesovskou koncepci přirozeného subjektivního práva jako práva prvotního, od něhož se odvozuje právo objektivní, či (přesněji) jako přirozeného subjektivního práva, které vymezuje sféru autonomie jednotlivce, v níž tento může sledovat své vlastní zájmy, aniž by byl omezován nějakými povinnostmi (jejichž zdrojem může být až objektivní právo). Naopak, podle Mitsise rozvinuli stoici koncepci přirozených práv, která jsou odvozena od přirozeného objektivního práva – onoho kosmického řádu světa, který je přirozeným zákonem a kterému jsou podřízena veškerá jsoucna včetně lidské přirozenosti, jež je postavena na lidské solidaritě a na životě v pospolitosti. Pojem subjektivního práva lze dle Mitsise přeložit jako výkon moci či schopnosti, kterou jsou ostatní povinni uznat. Dále Mitsis uvažuje takto: Stoický kosmický řád stanoví povinnosti, které máme jako lidé dodržovat. Jak však dovodit i subjektivní práva lidí? Je totiž docela dobře možné argumentovat tak (jak to ostatně činí ti, kteří upírají stoické filozofii pojem subjektivních práv), že když vykonávám svou povinnost vůči druhému, zájem druhého je druhořadý – druhý je jen „nástrojem“, který používám při plnění své povinnosti. Neboli druhý nemá žádná subjektivní práva vůči mně. Mitsis tento problém řeší dvojím způsobem: za prvé poukazuje

⁵¹ V tomto duchu také bývá stoická filozofie obvykle interpretována. Viz např. současný italský právní a politický filozof Antonio De Gennaro ve své knize o významu práv jednotlivce v politické filozofii, vypracoval následující výstižnou typologii: Stoici se podle něj společně s Platónem a Aristotelem pohybují uvnitř kosmologického paradigmatu přirozeného zákona, které je odlišné jak od teologického paradigmatu středověkých myslitelů (Akvinský, Ockham), tak od mechanistického paradigmatu myslitelů novověku jako Hobbes, Locke či Rousseau, kteří podle De Gennara plně nahradí uvažování o přirozeném objektivním právu uvažováním o přirozených právech jedince. Uvnitř kosmologického paradigmatu (na rozdíl od Platóna, který o přirozeném zákoně uvažuje vlastně abstraktně a od Aristotela, který zastupuje empirický model) však stoici dle De Gennara představují model „deontologický“ (*modello valutativo*), protože „jejich“ přirozený kosmický řád světa představuje jakési měřítko, kterým poměřujeme právo skutečných lidských společenství. Viz DE GENNARO, A. *I diritti in Occidente. Diritti individuali e filosofia politico-sociale occidentale*. Bologna: Bononia University Press, 2006, zejm s. 55 a násl.

⁵² MITSIS, P. The Stoic Origin of Natural Rights. In: K. Ierodiakonou (ed.). *Topics in Stoic Philosophy*. Oxford: Clarendon Press, 1999, s. 153 a násl.

na místa z děl stoiků (především Seneky), která říkají, že zdrojem povinnosti jsou potřeby a zájmy druhého; za druhé tvrdí, že motiv, který svým jednáním sledujeme, je druhořadý, protože prvořadý je prospěch, který získává druhý. Mitsis dále pokračuje tak, že podle stoiků přirozená subjektivní práva „fungují“ analogicky jako subjektivní práva vzniklá konvencí (subjektivní práva, která jsou produktem pozitivního objektivního práva, řečeno slovníkem dnešní teorie práva) v tom smyslu, že stejně jako objektivní právo vzniklé konvencí (pozitivní právo) generuje subjektivní práva, tak i přirozené objektivní právo (onen kosmický řád) generuje přirozená subjektivní práva. To ukazuje na příkladech ze Zenóna z Kitia, Chrysippa i Cicerona. Nakonec Mitsis na Ciceronově příkladu z *De legibus* ukazuje, že každý člověk je nutně svým rozumem účasten na onom přirozeném kosmickém řádu, kterým je přirozené objektivní právo, což ho činí součástí společné přirozené pospolitosti. A stejně tak jako jsou v pospolitosti založené konvencí (římské obci v Ciceronově případě) rozděleny různé úřady a s nimi spojené pravomoci, jsou analogicky i v přirozené pospolitosti rozdělena subjektivní práva. Jestliže tedy existují subjektivní práva v pospolitosti založené konvencí, která jsou generována pozitivním právem takové obce, jsou zde analogicky i subjektivní přirozená práva generovaná díky účasti každého člověka na přirozené pospolitosti založené na přirozeném objektivním právu.⁵³

