

## PROTO-PRÁVNÍ VZTAH: NORMATIVNÍ KOMPAS V GLOBALIZOVANÉM SVĚTĚ

George Pavlakos\*

**Abstrakt:** V současnosti probíhající proces zintenzivňování globalizace vede k tomu, že klasické chápání mezinárodního práva je vystaveno novým výzvám. Nejenže je zpochybňován rozsah mezinárodněprávních závazků a jejich subjekty, ale celý hierarchický vztah mezi normami, které je ustavují, se stává sporným. Předkládaný článek se snaží znovu promyslet základní znaky právního vztahu, aby se pokusil navrhnout pojmový rámec pro chápání právních závazků, které přesahují sféru státu a které se ustavují napříč vnitrostátními právními řády. Článek navrhuje rekonstrukci založení právních závazků. Velmi zhruba řečeno, pokusím se zpochybnit převládající názor, že právní závazky jsou založeny na institucionálních faktech, v nichž hrají roli státy jako jejich autoři (nazvěme toto pojetí „právní vztah“). Místo toho navrhuji, že právní vztah (z pojmového hlediska) nepředstavuje konečné založení právních závazků: spíše jde dle mého názoru o to, že právní vztah získává svůj charakter díky základnějšímu vztahu, který nazývám „proto-právním vztahem“, jehož stranou nemusí být nutně stát. Proto-právní vztahy se týkají takové interakce mezi jednotlivci, která vytváří vynutitelné nároky mezi jejich stranami. V článku podrobněji vyjasňuji podmínky, za nichž určitá třída interakcí mezi osobami může produkovat tento výsledek. Ukáže se při tom zajímavý poznatek, že zatímco normy opřené o státní moc jsou dostatečné pro vynutitelnost, tyto normy nejsou nutné pro vynutitelnost, protože existuje mnoho jiných případů interakcí mezi aktéry, které jsou schopny produkovat stejné výsledky.

**Klíčová slova:** právo a globalizace, mezinárodněprávní závazky, vynutitelnost

### ÚVOD

Zintenzivnění globalizace v posledních letech vyvolává pochybnosti o našem dosavadním chápání mezinárodního práva. Zpochybněno je nejen naše chápání rozsahu a subjektů mezinárodněprávních závazků, ale i hierarchické vztahy mezi normami, jež je spoluvytvářejí. Předkládaná studie navrhuje redefinování klíčových prvků právního vztahu a nabízí pojmový rámec pro chápání právních závazků mimo rámec státu a napříč vnitrostátními právními řády.

Druhá část studie prezentuje standardní pojetí, v němž jsou právní závazky promyšleny uvnitř rámce státní suverenity. Jako reakci na to někteří akademici navrhli revizi současného systému mezinárodního práva tak, aby mohl řešit případy, které se odehrávají mimo hranice suverénních právních řádů.<sup>1</sup> Na rozdíl od argumentace pro *ad hoc*

\* Prof. dr. George Pavlakos, Ph.D., University of Glasgow a Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i. Text vznikl za podpory grantového projektu „*Role principu proporcionality v rozhodování ústavních soudů*“ GA15-23955S. E-mail: Georgios.Pavlakos@glasgow.ac.uk. Článek představuje částí mého pojednání v knize, jež se objevila minulý rok v nakladatelství Routledge – viz PAVLAKOS, G. Transnational Legal Responsibility: Some Preliminaries. In: W. Vandenhole (ed.). *Challenging Territoriality in Human Rights Law. Building Blocks for a Plural and Diverse Duty-Bearer Regime*. London – New York: Routledge, 2015, s. 136–157. Moje uznání a poděkování za znovuotištění těchto částí patří vydavateli a editorovi.

<sup>1</sup> Přehledově viz VANDENHOLE, W. Obligations and responsibility in a plural and diverse duty-bearer human rights régime. In: W. Vandenhole (ed.). *Challenging Territoriality in Human Rights Law. Foundational Principles for a Multi Duty-Bearer Human Rights Regime*. London – New York: Routledge, 2015, s. 115. Obecně řečeno,

revizi, která se zaměřuje na specifické výzvy transnacionálních a nadnárodních jevů, navrhuji *rekonstrukci* standardního vnímání právních závazků s cílem vytvořit jednotný pojem právních závazků, který by mohl být aplikován jak na vnitrostátní, tak na nadnárodní úrovni.

Třetí část práce se zaměřuje na detailní rekonstrukci založení právního závazku. Stručně řečeno, budu polemizovat s akceptovaným názorem, že právní závazky jsou založeny na institucionálních faktech, které se týkají států, jakožto jejich autorů (označme toto pojetí jako *právní vztah*). Místo toho navrhuji, že právní vztah, řečeno pojmově, nepředstavuje konečné založení právních závazků – spíše je to tak, že právní závazky jsou založeny na základnějším, tzv. *proto-právním* vztahu,<sup>2</sup> v nichž nutně nefigurují státy. *Proto-právní* vztahy se týkají interakcí mezi jednotlivci v tom smyslu, že vytvářejí vynutitelné nároky (*enforceable claims*) mezi svými účastníky. Současně se pokusím vyjasnit podmínky, za nichž určitá množina interakcí mezi osobami může produkovat tento výsledek. Přitom se může ukázat zajímavý jev, že zatímco normy pocházející od států jsou dostatečnou podmínkou vynutitelnosti, tyto normy nepředstavují nutnou podmínku vynutitelnosti – existují mnohé případy interakce mezi aktéry, které jsou schopny vytvářet stejný výsledek.

## 1. STANDARDNÍ POJETÍ

Ve standardním pojetí jsou právní závazky (či povinnosti) založeny na faktech o státě (dále jen *fakty suverenity*<sup>3</sup>). Toto pojetí bylo primárně vytvořeno pro kontext vnitrostátního právního řádu a tvrdí, že právní povinnosti nutně potřebují ke svému vzniku jednání suverénního státu.

Klíčovým znakem standardního pojetí je, že pro existenci jakékoli právní povinnosti je nutná existence normy, která byla vytvořena nějakou státní autoritou nebo, řečeno obecněji, institucionálním aktérem. Fakty suverenity jsou tak chápány jako *podmínky existence* norem, které zakládají právní povinnosti. Tyto podmínky existence jsou dále seskupovány dohromady, aby utvořily „test rodokmenu“ (*pedigree test*), který je používán, aby posoudil existenci právních povinností u neomezeného množství případů.<sup>4</sup>

---

názor, že pro popis transnacionálních právních jevů potřebujeme nové pojmové kategorie, se zdá být rozšířeným trendem v literatuře o právu a globalizaci. Pro přehled těchto názorů z nedávné doby viz WALKER, N. *Intimations of Global Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

<sup>2</sup> *Proto-právní* vztah je v konečném důsledku politickým vztahem, ale termín *proto-právní* se mi jeví jako jasnější v kontextu tohoto článku. Přijetím této terminologie bych rád poukázal na to, že rozsah právních vztahů přesahuje hranice státní suverenity.

<sup>3</sup> Tímto termínem označuji (možná poněkud zjednodušeně) jakýkoliv sociální fakt, který má původ ve státních institucích a/nebo státních aktérech.

<sup>4</sup> Je zajímavé, že tento „test rodokmenu“ může podporovat monistické pojetí práva, tedy představu, že veškeré právo vychází z rysů a faktů stejného typu – faktů, které můžeme chápat jako jednoznačně definovaný soubor podmínek potřebných pro správnou aplikaci pojmu „právo“. Takový *formální* monismus však nic neříká o otázce oprávněnosti (*justification*) právního závazku. Na rozdíl od tohoto názoru je názor nastíněný v tomto článku postaven na myšlence *substantivního* (či *materiálního*) monismu, protože chápe právní závazky jako závazky založené na pevných principech spravedlnosti (jejichž součástí jsou lidská práva). Pro bližší vysvětlení myšlenky substantivního monismu viz PAVLAKOS, G. – PAUWELYN, J. *Principled Monism and the Normative Conception of Coercion under International Law*. In: M. Evans – P. Koutrakos (ed.). *Beyond the Established Legal Orders: Policy Interconnections between the EU and the Rest of the World*. Oxford: Hart Publishing, 2011,

Jestliže nějaký společenský vztah nesplňuje podmínky tohoto testu, pak spadá mimo rámec právních závazků. A proto, abychom mohli posoudit, zda je nějaký aktér k něčemu oprávněn podle práva, musíme nejprve zjistit, jestli podmínky existence právního závazku byly v konkrétní situaci naplněny, a to ještě předtím, než se začneme zabývat tím, jaká jsou vzájemná práva a povinnosti mezi aktéry tohoto společenského vztahu. Jinými slovy, nikdo není považován za subjekt závazku, pokud to netvrdí nějaký fakt suverenity.

