

PŘIROZENÁ SUBJEKTIVNÍ PRÁVA MEZI STŘEDOVĚKEM A NOVOVĚKEM

Michal Šejvl*

Abstrakt: Tento článek se pokouší zmapovat různé názory na přirozená práva myslitelů vrcholného středověku (Jindřich z Gentu, Duns Scotus, Ockham, Marsilius z Padovy, Gerson, Summenhart) a raného novověku (Vitoria, Suárez, Grotius) tak, že nejdříve představí jejich názory na přirozené objektivní právo, jejich vymezení ius jakožto subjektivního práva, operace s permissivním přirozeným objektivním právem a konečně jejich koncepte přirozených práv (k jejichž demonstraci používá především právo na soukromé vlastnictví). Místo někdy postulovaného předělu mezi středověkem a novověkem ukazuje naopak kontinuitu v názorech, která podle autora spočívá v tom, že často stejné či podobné koncepty jsou různými autory reinterpretovány a použity v nových kontextech. Ukazuje, že přirozená „práva“ u některých myslitelů (Jindřich z Gentu, Marsilius, Ockham) nejsou hohfeldovskými nároky (claims), a tedy subjektivními právy, ale hohfeldovskými volnostmi (liberties). Kritizuje také (minimálně v tuzemské literatuře převládající) tradiční přístup hledající spojitost mezi koncepty přirozených práv a nástupem metafyzického nominalismu či voluntarismu. Naopak hledá důvody pro partikulární rozvinutí koncepte přirozených práv v tom, jak zde představení myslitelé reagují na problémy, které před ně postavila doba, v níž žili.

Klíčová slova: subjektivní právo, přirozená práva, Jindřich z Gentu, Jan Duns Scotus, Vilém Ockham, Marsilius z Padovy, Jean Gerson, Konrad Summenhart, Francisco de Vitoria, Francisco Suárez, Hugo Grotius, metafyzický realismus, metafyzický nominalismus, kontroverze mezi (teologickým a etickým) voluntarismem a racionalismem, hohfeldovská analýza právních pozic, přirozené právo na soukromé vlastnictví, permissivní přirozené právo

ÚVOD: MEZI TRADIČNÍM PŘÍSTUPEM A ALTERNATIVAMI

Pokud bývá v české, respektive československé literatuře věnováno místo dějinám pojmu subjektivních přirozených práv (jakožto jistým „pojmovým předchůdcům“ dnešních práv lidských) v jakémsi „přechodovém období“ mezi středověkem a novověkem, většinou bývá tematizován přechod od přirozeného objektivního práva k přirozeným subjektivním právům v souvislosti s filozofickými základy, na nichž prý stojí, přičemž se nejčastěji zdůrazňuje přechod od filozofického realismu (reprezentovaného typicky Akvinským) k filozofickému nominalismu (reprezentovaného především Ockhamem). S tímto názorem (který bude nadále nazýván „tradiční přístup“) se „v kostce“ můžeme setkat např. u politologa Pavla Dufka, když píše: „*Tak dal například středověký spor mezi realisty a nominalisty ve svém důsledku vzniknout štěpení mezi pojmem přirozeného zákona a přirozených práv, neboli posunu od hledání objektivního řádu spravedlnosti (přirozený zákon doplněný o odpovídající přirozené povinnosti) k vyzdvížení individuálního subjektu jakožto držitele práv a zároveň výhradního zdroje samotného významu pojmu přirozenost. Ta je od této chvíle situována do lidského rozumu, v protikladu k neosobním a morálně indiferentním silám fyzikálního světa.*“¹ Podobně (i když

* JUDr. Michal Šejvl, Ph.D., Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i., a Fakulta právnická Západočeské univerzity v Plzni. E-mail: sejvl@ktp.zcu.cz. Tento článek je jedním z výstupů grantového projektu Grantové agentury ČR *Lidská práva v mezikulturních perspektivách*, č. 13-30299S.

¹ DUFEK, P. *Úroveň spravedlnosti. Liberalismus, kosmopolitismus a lidská práva*. Brno: MU, Mezinárodní politologický ústav, 2010, s. 186.

v jiném kontextu) se nedávno vyjádřil i Pavel Holländer, který spatřuje kontinuitu v „příběhu“ moderní demokracie od Ockhamovy „nominalistické revoluce“ až k dnešku, přičemž konstatuje, že „*nominalismus není ‚otec‘ moderní demokracie, nominalismus zrodil typ myšlení, jež v toku dějin vedlo ke zrodu konceptu moderní demokracie*“² přes anglický parlamentarismus, práci anglických empirických filozofů, reformaci a osvícenství. Opět tedy máme před sebou nominalismus, který vede k individualismu podobně jako u Dufka. Holländer kromě toho ukazuje ještě další časté spojení, a to spojení Ockhamova nominalismu s jeho teologickým voluntarismem: „*Z představy svobodného a všemohoucího Boha vyvozuje (Ockham – pozn. autora) odmítnutí apriorní existence idejí (čili odmítnutí reálné existence obecnin)*.“³

Podobně zastává tradiční přístup i Alexandra Krsková – „moderní doba“ a s ní spojený individualismus a nakonec i idea přirozených práv podle ní začíná u Dunse Scota, který připravuje Ockhamův nominalismus, a u Ockhama samotného, přičemž oba myslitelé jsou zároveň teologickými voluntaristy. Takto Krsková píše o Scotovi: „*Protože Bůh je absolutně svobodný, má vše, co koná, náhodnou povahu. Lidský rozum není schopen dedukcí a argumenty dosáhnout čehokoli z toho, co vzešlo ze svobodného božího činu, nemůže obsáhnout tajemství boží svobody. Rozumový optimismus sv. Tomáše je zde radikálně korigován. Takto je přirozená morálka zpochybněna a s ní i pevnost přirozeného řádu [...]. Společnost je asociací jedinců, emancipovaných od komunitárního poručnictví. Jedinec je fundamentálním elementem analýzy. Vychází z přirozeného stavu a má přirozená práva. Jedinec předchází státu. Stát je plodem společenské smlouvy a nemůže jedinci škodit, nemůže být postaven nad respektování základních práv*.“⁴ A takto zase píše o Ockhamovi: „*Nominalismus vedl k brutálnímu rozdělení filozofie a teologie, poznání a víry [...]. Od přirozeného práva se upustilo. Mravní zákon nemá absolutní platnost a hodnotu, závisí na suverénní boží vůli [...]. Nominalismus uvažuje o všem z hlediska jednotlivce, který je centrem zájmu i právní vědy. Právní věda se snaží popsat právní kvality a možnosti jednotlivce, jeho individuální práva. A východiskem k formulaci právních norem také není pozorování přirozeného řádu, ale pozitivní vůle jedinců. V tomto smyslu je právní pozitivismus dítětem nominalismu*.“⁵ I zde tedy nominalismus souvisí nejen s teologickým voluntarismem, ale i s jeho etickou variantou, ideou přirozených práv a v konečném důsledku i s ideou společenské smlouvy, ale i s právním pozitivismem. Tady a takto tedy začíná moderní doba a od nominalismu a voluntarismu pozdního středověku vede přímá cesta k Hobbesovi (kterého lze chápat zároveň jako myslitele společenské smlouvy i právního pozitivistu) a Lockovi.⁶

² HOLLÄNDER, P. Sean Connery, nominalistická revoluce a koncept moderní demokracie. *Právník*. 2015, roč. 154, č. 1, s. 24.

³ Ibidem, s. 7.

⁴ KRSKOVÁ, A. *Kapitoly z dějin evropského politického a právního myšlení*. Bratislava: PF UK, 1997, s. 95.

⁵ Ibidem, s. 97.

⁶ Z české právníkové literatury se k tomuto tradičnímu pojetí hlásil i Bohuš Tomsa, jak je patrné z jeho posmrtně vydané práce: „*Realismus ve svých praktických konsekvencích je tedy zahrocen protiindividualisticky a totalitářsky. Těto realistické koncepty bylo přizpůsobeno celé uspořádání středověké společnosti, v níž člověk jako izolované individuum byl nemyslitelný, a byl proto zapojen organicky do soustavy vyšších lidských celků... Naproti tomu nominalismus tím, že přisuzoval reálnou existenci výlučně jednotlivinám, kdežto vše obecné a druhové pokládal pouze za myšlenkovou konstrukci, která se skutečností nemá nic společného, vyzdvihl význam jednotlivin, čímž otevřel cestu individualismu a emancipaci jednotlivců i společenských skupin*

V intencích voluntarismu a racionalismu, avšak bez nutného spojení s nominalismem a realismem, píše o stejném problému i známý filozof Stanislav Sousedík ve své snad jediné české monografii o zrodu lidských práv – po Akvinském s jeho přirozeným zákonem, který je výsledkem participace lidského rozumu na zákonu věčném, přichází na jedné straně teologický voluntarismus Scota a Ockhama,⁷ na druhé straně racionalismus propagující, že by přirozený zákon byl stejně závazný, i kdyby boha nebylo,⁸ což jsou pro Sousedíka nepřijatelné pozice, protože voluntarismus vede v konečném důsledku k odsunutí představ o lidské přirozenosti (a z ní vycházejících přirozených práv) „na vedlejší kolej“ a racionalismus bez boha zase sám nemůže dodat pravidlům přirozeného zákona závaznost⁹ – skutečná přirozená práva mohou vycházet pouze z přirozeného zákona, který podle něj nemůže existovat bez boha. V učení voluntaristů však i podle Sousedíka začíná moderní doba: „*Na jedné straně je to anticko-křesťanské vidění světa jako Božím rozumem prozářeného kosmu, k němuž se s porozuměním (teoretickým i praktickým) obrací s Božím rozumem spřízněný rozum lidský, na druhé straně novověká vize světa jako v podstatě chaotického celku, z něhož můžeme rozumět jen tomu, co jsme sami udělali, a v němž se musí starat v první řadě každý sám o sebe.*“¹⁰

Tento přístup samozřejmě není nijak nový (proto je zde ostatně označován jako tradiční) a jeho zastáncem byl, abychom mluvili jen o mysliteli tematizujícím dějiny subjektivních práv, třeba i Michel Villey (na něhož třeba Krsková sama odkazuje), byť se mi zdá, že Villeyho „příběh“ je poněkud „košatější“ a „jemnější“, když např. rozlišuje mezi pojetím *ius* jakožto objektivně správného (*iustum*) u Aristotela či Akvinského a pojetím *ius* jakožto zákona (*lex*), který prý začínají propagovat myslitelé tzv. salamanské školy Vitoria a hlavně Suárez, čímž podle Villeyho „zrazují“ autentické myšlení Akvinského¹¹ (zatímco třeba Sousedík oba myslitele chápe jako Akvinského pokračovatele). I Villey však spojuje nástup nominalismu a voluntarismu s přelomem, který v posledku znamená

z područí vyšších celků, které je dříve pohlcovaly. Přispěl k rozložení organické koncepce středověké společnosti a k rozpadu Svaté říše po stránce světské i duchovní. Stal se průkopníkem renesance a rozhodl o celém příštím vývoji novověké civilizace a kultury, která se vyvíjela směrem k individualismu a proti totalitarismu.“ TOMSA, B. *Kapitoly z dějin filosofie práva a státu*. Praha: Karolinum, 2005, s. 88.

⁷ SOUSEDÍK, S. *Svoboda a lidská práva. Jejich přirozenoprávní základ*. Praha: Vyšehrad, 2010, s. 84: „U myslitelů, jako je Duns Scotus či Vilém Ockham, nejsou přirozenosti možných věcí participacemi Boží podstaty. Participace – myšlenka převzatá Tomášem z novoplatónské tradice – u těchto myslitelů zcela (nebo téměř zcela) mizí. Přirozenosti jsou konstituovány v podstatě nezávisle na Boží podstatě a mravní zákony jsou (ne vždy zcela důsledně) projevem svobodného, na nic nevázaného Božího ustanovení. S určitou dávkou zde snad omluvitelné nadsázky by bylo možné říci, že u voluntaristicky orientovaných myslitelů je přirozený zákon (téměř) potlačen, a to ve prospěch (Bohem výslovně vyhlášeného) zákona pozitivního. Tento pozitivní zákon není však nutným projevem Boží a z ní derivované lidské přirozenosti, nýbrž kontingentním projevem Boží vůle, vůle, která by mohla v zásadě rozhodnout vždy i jinak.“

⁸ Sousedík myšlenku *etsi Deus non daretur* spojuje s jezuitskými teology pozdní generace tzv. španělské scholastiky či salamanské školy Gabrielem Vasquezem a Luísem Molinou. Ibidem, s. 86 an.

⁹ Jak píše sám SOUSEDÍK, S. *Svoboda a lidská práva. Jejich přirozenoprávní základ*, s. 87: „Příkaz, jak víme, sám o sobě nezavazuje, zavazuje teprve s ním spojená sankce.“ Je možná zajímavé, jak se toto pojetí blíží třeba ranému Kelsenovi v jeho *Hauptprobleme* (u něhož stát jakožto autor práva může chtít pouze své vlastní chování, tedy trestání a exekuvování) a některým starším právním pozitivistům vůbec.

¹⁰ Ibidem, s. 85.

¹¹ K Villeyho interpretaci Vitorii a Suáreze souhrnně viz VILLEY, M. *La formation de la pensée juridique moderne*. Paris: Quadrige – PUF, 2003 (původní vydání z roku 1975), s. 326 an., k jejich „destruujícím“ vlivu na myšlenku správného přirozeného řádu viz VILLEY, M. *Critique de la pensée juridique moderne (douze autres essais)*. Paris: Dalloz, 1976, zejména esej *Torah-Dikaion II*, s. 35 an.

vítězství „egoistického“ pojetí subjektivních práv nad představou objektivního řádu. O Villeyho tezi jsem však psal jinde¹² a zde se nechci zbytečně opakovat.

Tradiční přístup zdůrazňující diskontinuitu a „přelom“ hezky vystihuje třeba britská historička Annabel Brettová, která s ním ve svém díle polemizuje: „*Takto je původ subjektivních práv připisován tradičním oponentům tomismu, tedy voluntaristům a nominalistům třináctého a čtrnáctého století, kteří jsou tradičně vypodobňováni jako ničitelé tomistické syntézy a iniciátoři individualismu a laického ducha. Tato perspektiva je navázaná na tradiční příběh o pozdní scholastice jako o boji mezi antickým a moderním [...]. S tím souvisí i argumentace, že je to právě ta koncepce práva, kterou rozvinula voluntaristická tradice, jež vede k chápání práva jako práva subjektivního. Voluntarismus chápe právo jako vůli zákonodárce nad jednotlivci, kteří jsou chápáni jako svobodní nebo mají svobody (liberties) v tom rozsahu, v jakém jim nepřikazuje zákonodárná vůle – což je na konec vůle boží. Svoboda jednotlivce v tom, co právo nepřikazuje, tedy vlastně absolutní volnost (latitude) jednání – to je jednotlivcovo subjektivní právo. Naproti tomu jestliže je jednatel chápán jako bytost nasměřovaná k určitému jednání z důvodu své přirozenosti – jako v racionalistické koncepci práva – pak zde není žádná taková subjektivní volnost jednání, která by mohla představovat subjektivní právo.*“¹³

Kromě toho, že Brettová opakuje výše představené úvahy, nabízí další představu, podle níž přirozená subjektivní práva jsou sférou, v níž jednotlivci požívají „výhody“ toho, čemu dnes říkáme zásada legální licence – jejich přirozená subjektivní práva jsou to, co není zakázáno ve voluntaristické tradici božím zákonodárcem. Tuto představu, které říká „permissivní přirozené právo“, asi nejdůkladněji rozvinul americký mediavelista Brian Tierney ve své nedávné knize.¹⁴ K této představě se v následujícím textu ještě vrátím.

Ještě předtím však představím názory britského medievalisty Francise Oakleyho, které jsou také podobné zde představené tradiční pozici, i když jsou poněkud komplexnější a opatrnější. Oakley se inspiroval Whiteheadem a rozlišuje mezi dvěma pojetími *natury* (v tomto kontextu je *natura* jak přirozeností, tak i přírodou) – podle prvního pojetí *natury* jsou její přirozené (přírodní) zákony imanentní skutečnosti samotné, zatímco ve druhém pojetí tyto zákony pocházejí zvenčí, od boha: „*Takto pojem přirozených (či přírodních) zákonů jako imanentních implikuje stejně imanentní chápání morálního či právního přirozeného objektivního práva a může být řečeno, že předpokládá systém idejí, v němž je boží chápáno jako imanentní či vlastní světu (innerworldly); epistemologie je esencialistická (nebo, řečeno pomocí středověké terminologie, realistická); a natura je chápána v organických (organismic) pojmech, naplněna účelem a cílem a otevřena zkoumání analytickým či deduktivním způsobem, které je schopno získat znalost, jež je jistá a absolutní. Oproti tomu pojem přirozených (či přírodních) zákonů, které jsou uloženy vnější vůli, implikuje podobně legislativní pojem morálního či právního přirozeného objektivního práva a předpokládá či obsahuje systém, který pracuje s pojmem Boha jako mimosvětské (extraworldly) či transcendentní entity, přičemž zdůrazňuje především jeho svobodu*

¹² Zejména v 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.

¹³ BRETT, A. *Liberty, Right and Nature. Individual Rights in Later Scholastic Thought*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997, s. 3 an.

¹⁴ TIERNEY, B. *Liberty and Law. The Idea of Permissive Natural Law, 1100–1800*. Washington: The Catholic University of America, 2014.

a všemohoucnost, epistemologie je nominalistická a přírodní filozofie vychází z empirického či mechanistického způsobu poznání, který se zaměřuje na zkoumání účinných příčin (efficient causes) a zdůrazňuje podmíněnou povahu veškerého poznání založeného na pozorování stvořeného a radikálně kontingentního světa, který by mohl být jiný, než je.¹⁵ Typickými představiteli první koncepce jsou dle Oakleyho stoikové a blíží se jí i pozice platónská, typickým zástupcem druhého přístupu je pak Hobbes. Oakleyho pozice je komplexnější, protože mu nejde jen o oblast přirozeného práva jako normativní kategorie, ale i o oblast přírodních zákonů, když např. velmi hezky ukazuje, jak mnozí novověcí přírodovědci používající empirické metody poznání jsou zároveň teologickými voluntaristy. Oakley je také opatrnější proto, že v přechodu od realismu/racionalismu k nominalismu/voluntarismu nevidí nějaký dějinný zlom, ale dlouhodobý proces, který podle něj trval cca od 12. do 18. století (protože ukazuje, jak mnozí filozofové či teologové nejsou důslední v zastávání těchto filozofických pozic), a odmítá i tradiční dělení na středověk a novověk, což je pochopitelné.

Jestliže Oakley odmítá zlom postulovaný tradičním přístupem, ale naopak přijímá kontinuitu (byť zachovává „polaritu“ mezi racionalismem/realismem a voluntarismem/nominalismem), jeho pozice se poněkud blíží alternativní představě, kterou rozvinul již zmiňovaný Brian Tierney. Ačkoli i Tierney považuje Ockhamovo učení za důležitý mezník v učení o subjektivních přirozených právech (a neváhá Ockhamovy názory prezentované především v *Breviloquiu* a *Dialogu* označit za jednu z prvních politických teorií postavených na subjektivních právech¹⁶), důrazně odmítá, že by tato Ockhamova teorie byla plodem jeho nominalismu či voluntarismu.¹⁷ Poukazuje přitom nejen na to, že diskurs o subjektivních právech byl rozvinut již dříve u kanonistů 12. století,¹⁸ že *ius* jako subjektivní právo znali již před Ockhamem třeba Jindřich z Gentu nebo tomisté jako typicky Hervaeus Natalis (Hervey Nedellec) v debatě o františkánské chudobě¹⁹ a po Ockhamovi třeba myslitelé salamanské školy (které na rozdíl od Villeyho považuje také za „ortodoxní“ tomisty), že diskurs subjektivních práv používali i filozofičtí realisté jako Viklef či Hus (když šlo o práva křesťanů vůči papežům²⁰), ale především ukazuje, že jakékoli moderní pokusy spojit politickou teorii s metafyzickými doktrínami je chybný.²¹ Tierney pak rozvíjí vlastní alternativní přístup, v němž, velmi zjednodušeně řečeno, jde o to, že nezávisle na filozofických či metafyzických „pozicích“ toho kterého autora probíhá

¹⁵ OAKLEY, F. *Natural Law, Laws of Nature, Natural Rights: Continuity and Discontinuity in the History of Ideas*. New York – London: Continuum, 2005, s. 30.

¹⁶ TIERNEY, B. *The Idea of Natural Rights. Studies on Natural Right, Natural Law and Church Law, 1150–1625*. Grand Rapids – Cambridge: William B. Eerdmans Publishing Company, 2001, s. 185.

¹⁷ Ibidem, zejména s. 30 an.

¹⁸ Ibidem, především s. 43 an., a především REID, C. J. The Canonistic Contribution to the Western Rights Tradition: An Historical Inquiry. *Boston College Law Review*. 1991, Vol. 33, No. 1, s. 37–92.