I kdybychom mohli souhlasit s touto argumentací, přesto je možné upozornit na některé problémy: Domnívám se, že především nemůžeme jasně říci, zda povinnosti jedněch vůči druhým (ať už plynoucí z pozitivního či přirozeného objektivního práva) automaticky generují subjektivní práva druhých v tom smyslu, že by druhí mohli po prvních požadovat splnění jejich povinností či dokonce vyžadovat je (jak na to bylo upozorněno již v úvodu tohoto článku) – např. povinnost netýrat zvířata negeneruje subjektivní právo zvířete na to nebýt týráno. A dále můžeme upozornit na to, na co poukazuje i Mitsis, a sice na obsah „stoických“ přirozených práv. Zatímco pro moderní myslitele jako je Locke je třeba právo na majetek naprosto zásadní pro osobnost člověka (tak zásadní, že Locke vlastně všechna přirozená práva člověka zahrne do svého pojmu vlastnictví), pro stoiky je majetek vlastně lhostejný, stejně jako je jim konečně lhostejné i jejich tělo, které znamená jen jistou „fyzickou přítěž“, protože důležité je pro ně to, co má člověk ve své moci, což je nakonec „jen“ jeho morální osobnost – majetek, tělo i život jsou pro ně lhostejné, protože jejich existence závisí na vnějších okolnostech, zatímco morální osobnost je výsledkem rozhodnutí, být v souladu s přirozeným objektivním právem. Jestliže tedy Mitsis nachází u stoiků pojem přirozeného subjektivního práva, pak se tento pojem nejspíše nemůže stát předchůdcem novověkých a moderních koncepcí subjektivních přirozených práv jakožto práv lidských.

V mnohém výstižný přehled názorů na význam *ius* jako subjektivního práva v právu římském podali Brad Inwood a Fred Miller.⁵⁴ Na počátku uvádějí první větu z Justiniánových Institucí (Inst. I. 1. pr.) *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuens*, kterou na rozdíl od Villeye překládají jako „spravedlnost je stálá a trvalá vůle poskytovat každému jeho právo“,⁵⁵ tedy ve smyslu subjektivního práva, aniž by této věci

⁵³ Tamtéž, s. 175 a násl.

⁵⁴ INWOOD, B. – MILLER, F. D. Law in Roman Philosophy. In: F. D. Miller – C.-A. Biondi. cit. dílo, s. 157 a násl.

⁵⁵ Takto překládají např. i Blaho a Skřejpek. Viz *Iustiniani Institutiones. Justinianéské Institute*. Praha: Karolinum, 2010, s. 31.