Představitelé právního pozitivismu mají tendenci řídit se těmito „testy rodokmenu“, když chtějí zachytit míru rozsahu právních povinností. Známý je např. přístup H. L. A. Harta, který identifikoval společenské pravidlo uznání (*social rule of recognition*), jež zachycuje množinu faktů o praxi veřejných činitelů (*legal officials*), přičemž toto pravidlo slouží jako podmínky (či kritéria) existence vzniku normy, která by ukládala právní povinnosti.<sup>5</sup> Tyto přístupy mohou být označeny za *místně orientované* (*site-oriented*). Místně orientované přístupy dovozují z existence nenormativních faktů vznik normativních vztahů (závazků, pravomocí, svobod a možná i dovolení). Místně orientovaný přístup typicky považuje otázku po podmínkách existence právních povinností za otázku, která předchází otázce po jejich rozsahu, tedy otázce po okruhu osob, které mají nároky a povinnosti vznikající z těchto závazků.<sup>6</sup> Standardní pojetí neoddělitelně spojená s fakty o státních praxích dále považují vnitrostátní právo za standardní místo, v němž vznikají právní povinnosti, přičemž nadnárodní právo zůstává zvláštní výjimkou, kterou je potřeba zvlášť vysvětlit.<sup>7</sup>

Zaměříme se nyní na důsledky tohoto (místně orientovaného) přístupu pro pojetí mezinárodního práva. Stručně řečeno, tímto důsledkem je maxima, že ke vzniku právních závazků je nutné, aby byly vytvořeny jednáním států – teorie, že mezinárodní právo je založeno na souhlasu států, je jen dalším důsledkem této maximy: Jestliže neexistuje žádný „superstát“, jehož instituce mohou vytvářet závazky či povinnosti, pak tyto povinnosti mohou vznikat pouze tehdy, když se k nim státy zavážou nebo s nimi jinak souhlasí. Nutnost státního jednání vede k tomu, že pokud jediný stát nemůže generovat normy, které by stanovovaly závazky, pak je to souhlas mnoha států, který je požadován ke vzniku závazků. Tento souhlas vytváří fikci, která zmírňuje absenci „superstátu“, jehož institucionální jednání by mohlo vytvořit normy zakládající závazky.

Problém však dále narůstá: Tato fikce postavená na souhlasu vede k dalšímu pojetí, že primárními adresáty nadnárodních závazků či povinností jsou státy v tom rozsahu, v jakém souhlasily s relevantními normami zakládajícími jejich závazky. Další jiné subjekty v zásadě nemohou být těmito adresáty, pokud nechceme narušit princip, že právní závazky vznikají na základě normy, která byla vytvořena v rámci suverénního státu.

---

s. 317; PAVLAKOS, G. *Legal Obligation in the Global Context. Some Remarks on the Boundaries and Allegiances among Persons Beyond the State. EUI Working Papers Robert Schuman Centre for Advanced Studies*. 2012, No. 16.

<sup>5</sup> HART, H. L. A. *The Concept of Law*. 3<sup>rd</sup> edition. Oxford: Oxford University Press, 2012.

<sup>6</sup> Srovnej se strukturálně velmi podobnou diskusí o závazcích plynoucí z distributivní spravedlnosti. Viz ABIZADEH, A. *Co-operation, Pervasive Impact and Coercion: On the Scope (not Site) of Distributive Justice. Philosophy & Public Affairs*. 2007, Vol. 35, No. 4, s. 318 a 323.

<sup>7</sup> Viz také diskusí v COLLINS, R. *No Longer at the Vanishing Point? International Law and the Analytical Tradition in Jurisprudence*. 2014, Vol. 5, No. 2, s. 265.

Kdybychom připustili, že i jiní aktéři než státy jsou adresáty závazků, došlo by k narušení výše zmiňované maximy – hrozilo by, že vzniknou právní vztahy, které nebudou založeny na normě vytvořené státem, což by mělo za důsledek, že by tyto vztahy existovaly mimo kontrolu států. Představme si korporátního aktéra, který by vykonával svou činnost napříč více státními územími. Pokud by tento aktér přímo zapříčiňoval vznik právních závazků,<sup>8</sup> pak by tyto závazky spočívaly mimo právotvorné pravomoci jednoho suverénního státu. Tím bychom se dostali na „kluzký svah“ (*slippery slope*), což by v konečném důsledku vedlo k podkopání a k potenciálnímu zrušení maximy, že právní závazky jsou založeny na faktech suverenity. Jakmile by daná maxima byla porušena, státy samy by se staly subjekty závazků či povinností, které by vznikly nezávisle na jejich souhlasu.<sup>9</sup>

Pro udržení této maximy by měl stát zůstat primárním zdrojem a subjektem právního závazku či povinnosti. Tato maxima má však ve své podstatě evidentně nežádoucí důsledek: zamezuje totiž nestátním aktérům stát se subjekty právních závazků mimo rámec suverénního právního řádu. Toto mohlo být přijatelné v časech, kdy byli aktéři *de facto* omezeni rámcem vnitrostátních právních řádů, ale stává se stále méně akceptovatelným ve světě, kde nestátní aktéři mají schopnost ovlivňovat (a také být ovlivňováni) mimo rámec hranic stávajících právních řádů.<sup>10</sup>

### 1.1 Místo versus rozsah

Aniž bychom příliš zacházeli do detailů, výše představené pojetí je standardním pojetím, z něhož vycházíme, když vytváříme z úvah o místě (*site*) odrazový můstek našich úvah o právních závazcích v mezinárodním kontextu. Navíc když tak činíme, nemůžeme nijak tomuto pojetí přizpůsobit naše intuice o chování nestátních aktérů, ledaže bychom byli ochotni provést revizi celého systému mezinárodního práva, jak ho známe. Ponechme stranou konzistenci a teoretickou koherenci – taková revize pravděpodobně tak jako tak narazí na odpor zastánců standardního pojetí právního závazku. Proč, namítali by, vytvářet pojetí či model oddělující fungování právního závazku na transnacionální a vnitrostátní úrovni?

Rád bych představil způsob, který řeší tuto domnělou slepou uličku. Na začátku je třeba zamyslet se nad tím, zda rozsah (*scope*) závazku učiníme závislým na místě, anebo

<sup>8</sup> K tomu, aby korporátní aktér zapříčinil vznik právních závazků či povinností přímo, nestačí, že je povinnost uložena jedním či více vnitrostátními právními řády, jak se to děje v případě státu, který vykonává extraterritoriální regulaci (např. *US Alien Tort Act*). Spíše je to tak, že povinnosti vznikají přímo tehdy, když jsou založeny na vztazích mezi korporátním aktérem a jinými aktéry. Naproti tomu extraterritoriální regulace vede podle mého pojetí k nepřímému vzniku povinností, protože fakty suverenity figurují mezi jejich podmínkami existence (srov. také analýzu *proto-právního* vztahu v části 2.1 tohoto článku). Děkuji anonymnímu recenzentovi za to, že mi pomohl rozpracovat tento bod mé úvahy.

<sup>9</sup> Ke stejnému narušení maximy dojde, když je jakýkoliv jiný nestátní aktér připuštěn do tohoto pojetí, např. když jsou jednotlivci učiněni subjekty mezinárodního práva mimo působení suverénního právního řádu.

<sup>10</sup> Ačkoliv má tvrzení o standardním pojetí se vztahují primárně k právním subjektům v transnacionálních kontextech, toto pojetí se příliš neliší od situací uvnitř vnitrostátního práva, protože i tady se nestátní aktéři stávají subjekty pouze tehdy, když existuje státem vytvořené pravidlo, jež z nich tyto subjekty dělá. V konečném důsledku moje analýza chápe standardní pojetí jako to, které funguje ve vnitrostátním i transnacionálním kontextu, protože ke vzniku jakéhokoliv právního závazku je třeba, aby splnil „test rodokmenu“, který zase vychází z toho, že jsou naplněny nějaké fakty suverenity. V důsledku toho je suverénní stát jediným, kdo má schopnost učinit z aktérů subjekty závazků (srov. diskuzi v části 1).

naopak. Standardní pojetí, v němž je rozsah závazku určen místem, vyžaduje silný předpoklad, který ale není nijak samozřejmý. Pokud bychom pro začátek předpokládali, že místo opravdu determinuje rozsah, pak by rozsah právního závazku opravdu koincidoval s jeho místem. Tato teze o vztahu místa a rozsahu (*sitescope thesis*) je považována ve standardním pojetí za pojmovou pravdu, tedy za výrok, který je pravdivý v závislosti na svém významu.<sup>11</sup> Nicméně tato teze o vztahu místa a rozsahu má velmi daleko k tomu být pojmovou pravdou – spíše jde o empirické tvrzení, které vyžaduje specifické argumenty k tomu, abychom je mohli uznat za pravdivé.<sup>12</sup>

