



# Ratio Publica

Časopis o právní filosofii  
a ústavní teorii



2022

# Ratio Publica

## číslo 1/2022, ročník II.

Časopis Ratio Publica je oborově zaměřené recenzované periodikum, které publikuje původní vědecké texty zejména z analytické právní a politické filosofie, teorie práva, právní etiky a ústavní teorie. Všechny publikované texty prochází oboustranně anonymním recenzním řízením, v němž jsou hodnoceny z hlediska svého tematického vymezení, odborného a metodologického zázemí, struktury, jazykové a stylistické složky.

### Redakční rada

**Předseda:** JUDr. Martin Hapla, Ph.D.

**Členové:** Mgr. et Mgr. Jiří Baroš, Ph.D.; JUDr. Zdeněk Červínek, Ph.D.; doc. Mgr. Pavel Dufek, Ph.D.; doc. Mgr. Marek Káčer, Ph.D.; doc. JUDr. Pavel Ondřejek, Ph.D.; doc. JUDr. Tomáš Sobek, Ph.D.; JUDr. Michal Šejvl, Ph.D.

### Redakce

**Nakladatelská redakce:** John A. Gealfow

**Korektura:** Daniel Barták, Zuzana Veselková

**Sazba:** Michael Šopík

Kontakt na redakci: [redakce@ratiopublica.cz](mailto:redakce@ratiopublica.cz)

Čas a místo vydání: červenec 2022, Brno

Evidenční číslo periodického tisku: MK ČR E 24124

ISSN: 2787-9550 (print), 2787-9569 (online)

Vydavatel: **Nugis Finem Publishing, s.r.o.**

IČ: 07516541

sídlo: Botanická 785/9, 602 00 Brno



# Úvodem

Občas se nemohu zbavit dojmu, že v právní vědě sice nesoudíme knihu podle obalu, ale soudíme ji podle poznámkového aparátu. Platí to samozřejmě i o člancích a dalších typech odborných publikací. Leckdo by řekl, že jde o velký nešvar. Závěry o kvalitě textu bychom si přece měli dělat na základě jeho obsahu, síly v něm použitých argumentů, inovativnosti jeho myšlenek. Něco takového však vyžaduje čas, který je v dnešní době vzácným zbožím. Nikdo nemůže přečíst úplně všechno a v rámci široké nabídky publikací je nutné provádět určitou selekci. Otázkou je, jestli je takové kritérium vhodnější než jeho alternativy. To podle mého soudu závisí na tom, jak přesně k němu přistupujeme.

Když se rodil tento časopis, řekl jsem, že absence cizojazyčné literatury může být sama o sobě dostatečným důvodem pro to, aby příspěvek zaslaný redakci nebyl připuštěn do recenzního řízení a byl rovnou odmítnut. Filosofie práva i ústavní teorie jsou globalizované obory. Máme v nich české a slovenské právní vědce. Možná se dá hovořit i o českém a slovenském přínosu v těchto oblastech, který – a to je poctivě si připustit – má zatím spíše skromný charakter. Rozhodně ale neexistuje nic jako česká nebo slovenská právní filosofie. Na to je naše komunita bohužel až příliš malá (což platí dokonce i pro země mnohem větší) a neexistuje pádný důvod, proč by měla být uzavřená mezinárodní diskuzi a výměně názorů. Člověku, který dnes o filosofii práva neče v angličtině, snadno hrozí, že bude vymýšlet velociped, když za hranicemi už všichni dávno jezdí v autech. To, zda autor pracuje s cizojazyčnými prameny, se dá přitom snadno zjistit právě z jeho poznámkového aparátu. Při hodnocení kvality samotného textu jde ovšem o podmínku nutnou – nikoliv jedinou.

Ostatní aspekty související s poznámkovým aparátem již vyžadují konfrontaci s obsahem textu. To, jestli třeba autor opomíjí nějaký konkrétní zdroj nebo pracuje s dostatečným množstvím literatury, se dá posoudit jen ve vztahu k tomu, o čem přesně píše. V zahraničních časopisech je běžné, že se článek soustředí na precizní rozbor jednoho velmi konkrétního argumentu. V takovém případě přirozeně není nutné odkazovat na přehršel literatury. Souvisí to také s charakterem publika. V komunitě úzce specializovaných odborníků není třeba rekapitulovat a vysvětlovat souvislosti, které všichni dobře znají. Pokud naopak čtenářská obec zahrnuje kolegy věnující se plejádě různých témat, dokonce i jiným oborům, musí být přístup jiný.

Soudíme-li tedy nějakou publikaci na základě toho, co se v ní skrývá (v našem prostředí nejčastěji) pod čarou, má to svůj racionální základ. Jde ovšem jen o první fázi hodnocení. Z rozumného nástroje pro vyloučení některých extrémů se nesmí stát absolutizující kritérium, které je aplikováno necitlivě. Posuzování kvality odborných textů představuje velmi komplexní proces. Na závěr tohoto úvodníku se mi proto jeví jako užitečné připomenout slova Vladislava Vančury o tom, že i věda se může zvrhnout v pověru, pokud jí sloužíme slepě. Neodmyslitelnou součástí této služby, jež vyžaduje otevřené oči a mysl, je i způsob, jakým posuzujeme jednotlivé vědecké výstupy.



JUDr. Martin Hapla, Ph.D.  
předseda redakční rady

# Ratio Publica

## No. 1/2022, Volume II.

Ratio Publica is an academical peer-reviewed journal publishing original scientific texts (mainly) from areas of analytic legal and political philosophy, legal theory, legal ethics and constitutional theory. All texts published in the journal are subjected to a double-blind peer-review and evaluated from the perspective of their research scope, methodological and scientific background, structure and adherence to stylistic rules.

### Editorial Board

**Chairman:** JUDr. Martin Hapla, Ph.D.

**Members:** Mgr. et Mgr. Jiří Baroš, Ph.D.; JUDr. Zdeněk Červínek, Ph.D.; doc. Mgr. Pavel Dufek, Ph.D.; doc. Mgr. Marek Káčer, Ph.D.; doc. JUDr. Pavel Ondřejek, Ph.D.; doc. JUDr. Tomáš Sobek, Ph.D.; JUDr. Michal Šejvl, Ph.D.