s Villeyem otevřeně polemizovali. Poukazují na to, že subjektivní práva římských právníků řadili mezi nehmotné věci (podobně jako dnešní český občanský zákoník) a na to, že Římané sice nerozlišovali mezi *ius in rem* a *ius in personam*, ale mezi *actio in rem* a *actio in personam*, ale tyto žaloby v podstatě chrání odlišná subjektivní práva, protože „žaloba není nic jiného, než právo (*right*) jít k soudu, aby někdo získal to, co mu někdo dluží. (Inst. IV. 6).“⁵⁶ Potvrzují tím, nebo vyvracejí Villeyovo tvrzení uvedené výše, že Římané nečlenili právní materii podle subjektivních práv, ale spíše jako na různé druhy věcí či, jako v tomto případě, žalob? Inwood a Miller dále ukazují, jak Hohfeldovým kategoriím odpovídají latinské pojmy *libera potestates*, *facultas*, *auctoritas* či *immunitas*, přičemž kategorii *just claim* odpovídá slovo *ius*.⁵⁷ Dále po přednesení Villeyových názorů rekapitulovaných výše, uvádějí názory opačné, jako např. Kasera či Baumana zmíněné výše. Konečně poukazují na to, že v římském právu je moc (*potestas*) nad dětmi definována jako *ius* ve smyslu subjektivního práva, které mají pouze římské občany, čímž se „inovace“, kterou Villey připisuje Ockhamovi, stává tím co je známo již Justinianovým Institucím.⁵⁸

Další diskusi vedou Inwood a Miller o otázce, zda římské právníky anticipovali pojmy přirozených subjektivních práv či lidských práv v moderním významu. Zde jsou již poněkud opatrnější. Stoické filozofické myšlení může být podle nich chápáno i jako to, v němž jsou implicitně přítomny myšlenky subjektivních práv, přičemž vyzdvihují především myšlenky Senekovy.

Oba autoři se také snaží vypořádat s problémem, jak případnou rodící se římskoprávní koncepci lidských práv smířit s některými stinnějšími stránkami římského práva, zejména s problémem existence otroctví. V tomto smyslu celkem pochopitelně argumentují, že když dnes počátky lidských práv v právu pozitivním hledáme třeba v americké Listině práv z r. 1791, mlčky přijímáme fakt, že i američtí „otcové zakladatelé“ nevnímali, až na výjimky, zásadně rozpor mezi tím, že „všichni lidé jsou stvořeni sobě rovni, že stvořitel je obdařil jistými nezcizitelnými právy, že mezi těmi jsou život, svoboda a právo na hledání štěstí“ (abych citoval slavnou větu z Prohlášení nezávislosti USA), a praxí otroctví v realitě se často projevující velmi krutým způsobem. Proč to tedy vyčítat starým Římanům, kteří navíc v době klasického římského práva dovolili otrokům *peculium*, za Antonina Pia jim pak bylo umožněno, aby se bránili proti špatnému zacházení proti svým pánům? Římské právníky, typicky Ulpián, jak na to upozorňují Bauman i Honoré, tvrdili, že otroctví není institut *ius naturale*, ani *ius civile* či *ius gentium* – všichni lidé se tedy od přirozenosti rodí svobodní a teprve lidské právo z nich dělá otroky. To je dosti jiná představa než třeba ta, kterou nalezneme u Aristotela, že někteří lidé se prostě již jako otroci narodili.⁵⁹ Je tedy možné tvrdit, že klasické římské právo sice podniklo kroky

⁵⁶ „*Actio autem nihil aliud est quam ius persequendi iudicio quod sibi debetur.*“ INWOOD, B. – MILLER, F. D. cit. dílo, s. 158. Blaho a Skřejpek překládají velmi podobně: „Žaloba není nic jiného než právo dožadovat se na soudu toho, co komu náleží.“ Viz *Iustiniani Institutiones. Justinianéské Instituce*, s. 321. Výstižně k této úzké souvislosti mezi *actio* a *ius* říká např. Heyrovský: „*Actio* v tomto smyslu (tj. jako právo žalobní či žaloba) jest u Římanů v tak úzkém spojení s jednotlivým právním nárokem, na kterém se ona zakládá, že zahrnuje vlastně tento právní nárok v sobě. I znamená pak *actio* v materiálním smyslu neuspokojený právní nárok sám nebo souhrn více neuspokojených právních nároků, pojatý jakožto takový, že lze proň dosíci uznání soudním rozsudkem.“ HEYROVSKÝ, L. cit. dílo, s. 140.

