

POJEM PŘIROZENÉHO SUBJEKTIVNÍHO PRÁVA VE STŘEDOVĚKÉM MYŠLENÍ V KONTEXTU UVAŽOVÁNÍ O LIDSKÝCH PRÁVECH

Michal Šejvl*

Abstrakt: Tento článek se pokouší z právněteoretického pohledu přiblížit nejen vývoj celé diskuse o pojmu subjektivních práv ve středověkém myšlení, ale především ustavit rozdíl mezi pojmem přirozeného subjektivního práva a teorií přirozených práv, která by pracovala s jejich případnou přirozeností, významností, prvotností a nezcižitelností. Pokud jde o to první, snaží se důsledně vycházet z hohfeldovské analýzy subjektivních práv, aby na jejím základě potvrdil tvrzení, že s pojmem subjektivních práv pracovalo středověké právní myšlení. Pokud jde o teorii subjektivních práv, snaží se ukázat, v čem někteří středověcí myslitelé (především Akvinský a Ockham) splňují či nespĺňují požadavky takové teorie. Nakonec se pokouší také o vysvětlení toho, proč se diskurs o subjektivních právech ve vrcholném středověku vůbec rozvíjí, které nachází ve feudalismu, který se v Evropě vytvořil po rozpadu francké říše a jehož obdobu stěží můžeme nalézt v jiných tradicích, typicky té islámské.

Klíčová slova: subjektivní právo, přirozená práva, lidská práva, středověká filozofie, Tomáš Akvinský, Vilém Ockham

ÚVOD

Jestliže bychom lidská práva nějak pracovně vymezili, jedním z možných řešení¹ je chápat je jako přirozená subjektivní práva každého člověka a mohlo by být také zajímavé zabývat se tím, jak se tento pojem v dějinách vyvíjel, především v evropském myšlení. Protože autor tohoto textu se již věnoval pokusu o jisté „dějiny“ tohoto pojmu v antice,² je pochopitelné, že jeho zájem bude pokračovat i pokud jde o epochu středověku. Na to, jestli a jak můžeme ve středověku nalézt některé „pojmové předchůdce“ lidských práv ve smyslu přirozených subjektivních práv, samozřejmě existují různé názory. Pro účely tohoto textu by se tyto názory daly rozdělit zhruba do tří skupin. První skupina zastává názor, že ve středověkém myšlení nemůžeme vůbec hovořit o tom, že by nějak tematizovalo to, čemu dnes říkáme „lidská práva“, protože buď nepracovalo vůbec s pojmem subjektivního práva (*ius* bylo používáno ve významu *iustum*, tedy to, co je objektivně správné či spravedlivé), anebo i kdyby s tímto pojmem pracovalo, nerozvinulo žádnou teorii, která by „brala práva vážně“ v tom smyslu, že by tato práva byla přirozená, byl by jim nadán každý lidský jedinec (univerzalita lidských práv), existovala by rovnost v přirozených právech a tato práva by byla chápána jako základ politického sdružování ve společnosti (typicky v nějaké formě společenské smlouvy), případně by tato přirozená práva byla chápána jako zábrana proti zásahům politické moci. Podle těchto názorů je

* JUDr. Michal Šejvl, Ph.D., Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i., Právnická fakulta Západočeské univerzity v Plzni. Tento článek je jedním z výstupů grantového projektu Grantové agentury ČR „Lidská práva v mezikulturních perspektivách“, reg. č. 13-30299S. E-mail: michal.sejvl@ilaw.cas.cz.

¹ Samozřejmě, že existuje mnoho jiných teorií snažících se vysvětlit či ospravedlnit lidská práva – viz např. přehledově DEMBOUR, M.-B. What Are Human Rights? Four Schools of Thought. *Human Rights Quarterly*. 2010, Vol. 32, No. 1, s. 1–20.

² ŠEJVL, M. Původ pojmu subjektivního práva v antickém právním myšlení v kontextu uvažování o lidských právech. *Právník*. 2014, roč. 153, č. 6, s. 448–463.

středověk se svým rozdělením společnosti na stavy společností v zásadě nerovnou a kolektivní a pro individualismus a rovnost v ní není místa. Asi nepřekvapí, že názory, které by se daly zařadit do této první skupiny, zastávají mnozí konzervativně naladěni myslitelé, kteří přirozené právo ve středověku chápou především jako objektivní společenský řád odvozený nějakým způsobem od Boha, který lidem především klade povinnosti a nikoli práva. Někteří z těchto konzervativních myslitelů pak především želi toho, že novověk se svým individualismem vlastně zničil jistou organickou jednotu společnosti produkovanou tímto řádem. Mezi tyto konzervativní myslitele bychom mohli zařadit nejspíše francouzského právního historika a filozofa Michela Villeyho, jenž jako jeden z prvních badatelů položil otázku po existenci subjektivního práva v antickém a středověkém myšlení a který konstatoval, že až ockhamovský nominalismus a voluntarismus v podstatě začíná chápat *ius* ve významu subjektivního práva, čímž podle něj otevírá dveře modernímu individualismu, který nakonec ústí v egoismus a v ideu přirozených práv v přirozeném stavu, který znamená popření veškeré přirozené sociability lidí.³ Podobně německý politický filozof Heinrich Rommen vidí v případě přirozeného práva protiklad mezi jeho chápáním v intencích *lex-ratio* a *lex-voluntas*. Zatímco první chápání (pro nějž je typické to, že právo působí díky tomu, že je racionální, a tak na něm mohou racionální bytosti participovat, poznávat ho a řídit se jím) bylo dominantní v antice a ve středověku, typicky u Akvinského, druhé chápání (které právo chápe jako produkt vůle, která nutně nemusí být rozumná) začíná působit od dob nominalistů a voluntaristů vrcholného středověku, aby se naplno rozvinulo u novověkých myslitelů, jako byl typicky Locke, kteří ideu objektivního řádu nahradí ideou individuálních subjektivních práv.⁴ Podobně vyznívá i teorie „posesivního individualismu“ kanadského politického filozofa Crawforda Macphersona, v níž je jedinec chápán jako výhradní nositel svých schopností, které „přetavuje“ ve svá práva vůči společnosti, jíž nic nedluží, a jejíž počátky hledá Macpherson u Hobbese a Locka.⁵ I známý americký konzervativní filozof Leo Strauss vidí jasný rozdíl mezi klasickým učením o přirozeném právu (reprezentovaném především Aristotelem a středověkými autory), které představuje objektivní přirozený řád světa postavený na ctnosti, který dává jedincům povinnosti, a moderním učením (reprezentovaným opět Hobbesem a Lockem), jež znamená vítězství nároků individua a opuštění představy o přirozené ctnosti.⁶ Tyto názory (již bez onoho „konzervativního stesku“ po středověké organické společnosti, ale naopak vyzdvihující moderní individualismus) dá se říci „zdomácněly“ v dominantním právněfilozofickém diskursu a můžeme je najít v mnohých současných textech o lidských právech, včetně

³ Viz např. 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 an.

⁴ Viz např. následující citace: „Locke nahradil tradiční ideu přirozeného práva jako řádu lidských záležitostí, jako morální reflexe metafyzického řádu universa, který byl zjeven lidskému rozumu jako Boží vůle, jinou koncepcí přirozeného práva, která je spíše nominalistickým symbolem pro katalog či svazek individuálních právu, která pocházejí z vlastního zájmu jednotlivce. Jakýkoli právní řád je proto produktem smluvní autonomie vůle dotčených jednotlivců a jde mu pouze o ochranu a rozvoj těchto individuálních zájmů.“ ROMMEN, H. A. *The Natural Law. A Study in Legal and Social History and Philosophy*. Indianapolis: Liberty Fund, 1998 (originální německé vydání z r. 1936), s. 79.

⁵ MACPHERSON, C. B. *The Political Theory of Possessive Individualism. Hobbes to Locke*. Oxford: Clarendon Press, 1962.

⁶ STRAUSS, L. *Natural Right and History*. Chicago: Chicago University Press, 1953.

učebnic, které začínají dějiny lidských práv pravidelně někdy na počátku novověku, tu u Grotia, tu u Hobbese, tu (častěji) u Locka.

Druhá skupina názorů, která je o poznání menší, pak naopak tvrdí, že i středověk znal pojem přirozených subjektivních práv chápaných jako morální práva na to, aby jedinec jednal podle toho, co je morálně správné, a mezi moderními lidskými právy a středověkými přirozenými právy nevidí zase tak zásadní rozdíl, přičemž typickým představitelem by byl australský filozof a překladatel Ockhamových spisů John Kilcullen.⁷

Konečně třetí skupina názorů, která, zdá se, v současné akademické sféře převládá, se snaží vyhnout se oběma „extrémům“, uvažování v kategoriích „buď-anebo“ a naopak se pokouší o jistou citlivost k mnohdy, pro moderního člověka, „drobným“ nuancím. V centru výzkumu se také již neocítá otázka, kde hledat nějaký dějinný „zlom“, ale samotný diskurs o subjektivních (přirozených) právech,⁸ a pozornost se zaměřuje nejen na filozofické koncepce, ale i na právní diskurs, často diskurs kanonického práva. Tyto názory většinou nepopírají rozdíl mezi středověkým a moderním chápáním přirozených práv, ale snaží se ukázat spíše kontinuitu, to, jak starší autoři inspirovali ty moderní, to, jak diskurs objektivního přirozeného práva přetrvával dlouhou dobu vedle diskursu o subjektivních přirozených právech,⁹ aby se ukázalo, že moderní myslitelé zase nejsou tak převratní a mnoho z toho, co nazýváme „moderním“, se dá nalézt již ve vrcholném středověku. Dá se říci, že na počátku tohoto současného bádání stojí především dvě práce z přelomu tisíciletí, konkrétně díla amerického medievalisty Briana Tierneyho¹⁰ a britské historičky politického myšlení (ze školy Quentina Skinnera) Annabel Brettové,¹¹ která se obě nezaměřují pouze na středověk, ale snaží se o popis diskursu subjektivních (přirozených) práv od vrcholného středověku až do cca 17. století. Tierney se především zasloužil o to, že v polemice s Villem ukázal, že *ius* ve smyslu subjektivních práv se běžně používal v pracích středověkých kanonistů od 12. století,¹² že uvažování o subjektivních právech nemusí u středověkých filozofů a teologů příliš souviset s tím, zda jsou racionalisté či voluntaristé,¹³ což má jisté dopady i pro Villeyho „ockhamovskou revoluci“ v přirozeném právu. Brettová se zase vymezuje vůči podle ní zjednodušenému tvrzení, že uvažování o subjektivních právech ve vrcholném středověku splývalo s uvažováním o vlastnictví (v tomto pojetí jsou *iura* jednotlivce chápána jako jeho *dominium*)¹⁴ a hledá

⁷ Viz typicky KILCULLEN, J. Medieval and modern concepts of rights: how do they differ? In: V. Mäkinen (ed.). *The Nature of Rights: Moral and Political Aspects of Rights in Late Medieval and Early Modern Philosophy. Acta philosophica Fennica*. 2010, 87, s. 31–62.