### Editorial Staff

**Publishing editor:** John A. Gealfow

**Proofreading:** Daniel Barták, Zuzana Veselková

**Print designer:** Michael Šopík

Contact email: **editor@ratiopublica.cz**

Time and place of print: July 2022, Brno, Czech Republic

Print registration number: **MK ČR E 24124**

ISSN: **2787-9550** (print), **2787-9569** (online)

Publisher: **Nugis Finem Publishing, s.r.o.**

CIN: 07516541

based in: Botanická 785/9, 602 00 Brno, Czech Republic



# Obsah

## Stat'

|                                                                                |       |
|--------------------------------------------------------------------------------|-------|
| Martin Abel: Is Individualism the Intrinsic Quality of Natural Rights?         | 6–27  |
| Michal Šejvl: Od platnosti práva k potížím s pojmem práva                      | 28–51 |
| Zdeněk Trávníček: Vágnost, identita právních případů a panství práva           | 52–67 |
| Petr Osina: Finnisovo pojetí nespravedlivých zákonů v kontextu svobody projevu | 68–84 |



## Treatise

---

# Is Individualism the Intrinsic Quality of Natural Rights?

---

*Martin Abel*

*The author is a PhD candidate at the Department of Legal Theory, Charles University Faculty of Law. He holds legal degrees from the Charles University (JUDr.) and the University of Oxford (MJur). His past interest in analytical jurisprudence and constitutional interpretation (the book *Meze základních práv v České republice*) was recently replaced by his zeal for philosophical approaches infused with observations from intellectual history or economic anthropology. He is grateful to Jiří Baroš, Jan Wintr, Pavel Ondřejek, and his two reviewers for their extensive comments. He also obtained generous help in the previous months from (alphabetically) Kristýna Abel Benešová, Peter Galie, Martin Hapla, Michal Šejvl and Katerzyna Żák Krzyżanková. The research that gave rise to this paper was funded by Charles University Grant Agency's project No. 304521 'Constitutional Rights: An Internal Critique'.*

## Abstract

In legal theory we tend to understand human rights as inherently individualistic. In order for them to apply, it is enough that they promote individual interests, no matter the effect on common good. The individualistic conception (or the „I-conception”) of rights thus accentuates the uniquely human disposition for freedom over human sociability, postulates a competitive society of atomistic individuals and prioritises the individual-to-state relationship before other forms of association. But do these features follow necessarily from the imperative to recognise fundamental moral value of each and every individual?

The author sources from the works of intellectual historians in order to analyse three historical natural rights traditions: late medieval scholasticism (Ockham), early modern scholasticism (Vitoria) and Calvinism (Althusius). All three recognised various natural rights of individuals against papal or imperial power and postulated a kind of covenant between the ruler and his subjects whose violation by the ruler possibly triggered the right to resist. At the same time, however, they grounded natural rights in Christian morality and underlined the natural human sociability and inclination to form a political community. The author puts this non-individualistic, Christian-Aristotelian account on a par with the I-conception and suggests that we should restore some of it in order to strike a balance between individualist and collectivist theories.

**Keywords:** natural rights, human rights, common good, individualism, communitarianism, scholasticism,

## 1. Reasons for Historical Approach

In his seminal book, *The Idea of Natural Rights*, Brian Tierney offers a detailed account of how the modern concept of natural rights grew over centuries from the seeds sown by medieval jurists in continental Europe.<sup>1</sup> These seeds were good, he asserts, because they rested on values of medieval law and Christianity. While rejecting the Marxist interpretation that natural rights arose as „an expression of the more egotistic impulses of early modern capitalism”, Tierney is nonetheless critical of the endless growth of individual rights.<sup>2</sup> Something important had been lost over the history of natural rights. To restore the concept is the task of contemporary lawyers.

The following lines attempt to contribute to this restorative enterprise. They follow up on a number of „rescue operations” by both legal philosophers and historians in the past, to whom I am indebted.<sup>3</sup> Oddly, legal philosophers rarely engage with history. In fact, they seem to understand legal concepts ahistorically - a vice criticised by Michel Villey, who first took it upon himself to understand how the idea of natural rights came to be.<sup>4</sup> To avoid presentism, I intend to take seriously the historical background that gave rise to ideas we build our modern jurisprudence upon.<sup>5</sup> That being said, I think we should strive to understand natural right ancestors of human rights on their own terms, that is, not as evolutive stages of something future and perfect, but as aspects of political speech specific to time and place.<sup>6</sup>

Consider one specific trait of natural or human rights that has been criticised by philosophers

---

<sup>1</sup> TIERNEY, Brian. *The Idea of Natural Rights: Studies on Natural Rights, Natural Law and Church Law, 1150-1625*. Michigan: Eerdmans, 1997.

<sup>2</sup> „The multiplication of innumerable particular rights”, Tierney warns, „can erode any sense of community and the common good.” TIERNEY, Brian. *The Idea of Natural Rights...*, pp. 346-348.

<sup>3</sup> Those who warned of the untamed rights include *inter alia* GLENDON, Mary A. *Rights Talk: The Impoverishment of Political Discourse*. New York: The Free Press, 1991, O’NEILL, Orana. *The Dark Side of Human Rights. International Affairs*, 2005, Vol. 81, No. 2, pp. 427-439. More recent examples include KOSKENNIEMI, Martti. *The Politics of International Law*. Hart Publishing, 2011, ch. 5, TASIOLAS, John. *Saving Human Rights from Human Rights Law. Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2019, vol. 52, no. 4, pp. 1167-1207, *The Inflation of Concepts. Aeon*, published 28. 1. 2021, cited 5. 4. 2022. Available at: <https://aeon.co/essays/conceptual-overreach-threatens-the-quality-of-public-reason>, DOUZINAS, Costas. *The Radical Philosophy of Rights*. Routledge, 2019, ch. 1.