Oproti tomu existují dobré důvody pro to, abychom začali zkoumání právních závazků na straně jejich *rozsahu* (*scope*).<sup>13</sup> A to již není pojmová, ale empirická otázka, jestli dva či více aktérů jsou ve vztahu závazku, který není vyčerpán tím, že existuje nějaký prvek či fakt (nebo množina prvků či faktů) státní praxe, jak jsme se s tím setkali výše. Znovuotevření vztahu mezi místem a rozsahem naznačuje, že místo nepředstavuje podmínky existence právního závazku, ale pouze *pomocné či instrumentální podmínky* takového závazku – poukazuje to na skutečnost, že tyto fakty jsou v konkrétním kontextu podmínkou pro nejvýznamnější normativní závazky mezi aktéry.<sup>14</sup> Místo závazku jako takové by ukazovalo na všechna (institucionální) uspořádání, která musí být vzata v úvahu, aby vznikl závazek, spolu se zajištěním splnění závazku, a nepředstavovalo by podmínky samotné existence závazku. Tato záměna priorit mezi místem a rozsahem ve prospěch rozsahu reflektuje daleko přesněji fakt, že není žádná jednoduchá „cesta“ od místa k rozsahu, protože zodpovězení otázky po tom, jak místo přispívá konkrétnímu závazku, závisí na vyslovení předchozího normativního soudu o rozsahu závazku. Takovéto pojetí je mimo jiné více v souladu s našimi intuicemi, které nám říkají, že otázka po závazcích je otázkou „praktickou“, a že tedy její zodpovězení nemá záviset na nějakých vlastnostech, které jsou na aktérech nezávislé, ale naopak na relevantních úvahách aktérů samotných o tom, co je dovoleno činit ve vztahu k dopadům našeho jednání na ostatní.

Existuje ještě další důvod, proč pochybovat o prioritě místa před rozsahem – fenomény nedávné doby, které obvykle nazýváme „globalizace“, posilují naši intuici, že je stále obtížnější formalizovat založení právních závazků jako množinu kritérií, která by byla schopna generovat nějaký invariantní vzorec determinující, co lze považovat za místo právního závazku. To se ukazuje velmi pěkně ve vztahu k názorům, které státy považují za primární místo vzniku právních závazků. Tyto názory, které mají obvykle svůj původ

<sup>11</sup> Podobně jako výrok „*starý mládenec je neženatý muž*“.

<sup>12</sup> Za to, že činím rozdíl mezi místem a rozsahem, a za to, že zpochybňuji primární postavení místa, vděčím zcela A. Abizadehovi – viz ABIZADEH, A. Co-operation, Pervasive Impact and Coercion: On the Scope (not Site) of Distributive Justice. *Philosophy & Public Affairs*. 2007, Vol. 35, No. 4, s. 318. Abizadeh pojednává o místě a rozsahu v kontextu závazků podle distributivní spravedlnosti, ale jeho úvahy se vztahují, *mutatis mutandis*, na jakékoli závazky spravedlnosti. Kromě argumentů předložených Abizadehem se ještě nabízí argument, že odvozovat z reálných míst závěry pro potenciální rozsahy závazků může vést k obvinění z tzv. naturalistického omylu (*naturalistic fallacy*), neboli omylu spočívajícím v odvozování normativních pravd z čistě deskriptivních vět.

<sup>13</sup> Rozsah závazku zde neodkazuje k otázce, jestli právo obsahuje jenom negativní, ale navíc i pozitivní povinnosti, ale k otázce po okruhu aktérů, kteří jsou zavázáni. Použití termínu v tomto významu je známo z politické filozofie, srov. ABIZADEH, A. Co-operation, Pervasive Impact and Coercion.

<sup>14</sup> *Ibidem*, s. 322–340.

v tradici právního pozitivismu, považují fakty o státní praxi (např. fakty o souhlasu) za fakty, které náležejí k množině existenčních podmínek, jež určují „test rodokmenu“ pro právní závazky. Avšak, jak tvrdí třeba Mattias Risse, když diskutuje závazky spravedlnosti „*v době, kdy státy tvoří světovou scénu provázanou celou sítí smluv a globálních institucí, filozofové se musí zabývat nejen otázkou, zda a jak je státní moc ospravedlněna v očích těch, kdo jsou jí podřízeni, ale především otázkou, zda a jak může být ospravedlněn globální politický a ekonomický řád, který zahrnuje mnoho států a globálních institucí, z pohledu těch, kdo jsou mu podřízeni. A ve světě, kde jsou nejpodstatnější nerovnosti patrné nikoli uvnitř států, ale mezi nimi, filozofové musí také rozšířit své tázání po spravedlnosti a ptát se nikoli pouze na to, co představuje spravedlivé rozdělování uvnitř státu, ale především se ptát, co představuje spravedlivé rozdělování na globální úrovni.*“<sup>15</sup>

Zaměňme slovo „spravedlnost“ za sousloví „právní závazek“ a ukáže se nám klíčový bod společný pro závazky podle práva a podle spravedlnosti, konkrétně to, že zaměření se na fakty o suverenitě nemohou vysvětlit závazky na mezinárodní úrovni.

Přístup, který je orientován na rozsah závazku (*scope-oriented*), nebere v úvahu, kdo je aktérem (*actor-insensitive*), a naopak bere v úvahu možné poškození jednoho aktéra druhým aktérem (*wrongdoing-sensitive*). Nebere v úvahu, kdo je aktérem, v tom smyslu, že nevychází z toho, že aktéři jsou předem dáni, ale vychází naopak z toho, že aktéři jsou determinováni charakterem závazku, o který jde. Oproti tomu bere v úvahu možná poškození aktérů, protože při identifikaci toho, co zakládá právní závazek, se zaměřuje na principy, jejichž cílem je usnadnit interakci mezi aktéry tak, aby mezi nimi nedošlo k žádnému poškození. V tomto smyslu toto pojetí považuje právní závazky za normativní omezení (*normative constraints*), která zabraňují tomu, aby došlo k poškození aktérů v jejich vzájemné interakci.

## 2. REKONSTRUKCE

Výše jsem ukázal, že standardní pojetí uvažuje tak, že místo suverenity determinuje obsah a rozsah právního závazku. Právní závazky vznikají pouze na základě faktů o vytvoření pravidel prostřednictvím státu. Toto pojetí bere v úvahu aktéry (je *actor-sensitive*) v tom smyslu, že předpokládá konkrétního aktéra (stát) jako toho, kdo zakládá právní závazky.

Tento místně orientovaný (*site-oriented*) přístup, který bere v úvahu, kdo je aktérem (*actor-sensitive*), vede k určitému pojetí *právního vztahu*, neboli, jinak řečeno, k určitému druhu vztahu, v němž musí být aktéři, aby mohl právní závazek vůbec vzniknout. Řečeno konkrétně, standardní pojetí předpokládá, že dva či více aktérů mohou být v právním vztahu pouze tehdy, když existuje nějaká norma, jejíž původ může být zpětně odvozen od nějakého faktu suverenity.<sup>16</sup> Jinými slovy, místo právního závazku (fakty suverenity) určuje jeho rozsah (množinu aktérů, kteří jsou v právním vztahu).

<sup>15</sup> RISSE, M. *Introducing Pluralist Internationalism – An Alternative Approach to Questions of Global Justice*. 2013. Online článek dostupný na autorově webové stránce: <<http://www.hks.harvard.edu/fs/mrisse/Papers/Current%20Research/IntroducingPluralistInternationalismWZBJuly2013.pdf>>.

<sup>16</sup> Fakty suverenity zahrnují fakty o vyjádření vůle státu tak jako v případě mezinárodních smluv a všeobecnějších dohod. Děkuji anonymnímu recenzentovi za poukaz na tento fakt.