¹⁹ TIERNEY, B. *The Idea of Natural Rights*, s. 104 an.

²⁰ V české literatuře jde podle mého názoru až příliš daleko český evangelický teolog Jakub S. Trojan, který u Husa a husitů nachází nejen právo na odpor proti církevní autoritě, jejíž názory jsou v rozporu s Kristovou pravdou, ale třeba i zárodky práva na svobodu shromažďování či tisku. Viz TROJAN, J. S. *Idea lidských práv v české duchovní tradici*. Praha: OIKOYMENH, 2002, s. 113 an.

²¹ Zde Tierney navazuje především na Charlese Zuckermana, který ukázal, že spojovat nominalismus s teorií o tom, že moc v církvi pochází od jednotlivých věřících, a umírněný realismus tomistů s představou, že nejvyšší moc v církvi se dělí mezi papeže a individuální věřící, je více než pochybné – ZUCKERMAN, C. The Relationship of Theories of Universals to Theories of Church Government in the Middle Ages: A Critique of Previous Views. *Journal of the History of Ideas*. 1975, Vol. 36, No. 4, s. 579–594.

diskurs o subjektivních (přirozených) právech nejen mezi filozofy a teology, ale i mezi právníky, takže se vytváří jakési obrovské „skladiště“ scholastických textů, kam si podle potřeb přicházejí různí myslitelé pro argumenty, kterými podporují tu či onu pozici.

Tierney tedy místo zlomu způsobeného v tradičním pojetí nástupem nominalismu či voluntarismu prosazuje kontinuitu v diskursu o (přirozených) právech mezi středověkem a novověkem, což je podobné Oakleyho pozici. Oakley je však podle mého soudu opatrnější v tom, aby připisoval jisté moderní názory středověkým myslitelům, jak to někdy podle mého názoru činí Tierney, jak uvidíme dále. Oakley také v závěru své knihy varuje, abychom středověkým myslitelům nepřipisovali příliš moderní názory: „*Když to říkám, mám na mysli především to, jak snadno [...] můžeme sklouznout k tomu, že budeme požadovat po středověkých předchůdcích (diskursu subjektivních práv – pozn. autora) příliš mnoho, [...], a takto nám unikne podstatný rozdíl v důrazu a nuancích, které odlišují moderní i novověké vzorce uvažování od toho, co se stalo předtím.*“²²

Ačkoli se tedy i já přikláním spíše k alternativnímu názoru Tierneyho a Brettové, který místo zlomů zdůrazňuje kontinuitu mezi středověkým a novověkým diskursem o (přirozených) právech, přesto budu v následujícím textu kritizovat některé názory Tierneyho a Brettové, pokud jde o přítomnost či nepřítomnost pojmu subjektivních (přirozených) práv u některých myslitelů. Kdybychom se měli opět vrátit k metafoře o středověkém „skladišti textů“, je možné říci, že sice mnozí novověcí myslitelé toto „skladiště“ (ať již vědomě či později nevědomě) používají, ale tento „materiál“ slouží k vytvoření podstatně jiných „staveb“ či konstrukcí, než byly ty středověké.

V dalším textu představím názory vybraných myslitelů pozdního středověku a raného novověku, abych ukázal (po Tierneyově vzoru) kontinuitu v jejich názorech. Protože (jak bylo řečeno výše) se vznik ideje přirozených práv v tradičním přístupu spojuje s „metafyzickými pozicemi“ (tedy s nominalismem/voluntarismem a realismem/racionalismem), pokusím se o popis pozice těchto myslitelů a vedle jejich učení o přirozeném objektivním právu se budu věnovat právě i jejich představám o případných přirozených subjektivních právech. Za subjektivní práva přitom budu považovat pouze hohfeldovské nároky, nikoli hohfeldovské volnosti.²³ Protože zejména na počátku se zde probíráni myslitelé věnují často právu na soukromé vlastnictví, bude toto právo často použito jako příklad odvození přirozeného subjektivního práva v díle toho kterého myslitele – to však

²² OAKLEY, F. *Natural Law, Laws of Nature, Natural Rights: Continuity and Discontinuity in the History of Ideas*, s. 107.

²³ Protože jsem se hohfeldovským pozicím věnoval jinde (ŠEJVL, M. Pojem přirozeného subjektivního práva ve středověkém myšlení v kontextu uvažování o lidských právech. *Právník*. 2015, roč. 154, č. 12, s. 1023 an.), zde se omezím na snad nejdůležitější rozdíl – zatímco v případě hohfeldovské volnosti (*liberty, privilege*) subjekt volnosti nemá žádnou povinnost vůči jinému subjektu a jiný subjekt nemá žádnou povinnost vůči subjektu volnosti, v případě hohfeldovského nároku (*claim*) má jiný subjekt povinnost k subjektu nároku. Právě proto, že volnostem neodpovídají žádné povinnosti jiného subjektu, nepovažuje Hohfeld volnost za subjektivní právo, a proto subjektivními právy podle Hohfelda jsou jen nároky (později byla tato teorie upravena Rainboltem, který ukázal, že subjektivním právem je i hohfeldovské uzavření (*immunity*), ale tím se zde nemusíme zabývat). Někdo by mohl říci, že aplikovat teorii z 20. století na minulé myslitele je anachronismus – když však uvážíme, že tyto vztahy mezi právy a povinnostmi jsou vztahy pojmové (vyplývají ze sémantiky a někdo by je mohl považovat i za vztahy logické), je tato námitka lichá, protože pojmové vztahy platí nezávisle na dějinách. Jinak řečeno, nikdo jistě nemůže zazlívat myslitelům minulosti, že je nerozlišovali, ale používat toto rozlišování na jejich pojmy a ukazovat, v čem např. jejich subjektivní „práva“ nejsou právy, ale jen volnostmi, nám nic nebrání – nejde o diskvalifikace starších myslitelů, ale o ukázání toho, v čem se od nás liší.

určitě neznamená, že by toto právo mělo nějakou prioritu vůči jiným subjektivním právům, jak uvidíme. Protože mnozí zde probíraní myslitelé operují s ideou permissivního přirozeného práva (tedy s ideou, že přirozené objektivní právo nesestává jen z příkazů a zákazů, ale i z dovolení), ukáží i to, jak s ní operují. Konečně v závěru se pokusím shrnout poznatky vzniklé porovnáváním názorů zde představených myslitelů a pokusím se o formulaci obecnějších závěrů z hlediska toho, jaké je jejich místo v dějinách ideje lidských práv.

Konečně zbývá poznamenat, že chápu tento článek jako jisté přirozené navázání na své předchozí články publikované v tomto časopise, v nichž jsem se zabýval subjektivními právy v antickém myšlení a v myšlení středověkém a na něž budu v textu někdy odkazovat.

1. JINDŘICH Z GENTU

Prvním probíraným myslitelem je Jindřich z Gentu (asi 1217–1293), kterého bychom snad mohli považovat za voluntaristu – jak píše třeba německý filozof Theodor Kobusch, Jindřich postuluje primát vůle oproti rozumu, ačkoli i činnosti vůle, která je prvním hybatelem, nutně předchází rozumové poznání a je vyloučeno, aby vůle chtěla něco bez předchozího poznání. Vůle však může chtít i něco proti diktátu rozumu. Jindřichovi jde tedy o zdůraznění svébytnosti vůle jakožto zvláštní mohutnosti vedle rozumu, nikoli o převrácení tradičního vztahu rozumu a vůle.²⁴ Za své zahrnutí ve výběru zde prezentovaných názorů vděčí Jindřich především tomu, že Tierney o něm tvrdí, že u Jindřicha nalezneme subjektivní právo každého člověka na sebezachování a vůbec myšlenku, že člověk je *dominus* sebe sama – ve své *Questio 26 Quodlibetu* 9 asi z roku 1289 prý podle Tierneyho předznamenal Hobbesovy i Lockovy úvahy o tom, že vězeň, který je ohrožen (právoplatným) trestem smrti, má právo na to mu vzdorovat.²⁵ Je zřejmé, že Jindřich z Gentu chápe ono sebezachování člověka nejen jako právo, ale především jako povinnost, což říká i Tierney.²⁶ V případě vězně jde přitom o to, že ačkoli jeho tělesná schránka po právu „propadla“ jeho soudci (a tudíž k ní vězeň nemá na první pohled žádné subjektivní právo), pokud by se vězeň nepokusil o záchranu svého života, dopustil by se prohřešku proti přirozenému zákonu, který velí zachování života. Jindřich toto „dilema“ řeší podle Tierneyho tak, že využívá konstrukce, podle níž je možné, že k jednomu objektu (v tomto případě k tělesné schránce) mohou mít různé osoby různá práva – Jindřich uvádí příklady vlastníka věci a jiné osoby, která k ní má právo užívací (*usus*). Vězeň, který se nachází v situaci nutnosti, má tedy vyšší či silnější právo (*ius*) než soudce, který má k jeho tělesné schránce pouze *usus* a může ho tedy podle Jindřicha pronásledovat, držet ve vězení, a dokonce i zabít.

Pro dnešního čtenáře tyto úvahy dle mého názoru působí poněkud zvláště – jak je možné, aby měl vězeň právo uprchnout a zároveň soudce právo ho pronásledovat? Jak je dokonce možné, aby měl vězeň právo na zachování svého života a zároveň soudce právo zabít ho? Konflikt dvou práv se v dnešní době řeší buď stanovením hierarchie mezi

²⁴ Viz KOBUSCH, T. *Filosofie pozdního a vrcholného středověku*. Praha: OIKOYMENH, 2013, s. 430 an.

²⁵ TIERNEY, B. *The Idea of Natural Rights*, s. 78 an.

²⁶ Ibidem, s. 87.

dvěma právy (k čemuž možná Jindřich směřuje, postuluje-li, že vězeň má *ius* jakožto *potestas*, nebo dokonce *necessitas*, protože je nutné, aby zachoval svůj život, zatímco soudce má k jeho tělesné schránce „pouze“ *usus*), anebo pomocí vyvažování v konkrétní situaci, které by v tomto případě nejspíše vedlo opět ke stanovení toho, že věznovo právo v dané situaci převáží nad právem soudcovým. Tam však dle mého názoru (ani dle Tierneyho) Jindřichovy úvahy nesměřují. Dle mého názoru jde spíše o to, že vězeň má právo zachovat svůj život jako hohfeldovskou volnost, protože nemá povinnost vůči soudci neutíkat a podvolit se trestu, a soudce má zase volnost vězně pronásledovat i zabít, aniž by měl vůči vězni jakékoli povinnosti respektovat jeho právo na zachování jeho života. Řečeno „jazykem“ přirozeného objektivního práva, vězeň i soudce mají povinnosti plynoucí z přirozeného zákona (jeden povinnost zachovat život, druhý povinnost zabít), ale těmito povinnostem neodpovídá jakákoli povinnost „druhé strany“ (vězně vůči soudci, soudce vůči vězni) splnění těchto povinností minimálně nebránit, natož je respektovat.

Tierney má ale nejspíše pravdu, když tyto Jindřichovy názory chápe jako předznamenání názorů Hobbesových a možná i Lockových. Hobbes na jedné straně postuluje „právo“ na odpor toho, kdo je odsouzen k smrti, ale na druhou stranu zcela pochopitelně neklade jakékoli povinnosti státní moci, která má trest smrti vykonat, aby neodporovala tomuto odsouzenecovu „právu“.²⁷ Locke nepíše explicitně nic o tom, že by odsouzenec na smrt měl právo uprchnout, nicméně i on uznává na jednu stranu nezadatelné „právo“ každého na zachování života a na druhou stranu píše o tom, že velitel může poslat vojáka na smrt, aniž by to Locke nějak vysvětlil (třeba tím, že vojáková práva „propadla“ v momentě, kdy vstoupil do armády).²⁸ Zdá se tedy, že Jindřich z Gentu sice předznamenává Hobbesovy a Lockovy názory, ale že přinejmenším v této otázce nelze chápat ani Jindřichovo, ani Hobbesovo „právo“ odsouzence na sebeobranu jako subjektivní právo, ale jako „pouhou“ hohfeldovskou volnost, které neodpovídá žádná povinnost jiného subjektu vůči odsouzení, minimálně k tomu, aby ji nerušil.

2. DUNS SCOTUS

Dalším dobrým příkladem by mohl být třeba sám Duns Scotus (asi 1266–1308), který bývá s voluntaristickou či nominalistickou pozicí spojován jako jeden z prvních myslitelů,

²⁷ HOBBS, T. *Leviathan*. Praha: OIKOYMENH, 2009, kap. XXI, 11 až 17, s. 151 an.

²⁸ LOCKE, J. *Druhé pojednání o vládě*. Praha: Svoboda, 1992, kap. XI, 139, s. 113: „*Neboť zachování armády a v tomto smyslu celého státu vyžaduje naprostou poslušnost velení každého vyššího důstojníka a neposlechnout nebo přit se o nejnebezpečnější nebo nejnerozumnější z rozkazů znamená právem smrt. Ale přece vidíme, že ani seržant, který by mohl nařídít vojínovi, aby kráčet přímo před ústí děla nebo aby stál v průlomů, kde je téměř jisto, že zahyne, nemůže nařídít onomu vojínovi, aby mu dal jedno penny ze svých peněz. Ani generál, který ho může odsoudit na smrt za to, že zběhl ze svého stanoviště nebo že neuposlechl nejzoufalejších rozkazů, nemůže přece při veškeré své neomezené moci nad životem a smrtí volně nakládat s jediným halířem ze jmění onoho vojína [...], a přece mu může nařídít cokoliv a dát ho pověsit pro nejmenší neposlušnost.*“ (zvýraznění autora). Jak vidno, Locke postuluje spíše nedotknutelnost majetku než nedotknutelnost života a na první pohled se zdá, že ona moc seržanta či generála nad životem ubohého vojína je téměř absolutní. Poznamenejme v této souvislosti, že Hobbes tuto situaci řeší tak, že k získání oné absolutní moci nadřízeného ve vojsku je třeba dobrovolného souhlasu potenciálního vojína – HOBBS, T. *Leviathan*, kap. XXI, 11 až 17, s. 151 an. Neboli Hobbes žádné takové právo suveréna nad životem a smrtí potenciálního vojína bez dalšího (bez výslovného souhlasu potenciálního vojína) nepostuluje – proto má suverén používat žoldnéře, kteří se zavázali bojovat dobrovolně.

příčemž by se tato pozice mohla odrazit i v jeho případném pojetí přirozených práv, pokud nějakou má.

Za prvé se domnívám, že lze mít pochybnosti o Scotově nominalismu. Pro realismus je typické, že existuje korespondence mezi řádem skutečnosti a řádem gnozeologickým – jestliže svým myšlením opírajícím se vždy o abstrakci poznáváme obecniny, pak jsou tyto obecniny opravdu nějak skutečné, reálné, a to buď jako od jednotlivin odlišná realita (extrémní realismus, možná na způsob platónských idejí jakožto pravzorů věcí), nebo jako nějaká část jednotlivin (formy ve věcech na způsob Aristotela), nebo „*v nich existuje nějak jinak jakožto nesamostatný ontologický obsah (umírněný realismus)*“.²⁹ Z tohoto úhlu pohledu je Scotus nejspíše filozofickým realistou, možná snad větším realistou než Akvinský, což se ukazuje v jeho názorech na poznávání obecného: Jestliže předpokladem abstrakce je, že odhlíží od některých stránek věci, a naopak si všímá jiných stránek věci, pak poznávaná věc sama musí být nějak strukturována. Tato struktura, z níž abstrakční akt vychází, podle Scota není strukturací fyzickou, nýbrž metafyzickou – věc se skládá z metafyzických částí, kterým se ve skotistické tradici říká „formality“. Každá věc se skládá ze společné přirozenosti (*natura communis*) a z *haecceity* (totosti), tedy z toho, co ji činí individuální, přičemž společná přirozenost může být dále sama strukturována. Rozum pak postihuje právě společnou přirozenost, zatímco *haecceitu* nikoli. Protože difference mezi „formalitami“ nejsou reálné, jde o difference „formální“, které však přesto existují ve věcech nezávisle na našem poznání (v tomto je Scotus realistou), i když na rozdíl od fyzických, reálných částí nejsou schopny samostatné existence – proto je i formální difference nějak skutečnou, i když skutečnou „méně“, než skutečnost reálných částí. Při poznávání „formalit“ dle Scota abstrahujeme, ale tyto „formality“ jsou ve věci skutečně (aktuálně). Oproti tomu dle tomistů tyto metafyzické části jsou ve věcech pouze virtuálně (potenciálně) a tedy nejsou skutečné – virtuální distinkce u tomistů spočívá „*ve schopnosti jedné potenciální věci být poznána bez potenciálních částí jiné [...]. Zatímco je tedy struktura jednotlivých věcí, která je podmínkou abstrakčního aktu, podle Dunse Scota něčím skutečným, jedná se podle tomistů o strukturu, jež je pouze potenciální a která se může stát aktuální nikoli v oblasti jsoucna reálného, nýbrž pouze intencionálního. I Tomáš uznává jakousi korespondenci mezi řádem poznání a řádem bytí, a i jeho stanovisko je tudíž realistické, jedná se ovšem o typ tomismu, jenž je ve srovnání se scotismem o stupínek blíže řešení nominalistickému.*“³⁰ Scotus však může být považován i za předchůdce nominalismu, když rozvinul svou teorii *haecceit* – tím, že Scotus postuloval intuitivní rozumové poznání jednotlivin, otevřel cestu nominalismu.

Scotus je však, za druhé, zároveň voluntaristou, pokud jde o obsah přirozeného (objektivního) práva, ale *nikoli úplně*, protože pouze některé přirozené zákony jsou produktem

²⁹ DE VRIES, J. *Základní pojmy scholastiky*. Praha: Rezek, 1998, s. 72.

³⁰ SOUSEDÍK, S. *Jan Duns Scotus. Doctor subtilis a jeho čeští žáci*. Praha: Vyšehrad, 1989, s. 60 an. Podobně píše i De Vries: Tomistická natura či *quiditas* (*coś*) tvoří *universale in re* a jde o to, čím se věc shoduje s jinými. Abstraktní obecný pojem (druh či rod) je pak až výtvozem myšlení, a proto je u Akvinského *universale post rem*. „*Nauka o obecném u Duns Scota se od tomistické liší názorem, že obecná přirozenost (natura communis) sice není věc (res) odlišná od samotných jednotlivin, nicméně je to ‚realita‘, resp. ‚formalita‘, jež, nezávisle na našem myšlení, není s individualací identická, nýbrž je od ní odlišena formálním rozdílem (distinctio formalis ex natura rei).*“ DE VRIES, J. *Základní pojmy scholastiky*, s. 74.

boží vůle.³¹ I pro Scota tedy existují pravidla přirozeného práva, které je možné poznat rozumem, tedy nezávisle na božím zjevení jakožto produktu jeho vůle. Toto přirozené právo poznatelné rozumem je však, jak uvidíme dále, velmi „chudé“. Protože bůh může chtít cokoli, co není rozporné (jeho vůle nemůže být v rozporu sama se sebou), existují i dva druhy přirozeného zákona – na jedné straně ty příkazy, které jsou nutně pravdivé pouze na základě významu termínů (*per se notum ex terminis*) a ty, které z nich (logicky) vyplývají, což jsou ty, které bůh nemůže chtít i nechťt zároveň, a na druhé straně ty, které jsou ve velkém souladu (*consonantia*) s příkazy prvního druhu a které jsou jejich rozpracováním (*declaratio*) nebo vysvětlením (*explanatio*). Tyto příkazy druhého druhu jsou tedy projevem boží *potestas ordinata*. Scotus uvádí jako příklady příkazů prvního druhu první dvě přikázání Desatera, která se týkají boha, protože nejvyšším cílem každého lidského jednání je konat dobro a nejvyšší dobro spočívá v bohu. Jako příklady příkazů druhého druhu uvádí Scotus čtvrtý až desátý příkaz Desatera (protože u třetího si není jist), které se týkají věcí lidských. Od druhého druhu příkazů může také bůh svou zjevenou vůlí (tedy svou *potestas absoluta*) člověka osvobodit, např. když přikázal Abrahámovi obětovat Izáka apod. I tento druh příkazů přirozeného práva je však ve velkém souladu s prvním druhem a jsou závazné v současné situaci, která je poznamenána dědičným hříchem. Aplikováno na lidské chování je tedy zřejmé, že např. soukromé vlastnictví nebo monogamní manželství (které chrání známé příkazy Desatera) nutně nevyplývají z příkazů milovat boha a lze si představit jisté i společnost, v níž by bylo společné vlastnictví nebo v níž by existovala polygamie, pokud by to bůh chtěl – nicméně po pádu lidstva do dědičného hříchu je závazné soukromé vlastnictví i monogamii ctít, protože je ve velkém souladu s příkazem milovat boha, kterého poznáváme i skrze jeho stvoření.