⁸ Hezkým příkladem by mohl být třeba text finské filozofky a teoložky Virpi Mäkinenové – MÄKINEN, V. The Impact of Ancient Legal and Philosophical Ideas on the Late Medieval Rights Discourse. In: M. Tuominen – S. Heinämaa – V. Mäkinen (eds). *New Perspectives on Aristotelianism and its Critics*. Leiden: Brill, 2015, s. 127–153.

⁹ K tomu viz např. OAKLEY, F. *Natural Law, Laws of Nature, Natural Rights: Continuity and Discontinuity in the History of Ideas*. New York – London: Continuum, 2005, zejm. s. 87 an.

¹⁰ 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.

¹¹ BRET, A. *Liberty, Right and Nature. Individual Rights in Later Scholastic Thought*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

¹² V tom Tierney navazoval především na důkladné analýzy Charlese Reida, který přesvědčivě ukázal, že především kanonisté 12. a 13. století pracovali s mnoha subjektivními právy, která již dnes známe: REID, Ch. J. *The Canonistic Contribution to the Western Rights Tradition: An Historical Inquiry. Boston College Law Review*. 1991, Vol. 33, No. 1, s. 37–92.

¹³ Viz např. zajímavá kapitola o subjektivních právech u Jana z Gentu v TIERNEY, B., op. cit., s. 78 an.

styčné body mezi jednou tradicí vycházející od Akvinského, která *ius* chápe jako to, co je objektivně správné (*objective right*), a druhou tradicí vycházející od františkánských myslitelů, která *ius* chápe i jako subjektivní právo (*subjective right*), přičemž obě tradice se podle ní propojí u myslitelů španělské školy ze Salamancy, jimž také věnuje nejvíce místa.

Tento článek nemá ambici přinést nějaké nové poznatky z právní historie (když se jeho autor za historika zcela jistě nepovažuje), ale spíše se pokouší z právněteoretického pohledu přiblížit nejen vývoj celé diskuse o pojmu přirozených práv ve středověkém myšlení, ale především ustavit rozdíl mezi pojmem přirozeného subjektivního práva a nějakou rozvinutější, sofistikovanější teorií přirozených práv. Pokud jde o to první, snaží se důsledně vycházet z hohfeldovské analýzy subjektivních práv (respektive právních pozic), aby ukázal, v čem se liší středověké pojmy přirozených práv od těch dnešních. Propojování analytického přístupu s právní historií a dějinami idejí obecně považuje autor tohoto textu za přínosné z následujícího důvodu: zkoumáme-li dějiny nějakého pojmu, je dobré nejdříve přesněji vymezit, co vlastně pojmem myslíme, a právě k tomu může nejlépe sloužit pojmová analýza, přičemž pokud jde o subjektivní práva, jako nej-použitelnější se jeví známá Hohfeldova analýza tzv. právních pozic, které spolu korelují (*juridical correlatives*). Alternativou by bylo zkoumání různých významů slova *ius* ve středověkých textech.¹⁵ Ale tento přístup se nejeví jako vhodný právě proto, že pak se vlastně řeší jazykový (terminologický) problém a nikoli problém pojmový.¹⁶ Nepřítomnost nějakého slova v jasném a ostrém významu ještě neznamená nepřítomnost pojmu (který může být v jednom jazyce vyjádřen více slovy).

Historici idejí se většinou věnují hohfeldovské analýze jen okrajově v tom smyslu, že ji zmíní, ví o ní, ale nesnaží se ji (až na čestné výjimky¹⁷) důsledněji aplikovat. Oproti tomu když se dnes porozhlédneme po bohaté literatuře o pojmu subjektivních práv (*rights*) z prostředí analytické právní vědy, otázce genealogie pojmu subjektivního práva se tato literatura celkem pochopitelně vyhýbá¹⁸ (protože analytičtí právní filozofové se nechtějí pouštět do v mnohém obskurních zákrutů historie, neboť jejich úkolem přece je analyzovat to, co je zde přítomno vždy bez ohledu na historické nahodilosti), někdy ji poněkud dezinterpretuje¹⁹ nebo (nejčastěji) tlumočí různé (častokrát sporné) závěry právních

¹⁴ Toto pojetí zastává především Richard Tuck – viz TUCK, R. *Natural rights theories. Their origin and development*. Cambridge: Cambridge University Press, 1979.

¹⁵ Jak to hezky provedla třeba již citovaná Mäkinenová.

¹⁶ Takto postupoval třeba již zmiňovaný Villey ve VILLEY, M. *La formation de la pensée juridique moderne*. Paris: Quadrige/PUF, 2003 (původní vydání z r. 1975) a třeba i již také zmiňovaný Richard Tuck. Ale tento přístup můžeme najít třeba i u Johna Finnisse – FINNIS, J. *Natural Law and Natural Rights*. 2. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 206 an.

¹⁷ Jde především o TIERNEY, B. Hohfeld on Ockham. A Canonistic Text in the *Opus nonaginta dierum*. In: W. P. Müller – M. E. Sommar (eds). *Medieval Church Law and the Origins of the Western Legal Tradition: A Tribute to Kenneth Pennington*. Washington: The Catholic University of America Press, 2006, s. 365–374. O tomto textu bude pojednáno níže.

¹⁸ Např. RAINBOLT, G. W. *The Concept of Rights*. Dordrecht: Springer, 2006.

¹⁹ Např. Pavlos Eleftheriadis ve své jinak výborné knize o právech v právnickém slova smyslu (*legal rights*) mj. píše, že „moderní idea abstraktních subjektivních práv se objevuje až tehdy, když se hmotné nároky (*substantive claims*) oddělily od procedurálních požadavků, čímž se subjektivní práva oddělila od procesních prostředků jejich ochrany (*remedies*)“, což se prý stalo až u právního humanisty Donella v 16. století. ELEFTHERIADIS, P. *Legal Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 4.

historiků zabývajících se touto otázkou, aniž by měla ambici nějak se hlouběji tímto problémem zabývat.²⁰

Pokud jde o teorii přirozených práv, která by vznikla na základě pojmu, pak se tento text snaží nejdříve zformulovat požadavky na nějakou takovou teorii (která by se mohla stát později základem nějaké koncepce lidských práv) a poté ukázat, v čem kteří středověcí myslitelé (autor se soustřeďuje na Akvinského a Ockhama) pracují či nepracují s nějakou „verzí“ takové teorie. Volba Akvinského a Ockhama přitom není dána ani tak jejich rozdílnými filozofickými pozicemi (umírněný realismus a racionalismus vs. nominalismus a voluntarismus), jako spíše jejich věhlasem (především pokud jde o Akvinského), tím, že jejich učení poté rozvíjejí pozdější autority a konečně tím, že jim je i v současném diskursu o dějinách subjektivních práv věnováno asi nejvíce místa, tudíž je možné chápat je jako určité typické postavy středověkého myšlení.

Nakonec se tento text také pokouší o vysvětlení toho, proč se diskurs o subjektivních právech ve vrcholném středověku vůbec rozvíjí, přičemž vysvětlení hledá ve feudalismu jakožto právním, ekonomickém i hodnotovém systému, který se v Evropě vytvořil po rozpadu francké říše a jehož obdobu stěží můžeme nalézt v jiných tradicích, typicky v islámské. Ponechává přitom stranou jak minuciózní filologickou analýzu středověkých textů (k níž není autor jakožto právní teoretik ani dostatečně vybaven) či snahy připisovat někomu prvenství v práci s pojmem subjektivního práva, tak rozebírání středověkých listin práv a svobod jakožto součásti pozitivního práva, typicky třeba *Magny Carty libertatum*.

1. HOHFELDOVSKÁ ANALÝZA POJMU SUBJEKTIVNÍHO PRÁVA A POŽADAVKY NA TEORII SUBJEKTIVNÍCH PRÁV

Aby bylo na počátku možné ujasnit si poněkud, jak chápat pojem subjektivního práva především ve vztahu k povinnosti, je dobré provést alespoň stručnou analýzu pojmu subjektivního práva, především pokud jde o pojmy, které s ním korelují. Nejen Villey, ale i mnozí jiní myslitelé chápou diskurs o subjektivních právech jako přímý protiklad diskursu o tom, co je objektivně správné (*iustum*), přičemž tento řád uděluje subjektům zcela jasně povinnosti spíše než práva.²¹ Pokud bychom ale ustavili nějakou korelaci mezi

²⁰ Např. William Edmundson hovoří o dvou „érách expanze“ subjektivních práv – ta první nastává s nástupem novověku od Hugo Grotia dále, ta druhá pak ve druhé polovině 20. století s tím, jak se lidská práva začínají stávat předmětem internacionalizace, začínají být vynutitelnými a rozkvétají „*rights based theories*“. Tomu, co předcházelo první „*ère expanze*“ Edmundson věnuje jen velmi málo místa a v podstatě jen tlumočí názory moderních historiků idejí. EDMUNDSON, W. *An Introduction to Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

²¹ Viz např. i známý dominikánský etik, teolog a propagátor katolické etiky ctnosti Servais-Théodore Pinckaers, který zjevně vychází z Villeyho – PINCKAERS, S.-Th. *Les sources de la morale chrétienne. Sa méthode, son contenu, son histoire*. Paris – Fribourg: CERF/Éditions Universitaires Fribourg, 1985, s. 49: „*Moderní doba je charakterizována subjektivní koncepcí práva, kterou zformoval nominalismus ve 14. století. Napříště již právo nebude chápáno jako něco, co uznávám, že mám vykonat vůči druhému, ale jako to, na co mám právo jakožto subjekt vůči druhému a společnosti. Právo mění svého nositele: Stává se mým právem spíše než právem druhého. Spravedlnost fundamentálně převrací své zaměření: Nejde více o mne vůči ostatním, ale spíše o ostatní vůči mně. Spravedlnost se více netýká vlastností duše, ani inklinace vůči druhému; místo toho se zaměřuje na požadavky vnějšího práva. V tomto smyslu již jde spíše o to brát než dávat.*“

subjektivními právy a (typicky) povinnostmi, bylo by možné diskurs práv přeformulovat do diskursu povinností a tento protiklad by se zásadně zmírnil. V české právněteoretické literatuře se korelaci mezi právy a povinnostmi obecně řečeno nevěnuje příliš pozornosti a setkáme se v ní spíše s poněkud „tajuplnými“ formulacemi.²² My zde proto využijme (jak to bývá ve světě běžné) analytickou strukturu určitých právních pozic souvisejících se subjektivním právem, které mnozí chápou jako kategorie či druhy subjektivních práv, a sice strukturu, kterou zhruba před sto lety vyvinul americký právník Wesley Newcomb Hohfeld.²³

Hohfeld rozlišoval mezi nárokem (*claim*), volností (*privilege, liberty*), vlivem (*power*) a uzavřením (*immunity*).²⁴ Nárok a volnost lze chápat jako jakési pozice prvního řádu, zatímco vliv a uzavření jako pozice druhého řádu, které vystihují možnost či nemožnost změny pozic prvního řádu či druhého řádu. Písmeny X a Y budeme označovat subjekty příslušné hohfeldovské pozice, které jsou spolu v určitém vztahu; písmenem A označujeme nějaký obsah hohfeldovské pozice, typicky jednání, které bude buď konáním A, nebo zdržením se A (tedy nekonáním A, nikoli konáním něčeho jiného než A). V tomto textu půjde především o vystižení rozdílu mezi nárokem a volností, protože právě tento rozdíl budeme dále aplikovat.