Výsledkem tohoto standardního pojetí je situace, v níž se stát stává nejen tím, kdo konstituuje právní vztah, ale i tím (což může znít poněkud překvapivě), kdo je hlavním subjektem tohoto vztahu. Ve vnitrostátním právním systému je zde samozřejmě pluralita nestátních aktérů, kteří jsou subjekty práva. Ale pokud si položíme otázku, „kdo je považován za subjekt práva?“, dostaneme odpověď, že je to ten, kdo je subjektem právního vztahu, přičemž tento právní vztah je pochopen v rámci faktů suverenity.<sup>17</sup> Důsledkem tohoto pojetí v transnacionálním a mezinárodním kontextu je podmínka souhlasu.<sup>18</sup>

V následující části bych rád provedl konkrétní kroky k oddělení otázky po *rozsahu právního vztahu* od otázky po *místě právního závazku*. Budu argumentovat tak, že ten druh vztahu, který vede ke vzniku závazku toho typu, který obvykle považujeme za právní, je vztahem, který může a musí být chápán odděleně od faktů o místě právního závazku, alespoň v té míře, v níž je toto místo vnímáno v souladu se standardním pojetím. Abych zdůraznil rozdíl od standardního pojetí, budu označovat daný vztah jako *proto-právní* a budu argumentovat tak, že, pojmově řečeno, tento vztah je základnější než *právní vztah*, pokud jde o založení právních závazků.<sup>19</sup>

## 2.1 Proto-právní vztah

Nějaký vztah budu označovat za *proto-právní*, pokud bude vznikat mezi aktéry nezávisle na faktech suverenity.<sup>20</sup> Za důležité přitom považuji zdůraznit to, že *proto-právní* vztah je schopen založit závazky, které s právními závazky sdílejí jednu klíčovou vlastnost, a to vlastnost *vynutitelnosti* (*enforceability*). Nejdříve se budu věnovat tomu, co činí z nějakého vztahu vztah *proto-právní*, a následně navrhuu způsob, jak chápat vlastnost vynutitelnosti.

Za prvé je třeba říci, že *proto-právní* vztahy vznikají pomocí schémat jednání, která zahrnují dva či více jednotlivců (*společná schémata jednání*, *joint patterns of action*). Taková schémata jednání jsou v našich životech všudypřítomná – počínaje vařením nebo společným přemísťováním těžkého stolu, přes vybudování hráze, jež zamezí zaplavení, až k plánování hospodářství našeho společenství se my všichni stáváme subjekty takovýchto schémat. Příznačné je, že procesy, které obvykle označujeme jako procesy globalizace, již *vytvořily* mnoho nových případů společných schémat jednání a tím typicky rozšířily okruh aktérů, kteří se na nich podílejí – mateřské společnosti zakládají dceřiné společnosti na mnoha vzdálených místech, které pak vstupují do interakce s místními populacemi pomocí mnoha komplikovaných společných schémat jednání; imigrační

<sup>17</sup> Ačkoliv by nebylo přesné říci, že hlavním subjektem vnitrostátních právních vztahů je stát, s tím související myšlenka by mohla obstát, totiž ta, že povinnost vytvářet normativní vztahy mezi nestátními subjekty je pouze povinností, kterou stát ukládá sám sobě. V tomto smyslu je primárním subjektem vnitrostátního práva stát: stát ukládá sám sobě povinnost regulovat vztahy jiných nestátních aktérů v rámci svého teritoria tím, že vytváří normy vytvářející normativní vztahy (kromě závazků za ně považují ještě pravomoci, svobody a zřejmě také dovolení).

<sup>18</sup> Viz část 1.1 výše.

<sup>19</sup> Protože tento vztah vytváří stejný druh právních závazků, jaké jsou připisovány právnímu vztahu, ale činí tak bez nutnosti referovat k institucionálním právním faktům.

<sup>20</sup> Jasněji řečeno – fakty suverenity nejsou *nutné* k tomu, aby vznikl *proto-právní* vztah, ačkoliv jejich existence může odůvodnit *proto-právní* vztah (jinými slovy, jsou *dostatečnou* podmínkou pro vznik *proto-právního* vztahu).

politiky zakládají nová schémata jednání, která ovlivňují to, jak vykonávají své volby (*choices*) cizí populace atd. To, co považují za globalizaci za zvláště důležité, je, že „zkracuje“ vzdálenost mezi aktéry, a tak podstatně přispívá k přeměně různých voleb a jednání, které by dříve byly „jednostranné“, na případy společných schémat jednání. To znamená, že globalizace zintenzivnila společná schémata jednání, a to nejen těch, která by byla založena na nějaké sdílené intenci stran, které se jich účastní (jako v našem příkladu vaření), ale kromě toho i schémata, která pojí dohromady jednání aktérů, kteří nesdílejí tutéž intenci, a to v případě, že jednání jednoho aktéra má vliv na chování jiného aktéra.<sup>21</sup>

Co je důležitým normativním důsledkem výskytu těchto schémat? Společná schémata jednání nastolují normativní omezení chování těch, kteří se jich účastní. Jde přitom o omezení, která jsou založena na tom, co je dovoleno pro jednání každé strany uvnitř společného schématu. To se děje u obou typů společných schémat jednání – jak u těch, která jsou založena na sdílené intenci aktérů, tak na těch (a to je zajímavější), která na ni založena nejsou. V tomto smyslu omezení (či lépe vymezení) toho, co je dovoleno, se stává součástí *normativní struktury* společných schémat jednání, nebo ji dokonce i konstituují.<sup>22</sup> Dříve, než se pokusím o podrobnější formulaci vymezení toho, co je dovoleno, dovolu mi nejdříve podívat se blíže na úspěšné i patologické případy společných schémat jednání.<sup>23</sup>

V lepším (úspěšném) případě se společné schéma projeví jako *výměna (exchange)* mezi stranami. To zhruba znamená, že se každá ze stran zapojí do schématu z důvodů, které jsou nezávislé na tom, co dělají či říkají jiné strany, nebo na tom, jaké jsou jejich motivy.<sup>24</sup> V průběhu výměny si strany zapojené do společného schématu navzájem pomohou uskutečnit důvody, které nezávisle na sobě mají. Podívejme se např. na společné jednání: „*Vy mne odvezete na nádraží, já Vám zaplatím za jízdu*“, kterého se často účast-

<sup>21</sup> Pro standardní model společných schémat jednání založený na sdílených intencích viz práci Michaela Bratmana (BRATMAN, M. *Intention, Plans, and Practical Reason*. Cambridge: Harvard University Press, 1987; BRATMAN, M. *Intention, Practical Rationality, and Self-Governance*. *Ethics*. 2009, Vol. 119, s. 411). Pro důležitou aplikaci tohoto modelu v oblasti práva viz SHAPIRO, S. *Legality*. Harvard University Press, 2011. Model, který jsem nastínil v tomto textu, pokládá myšlenku sdílené intence za nedostačující pro definování společného jednání.

<sup>22</sup> Ačkoli to nemohu na tomto místě probrat podrobněji, je nutné poznamenat, že normativní struktura je sama založena na autonomii aktérů, kteří se podílejí na společném schématu jednání. Samotná existence společného „podniku“ (*joint undertaking*), který bude mít vzájemný dopad na jednání zúčastněných stran, vede k tomu, že aktéři budou odpovědní vůči ostatním z hlediska poskytování důvodů – budou tedy muset ospravedlňovat své jednání. V tomto smyslu musí aktéři přijmout perspektivu ospravedlňování z hlediska druhé osoby (*second-personal structure*), neboli měli by přihlížet k důvodům druhého nebo je respektovat, což v konečném důsledku znamená, že mají směřovat ke vzájemné pomoci s naplněním důvodů, které nezávisle na sobě mají. Jinými slovy, výsledkem společného „podniku“ má být spolupráce či výměna (*exchange*), nikoli donucení. Pro přístupy, které považují autonomii za základ společných schémat jednání v právu a politice, viz FORST, R. *The Justification of Human Rights and the Basic Right to Justification: A Reflexive Approach*. *Ethics*. 2010, Vol. 120, No. 4, s. 711; MÖLLER, K. *The Global Model of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

<sup>23</sup> Nedospěl bych k tomuto pojetí nebýt práce A. J. Juliuse. Viz JULIUS, A. J. *The Possibility of Exchange*. *Politics, Philosophy & Economics*. 2013, Vol. 12, No. 4, s. 361; JULIUS, A. J. *Reconstruction*. 7. 12. 2013. Dostupné z: <<http://www.ajjulius.net/reconstruction.pdf>>. Dosud nepublikovaná kniha představena na *3rd Jurisprudence Seminar @ The Center for Law and Cosmopolitan Values, University of Antwerp*, kdy komentátory byli David Estlund, Japa Pallikkathayil a Thomas Scanlon.

<sup>24</sup> JULIUS, A. J., op. cit.



níme, když si objednáme taxi. Pasažér a řidič se tady spolupodílejí na společném jednání („*Vy řídíte..., já platím jízdné*“) z důvodů, které má každý z nich nezávisle na tom, co říká a dělá ten druhý.<sup>25</sup> Bohužel, takové situace se vyskytují méně často, než bychom si přáli.