<sup>4</sup> HUTSON, James H. *The Emergence of the Modern Concept of a Right in America: The Contribution of Michel Villey. American Journal of Jurisprudence*. 1994, Vol. 39, Issue 1, p. 185. Brian Tierney adds that the diversity of opinions on human rights suggests that an historical account of the evolution of natural rights theories may help modern philosophers and political theorists address the problems they face. TIERNEY, Brian. *The Idea of Natural Rights...*, p. 2.

<sup>5</sup> „As we analyse and reflect on our normative concepts, it is easy to become bewitched into believing that the ways of thinking about them bequeathed to us by the mainstream of our intellectual traditions must be the ways of thinking about them.” SKINNER, Quentin. *Liberty before Liberalism*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997, p. 196.

<sup>6</sup> Rather than studying the „natural evolution” of rights, we are therefore led to consider „how rights have been used to make ‘claims and counterclaims’ in defence of some positions or interests, and against others, at different moments.” See KOSKENNIEMI, Martti. Foreword. In SLOTTE, Pamela. HALME-TUOMISAARI, Miia. *Revisiting the Origins of Human Rights*, Cambridge: Cambridge University Press, 2015, p. xv.

since late 18<sup>th</sup> century: their individualistic character.<sup>7</sup> The object of their critique may well have been the *concept* of individual rights itself (supposing the concept too weak to merit dismissal before that time, or perhaps even denying its existence before the liberal thought), or it may have been merely an undesirable *conception* thereof. We cannot know until we understand where and how exactly the object of criticism departed from its predecessors. To suggest an answer that isolates the concept from its historical bedrock is an act of sheer folly, unless we accept the proposition that concepts have meaning (assuming they may mean anything) independent of a historical interpretive community.

I aim in this paper to demonstrate that the obsession with the individual good is not intrinsic to the concept of rights *per se*. As a proof, I will expose three pre-modern natural law traditions, which attempt, in their own ways, to liberate the individual from the clutches of the political power. In Sections 5, 7 and 7, I will consult the available scholarship to find out how these three traditions, late medieval scholasticism, early modern scholasticism, and Calvinism respectively, conceived of the position of an individual in a political community. Beforehand, I shall prepare the field and elaborate on my initial remarks on the individualistic conception of rights in Section 2 and clarify its distinguish features in Section 3. The brief Section 4 will position this paper in the academic discourse about the history of subjective *ius*.

## 2. The I-conception of rights

To say that human rights are individual rights is, I think, an understatement. Indeed, human rights today are subjective, universal and non-positive. They are subjective because they belong to persons, only persons may claim them. They are universal because they apply to everybody; a person possesses them, we say, simply in virtue of being human.<sup>8</sup> They apply regardless of where she is from, what she believes in or how she chooses to live her life. Since human laws may not abolish or disapply human rights, human rights are also non-positive. But when we say „individual rights”, we think of them not merely as *pertaining to* individuals,

---

<sup>7</sup> Karl Marx insisted early on that „the bourgeois right to liberty "is not based on the association of man with man but on their separation", it is "the right of the restricted individual withdrawn into himself", of egoistic man, of the man who is separated from other men and from the community. MARX, Karl, *Zur Judenfrage*. Paris: Deutsch-Französische Jahrbücher, 1844, p. 108. Hutson asserts that the individual should not be understood as an isolated and unencumbered being, but many still conceive of individual rights as a channel of unrestrained personal ambitions and appetites. HUTSON, James H. *The Emergence of the Modern Concept of a Right in America...*, p. 52. For MacPherson, liberal democratic society cannot combine the moral worth of individual and the community „as long as the theory conceptualises the individual as essentially proprietor of his own person or capacities, owing nothing to society for them.” MACPHERSON, Crawford B. *The Political Theory of Possessive Individualism: Hobbes to Locke*. Oxford: Clarendon Press, 1962, p. 3. There has been self-reflection among liberals, too. See SANDEL, Michael J. *The Procedural Republic and the Unencumbered Self*. *Political Theory*, 1984, Vol. 12, No. 1, pp. 81-96; „Ein rein individualistisches Freiheitsverständnis, in dem andere Menschen als Gefahr für die eigene Freiheit erscheinen, wird der sozialen Wirklichkeit nicht gerecht.” SACKSOFSKY, Ute. *Allgemeine Impfpflicht - ein kleiner Piks, ein großes verfassungsrechtliches Problem*. *Verfassungsblog*, published 21. 1. 2022, cited 5. 2. 2022. Available at: <https://verfassungsblog.de/allgemeine-impfpflicht-ein-kleiner-piks-ein-groeses-verfassungsrechtliches-problem/>.

<sup>8</sup> GRIFFIN, James. *On Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 2.

but also as *existing from* and *for* individuals. It is both necessary and sufficient that they promote *only* individual interests.<sup>9</sup> Hence, we should perhaps speak of „individualistic rights”, or the „individualistic conception of rights”.

As always, there will be core (fairly evident) and peripheral (not so evident) cases of the individualistic conception, or *the I-conception*, as I intend to shorten it. Consider a hypothetical legal order that protects the right to conduct a business. A hotel manager refuses to accommodate a guest because of the colour of her skin. The guest sues the hotel and the court embarks on a mandatory dialectic adventure in its attempt to reconcile the manager’s right to do business with the guest’s right not to be discriminated against. If that is the case, the legal system’s conception of a right is, I would argue, individualistic, because the court did not pause to assess whether the hotel manager’s interest in refusing the guest qualifies as a right at all. In exercising his right, what sort of a legitimate interest was the hotel manager pursuing? It was sufficient that there was *some* individual interest at stake within the subject-matter of „doing business”. Interests of smokers as the right to personal liberty, interests of domestic aggressors as the right to privacy, interests of thieves in not to be recorded on video *in flagranti* as the right to personal data - all of these instances and others may enjoy protection of human rights law. The instances may promote community values that cohere with human rights, but whether they do is simply not part of the legal inquiry. To this extent, we can describe such human rights as individualistic.<sup>10</sup>

I can think of an objection at this early stage. Lest we subscribe under moral realism and conceive of rights as independent moral objects, should we not focus on the deficiencies of us as subjects, rather than the shortcomings of the object? After all, human rights reflect our values; they are neither this nor that, *we* are.<sup>11</sup> There is a grain of truth to this objection and I admit to a certain degree of imagination on my part if I focus on the I-conception of rights, rather than on the *self*. My point is, however, that judicial and legislative bodies around the world habitually recognise individualistic human rights claims as if human rights existed for individualistic purposes.<sup>12</sup> Let the facts that erode social cohesion be explored by sociologists and anthropologists, but it is up to as lawyers and philosophers to understand how norms shape facts by their endorsing, condoning or rejecting individualistic rights claims.