Ze zde prezentovaného stručného přehledu tedy plyne, že Scotus úplně nevykázal rozum z oblasti přirozeného zákona, ale „chudost“ Scotova chápání přirozeného práva poznatelného rozumem je v tom, že zahrnuje pouze dva první příkazy Desatera týkající se poznání boha – pro Scota je prostě prvním příkazem přirozeného práva milovat boha a tak uznávat jeho existenci. Na druhou stranu však není rozum vykázan ani z příkazů přirozeného práva druhého druhu.

Jde-li o případná přirozená subjektivní práva u Scota, nepřekvapí, že je jím tematizováno především právo na soukromé vlastnictví, protože i Scotus jako františkán požaduje život v chudobě podle Kristova vzoru. Ve čtvrté knize svého *Ordinatio* (tedy v nedokončené revizi komentáře k *Sentencím* Petra Lombarda) vlastně aplikuje své výše představené názory o přirozeném zákonu a vysvětluje vznik soukromého vlastnictví spolu se vznikem politické autority v odpovědi na otázku, zda je kající zloděj povinen provést *restitutio* toho, co ukradl. Scotus vychází z *Decretu Gratiani*, podle něhož bylo ve stavu před pádem lidstva vlastnictví společné, což samotné je názor převzatý z Augustinova komentáře k Janovu evangeliu. Podle Scota je v souladu se správným rozumem (*secundum rectam rationem*), aby každý člověk mohl užívat věci pro skromný život v míru a ke své obživě,

³¹ V dalším vycházím především z MÖHLE, H. Scotus's Theory of Natural Law. In: WILLIAMS, T. (ed.) *The Cambridge Companion to Duns Scotus*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, s. 312 an., a CHABADA, M. *Rectitudo praxis. K prepojeniu náuky o slobodnej vôli a prirodzenom zákone u Jána Dunsu Scota*. In: NEJES-CHLEBA, T. a kol. *Pojetí svobody v dějinách a současnosti filosofie*. Brno: CDK, 2013, s. 60 an.

což zajišťuje i společné vlastnictví.³² Po lidském pádu se však situace mění a pravidlo přirozeného zákona je revokováno (*revocatum*), protože zlí a chtiví lidé požadovali více, než je nutné k obživě a skromnému životu v míru – tito silnější pak mohli zbavit slabší i toho mála, co je nutné k takovému životu. Proto vzniklo soukromé vlastnictví, které je pro tuto situaci vhodnější, protože každý se lépe stará o to své než o to společné, jak Scotus píše s odkazem na známou pasáž z druhé knihy Aristotelovy *Politiky*. Vznik soukromého vlastnictví se však udál až působením pozitivního práva – přivlastňování a rozdělování společného vlastnictví mezi jednotlivce nebylo nijak regulováno přirozeným či božím právem. K tomu, aby se tak stalo, by muselo být přirozené právo změněno tak, že by došlo k příkazu zavést soukromé vlastnictví. Místo toho však revokace přirozeného zákona vedla pouze k dovození zavést ho. K tomu, aby mohlo existovat pozitivní právo, je však vedle *prudencia* (tedy jakési praktické racionality) nutná ještě autorita, tato autorita může být jak otcovská, tak politická, přičemž je zajímavé, že zavedení politické autority dle Scota vychází ze společného souhlasu a z volby daného společenství (*ex communi consensu et electione ipsius communitatis*). Teprve spravedlivé pozitivní právo, které je produktem takto vytvořené politické autority, může zavést rozdělení vlastnictví a také právo prvního nabyvatele – podobně jako Noe rozdělil zemi mezi své syny, jak píše Scotus.

Tyto Scotovy úvahy (které se, mimochodem, nejspíše nijak zásadně neliší od Akvinského úvah)³³ vzdáleně připomínají budoucí úvahy o přirozeném stavu (v němž jsou ale lidé nadáni dobrými vlastnostmi, nikoli především „zlými“, egoistickými jako třeba u Hobbese)³⁴ a o zavedení občanské společnosti či státu společenskou smlouvou.³⁵ Ale především ukazují to, že právo na soukromé vlastnictví podle Scota není přirozeným právem přímo, ale vzniká jako důsledek povolení přirozeného práva, a tedy může být chápáno jako jeden z příkladů výše zmíněné ideje permissivního přirozeného práva – za předpokladu, že lidé tohoto dovolení využili (což udělali), může být soukromé vlastnictví považováno za přirozené subjektivní právo v souladu s příkazy přirozeného práva druhého druhu. To na první pohled „nahrává“ myšlence, že právo na soukromé vlastnictví se samo stalo (po revokaci) na základě permissivního přirozeného zákona přirozeným subjektivním právem podle přirozeného zákona druhého druhu – Desatero nám ostatně přikazuje respektovat soukromé vlastnictví jiného. Zároveň však Scotus (jak jsme viděli

³² V dalším používám latinský text a anglický překlad publikovaný v WOLTER, A. B. *John Duns Scotus' Political and Economic Philosophy*. New York: The Franciscan Institute, 2001, s. 28 an.

³³ Akvinský diskutuje vznik soukromého vlastnictví, když probírá otázku krádeže (*furtum*) a loupeže (*rapina*) – *Summa Theologiae* (ST), II-II, q. 66, 2. Zde píše podobně jako Scotus, že podle přirozeného práva je majetek společný a soukromé vlastnictví vzniklo až dohodou lidí, tedy pozitivním právem – „*secundum ius naturale non est distinctio possessionum, sed magis secundum humanum conductum, quod pertinet ad ius positivum*“. Důvody pro zavedení soukromého vlastnictví však jsou u Akvinského jiné než lidská hříšnost a egoismus v důsledku pádu do hříchu u Scota. V podstatě opakuje Aristotelovy myšlenky, že každý se lépe stará o své než o společné a pokojnější je stav, v němž se každý spokojen se svou věcí, než když se má starat o společné – mezi těmi, co něco drží společně, vznikají častěji sváry.

³⁴ Aby nevznikla mýlka – myšlenka přirozeného stavu, v němž lidé žili před vznikem společnosti, je samozřejmě přítomná v různých variantách i u starověkých autorů – např. Cicero líčí ve spise *De inventione* (o „vynálezu“ výmluvnosti a řečnictví) stav, v němž se lidé „potulují po lesích jako zvířata“, nespolehají na svůj rozum, ale na fyzickou sílu a nejsou vázáni žádnými svazky pospolitosti, ani náboženstvím.

³⁵ I to, že politické společenství bylo založeno smlouvou lidí, není samo o sobě žádnou novinkou – např. teze, že právo je výsledkem smlouvy mezi lidmi, bývá připisována třeba již sofistovi Kritiovi.

výše) spojuje vznik soukromého vlastnictví až s působením práva pozitivního – v tomto smyslu tedy právo na soukromé vlastnictví nemůže být přirozeným subjektivním právem, což je nejspíše to, co chce Scotus jako františkán dokázat. Proto se domnívám, že u Scota nevíme, zda právo na soukromé vlastnictví je naším přirozeným subjektivním právem, nebo až naším subjektivním právem plynoucím z práva pozitivního. Důvody, které k odmítnutí přirozeného práva na vlastnictví Scota vedou, se zdají být pochopitelné – pro něj jako pro františkána je prostě výhodné uvažovat o soukromém vlastnictví jako o výtvaru pozitivního práva, protože právě soukromého vlastnictví se františkáni chtěli vzdát, aniž by se prohřešovali proti přirozenému či božímu právu. Tento důvod (tedy že Scotus vytváří svou „teorii“ soukromého vlastnictví, aby odmítl jeho přirozenost) přitom považuji za důležitější než jeho „metafyzickou pozici“. Rovněž se však ukazuje, že i v těchto úvahách Scotus klade důraz na správné používání rozumu a nemůžeme ho vidět jako nějakého „čistého“ voluntaristu – ačkoli bůh stvořil svět, v němž je vlastnictví společné, pozdější důsledky lidské svobodné vůle (tedy upadnutí do dědičného hříchu) vedou lidi racionálně k tomu, aby zavedli soukromé vlastnictví v souladu s pozitivním právem.

3. VILÉM OCKHAM

Ačkoli Scotus nejspíše není ani „čistým“ nominalistou, ani „čistým“ voluntaristou, zdálo by se, že připravil půdu pro Viléma Ockhama, který už za voluntaristu i nominalistu považován je. Již dříve jsem kritizoval Tierneyho za to, že Ockhamovi v jeho spisu *Opus nonaginta dierum* (napsaném někdy mezi lety 1332 a 1334) připisuje nějakou teorii subjektivních (přirozených) práv, protože mám za to, že Ockhamova *iura* neobsahují hohfeldovské nároky, ale že jde pouze o hohfeldovské volnosti, které samy o sobě nejsou subjektivními právy,³⁶ a zde zopakují pouze nejnutnější část argumentace. Za prvé se domnívám, že ani Ockhama nelze považovat za nějakého „čistého“ voluntaristu, protože se již v *Opus nonaginta dierum* často odvolává na *recta ratio*, a lze zacitovat i jeho slavnou větu, že „*cokoli je provedeno správně (recte) bez i u s f o r i (tedy bez lidského pozitivního práva), je provedeno správně podle i u s p o l i (tedy podle práva božího, tedy přirozeného)*“.³⁷ Za druhé, podle tohoto spisu se františkán, který chce žít v chudobě, vzdává jakéhokoli práva k věci podle práva lidského (*ius fori*), zatímco se nemůže vzdát svého práva k věci podle práva božího (*ius poli*), které je sice produktem boží vůle, ale je lidmi poznatelné skrze *recta ratio*, protože i františkán má povinnost zachovat svůj život. Pokud jde o věci nezužitelné, františkán je užívá, protože majitel této věci mu to dovolil, ale může ho kdykoli požádat, aby tuto věc vrátil zpět. Pokud jde pak o věci zužitelné, které vrátit zpět nelze, pak Ockham pracuje s konceptem extrémní nutnosti – člověk prostě vždy potřebuje jídlo k tomu, aby přežil. Františkán nemá žádné právo podle *ius fori* k nezužitelné věci, kterou užívá, protože ji musí na požádání vrátit jejímu majiteli – má tedy pouze volnost užívat ji, protože nemá povinnost k opaku. V případě

³⁶ ŠEJVL, M. Pojem přirozeného subjektivního práva ve středověkém myšlení v kontextu uvažování o lidských právech. *Právnick*. 2015, roč. 154, č. 12, s. 1023 an.

³⁷ *Opus nonaginta dierum*, 65. 180: „*Omne quod recte absque iure fori fit, iure poli fit*.“ Citováno dle BENNET, R. F. – OFFLER, H. S. (eds). *Guillelmi de Ockham Opera Politica*. Manchester: Manchester University Press, 1963, s. 577.

zůživatelné věci (a v tomto bych chtěl své závěry z citovaného článku poněkud opravit) vzniká možná subjektivní právo, ale pouze v případě extrémní nutnosti. Není tedy pravda, že v případě extrémní nutnosti se člověk dostává do sféry mimo jakoukoli normativitu, jak by to naznačovala zásada *necessitas legem non habet*, kterou jsem ve svém citovaném článku zmiňoval, ale naopak dochází „pouze“ k tomu, že i *dominium* podle lidského zákona se stává společným a ten, kdo narušuje soukromé vlastnictví, není zlodějem, jak tvrdili někteří kanonisté.³⁸ Zdá se tedy, že v této situaci opravdu dochází k tomu, že úplně chudý, který má hlad, má opravdu hohfeldovský nárok, tedy subjektivní právo i podle lidského práva. Nejde však o právo plynoucí z *ius poli*, ale o právo podle *ius fori*, a aktivuje se pouze v případě extrémní nutnosti, tedy nikoli vždycky. Osobně se domnívám, že toto může být poněkud málo na to, abychom u Ockhama v jeho *Opus nonaginta dierum* mohli konstatovat existenci přirozených práv.

Jiná situace však může nastat, pokud se soustředíme na případná přirozená práva dle Ockhamova pozdějšího spisu *Dialogus*, který byl napsán snad někdy na počátku čtyřicátých let. Zde Ockham rozpracovává své tři mody přirozeného objektivního práva:³⁹ Přirozené právo podle prvního modu je to, co je v souladu s přirozeným rozumem (*conforme rationi naturali*), který nikdy neselže. Tento první modus obsahuje příkazy jako „nesesmilni!“ nebo „nelži!“ Podle Tierneyho v tomto prvním modu „bylo přirozené právo rozumu identifikováno s morálními příkazy, typicky těmi, které nalezneme v Desateru; je to mandatorní, nikoli permissivní forma práva.“⁴⁰ Jak vidíme, i zde Ockham pracuje s rozumem, a nikoli pouze s boží vůlí.

Druhý modus přirozeného práva lze poznat za použití přirozené spravedlnosti (*aequitas naturalis*) bez ohledu na jakýkoli lidský zákon či obyčej a tento modus by platil, kdyby všichni lidé žili podle příkazů přirozeného rozumu a božského práva. Jak opět píše Tierney, je to „přirozené právo, které je permissivní v tom smyslu, že může být změněno lidskou iniciativou.“⁴¹ Podle tohoto druhého modu přirozeného práva jsou všechny věci společné a soukromé vlastnictví neexistuje.

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

³⁸ Zásada *necessitas legem non habet* může na jednu stranu znamenat, že nutnost sama vytváří „nové“ právo, tudíž „staré“ právo přestává platit (což připomíná známou Jellinekovu tezi o normativní síle skutečnosti) – v tomto významu ji používá *Decretum Gratiani* („*Quia enim necessitas non habet legem, set ipsa sibi facit legem*“), který ji sám přebírá z *Collectio Pseudoisidoriana*, nebo Bernard z Pavie („*Quod non est licitum lege, necessitas facit licitum*“), který ji zase podle svých slov našel u Bedy Ctihodného v jeho homilii k evangeliu sv. Marka. Na druhou stranu může tato zásada znamenat i to, že „v časech nutnosti je všechno společné“ („*unde tempore necessitatis omnia sunt communia*“), jak píše Bernard z Parmy (cca 1250). Huguccio (zemřel kolem roku 1210) pak tuto zásadu interpretuje tak, že „v časech nutnosti není osoba podřízena právu a není nazývána delikventem, tedy tím, kdo by byl vinen porušením práva, ačkoli tato osoba udělal něco jiného, než právo přikazuje.“ („*Idest in necessitate positus non subest legi, non dicitur legis esse transgressor, idest reus transgressionis, licet aliter faciat quam precipiat lex*“). Viz PENNINGTON, K. *Innocent III. and the Ius commune*. Dostupné z: <<http://legalhistorysources.com/Medieval%20Papacy/InnocentIuscomm.htm>>.

³⁹ *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 ve WILLIAM OF OCKHAM. *A Letter to the Friars Minor and Other Writings*. Cambridge: Cambridge University Press, 1995, s. 286 an.

⁴⁰ TIERNEY, B. *Liberty and Law. The Idea of Permissive Natural Law, 1100–1800*, s. 105.

⁴¹ *Ibidem*.

či lidského, za předpokladu, že opak není stanoven za souhlasu těch, kterých 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. soukromé vlastnictví či peníze – právě pouze za předpokladu (*ex suppositio- ne*), že soukromé 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, včetně toho, čemu se Ockham v *Dialogu* věnuje nejvíce: Totiž za předpokladu, že je na světě ustaven lidský vládce, pak je příkazem podle tohoto třetího modu, že má být zvolen těmi, jimž vládne. Ockham pak pokračuje tak, že za předpokladu, že má být zvolen papež, je přirozeným právem lidí zvolit ho, což potřebuje k tomu, aby dokázal, že právo zvolit papeže může být lidmi přeneseno na světského vládce (císaře) a tím pak konečně dokáže to, proč spis píše, totiž možnost císaře (Ockhamova ochránce Ludvíka Bavora) vybírat papeže.

Z tohoto vymezení dle mého názoru plyne, že Ockham se důsledněji než Scotus snažil postihnout vznik soukromého vlastnictví. Za použití přirozeného práva podle třetího modu totiž dovodíme, že soukromé vlastnictví má být respektováno – lidé mají zkrátka dovoleno zavést soukromé vlastnictví (jako u Scota), a to podle druhého modu přirozeného zákona, toto samotné zavedení se neděje pozitivním právem, ale na rozdíl od Scota přirozeným právem podle druhého modu; přirozené právo podle třetího modu pak dodává pravidlo, že právo na soukromé vlastnictví má být respektováno, protože byl splněn předpoklad, že ho lidé zavedli. Tímto se tedy do sféry lidského ustanovování dostává přirozené právo (dle třetího modu), a to skrze permissivní přirozený zákon, konkrétně dovolení přirozeného práva dle druhého modu. Je to tedy tak, že od svého díla *Opus nonaginta dierum* Ockham změnil svou „teorii“ a nyní v *Dialogu* již zná subjektivní přirozená práva, typicky přirozené subjektivní právo na soukromé vlastnictví? Možná ano a musím změnit svůj kategorický závěr ze svého předchozího článku, že u Ockhama žádná přirozená subjektivní práva neexistují, protože i když neexistují dle *Opus nonaginta dierum*, mohou nejspíše existovat dle *Dialogu* a také dle *Breviloquia* napsaného až po *Dialogu*.⁴² Pokud tomu však takto je, jedná se o přirozená práva, která jsou zase snad až příliš „bohatá“ (na rozdíl od příliš „chudých“ volností a případných nároků v *Opusu*, o nichž bylo pojednáno výše). Jestliže totiž každé lidské ustanovení nějakého společenského a právního institutu (soukromé vlastnictví, peníze, politická vláda apod.) může „aktivovat“ příkazy přirozeného práva podle třetího modu, pak dle mého názoru velmi těžko najdeme něco, co by nevedlo k aktivaci přirozeného práva podle tohoto modu. Vždyť Ockham sám ve vymezení třetího modu přirozeného práva poukazuje na přirozený rozum, *ius gentium* i jiná fakta. Znamená to, že bychom pak měli mít přirozená práva na vše, co neodporuje přirozenému rozumu? Není takové pojetí přirozených práv u Ockhama příliš „inflační“? Domnívám se, že je. Zde by však chtěl zdůraznit především to, že existují dobré důvody nepovažovat ani Ockhama za „čistého“ voluntaristu, což dle mého názoru plyne jak z operace s *recta ratio* v *Opus nonaginta dierum*, tak minimálně z prvního modu přirozeného práva v *Dialogu*.

⁴² ŠEJVL, M. *Pojem přirozeného subjektivního práva ve středověkém myšlení v kontextu uvažování o lidských právech*, s. 1027.

4. MARSILIUS Z PADOVY

Zdá se, že „čistým“ voluntaristou by snad mohl být Marsilius z Padovy ve svém slavném díle *Defensor pacis* z roku 1324, vezmeme-li v úvahu jeho známé vymezení objektivního práva jako příkazu, který má být dodržován a který donucuje tím, že trestá nebo odměňuje (což poněkud připomíná třeba Austinovu *command theory*).⁴³ Ale ani Marsilius nevykázal rozum ze sféry práva, protože vedle práva přirozeného a lidského zná i právo boží, o němž píše, že jde o „příkaz správného rozumu“ (*rectae rationis dictamen*) a že „vše, co je uděláno v souladu s božím právem a radou správného rozumu, je v souladu s právem.“⁴⁴ Abychom však Marsiliovu koncepci lépe pochopili, je třeba nejdříve představit jeho koncepci objektivního práva (včetně práva přirozeného) a pak se věnovat jeho případné koncepci přirozených práv.

Ve dvanácté kapitole druhého dílu rozlišuje Marsilius mezi božím právem a lidským právem. Lidské právo pak Marsilius rozděluje na právo přirozené (*ius naturale*) a právo občanské (*ius civile*). Rozdíl mezi nimi je ten, že občanské právo stanoví lidský zákonodárce pro ty země, jimž vládne, zatímco přirozené právo je to, co je ze všech lidských zákonodárných ustanovení stejné ve všech zemích.⁴⁵ Boží právo je naopak produktem vůle božího zákonodárce (byť je poznatelné lidmi pomocí *recta ratio*, jak jsme viděli výše) a jeho donucení a tresty jsou vyhrazeny pro život, který přijde až po tomto „slzavém údolí“. Marsilius sám tedy neztotožňuje přirozené právo s božím právem (*ius naturale* pro něj není totéž, co *ius poli*, jako třeba pro Ockhama) – naopak, přirozené právo je součástí práva lidského.