V horším (patologickém) případě společné schéma nevede k výměně a naopak vede k nějakému druhu vykořisťování nebo donucení (*coercion*) – jasným případem by mohlo být třeba schéma („*Vy mne odvezete..., já Vás nezastřelím*“). Ale můžeme uvést i jiné, komplikovanější případy „kolapsu“ do vykořisťování či donucení, když např. řidič řídí vůz taxi pro majitele taxislužby, který jej vykořisťuje. Tady společné jednání mezi majitelem a řidičem může získat formu „*Vy budete řídit taxi 15 hodin denně, z čehož odevzdáte výdělek mně, já Vás nechám jezdit další 3 hodiny pro Váš osobní výdělek*“. O vykořisťování jde proto, že řidič nemá žádný nezávislý důvod pro vykonávání své části společného schématu (to, aby jezdil s vozem taxislužby 15 hodin pro jinou osobu) kromě faktu, že majitel taxislužby určil takovou podmínku řidiči za účelem jeho osobního výdělků. Hrubším případem zneužívání je vydírání: když šéf řekne zaměstnanci: „*Vy se mnou budete mít pohlavní styk, já Vás povýším*“. Tomuto schématu chybí nezávislé ospravedlnění ve vztahu k zaměstnanci, který je donucen vykonat svou část jednání, protože tímto vykonáním zaměstnavatel podmínil vykonání své části jednání.

Takovéto případy vykořisťování se vyskytují často v praktikách nadnárodních korporací, které neustále mění své standardy fungování v závislosti na místě výkonu svých činností. Konkrétně na rozvíjejícím se Jihu korporace často nutí zaměstnance pracovat v politováníhodných podmínkách využívající fakt, že jejich živobytí závisí na těchto korporacích. Uvažte případ, kde nadnárodní korporace nebo její dceřiná společnost je jediným zaměstnavatelem v dané oblasti. Většina místních obyvatel je odkázána na tuto korporaci, aby měla z čeho žít. Korporace se třeba také zbavuje odpadu u pramenu jediného zdroje pitné vody. Zároveň se dává slyšet, že kdokoliv si bude stěžovat, ztratí práci. Většina zaměstnanců nepromluví kvůli strachu ze ztráty práce. Jakkoli extrémní se to může zdát, náš příklad není jen hypotetický, poukážeme-li na nedávná tvrzení zaměstnanců, kteří byli nuceni pracovat v žalostných podmínkách textilního podniku v Bangladéši.<sup>26</sup>

Patologie donucení či vykořisťování přispívá k pochopení toho, proč jsou významná vymezení toho, co je dovoleno (*constraints of permissibility*) v kontextu společných schémat jednání. Společná schémata jednání totiž uspějí (v tom smyslu, že se stanou výměnami) tehdy a jen tehdy, když nepovedou k donucení či vykořisťování žádné ze stran účastníků se jednání.<sup>27</sup> Naopak případy donucení či vykořisťování jsou považovány za příklady poškozování (*wrongdoing*).<sup>28</sup> Pro účely této diskuze můžeme poškozující

<sup>25</sup> Tyto důvody se dají vysvětlit buď odkazem na reciproční sliby aktérů (smlouva), nebo, na hlubší rovině, odkazem na důvody, které předcházejí aktu slibu (můj důvod je jet do místa X; řidičovým důvodem je zajistit si živobytí atp.).

<sup>26</sup> Poté, co se zřítla budova Rana Plaza (2013) a zemřely tisíce dělníků, vyšetřovací komise dospěla k závěru, že zaměstnanci jsou často zastrašováni, aby neodhalovali své podmínky. Za tento příklad a za zpětnou vazbu vděčím Tamo Atabongawungovi.

<sup>27</sup> Julius dále vyžaduje, aby tato schémata pomáhala uskutečňovat důvody účastníků; viz JULIUS, A. J., op. cit. Pro účely tohoto článku se však netřeba zabývat touto silnější podmínkou pro úspěšná společná schémata jednání.

<sup>28</sup> Připomeňme si, že zde představený přístup bere v úvahu možná poškození (je *wrongdoing-sensitive*) právě z tohoto důvodu. Viz předchozí část tohoto článku.

jednání přijatelným způsobem chápat pomocí ideje omezení svobody (*hindrance of freedom*).<sup>29</sup> V tomto smyslu donucující či vykořisťující schémata omezují svobodu donucovaného a neberou v potaz nezávislé důvody donucovaného pro to, aby se schématu účastnil.

To, jestli se v nějakém případě jedná o omezení svobody, záleží na tom, jakou má v dané situaci donucovaný možnost rozhodovat se o své účasti na společném schématu na základě svých důvodů. Proto je omezením svobody jakákoliv manipulace toho, kdo donucuje („donucovatele“), s prostředím nebo jakýmkoliv jiný zásah, kterým se mění důvody donucovaného způsobem, jenž donucovanému brání jednat dle jeho skutečných důvodů.<sup>30</sup> Pokud korporace vnutí svým zaměstnancům vykořisťovatelské podmínky nebo jinak donucuje ty, kteří žijí v prostředí, v němž je tato korporace činná, takové jednání bude omezením svobody a porušením vymezení toho, co je v daném společném schématu jednání dovoleno.<sup>31</sup>

Je vhodné postavit ideu omezení svobody do protikladu k podmínce značné a asymetrické moci, která je často používána právníky v oblasti mezinárodních lidských práv k tomu, aby rozšířili mezinárodní lidskoprávní závazky i na nestátní aktéry. Tento argument velice zhruba říká, že sféra mezinárodních lidskoprávních závazků by měla být rozšířena i na nestátní aktéry právě proto, že tito požívají ve vztazích s jednotlivci značnou a asymetrickou moc srovnatelnou s mocí států.<sup>32</sup> Vysvětlení „značné a asymetrické moci“ pomocí pojmu poškozujícího jednání má jednoznačnou výhodu: umožňuje pochopit významný normativní vztah mezi aktéry bez toho, aby byly brány v úvahu specifické vlastnosti jednoho z aktérů (tj. státu). Toto vysvětlení nám tak může pomoci uvědomit si, že závazky vznikající mezi různými aktéry jsou odvozeny od *normativní významnosti jejich interakcí*, a nikoli od určitých vlastností, které mají státy.

Nejdůležitějším normativním důsledkem vymezení toho, co je dovoleno, je požadavek, aby společná schémata jednání vedla k tomu, že každý aktér bude jednat konzistentně s jednáním ostatních.<sup>33</sup> To se děje tehdy, když schémata jednání usnadňují výměnu a naopak zabraňují donucení či vykořisťování. Schémata, která usnadňují výměnu, tak činí díky některým svým vlastnostem (tzv. usnadňující vlastnosti). Tyto usnadňující

<sup>29</sup> Poškozující jednání je často definováno pomocí újmy (viz například tzv. *Maastrichtské principy o extraterritoriálních povinnostech států v oblasti ekonomických, sociálních a kulturních právu*). Protože tato definice vychází ze standardního chápání újmy jako úbytku blaha (*welfare*), měli bychom k ní přistupovat obezřetně. Poškozující jednání plně neodpovídá konceptu úbytku prospěchu, protože poškozující jednání míří i na případy zásahů do svobody/autonomie, jež neznamenají žádnou ztrátu blaha (tzv. případy poškozujícího jednání, které nevede k újmě: například pokud se zmocním vašeho auta bez vašeho svolení, poškodím je a následně je nahradím lepším, stejně vás tím poškodím). Viz vynikající diskuzi o relevantních konceptuálních rozdílech RIPSTEIN, A. *Force and Freedom*. Harvard University Press, 2009, s. 42–50.

<sup>30</sup> JULIUS, A. J. *Reconstruction*.

<sup>31</sup> Specifičtější aspekt poškozování se týká různých druhů prostředků, jež každý z nás používá pro dosažení svých cílů. Použití materiálních zdrojů musí být v souladu s takovými podmínkami, které zaručují, že kupříkladu použití movitostí a pozemků neomezují svobodu jiných. Zejména Kant věří, že jakékoliv jednostranné použití majetku, které není založeno na veřejně vyhlášených pravidlech, je považováno za poškozující. Pro podrobnou diskuzi viz RIPSTEIN, A. *Force and Freedom*.

<sup>32</sup> Tím, že mají vliv na lidské a jiné zdroje podobné těm, kterými disponují státy.

<sup>33</sup> Samozřejmě, že existuje třída společných schémat jednání, u nichž vymezení toho, co je dovoleno, hraje jen malou, nebo dokonce žádnou roli. Tyto případy zahrnují porušení *de minimis* nebo speciální vztahy, v jejichž rámci je omezení svobody odůvodněno jistými robustními morálními důvody (zvláštní vztahy např. uvnitř rodiny nebo související s členstvím v klubech).

vlastnosti mohou být formulovány pomocí obecných principů generujících závazky, které jsou podobné těm, s nimiž se setkáváme u lidských práv a u dalších zásad spravedlnosti. Podstatné je, že tyto závazky jsou společně sdíleny každým, kdo se účastní daných schémat.