---

<sup>9</sup> So, for instance, the public interest in the thriving marketplace of ideas may add weight to the freedom of expression but few believe that the public interest grounds its validity more than the the individual good the freedom promotes.

<sup>10</sup> Individualism has led legal theory to conceive of human rights law as an arena of always-applicable abstract principles. These try to assert themselves in concrete cases. Their limits are seen as suspicious and artificial, rather than as inherent and organic.

<sup>11</sup> „The fact that egotistical people are selfish about how they use their rights does not mean that having and asserting rights is necessarily a selfish activity.” CAMPBELL, Tom. *Rights: A Critical Introduction*. Routledge, 2006, p. 14.

<sup>12</sup> What courts say matters. Strictly speaking, I criticise the individualistic judicial practice.

### 3. Identifying the I-conception

So far, I have declared fidelity to historical approach and introduced the I-conception that I intend to seek in theories of the past. How can we tell, however, whether this theory or that theory uses the I-conception? After all, philosophers are interested in a wide variety of topics and utilize different kinds of language. The relationship between the individual and the group may range from the collectivist absorption of the individual in the group to the assertion of complete individual autonomy; the theories may be descriptive or prescriptive and are often a mixture of the two.<sup>13</sup> A linguistic analysis can hardly prove sufficient, even if the authors were explicit about the conception they use. By choosing the characteristics of the individualistic conception arbitrarily, I may also fall prey to a common scientific mistake of making conclusions based on tailor-made assumptions.

To follow the criteria used by others before me may seem reasonable, but even here we run into difficulties if we realize that labels like „liberal“ or „individualistic“ are value-laden and serve to express either more complimentary (the former), or more contemptuous (the latter) attitude of the speaker toward the modern conception of rights. I suppose there is no easy escaping from this hurdle and I can but acknowledge that those who use the I-conception rarely speak of individualism and those who speak of individualism may overestimate its implications in order to raise attention.

Costas Douzinas or Leo Strauss count among those who describe the I-conception. In his human rights trilogy, Costas Douzinas asserts that the subject of modern rights is the individual emancipated from social bonds and hierarchies.<sup>14</sup> Only men are natural, societies and governments are creations of will.<sup>15</sup> Statements of desire of an individual are being presented as generalizations of what is usually right to do in a particular case. The morality of rights thereby „replaces the ethics of community and is identified with individual preferences and demands.”<sup>16</sup> Men enter civil society out of self-interest, hoping to have the peace required for developing their personal projects and not lose much of their original freedom along the way.<sup>17</sup> Their consent is necessary to constrain their natural unlimited freedom in whatever way.<sup>18</sup> Hence if civil society was a business entity, it would be a limited liability company: individuals mean to collect the benefits but deny responsibility for each other on top of their share.<sup>19</sup> Summarising “the egoism critique”, Tom Campbell wrote that in a rights-dominated society, individuals “stand on their rights”, their world is so centred around their immediate wants that they readily “disown their past, cut themselves off from their contemporaries and ignore the well-being of future generations, ultimately to their own

---

<sup>13</sup> BLACK, Antony. Society and the Individual from the Middle Ages to Rousseau: philosophy, jurisprudence and constitutional theory. *History of Political Thought*, 1980, Vol. 1, No. 2, p. 145.

<sup>14</sup> DOUZINAS, Costas. *The Radical Philosophy of Rights...*, p. 60.

<sup>15</sup> DOUZINAS, Costas. *The Radical Philosophy of Rights...*, p. 77.

<sup>16</sup> DOUZINAS, Costas. *The Radical Philosophy of Rights...*, p. 84.

<sup>17</sup> DOUZINAS, Costas. *The Radical Philosophy of Rights...*, p. 58.

<sup>18</sup> DOUZINAS, Costas. *The Radical Philosophy of Rights...*, p. 82.

<sup>19</sup> CAMPBELL, Tom. *Rights...*, p. 11.

detriment.”<sup>20</sup> Leo Strauss also associates the I-conception with individuals whose freedom is complete independently of society.<sup>21</sup> Civil society is indispensable to protect individual interests, but it cannot be harmonious with natural right if individuals do not freely consent to every single limitation.<sup>22</sup>

We could go on but that would amount to masticating the same ideas in different words. Instead, we can distil the returning characteristics of the I-conception:

1. On the level of human psychology, the I-conception accentuates human autonomy over human sociability. Against the Aristotelian view, the I-conception assumes that men protect their freedom from others, rather than realize it in concert with them (Marx, Strauss, Douzinas).
2. On the level of political philosophy, the I-conception treats civil society as conventional or artificial, rather than natural. The I-conception is part of the liberal political theory that cannot bear heteronomous constraints on human conduct. As a result, it happens to be most compatible with contractarian positions which condition the transition from pre-political to political society by (hypothetical) individual's consent to alienate some of her rights (Strauss).
3. On the level of political sociology, the I-conception derives from preoccupations with both vertical (individual-to-state), and horizontal (individual-to-individual) power relations. This is because they are based on the assumption of a competitive society whose default relationship is one of conflict between private and public interests.<sup>23</sup>

These are the characteristics – the stress on man's autonomy, society as human artifact and the reconciliation of conflicts as the main political issue of the day – that have been associated – again and again – with the I-conception of rights. One of the most radical presentations of the I-conception in Western philosophy was given by Thomas Hobbes who was cited in this context by all the foregoing commentators. Hobbes presented rights as a sort of compromise agreement between self-interested individuals.<sup>24</sup> He famously suggested that the natural condition of men is characterised by their seeking ever more power over others<sup>25</sup> – to threaten them, steal from them and kill them, if necessary for their survival. In his account of the state of nature, there are no social ties, complete political equality and everyone's freedom is only limited by their physical abilities. People have natural rights,

---

<sup>20</sup> CAMPBELL, Tom. *Rights...*, p. 12.