Začneme nárokem, který se definuje takto: X má nárok vůči Y, aby Y konal jednání A tehdy a jen tehdy, když Y má vůči X povinnost konat A. Zde tedy vidíme, že v případě nároku dochází ke korelaci nároku a povinnosti – mít nárok znamená, že někdo jiný má povinnost a mít povinnost znamená, že někdo jiný má nároky. Od nároku musíme odlišit volnost, která se definuje takto: X má volnost vůči Y, aby X konal A tehdy a jen tehdy

²² Např. GERLOCH, A. *Teorie práva*. 5. upravené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 150: „Možnost určitým způsobem se chovat musí být vždy spojena s povinností jiného chovat se adekvátně (tomu odpovídajícím způsobem). Právo a povinnost jsou proto korelátý.“ KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 195: „Stejně jako je nemyšlitelné subjektivní právo bez odpovídající mu povinnosti, je nemyšlitelná subjektivní povinnost vůči nikomu, tj. povinnost, které by neodpovídalo žádné subjektivní právo někoho jiného.“ BOGUSZAK, J. – ČAPEK, J. – GERLOCH, A. *Teorie práva*. 2. přepracované vydání. Praha: ASPI, 2004, s. 117: „Subjektivní právo je právo subjektu na jisté chování – jeho právo chovat se jistým způsobem, jakož i jeho právo požadovat od druhých subjektů odpovídající chování, které je předmětem jejich právní povinnosti.“

²³ Poprvé tyto pozice Hohfeld popsal ve dvou článcích z let 1913 a 1917, které pak byly přetištěny např. v HOHFELD, W. N. *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, edited by W. W. Cook. New Haven – London: Yale University Press, 1919. K přehledu hohfeldovských pozic a korelací v české právně-filozofické literatuře viz SOBEK, T. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha – Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 431 an. V tomto textu vycházím především z neohohfeldovské analýzy právních pozic tak, jak byla představena v RAINBOLT, G. W. *The Concept of Rights*. Dordrecht: Springer, 2006.

²⁴ Poznámka k české terminologii: Jediným, o kom vím, že o hohfeldovských pozicích psal v češtině, je výše citovaný Tomáš Sobek, který se také musel vyrovnávat s tím, jak názvy těchto pozic přeloží do češtiny. Zde se přidružuji jeho překladu. *Privilege* či *liberty* překládám v souladu se Sobkem jako *volnost*, protože v češtině slovo *privilegium* znamená spíše nějakou zvláštní výsadu, kterou si spojujeme s diskriminací, historií apod. Slovo *svoboda* se zase v právní literatuře často užívá ve významu nějakých základních lidských práv, jako je např. svoboda projevu či pobytu, osobní svoboda atd. *Claim* Sobek překládá jako *nárok*, ale stejně jako jiní právníci si je vědom toho, že slovo *nárok* nemůže v právnícké češtině znamenat jeden z druhů subjektivního práva jako u Hohfelda, protože pro české právníky je nárokem subjektivní právo, které je „zralé“ či „dospělé“ v tom smyslu, že je vymahatelné. Když tedy budu v tomto textu používat *nárok*, budu tím myslet hohfeldovskou pozici, tedy jeden druh subjektivního práva, nikoli nárok jakožto vymahatelné subjektivní právo. *Power* překládám v souladu se Sobkem jako *vliv*, protože překládat jej jako *moc* naznačuje jakousi faktickou moc, nikoli druh subjektivního práva. *Immunity* budu překládat jako *uzavření*, jak to činí Sobek, protože české slovo *immunita* označuje vynětí něčoho z působnosti právní normy, což může být něco jiného, než hohfeldovská *immunity*.

když Y nemá vůči X nárok, aby se X zdržel A. Volnost X tedy nekoreluje s povinností Y, ale s absencí nároku Y vůči X. Mít volnost k určitému chování tedy znamená nebýt vystaven nároku ke zdržení se tohoto chování, „*takže volnost je ve vztahu opozice (logické neslučitelnosti) k povinnosti opačného chování. Mít volnost kouřit znamená nemít povinnost nekouřit. Mít volnost nekouřit znamená nemít povinnost kouřit.*“²⁵

Zde se můžeme na chvíli zastavit. S povinnostmi totiž korelují pouze nároky a nikoli volnosti – volnosti naopak korelují s absencemi nároku, volnosti k A jsou absence povinností ke zdržení se A. To je velmi důležité pro otázku po korelaci práv a povinností – jestliže předpokládáme, že s mým právem bude korelovat povinnost někoho a s povinností někoho moje právo, pak k takové korelaci dochází (zatím) jen u nároků, nikoli u volností, a proto je nutné, že jen nároky můžeme (zatím) nazývat subjektivními právy, nikoli volnosti. A tak to ostatně chápal i Hohfeld, když tvrdil, že jenom nároky mohou být nazývány subjektivními právy (*rights*).²⁶ Pokud budeme (což je pravidlem) předpokládat existenci nějakého komplexu (agregátu) právních pozic, z nichž jednou bude i volnost, to, co z tohoto komplexu bude dělat subjektivní právo, bude nárok, nikoli volnost. Tak např. to, co z mé svobody náboženského vyznání podle čl. 15 Listiny základních práv a svobod dělá subjektivní právo (které v tomto případě můžeme nazvat „svobodou“), nejsou dvě volnosti (tedy to, že nemám povinnost vůči ostatním věřit v boha či v něho nevěřit), ale především nárok, který mám vůči všem ostatním, aby se zdrželi jakéhokoli zasahování do mé víry či nevíry v boha, což znamená, že ostatní mají povinnost zdržet se nucení mne k víře v boha nebo k nevíře v boha.

*Zatímco tedy moje nároky lze „přeložit“ do povinností ostatních (a povinnosti ostatních do mých nároků), z mých volností neplynou žádné povinnosti pro ostatní, protože volnost je moje absence povinnosti k opaku vůči ostatním. Volnost samotná tedy není subjektivní právo. Samotná volnost je opravdu velmi „prekérní“ hohfeldovská pozice, protože mne nijak nechrání. Nemám nárok, tedy subjektivní právo, a proto nemám ani jeho ochranu. Je velmi dobře možné, že izolované volnosti, které by nebyly součástí nějakého většího komplexu spolu s ostatními právními pozicemi, vlastně v právním řádu nehrají velkou roli – i výprosa (*precarium*), která se izolované volnosti v lecčems podobá (vlastník nemá vůči prekaristovi téměř žádné povinnosti, když si může předmět výprosy kdykoli vzít zpět), není „čistou“ volností, protože již v dobách římského práva platilo, že prekarista byl chráněn vůči třetím osobám (*possessio ad interdicta*),²⁷ tudíž měl nárok vůči ostatním a tedy měl i subjektivní právo.*

Co z této analýzy plyne pro naše hledání konceptu subjektivního práva ve středověku? Především to, že je třeba dát za pravdu hlavně těm badatelům, kteří tvrdí v opozici k Villeymu, že v antice či ve středověku byl znám a používán pojem subjektivního práva, byť neexistoval jednoslovný výraz pro různé hohfeldovské pozice. Pro dobu antiky jde především o Freda J. Millera, který ukázal na příkladu Démosthénových řečí, že athénské právo znalo nárok (*to dikaion*), volnost i svobodu (*exeinaí*), vliv i vlivové právo (*kurios*)

²⁵ SOBEK, T., op. cit., s. 431.

²⁶ HOHFELD, W. N., op. cit., s. 38 an. Rainbolt v citovaném díle Hohfelda opravil v tom smyslu, že i uzavření představují normativní omezení subjektů a tudíž i uzavření činí z nějaké pozice subjektivní práva, ale to zde nemusíme rozebírat, protože nás zde zajímá především rozdíl mezi nárokem a volností.

²⁷ Např. BARTOŠEK, M. *Škola právníckého myšlení*. Praha: Karolinum, 1991, s. 184 an.

i uzavření (*adeia*, *ateleia*).²⁸ Totéž Miller provedl na základě analýzy známého Milánského ediktu i pro římské právo – nárok byl *ius*, volnost či svoboda *libera potestas* či *facultas*, vliv či vlivové právo *dominium* či *auctoritas*, uzavření *immunitas*.²⁹ A pro středověk, který nás v tomto článku zajímá především, jde o Charlese Reida a Briana Tierneyho, kteří ukázali jak především kanoničtí právníci 12. a 13. století používali vlastně obdobné latinské termíny pro popis výše zmíněných hohfeldovských pozic.³⁰ Villey tedy nemá pravdu v tom, že by pojem subjektivního práva ve středověku před Ockhamem neexistoval. Může mít však pravdu v něčem jiném – a sice v tom, že před Ockhamem neexistovala žádná ucelená teorie subjektivních práv.

Z této analýzy však vysvítá i něco možná ještě závažnějšího, a sice zásadní „přeložitelnost“ práv do povinností – je nakonec věcí formulační obratnosti (či vkusu) zda budeme hovořit o mých právech vůči ostatním, anebo o povinnostech ostatních vůči mně.

Přejdeme však nyní k tomu, jaké postuláty můžeme klást na nějakou teorii subjektivních práv (která by mohla představovat základ pozdějších teorií lidských práv).

Samozřejmě, že požadavky kladené na takovou teorii, se budou velmi pravděpodobně lišit od postulátů, které klademe na dnešní teorie lidských práv – nemůžeme si např. představovat, že budou zahrnovat třeba dworkinovský požadavek „*rights as trumps*“. Jak „silné“ požadavky tedy na ni máme klást? Mělo by jít o ucelený soubor tvrzení, který by byl plodem uvědomělé reflexe o této problematice subjektivních práv (tedy nikoli pouze „mimochodem“ zformulovanými tvrzeními), případně by dokonce postuloval nějakou zásadní významnost či „sílu“ subjektivních práv. S ohledem na současný diskurs o lidských právech bychom mohli po takové teorii také požadovat, aby subjektivní práva chápala jako přirozená a snad i jako prvotní v tom smyslu, že jsou základem práva objektivního, které nemůže nikoho subjektivních práv zbavit, ale pouze je omezit. Poslední požadavek je zvláště důležitý, protože jde o jakýsi „politický“ požadavek na subjektivní práva v tom smyslu, že jejich existence klade zábranu státu (případně jinému politickému společenství), aby do těchto subjektivních práv nemohl zasahovat. Vskutku, jaký jiný význam ostatně mají dnešní katalogy lidských práv, než vymezovat pozici jedince vůči veřejné moci? Kdyby šlo pouze o postavení jedince vůči ostatním, jistě by stačilo stanovit pouze zásadu legální licence a žádné katalogy lidských práv by nebyly třeba – vůči ostatním bych měl dovoleno vše, co nemám zakázáno. Těchto pět požadavků – nazvěme je třeba požadavkem významnosti, přirozenosti, prvotnosti a nezczizitelnosti – by tedy mohly být požadavky na takovou teorii subjektivních práv. Nuže podívejme se nyní na to, jak se někteří středověcí myslitelé k takovýmto požadavkům staví.