Nyní k Marsiliově případné koncepci subjektivního práva. Tierney jako jeden z prvních psal, že u něj nacházíme rozvinutý pojem subjektivních přirozených práv,⁴⁶ protože se soustředil nejen na první knihu *Defensor pacis* (která se dnes často a snad i příliš anachronicky čte jako předznamenání „suverenity lidu“), ale spíše na knihu druhou, v níž se Marsilius věnuje i problému františkánské chudoby a celkem pochopitelně hájí pozice svých františkánských „druhů ve zbrani“ na dvoře Ludvíka Bavora. Na jednu stranu bychom mohli dát Tierneymu za pravdu v tom, že Marsilius skutečně jako jeden z prvních používá slovo *ius* ve významu subjektivního práva, konkrétně když podává své „definice“ *ius* ve dvanácté kapitole druhého dílu *Defensor pacis*: Podle první „definice“ je *ius* totéž co *lex*, tedy objektivní právo,⁴⁷ podle druhé „definice“ je *ius* připisováno „každému lidskému jednání, schopnosti či získané dispozici, které plynou z příkazu lidské mysli (ať již je vnitřní nebo vnější, imanentní nebo transitivity) a vztahují se k nějaké věci nebo k jejímu

⁴³ *Defensor pacis* (DP), I, 10, 4. Viz MARSILIUS OF PADUA. *Defender of the Peace*. BRETT, A. (ed.). Cambridge: Cambridge University Press, 2005, s. 53 an.

⁴⁴ DP, II, 12, 8. „quod omne factum secundum legem divinam et secundum recte rationis consilium simpliciter est licitum“. Viz MARSILIUS OF PADUA. *Defender of the Peace*, s. 254.

⁴⁵ DP, II, 12, 7. Viz MARSILIUS OF PADUA. *Defender of the Peace*, s. 253 an. Jak výstižně poznamenává již zmiňovaná překladatelka Marsiliova díla Brettová, „svět právního a politického je pro Marsilia světem vytvořeným lidskými ustanoveními a je v opozici k neměnnému světu přírodnímu, který studují přírodní vědy. Podle Marsilia jsou potom přirozenými zákony ty lidské zákony, které jsou všude stejné. Nejsou přirozené v tom smyslu, že by byly vrozené nebo že by byly odvoditelné z přirozenosti.“ BRETT, A. Politics, Right(s) and Human Freedom in Marsilius of Padua. In: MÄKINEN, V. – KORKMAN, P. (eds). *Transformations in Medieval and Early-Modern Rights Discourse*. Dordrecht: Springer, 2006, s. 107.

⁴⁶ TIERNEY, B. Marsilius on Rights. *Journal of the History of Ideas*. 1991, Vol. 52, No. 1, s. 3–17.

⁴⁷ DP, II, 12, 4. Viz MARSILIUS OF PADUA. *Defender of the Peace*, s. 250.

aspektu (např. *usus*, *usufructus*, získání věci, její držba, její výměna) v souladu s *ius* v prvním významu [...]. A právě v tomto významu jsme zvyklí říkat: 'Toto je něco právo', jestliže chce konkrétní věc nebo s ní nakládat v souladu s *ius* v prvním významu."⁴⁸ *Ius* je tedy zde jako schopnost (*potestas*) nebo získaná dispozice (*habitus acquisito*) jednat podle objektivního práva, což je vymezení subjektivního práva, s nímž se často můžeme setkat i dnes.⁴⁹

Je-li však přirozené (objektivní) právo pro Marsilia lidským právem, pak jsou i z něj plynoucí případná přirozená (subjektivní) práva *potestates* či *habitaes* jednat podle lidského práva, což není příliš zajímavé. Případná subjektivní práva by však mohla být zajímavá, pokud bychom uvažovali o subjektivním právu podle božího práva – boží právo však, jak brzy uvidíme, nejspíše nehraje velikou roli v lidských záležitostech.

Ona „nezajímavost“ Marsiliova konceptu subjektivního práva je podle mého názoru dobře patrná na následujícím příkladu: Konkrétně ve čtrnácté kapitole druhého dílu diskutuje Marsilius situaci františkána (který chce žít v chudobě podle Kristova vzoru), jenž si ulovil rybu (okupoval tedy ničí věc) a jemuž někdo jiný tuto rybu bere. Podle Marsilia se tento zloděj nedopouští ničeho proti lidskému právu, dopouští se však porušení božího práva, které je smrtelným hříchem.⁵⁰ Jak je to možné? Protože františkán rezignoval na jakékoli *dominium* nad rybou podle občanského práva, neb nechce nic vlastnit jako Kristus; nemohl však rezignovat na své právo na zachování života (k němuž rybu potřebuje), protože to plyne z božího práva. (Tato Marsiliova argumentace je podle mě obsahově shodná s Ockhamovou.) Je tedy zřejmé, že tento mnich má k ulovené rybě podle přirozeného práva (jakožto součásti práva lidského) stejné subjektivní právo jako ten, kdo mu ji bez jeho souhlasu bere, což je opět situace, která je z dnešního pohledu poněkud zvláštní, čehož si samozřejmě všimla i již zmiňovaná Brettová.⁵¹ Podle mého názoru je tomu tak proto, že nejde o subjektivní práva, ale o hohfeldovské volnosti: Ten, kdo bere františkánovi rybu, nemá žádnou povinnost k tomu nebrat mu ji, a má tedy hohfeldovskou volnost brát mu ji. Naopak františkán nemá žádný hohfeldovský nárok bránit se zloději, protože zloděj nemá povinnost nebrat mu rybu – má tedy hohfeldovskou volnost bránit se zloději. Oba tak mají dle přirozeného práva volnosti a nemají vůči sobě navzájem žádné povinnosti.

Stejnou situaci však musíme posoudit i podle božího práva, kde jde o situaci daleko jasnější – františkán má subjektivní právo zachovat svůj život (tím, že ulovenou rybou ukojí svůj hlad), zloděj má povinnost nebrat mu ji a když ji poruší, dopouští se podle Marsilia smrtelného hříchu. Podle božího práva tedy františkán již má hohfeldovský

⁴⁸ DP, II, 12, 10. Viz MARSILIUS OF PADUA. *Defender of the Peace*, s. 254 an.

⁴⁹ Např. u Knappa je subjektivní právo „míra faktické možnosti chování subjektu, která je objektivním právem /zákonem/ chráněna“ (KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 194), u Gerlocha je to „míra možného a dovoleného chování subjektu práva chovat se způsobem objektivním právem nezakázaným“ (GERLOCH, A. *Teorie práva*. 5. upravené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 149), u Boguszaka, Čapka a Gerlocha je to „právní možnost (resp. míra možnosti) subjektu chovat se určitým způsobem, tj. možnost vyjádřená a zaručená objektivním právem, a tedy chráněná zvláštním způsobem stanoveným v právních normách.“ (BOGUSZAK, J. – ČAPEK, J. – GERLOCH, A. *Teorie práva*. 2. přepracované vydání. Praha: ASPI, 2004, s. 115).

⁵⁰ DP, II, 14, 19. Viz MARSILIUS OF PADUA. *Defender of the Peace*, s. 302.

⁵¹ „Níc méně je to zvláštní závěr, že jednání dokonalého (františkána – pozn. autora) a jednání zloděje jsou legální (licit) a správné (iustum) podle lidského práva [...]. Je to jedna věc říci, že něco může být správné podle lidského práva, ale nesprávné podle práva božího – to je stará známá myšlenka. Je to však úplně něco jiného říci, že dvě jednání, která si navzájem odporují, mohou být správné podle téhož standardu.“ BRETTE, A. *Politics, Right(s) and Human Freedom in Marsilius of Padua*, s. 111.

nárok, kterému odpovídá povinnost všech ostatních nerušit jej. Jak ale opět poznamenává Brettová, pokud jde o boží právo, „*existuje tak úplně mimo-politická dimenze subjektivního práva, která se navíc tváří tak, že má právní přednost (juridical priority). Ale je bytostným znakem Marsiliovy argumentace, že tato právní přednost nemá žádnou pravomoc (legal force) na tomto světě.*“⁵² Je to tedy tak, že porušení božího práva si zloděj či františkán, který umře hladu, zodpoví před bohem sám a boží právo opravdu nehraje žádnou roli v lidských záležitostech? Pokud by to tak bylo, naše případné hohfeldovské nároky (tedy subjektivní práva) a povinnosti podle božího práva bychom neuplatňovali vůči jiným lidem, ale vůči bohu, a lidé, kteří by měli prospěch z plnění našich povinností, by mohli stát v roli případných třetích stran (*third-party beneficiaries*) – nejspíše analogicky jako např. naše povinnosti netýrat zvířata nemusí být nutně viděny jako naše povinnosti vůči zvířatům, ale jako naše povinnosti vůči jiným lidem a zvířata nejsou v roli subjektů práv ale v roli těchto třetích stran.

Je však také možné, že Marsilius později své názory poněkud pozměnil a možná se přiblížil tradičnějším pozicím, podobným třeba těm, co měl Akvinský – ve svém spise *Defensor minor*, který napsal kolem roku 1342, se snažil reagovat na své kritiky (mezi něž patřil třeba i Ockham, který nesouhlasil s někdy až přílišným radikalismem Marsilia vůči papežské moci). V osmé kapitole tohoto spisu Marsilius píše, že lidské a boží právo mají být v souladu a navzájem se „podporovat“ – boží právo přikazuje poslušnost i tomu lidskému právu, které mu neodporuje, a lidští zákonodárci zase nemohou ustanovit nic, co by odporovalo božímu právu. Ve třinácté kapitole pak řeší, jak se s případným rozpořem vypořádat, a celkem pochopitelně dává přednost dodržení božího práva;⁵³ dále však upírá soudcům podle božího práva (tedy vlastně duchovním osobám, které se starají o spásu naší duše) jakékoli možnosti vynucovat na tomto světě boží právo nezávisle na ustanovení lidského práva.⁵⁴ Zdá se tedy, že situace podle tohoto Marsiliova spisu je taková, jak popisuje jeho editor Cary Nederman – jestliže vyloučení aplikace lidského práva, které je v konfliktu s božím právem, nemohou provést církevní hodnostáři, je to věc každého věřícího a jeho vlastního svědomí, jestli se bude řídit lidským právem nebo nikoli.⁵⁵ Františkán ulovivší rybu si tak ani podle *Defensor minor* nijak „nepolepší“ – zloděj sice má podle *Defensor minor* nepoužít své subjektivní právo, které má podle práva lidského (protože jeho použitím by porušil boží právo), ale nikdo (ani kněží) ho k tomu nemůže nijak přinutit, a tak si celý problém vyřeší pouze se svým svědomím. Zdá se, že boží právo (a subjektivní práva z něj plynoucí) opravdu nehraje velkou roli v lidských záležitostech.

Abychom tedy Marsiliovy názory nějak stručně rekapitulovali a zhodnotili: Marsilius zná pojem subjektivních práv (viz jeho definice *ius* jako *potestas* či *habitus* jednat podle práva), v čemž lze dát Tierneymu za pravdu. Zároveň ale u Marsilia neexistuje přirozené právo ve smyslu nějakého na lidském (pozitivním) právu nezávislého standardu. Řečeno jinak za použití přirovnání k současné situaci – lidská práva by možná podle Marsilia existovala proto, že jsou uznána na celém světě všemi lidskými zákonodárci stejně (což evidentně není pravda, když si uvědomíme, že existují státy, které nepodepsaly

⁵² Ibidem, s. 109.

⁵³ *Defensor minor*, 13, 6. Viz MARSIGLIO of PADUA. *Defensor minor and De translatione Imperii*. NEDERMAN, C. J. (ed.). Cambridge: Cambridge University Press, 1993, s. 47.

⁵⁴ *Defensor minor*, 13, 9. Viz MARSIGLIO of PADUA. *Defensor minor and De translatione Imperii*, s. 48.

⁵⁵ Ibidem, s. xxii.

a neratifikovaly mezinárodní úmluvy o lidských právech, ani třeba nehlasovaly pro Všeobecnou deklaraci lidských práv v OSN), nikoli proto, že plynou z lidské přirozenosti. Kromě toho se domnívám, že z výše uvedeného příkladu františkána a „jeho“ ryby plyne, že Marsiliova subjektivní „práva“ i podle přirozeného práva nejsou hohfeldovskými nároky (a tedy subjektivními právy), ale pouhými hohfeldovskými volnostmi. Roli na pozitivním právu nezávislého standardu hraje u Marsilia boží právo a podle něj máme nějaká subjektivní práva, ale tato pro něj nejspíše nehrají velikou roli v lidských záležitostech, jak jsme viděli. Z hlediska své „metafyzické pozice“ však Marsilia můžeme opravdu považovat za „čistého“ voluntaristu, když operuje s *recta ratio* „jen“ v oblasti božího práva – jeho voluntarismus však nevede k nějaké koncepci přirozených práv, když jde v podstatě o hohfeldovské volnosti.

5. ŘEHOŘ Z RIMINI

Když bychom pokročili v dějinách blíže k novověku, můžeme se setkat i s autory, kteří jsou považováni za nominalisty, a přesto o nich můžeme tvrdit, že jsou z hlediska řešení toho, na čem závisí obsah přirozeného práva, spíše racionalisty (v opozici třeba ke Scotovi, který může být považován za realistu, jenž je však spíše voluntaristou). Zde bych zmínil augustiníána Řehoře z Rimini (cca 1300–1358), který je patrně dle většinového názoru považován za nominalistu, minimálně ve své přírodní filozofii.⁵⁶ O jeho voluntarismu je však možné s úspěchem pochybovat⁵⁷ – když ve svém komentáři ke druhé knize *Sentencí* píše o povaze a příčinách hříchu, snaží se smířit Augustinovu definici hříchu jako jednání či touhy proti věčnému zákonu a jinou definici, podle níž spočívá hřích ve volním jednání proti *recta ratio*. Podle Řehoře jsou obě definice ekvivalentní, protože pro Augustina je věčný zákon rozumem i vůlí boží, a proto je rozpor s *recta ratio* zároveň rozparem s božím rozumem i boží vůlí. Poté Řehoř vlastně opakuje starý argument známý z Platónova dialogu *Euthyfron* a rozvíjí ho – je chybné myslet si, že hřích je hříchem, protože odporuje bohu; naopak – hřích je hříchem, protože je v rozporu s *recta ratio*, který je i božím rozumem. A pak následuje úvaha, kterou Řehoř předznamenává Hugo Grotia: „*Kdyby, per impossibile, boží rozum nebo Bůh sám neexistovali, nebo kdyby byl tento rozum chybný, přesto kdyby někdo jednal proti správnému rozumu, andělskému či lidskému nebo jinému, který by byl, stejně by hřešil.*“⁵⁸ A tato Řehořova argumentace se pak objevuje prý i u „posledního scholastika“ Gabriela Biela (mezi 1420 až 1425–1495), dalšího myslitele řazeného obvykle mezi nominalisty,⁵⁹ a pak ji opakují jak výše zmíněný Molina, tak třeba Roberto Bellarmin.

⁵⁶ Jak píše např. Christopher Schabel ve svém hesle věnovaném tomuto mysliteli ve *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, dostupném z: <<https://plato.stanford.edu/entries/gregory-rimini/>>, nebo COPLESTON, F. *A History of Philosophy*. Vol. III *Ockham to Suarez*. Westminster: The Newman Press, 1953, s. 124 an.

⁵⁷ V dalším vycházím především z CROWE, M. B. *The Changing Profile of the Natural Law*. The Hague: Martinus Nijhoff, 1977, s. 204 an.

⁵⁸ *Ibidem*, s. 208. K tomu viz i KOBUSCH, T. *Filosofie pozdního a vrcholného středověku*, s. 619: „Řehoř je právem považován za středověkou obdobu Hugona Grotia, neboť proti všudypřítomnému voluntarismu svého okolí hájí platnost přirozeného zákona pro *recta ratio* i bez ohledu (*per impossibile*) na existenci Boha.“

⁵⁹ CROWE, M. B. *The Changing Profile of the Natural Law*, s. 209 an. Je přitom zajímavé, že Kobusch připisuje Bielovi přesně opačnou tezi, tedy tu, že něco je správné proto, že je to v souladu s boží vůlí, nikoli tedy, že boží vůle chce něco proto, že je to správné – viz KOBUSCH, T. *Filosofie pozdního a vrcholného středověku*, s. 669.

6. JEAN GERSON A KONRAD SUMMENHART

Zdá se však, že pro pozdější myšlenkový vývoj se již kategorie nominalismus/realismus či voluntarismus/racionalismus příliš nehodí. Podívejme se například na dalšího myslitele, který je spojován s pojmem přirozených práv, totiž Jeana Gersona (1363–1429), o němž třeba britský historik Richard Tuck píše, že u něj nacházíme první opravdovou (*fully fledged*) teorii přirozených práv a že jako jeden z prvních začal důsledně rozlišovat mezi *ius* jakožto subjektivním právem a *lex* jakožto právem objektivním.⁶⁰ Ačkoli bývá Gerson obvykle řazen mezi nominalisty,⁶¹ stejně tak dobře bývá označován za anti-Ockhamistu, realistu, voluntaristu nebo tomistu, jak píše třeba kanadská historička D. Catherine Brownová, která nakonec navrhuje toto zařazování úplně opustit.⁶² Podobně se vyjadřuje i jiný znalec Gersonova díla americký teolog Louis Pascoe: „*V otázce, zda boží právo je primárně výtvorem božího intelektu nebo boží vůle, se Gerson odmítá přidat na tu či onu stranu v kontroverzi mezi realisty a nominalisty. Odpověď na tuto otázku nechává ve svých definicích záměrně vágní. Je ale zajímavé, že v této otázce odkazuje čtenáře na svatého Tomáše a nikoli na Ockhama.*“⁶³ Vždyť Gerson byl především mystickým teologem kritizujícím scholastické „hraní si s pojmy“ pokud jde o boha, a naopak zdůrazňoval lidskou zkušenost s boží láskou, takže pro svou kritiku scholastické teologie a filozofie je chápán i jako myslitel připravující půdu budoucí renesanci.⁶⁴

Tierney při hledání teorie přirozených práv u Gersona však nepracuje primárně s jeho mystickou teologií, ale naopak zdůrazňuje jeho konciliarismus, který u Gersona dosáhl vrcholu nejspíše v době kostnického koncilu, na němž Gerson aktivně působil (a podílel se mj. na odsouzení Husových názorů). Stejně jako Tuck se Tierney opírá především o Gersonovo vymezení *ius* ve spisech *De vita spirituali animae* z roku 1402 a *De ecclesiastica potestate et origine juris ac legum* z roku 1417. Ve třetí *lectio* prvního spisu Gerson vymezuje *ius* jako *facultas seu potestas propinqua conveniens alicui secundum dictamen rectae rationis*,⁶⁵ ve třinácté a poslední *consideratio* druhého spisu pak jako *potestas seu facultas propinqua conveniens alicui secundum dictamen primae iustitiae*, přičemž tento příkaz pochází ze zákona (*lex*), který je definován jako *regula conformitatem habens ad dictame rectae rationis*, k čemuž Gerson dodává, že *dictamen vero rectae rationis primae et iustitiam conveniunt in Deo synonyme*.⁶⁶ Definice *ius* v obou spisech tedy opět zřetelně spojují *potestates* či *facultates* s *recta ratio*, jak jsme to výše viděli u Ockhama⁶⁷ i Marsilia

⁶⁰ TUCK, R. *Natural rights theories. Their origin and development*. Cambridge: Cambridge University Press, 1979, s. 25 an.

⁶¹ Např. COPLESTON, F. A *History of Philosophy*. Vol. III *Ockham to Suarez*, s. 202 an.

⁶² BROWN, D. C. *Pastor and Laity in the Theology of Jean Gerson*. Cambridge: Cambridge University Press, 1987, s. 81 an.

⁶³ PASCOE, L. B. *Jean Gerson: Principles of Church Reform*. Leiden: Brill, 1973, s. 58.

⁶⁴ Viz KOBUSCH, T. *Filosofie pozdního a vrcholného středověku*, s. 660 an.

⁶⁵ *Ioannis Gersonii, doctoris et cancellarii Parisiensis Tertia pars Operum*. Paris, 1606, s. 185.

⁶⁶ *Ioannis Gersonii, doctoris et cancellarii Parisiensis Opera*. Paris, 1606, s. 139.

⁶⁷ Americký filozof a znalec Ockhamova díla tvrdí, že Ockhamovo *Opus nonaginta dierum* bylo nejpravděpodobněji zdrojem pro Gersonovu „definici“ *ius* jakožto subjektivního práva – viz Mc GRADE, A. S. Right(s) in Ockham. In: MÄKINEN, V. – KORKMAN, P. (eds). *Transformations in Medieval and Early-Modern Rights Discourse*, s. 77. Oproti tomu nizozemský teolog a znalec Gersonova díla Posthumus Meyjes uvádí, že Gerson čerpal znalosti Ockhamových názorů především z jeho *Dialogu*, který se *ius* jako subjektivním právem spíše nezabývá – viz POSTHUMUS MEYJES, G. H. M. *Jean Gerson – Apostle of Unity. His Church Politics and Ecclesiology*. Leiden: Brill, 1999, s. 350.

z Padovy, přičemž *recta ratio* je totéž, co spravedlnost a bůh sám. Ať již je tedy Gersonova metafyzická pozice jakákoli, v podstatě spojuje přirozená práva s *recta ratio* podobně jako výše zmiňovaní myslitelé.