<sup>21</sup> STRAUSS, Leo. *Natural Right and History*. University of Chicago Press, 1953, p. 181. As Marx said as well, „the right of man to liberty is based not on the association of man with man, but on the separation of man from man. It is the *right* of this separation, the right of the *restricted* individual, withdrawn into himself. “ MARX, Karl. *On The Jewish Question*. Deutsch-Französische Jahrbücher, 1844. Available at: <https://www.marxists.org/archive/marx/works/1844/jewish-question>.

<sup>22</sup> STRAUSS, Leo. *Natural Right and History...*, p. 118.

<sup>23</sup> There are no communal interests or what the Catholic scholarship calls the common good.

<sup>24</sup> HOBBS, Thomas. *Leviathan or the Matter, Forme, and Power of a Common-Wealth Ecclesiasticall and Civill*. London: Andrew Croke, 1651, ch. 14. Available at: <https://socialsciences.mcmaster.ca/econ/ugcm/3ll3/hobbes/Leviathan.pdf>

<sup>25</sup> MACPHERSON, Crawford B. *The Political Theory of Possessive Individualism...*, p. 59.

but no reciprocal natural duties against each other. This state of affairs survives the social contract, which creates political society and gives the sovereign ruler the right to obedience and obligations towards his subjects.

Hobbes' approach was radical, it is true, in its uprooting the individual from the world of ethical obligations. I leave it up to the reader to decide if this change did or did not make the individual more free. Either way, we should not delude ourselves by thinking that the liberation or emancipation of the self started with Hobbes. As we will see below, it began centuries before the dawn of Enlightenment. There were Christian natural law traditions, which emphasized the moral value of the individual and his or her innate freedom. To give them a chance, I suggest we do not look for a Hobbes before Hobbes and focus instead on the more general characteristics listed above.

If the process of individual emancipation started centuries before Hobbes, perhaps the pre-Enlightenment natural law theories were in fact all individualistic and therefore closer to the current practice than I might initially concede. At the same time, the complete opposite may be true: there is an ever present possibility that the early natural law theories just did not deviate quite enough from the ancient un-freedom in order for us to find any actual „liberty before liberalism”.<sup>26</sup> Either way, I would feel pressed to drop the talk of I-conception, for it would have no apparent analytical use. However, if there in fact did appear in pre-Enlightenment Western philosophy a non-individualistic conception of natural rights (a “We-conception” of rights, as I call it), an interesting question starts looming out of the history: under what circumstances did we abandon it?

#### 4. The Appearance of Subjective *Ius*

For each scholarly discipline, there is a Newton who inspires decades of commentary. For the history of natural rights, his name is Michel Villey. A French historian, Villey attacked in a group of studies in 1960s<sup>27</sup> the ahistorical concept of a subjective right, tracing its origins to William of Ockham in High Middle Ages. Originally, Villey thought, the Latin word for the right, *ius*, was only understood in the objective sense as „that which is right” according to justice. Justice (*iustitia*) was characterized by Ulpian in the Digest as „the continuing and lasting determination to assign everyone their own”, or *ius suum*. *Ius* was a social phenomenon which must be discerned in the complex web of relationships between people.<sup>28</sup> It referred to the individual's fair share of society's benefits and burdens. It could easily imply disadvantage to the individual.<sup>29</sup> To decide according to *ius* represents a directive to the judge to always

<sup>26</sup> The two alternatives correspond to two narratives about human rights, which Miia Halme-Tuomisaari and Pamela Slotte found in academic literature: the „Tale of Imagined Antiquity” (slow of evolution of human rights at least from Ockham up to today) and the „Big Bang Theory” (a sudden appearance of the concept at the end of the seventeenth century). „Liberty before liberalism” is of course reference to Quentin Skinner's book that was also cited above.

<sup>27</sup> See the collection cited by Hutson in HUTSON, James H. The Emergence of the Modern Concept of a Right in America..., p. 189. Since I do not read French, I had to rely on summaries of Villey's work in the literature.

<sup>28</sup> HUTSON, James H. The Emergence of the Modern Concept of a Right in America..., p. 189.

<sup>29</sup> TIERNEY, Brian. *The Idea of Natural Rights...*, p. 16.

seek the just outcome to a dispute.<sup>30</sup>

Villey's old argument has had to face criticism on two counts. While some defended subjective *ius* in Roman law, others disputed that the inventorship belonged to William of Ockham.<sup>31</sup> I myself admit to some misgivings about the „no subjective *ius*” thesis, too. If contracts, wills, customs and other legal sources prescribed duties to A and to the benefit of B while B were thus justified to seek remedy upon transgressions before Roman magistrates, then it surely means B enjoyed subjective *ius*, lest we mistake our interpretive disagreements for theoretical disagreements about what grounds a right.<sup>32</sup> But I am equally prepared to accept that this argument simply conflates the two contemporary meanings of „a claim”, substantive and procedural, and the fact that B may raise „his claim” at court and - provided he uses the correct formulae - may be proclaimed to be „in right” (a claim in judicial procedure) does not mean that B could be told to realize „his right” when he insists on A's carrying out his duty prior to the proceedings (a claim in substantive law). Be it as it may, I am satisfied with the close-to-consensual view that the Romans either did not know the concept of subjective *ius*, or at least they did not conceive of their legal order as essentially a structure of individual rights.<sup>33</sup> At the very least, their natural law philosophers did not talk of subjective *ius*. Their usage of legal concepts such as *ius*, *facultas*, *potestas* or *dominium* did, however, supply medieval canonists with some rich food for thought, which would ultimately be digested into the notion of subjective right.<sup>34</sup>

The identification of William of Ockham as the inventor of the concept proved still more contentious. Richard Tuck considered Michel Villey confused and recognized the primacy of Jean Gerson, whom Villey had dismissed as unoriginal.<sup>35</sup> Brian Tierney and Larry Siedentop believed both to be wrong and located the birthday of rights as far back as the 12th century in

---

<sup>30</sup> This is in agreement with the central aim of the Roman jurisprudence, which was not to protect individual interests but rather to find the just outcomes to individual legal disputes. A just outcome may never be known prior to a dispute and must be ascertained by a judge according to the facts at issue. HUTSON, James H. *The Emergence of the Modern Concept of a Right in America...*, p. 190.