²⁸ Miller to ukazuje v kontextu Aristotelových myšlenek v MILLER, F. D. Aristotle's Philosophy of Law. In: F. D. Miller – C.-A. Biondi (ed.). *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence. Vol. 6: A History of the Philosophy of Law from the Ancient Greeks to the Scholastics*. Dordrecht: Springer, 2006, s. 102 an.; a MILLER, F. D. Did Plato and Aristotle Recognize Human Rights? In: M. Tuominen – S. Heinämaa – V. Mäkinen (eds). *New Perspectives on Aristotelianism and its Critics*. Leiden – Boston: Brill, 2014.

²⁹ V kontextu římského práva to Miller ukazuje v INWOOD, B. – MILLER, F. D. Law in Roman Philosophy. In: F. D. Miller – C.-A. Biondi, op. cit., s. 157 an.

³⁰ REID, Ch., op. cit.; TIERNEY, B., op. cit., především s. 43 an.

2. POSTULÁTY TEORIE SUBJEKTIVNÍCH PRÁV A NÁZORY AKVINSKÉHO

Vyberme si pro tyto účely dva myslitele, kteří se podle Villeyho nacházejí na opačných stranách pomyslné škály v uvažování o subjektivních právech – Tomáše Akvinského a Viléma Ockhama. Zatímco Villey chápal, jak již bylo řečeno výše, Akvinského jako myslitele objektivního přirozeného řádu ztělesněného v jeho subtilní struktuře, v níž, zjednodušeně řečeno, z věčného zákona vychází nejen zákon přirozený a pak i zákon lidský, ale v němž má samozřejmě své místo i boží zákon jakožto produkt božího zjevení, Ockhama naopak staví na počátek uvažování o subjektivních právech právě pro jeho voluntarismus. Dnes se však vyskytují nikoli ojedinělé názory, že Akvinského právní filozofie, která může být opravdu interpretována tak, že s pojmem subjektivního práva nesouvisí, je minimálně kompatibilní s pojmem přirozených práv. Např. jeden z nejvýznamnějších představitelů současného jusnaturalismu John Finnis vidí hlavní rozdíl mezi Akvinským a jeho moderními následovníky, jako byl třeba Francisco Suárez, v tom, že pro Akvinského je *ius* použito v primárním významu jako *iustum*, tedy to, co je objektivně správné, zatímco třeba podle Suárezova spisu *De legibus* má *ius* primární význam jisté morální schopnosti (*facultas*) jednotlivce a teprve poté následuje mj. význam *ius* jakožto objektivního práva (*lex*).³¹ Potud se Finnis nijak neliší od většinového proudu a neříká nic jiného než Villey. O kompatibilitě Akvinského učení s teorií subjektivního práva však říká, že Suárezův význam je blízký Akvinskému, kdybychom Akvinského *ius* „transformovali jako to, co náleží výlučně jedinci, který má prospěch (*beneficiary*) ze správného (spravedlivého) vztahu“.³² Tím se už Finnis od Villeyho odchyluje a v tom ho následují i mnozí další badatelé, např. Michael Perry nebo Brian Tierney, podle něhož „v Akvinského díle nemůžeme najít nic, co by výslovně vylučovalo pojem subjektivních práv“.³³ Mnoho jiných interpretů (např. Brettová nebo Porterová) však souhlasí spíše s Villeyem a postulují zásadní rozdíl mezi tím, co je objektivně správné a tím, co je subjektivní právo.³⁴ Je možné tuto rozdílnost v chápání nějak vyřešit?

Za prvé, je dobré si uvědomit, že tyto rozdílné interpretace Akvinského se opírají především o význam slova *ius* v *quastio* 57, kde Akvinský představuje různé významy slova *ius* – primární význam je nejspíše ten převzatý od Isidora ze Sevilly,³⁵ tedy že *ius* je to, co je objektivně správné či spravedlivé (*iustum*) a je tedy předmětem spravedlnosti.³⁶ Od toho je odvozený význam *ius* jako skutku či jednání, které je spravedlivé vykonat vůči druhému, protože je to adekvátní z hlediska určitého pojetí rovnosti³⁷ – v tomto druhém významu je tedy *ius* u Akvinského povinností, spíše než subjektivním právem. Toto *ius*

³¹ *De legibus*, II, II, 5.

³² FINNIS, J., op. cit., s. 207.

³³ PERRY, M. J. *The Idea of Human Rights: Four Inquiries*. New York – Oxford: Oxford University Press, 1998, s. 56, kde se píše: „Na čem opravdu záleží – co bychom měli brát vážně – není diskurs lidských práv (*human rights talk*), ale nároky, které takový diskurs vznáší a které vyjadřuje: nároky na to, co nesmí být činěno, anebo na to, co má být činěno, ve vztahu k lidským bytostem.“ TIERNEY, B. *The Idea of Natural Rights*, s. 108.

³⁴ BRET, A., op. cit., s. 88 an., PORTER, J. *Natural Law and Divine Law. Reclaiming the Tradition for Christian Ethics*. Grand Rapids – Cambridge: William B. Eerdmans Publishing Company, 1999, s. 268 an.

³⁵ *Etymologiae* V, 3

³⁶ *Suma teologie*, II-II, q. 57, a. 1 co.

³⁷ *Suma teologie*, I-II, q. 57, a. 2: „*ius, sive iustum, est aliquod opus adaequatum alteri secundum aliquam aequalitatis modum*“.

však jakožto skutek spravedlnosti (*actus iustitiae*) může někomu náležet podle známé římskoprávní zásady, že spravedlností je dát každému, co je jeho (*suum*)³⁸ – tím se *ius* stává i tím, co náleží subjektu, což by se mohlo blížit pojetí subjektivního práva, kdyby nešlo primárně o povinnost. Ale pokud se zaměříme na jiná místa z Akvinského *Sumy*, můžeme zjistit, že zde Akvinský používá *ius* i ve významu, který by mohl být subjektivním právem – mluví např. o tom, že někdo může jednat k zachování dobra obce nebo k „zachování práva svého přítele“,³⁹ píše o tom, že člověk je v případě nespravedlivých lidských zákonů „*nucen vzdát se svého práva*“,⁴⁰ píše o tom, že vladař hřešící nevírou, může být „*soudně zbaven svého práva panovat*“,⁴¹ hovoří o právu duchovních brát desátky⁴² apod. Jak ale upozorňuje třeba americký komentátor Akvinského J. Budziszewski, tyto příklady použití *ius* ve významu subjektivního práva jsou spíše ojedinělé, Akvinský nikdy nehovoří o *iura* a „*jakákoliv teorie přirozených práv, kterou by Akvinský mohl akceptovat, by byla jasně v opozici k teorii, která by zakotvila jejich původ v radikální autonomii jednotlivce (radical self-rulership)*“,⁴³ což je pochopitelné. *Ius* je tedy u Akvinského především to, co je objektivně správné či spravedlivé, a teprve sekundárně by se dalo hovořit o tom, že jde o *ius* ve smyslu subjektivního práva.

Za druhé, z toho, že se Akvinský věnuje především zákonu (věčnému, přirozenému či božímu), který nám dává povinnosti, ještě nutně neplyne, že tyto povinnosti nemohou „produkovat“ subjektivní práva. Tak můžeme usuzovat na základě toho, že práva a povinnosti spolu korelují, jak jsme viděli výše – nároky (subjektivní práva) X by zde byly proto, že by Y měl vůči X povinnosti stanovené zákonem. Ale nemá nějaká subjektivní práva i Y? Na první pohled se zdá, že nikoli, když má jen povinnosti, které mu dávají výše zmíněné druhy zákona. Vztah mezi těmito zákony by mohl být chápán tak, že to, co je z věčného zákona poznáno lidským rozumem, je zákonem přirozeným,⁴⁴ který je pak konkretizován v zákoně lidském,⁴⁵ přičemž zákon lidský nesmí odporovat přirozenému a přirozený věčnému. Toto „vyplývání“ zákona lidského z přirozeného a věčného by mohlo být chápáno jako „logické“ vyplývání v podstatě v intencích pozdější novověké představy *ius naturale more geometrico*.⁴⁶ Pak by se ale opravdu pozice Y omezovala na to, že má povinnosti, které nahlédne rozumem, a žádná subjektivní práva. Tak „jednoduché“ to však u Akvinského není. Protože se zde zabýváme přirozenými subjektivními právy, soustředíme se na Akvinského přirozený zákon. Podle Akvinského člověk touží po

³⁸ *Suma teologie*, I-II, q. 58, a. 11.

³⁹ *Suma teologie*, I-II, q. 96, a. 3: „... *ad conservandum ius amici sui*“.

⁴⁰ *Suma teologie*, I-II, q. 96, a. 4 co: „... *homo iuri suo debet cedere*“.

⁴¹ *Suma teologie*, II-II, q. 12, a. 2 co: „... *aliquis per infidelitatem peccans potest sententialiter ius dominii amittere*,...“.

⁴² *Suma teologie*, II-II, q. 87, a. 3.

⁴³ BUDZISZEWSKI, J. *Commentary on Thomas Aquinas's Treatise on Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, s. 139.

⁴⁴ *Suma teologie*, I-II, q. 91, a. 2: „*Et talis participio legis aeternae in rationali creatura lex naturalis dicitur*“.

⁴⁵ *Suma teologie*, I-II, q. 91, a. 3 c: „*Podle toho se musí říci, že jako v bádavém rozumu z nějakých nedokazatelných, přirozeně známých zásad tvoří se závěry rozličných věd, jichž znalost není přirozeně dána, nýbrž pílí rozumu nalezena, tak také z příkazů přirozeného zákona jako z nějakých obecných a nedokazatelných zásad musí lidský rozum postupovat k nějakému určení více jednotlivému*“.

Zde i dále cituji dle dominikánského překladu z l. 1937–1940. Dostupné z: <<http://summa.op.cz/sth.php>>.

⁴⁶ Tuto představu o „logickém“ vyplývání podporuje i Akvinského tvrzení, že „*příkazy přirozeného zákona se mají k čínorodému rozumu (ratione practica) takovým způsobem, jako první zásady důkazů se mají k bádavému rozumu (ratione speculativa)*“.