Jakou roli však hrají tato Gersonova vymezení *ius* v kontextu celého jeho díla, aby mohl být Gerson považován za myslitele, který má nějakou koncepci přirozených práv? Podle Tierneyho⁶⁸ je Gersonův zájem o „definici“ *ius* jakožto subjektivního práva dán především tím, že jeho ústředním cílem je reforma církve v „hlavě a v údech“, přičemž můžeme poněkud zjednodušeně říci, že *De vita spirituali animae* se zabývá obnovou spirituálního života duše jednotlivého křesťana (jde tedy o reformu „údu“), zatímco pozdější *De ecclesiastica potestate* se zabývá reformou „hlavy“, tedy papežství, a to cestou všeobecného koncilu. Jak by však reforma církve mohla být spojena s přirozenými právy? Podle Gersona v *De vita spirituali animae* počíná spirituální život duše křtem, ale duše může tento svůj život „ztratit“ tím, že člověk svým jednáním propadne hříchu. Hříchem se pochopitelně rozumí přestoupení božího (objektivního) práva, a proto se dále Gerson věnuje božímu či přirozenému právu a to, co ho zřejmě nejvíce trápí, je fakt, že příkazy božího a přirozeného práva (Gerson mezi nimi liší, ale uznává jejich velikou blízkost) byly „překryty“ masou lidských příkazů, ať už kánonů, papežských rozhodnutí, rozhodnutí lokálních koncilů, pravidel mnišských řádů, univerzit a jiných korporací. Gersonovi jde tedy o to, jasněji rozlišit mezi božím a přirozeným právem (jejichž dodržování je nutné pro obnovení spirituálního života duše a v konečném důsledku i pro spásu) a čistě lidskými ustanoveními. A v této souvislosti si pak ve třetí *lectio* spisu klade otázku po tom, co je *ius*, a podává svou výše zmíněnou „definici“. Je přitom zajímavé, že v dalším textu postuluje Gerson *iura* nejen pro lidi, ale pro všechny stvořené entity – vítr má tedy právo vanout, slunce má právo svítit, oheň má právo ohřívat, vlaštovka má právo stavět hnízdo,⁶⁹ což nejen pro dnešního čtenáře působí zcela absurdně. Gerson však ihned dodává, že člověk se liší od jiných stvořených jsoucen tím, že participuje na božím rozumu skrze svůj vlastní rozum, což zřetelně vychází z Akvinského. Jestliže tedy reforma církve jakožto celku věřících v sobě zahrnuje obnovu duchovního života každého věřícího, aby tedy tento mohl obnovit spirituální život své duše, má tak udělat skrze dodržování božího a přirozeného práva a právě k tomuto dodržování potřebuje onu *potestas* či *facultas* jednat dle *recta ratio*. Spojitost mezi přirozeným subjektivním právem a reformou církve je tak dle Tierneyho jasně patrná.

Jde-li o spis *De ecclesiastica potestate*, zde podle Tierneyho Gerson tematizuje *iura* právě proto, aby jako konciliarista zdůraznil subjektivní práva kléru (především biskupů, ale i řadových kněží) participovat jako celek na všeobecném koncilu. Jeho definici *ius* předchází ostatně ve dvanácté *consideratio* celý přehled jednotlivých subjektivních práv, která mají vedle papeže i králové, biskupové či farní kněží, u nichž Gerson hovoří o právu kázat, zpovídat, vysluhovat svátosti, pobírat desátky apod.⁷⁰ K tomu ho podle Tierneyho vedla jeho vlastní zkušenost kancléře pařížské univerzity (v této funkci Gerson roku 1395 vystřídal Pierra d'Ailly, svého učitele a dalšího účastníka kostnického koncilu), na níž se na počátku 15. století opět rozhořel spor mezi mistry z řad žebravých řádů (především

⁶⁸ V dalším vycházím z TIERNEY, B. *The Idea of Natural Rights*, s. 207 an.

⁶⁹ „In hunc modum coelum ius habet ad influendum, sol ad illuminandum, ignis ad calefaciendum, hirundo ad nidificandum“ – viz Ioannis Gersonii, doctoris et cancellarii Parisiensis *Tertia pars Operum*, s. 186.

⁷⁰ Ioannis Gersonii, doctoris et cancellarii Parisiensis *Opera*. Paris, 1606, s. 133 an.

františkánů) a sekulárního kléru. V tomto sporu Gerson podle Tierneyho formuloval pozici sekulárního kléru v jazyce subjektivních práv a konkrétně hovořil o výše citovaných právech biskupů a farních kněží. V *De ecclesiastica potestate* je tedy dle Tierneyho Gersonova pozice taková, že klérus jako celek může tvořit koncil, který má vyšší práva než papež, právě proto, že jeho jednotliví členové (od farních kněží po biskupy) mají svá subjektivní práva.

O důležitosti přirozených práv pro Gersona, jak ji postulují Tierney i Tuck, však můžeme pochybovat, již jen proto, že různí specialisté na Gersonovo dílo přirozená práva vůbec nezmiňují. Třeba již zmiňovaný nizozemský teolog Guillaume Posthumus Meyjes ve své knize podrobně „převypravuje“ celý obsah spisu *De ecclesiastica potestate*, aniž by poslední *consideratio* věnoval jakoukoli zmínku,⁷¹ citovaný Pascoe podrobně rozebírá různé druhy *leges*, které se Gerson snažil rozlišit (aby odlišil dílo boží, jehož dodržení je nutné ke spáse, od díla lidského, jak bylo řečeno výše), ale o jeho přirozených subjektivních právech vůbec nehovoří,⁷² a výše zmiňovaný Oakley ve své kapitole o Gersonovi jako konciliaristovi se také jeho případnou koncepcí přirozených práv vůbec nezabývá.⁷³ Otevřenou kritiku Tierneyho pozice pak provádí americký politolog zabývající se prehistorií teorií subjektivních práv Gleddon J. Pappin ve svém nedávném článku.⁷⁴ Jeho „útok“ na Tierneyho názory je veden v podstatě ve dvou liniích. Pokud jde o tu první, Pappin se opírá o Gersonovu morální teologii, která je podle něj spíše skotistická než tomistická – Gerson spojuje *facultas* s *recta ratio* právě proto, že „*přirozenost sama nemůže zajistit soulad (mezi vůlí a *recta ratio* – pozn. autora) bez toho, aby byla doprovázena nějakou schopností či milostí, která jí to umožní. Oproti tomu podle tomistického přístupu je to, že je nějaké jednání morálně dobré, determinováno hlavně jeho objektem.*⁷⁵ Přirozený objekt chťení je dobro, a pokud intelekt správně posoudí dobrotu toho, co je chťeno, pak vůle přirozeně chce to, co intelekt uchopil jako dobré [...]. (Naopak podle Scota – pozn. autora) je nějaké jednání dobré nikoli proto, že by vůle přirozeně inklinovala k dobrému cíli, který je určen intelektem (což je pozice Akvinského – pozn. autora), ale spíše důsledkem souladu mezi orientací vůle a příkazem správného rozumu – což je přesně terminologie, kterou používá Gerson. Z toho plyne, že správnost nějakého jednání nastává nikoli díky j u s jako nějakému objektu, který je identifikován intelektem, ale spíše souladem mezi vůlí (p o t e s t a s) a příkazem správného rozumu. Vůle sama je aktivní potencií či silou; spojením této síly s příkazem správného rozumu je to, čemu Gerson říká j u s.“⁷⁶ I přes tyto (pro současného čtenáře pravděpodobně příliš subtilní) filozofické rozdíly je nakonec Gersonovo *ius* podle Papina stejně tak subjektivním právem jako tím, co je objektivně správné (*quod iustum est*) a tak Gersonovo *ius* rozhodně nemůžeme chápat jako předchůdce moderních koncepcí, třeba Hobbesovy *libertas*,⁷⁷ kterou tento definuje jako „*nepřítom-*

⁷¹ POSTHUMUS MEYJES, G. H. M. *Jean Gerson – Apostle of Unity. His Church Politics and Ecclesiology*. Leiden: Brill, 1999, s. 247 an.

⁷² PASCOE, L. B. *Jean Gerson: Principles of Church Reform*, s. 58 an.

⁷³ OAKLEY, F. Gerson as conciliarist. In: MCGUIRE, B. P. (ed.). *A Companion to Jean Gerson*. Leiden: Brill, 2006, s. 179 an.

⁷⁴ PAPPIN, G. J. Rights, Moral Theology and Politics in Jean Gerson. *History of Political Thought*. 2015, Vol. 36, No. 2, s. 234–261.

⁷⁵ ST, I-II.18 a. 2 co.

⁷⁶ PAPPIN, G. J. *Rights, Moral Theology and Politics in Jean Gerson*, s. 242 an.

⁷⁷ Ibidem, s. 250.

*nost odporu, přičemž odporem míním vnější překážky pohybu.*⁷⁸ Jinými slovy – pro Gersona stejně jako pro Akvinského nebo Scota a Ockhama je *ius* schopností či silou k tomu, aby bylo dosaženo objektivní *ius* jakožto *iustum*, k jehož dosažení je nutné uposlechnout *recta ratio*, nikoli svobodou činit to, čemu přirozené (objektivní) právo nebrání.

Jde-li o druhou linii Papinovy kritiky, ta se staví proti Tierneyho představě, že Gerson potřebuje subjektivní práva proto, aby zdůvodnil oprávněnost moci všeobecného koncilu nad papežem. Podle Pappina Gerson netematizuje přirozená *iura* biskupů a nižšího kléru, ale naopak ta *iura*, která jim náleží z titulu jejich úřadu – kdyby Gersonovi opravdu šlo o přirozená práva všech členů církve (tedy všech křesťanů), pak by koncil musel být složen demokraticky v dnešním moderním smyslu. Ale „Gerson není striktně věrný myšlence hlasovacího práva pro všechny členy na základě jejich *jura*, ale spíše myšlence hlasovacího práva těch, kdo zastávají úřady, které jsou nutné pro zřízení církve.“⁷⁹ Na koncilu mají hlasovat ti moudřejší (tedy nikoli *maior*, ale *sanior pars*, jak bylo ostatně ve středověku zvykem), aby skrze ně došlo k vyjevení obecného dobra –, „Gerson konzistentně upřednostňuje obecné dobro církve před subjektivními právy, které jsou požadovány jejími konkrétními členy.“⁸⁰

Jaký význam v Gersonově díle mají jeho dvě „definice“ *ius* a jestli se „za nimi“ skrývá nějaká teorie přirozených práv, bych tedy raději ponechal stranou. Pro nynější účely však postačí poukázat na to, že Gerson pravděpodobně nemůže být považován za klasického nominalistu ani voluntaristu, a přesto vypracovává své „definice“ *ius* jako *facultas* či *potestas* v souladu s *recta ratio*. Ještě důležitější však je, že Gersonovy „definice“ *ius* jsou později používány novověkými mysliteli jako typicky Franciscem de Vitoria. Autorem, který tyto definice zprostředkovává právě třeba Vitoriovi a skrze něj dalším myslitelům salamanské školy, je německý teolog a filozof Konrád Summenhart (cca 1450–1502, působící vedle již zmiňovaného Biela na univerzitě v Tübingenu) a jeho dílo *Opus septipartitum de contractibus pro foro conscientiae et theologico*, které napsal v posledních letech 15. století. Zatímco Tierney Summenharta vlastně chápe (podobně jako Tuck) jako zcela nepůvodního myslitele, který „pouze“ zprostředkovává Gersonovy „definice“ pozdějším autorům, a na jeho díle z kazuistické morální teologie (které se zabývá právními a ekonomickými otázkami z hlediska toho, jak jsou jejich řešení slučitelná s naším svědomím) demonstruje především odtrženost pozdní scholastiky od reálných problémů své doby,⁸¹ finský teolog Jussi Varkemaa v poslední době publikoval několik statí a monografií, v nichž považuje Summenharta za důležitého myslitele, jímž kulminuje středověké uvažování o subjektivních právech.⁸² Z hlediska své „metafyzické“ pozice je Summenhart většinou

⁷⁸ HOBBS, T. *Leviathan*, kap. XXI, 1, s. 146. Zde bych rád zdůraznil, že tato „nepřítomnost odporu“ je dle mého názoru faktickou kategorií (třeba již jen proto, že ji lze vztahovat „právě tak na tvory nerozumné a neživé, jako na tvory rozumné.“ – viz ibidem), nikoli kategorií normativní. Jinak řečeno – svobodný člověk je opravdu ten, „komu není bráněno činit, co chce s věcmi, na které svou silou nebo důvtipem stačí“ (ibidem), nikoli ten, komu nemá být bráněno činit atd. (zvýraznění autora).

⁷⁹ PAPPIN, G. J. *Rights, Moral Theology and Politics in Jean Gerson*, s. 256.

⁸⁰ Ibidem, s. 261.

⁸¹ TUCK, R. *Natural rights theories. Their origin and development*, s. 27 an., TIERNEY, B. *The Idea of Natural Rights*, s. 236 an.

⁸² VARKEMAA, J. *Medieval Ideas on Individual Sovereignty in Summenhart's Opus Septipartitum. Studia Theologica*. 1999, Vol. 53, s. 58–68; VARKEMAA, J. *Justification through Being: Conrad Summenhart on Natural Rights*. In: KRAYE, J. – SAARINEN, R. (eds). *Moral Philosophy on the Threshold of Modernity*. Dordrecht: Springer, 2005,

považován (na rozdíl od svého kolegy Biela) za umírněného realistu skotovského ražení,⁸³ takže opět nemůžeme jednoduše ztotožnit rozvinutí diskursu práv u nějakého myslitele s jeho nominalismem. V čem tedy Varkemaa spatřuje Summenhartovu originalitu? S jistým zjednodušením se dá říci, že ve třech momentech. První z nich spočívá v tom, že Summenhartův zájem o *iura* je konceptuální – snaží se totiž o přesnou definici toho, co je *ius* jakožto subjektivní právo, přičemž vychází z Gersona.⁸⁴ Tím se dostáváme ke druhému momentu – podle Varkemaa přebírá Summenhart z Gersonových „definic“ i ty problematické závěry, podle nichž mají *iura* i jiné entity než člověk, protože Summenhart tyto schopnosti či možnosti chápe jako fakticky existující – vlk má prostě schopnost či sílu ulovit ostatní zvířata pro své sebezachování, ptáci mají schopnosti či sílu jíst zrní pro své sebezachování apod., a proto mají přirozená práva na ostatní zvířata či zrní z důvodu přirozeného práva na své sebezachování.⁸⁵ Daleko důrazněji než Gerson však Summenhart zdůrazňuje to, že člověk nejen participuje na božím *recta ratio* v této faktické rovině, ale že může také jednat jinak, než po něm *recta ratio* požaduje – Summenhart tak podle Varkemaa postuluje jako základní pozici pro člověka jeho svobodu, což zdůrazňuje i tím, že do svého vymezení *ius* zakomponoval i definici *libertas*, kterou použil ve svých *Institutiones* Florentinus, římský právník z 2. století, podle níž je svoboda „přirozená schopnost (*naturalis facultas*) činit, co kdo chce, pokud to není zakázáno silou či právem“ (*nisi quod vi aut iure prohibetur*).⁸⁶ Jak říká Varkemaa, „schopnost jednat proti normativnímu správnému rozumu není subjektivním právem. Rozhodující ale je, že v tomto smyslu není příkaz správného rozumu (chápaný jako normativní kodex) nutný k ospravedlnění schopností člověka, protože ty jsou *prima facie* ospravedlněny tím, že jsou. Normativní správný rozum je nutný jen k tomu, aby vyloučil protiprávní schopnosti ze sféry lidských přirozených práv. Tento moment je rozhodující, protože naznačuje přístup k právům postavený na svobodě (*liberty-based approach*), v němž je možné začít od ideje, že člověk má přirozené právo jednat tak, jak se mu líbí, ačkoli nemá subjektivní právo jednat proti příkazu správného rozumu.“⁸⁷ Svoboda je tak ve Varkemaaově interpretaci Summenharta jakousi „defaultní pozicí“, což se už blíží modernímu pojetí svobody třeba takového Hobbese.

Konečně třetím originálním momentem, který se u Summenharta podle Varkemaa objevuje, je jeho ztotožnění *ius* nejen s *libertas*, ale i s *dominiem*, přičemž se Summenhart vypořádává s tím, jak by mohl mít ten, kdo má k věci pouze užívací či požívací právo, zároveň i vlastnictví, tak, že rozlišuje *dominium* ve striktním slova smyslu (to *usufructua-*

s. 181–193; VARKEMAA, J. Summenhart's Theory of Rights. A Culmination of the Late Medieval Discourse on Individual Rights. In: MÄKINEN, V. – KORKMAN, P. (eds). *Transformations in Medieval and Early-Modern Rights Discourse*, s. 119–147; VARKEMAA, J. *Conrad Summenhart's Theory of Individual Rights*. Leiden: Brill, 2011.

⁸³ VARKEMAA, J. *Conrad Summenhart's Theory of Individual Rights*, s. 5, nebo *Catholic Encyclopedia*, heslo Gabriel Biel, dostupné z: <<http://www.newadvent.org/cathen/02559a.htm>>.

⁸⁴ Summenhartova „definice“ *ius* je spojení obou „definic“ Gersonových, které Summenhart považuje za ekvivalentní. Viz *Opus septipartitum*, tractatus 1, quaestio 1, sig. A6r – „*Ius est potestas vel facultas propinqua conveniens alicui secundum dictamen prime iusticie. Et iterum. Ius est potestas vel facultas propinqua conveniens alicui secundum dictamen recte rationis.*“ Citováno dle VARKEMAA, J. *Justification through Being: Conrad Summenhart on Natural Rights*, s. 186.

⁸⁵ *Ibidem*, s. 188.

⁸⁶ *Ibidem*, s. 189.

⁸⁷ *Ibidem*. Pro stejnou argumentaci viz i VARKEMAA, J. *Summenhart's Theory of Rights*, s. 134.

rius samozřejmě nemá) a v širším slova smyslu (kde má *dominium* i *usufructuarius*).⁸⁸ To by nebylo až tak zajímavé, kdyby to Summenhartovi neumožnilo skrze *iura* spojit jeho pojem *libertas* s jeho pojmem *dominia*. Výsledkem je pak pozice, kdy člověk má svá *iura* jakožto své vlastnictví a vlastní tak sám sebe, což je pozice, která se poněkud blíží Lockově koncepci vlastnictví, v níž, jak známo, člověk vlastní sám sebe a plody své práce.⁸⁹ I v tomto tak může Summenhart působit jako spíše novověký myslitel. Ale na rozdíl od Locka, který připouští pouze to, že člověk může být své svobody zbaven a stát se otrokem pouze v důsledku hrdelního zločinu, protože jeho svoboda nesáhá tak daleko, aby se mohl sám zbavit života,⁹⁰ Summenhart připouští (podobně jako později Suárez a Grotius) i dobrovolné vzdání se své svobody a poddání se jako otrok *dominiu* druhého – až tam sahá podle Summenharta lidská svoboda.

Jestliže bylo výše řečeno, že minimálně od Gersona nehrají metafyzické pozice nominalismu/realismu a voluntarismu/racionalismu velkou roli pro rozvinutí diskursu přirozených práv u nějakého myslitele, toto tvrzení bych v další části článku potvrdil představením tří novověkých myslitelů, kteří mluví o přirozených právech, a jejichž metafyzické pozice se pohybují někde mezi racionalismem a voluntarismem – konkrétně představím pozice Vitorii, Suáreze a Grotia.

7. VITORIA, SUÁREZ A GROTIUS

Pokud je i v českém prostředí pojednáváno o učení zakladatele salamanské školy, dominikánského teologa a filozofa Francisca de Vitoria (cca 1485–1546), pak se věnuje pozornost především těm jeho názorům, které vypracoval ve svých známých dvou přednáškách *De Indis* z let 1538 a 1539⁹¹ a jejichž obsah je i českému čtenáři znám,⁹² a proto se mu zde nebudu podrobněji věnovat. Nejen v česky psané literatuře jsou pak (především na základě těchto přednášek) Vitoriovy názory chápány dosti rozdílně: Abych zmínil jen některé, německý právní historik Hans Hattenhauer nazval kapitolu svých *Evropských dějin práva* věnovanou myšlenkám tohoto španělského dominikána honosně *Lidská práva Indiánů* a chápe ho tak jako předchůdce dnešního lidskoprávního diskursu, i když o „novince“, kterou mu připisuje, je možné dle mého názoru pochybovat: Podle Hattenhauera není hlavní Vitoriovou „inovací“ ani tak to, že ukázal, že Indiáni jsou *domini* vlastní země (kterou Španělé získávají vlastně na základě práva válečného), ale to, že „vypracoval nové učení o vlastnictví a právní způsobilosti. Podle něj už nebyla právně způsobilými všechna stvoření, ale nebyli jimi ani pouze pravověrní. Právní způsobilost náležela všem rozumem nadaným bytostem, lidem a tudíž i Indiánům. Všichni lidé, ale

⁸⁸ Ibidem, s. 139 an.