<sup>31</sup> HUTSON, James H. *The Emergence of the Modern Concept of a Right in America...*, p. 196. I will henceforth not deal with the immediate reactions to Villey's argument and focus instead on the more comprehensive hypotheses that built upon his work.

<sup>32</sup> Two disagreeing interpreters of the Roman legal practice may find out that they disagree on concepts (What grounds a right?), rather than on the correct understanding of the Roman legal practice.

<sup>33</sup> TIERNEY, Brian. *The Idea of Natural Rights...*, p. 18. „Consequently, although linguistic evidence is necessary, it is never going to be sufficient to establish that the classical Romans possessed the concept of a right; and the evidence of their theory suggests that they did not.” TUCK, Richard. *Natural Rights Theories: Their Origin and Development*. Cambridge: Cambridge University Press, 1979, p. 13. „Villey's argument for a medieval origin of the modern subjective definition of a right has been accepted by scholars, although it received some criticism when it first appeared.” HUTSON, James H. *The Emergence of the Modern Concept of a Right in America...*, p. 196.

<sup>34</sup> In fact, one might say that subjective rights are ironically nothing but the result of a complete misunderstanding of Roman jurisprudence by medieval jurists.

<sup>35</sup> TUCK, Richard. *Natural Rights Theories...*, p. 23. Tuck's conclusion was of course highly influenced by his decision to only look for what he calls „active rights” and so his disagreement with Villey is mainly methodological.

the canonist writings.<sup>36</sup> I cannot presume to arbitrate among the scholars here, nor do I think it important. My emphasis is on natural rights only and these require subjective rights to be supplied with a political philosophy that puts natural law constraints on political power.<sup>37</sup> In Hohfeldian terms, to have *facultas* against the institution signified having immunity from its power, and this was exactly Ockham's objective. It was this localization of rights as powers in every Christian that led Villanet to spot in Ockham's work the Copernican moment in jurisprudence.<sup>38</sup> And whether the movement started with Ockham or not, it is clear enough that natural rights had their origins in the medieval scholasticism.<sup>39</sup>

## 5. Individualism of rights in medieval scholasticism (Ockham and Gerson)

The rights theory of **William of Ockham** (1285-1347) can be properly understood in the context of nominalism – the philosophical system he invented. Ockham's nominalism rejected the universal categories of Aristotelianism and asserted that reality could only be found in individual elements. Where the reality is formed by individual elements, all that can be known about such reality must be known to man through his senses. According to this philosophical system, universal essences (like whiteness or humanity) are nothing more than concepts in the mind and they are formed empirically.<sup>40</sup>

Also freedom is not projected on us from the outside, but rather created by us. In Ockham's view, we experience it. Our experience tells us that we sometimes will things that go against the dictate of reason. It is up to us if we obey reason, or not. If it was not up to us, we would not have free will and we could not be responsible for our actions, nor could we

---

<sup>36</sup> By the 13th century, canonists even created legal procedure for making enforceable the claim of a poor man who in extreme need takes something from its owner. SIEDENTOP, Larry. *Inventing the Individual: The Origins of Western Liberalism*. London: Allen Lane, 2014, p. 248.

<sup>37</sup> Wait a minute here, why only on political power? Do our natural rights not give rise to natural law obligations of others, too? Possibly yes, but we must be very careful here. We will see in the next sections that prior to the Enlightenment, philosophers seeking to liberate the individuals tried to demonstrate the existence of natural rights vis-à-vis the Church, the Crown, the Empire, not other individuals. Does it amount to omission on their part? The answer depends on our understanding of the concept. Natural lawyers prior to the Enlightenment were simply not interested in horizontal relations; they opposed absolute *power* above all.

<sup>38</sup> HUTSON, James H. *The Emergence of the Modern Concept of a Right in America...*, p. 192.

<sup>39</sup> Brian Tierney mentions some scattered references prior to Ockham's emphasis on natural rights. For instance, the civilian jurist Odofredus wrote that the emperor could not arbitrarily deprive subjects of their property "because natural rights are immutable". TIERNEY, Brian. *The Idea of Natural Rights...*, p. 193. Some intellectual historians conclude that before the High Middle Ages, there was in fact no 'individual' to whom rights could belong. SIEDENTOP, Larry. *Inventing the Individual...* Siedentop's claim that Christianity in fact invented the individual sits well with Patrick Deneen's conclusion that the whole of liberalism was made possible by the change of focus from pagan rituals to individual relationship with God. DENEEN, Patrick. *Why Liberalism Failed*. London: Yale University Press, 2019.