V tuto chvíli bych rád vyjádřil jeden předběžný závěr: tvrdil jsem, že *proto-právní* vztah náleží ke společným schématům jednání v tom smyslu, že aktivuje vymezení toho, co je dovoleno.<sup>34</sup> Normativní prostředí *proto-právních* vztahů zakládá obecné principy stanovující závazky či povinnosti, které jsou společně sdíleny každým aktérem, který se účastní společných schémat jednání tohoto typu. Pokud je můj přístup správný, pak se zdá, že něco jako *proto-právní* vztahy splňuje požadavky pro to, co jsem dříve označil jako *právní vztah*, aniž by k tomu bylo potřeba brát v úvahu nějaká institucionální fakta určitého druhu. To, že se soustředíme na *proto-právní* vztahy, nás také odvádí mimo rámec místně orientovaného zkoumání, které je nerozlučně spjata s fakty suverenity. Místo toho vystupuje do popředí samotný normativní vztah mezi aktéry, nikoliv sociální fakty určující jednu verzi daného vztahu (tj. uvnitř státu a jeho práva). Tento přístup by v posledku umožňoval i závěr, že společná schémata jednání *plus* vymezení toho, co je dovoleno (tj. klíčové složky „*proto-legality*“) jsou schopny samy založit závazky, jejichž obsah a normativní síla není nepodobná těm závazkům, jež běžně označujeme jako „právní“. To by nám umožnilo uvidět všechny další případy interakce, které mohou generovat právní závazky, což je něco, co nám bylo dlouho skryto proto, že jsme věnovali příliš pozornosti standardnímu pojetí, v němž je právní závazek spojen s jedním specifickým místem. Tím, že jsme oddělili obsah významného normativního vztahu od testu předem přijímaného kritéria místa, nám „*proto-legality*“ pomáhá rekonstruovat normativní prostor, který je tak důležitý v nadnárodních kontextech a který je také těmito kontexty tvořen.

Zastavme se na chvíli u těchto strukturních podobností mezi *proto-právním* a právním vztahem předtím, než se budeme věnovat vlastnosti vynutitelnosti, o níž se domnívám, že je základní vlastností závazků, které jsou založeny jak právními, tak *proto-právními* vztahy. Jak známo, Kant považoval příklady poškozování v interakci mezi aktéry za opak *právního stavu* (*rightful condition*, *rechtliche Zustand*) jakožto stavu umožňujícího každému aktérovi jednat konzistentně s jednáním kohokoliv jiného.<sup>35</sup> Když ponecháme stranou mnohé detaily, Kant považoval právní stav za možný pouze v rámci systému veřejně autorizovaných norem, které mohou existovat jen jako součást pozitivního právního řádu. Právní normy, jež jsou vybaveny sankcemi, mají schopnost „omezit omezení svobody“ a tak napravit případy poškozování a obnovit právní stav. Pomineme-li další podrobnosti kantovského pojetí, ukazuje se, že to, co jsem označil za *proto-právní* vztahy, vede přesně k tomu, co Kant označuje jako právní stav. Je to proto, že *proto-právní* vztah vykazuje stejnou normativní strukturu, jako je struktura právního stavu, jež umožňuje každému aktérovi jednat konzistentně s jednáním kohokoliv jiného. Znamená to tedy,

<sup>34</sup> Taková vymezení toho, co je dovoleno, zahrnují jednak závazky lidskoprávního charakteru, jednak závazky plynoucí z distributivní spravedlnosti. Formulace musí zůstat obecná, aby zachytila jakýkoliv princip ukládající povinnost, který sleduje umožnění výměny a/nebo znemožnění vykořisťování.

<sup>35</sup> Viz KANT, I. The Doctrine of Right. Part I of the Metaphysics of Morals. In: M. Gregor (ed.). *Practical Philosophy*. Cambridge University Press, 1996; a také velice poučný přehled v první kapitole díla RIPSTEIN, A. *Force and Freedom*, s. 1–29.

že závazky vycházející z *proto-právních* vztahů jsou právními v tom smyslu, že mají stejné znaky jako závazky, které máme v právním stavu?

Opatrný kantovec by se proti takovému ztotožnění mohl ohradit nejspíše ze dvou důvodů: Za prvé, mohl by tvrdit, že závazky v právním stavu vznikají pouze v důsledku *veřejně* („*všestranně*“, *omnilaterally*) *autorizovaných* norem, které jsou obsaženy v pravidlech pozitivního práva.<sup>36</sup> Pokud by tato námitka byla správná, pak by zničila zde představené pojetí, protože by znovu učinila státní instituce podmínkou pro vznik těch závazků, o něž mi jde. Druhá námitka je odlišná, ale souvisí s tou první: nic nemůže být nazýváno právním závazkem, pokud to není zároveň vybaveno vynucením. Proto i kdyby bylo možné uvažovat o *proto-právních* vztazích jako o zdroji veřejných či „*všestranných*“ závazků, tyto závazky by nebyly závazky právního stavu. V konečném důsledku by tvrdě formulovaná námitka zněla, že právní závazky vyžadují existenci států a jejich institucí.

Odpovědět na námitku o veřejné autorizaci představuje výzvu. Úvodem je nutno říci, že pro Kanta veřejná či „*všestranná*“ autorizace nijak nesouvisí s demokracií. Jde mu spíše o to, aby normy vedoucí ke vzniku závazků nebyly produktem žádného jednostranného jednání individuálního aktéra, protože jinak by ve své jednostrannosti představovaly nedovolené omezení ostatních. Zda vlastnost veřejnosti implikuje partikulární typ instituce (tj. stát) je jinou otázkou, která nemůže být vyřešena poukazem na veřejnost samotnou, přinejmenším ne v rozsahu, v němž pojem veřejnosti není výsledkem demokratické autorizace. Struktura *proto-právních* vztahů, jak byla vysvětlena výše, si však umí poradit s požadavkem „*všestranné*“ autorizace bez toho, aby potřebovala poukazovat na stát: Viděli jsme, že *takový* vztah zakládá obecné principy, v nichž se rýsují obecné vlastnosti společných schémat jednání usnadňujících vzájemně konzistentní jednání. Tyto principy způsobují to, že když aktéři jednají uvnitř společného schématu jednání, jednají zároveň na základě důvodů, které sami sdílejí, a tak je výsledkem jejich jednání spíše výměna, než vykořisťování či donucení. V tomto smyslu závazky, které s sebou nesou principy usnadňující výměnu, mají za cíl být „*všestranně*“ autorizovány, protože mají za cíl zabránit poškozujícímu jednání. Ačkoli přesná povaha této „*všestranné*“ autorizace musí být hlouběji propracována, zde stačí poukázat na to, že povaha takové autorizace není nijak v rozporu se strukturou *proto-právního* vztahu.

Druhá námitka je silnější, ale snad právě proto i snadněji vyvratitelná: ve zkratce říká, že žádný závazek nemůže být právní, pokud není spojen s vynucením. Domnívám se, že tento názor spočívá v nedorozumění, které vysvětlím v následující části článku.<sup>37</sup> Velice stručně řečeno, jde o to, že *proto-právní* vztahy mají s právem společnou vlastnost, která je mnohem významnější, než je vynucení, a to je vlastnost vynutitelnosti. Budu tvrdit, že vynutitelnost je odlišná od vynucení a je podstatnější i základnější vlastností právního závazku než je vynucení. Je podstatnější v tom rozsahu, v jakém splňuje podmínky požadované právním stavem, pokud jde o založení právních závazků. Naopak vynucení nehraje žádnou roli v založení právních závazků a pouze k nim přidává různé faktické způsoby pro realizaci vynutitelných závazků. Vynucení si však nadále zachovává normativní význam, který však lze plně postřehnout pouze ve světle normativního významu vynutitelnosti.

<sup>36</sup> Pro myšlenku všeobecné (všestranné, omnilaterální) autorizace viz RIPSTEIN, A. *Force and Freedom*, s. 148–159.

<sup>37</sup> Část 2.2 tohoto článku.

## 2.2 Vynutitelnost a vynucení

Nyní budu argumentovat tak, že klíčovým prvkem závazků založených *proto-právními* vztahy je vynutitelnost. Níže jsem tvrdil, že *proto-právní* vztah zakládá principy, které zajišťují obecné vlastnosti společných schémat jednání, jež pomáhají osobám jednat konzistentně s jednáními druhých. Dále jsem tvrdil, že tyto principy obsahují závazky, které jsou společně sdíleny každým, kdo jedná uvnitř společných schémat jednání. Nyní se pokusím vysvětlit další tvrzení o těchto závazcích, a to tvrzení, že jsou vynutitelné. Následně se pokusím vysvětlit, že stejnou vlastnost vynutitelnosti mají i závazky v právním stavu, což jsou standardní případy právních závazků. To mi pomůže k závěru, že *proto-právní* závazky se velmi podobají závazkům v právním stavu. Na závěr připojím několik poznámek o významu vynucení.