⁵⁷ Tamtéž, s. 159.

⁵⁸ Tamtéž, s. 161. Viz Inst. I. 9.2.: „*Ius autem potestatis, quod in liberos habemus, proprium est civium Romanorum.*...“

⁵⁹ ARISTOTELÉS. cit. dílo, 1254b 20, s. 45.

k tomu, aby co možná nejvíce zmírnilo právní postavení otroků, nikdy je však neučinilo plnoprávními; naproti tomu u stoických římských filozofů (typicky Seneky) a právníků ovlivněných stoickými ideami o přirozeném právu nalezneme názory, které připravily půdu pro pozvolné odstraňování institutu otroctví v pozdější době. Svou roli nesporně sehrálo i křesťanství – viz např. list apoštola Pavla Filemonovi. Idea *ius naturale* tedy v římském právu ještě nemá tu osvobozující sílu, kterou získala v novověku.

ZÁVĚR

Na předchozích stránkách jsem se pokusil představit polemiku vedenou zejména právními historiky a filozofy o tom, zda antické právní myšlení znalo pojem subjektivního práva. Od kategorického názoru Villeyova, že *ius* starší Římané ve významu subjektivního práva nepoužívali, protože byli „v zajetí“ staršího řeckého aristotelovského paradigmatu, jsem se pokusil ukázat škálu názorů od *ius* ve významu „dynamického“ u Arangio-Ruize či ve významu kolísajícím mezi subjektivním a objektivním právem u Kasera až k představě Baumana či Honorého, že římské právo představuje počátek či přinejmenším velmi významnou etapu ve vývoji pojmu lidských práv. Na rovině filozofické pak šlo o ukázání názorů na to, jak se liší myšlenky stoické filozofie od starších, zejména Aristotelových představ, na něž se odvolává Villey, a prezentaci názoru, že stoikové již znali pojem přirozených subjektivních práv (Mitsis), byť nikoli v tom smyslu, aby je bylo možno považovat za přímé předchůdce moderních koncepcí přirozených práv. Jakoby se před námi na jakési pomyslné škále od černé (absence pojmu subjektivního práva) po bílou (pojem lidských práv, případně pojem přirozených subjektivních práv) představovaly tyto odlišné názory.

Na základě těchto názorů se lze pokusit o závěr v tom smyslu, že sice antické právní myšlení nejspíše pracovalo s pojmem subjektivního práva, byť třeba různé varianty subjektivních práv (v hohfeldovském smyslu) označovalo různými výrazy, jak tomu nasvědčují názory romanistů o různých významech slova *ius*. Zároveň je však spíše na místě skepse v tom, že by tento pojem subjektivního práva mohl být považován za základ budoucího pojmu lidských práv, jak byl rozvinut v západní tradici: Teze Baumana či Honorého o průkopnické roli římského práva při formulování ideje lidských práv se mi nezdají příliš přesvědčivé, protože jejich argumentace míří spíše k tomu, že klasické římské právo rozvinulo koncepty spojené spíše s lidskou důstojností, nikoli s lidskými *právy*, takže i na ně lze aplikovat Donnellyho kritiku ne-západních pojetí lidských práv zmíněnou v úvodu: Jestliže řekneme, že lidská práva mají svůj původ právě v hodnotě lidské důstojnosti, pak můžeme opravdu souhlasit s prvním přístupem (tak, jak byl vymezen v úvodu), že koncepce lidských práv má svůj základ i v mimoevropských tradicích. Počátky samotného pojmu lidských práv tak, jak se vyvinul v Evropě, ale musíme hledat nejspíše až někdy v pozdější době.