<sup>40</sup> HUTSON, James H. *The Emergence of the Modern Concept of a Right in America...*, p. 192, POKORNÝ, Petr. Rané křesťanství. In MÜLLER, Ivan. HEROLD, Vilém. HAVLÍČEK, Aleš. *Politické myšlení pozdního středověku a reformace: Dějiny politického myšlení II/2*. Praha: Oikoymenth, 2012, p. 38.

be praised for our good deeds. A man cannot act rightly unless he wills to do so. Likewise, as individuals we can act in accordance with the compact with God, or reject it.<sup>41</sup> An individual has *facultas* (or power) to direct his mind in either direction. As Ockham says: „To deny every agent this equal or contrary power is to destroy every praise and blame, every council and deliberation, every freedom of the will. Indeed, without it, the will would not make a human being free any more than appetite does an ass.”<sup>42</sup>

Aristotle, too, was interested in human agency but his reliance on the universal categories prevented him, for the better or worse, from putting our volition on central stage. As Villey points out, an individual's *facultas*, power, or quality to direct his mind in a particular direction was drawn for Ockham from the individual's being, from his nature. It is a power that is naturally inherent in him. It is his God-given right. „The difference between classical or objective natural right and the new subject right was stark,” says James Hutson, „the former was the share of some external object; the latter was power inherent in an individual.”<sup>43</sup> According to Villey, this was a turning point, for never before was right conceptualized as power. „The Romans naturally knew the idea of powers of the individual, but without giving to these powers a juridical quality, without calling powers rights.”<sup>44</sup>

When discussing the limits of imperial and papal authority, Ockham was concerned primarily with an individual's good and his rights. „In both spiritual and the temporal spheres of human life,” Coleman says, „the individual must be considered first as to his rights, capacities and liberties. From an analysis of the individual, Ockham proceeds to speak of collections of individuals as social groups.” He wrote that people have the God-given right to choose their own ruler<sup>45</sup> by conferring on him the law-making power that is limited by the rights of his subjects.<sup>46</sup> The power so conferred cannot be absolute because „the people itself did not possess such a power over its own individual members.”<sup>47</sup> The pope's authority, while founded in a different way, was similarly conditioned on his respect for evangelical liberty of the Christians. This relates directly to what Janet Coleman called „the individualization of the location of *potestas*”<sup>48</sup> According to McGrade, it was the ambition of the 14th century scholarship represented by Godefroid of Fontaines, John of Paris, as well as William of Ockham to equate corporations with *corpora* comprising them, rather than as autonomous entities which bestow freedoms upon individuals through their participation.<sup>49</sup> Ockham's objective was to demonstrate that individuals have powers of various kinds before

---

<sup>41</sup> POKORNÝ, Petr. *Rané křesťanství...*, p. 39-40.

<sup>42</sup> GÁL, Gedeon et al. William of Ockham, 1967-1988. *Opera philosophica et theologica*. Gedeon Gál. St. Bonaventure, N. Y.: The Franciscan Institute, pp. 319-321 as cited in KAYE, Sharon. William of Ockham (Occam, c. 1280—c. 1349). *Internet Encyclopedia of Philosophy*. Available at: <https://iep.utm.edu/ockham/>.

<sup>43</sup> HUTSON, James H. The Emergence of the Modern Concept of a Right in America..., p. 192.

<sup>44</sup> HUTSON, James H. The Emergence of the Modern Concept of a Right in America..., p. 192.

<sup>45</sup> TIERNEY, Brian. *The Idea of Natural Rights...*, p. 176.

<sup>46</sup> TIERNEY, Brian. *The Idea of Natural Rights...*, p. 183.

<sup>47</sup> TIERNEY, Brian. *The Idea of Natural Rights...*, p. 184.

<sup>48</sup> COLEMAN, Janet. *Dominium in Thirteenth and Fourteenth Century Political Thought and its Seventeenth-Century Heirs: John of Paris and Locke*. *Political Studies*, 1985, Vol. 33, No. 1, p. 94.

<sup>49</sup> COLEMAN, Janet. *Dominium in Thirteenth and Fourteenth Century Political Thought...*, p. 94.

anyone or any political structure or arrangement gives it to them.<sup>50</sup> The Church adjudicating on property rights of its members? On whose authority!?

Decades later, Jean Gerson (1363-1429) defines individual rights in continuation with Ockham's own definition, as an immediate faculty or power pertaining to anyone according to the dictate of right reason.<sup>51</sup> Unlike Ockham or Marsilius of Padua (and later on Vitoria and Suárez), Gerson did not offer this definition of *ius* alongside its alternative definitions as a rule or as the object of justice (Ockham wrote of three types of natural right).<sup>52</sup> Gerson argued that *ius* was enjoyed by both rational and irrational creatures by virtue of the fact that they had being and goodness from God. However, as Tierney expounded in his book, Gerson thought that humans enjoyed natural rights in a different way from the rest of created beings because, unlike them, humans are able to participate on divine reason. As rational beings, they can discern universal principles of good, and, from those, derive more particular rules of conduct.<sup>53</sup> As rational beings, men do not need the Church to „hold their hands”, as it were, on their path to renew themselves. Individual humans have the power, the right, to strive for perfection of their souls in accordance with reason.<sup>54</sup> To pursue freely “the spiritual life of the soul,” each individual needed to be endowed with certain inalienable rights.<sup>55</sup>

Both Ockham and Gerson understood human individuals as essentially free, rational, responsible for their own actions and for their own relationship with God. In fact, Ockham believed individual conscience - formed by sincere faith and rational thought - to be the highest authority on Earth, trumping even the temporal and the ecclesiastical power, which can never superpose themselves over free and rational beings. It would mean violating man's God-given liberty and rendering the power illegitimate, i. e. without authority.<sup>56</sup> Perhaps this is what prompted De Lagarde's belief that Ockham introduced „an individualist microbe” into medieval thought; he found in Ockham's thought „a zone of human autonomy” where, because nothing was prohibited, all was licit, and where human freedom could be exercised without restraint.<sup>57</sup> Was Ockham's radical thinking individualistic?

Brian Tierney glosses over De Lagarde's accusation by emphasising that Ockham's „defense of rights was always balanced by a concern for the common good or common utility”<sup>58</sup> by which he means to say that for Ockham respecting rights is tantamount to serving the community as a whole, rather than pursuing private advantage. Ockham thought that „the pope's authority extended to everything necessary to uphold the faith and the common good

<sup>50</sup> COLEMAN, Janet. *Dominium in Thirteenth and Fourteenth Century Political Thought...*, p. 94.

<sup>51</sup> TIERNEY, Brian. *The Idea of Natural Rights...*, p. 210.