⁸⁹ LOCKE, J. *Druhý pojednání o vládě*, kap. V, 27, s. 45: „Ačkoli země a všichni nižší tvorové jsou společní všem lidem, přece každý člověk má vlastnictví své vlastní, osoby. Na tuto nikdo nemá právo mimo něho samého. Práce jeho těla a dílo jeho rukou, můžeme říci, jsou ve vlastním smyslu jeho.“

⁹⁰ Ibidem, kap. IV, 23, s. 43.

⁹¹ První přednáška nazvaná *De Indis Recenter Invenitur Relectio Prior* byla pronesena v roce 1538, druhá nazvaná *De Indis Sive De Iure Belli Hispanorum in Barbaros Relectio Superior* pak v roce 1539. Pracoval jsem převážně s anglickým textem obou přednášek publikovaným ve VITORIA, F. *Political Writings*. Cambridge: Cambridge University Press, 1991 (Pagden, A. – Lawrance, J., eds).

⁹² Naposledy viz VÝŠNÝ, P. Francisco de Vitoria a španělska conquista nového světa. *Právník*. 2016, roč. 155, č. 4, s. 310–330, kde je podrobně představen obsah obou přednášek, včetně zasazení do dobového kontextu.

jenom lidé, jsou právně způsobilí, a tedy, *domini* v novém smyslu, vlastníci. Právní řád, který až dosud splýval s řádem božského stvoření a spojoval všechna stvoření navzájem v právních vztazích, byl redukován na lidskou společnost. Právo bylo nyní definováno již pouze jako právo lidí a nikoli všech stvoření.⁹³ Je sice pravda, že u Vitorii se, na rozdíl od Gersona i Summenharta (od nichž přebírá svou „definici“ *iūs* jakožto subjektivního práva, jak uvidíme), nesetkáme s žádnými „právy“ zvířat či nebeských těles, ale toto bez dalšího nepostulovali ani Gerson či Summenhart – u Gersona, jak jsme viděli, se člověk také liší od ostatních jsoucen tím, že svým rozumem participuje na rozumu božím jakožto na *recta ratio*, a proto jen člověk může mít opravdová *iura*; u Summenharta se *iura* dokonce spojují s lidskou *libertas* a vlastnictvím, které u zvířat či neživých entit nena- lezneme. Na druhou stranu je však také pravda, že Vitoria nejspíše daleko jasněji než předchozí myslitelé zdůraznil to, že přirozená práva může mít pouze člověk (v opozici ke zvířatům),⁹⁴ což souvisí s jeho představou o lidské přirozenosti, která je racionální, i když nutně nemusí uplatňovat svou racionalitu plně – proto mají práva i děti, které nejsou plně racionální, a tak nemohou práva získávat tím, že by se zavazovaly smlouvami, ale např. prostřednictvím dědictví. Daleko důležitější je však fakt, že děti mohou trpět protiprávní újmou (*iniuria*). Oproti tomu podle Vitorii zvířata neexistují pro sebe sama, ale pro někoho jiného (pro jiná zvířata či pro lidi)⁹⁵ a také nemohou trpět *iniurií*. Lidé také mohou jednat ze své svobodné vůle, zatímco zvířata jsou ve vleku nutnosti. Zde však není místo pro to, aby byla podrobněji rozebrána absence práv zvířat u Vitorii.

I v české literatuře nalezneme poněkud skeptičtější názory na Vitoriovo místo v lid- skoprávním diskursu. Historik Ivo Cerman ve svém nedávném článku zabývajícím se historií konceptu lidských práv u mnoha novověkých autorů na jedné straně přiznává Vitoriovi, že argumentoval ve prospěch Indiánů v tom smyslu, že jsou *domini* své země, a že „ani právo pocházející od Boha, tedy *jus naturale*, ani právo vytvořené lidmi, tedy *jus humanum*, křesťany neopравňuje, aby zpochybňovali vlastnické právo nevě- řících barbarů na jejich území.“⁹⁶ Na druhé straně však Cerman neopomíjí i extenzivní Vitoriovu argumentaci z jeho druhé *relectio*, podle níž existuje všem národům známé *iūs societatis et communitatis* (které má tedy svůj základ v *iūs gentium*), na základě něhož mají i cizinci právo na pobyt na území Indiánů, právo šířit na něm křesťanskou víru, obchodovat apod., tudíž když se Indiáni brání španělským conquistadorům, ti jsou oprá- věněni proti nim vést „spravedlivou válku“. A vskutku může každý, kdo si zejména druhou přednášku přečte, shledat, že Vitoria sice s mírností (v níž válku považuje až za nejzazší prostředek, když věci nejdou „po dobrém“), ale přeci jen zdůrazňuje právě tento aspekt „spravedlivé“ války a používá k tomu argumenty, které se mohou zdát více než pochyb- né – jako příklad uveďme Vitoriova tvrzení, že Španělé svobodně obchodují s Indiány, když si od nich odvázejí zlato a stříbro, protože Indiáni jich mají dostatek,⁹⁷ že Španělé

⁹³ HATTENHAUER, H. *Evropské dějiny práva*. Praha: C. H. Beck, 1998 (orig. vydání 1994), s. 332.

⁹⁴ Viz diskuse k otázce, zda neracionální stvoření mohou být *domini* v *De Indis*, q. 1., a. 4, s. 247 an. K této otáz- ce viz i MÄKINEN, V. The Impact of Ancient Legal and Philosophical Ideas on the Late Medieval Rights Dis- course. In: TUOMINEN, M. – HEINÄMAA, S. – MÄKINEN, V. (eds). *New Perspectives on Aristotelianism and its Critics*. Leiden: Brill, 2015, s. 143 an.

⁹⁵ Kant by pravděpodobně řekl, že lidé jakožto racionální bytosti jsou cíli o sobě, nikoli prostředky.

⁹⁶ CERMAN, I. Kdo byl první? K metodě a předmětu dějin lidských práv. *Opera historica*. 2015, roč. 16, č. 1, s. 12.

⁹⁷ *De Indis*, q. 3, a. 1. VITORIA, F. *Political Writings*, s. 279.

učí Indiány slovo boží z „*bratrské lásky*“, pokud jsou tito jim „*ochotni naslouchat*“,⁹⁸ ale že zároveň mohou používat i násilí, pokud to přináší „*bezpečnost a příležitost nutné ke kázání evangelia*“,⁹⁹ a konečně i argument, podle něhož jsou Španělé působící v Americe vyslanci křesťanství a jako všichni vyslanci jsou podle *ius gentium* nedotknutelní.¹⁰⁰

Zde však primárně nejde o to, jestli Vitoriu chápat jako obhájce či odpůrce kolonizace Ameriky či propagátora lidských práv,¹⁰¹ ale o Vitoriovu „metafyzickou pozici“ a její spojitost s jeho koncepcí přirozených práv. Domnívám se, že Vitoria je v řešení otázky, zda je objektivní právo výrazem vůle nebo rozumu, v podstatě ortodoxním tomistou, a tedy i racionalistou, což je patrné již z jeho komentáře k devadesáté *quaestio* Akvinského prvního dílu druhé části *Sumy teologické*: Ačkoli po představení Akvinského názoru, že zákon je „*zařízením rozumu, protože dává příkazy vycházející z rozumu*“¹⁰² představuje i voluntaristické řešení, podle něhož je zákon boží vůlí, a proto náleží spíše do „řádu“ vůle než rozumu, nakonec zakončuje, že „*vůle nemá sama o sobě sklon jednat podle přirozeného zákona; je naopak daným faktem, že má sklon přesně k opačnému. A proto není přirozený zákon zařízením vůle, ale rozumu a osvícenosti*.“¹⁰³ Když pak píše o věčném zákonu, z něhož přirozený zákon vychází, opakuje Akvinského, že „*tento zákon není nic jiného než příkaz praktického rozumu, který má bůh od věčnosti*“,¹⁰⁴ i když boží pozitivní právo my lidé známe až od zjevení.

Přesto i Vitoria navazuje na „definice“ *ius* jakožto subjektivního práva, které známe od Gersona a Summenharta (na kterého explicitně odkazuje), což třeba podle známého německého právního filozofa Ernsta-Wolfganga Böckenfördeho představuje u Vitorii důležitou „inovaci“ oproti Akvinskému.¹⁰⁵ Konkrétně ve svém komentáři k článku 62 *De restitutione* druhého dílu druhé části Akvinského *Sumy teologické* Vitoria vedle vymezení *ius* jako *iustum* přináší i „definici“, kterou u Akvinského nenajdeme, a sice tu od Gersona a Summenharta, kterou však poněkud pozměňuje – „*ius est potestas vel facultas conveniens alicui secundum leges, id est, est facultas data, v.g. mihi a lege ad quamcumque rem opus sit*“.¹⁰⁶ Zřejmá změna – totiž, že Vitoria neoperuje s *recta ratio*, ale se zákonem – je nejspíše dána tím, že Vitoria potřebuje navázat na Akvinského: Proto nejdříve „definuje“ *ius* jako *iustum*, doplní to Akvinského názorem, že *lex* je *ratio iuris*, z čehož dovodí, že Akvinský míní, že *ius* je to, co je *licitum* *por leges*, aby pak poukázal na Aristotelův názor, že *ius* je to, co zákony dovolují (*quod legibus licet*), takže zakončí, že pro Akvinského je *ius* to, co je *licitum* v souladu se zákony (což u Akvinského nenajdeme)¹⁰⁷;

⁹⁸ *De Indis*, q. 3, a. 2. VITORIA, F. *Political Writings*, s. 284.

⁹⁹ *Ibidem*, s. 285.

¹⁰⁰ *De Indis*, q. 3, a. 1. VITORIA, F. *Political Writings* s. 283.

¹⁰¹ Detailně k historii celé diskuse o vztahu nejen Vitorii, ale i Las Casase ke kolonizaci viz např. BOAST, R. P. The „Spanish“ Origins of International Human Rights Law: A Historiographical Review. *Victoria University in Wellington Law Review*. 2010, Vol. 15, No. 2, s. 235 an.

¹⁰² *ST*, I-II, q. 90. VITORIA, F. *Political Writings*, s. 155.

¹⁰³ *Ibidem*, s. 156.

¹⁰⁴ *Ibidem*, s. 163.

¹⁰⁵ BÖCKENFÖRDE, E.-W. *Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie*. 2. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006, s. 353 an.

¹⁰⁶ Komentář k *ST*, II-II, q. 62. a. 1, 5. Citováno dle BÖCKENFÖRDE, E.-W. *Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie*, s. 354.

¹⁰⁷ A to je právě onen moment, kdy třeba podle Villeyho Vitoria „zrazuje“ Akvinského – místo objektivního standardu toho, co je správné či spravedlivé (*iustum*), nastupuje zákon (*lex*). Viz výše.

v posledním kroku pak upraví Summenhartovu „definici“ do výsledné podoby,¹⁰⁸ což znamená, že Vitoria nakonec připisuje Akvinskému „definici“, kterou tento vůbec nemá. Vitoria pak pokračuje dále s otázkou, zda *ius* je totéž, co *dominium* v širším slova smyslu (jak to také zná od Summenharta), aby sice nakonec toto ztotožnění odmítl jakožto zneužití jazyka, ale nakonec zakončil, že v otázce *restitutio* je nerozhodné, zda zloděj připravil někoho jiného o *dominium*, anebo o nějaké jiné subjektivní právo (*ius*), protože důležité je, že se na něm dopustil nespravedlivé újmy (*iniuria*), kterou musí nahradit.

Když jsou tedy *iura* schopnosti či možnosti jednat podle zákona, pak i podle přirozeného zákona musí existovat takové schopnosti či možnosti. To by snadno mohlo vést k závěru, že *dominium* (které Vitoria chápe jak ve významu vlastnictví, tak ve významu politického panství) vzniká i jako přirozené právo a že Indiáni jsou *domini* své země podle přirozeného práva. Tak jednoduché to ale u Vitorii není, protože musí učinit zadost Akvinského názoru, že soukromé vlastnictví vzniká nejspíše až dohodou lidí¹⁰⁹, a tedy pozitivním právem, a že *dominium* či *praelatio* (nadřazenost) ve formě politické vlády je také až produktem lidského práva.¹¹⁰ Vitoria tento problém řeší nejdříve ve svém komentáři k Akvinskému tak, že si pokládá následující otázku: Pokud jsou podle přirozeného práva všichni lidé svobodní (a tedy nad nimi neexistuje politická vláda) a pokud jsou všechny věci společné, jak může dojít bez porušení přirozeného práva lidským právem k ustavení politické vlády a soukromého vlastnictví, notabene když je přirozené právo neměnné?¹¹¹ Aby na tuto otázku odpověděl, použije podobně jako Scotus či Ockham představu permissivního přirozeného práva – lidská svoboda a společné vlastnictví není příkazem (*praeceptum*) přirozeného práva, ale jeho dovolením (*concessio*). Rozdělení vlastnictví na soukromé pak mohli lidé udělat na základě dohody, nikoli formální, ale virtuální (*non aliqui consensu formali, sed virtuali*). Protože toto rozdělení *dominia* bylo platné všude, nemohlo být považováno za produkt občanského práva (které platí jen v určitém státě), ale muselo se tak stát díky *ius gentium*, které je pro všechny národy stejné. V *De Indis* pak Vitoria pouze opakuje výsledek své úvahy, že *dominium* vzniklo „spíše vzájemným souhlasem národů, jak různé rodiny obydlovaly různé země“,¹¹² než tak, že by politické panství pocházelo od boha (čímž se chce vyhnout názorům o božím původu světské moci, které v době, kdy protestanští panovníci zbavovali katolickou církev moci i majetků, byly pro tuto církev nebezpečné). Zdá se tedy, že roli onoho standardu, podle něhož došlo k zavedení soukromého vlastnictví (tedy roli, kterou u Scota hrálo pozitivní právo a u Ockhama přirozené právo podle třetího modu), hraje u Vitorii *ius gentium* – jaké místo však má *ius gentium* ve Vitoriově „systému“?

Předně je zajímavé, že ve Vitoriově dělení objektivního práva (zákona) se *ius gentium* explicitně nevyskytuje – zákon, který vychází z věčného zákona, je dvojitý, lidský a boží, přičemž boží se dále dělí na přirozený a pozitivní (tedy ten, který bůh přímo zjevil).¹¹³

¹⁰⁸ K tomuto postupu Vitoriovy argumentace viz TIERNEY, B. *Idea of Natural Rights*, s. 259 an.

¹⁰⁹ ST, II-II, q. 66 a, 2 ad 1.

¹¹⁰ ST, II-II, q. 10 a, 10 co – „*dominium et praelatio introducta sunt ex iure humano*“.

¹¹¹ Komentář k ST, II-II, q. 62 a.1. – „*Sed si ita est quod deus fecit omnia communia omnibus, et homo est omnium dominus iure naturali, quomodo et unde facta est ista rerum divisio?*“ Citováno dle KOSKENNIEMI, M. *Empire and International Law: The Real Spanish Contribution*. *University of Toronto Law Journal*. 2011, Vol. 61, s. 14.

¹¹² *De Indis*, q. 2, a. 1. VITORIA, F. *Political Writings*, s. 255.

¹¹³ VITORIA, F. *Political Writings*, s. 163 an.

Ve spisu *De potestate civile* z roku 1528 hovoří o *ius gentium* jako o právu přijatém „celým světem, který je v jistém smyslu společenstvím“,¹¹⁴ což připomíná něco jako univerzální lidský zákon (podobně jako je pro Marsilia přirozené právo to, co je lidskými zákonodárci stanoveno všude stejně). Oproti tomu v *De Indis* odkazuje na „definici“ *ius gentium* z Justiniánových *Institutiones* a píše, že „bud' je tímž, co přirozené právo, nebo je z něj odvozeno.“¹¹⁵ A konečně ve svém komentáři k Akvinskému píše, že otázka, zda *ius gentium* je přirozené právo, nebo pozitivní právo, je pouze terminologickým problémem.¹¹⁶ Vitoria je tedy značně nejasný v tom, co je *ius gentium*, což sám nepovažuje za problém a zdá se, že u něj plní roli standardu, který stojí nějak na pomezí mezi přirozeným právem a lidským právem. Pro naše účely však můžeme vyjít z toho, že když mají všichni lidé (a Indiáni jako jejich „podmnožina“) *dominium*, snad lze považovat toto *dominium* za subjektivní právo, které je minimálně souladné s přirozeným právem, byť bylo ustaveno teprve jako produkt *ius gentium*, jehož status je podle Vitorii nejasný. Proto bych si zde dovolil zakončit v tom smyslu, že Vitoria zná přirozená subjektivní práva a že Vitoria je podle zde prezentovaného pohledu racionalistou jako Akvinský.

Trochu jiný obrázek nalezneme u myslitele, jenž vychází ze salamanské školy – Francisca de Suárez (1548–1617). Jak známo, tento jezuita rozvinul nejdůkladněji své představy o právu ve svém spise *Tractatus de legibus ac Deo legislatore* z roku 1612. V prvních kapitolách tohoto monumentálního díla definuje *ius* ve třech významech: jednou jako to, co je *iustum*, v čemž navazuje na Akvinského; podruhé jako „morální schopnost, kterou má každý buď vzhledem ke své vlastní věci, nebo vzhledem k věci, kterou mu někdo dluží; v tomto smyslu se říká, že vlastník má *i u s* k věci a pracovník má *i u s* ke své mzdě.“¹¹⁷ Ve svém druhém významu je tedy *ius* onou schopností, jak o tom mluvil výše Gerson a pak i Summenhart a Vitoria. Konečně ve třetím významu znamená *ius* totéž, co *lex*,¹¹⁸ přičemž se Suárez příliš neodchyluje od Akvinského v tom, že při vytváření zákona hraje roli rozum i vůle. Avšak tam, kde Akvinský klade důraz na rozum jako základ zákona,¹¹⁹ tam Suárez naopak vyzdvihuje vůli zákonodárce (i když souhlasí s Akvinským, že zákon má být spravedlivý a směřovat k obecnému dobru). Nakonec je to tedy zákonodárcova vůle, která zákonu dodává závaznost, a zákon je „akt spravedlivé a správné vůle, kterou nadřízený míní zavázat podřízeného k tomu, aby udělal to či ono“.¹²⁰ Když pak pokračuje dále a hovoří o přirozeném zákonu (tedy o přirozeném objektivním právu), sám dlouze diskutuje otázku racionalismu a voluntarismu ve vztahu k němu, přičemž zmiňuje jak výše citovaný názor Řehoře z Rimini,¹²¹ tak názory voluntaristů, aby nakonec zakončil,

¹¹⁴ Ibidem, s. 40.

¹¹⁵ *De Indis*, q. 3, a.1. VITORIA, F. *Political Writings*, s. 278.

¹¹⁶ Komentář k ST, II-II, q. 62 a.1. Viz KOSKENNIEMI, M. *Empire and International Law: The Real Spanish Contribution*, s. 15.

¹¹⁷ *De legibus* (DL), I, 2, 5. – „Solet proprie *ius* vocatari facultas quaedam moralis, quam unusquisque habet vel circa rem suam, vel ad rem sibi debitam; sic enim dominus rei dicitur habere *ius* in re, et operarius dicitur habere *ius* ad stipendium...“ Pracoval jsem s latinským textem SUÁREZ, F. *Opera omnia. Tomus quintus*. Paris: Louis Vives, 1856, a s anglickým překladem SUÁREZ, F. *Selections from three works of Francisco Suárez, SJ. Volume Two: The Translation*. Oxford: Clarendon Press, 1944.

¹¹⁸ DL, I, 2, 6. – „Juxta alium vero etymologiam, qua *ius* a iubendo dicitur, proprie videtur *ius* legem significare.“

¹¹⁹ ST, I-II q. 92 a. 1 co. – „Lex nihil aliud est quam dictamen rationis in praesidente, quo subditi gubernantur.“

¹²⁰ DL, I, 5, 24. – „Unde addo [...] legem [...] esse actum voluntatis justae et rectae, qua superior vult inferiorem obligare ad hoc vel illud faciendum.“

¹²¹ DL, II, 6, 3.

že všechny dobré věci pocházejí od boha a že přirozený rozum a jeho příkazy jsou mezi těmito božími dary. Protože všechno zlé je bohem zakázáno, rozum, který ukazuje lidem, co je zlé, jim také ukazuje, že zlo porušuje tyto boží příkazy. Nakonec zakončuje, že „*samotný soud správného rozumu, který přirozeně dlí v lidech, je dostatečným znakem boží vůle*“.¹²² Na jiném místě pak praví, že „*přirozený zákon je pravdivě a správně božím zákonem a bůh je jeho zákonodárcem*“.¹²³ Jak je z těchto vymezení patrné, je Suárez voluntaristou, pokud jde o to, že přirozený zákon je výtvozem boží vůle; k tomu však, abychom poznali jeho obsah, používáme náš přirozený a správný rozum, tedy *recta ratio*, jak o něm mluvili výše představení myslitelé od Ockhama dále, když tematizovali *ius*. Máme tedy Suáreze chápat jako voluntaristu nebo spíše jako racionalistu, když je přirozené právo produktem boží vůle, která je však poznatelná skrze lidský rozum?