Viz *Suma teologie*, I-II, q. 94, a. 2 co.

dobru, a proto je prvním příkazem přirozeného práva zachovávat dobro a vyhýbat se zlu, přičemž tím nejvyšším dobrem, k němuž je veden člověk, je podle Akvinského blaženost (*beatitudo*), které lze dosáhnout dokonale až v životě věčném. Rozum pak odhaluje přirozené sklony (inklinace) člověka, které jsou čtyři – zachovat svůj život (sklon společný všemu živému), rozmnožovat se (sklon společný všem živočichům), poznávat Boha a žít ve společnosti (sklony, které jsou vlastní člověku, protože je rozumný).⁴⁷ Jenže k tomu, abychom z těchto inklinací odvodili přímo konkrétní povinnosti, nám nestačí pouze „logicky“ uvažovat, protože praktický rozum nemůže dosáhnout stejné jistoty v usuzování jako rozum teoretický, neboť se zabývá nahodilými věcmi, mezi něž patří i lidské skutky.⁴⁸ Právě proto se může lidský zákon, který je konkretizací přirozeného zákona, lišit v různých dobách a na různých místech, protože lidé ze svých přirozených sklonů, z nichž vycházejí první příkazy přirozeného zákona, mohou odvozovat jiné konkrétní povinnosti, přičemž se tak děje dvojím způsobem – buď jako „logické“ závěry (*conclusiones*) z prvotních příkazů přirozeného práva, anebo jako *demonstrationes*, které vlastně vyplňují „bílá místa“ v tom, co prvotní příkazy přirozeného zákona neupravují.⁴⁹ Lidé tedy nejsou „otroky“ konkrétních povinností, ale spíše jsou jako svobodné bytosti jejich tvůrci podle toho, jak konkretizují prvotní příkazy přirozeného zákona ve své konkrétní situaci. Aby však jejich konkretizace přirozeného zákona v „režimu“ *demonstrationes* nebyly arbitrární, musí se přitom dle Akvinského řídit ctností, kterou je *prudentia*.⁵⁰ Co z toho plyne pro případná subjektivní práva, která by měl Y? Na jedné straně to můžeme chápat tak, že i Y má především povinnosti podle lidského zákona v dané konkrétní společnosti, který vznikl konkretizací pomocí *prudentia* ze zákona přirozeného. Na druhou stranu to však můžeme chápat i tak, že tuto konkretizaci podle *prudentia* může provádět i jedinec sám (i když uvnitř lidské společnosti, která je mu přirozená) – pak by opravdu toto byla sféra jeho osobní svobody, sféra, kde by nebyl pouhým vykonavatelem povinností, ale jejich tvůrcem. I když je dle názoru autora takováto interpretace Akvinského názoru možná, zcela jistě však Akvinský tuto sféru netematizuje v jazyce přirozených subjektivních práv.

Lze tedy velmi dobře chápat to, proč se třeba Porterová brání tomu, aby byl Akvinský chápán jako myslitel přirozených subjektivních práv. Oproti tomu Finnisova, Tierneyho či Perryho interpretace Akvinského, že nic v jeho díle nebrání tomu, abychom s ním učinili souladnou i koncepci přirozených subjektivních práv, není zcela vyloučena, ale musíme si opět uvědomit, že Akvinský (přirozená) subjektivní práva nijak netematizuje – přirozená subjektivní práva tak budou plynout z přirozeného zákona, a to buď proto, že povinnostem Y korelují subjektivní práva X, a možná také proto, že Y sám může díky *prudentia* nějak tvořit sekundární pravidla přirozeného práva.

Za třetí, na otázku, zda Akvinský zná nějakou teorii subjektivních práv, je pak třeba vzít v úvahu celý kontext a podívat se, zda naplňuje postuláty významnosti, přirozenosti, primárnosti a nezczizitelnosti. Jde-li o přirozenost, Akvinský zcela jistě vychází z toho, že přirozený zákon je lidmi poznatelný v důsledku jejich rozumové participace na záko-

⁴⁷ *Suma teologie*, I-II, q. 94, a. 2 co.

⁴⁸ *Suma teologie*, I-II, q. 94, a. 4 co.

⁴⁹ *Suma teologie*, I-II, q. 95, a. 2 co.

⁵⁰ *Suma teologie*, I-II, q. 95, a. 2 ad 4.

ně věčném, je tedy poznatelný rozumem, snad i bez nutného „rekurzu“ k božímu právu pozitivnímu (božímu zákonu), který je však nutný k jeho dokonalejšímu poznání:⁵¹ Povinnosti, které někomu dává přirozené právo, mohou být proto v zásadě poznatelné i pohany, i když ti se mýlí, pokud jde o úplné či dokonalé poznání přirozeného práva – k tomu je nutná znalost i božího zákona.⁵² Akvinského teorie však zcela jasně nesplňuje postulát prvotnosti – subjektivní přirozená práva nejsou základem práva objektivního, ale naopak objektivní řád (v podobě výše zmíněných druhů zákonů) je základem pro tato práva. O něco lépe si na první pohled Akvinského teorie vede, pokud jde o postulát nezci- zitelnosti, zvláště vezmeme-li v úvahu jeho často citovaný výrok, že lidský zákon, který by se prohřešoval proti přirozenému zákonu, by již nebyl zákonem, ale jeho *corruptio*.⁵³ Pokud bychom však chtěli tvrdit, že lidský zákon nemůže nějak porušit přirozená subjek- tivní práva, již tak jasné to z nezci zitelností nebude právě proto, že Akvinský explicitně netematizuje přirozená subjektivní práva. Nejspíše je možné tvrdit, že není v zásadě možné, aby se někdo vzdal svých přirozených práv nebo je úplně a beze zbytku převedl na jiného. Takovým krokem by se totiž prohřešoval proti lidské přirozenosti, což prý ostatně tvrdil jeden z účastníků pozdější debaty o františkánské chudobě (o níž bude řeč v souvislosti s Ockhamem), dominikánský teolog a tomista Hervaeus Natalis, o němž již Tierney výslovně píše, že před Ockhamem používá slovo *ius* ve významu subjektivního práva.⁵⁴ Na druhou stranu právě proto, že lidský zákon má být konkretizací přirozeného zákona, lze vznést oprávněné pochybnosti, zda tuto konkretizaci (ze strany lidského zákonodárce) lze chápat jako omezování přirozených práv subjektu. Autor tohoto textu se domnívá, že právě proto, že Akvinský se této otázce nevěnuje, není možné ji nijak jed- noduše zodpovědět. Konečně i o postulátu významnosti můžeme vést spory – na jednu stranu je pro Akvinského zcela jistě zásadně významné to, aby lidé dodržovali povinnosti plynoucí z přirozeného práva, na druhé straně subjektivním právům samotným nepři- kládá velkou závažnost, když nepracuje s jejich pojmem. Ačkoli tedy u Akvinského můžme hovořit o přirozenosti subjektivních práv (která plynou z přirozeného zákona), u dal- ších postulátů případně Akvinského teorie přirozených práv to již nemůžeme jasně říci.

3. POSTULÁTY TEORIE SUBJEKTIVNÍCH PRÁV A OCKHAMOVY NÁZORY

Věnujme se nyní Ockhamovým myšlenkám, které mohou znít v kontextu dnešního uvažování o lidských právech poněkud paradoxně – zatímco dnes mnozí vynakládají značné úsilí, aby právům, která považují za přirozená (případně morální), byla přizná- na i ochrana pozitivního práva a státních či nadstátních institucí, Ockham rozvíjí své uvažování o přirozených právech, aby naopak ukázal, jak se od práv garantovaných pozitivním (lidským) právem liší a jak je pozitivní právo nechrání; zatímco minimálně od počátku novověku se diskurs o vlastnickém právu jakožto právu přirozeném rozvíjí,

⁵¹ Protože člověk je řízen k věčné blaženosti jako k poslednímu cíli, jejíž dosažení přesahuje jeho přirozené schop- nosti, protože lidé používají svůj rozum nedokonale, protože lidský zákon působí jen na lidské jednání, nikoli na nitro člověka a protože boží zákon je dokonalejší, neboť zakazuje všechna zla: *Suma teologie*, I-II, q. 91, a. 4.

⁵² Viz např. LISSKA, A. J. *The Philosophy of Law of Thomas Aquinas*. In: F. D. Miller – C.-A. Biondi, op. cit., s. 291 an.

⁵³ *Suma teologie*, I-II, q. 95, a. 2.

⁵⁴ Viz TIERNEY, B. *The Idea of Natural Rights*, s. 104 an.

aby se odůvodnila lepší ochrana vlastnictví pozitivním právem, Ockham píše o vlastnickém právu jakožto o právu přirozeném, aby mohl odůvodnit vzdání se tohoto práva. Jak známo, Ockham poprvé rozvinul nejen svou politickou filozofii, ale i své myšlenky o subjektivních právech během známých diskusí o františkánské chudobě. Průběh těchto diskusí i argumenty, které v nich zazněly, jsou v literatuře (včetně té české) relativně podrobně zachyceny,⁵⁵ takže zde se omezíme pouze na historický kontext (tedy názory jeho předchůdců v této debatě), v němž se, jak se zdá, Ockhamova pozice nejeví jako zase tak originální.

Celá debata o františkánské chudobě započala nejspíše na pařížské univerzitě v padesátých letech 13. století, kdy se na ní vyhrocuje konflikt mezi mistry pocházejícími z řad sekulárního kléru a mistry pocházejícími z řad nových řádů dominikánů a františkánů, kteří získávali stále silnější pozici v mnoha školách univerzity. Františkáni přitom trvali na striktní chudobě (podle vzoru Krista a apoštolů, kteří v ní, jak se domnívali, také žili) v tom smyslu, že popírali, že mají vlastnické právo k věcem, které užívají (budovy, knihy, ale i oděv a jídlo). Roku 1230 papež Řehoř IX. tuto františkánskou pozici na přání řádu stvrdil v bule *Quo elongati*, když potvrdil, že františkáni nemají žádné vlastnictví, ani jako jednotlivci, ani jako řád, ale užívají věci, které vlastní někdo jiný (přičemž Innocenc IV. později upřesnil v bule *Ordinem vestrum*, že vlastnictví věcí, které někdo chce věnovat františkánům, získává církev, pokud si dárci nechtějí nadále vyhradit vlastnictví pro sebe). Sekulární mistři (jako byli Gerard z Abbeville, Vilém ze St. Amour a později i Jindřich z Gentu) františkány kritizovali především za to, že nevykonávají žádnou manuální práci a že „soutěží“ o almužny se skutečně chudými, kteří na rozdíl od nich nemají jiné možnosti obživy než žebrot. Tito mistři však začali užívat i právní argumenty proti tvrzené františkánské chudobě – konkrétně Gerard z Abbeville ve svém spise z roku 1268 tvrdil, že františkáni se nemohou vzdát svého vlastnictví v případě zužitvatelných věcí, protože je nemožné, aby v případě zužitvatelných věcí měl někdo právo užívat je, aniž by byl jejich vlastníkem;⁵⁶ Vilém ze St. Amour k tomu dodal, že k ostatním věcem mají františkáni právo požívací (*usufructus*). V odpovědi na tyto argumenty se františkánský filozof Bonaventura v roce 1269 ve své *Apologii pauperum* opřel o rozlišování mezi vlastnictvím, držbou, právem požívacím a prostým užíváním (*simplex usus*), přičemž poslední kategorie podle něj neimplikuje žádné věcné právo k věci, žádnou faktickou kontrolu nad věcí. A právě prosté užívání je jediná forma užívání, kterou podle něj františkáni mají. Jako argument použil přitom jeden citát z justiniánských Digest,⁵⁷ který interpretoval tak, že syn v otcovské moci může užívat *peculium*, aniž by k němu měl jakékoli věcné právo – syn má podle