*Proto-právní* vztahy jsou vynutitelné v tom smyslu, že ten, kdo je donucován („donucovaný“), má nárok vůči tomu, kdo donucuje („donucovatel“) na to, aby donucovatel respektoval relevantní průběh jednání, nebo aby vykonal nějaké jiné jednání (či zdržení se jednání) v případě, že tento průběh nerespektoval. Nárok (či subjektivní právo) donucovaného je součástí obsahu (či významu) závazku, který představuje argument, na základě něhož vzniká autorizace či způsobilost požadovat po donucovateli, aby vykonal to, co ukládá závazek. To znamená, že přesný obsah jakéhokoliv takového závazku vykonat F je „máš vykonat F a můžeš být přiměn (*can be made to*) k vykonání F“. Např. předpokládejme, že někomu něco slíbují (nebo, v širším slova smyslu, vykonávám nějakou jinou výměnu, v níž hraje roli ujištění) a v kontextu tohoto slibu sdělím nepravdivou informaci – např. sdělím Marii, že může zítra použít moje auto, aby mohla vyzvednout přítele na letišti, ale ve skutečnosti dám své auto k dispozici Janovi. Můj závazek vůči Marii je vynutitelný, protože součástí jeho obsahu je to, že k jeho splnění mohu být přiměn, a to nezávisle na tom, jestli k tomu směřoval můj motiv (*intence atd.*) nebo ne.<sup>38</sup> Podobně jednání korporací může vytvořit vynutitelné závazky bez ohledu na to, zda ve skutečnosti existuje mechanismus vynucení. Zatímco teoretik, uvažující v rámci výše představeného standardního pojetí, bude namítat, že pokud neexistuje mechanismus pro vynucení, znamená to, že takové povinnosti jsou nevynutitelné, mezi jinými teoretiky se vynořuje konsenzus o tom, že tomu tak není.<sup>39</sup>

Je možné tvrdit, že právě takto vypadají i závazky v právním stavu. Právní stav plní velmi podobnou roli jako *proto-právní* vztahy, protože má za cíl usnadnit to, aby jed-

<sup>38</sup> Je užitečné dát tento příklad do kontrastu s čistě morálním nevynutitelným závazkem: vezměme si například obecný závazek nelhat a představme si, že se před někým chlubím, že jsem prominentní osobou, např. že si tykám s prezidentem Obamou. Pokud se ukáže, že lžu, tato osoba o mně může smýšlet špatně nebo si může vytvořit negativní soud o mém charakteru, ale nelze tvrdit, že by měla nárok požadovat, abych svou lež odvolal nebo abych jí jinak odškodnil za to, že jsem jí lhal. Proto vynutitelnost odlišuje dané společné závazky od jiných morálních závazků, které jsou na základní úrovni pouze jednostranně zavazující.

<sup>39</sup> Tato argumentace je rozvíjena ve vztahu k závaznosti *ius cogens* a jeho dopadu na určení rozsahu závazků v mezinárodním právu. Souhrnně tato argumentace tvrdí, že kogentní normy určují obsah a rozsah mezinárodněprávních závazků bez ohledu na to, zda aktéři s těmito normami souhlasí, a bez ohledu na jakékoli institucionální jednání týkající se platnosti nebo vynucení takových norem. Srovnej DWORKIN, R. A. *New Philosophy for International Law. Philosophy and Public Affairs*. 2013, Vol. 41, No. 1, s. 2; ATABONGAWUNG, T. *Diamonds, Corporate Responsibility and International Law. Case Study: Antwerp Diamond Sector*. (disertační práce) University of Antwerp, 2014, kde je důraz kladen na otázky odpovědnosti korporací v transnacionálních vztazích.

nání osob bylo konzistentní s jednáními ostatních.<sup>40</sup> V právním stavu formulují právní normy schémata jednání, která regulují jednání každého takovým způsobem, aby byla konzistentní s jednáním každé druhé osoby, což je velmi podobné tomu, jak taková schémata vytvářejí i *proto-právní* vztahy. Klíčový je přitom ten fakt, že to, co vytváří vynutitelnost ve striktně právním smyslu (tedy právní stav), není možnost vynucení, která je spojena s institucionálními normami, ale samotná normativní struktura vztahu, který se týká aktérů: vynutitelnost je nedílnou součástí jakéhokoli společného schématu, jehož cílem je pomoci aktérům zapojit se do konzistentního vzoru *koincidujícího* (*souhlasného*?) jednání. Protože v každém takovém vzoru jsou důvody pro jednání odděleny od toho, co má ve své vlastní dispozici každý z aktérů zvlášť, a místo toho se stávají předmětem normativních omezení, která určují, které jednání je konzistentní s jednáním jakékoli druhé osoby.<sup>41</sup>

Všimněme si něčeho, co na první pohled může vypadat jako paradox: to, co se považuje uvnitř nějakého společného schématu jednání za důvody, které mám já (a nikoli pouze za „reakce“ na donucující kroky ostatních), není nakonec určováno mnou samotným, ale schématem, jehož se účastním. O žádný paradox ale ve skutečnosti nejde, protože jednat (jakožto součást společného schématu) z důvodů, které „mám já“, ještě neznamena, že důvody, které jsem si pro své jednání zvolil, jsou zcela a pouze jenom „v mé moci“. Důvody, které mám, jsou důvody, které *smím* mít (ve smyslu důvodů, které jsou mi dovoleny); a já smím mít pouze ty důvody, které mé jednání činí vzájemně konzistentním (*compossible*) s jednáním ostatních, nebo jinak dovolené. Ukazuje se, že takové důvody jsou určeny principy, které udávají obecné znaky společného schématu vzájemně konzistentního jednání.

Tento způsob chápání vynutitelných závazků užitečným způsobem osvětluje jeden ze znaků práva, který je často vyjádřen tak, že právo má za cíl regulovat pouze *vnější chování* (*external conduct*), zatímco vnitřní přesvědčení aktérů do oblasti práva nespádají. Kdybychom regulaci „vnějšího chování“ mysleli pouze to, že právo lidem ukládá povinnosti bez ohledu na důvody, které tito lidé mají, pak by sice právo dosahovalo konzistence jednání, ale nemělo by za cíl výměnu (*exchange*). Takováto interpretace, ať už je jakkoli v souladu se standardním pojetím právních závazků, zcela jasně a zásadně nesplňuje standard, který požaduje *právní stav*. Abychom tedy mohli interpretovat tvrzení, že právo reguluje „vnější chování“, v souladu s požadavkem právního stavu, musíme interpretovat právní vztahy jako vztahy *proto-právní*, tedy jako vynutitelné závazky, které mají za cíl zajistit společná schémata jednání, pomocí nichž je dosahováno vzájemné konzistentnosti jednání. Teprve nyní je tvrzení o tom, že právo reguluje vnější chování, opravdu jasné: v *proto-právních* vztazích nejsou důvody aktérů a závazky, které pro ně plynou ze společných schémat, odděleny. Aktéři jsou společně zavázáni jednat ve schématech

<sup>40</sup> Viz část 1.1 tohoto článku.

<sup>41</sup> Vztah vynutitelnosti k vynucení může být vhodně vysvětlen takto: Vynutitelnost je vlastností těch závazků, které mohou legitimně být předmětem vynucení prováděného pomocí donucení (*coercive enforcement*). Důležité je však to, že existence těchto závazků nezávisí na dostupnosti vynucení, ale že tyto závazky existují dříve, než jsou „vybaveny“ vynucením. Jinými slovy, „vynutitelnost“ odkazuje ke struktuře určitého druhu závazků mezi osobami, zatímco „vynucení“ popisuje (donucovací) akt, který přiměje aktéry, aby splnili to, co po nich požaduje určité schéma jednání.

vnějšího chování, které zajišťují konzistentnost jednání. Tato schémata jsou jejich důvody a v tomto smyslu jde o vnější důvody.<sup>42</sup>

Z tohoto důvodu jsou jakékoli závazky, které vznikají z *proto-právních* vztahů, již „jednou nohou“ ve sféře práva, protože mají stejnou vlastnost vynutitelnosti, jakou mají závazky právní. Jak jsem již uvedl výše, klíčovým znakem vynutitelnosti je to, že součástí obsahu závazku je samotná autorizace požadovat po aktérovi chování, které je v souladu se závazkem. Jestliže je předchozí analýza správná, pak neexistuje žádný samostatný znak právního závazku či jeho „právního charakteru“, který by odlišoval právní závazky od ostatních vynutitelných závazků. Každé pojetí, které by chtělo vysvětlit právní charakter závazku, by muselo nejdříve ukázat jeho vynutitelnost ještě před tím, než by vysvětlilo jeho právní charakter. Pokud je však tato posloupnost vysvětlování správná, pak se samotný „právní charakter“ ocitá na „kluzkém svahu“, protože je velmi obtížné znovu vysvětlovat „právní charakter“ poukazem na fakta (včetně faktů vynutitelnosti) o státě a jeho institucích.