Výše jsme viděli, že Suárez zná pojem subjektivního práva a nyní zbývá představit jeho koncepci přirozených práv. Asi nejjednodušší je ukázat tuto teorii opět na příkladu přirozeného práva na soukromé vlastnictví, protože právě o něm bylo nejvíce pojednáno výše a zde jde mj. i o to představit, v čem se Suárezovy myšlenky od těch předchozích liší. Ve čtrnácté kapitole druhé knihy se Suárez zabývá otázkou, zda je přirozené právo neměnné, anebo zda lze jeho pravidla měnit. Podobně jako Scotus, Ockham či Vitoria před ním i Suárez začíná své úvahy o soukromém vlastnictví tím, že podle přirozeného práva všichni lidé byli stvořeni jako svobodní a všechno vlastnictví bylo na počátku společné,¹²⁴ a aby vysvětlil, že lidské zavedení soukromého vlastnictví nebylo proti přirozenému právu, používá jako oni kategorii permissivního přirozeného práva – lidé tedy mají přirozeným právem dovoleno jak změnit svou prvotní svobodu (tím, že založí nějaké politické společenství), tak zavést soukromé vlastnictví. Oproti Scotovi (na něhož výslovně odkazuje) však Suárez činí několik změn: Především není spokojen se Scotovou úvahou, že příkaz přirozeného práva byl po pádu lidstva do hříchu bohem revokován, protože podle Suáreze ani bůh sám nemůže změnit výslovný příkaz přirozeného práva – může z něj pouze udělit výjimku díky své *potestas absoluta*.¹²⁵ (Zde opět vidíme, že Suárezův voluntarismus má své meze, když ani stvořitel sám nemůže měnit své příkazy.) Právě proto musí Suárez použít ideu, že přirozené právo obsahuje nejen příkazy, ale i dovolení. Suárez však zná dovolení dvojího druhu (což vysvětlil v patnácté kapitole první knihy) – jde buď o pouhou negaci příkazu či zákazu (*mera negatione praecepti et prohibitionis*), kterému Suárez říká negativní dovolení, anebo o „*dovolení, které má svůj základ v příkazu (in aliquo positivo praecepto fundatur), protože je upraveno a založeno nějakým pozitivním právem (per legem aliquam positivam talis permissio decreta est, et stabilita)*“¹²⁶ kterému Suárez říká pozitivní nebo „koncesivní“ dovolení. Zatímco negativní dovolení nemá podle něj žádný právní účinek,¹²⁷ pozitivní

¹²² DL, II, 6, 24. – „*Unde dicitur ulterius ipsummet iudicium rectae rationis inditum naturaliter homini, esse de sufficiens signum talis voluntatis divinae.*“

¹²³ DL, II, 2, 13 – „*Ex dictis ergo concludo [...] legem naturalem esse veram et propriam legem divinam cui legislator est Deus.*“

¹²⁴ DL, II, 14, 2 – „*Iure naturae omnia erant communia, et nihilominus rerum divisio ad omnibus introducta est.*“

¹²⁵ DL, II, 14, 10 – „*Deus ipse non potest (saltem iure ordinario) dispensare in aliquo ex praeceptis legis naturalis.*“

¹²⁶ DL, I, 15, 4.

¹²⁷ DL, I, 15, 5 – „*Permissionem mere negativam, quae resultat ex sola negatione utriusque praecepti affirmativi et negativi, non esse proprium effectum legis.*“

dovolení již má právní účinek a když je subjekt takovým dovolením „obdařen“, získává i subjektivní právo: „*Když dovolení odkazuje k jednání, které je dobré, tak ho nejen nezakazuje, ale dává také pozitivní schopnost či povolení či subjektivní právo na něco.*“¹²⁸ A tato subjektivní práva již nejsou pouhými hohfeldovskými volnostmi, ale i hohfeldovskými nároky, protože jim odpovídá povinnost ostatních tato práva respektovat.¹²⁹ Z výslovných dovolení přirozeného (objektivního) práva (jako z každého jiného zákona) plynou dle Suáreze přirozená práva – z mlčení objektivního práva však nikoli.¹³⁰

Aby tedy dovodil přirozené právo na soukromé vlastnictví, Suárez píše, že něco může být přirozeným právem nejen přikázáno, ale i dovoleno, a to buď negativně, nebo „koncesivně“ jako třeba právě společné vlastnictví nebo lidská svoboda.¹³¹ Jak ale Suárez dovodí, že soukromé vlastnictví je dle přirozeného práva pozitivně dovoleno? Poněkud krkolomně (alespoň dle mého názoru) se vrací k významu *ius* jakožto *facultas moralis*, přičemž toto subjektivní právo někoho je nyní nově ztotožněno s jeho vlastnictvím (*dominium*), věcným právem k cizí věci (*quasi dominium alicuius rei*), neboli nárokem užívat ji (*actio at utendum illa*).¹³² Když tedy jde o toto „nové“ přirozené subjektivní právo vlastnické (*ius naturale dominativo*), nedochází dle Suáreze pouze k jeho negativnímu dovolení, ale i k pozitivnímu dovolení, protože přirozenost obdařila člověka skutečným vlastnictvím jeho svobody.¹³³ Protože toto *ius naturale dominativo* je subjektivním právem, ostatní mají povinnost nerušit ho, a tak Suárez dovozuje, že i tehdy, když bylo vlastnictví společné, měl každý člověk právo na to nebýt z něj vyloučen a ostatní měli povinnost respektovat to, a nyní, když je rozdělení vlastnictví zavedeno, přirozené právo zakazuje krádež a protiprávní odebrání majetku jiného.¹³⁴

Takto tedy Suárez dovodí přirozené právo na soukromé vlastnictví, které je již zcela jistě i hohfeldovským nárokem. Kromě toho se ve svém textu *De statu perfectionis et*

¹²⁸ DL, I, 15, 6 – „*Nam quando permissio dicitur de actu alias bono, non solum non prohibet illum; sed etiam cum sit bonus, dat positivam facultatem, seu licentiam, vel ius aliquod ad illum.*“

¹²⁹ Ibidem.

¹³⁰ Na tomto místě bych pouze rád zmínil, že před Suárezem byly známy názory o tom, že mlčení zákona dává subjektivní práva, přičemž jedním z prvních myslitelů, který to tvrdil, byl Marsilius z Padovy – výše jsme viděli, že pro Marsilia je každé objektivní právo příkazem (*praeceptum*). Marsilius však připouští to, že tyto příkazy nejsou pouze v normativním modu příkazu, ale i v modu zákazu či dovolení (DP, II, 12, 3. Viz MARSILIUS OF PADUA. *Defender of the Peace*, s. 250 an.). Kromě výslovného dovolení a „slabého“ dovolení plynoucího z příkazu zná Marsilius i dovolení plynoucí z mlčení objektivního práva, když píše, že „*cokoli, co není přikázáno nebo zakázáno podle práva, je podle ustanovení zákonodárce dovoleno.*“ (DP, II, 12, 4 – „*Omne enim quod lege non est praeceptum aut prohibitum, intelligitur legislatoris ordinatione permissum.*“ Viz MARSILIUS OF PADUA. *Defender of the Peace*, s. 252.). Podobně Vitoria píše, že „*všechny věci, které nejsou zakázány nebo nejsou jinak ke škodě nebo k újmě ostatním, jsou legální (licitum)*“ – *De Indis*, q. 3, a.1, VITORIA, F. *Political Writings*, s. 278.

¹³¹ DL, II, 14, 6 – „*Aliquid esse de iure naturali solum permissive, aut negative, aut concessive, [...] Talia sunt multa, quae attento solo naturali iure licita sunt, vel data hominibus, ut rerum communitas, hominum libertas, et similia.*“

¹³² Ibidem – „*Ius aliquando significare legem, aliquando vero significare dominium, vel quasi dominium alicuius rei, seu actionem ad utendum illa.*“

¹³³ Ibidem – „*At vero si loquamur de iure naturali dominativo, sic veru mest, libertatem esse de iure naturali positive, et non tantum negative, quia ipsa natura verum dominium contulit suae libertatis.*“

¹³⁴ DL, II, 14, 17 – „*Positivum praeceptum iuris naturae erat, ut nemo prohiberetur, nec impediretur ab usu necessario communium rerum [...]. Sicut etiam e contrario, quamvis divisio rerum non sit praecepta iure naturae; tamen postquam facta est, et applicata sunt dominia, ius naturae prohibet furtum, seu indebitam acceptionem rei alienae.*“

religionis Suárez věnuje i problému františkánské chudoby, když řeší otázku, jaká má bratr (který se vzdal svého subjektivního práva k věci podle lidského práva) přirozená práva vůči těm, kdo by mu chtěli tuto věc vzít. V rozporu s tím, co říkal třeba Marsilius (jak jsme viděli výše), tvrdí, že má přirozené právo bránit se, protože tím brání i svůj život, přičemž toto právo se vztahuje i na věci, které užívá – jde totiž o *dominium naturale*, které má každý člověk nad svým jednáním, protože toto jednání zahrnuje i užívání věci. Toto přirozené subjektivní právo je dle Suáreze odvozeno z přirozeného práva, že každý má žít, chránit a zachovat své tělo.¹³⁵ Ze zde prezentovaného tedy dle mého názoru vyplývá, že Suárez zná přirozená práva, které jsou jasně hohfeldovskými nároky, tedy „skutečnými“ subjektivními právy.

Konečně u Grotia se setkáváme také na jedné straně s výroky, které svědčí o jeho voluntarismu, a na druhé straně s výroky jasně dokazujícími jeho racionalismus. Pokud jde o ty první, hned počátek jeho nevydaného díla *De iure praedae* cca z roku 1604¹³⁶ hovoří jasně: „*To, co bůh ukázal jako svou vůli, to je právo*“.¹³⁷ Tato jasná manifestace voluntarismu je však poněkud zmírněna, když Grotius cituje (svého oblíbeného) Cicerona v tom, že vůle boží je odhalována nejen ve věštách a nadpřirozených znameních, ale je zřejmá z celého plánu stvoření – a právě z něj je odvozováno přirozené právo, což připomíná Akvinského pozici, kdy z „plánu stvoření“, jímž je věčný zákon, plyne zákon přirozený odhalitelný lidmi participací jejich rozumu na rozumu božím. Dále pak Grotius poukazuje na to, že od boha získává každý jedinec jisté přirozené vlastnosti (*proprietates naturales*) jako ty, že bytí jedince má být zachováno a že každý je veden ke svému vlastnímu dobru. A z tohoto prvního (voluntaristického) pravidla – zmírněného výše zmíněnými výroky – se pak odvozují dva první zákony přirozeného práva, totiž to, že je dovoleno bránit vlastní život a stavět se tomu, co by jej mohlo ohrozit, a že je dovoleno získávat a držet věci, které jsou nutné k zachování života. Podle Grotia by však byla boží vůle nedokonalá, kdyby bůh zároveň nestanovil povinnost každého člověka k životu a majetku druhých lidí. K tomu nás bůh obdařil jednak rozumem, který odvozuje své bytí od rozumu božího, a také láskou k druhým v podobě přátelství (*amicitia*) – obojí nás pak vede k tomu, aby existovala univerzální shoda (*concordia universalis*) na tom, co je dobré a zlé, což je sekundární přirozené právo či primární *ius gentium*. Druhým pravidlem přirozeného práva plynoucím z prvního je tak „*co společný souhlas lidstva ukázal, že je jeho vůlí, to je právo*“.¹³⁸

Z prvního a druhého pravidla pak plynou další zákony přirozeného práva stanovící, že nemáme ubližovat druhému a že se máme zdržet zásahu do jeho majetku (*possessio*), a ze zákonů stanovících, že zlé skutky mají být napraveny a dobré odměněny, se dle Grotia odvíjí právo trestat a odměňovat. Poté představuje ještě třetí pravidlo, podle něhož

¹³⁵ Citováno dle TIERNEY, B. *Liberty and Law*, s. 308.

¹³⁶ Jde o dílo, které Grotius připravil pro praktické účely obhajoby zabrání portugalské lodě Santa Catarina Nizozemci roku 1604 a snad neslo původně název *De Indis*. Z tohoto díla byla publikována jako samostatný spis slavná kapitola *Mare liberum* v roce 1609, dílo celé pak vyšlo až v roce 1868.

¹³⁷ *De iure praedae* (DJP), I, 2 – „*Quod Deus se velle significavit, id jus est*.“ Pracoval jsem s latinským textem HAMAKER, H. G. (ed.). *Hugonis Grotii De iure praedae Commentarius*. Den Haag: Martinus Nijhoff, 1868, s. 7 an., a s anglickým překladem GROTIUS, H. *Commentary on the Law of Prize and Booty*. Indianapolis: Liberty Fund, 2006, s. 19.

¹³⁸ *Ibidem* – „*Quod consensus hominum velle cunctos significaverit, id jus est*.“ Viz *Hugonis Grotii De iure praedae Commentarius*, s. 12, GROTIUS, H. *Commentary on the Law of Prize and Booty*, s. 25.

je projevená vůle jednotlivce právem pro něj samého,¹³⁹ a z tohoto práva prostřednictvím souhlasu více jednotlivců (Grotius ještě nepoužívá termín „společenská smlouva“) vznikají státy, jejichž vůle je zase právem daného státu a jeho občané ji mají respektovat ve svých vzájemných vztazích, což příkazují čtvrté a páté pravidlo přirozeného práva. Konečně se pak dostáváme k pravidlu osmému, podle něhož je právem to, co je vůlí všech států na světě, již zde Grotius nazývá sekundárním *ius gentium*. Jak tedy vidíme, u Grotia v *De iure praedae* hraje roli nejen boží vůle, ale i z něj skrze rozum a přátelství odvozená vůle celého lidstva, vůle jednotlivce, která je právem pro něj samotného, skrze souhlas vůlí lidí i vůle státu a nakonec i vůle všech států – celý „podnik“ odvozování pravidel a zákonů z nich je tak „podnikem“ zřetelně voluntaristickým.

Oproti tomu v prolegomeně svého slavného spisu *De iure belli ac pacis* z roku 1625 Grotius pronáší svou známou větu, že pravidla přirozeného práva by byla stejná, i kdybychom připustili onen hanebný předpoklad, že bůh není nebo že se nestará o lidské záležitosti,¹⁴⁰ čímž vlastně jinými slovy opakuje výše zmiňovaný výrok Řehoře z Rimini a staví se jasně a zřetelně na stranu racionalismu. Ve stejném duchu pak Grotius na jiném místě píše, že přirozené právo je neměnné a že je nemůže změnit ani sám bůh, stejně jako nemůže učinit, aby 2krát 2 nebylo 4.¹⁴¹ Důvod pro tuto nezměnitelnost je podle Grotia ten, že kdyby pravidla přirozeného práva bůh měnil, dopouštěl by se inkonzistence, což známe od Scota (u něhož však snaha vyhnout se inkonzistenci hrála roli pouze v případě pravidel přirozeného práva prvního druhu, nikoli celého přirozeného práva).

Grotiův racionalismus je však zmírněn tím, že Grotius o něco níže připojuje, že dalším zdrojem přirozeného zákona je boží vůle, k čemuž dodává, že ačkoli přirozené právo plyne z „vnitřních principů člověka“, přeci jen může být připisováno bohu, protože „to bylo jeho přáním, že tyto principy mají být v nás“.¹⁴² Zdá se tedy, že Grotiova pozice se blíží Suárezově – zdrojem přirozeného zákona je sice boží vůle, ale jeho obsah je poznatelný lidským rozumem, který poznává ony „vnitřní principy člověka“.¹⁴³

Máme tedy Grotiovu pozici interpretovat tak, že zatímco v roce 1604 byl spíše voluntaristou, v roce 1625 již byl spíše racionalistou? Anebo naopak zdůrazňovat sepětí lidských schopností a boží vůle jako předzvěst jeho pozdějšího racionalismu, který však také pracuje s boží vůlí, v podstatě stejně jako u Suáreze? To, co mi připadá nejvíce

¹³⁹ Ibidem – „*Quod se quisque velle significare videt, id in eum jus est.*“ Viz Hugonis Grotii *De iure praedae Commentarius*, s. 18, GROTIUS, H. *Commentary on the Law of Prize and Booty*, s. 34.

¹⁴⁰ *De iure belli ac pacis* (DJBP), I, prolegomena, 11 – „*Etiam si daremus, quod sine summo scelere nequit, non esse Deum, aut non curari ab eo negotia humana.*“ Pracoval jsem s latinským textem Hugonis Grotii *De iure belli ac pacis libri tres*. BARBEYRAC, Jean (ed.). Amsterdam: Janssenio-Waesbergios, 1735, s. XII, a anglickým překladem GROTIUS, H. *The Right of War and Peace*. Edited by Richard Tuck na základě Barbeyracovy edice. Indianapolis: Liberty Fund, 2005, s. 89.

¹⁴¹ DJBP, I, 1, X, 5. Viz GROTIUS, H. *The Right of War and Peace*, s. 155.

¹⁴² DJBP, I, prolegomena, 12. Viz GROTIUS, H. *The Right of War and Peace*, s. 90 an.

¹⁴³ Jiné řešení nám nabízí Grotiův zřejmě nejslavnější komentátor Jean Barbeyrac (viz GROTIUS, H. *The Right of War and Peace*, s. 90.): Grotius sám svým voluntaristickým výrokem nemíří na pravidla přirozeného práva jako celek, ale na ta pravidla, jež upravují ta jednání, jež jsou dle své přirozenosti indiferentní (dnes bychom asi řekli, že míří na jednání, která jsou morálně indiferentní). A jen takové jednání je pak dovoleno či zakázáno dle té části božího práva, které bůh zjevil. Tyto příkazy pak Grotius nazývá v první kapitole první knihy božím právem (*ius divinum*). Podle Barbeyraca se tak Grotiovo tvrzení, že zdrojem přirozeného práva je boží vůle, má interpretovat tak, že se týká jen božího pozitivního práva, nikoli přirozeného práva. Tato interpretace je však dle mého názoru chybná, protože Grotius výslovně mluví o přirozeném právu a boží právo pro něj není podmožinou přirozeného práva, ale odlišnou kategorií.

důležité, je něco jiného – ačkoli pravidla přirozeného práva jsou dle *De jure praedae* i dle *De iure belli ac pacis* nejsou stejná, přece jen jsou velmi podobná: V *De jure praedae* se klade důraz na sebezachování člověka skrze zachování jeho života a majetku, který k životu potřebuje, a na moc trestat zásahy druhých do těchto našich „statků“; naopak povinnost uvedení do původního stavu (v případě zásahu do „statků“) a povinnost náhrady škody na „statcích“ se postulují pouze pro občany států v jejich vztazích navzájem,¹⁴⁴ kteří mají nadto i povinnost chránit své spoluobčany před zásahy do jejich života a povinnost přispívat na společný (státní) majetek (sedmý a osmý zákon). Oproti tomu v *De jure belli ac pacis* Grotius píše, že lidé se od ostatních tvorů liší svou společenskostí (*sociabilitas*) a schopností jednat podle obecných principů, což jim umožňuje řeč a lidský rozum (*intellectus humano*), který je sám vede k tomu, že se zdržují zasahovat do toho, co patří jinému, v případě zásahu je vede k obnovení původního stavu (*restitutio*), vede je k dodržování slibů (*promissorum implendorum obligatio*) a k náhradě škody (*damni culpa dati reparatio*) a k potrestání těch, co si to zaslouží (*poenae inter homines meritum*).¹⁴⁵ V porovnání s *De jure praedae* tedy Grotius v *De iure belli ac pacis* postuluje širší okruh povinností lidí podle přirozeného zákona než v *De jure praedae*. Nedomnívám se však, že jde o rozdíl zásadní, protože i z povinnosti ctít život a majetek druhého (jak stanoví zákony dle *De jure praedae*) a z možnosti tyto zásahy postihovat trestem lze dovodit povinnost k restituci a náhradě škody; podobně pak lze chápat respekt ke „společenské smlouvě“, kterou je založen stát, za specifický případ respektu ke smlouvám obecně. Tímto odvozením (které samozřejmě není logickým odvozením, nicméně odvozením v duchu toho, co provádí Grotius) pak dostaneme okruh povinností z *De jure belli ac pacis*. A právě proto se domnívám, že to, zda byl Grotius spíše voluntaristou či racionalistou v různých fázích svého života, vlastně není pro obsah „jeho“ přirozeného práva příliš důležité.