⁵⁵ Viz např. VILLEY, M., op. cit., s. 251 an., TUCK, R., op. cit., s. 21 an., TIERNEY, B. *The Idea of Natural Rights*, s. 93 an., česky v MÜLLER, I. Dante, Ockham a Marsilius z Padovy. In: V. Herold – I. Müller – A. Havlíček (eds). *Politické myšlení pozdního středověku a reformace*. Praha: OIKOYMENH, 2011, s. 32 an. Asi nejlepší shrnutí a historický kontext diskuse nabízí úvod Johna Kilcullena k jeho překladu Ockhamova díla *Opus nonaginta dierum (OND)* – KILCULLEN, J. Introduction. In: *A Translation of William of Ockham's Work of Ninety Days*. Vol. 1. Lewiston: The Edwin Mellen Press, 2001, s. 1–46. Podrobně se v poslední době věnuje právní i teologické argumentaci v celé debatě třeba MÄKINEN, V. *Property Rights in the Late Medieval Discussion on Franciscan Poverty*. Leuven: Peeters, 2001.

⁵⁶ V tomto by s mistrem Gerardem mohl souhlasit i leckterý dnešní student římského práva, který má vědět, že užívací právo (*usus*) i požívací (*usufructus*) je nemožné zřídit u zužitvatelných věcí – viz např. KINCL, J. – URFUS, V. – SKŘEJPEK, M. *Římské právo*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 196.

⁵⁷ Dig. Iust. 50.17.93. pojednávající o tom, že syn v otcovské moci nemůže mít držbu ke svému *peculiu*.

Bonaventury pouze prosté užívání *peculia*, stejně jako františkáni. Pokud jde o Gerardovu námitku týkající se uživatelných věcí, Bonaventura (poněkud překvapivě) dodal, že papež v tomto bodě není vázán textem římského práva, který neumožňuje *usufructus* k uživatelným věcem, protože má *plenitudo potestatis*.⁵⁸ Tato pozice byla víceméně převzata v roce 1279 papežem Mikulášem III. po konzultaci s představenými františkánů v jeho bule *Exiit qui seminat*, která měla diskusi ukončit a která používá termín *simplex usus facti* (prosté faktické užívání) pro popis toho, jak františkáni užívají věci, přičemž dodala, že má jít o „mírné užívání“ (*usus moderatus*), nikoli excesivní, což mají zajistit představení řádu, které řádoví bratři mají poslouchat. Brzy se však rozhořel spor uvnitř samotného františkánského řádu mezi tzv. konventuály a radikálnějšími tzv. spirituály (např. filozof Petr Jan Olivi), kteří trvali na ještě radikálnější formě „chudého“ užívání (*usus pauper*) a nechtěli se podřizovat svým představeným. Kompromis mezi nimi chtěl sjednat (první avignonský) papež Klement V. ve své bule *Exivi de Paradiso* v roce 1312, v níž nijak neměnil předchozí papežské buly a jen je upřesňoval (pokud jde např. o možnosti františkánů mít sýpky, které spirituálové odmítali apod.) Spor uvnitř řádu však neustával, a tak se nový představený řádu Michal z Ceseny spolu s novým papežem Janem XXII. pokusili přimět spirituály k poslušnosti (některé z nich dokonce předal Michal inkvizici a byli upáleni), takže Jan roku 1317 v bule *Quorumdam exigit* potvrdil právní názory svých předchůdců. Během řešení tohoto problému však Jan, který byl sám znalcem kanonického i římského práva, došel k názoru, že výše zmíněné argumenty sekulárních mistrů jsou správné, a svůj názor na problém františkánské chudoby změnil. Nejdříve proto v bule *Quia nonnunquam* z roku 1322 odstranil zákaz v *Exiit qui seminat*, který k ní zabraňoval připojovat glosy a vést o ní disputace, proti čemuž se františkáni odvolali svým prokurátorem Bonagratiem z Bergama. Na to odpověděl Jan ve stejném roce další bulou *Ad conditorem canonum*, kde navíc změnil i to, že věci, které františkáni užívají, patří církvi, respektive papeži, stanovil, že je nemožné mít *usus* k uživatelným věcem (protože *usus* implikuje, že užívání neporušuje podstatu věci) a že *simplex usus* bez současného užívacího práva (*usus iuris*) je nemožné. Františkáni se tak stali vlastníky uživatelných věcí a získali *usus* či *usufructus* k ostatním věcem, které užívali, pokud si jejich vlastnictví vyhradili ti, kteří je františkánům předali k užívání; pokud jde o věci, u nichž si to „dárčí“ nevyhradili, již nemohly být ve vlastnictví církve respektive papeže a tudíž se staly vlastnictvím františkánského řádu. Roku 1323 pak v *Cum inter nonnullos* Jan odsoudil i teze, z nichž františkáni vycházeli, že Kristus a apoštolové nic nevlastnili, v čemž mohl být ovlivněn tezemi generála dominikánů Hervaem Nataliem, jak je prezentoval ve svém spise *De paupertate Christi et apostolorum* z počátku dvacátých let. Zde Hervaeus mj. trvá na tom, že *usus* v případě uživatelných věcí je neoddělitelný od jejich vlastnictví, tvrdí, že *usus facti* nemůže existovat bez užívacího práva (*usus iuris*) a že otrok, mnich či syn v moci otcovské mají subjektivní práva vůči svému pánovi, klášteru či otci, protože ti mají povinnost zajistit jim prostředky nutné k životu. Podle Tierneyho zde Hervaeus důsledně užívá *ius* ve významu *potestas licita*, takže inovaci, kterou Villey připisuje Ockhamovi a jeho voluntarismu, bychom stejně tak dobře mohli připsat tomistovi Hervaeovi.⁵⁹

⁵⁸ Jde o Dig. Iust., II. 4.

⁵⁹ TIERNEY, B. *The Idea of Natural Rights*, s. 104 an.

Po jisté době klidu se roku 1328 znovu rozhořel spor mezi Michalem z Ceseny a papežem, který vyvrcholil Michalovým útekem z Avignonu ke dvoru římského krále Ludvíka Bavora v Itálii, který sám vedl s papežem spory. Spolu s generálem řádu utekl také Vilém Ockham a v této době také započal jeho zájem o politickou či právní filozofii, které věnoval poslední léta svého života ve svém pozdějším mnichovském exilu na Bavorově dvoře. Z Itálie poslal Michal odvolání proti třem Janovým posledním bulám, k němuž se připojil i Ockham, na což Jan zareagoval bulou *Quia vir reprobus* roku 1329, jejímž kritickým komentářem je Ockhamův spis *Opus nonaginta dierum* napsaný někdy mezi léty 1332 a 1334, o němž Villey tvrdí, že je zde poprvé představena idea *ius* jakožto přirozeného subjektivního práva. Jak je z předchozího patrné, Ockham napsal tento spis vlastně jako „příležitostný“, vynucený okolnostmi a během krátkých devadesáti dní, takže není možné považovat ho za nějaké fundované filozofické dílo o přirozených právech, v němž by nějakou zásadní roli hrál jeho nominalismus či případný voluntarismus. Orientace spisu na *ius* ve významu subjektivního práva není Ockhamovou volbou, ale je dána tím, že celá diskuse se cca padesát let točila právě o vlastnictví, užívání atd., tedy o subjektivních právech.

Protože je *Opus nonaginta dierum* (dále jen *OND*) komentářem ke *Quia vir reprobus*, kdy Ockham napadá tři papežské buly, zaměříme se pro naše účely pouze na argumenty proti bule *Ad conditore canonum* a ponechme stranou argumentaci pro Kristovu a apoštolskou chudobu či proti papežově možnosti měnit názory jeho předchůdců. Může být zajímavé, že když Ockham ve druhé kapitole *OND* definuje termíny, které bude používat, nerozlišuje nijak *ius* ve významu subjektivního práva od *ius* ve významu objektivního práva, místo toho nejvíce místa věnuje termínům spojeným s užíváním (*usus facti*, *usus iuris*, *simplex usus*, *ius utendi*). Přitom jiný Ockhamův pozdější „druh ve zbrani“ za věc Ludvíka Bavora, Marsilius z Padovy, již roku 1324 ve svém slavném spise *Defensor pacis* píše, že *ius* znamená jednou totéž, co *lex*, tedy objektivní právo, a jindy jde o *actus*, *potestas* či *habitus* podle tohoto objektivního práva, tedy jde o *ius* ve významu subjektivního práva.⁶⁰

Když se podíváme zběžně na různé termíny spojené s užíváním, vidíme, že Ockham rozlišuje především mezi *usus facti*, který chápe jako faktické jednání spočívající v užívání (*actus utendi*), ale i požívání něčeho (pití, jezení), zatímco *usus iuris* či *ius utendi* chápe jako právní pojmy, kdy nesmí být porušena podstata věci. Podle Ockhama mají františkáni *usus facti* a nikoli právní pojmy *usus iuris* či *ius utendi*, a proto se na ně nevztahuje právní nemožnost užívat zužitelné věci – jejich užívání je faktický stav, nikoli právní kategorie.⁶¹ Ve čtvrté kapitole *OND* pak vyjmenovává mnoho příkladů, kdy podle něj někdo má *usus facti* k zužitelným věcem, aniž by k nim měl vlastnictví či jiné subjektivní právo (např. hosté na hostině jí a pijí, i když jídlo a pití vlastní hostitel, podobně otroci a synové v moci otcovské spotřebovávají jídlo a pití svého pána, respektive otce atd.)⁶² Jak však může být takové faktické užívání považováno za správné (*iustum*)?

⁶⁰ *Defensor pacis*, 2.12. V anglickém překladu MARSILIUS OF PADUA. *The Defender of the Peace*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, s. 250 a 253.

⁶¹ *OND*, 2.99 – 2.154. Pracoval jsem s latinským textem *OND* v *Guillelmi de Ockham Opera politica. Vol I a II*. Manchester: Manchester University Press, 1940, a s anglickým překladem v *A Translation of William of Ockham's Work of Ninety Days*. Vol. 1. a 2.

⁶² *OND*, 4. 182 – 4.291.