### 2.3 Role vynucení

Ukazuje se, že *proto-právní* vztah může sám o sobě založit vlastnost vynutitelnosti, která je pravděpodobně klíčovou vlastností právních závazků. Tento závěr jsem dokazoval ve dvou krocích: nejdříve jsem ukázal, že cílem právního vztahu, jakožto vztahu, který zakládá právní závazky, je zajistit dosažení právního stavu; poté jsem ukázal, že právní stav je v podstatě totožný s *proto-právním* vztahem. Pokud tento závěr platí, pak představuje silný argument proti jakémukoli názoru, který chce právní závazky chápat jako nějaký zvláštní druh vynutitelných závazků. Tyto názory se přitom typicky zaměřují na vynucení (či sankce), aby právě ve vynucení našli to, co odlišuje právní závazky od jiných vynutitelných závazků.

Prozatím budu předpokládat, že moje dosavadní argumentace dostatečně vyvrací tyto názory a místo detailnější argumentace se pokusím prozkoumat funkci a roli vynucení ve vztahu k vynutitelným závazkům. Ačkoli moje pojetí ukazuje, že vynucení nehraje žádnou zvláštní roli v založení (jakýchkoli) vynutitelných závazků, přesto považuje vynucení za něco, co je normativně významné ve vztahu k vynutitelným závazkům, i když jsou tyto založeny nezávisle na vynucení. Je zajímavé, že role vynucení, kterou hodlám nastínit, není omezena jen na některé vynutitelné závazky. Vzhledem k tomu, že jsem argumentoval proti jakémukoli zásadnímu rozdílu mezi právními závazky a jakýmikoli jinými vynutitelnými závazky, budu tvrdit, že vynucení (ať již jím myslíme cokoli) je normativně významné pro veškeré vynutitelné závazky.<sup>43</sup>

<sup>42</sup> Viz pokus formulovat tento argument v kontextu Kantovy právní filozofie v PAVLAKOS, G. Coercion and the Grounds of Legal Obligation: Arthur Ripstein's Force and Freedom. *Jurisprudence*. 2010, Vol. 1, No. 2, s. 305; PAVLAKOS, G. Why is Willing Irrelevant to the Grounding of (Any) Obligation? Remarks on Arthur Ripstein's Conception of Omni-lateral Willing. In: S. Kisilevsky – M. J. Stone (eds). *Freedom and Force: Essays on Kant's Legal Philosophy*. Hart Publishing, 2016 (v tisku).

<sup>43</sup> Zde je na místě upozornit, že pro některé vynutitelné závazky může být nevhodné zavést vynucení. Představte si například schéma společné snahy o přesunutí těžkého objektu (např. velkého stolu). I když v tomto případě existuje vynutitelný závazek, bylo by zbytečné argumentovat pro zavedení vynucovacího mechanismu – alespoň pokud nejde o nic závažného.

Vztah spojující závazky a jejich vynutitelnost musí být striktně oddělen od vynucení (ať už aktuálního či potenciálního v rámci nějakého institucionálního kontextu). Protože fakta vynucení nejsou konstitutivní pro *proto-právní* vztahy, nemohou být ani konstitutivní pro závazky, které z něj vyplývají. Přesto však vynucení zůstává normativně relevantní v následujícím smyslu: *proto-právní* vztah ve snaze nastolit právní stav nemůže být postaven na jednostranném zavedení vynutitelných závazků. Jinými slovy, *proto-právní* vztah je obtížně slučitelný s představou, že by sami aktéři na sebe brali úlohu vynucovat tyto závazky. Takové jednostranné vynucování by znemožnilo ustavení schématu, v němž by aktéři jednali konzistentně s jednáním kohokoli jiného, což je přesně to, co vyžaduje právní stav. Místo toho by mělo být vynucování svěřeno do rukou nějakého institucionálního uspořádání, které by tvořilo veřejné či „všestranné“ schéma pro realizaci relevantních vynutitelných závazků. V souladu s tím se pak požadavek po veřejnosti vynucení stává vlastně součástí obsahu principů, které formulují obecné vlastnosti společného schématu, které má zajistit konzistentnost mezi jednáními různých aktérů.

Zatímco požadavek veřejnosti na první pohled vede k představě, že vynucování bude provádět stát, nic nebrání tomu, aby se vynucování zhostilo i jiné institucionální uspořádání. V tomto smyslu je vhodné přijmout jistou míru *pluralismu*: je možné si představit, že veřejné/„všestranné“ instituce nestátní povahy (ať již nadstátní nebo „podstátní“) se mohou zhostit úlohy vynucování. Různé součásti stávajícího mezinárodního právního řádu je možné kombinovat, aby řešily případy poškozování (*wrongdoing*), které probíhají napříč stávajícími vnitrostátními právními řády.<sup>44</sup>

A nakonec vstupuje do hry ještě jeden aspekt normativní významnosti donucení: protože veřejné či „všestranné“ donucení je závazkem založeným na principech, které určují schéma pro konzistentnost v jednání, dalo by se snadno tvrdit, že aktéři účastníci se na takovém schématu na sebe berou sekundární závazky zavést takové instituce, které jsou schopny vynutit závazky vycházející z těchto principů.<sup>45</sup> Všimněme si však, že je to opět síla vynutitelných závazků plynoucích z *proto-právního* vztahu, co slouží jako vysvětlení těchto sekundárních závazků k založení vynucujících institucí, a nikoli obráceně.

<sup>44</sup> Kombinování vynucovacích mechanismů různých institucionálních řádů je dobře patrné např. na strategii odůvodnění Evropského soudního dvora v případě T-315/01 *Kadi v. Council and Commission* [2005] ECR II-3649. Další příklady a užitečné srovnání je možné naleznout v PAVLAKOS, G. – PAUWELYN, J. *Principled Monism and the Normative Conception of Coercion under International Law*.

<sup>45</sup> Na tomto místě je možná užitečné srovnání s Kantovým závazkem vstoupit do právního stavu: Jak známo, Kant tvrdil, že každý v přirozeném stavu má povinnost či závazek (a to vynutitelný závazek) vstoupit do právního stavu. Tato formulace by mohla vést k nedorozumění, že tato Kantova povinnost se pouze soustřeďuje na zavedení institucionálního mechanismu vynucení. Pojetí, které představuje tento článek, však toto nedorozumění vyvrací: Kantova povinnost vstoupit do právního stavu je vysvětlena jako suma všech povinností, které jsou generovány principy, jež formulují obecné znaky právního stavu (tedy společné schéma jednání, jehož cílem je zajistit konzistentnost v jednáních různých aktérů). V souladu s tímto pojetím se stáváme subjektem těchto principů kdykoli, když se zapojíme do společných schémat jednání, protože tato schémata aktivují vymezení toho, co je v našem jednání dovoleno. Proto vynucení nepřináší nic „navíc“ pro podmínky existence právního stavu. Povinnost či závazek zavést vhodný vynucovací mechanismus je prostě jen jednou z mnoha dalších podmínek právního stavu a navíc má pouze instrumentální charakter.



## The Proto-legal Relation: A Normative Compass in a Globalised World

George Pavlakos

*Abstract:* In recent years the intensification of globalisation has put under pressure established understandings of international law. Not only the scope and the subjects of international law obligations are under challenge but also the hierarchical relation between the norms that institute them are in dispute. The paper at hand proposes a rethinking of the core features of the legal relation with an eye to offering a conceptual framework for understanding legal obligations beyond the state and across domestic legal orders. With an eye to generating some answers the paper undertakes a reconstruction of the grounds of legal obligation. Very roughly, I will question the received view that legal obligations are grounded in institutional facts, which involve states as their authors (call this the legal relation). Instead I will suggest that the legal relation, conceptually speaking, does not form the ultimate ground of legal obligations: rather, I will suggest, legal obligations obtain in virtue of a more basic, so-called proto-legal relation, which does not necessarily involve the state. Proto-legal relations involve interactions between individuals such that generate enforceable claims among the participants. I will spend some time clarifying the conditions under which a class of interactions between persons may produce the effect. Interestingly it will turn out that while state-based norms are sufficient for enforceability, they are not necessary for it; many other instances of interaction between agents are capable of producing that effect.

*Key words:* law and globalization, international legal obligations, enforceability