Nyní se však podívejme, jakou má Grotius koncepci přirozených práv. Stejně jako u Vitorii či Suáreze najdeme u Grotia trojí vymezení *ius* – poprvé jako *iustum*, potřetí jako synonymum pro *lex* a podruhé jako „morální kvalita spojená s osobou, umožňující ji mít nebo dělat něco správně“.¹⁴⁶ Grotius dále rozlišuje mezi *ius* ve striktním či dokonalém smyslu, která je *facultas*, a v nedokonalém smyslu, kterou nazývá *aptitudo*. *Ius* v dokonalém smyslu je „*i u s, které má člověk k tomu, co je jeho*“, což je moc (*potestas*) sám nad sebou (té se říká *libertas*) nebo nad svými dětmi (*patria potestas*) či služebníky (*dominica potestas*), dále jde o vlastnictví (*dominium*), které je buď úplné, nebo částečné, a konečně jde o schopnost požadovat po jiném to, co je osobě dluženo (*qui ex adverso respondet debitum* – tím Grotius myslí v podstatě práva věřitelů, kterým odpovídají povinnosti ostatních ze závazkových vztahů a snad i z některých věcných práv k cizí věci, protože jako příklady uvádí *ususfructus, ius pignoris* a *creditum*).¹⁴⁷ Na rozdíl od dokonalého *ius*, které je k užitku svému nositeli, je nedokonalé *ius* chápáno jako *aptitudo* k jednání, které je užitečné jiným osobám – proto je to *aptitudo* k jednáním podle jiných ctností,

¹⁴⁴ *DJP*, I, 2. GROTIUS, H. *Commentary on the Law of Prize and Booty*, s. 37.

¹⁴⁵ *DJP*, I, prolegomena, 8. Viz GROTIUS, H. *The Right of War and Peace*, s. 85.

¹⁴⁶ *DJP*, I, 1, IV. – „*Qualitas moralis personae competens ad aliquod juste habendum vel agendum*.“ Viz GROTIUS, H. *The Right of War and Peace*, s. 138.

¹⁴⁷ *DJP*, I, 1, V. Viz GROTIUS, H. *The Right of War and Peace*, s. 138 an.

než je spravedlnost ve striktním smyslu, jako jsou štědrost (*liberalitas*), milosrdenství (*miser cordia*) nebo prozřetelnost vládce (*providentia rectoris*).¹⁴⁸ Ve 22. kapitole druhé knihy pak Grotius dodává, že „když je člověk něčím povinován druhému, nikoli podle striktní spravedlnosti, ale z důvodu nějaké jiné ctnosti (štědrosti, vděčnosti, soucitu nebo dobročinnosti), nemůže být žalován na splnění této povinnosti před žádným soudem, ani pro splnění této povinnosti nemůže být vedena válka“.¹⁴⁹ Zdá se tedy, že to, co je *ius* ve striktním smyslu, může být nějak vynuceno (před soudem, nebo silou), tedy že mu odpovídají povinnosti jiného, z čehož plyne, že jde o hohfeldovské nároky; oproti tomu *ius* v nedokonalém smyslu je „právo“ vykonat vůči ostatním jednání, kterému se dnes říká supererogatorní, tedy jednání, k nimž nejsem nijak povinován, ale mohu je vykonat ze soucitu, velkomyslnosti atd., za což si mohu získat uznání ostatních.¹⁵⁰ Právě proto, že nemám povinnost k takovému jednání, mám volnost je vykonat – tudíž toto nedokonalé *ius* je hohfeldovskou volností.

V první kapitole první knihy však Grotius podle mého názoru dosti nejasně spojuje dokonalé *ius* jako *facultas* s Aristotelovou aritmetickou spravedlností (které říká *iustitia expletrix*) a nedokonalé *ius* jako *aptitudo* s Aristotelovou geometrickou spravedlností (které říká „atributivní“). Ona nejasnost podle mého názoru spočívá v tom, že Aristotelés aritmetickou spravedlnost pojednává ve spojitosti s nápravou (proto se jí také často říká „a říká korektivní“), zatímco geometrickou s rozdělováním podle stejného měřítka, přičemž tímto měřítkem je zásluha – znamená to tedy, že třeba subjektivní právo na odměnu za vykonanou práci by podle Grotia nepatřilo k dokonalým subjektivním právům a šlo by pouze o akt velkomyslnosti či milosrdenství? A opačně – pokud bychom brali vážně vymezení, že nedokonalé *ius* je o schopnosti k supererogaci, jak tato souvisí s geometrickou spravedlností? Grotius se však nedokonalému *ius* v dalším textu příliš nevěnuje, takže snad lze ponechat tyto problémy, které trápí i moderní komentátory,¹⁵¹ pro účely tohoto textu stranou.

Když nyní víme, že dokonalé *ius* je možnost chovat se správně, kterou lze vynutit, můžeme to spojit s Grotiovým vymezením přirozeného objektivního práva jako „pravidla a diktátu správného rozumu ukazujícího morální hanebnost (*turpitudinem*) nebo morální nutnost každého jednání podle toho, zda souhlasí nebo nesouhlasí s rozumovou a společenskou přirozeností, v důsledku toho je jednání buď zakázáno, nebo přikázáno bohem, který je autorem přirozenosti“.¹⁵² Zdálo by se tedy, že můžeme bez dalšího dovodit, že třeba právo na soukromé vlastnictví (které nás zde zajímá jako příklad a které patří mezi ony „statky“, do nichž mi nesmí ostatní zasahovat) je přirozeným právem.¹⁵³ Podobně jako u Vitorii a Suáreze však nemůžeme takovou jednoduchou úvahu provést ani u Grotia,

¹⁴⁸ *DJBP*, I, 1, VIII, 1. Viz GROTIUS, H. *The Right of War and Peace*, s. 143.

¹⁴⁹ *DJBP*, II, 22, XVI. Viz GROTIUS, H. *The Right of War and Peace*, s. 1112.

¹⁵⁰ Takto to interpretuje i Tierney v TIERNEY, B. *Liberty and Law*, s. 232.

¹⁵¹ Např. Villey píše, že Grotius úplně vypustil jakékoli úvahy o spravedlivém rozdělování ze svého díla, když Aristotelovu distributivní spravedlnost vykázal do oblasti nedokonalého *ius*. VILLEY, M. *La formation de la pensée juridique moderne*, s. 546. Nedokonalé *ius* u Grotia tedy Villey chápe jinak, než třeba Tierney.

¹⁵² *DJBP*, I, 1, X, 1. – „*Dictatum rectae rationis, indicans actui alicui, ex ejus convenientia aut inconvenientia cum ipsa natura rationali ac sociali, inesse moralem turpitudinem, aut necessitatem moralem, ac consequenter ab auctore naturae Deo alicui actum aut vetari aut praecipere.*“ GROTIUS, H. *The Right of War and Peace*, s. 150 an.

¹⁵³ Z důvodu stručnosti ponechám stranou Grotiovy úvahy o zavedení soukromého vlastnictví v *De jure praedae* a soustředím se na jeho přirozené právo na soukromé vlastnictví v *De jure belli ac pacis*.

neboť i on ještě pracuje s tím, že na počátku (tedy podle přirozeného objektivního práva, které notabene nemůže změnit ani sám bůh, jak jsme viděli výše) bylo všechno vlastnictví společné, což extenzivně dokazuje argumenty z Bible. Grotius však volí podobnou cestu jako Suárez i Vitoria – nejdříve připustí možnost toho, aby mezi pravidly přirozeného práva patřila i ta pravidla, která vznikla lidskou činností, a zmiňuje právě příklad soukromého vlastnictví: „*Takto například d o m i n i u m, jak se v současnosti používá, bylo založeno vůlí člověka a, když bylo jednou takto přiznáno, přirozený zákon nás informuje, že je špatné (n e f a s) zbavovat tě bez tvé vlastní vůle toho, co je tvoje.*“¹⁵⁴ Jak ale konkrétně k zavedení soukromého vlastnictví došlo? Grotiovo řešení připomíná spíše řešení Vitoriovo (a snad i Scotovo a Akvinského) než Suárezovo v tom, že podle Grotia lidé nejdříve souhlasili s tím, že mohou získávat ze společného vlastnictví své soukromé vlastnictví tím, že uznali dohodou (ať už explicitní nebo mlčky) právo prvního nabyvatele, čemuž se velmi detailně věnuje především v kapitole druhé a třetí druhé knihy *De jure belli ac pacis*,¹⁵⁵ přičemž tato dohoda není v rozporu s přirozeným objektivním právem, protože se opírá o jeho dovolení¹⁵⁶ (takže i Grotius pracuje s permissivním přirozeným právem).¹⁵⁷ Grotiovy názory na vznik soukromého vlastnictví jsou tedy spíše tradiční, liší se snad v tom, jak ve zde zmiňovaných kapitolách velmi extenzivně pojednává o právu prvního okupanta, k čemuž ho nejspíše vede následující: Již v *Mare liberum* výslovně odmítl možnost přivlastňování moře, protože k přivlastnění je nutné uchopení věci a moře nelze podle Grotia uchopit lidskou prací a oddělením věci od společného majetku. Tento argument, který tolik svědčí Holanďanům propagujícím volný obchod na moři, pak v *De jure belli ac pacis* pouze opakuje.¹⁵⁸

ZÁVĚR

Za prvé se domnívám, že není vhodné spojovat nominalismus s voluntarismem (jak jsme viděli u Dunse Scota, který je, ač voluntarista, v existenci obecnin spíše umírněným realistou, snad ještě více než Akvinský) a realismus s racionalismem (jak jsme zase viděli u Řehoře z Rimini, který je racionalistou, pokud jde o závaznost pravidel přirozeného práva, a nominalistou, pokud jde o existenci obecnin). Za druhé, i voluntaristé jako Scotus či Ockham (a okrajově i Marsilius z Padovy) ve svém uvažování o přirozeném

¹⁵⁴ *DJBP*, I, 1, X, 4 – „*Sic dominium, quale nunc in usu est, voluntas humana introduxit: ad eo introducto nefas mihi esse id arripere ti invito quod tui est dominii, ipsum indicat jus naturale.*“ Viz GROTIUS, H. *The Right of War and Peace*, s. 154.

¹⁵⁵ Pokud jde o explicitní či mlčky uzavřenou dohodu viz *DJBP*, II, 2, II, 5 – „*Pacto quodam aut expreso, ut per divisionem, aut tacito, ut occupationem.*“

¹⁵⁶ *DJBP*, II, 3, V – „*Est enim hoc jus ex jure naturale permittente, non praecipiente ut liceat semper.*“

¹⁵⁷ Jak upozorňuje Tierney (TIERNEY, B. *Liberty and Law*, s. 233 an.), Grotius je poněkud váhavý v tom, zda dovolení plyne z pouhého „mlčení zákona“ a tenduje snad spíše k Suárezovu řešení, že dovolení musí být pozitivním dovolením, když píše, že „*dovolení striktně řečeno, není jednáním zákona, ale pouhou negací tohoto aktu,*“ k čemuž však dodává „*pokud však nezavazuje jiného k tomu, aby nezasahoval do dovolení tomu, komu bylo uděleno.*“ (*DJBP*, I, 1, IX – „*Permissio autem proprie non actio est legis, sed actionis negatio, nisi quatenus alium ab eo cui permittitur obligat ne impedimentum ponat.*“ Viz GROTIUS, H. *The Right of War and Peace*, s. 148 an.) Když však pracuje s permissivním přirozeným právem v případě dovolení, nijak neřeší, že nejspíše nenajdeme výslovné boží dovolení k přivlastňování společných věcí – nemusí tedy řešit stejný problém jako Suárez a používat jeho (snad poněkud krkolomné) řešení.

¹⁵⁸ *DJBP*, II, 2, III, 1. Viz GROTIUS, H. *The Right of War and Peace*, s. 428 an.

(objektivním) právu pracují s *recta ratio*. Za třetí, pro pozdější myslitele, kteří stojí na pomezí středověku a novověku, jako byli Gerson a Summenhart, pravděpodobně nemá valného smyslu zabývat se tím, jaká je jejich metafyzická pozice a totéž platí i pro novověké myslitele jako byli Suárez a Grotius. Neboli tradiční přístup se jeví jako příliš zjednodušující, i když v něčem má nespíše pravdu: Myslitelé tíhnoucí k voluntarismu zřejmě opravdu mají tendenci k „destrukci přirozeného řádu“ v tom smyslu, že by řád světa mohl vypadat i jinak – kdybych se zde měl dopustit teologické spekulace, bůh možná nestvořil jediný nejlepší z možných světů (jak si to představoval třeba Leibniz), ale mohl stvořit i jiný „nejlepší svět“, anebo možná by dokonce „dobrých světů“ mohlo být i více. Jinak řečeno – myslitelé tíhnoucí k voluntarismu tak nečiní proto, aby ukazovali boha jako nějakého „zlotřilého svévolníka“, ale spíše proto, že boží láska k lidem se může projevovat různými způsoby. Považovat je však proto za předchůdce moderních idejí, jako je individualismus nebo dokonce demokracie, je dle mého názoru zavádějící anachronismus – vždyť pro Scota, Ockhama i třeba Gersona stojí v centru jejich úvah láska lidí k bohu a boží láska k lidem, nikoli propagování svévole jednotlivce. Tradiční přístup je dle mého názoru oprávněný i v tom, že právě u myslitelů jako byli Ockham, Marsilius a Gerson počíná tematizace *ius* jakožto schopnosti (*facultas*) či možnosti (*potestas*) k tomu, aby bylo dosaženo objektivní *ius* jakožto *iustum*, k čemuž je nutné uposlechnout *recta ratio*. Toto *ius* je ještě stále dosti vzdáleno třeba Hobbesově koncepci lidské svobody (zmiňované výše), nicméně tyto „definice“ *ius* se dostávají do „skladiště“ textů, s nimiž se pracuje, a mohou být později použity dále skrze Summenharta, Vitoriu (a myslitele salamanské školy vůbec) až Suárezem a Grotiem.

Proč ale k této tematizaci přirozených práv dochází? V souladu třeba s Tierneym nebo Virpi Mäkinenovou¹⁵⁹ se domnívám, že odpověď bychom měli hledat spíše v tom, že a jak různí myslitelé reagují na problémy světa, v němž žijí, a teprve druhotně v jejich „metafyzické pozici“. Např. Scotus tematizuje problém soukromé vlastnictví a vzniku politické vlády proto, že jako františkán chce zdůvodnit, proč je život v chudobě v souladu s přirozeným právem, přičemž v tom, jak vzniklo soukromé vlastnictví, není zase tak vzdálený třeba Akvinskému. Ockham vedle problému františkánské chudoby zase především řeší vztah císařské a papežské vlády, a snad právě proto především v *Dialogu* (a později v *Breviloquiu*) pracuje s přirozenými právy jednotlivců – aby mohlo dojít k jejich přenesení na císaře, což se mu „hodí“ do jeho politické teorie zdůrazňující nadřazenost císařské moci nad papežem. Marsilius, který ze zde probíraných myslitelů asi nejdůsledněji reprezentuje to, čemu se dnes říká právní pozitivismus (tedy tezi, že právo je produktem lidské společnosti bez nutného zapojení metafyzických entit), se v podstatě zabývá stejným problémem jako Ockham, i když je radikálnější, když boží *recta ratio* nespíše nehraje žádnou roli v lidských záležitostech. Pokud bychom souhlasili s Tierneym (což vůbec není nepochybné, jak jsme viděli výše), pak bychom tematizaci přirozených práv spojovali u Gersona s jeho konciliarismem jako možným řešením dalšího palčivého problému již rozpadajícího se středověkého světa – problému krize církevní moci manifestujícím se v papežském schismatu. Vitoriovy teze zase reagují na jiný problém, jímž bylo objevení Ameriky a její kolonizace – mohou se Španělé dopouštět kolonizace na

¹⁵⁹ MÄKINEN, V. Medieval Natural Rights Discourse. In: SLOTTE, P. – HALME-TUOMISAARI, M. *Revisiting the Origins of Human Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, s. 65 an.

Indiánec bez toho, aby jim činili újmu, anebo aby činili újmu svému svědomí?¹⁶⁰ Jsou Indiáni od přirozenosti otroky (jak tvrdil třeba Vitoriův pařížský učitel John Mair a později de Quevedo či Ginés de Sepúlveda), anebo svobodnými lidmi? Když na tyto otázky Vitoria odpověděl tak, jak odpověděl, musel se i vypořádat se španělskými *justos títulos* na Ameriku (protože mu ani nepřišlo na mysl, že by Španělé měli nový kontinent opustit, protože to by v jeho očích nejspíše znamenalo přenechat ho Francouzům nebo Angličanům) – odtud pak pramení jeho zájem o tematizaci spravedlivé války, což pak (z jiných důvodů) ovlivnilo Grotia. Zároveň ve Vitoriových názorech můžeme vidět i vliv počínající katolické obrany proti reformaci – výše jsme ostatně viděli (byť pouze velmi okrajově) jeho odmítnutí božího původu vrchnosti, které však bylo (z katolického hlediska) zmírněno přiznáváním nepřímé moci papeži ve světských záležitostech (např. při koordinaci evangelizace Indiánů, která se přece musí dít v katolickém duchu, nikoli v duchu protestantské „hereze“).¹⁶¹ Lze si i zaspekulovat, že jeho odmítnutí názoru, že Indiáni jako pohané nemohou nic vlastnit, má svůj původ v názoru, který mimo jiných zastával Gerson a pak i kostnický koncil, že nevíra v boha v podobě hereze nemůže nikoho zbavit vlastnictví či politického panství – a tuto tezi zase Gerson a kostnický koncil zastávali proto, že v případě, kdyby hereze zbavovala *dominia*, došlo by podle nich k nenapravitelnému zničení řádu a anarchii (proto mj. byly v Kostnici odsouzeny názory Viklefovy a Husovy). Konečně kdybychom se zabývali Grotiem, je podle mého názoru zcela zjevné, že jak jeho názory o nemožnosti prvotního nabytí moře, tak i celkové vyznění přirozeného práva jako jistých „minimálních“ pravidel (které notabene nijak nevylučují třeba dobrovolné otroctví) jsou vymyšleny ve prospěch nizozemské Východoindické společnosti, jejímž advokátem Grotius v počátcích své kariéry byl¹⁶² (než musel z Nizozemí uprchnout pro své arminíánské názory). Nemusíme z toho rovnou dovozovat, že pomocí přirozeného práva je možné odvodit cokoli, co se zrovna komu „hodí“ (což koneckonců lze i interpretací pozitivního práva), ale je snad dobré uvědomit si, že přirozenoprávní teorie byla málokdy nezávislá na mocenských konstelacích své doby (i kdyby šlo o tak „neviditelné“ mocenské struktury, jako je moc panujícího diskursu třeba podle Foucaulta) a dle mého názoru ji nelze chápat ani jako nějaký „všelák“ na nedostatky diskursu pozitivněprávního té které doby (včetně té naší).

¹⁶⁰ Např. Koskenniemi uvádí, že celou diskusi o amerických Indiánech „nastartovala“ starost navrátilých se conquistadorů o svou duši. Právě s nimi se Vitoria a De Soto setkávali v salamanském konventu San Estéban, kde oba žili a snažili se palčivé problémy svých bližních nějak řešit. Viz KOSKENNIEMI, M. *Empire and International Law: The Real Spanish Contribution*, s. 13.

¹⁶¹ *De Indis*, q. 3, a. 2., VITORIA, F. *Political Writings*, s. 284 an.

¹⁶² Úzké propojení mezi Grotiovou advokátní činností pro VOC (která souvisí s obhajobou zájmů této společnosti ve východní Asii proti Španělům a Portugalcům) a jeho přirozenoprávní teorií vidí např. nizozemská historička mezinárodního práva Martine Van Ittersum – Viz VAN ITTERSUM, M. J. *Profit and Principle: Hugo Grotius, Natural Rights Theories and the Rise of Dutch Power in the East Indies, 1595–1615*. Leiden: Brill, 2006.

Natural Rights between the Middle Ages and Early Modernity

Michal Šejvl

Abstract: This article focuses on different conceptions of natural rights in scholars of the high Middle Ages (Henry of Ghent, Duns Scotus, Ockham, Marsilius of Padua, Gerson, Summenhart) and of early Modernity (Vitoria, Suárez, Grotius). First the opinions of these scholars' on natural law are presented, then their „definitions“ of ius as right, their use of permissive natural law and finally their conceptions of natural rights are analysed (natural right to private property is used to demonstrate the last point). Instead of the „dividing line“ between medieval and modern ideas on natural rights the paper argues for the continuity that lies in the fact that the same or similar concepts are reinterpreted and used to build new theoretical constructions. It tries to show that various natural „rights“ (in Henry of Ghent, Marsilius of Padua and William of Ockham) are in fact Hohfeldian liberties and not Hohfeldian claims and in this sense they are not rights. It criticizes the thesis which is still common (at least in the Czech and Slovak literature) that natural rights theories were triggered by the development of metaphysical nominalism and voluntarism in the high Middle Ages. Instead it tries to find reasons for the development of particular natural rights theories in various ways the scholars reacted on the particular problems of their times.

Key words: rights (theory of), natural rights, Henry of Ghent, John Duns Scotus, William of Ockham, Marsilius of Padua, Jean Gerson, Conrad Summenhart, Francisco de Vitoria, Francisco Suárez, Hugo Grotius, metaphysical realism, metaphysical nominalism, controversy between (theological and ethical) voluntarism and rationalism, Hohfeldian analysis of rights, natural right to private property, permissive natural law