V odpovědi na to Ockham využije distinkci mezi právem lidským či pozitivním, které Ockham nazývá *ius fori*, a mezi právem přirozeným či božím, které Ockham nazývá *ius poli*. (Ockham používá tyto termíny, protože je použil Mikuláš III. v *Exiit que seminat*). Tomuto problému se Ockham věnuje především v kapitole 65 *OND*, kde definoval *ius* jako „*potestas licita qua quis sine culpa sua et absque causa rationabilis priori non debet invitus*“,⁶³ které jsou dány podle *ius fori*. Vedle těchto subjektivních práv jsou však ještě ta, která jsou podle *ius poli*, a františkáni se sice mohou vzdát všech svých práv garantovaných lidským právem, ale nemohou se vzdát svých přirozených práv, jako jsou např. přirozená práva na věci, které jsou přirozeně nutné k životu (oblečení, jídlo). Právě spojení přirozených subjektivních práv s kategoriemi pozitivního a přirozeného práva považuje třeba Tierney za Ockhamův originální přínos.

Aby odpověděl na otázku, co z těchto přirozených práv vyjádřených jako *usus facti*, které je dáno podle *ius poli*, dělá správné či oprávněné užívání, Ockham nachází dvojí zdůvodnění. Za prvé je zde svolení vlastníka věci, který může svůj souhlas kdykoli odvolat, a vůči němuž nemají františkáni jakýkoli (hoffeldovský) nárok podle *ius fori*. Za druhé se Ockham opřel o z kanonického práva známé názory, že v případě extrémní nutnosti (např. v situaci, kdy by někomu hrozila smrt hladem) může existovat toto přirozené subjektivní právo i bez souhlasu vlastníka. V této druhé situaci také *ius fori* nepřichází v úvahu, protože *necessitas legem non habet*.

Vidíme tedy, že zde Ockham vymezuje *iura* františkánů, která jsou přirozená a kterých se nelze vzdát jako ta, která mají k oblečení či k jídlu, jako hoffeldovské volnosti a nikoli jako hoffeldovské nároky. Podle Ockhama mají františkáni volnost užívat věci nikoli proto, že by měli nějaké vlastnické právo, ale protože jejich majitelé jim dovolili, aby tyto věci užívali, a mohou je kdykoli požádat, aby je vrátili zpět. Pokud jde pak o věci zužitvatelné, které vrátit zpět nelze, pak Ockham pracuje s konceptem extrémní nutnosti – člověk prostě vždy potřebuje jídlo k tomu, aby přežil. Ockham zde také explicitně na několika místech vylučuje, že by měli jiní lidé nějaké povinnosti vůči františkánům (třeba povinnost nerušit je v užívání jejich věcí), tudíž popírá, že by bratři měli na věci nějaké nároky. Zdá se, že Ockham tedy opravdu mluví o „holých“ volnostech, které mají podle přirozeného práva františkáni k věcem, které užívají a požívají, a tudíž nejde o žádná subjektivní práva, protože zde chybí nároky. Toho si již sice všiml Tierney,⁶⁴ ale ten si podle autora tohoto textu neuvědomil, že „holé“ volnosti nejsou subjektivními právy, a místo toho psal o tom, že Ockham zná *liberty rights*, tedy komplexy právních pozic, které obsahují volnosti vedle nároků a které byly v tomto textu výše nazvány „svobodami“.⁶⁵ Uvědomme si, že tato přirozená subjektivní „práva“ jsou opravdu faktickým užíváním, tedy něčím, co nemá nic společného s normativitou. Navíc v kapitole 65 můžeme nalézt i jednu obecnou formulaci, která tvrdí, že „*cokoli je provedeno správně (recte) bez ius fori je provedeno správně podle ius poli*“.⁶⁶ Zdá se tedy, že jakékoli lidské chování, které je provedeno v souladu se „správným rozumem“ (*recta ratio*) je přirozeným subjektivním právem.⁶⁷

⁶³ *OND*, 65.

⁶⁴ TIERNEY, B. *Hohfeld on Ockham. A Canonistic Text in the Opus nonaginta dierum*.

⁶⁵ Tento mylný názor Tierney opakuje i ve své aktuální práci TIERNEY, B. *Liberty and Law. The Idea of Permissive Natural Law, 1100–1800*. Washington: The Catholic University of America, 2014, s. 103.

⁶⁶ *OND*, 65. 579: „*Omne quod recte absque iure fori fit, iure poli fit.*“

Není třeba tedy dále prodlévat nad tím, zda „definice“ *ius* jako *potestas* je Villeyho „ockhamovskou revolucí“ vedoucí ke konečnému vítězství moderního „egoistického individualismu“,⁶⁸ není třeba se zabývat tím, zda jde o produkt Ockhamova údajného voluntarismu, což vyvrací Tierney poukazem na to, že tato „definice“ již zazněla dříve, třeba u filozofů Hervaeua Natalia či Jindřicha z Gentu, které jen obtížně můžeme považovat za voluntaristy.⁶⁹ Ockham v *OND* prostě žádný pojem přirozených subjektivních práv nemá, protože „jeho“ přirozená „práva“ jsou pouhými „holými“ volnostmi, které samy o sobě subjektivním právem nejsou.

Tímto konstatováním však diskusi o případné Ockhamově teorii přirozených práv nelze ukončit, protože ji opíráme pouze o spis, který primárně nebyl určen k vyřešení filozofických problémů, ale k poskytnutí argumentů v jednom právním a politickém sporu. Nesmíme zapomínat, že Ockham dále rozvíjel svou politickou filozofii ve spisech jako *Dialogus* či *Breviloquium* ve čtyřicátých a padesátých letech 14. století, kdy se především zabýval mocí světských vládců a papeže. Např. v *Breviloquiu* na mnoha místech zdůrazňuje, že papež je ve své moci omezen (nemá tedy *plenitudo potestatis*) nejen právem božím či přirozeným, ale i „*právy a svobodami jednotlivců*“.⁷⁰ Je však obtížně pochopitelné, jaká práva a svobody to jsou – zdá se, že jde o práva a svobody dané lidským (pozitivním) právem. Tomu však odporuje to, že téměř na stejných místech hovoří Ockham o „*právech a svobodách daných Bohem a přirozeností*“. A pokud jde o přirozená práva, nejde nakonec o ony „holé“ volnosti jako v *OND*? Je vskutku asi velmi odvážné Tierneyho tvrzení, že *Breviloquium* lze chápat jako první pojednání o politické teorii, které je postaveno na subjektivních právech (*rights-based treatise on political theory*),⁷¹ protože nevíme, co se těmito „právy a svobodami“ vlastně myslí.

Ve spise *Dialogus* je známá pasáž, v níž Ockham píše o třech modech přirozeného práva:⁷² Přirozené právo podle prvního modu je to, co je v souladu s přirozeným rozumem (*conforme rationi naturali*), který nikdy neselže, jenž obsahuje příkazy jako „nesesmilni!“ nebo „nelži!“. Druhý modus je ten, který lze poznat za použití přirozené spravedlnosti (*aequitas naturalis*) bez ohledu na jakýkoli lidský zákon či obyčej a který by platil, kdyby všichni lidé žili podle příkazů přirozeného rozumu a božího práva. Podle tohoto druhého

⁶⁷ Takto to interpretuje např. jiný znalec Ockhamova díla McGrade – McGRADE, A. S. Right(s) in Ockham. In: V. Mäkinen – P. Korkman (eds). *Transformations in Medieval and Early-Modern Rights Discourse*. Dordrecht: Springer, 2006, s. 73.

⁶⁸ VILLEY, M., op. cit., s. 259 an.

⁶⁹ TIERNEY, B., op. cit., s. 78 an. (pokud jde o Jindřicha z Gentu) a s. 104 an. (pokud jde o diskurs o subjektivních právech mezi právníky).

⁷⁰ Např. ve třetí kapitole *Breviloquia* Ockham píše: „*Pokud by papež měl podle Kristova zákona a nařízení takovou plnost své moci ve světských i duchovních záležitostech, mohl by právem dělat bez výjimky vše, co není proti božímu nebo přirozenému právu, pak by Kristův zákon představoval nejhroznější otroctví, nepoměrně větší, než které představuje Starý zákon. Protože by všichni křesťané – císaři a králové, a absolutně všichni jejich poddaní – byli v pravém slova smyslu papežovými otroky, protože by nebylo, v minulosti ani do budoucna, podle práva nikoho, kdo by měl větší moci nad každým člověkem, pokud jde o všechny záležitosti, které nejsou proti přirozenému či božímu právu.*“ Cituji dle anglického překladu WILLIAM OF OCKHAM. *A Short Discourse on Tyrannical Government*. Cambridge: Cambridge University Press, 1992, s. 23. Odkazy na práva a svobody se pak nacházejí na s. 54, 62, 64, 106, 124, 131, 133.

⁷¹ TIERNEY, B. *The Idea of Natural Rights*, s. 185.

⁷² *Dialogus*, 3.2.3.6. Pracoval jsem s latinským textem dostupným z: <<http://www.britac.ac.uk/pubs/dialogus/wtc.html>> a anglickým překladem publikovaným v WILLIAM OF OCKHAM. *A Letter to the Friars Minor and Other Writings*. Cambridge: Cambridge University Press, 1995, s. 286 an.

modu přirozeného zákona by byly všechny věci společné a nikdo by nic nevlastnil jako v přirozeném stavu (*status naturae*), protože vlastnictví bylo založeno jako důsledek lidské hříšnosti. Konečně přirozené právo podle třetího modu je jakési „podmíněné“ přirozené právo (*ius naturale ex suppositione*) a sestává z toho, co je získáno přirozeným rozumem z práva národů (*ius gentium*) či z jiného práva anebo z nějakého jiného faktu, božského či lidského, za předpokladu, že opak není stanoven za souhlasu těch, koho se to týká (*nisi de consensu illorum quorum interest contrarium statuatur*). Tento třetí modus je tedy možný až tehdy, když lidstvo kvůli své hříšnosti opustilo přirozený stav a muselo zavést např. vlastnictví či peníze – právě pouze za předpokladu (*ex suppositione*), že vlastnictví (které neexistuje podle druhého modu) je ustaveno, je pak příkazem tohoto třetího modu přirozeného práva, že půjčka má být vrácena, za předpokladu, že někdo neoprávněně užije síly (což je vyloučeno podle druhého modu), má být toto násilí oplaceno silou apod. Možná lze říci, že zatímco příkazy přirozeného práva podle prvního modu platí vždy, příkazy podle druhého modu platí v situaci přirozeného stavu před pádem člověka do hříchu a příkazy podle třetího modu platí v situaci lidské hříšnosti.

Toto zřejmě nejsystematičtější Ockhamovo pojednání o přirozeném právu se však týká přirozeného objektivního práva a můžeme se opět jen dohadovat, jaká přirozená subjektivní práva z něj plynou, tedy zda X má subjektivní přirozená práva proto, že Y má vůči němu povinnosti plynoucí z přirozeného objektivního práva prvního a třetího modu (protože druhý modus přirozeného objektivního práva by zde byl, pokud by lidé nebyli hříšní). Ale jak se potom mají tato přirozená subjektivní práva X k jeho hohfeldovským volnostem, které jsou podle Ockhama přirozenými subjektivními právy v OND?