Pokusme se však na závěr vrátit se ke druhé otázce položené v úvodu, a sice k té, proč jiné mimoevropské kultury nerozvinuly pojem lidských práv jakožto práv subjektivních, a místo toho se snažily a snaží hodnotu lidské důstojnosti chránit jinými způsoby. Zkusme si jako příklad vzít rozdílný vývoj evropského křesťanského a islámského myšlení ve vztahu k subjektivním právům. Hrál snad roli to, že v evropském středověku se stát a náboženství (odkud první pravidla chránící lidskou důstojnost pocházela nejspíše všude)

začaly rozcházet, což se nepříhodilo třeba civilizaci islámské trvající na jednotě *ummy*, v níž je světská a duchovní moc úzce spojena (i když velmi odlišným způsobem, než třeba v křesťanské Evropě)? Může postupný rozpad této jednoty v Evropě znamenat, že v jakési „trhlině“ nejdříve mezi papežstvím a císařstvím, mezi církevní a světskou mocí obecně a pak i mezi politickým diskursem a diskursem náboženským se emancipuje evropský člověk a začne požadovat „svoje“ práva?⁶⁰ Anebo hraje roli to, že zatímco evropské právní myšlení spojuje konceptuální struktury římského práva s koncepty aristotelskými a křesťanskými ve středověké právní vědě a vědě politické, v islámské právní vědě – *fiqh* – k něčemu takovému nedochází, protože se v ní nijak neprojevuje recepce práva pocházejícího z antického světa, především římského? Souvisí to snad s tím, že v době, kdy se především aristotelské dědictví začíná u Arabů komentovat, jsou již zásadní názory uvnitř *fiqhu* ustaveny a právnictví je specializovaný stav, který se brzy intelektuálně vyčerpá, takže dojde k prosazení *taqlídu*,⁶¹ zatímco středověké právní myšlení ve stejné době teprve začíná rozkvétat v podobě recepce římského práva a spojuje se se znovuobjeveným aristotelismem? Anebo jsou v pozadí nějaké (dříve zdůrazňované třeba marxisty a nyní znovu oblíbené, byť poněkud jinak) ekonomické důvody? Autor tohoto článku by rád ponechal tuto velmi obtížnou otázku zatím bez odpovědi.

Tento článek je jedním z výstupů grantového projektu Grantové agentury ČR „Lidská práva v mezikulturních perspektivách“, reg. č. 13-30299S.

JUDr. Michal Šejvl, Ph.D.

Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i.

Fakulta právnická Západočeské univerzity v Plzni

⁶⁰ Např. Tierney spojuje dualitu moci světské a výkonné ve vrcholném středověku (tedy cca od 12. stol.) nejen s uvažováním o subjektivních právech, ale i s počátky moderního konstitucionalismu – obě struktury navzájem omezovaly jedna druhou. TIERNEY, B. *Religion, law, and the growth of constitutional thought 1150–1650*. Cambridge: Cambridge University Press, 1982, zejm. s. 10 a násl.

⁶¹ K vývoji právních škol v islámském právu a ustavení zásady *taqlíd* viz např. BEZOUŠKOVÁ, Lenka. Několik poznámek k sunnitským právním školám a *taqlídu*. *Právník*. Roč. 149, č. 11, 2010, s. 1158–1171.

Michal Šejvl

The Origin of Concept of Right in Legal Thinking of Classical Antiquity in the Context of Human Rights Thinking

***Abstract:** This article focuses on the concept of rights in classical antiquity in the context of human rights ideas. The starting point is, in principle, thesis that modern concepts of human rights have their foundations in the idea of rights as they were developed in European legal thought, while other non-Western traditions did not developed this idea and the value of human dignity protect via other means. It presents opinions of legal historians and philosophers, whether ancient Greek and Roman legal thinking used concept of rights. On this basis it concludes that legal thinking of ancient antiquity probably used concept of rights, but at the same time this concept of rights cannot be perceived as a basis of future development of human rights in the Western tradition.*

***Key words:** concept of rights, human rights, classical antiquity, Roman law*