Podívejme se tedy (podobně jako u Akvinského) na to, jak Ockhamovy názory splňují požadavky teorie subjektivních práv formulované výše, a to v kontextu jeho filozofie. Jde-li o postulát přirozenosti, voluntarismus Ockhamovi připisovaný v otázce objektivního přirozeného práva (které mu, až na výjimky, neumožňují rozlišovat mezi božím zákonem a přirozeným zákonem) nám možná brání v tom, abychom jeho subjektivní práva chápali jako přirozená, neboť ta jsou v podstatě produktem boží libovůle, která nemůže být nijak poznána pomocí lidského rozumu. Je však Ockham opravdu voluntaristou? Domnívám se, že o tom můžeme s úspěchem pochybovat. Na jedné straně je pravda, že podle Ockhama může Bůh to, co je považované za správné (tedy za souladné s *ius poli*) kdykoli změnit, ale dokud tak neučiní, můžeme používat svůj „správný rozum“ (*recta ratio*) a chovat se podle něj. Je tak sice pravda, že Boží řád ve světě je vlastně „pouze provizorní“,⁷³ ale to nám nijak nebrání v tom, abychom nyní svým rozumem odhalovali tento řád a pak se obligatorně chovali podle toho, co je rozumné. Ockhamův voluntarismus je tedy zmírněn lidským používáním *recta ratio*, který v posledku může zabraňovat i lidské svévoli – zatímco Bůh může být ve svých příkazech libovolný, jedinec nikoli.

⁷³ Jak píše výstižně německý filozof Theodor Kobusch: „Můžeme se vykrucovat jak chceme, Ockhamova etika si titul ‚etika‘ nezaslouží. Bud' je nutno lidský rozum chápat jako příjemce a zprostředkovatele Božského chtění podle oné často citované věty: ‚Již proto, že to tak Boží vůle chce, soudnost přikazuje, že to máme chtít. ... Anebo se lidský rozum jakožto rozum spolehne na sobě vlastní evidentní principy, i podle Ockhama vyjádřené v desateru přikázání – ovšem s tou výhradou, že Bůh nezmění mravní řád. Pokud se na Boží vůli hledí jako na ‚nejzazší založení‘, morálka se tím paradoxně stává provizoriem. Kdo tu chce hledat rovnováhu mezi racionalismem a voluntarismem či autonomií a theonomií, valí před sebou Sisyfův balvan. Morální kolaps tu je přeprogramován.“ KOBUSCH, T. *Filozofie pozdního a vrcholného středověku*. Praha: OIKOYMENH, 2013, s. 584 an.

Z pasáže v *Dialogu*, kde se rozlišují tři módy přirozeného objektivního práva je ostatně také zřejmé, jaký význam Ockham rozumu připisuje, stejně jako z pasáže v kapitole 65 *OND*, že „*cokoli, co je učiněno správně (recte) bez subjektivního práva daného pozitivním právem (ius fori) je provedeno správně podle práva přirozeného (ius poli)*“. Toto „správně“ pak můžeme s úspěchem interpretovat jako „v souladu s *recta ratio*“, jak to činí třeba jiný znalec Ockhamova díla, americký filozof Arthur McGrade. Tudíž lidé jsou povinni chovat se v souladu s rozumem, a když se takto chovají, jde o jejich *ius*. Ale *ius* je nejspíše velmi slabé v tom smyslu, že jde pouze o hohfeldovskou volnost.

Pokud jde o významnost, zdá se, že pro Ockhama *iura* hrají sice důležitou roli, když jim věnoval celý spis (*OND*), ale zde nejde o subjektivní práva, ale pouze o hohfeldovské volnosti. To, jak Ockham, chápe „práva a svobody“, na něž často odkazuje v *Breviloquiu*, je nejasné. Nejasné je také to, jak dopadá u Ockhama požadavek nezcizitelnosti – i když uznal, že nikdo se nemůže vzdát všech svých přirozených *iurae*, uznává, že pozitivní právo (*ius fori*) do nich může zasahovat právě proto, že jde o pouhé volnosti. Ale pak to, co člověku (františkánům) zůstává, je velmi malé „životní minimum“, což však pro Ockhama jako františkána není žádný problém, když chce jako jeho spolubratři žít po vzoru sv. Františka či Krista, tedy vzdát se téměř všeho pozemského. Tato pozice je však zřetelně na hony vzdálena třeba pozici Lockově, který naopak v pozemském vlastnictví spatřuje to základní přirozené subjektivní právo, které je již nárokem, protože ostatní (i stát) mají povinnost nezasahovat do něj. V *Brevoliquiu* je Ockham asi nejbližší tomu, aby „práva a svobody“ chápal jako zábranu politické (papežské) moci, když je tolikrát zmiňuje, ale opět je nutné poukázat na nejasnost toho, o jaká práva a svobody jde.

Podíváme-li se na postulát prvotnosti, i zde je Ockhamova „teorie“ deficitní, protože prvotní je boží *ius poli*, případně přirozené objektivní právo. Stejně jako u Akvinského tak můžeme s úspěchem pochybovat, zda u něj nalezneme nějakou teorii přirozeného subjektivního práva, která by vedle přirozenosti splňovala i postulát prvotnosti, významnosti a nezcizitelnosti.

ZÁVĚR

Hohfeldovská analýza právních pozic souvisejících s pojmem subjektivního práva (především volností a nároků) nám ukázala nejen to, že tyto pozice znali středověcí právníci (jak dokázali Reid či Tierney pro středověké kanonisty) a tedy, že měli pojem subjektivního práva, ale zejména to, že subjektivní práva korelující s povinnostmi mohou být „přeložena“ (byť někdy značně komplikovaně) do jazyka povinností. To nám umožnilo jednak ptát se legitimně po tom, zda třeba Akvinského filozofie může být chápána jako nějaká teorie subjektivních práv, i když Tomáš slovo *ius* nepoužívá primárně ve významu subjektivního práva, jednak vznést otázku, zda i jiné tradice a civilizace, které nepracují s pojmem subjektivních práv, nemohou mít také nějakou takovou teorii, byť formulovanou v „jazyce“ povinností. Proto jsme se dále zaměřili na to, zda středověcí myslitelé měli nějakou teorii subjektivních práv (jakožto základu teorie práv lidských), která by vyhovovala zmiňovaným požadavkům prvotnosti, přirozenosti, významnosti a nezcizitelnosti. U Akvinského, ani u Ockhama jsme ji nenašli, což asi není nic tak překvapivého. Někdo by dokonce mohl říci, že celé toto snažení bylo zbytečné, protože

vzhledem k poměrům středověké společnosti je téměř samozřejmé, že takovou teorii u středověkých myslitelů nenalezneme. Ale toto pátrání nám umožnilo lépe vidět, v čem se středověcí myslitelé jako Ockham či Akvinský od našich současných teorií o lidských právech liší. Ale je blíže současnému chápání lidských práv, jakožto přirozených subjektivních práv, Ockham, který je buď chápe jako pouhé hohfeldovské volnosti (v OND) či o nich hovoří značně nejasně (v *Breviloquiu* či *Dialogu*), nebo Akvinský, který o nich téměř nemluví?

Zde vymezené požadavky na teorii subjektivních práv však do velké míry „diskvalifikují“ i mnohé další novověké filozofické názory, u nichž hledáme základy našeho dnešního pojetí lidských práv – je např. zřejmé, že Hobbes pracuje s přirozenými právy sice jako s prvotními, ale jen proto, aby se jich všech lidé vzdali po uzavření společenské smlouvy, a to platí i pro Rousseaua, když hovoří o „úplném zcizení každého člena společnosti se všemi jeho právy celému společenství“.⁷⁴ Hohfeldovská analýza navíc usvědčuje nejen Ockhama, ale třeba i Hobbese z toho, že jeho přirozená práva jsou také pouhými volnostmi, které (jak jsme viděli výše) žádnými subjektivními právy nejsou.⁷⁵ Kam až tedy budeme muset posunout vznik nějaké teorie přirozených subjektivních práv (jakožto základu práv lidských)?

Všimněme si však na závěr toho, kdy se v Evropě objevila tematizace pojmu subjektivních práv, neboť se zdá, že k něčemu takovému došlo právě v době rozvinutého feudalismu. Je zajímavé, že badatelé, kteří s sebou zásadně nesouhlasí (jako Villey, Tuck či Tierney, abychom jmenovali jen některé), jsou v odpovědi na to, kdy k takové tematizaci došlo, ve vzácné shodě.⁷⁶ Feudální řád vrcholného středověku (tedy cca od 12. století), v němž leníci mohou požadovat privilegia po králi (jako třeba *Magnu Cartu libertatum*), městské či církevní korporace svá *iura* používat proti panovníkovi nebo i proti papeži (jako františkáni proti Janu XXII.) apod. je možná tím historickým důvodem, onou „historickou nahodilostí“, která opravdu „odstartovala“ v Evropě diskurs subjektivních práv. Jestliže je tato hypotéza pravdivá, pak se nemůžeme divit jiným, mimoevropským tradicím a civilizacím, že ony svůj diskurs subjektivních práv nerozvinuly. Jakoby „otcem“ subjektivních práv (a v posledku i lidských práv) nebyly harmonie a stabilita, ale naopak nejistota a konflikt.

⁷⁴ ROUSSEAU, J.-J. *O smlouvě společenské neboli o zásadách státního práva*. Praha: Linhart, 1949, s. 24 an.

⁷⁵ Velmi jasně to říká třeba RAINBOLT, G. W., op. cit., s. 29.

⁷⁶ VILLEY, M., op. cit., s. 248 an., TUCK, R., op. cit., s. 17 an., TIERNEY, B., op. cit., s. 34 an.

The Notion of Natural Rights in the Middle Ages in the Context of Reasoning about Human Rights

Michal Šejvl

Abstract: This article tries, from the point of view of legal theory, to describe not only the development of the discussion about the concept of natural rights in medieval thinking, but also to develop the distinction between the concept of natural rights and natural rights theory, which would operate with postulated naturalness, importance, primariness and inalienability. As far as the discussion on the concept of natural rights is concerned, the article tries to use Hohfeldian analysis of rights to be able to conclude that medieval legal and philosophical thinking used the concept of rights. As far as the theory of natural rights is concerned, the article tries to show which postulates of medieval philosophers (namely Aquinas and Ockham) fulfilled the requirements of such a theory and which did not. The last part of the text tries to explain, why the discourse of rights has developed in the High Middle Ages at all; the answer lies in the particular aspects of feudalism (as developed after the dissolution of Frankish empire), whereas its analogies cannot be found in other traditions (e.g. the Islamic tradition).

Key words: rights, natural rights, human rights, medieval philosophy, Thomas Aquinas, William of Ockham