<sup>52</sup> PAPPIN, Gladen J. Rights, Moral Theology and Politics in Jean Gerson. *History of Political Thought*. 2015, Vol. 36, No. 2, p. 241.

<sup>53</sup> TIERNEY, Brian. *The Idea of Natural Rights...*, p. 228.

<sup>54</sup> TIERNEY, Brian. *The Idea of Natural Rights...*, p. 288.

<sup>55</sup> TIERNEY, Brian. *The Idea of Natural Rights...*, pp. 233-235.

<sup>56</sup> POKORNÝ, Petr. *Rané křesťanství...*, p. 54.

<sup>57</sup> TIERNEY, Brian. *The Idea of Natural Rights...*, p. 196.

<sup>58</sup> TIERNEY, Brian. *The Idea of Natural Rights...*, p. 189.

„saving the rights and liberties of others granted to them by God and nature.”<sup>59</sup> And since the pope can sometimes interfere with natural rights to defend the church against some extreme peril, it seems to Tierney that, „for Ockham, common utility prevailed over private rights in the last resort.”<sup>60</sup> The talk of natural rights making concessions to common utility does not sound uncommon to modern ears. Perhaps for this reason we should proceed with caution. Could it be that William of Ockham succeeded in rendering the individual so independent as to almost make him isolated, protected by the wall of his natural rights? Tierney did not say enough to defuse De Lagarde’s accusation.

We can learn more in A. S. McGrade’s monograph dedicated to Ockham’s political thought. McGrade reiterated Ockham’s major concern for the individual who was a master of his own actions and life.<sup>61</sup> At the same time, he thinks we should not overlook the continuing ideal of communal wholeness, which in Ockham’s reformist thought translated into „a corporatism of human solidarity”; a person may be bound by some substantial moral obligations to the community and may even be asked to offer her possessions for the use by those in extreme need.<sup>62</sup> While reducing corporations into a group of individuals with one index finger, Ockham bound the individuals by social responsibility with the other. He thus attempted to shift „the center of gravity in human affairs from institutional structures to the broader context of a community of free individuals.”<sup>63</sup>

I believe we can make the same deduction from Ockham’s discussion of the formation of collective opinions, which bears witness either to a high degree of solidarity in Ockham’s society or to his naïveté about it. If Coleman’s interpretation of Ockham, that „any whole is the summation of its individual parts, willing what is for the public good”, is right, then we are not witnessing the same kind of collective will-formation that we see in Lockean philosophy. For Ockham, the unity of the body of individuals is achieved by their reasoning to the same conclusions about the common utility.<sup>64</sup> Ockham may have written instead about collective interest, a summation of private interests, as others did after him, interest qua stake. But he wrote about opinions, about individual wills directed towards the common good. The individual parts are „willing what is for the public good”, not their own individual good, their own interests.<sup>65</sup> It is not that the public interest is all

---

<sup>59</sup> TIERNEY, Brian. *The Idea of Natural Rights...*, p. 191.

<sup>60</sup> TIERNEY, Brian. *The Idea of Natural Rights...*, p. 191.

<sup>61</sup> MCGRADÉ, Arthur S. *The Political Thought of William Ockham: Personal and Institutional Principles*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002, p. 221.

<sup>62</sup> MCGRADÉ, Arthur S. *The Political Thought of William Ockham...*, p. 222.

<sup>63</sup> MCGRADÉ, Arthur S. *The Political Thought of William Ockham...*, p. 225.

<sup>64</sup> COLEMAN, Janet. Ockham’s Right Reason and the Genesis of the Political as ‘Absolutist’. *History of Political Thought*. 1999, Vol. 20, No. 1, p. 49. I always enjoy discovering the echoes of Ockham’s reasoning in contemporary writings. MACINTYRE, Alasdair. *After Virtue: A Study in Moral Theory*. University of Notre Dame Press, 1981, p. 72.

<sup>65</sup> A 21st century reader who finds this image naïve may be reminded of Brian Tierney’s proposition: „If we want to understand origins of a doctrine of natural rights, we must learn to understand a medieval religious tradition and a medieval society where the values of individualism and of community were equally cherished.” TIERNEY, Brian. *The Idea of Natural Rights...*, p. 235.

individual interests taken together and weighed against one another; it is the amalgamy of all the different opinions about what constituted common good, what is beneficial for the community. „The communal or political life is therefore made up of interactions between individual persons of the community, all willing, by right reason, the same common good,” Coleman concludes.<sup>66</sup>

Similarly Jean Gerson, despite his focus on the individual, did not equate rights with what benefits the right-bearer. He thought that every *facultas* inhering in the individual corresponds to something *ius* by the dictate of right reason.<sup>67</sup> Rights do not stand on their own and the science of theology must decide „all lower rights according to the order and end of charity and unity.”<sup>68</sup> In this moral world, the purpose of law cannot be the protection of personal liberty from regulation, as we see in Hobbes later.<sup>69</sup> In line with the Aristotelian thought, Gerson believed that men can only lead fulfilled lives within a community.

## 6. Individualism of rights in late scholasticism (School of Salamanca)

In early 16th century, Ockham and Gerson's ideas were still circulating in the University of Paris. When discussing conciliarism and the limits of papal authority, late medieval scholastics (Almain, Mair and Summenhart) put to use ideas used by older generations of church reformers. They were in turn widely read by the second scholasticism, concentrated around the School of Salamanca. Its long introduction is mandatory because - though few students will recognize the names De Soto or Suárez more readily than the names of Hobbes and Locke<sup>70</sup> - their writings on natural law enjoyed admiration (and their universities the influx of eager students) all over Europe.<sup>71</sup> They imposed themselves with particular force in Germany and Netherlands.<sup>72</sup>

The School of Salamanca refers here to the school of thought concentrated around the University of Salamanca during the golden age of the Iberian peninsula. Rooted in the intellectual work of Francisco de Vitoria (1483–1546), the school was formed by theologians such as Bartolomé de las Casas (1484–1566) and Domingo de Soto (1494–1560) and latter jesuits like Luis de Molina (1535–1600) and Francisco Suárez (1548–1617). The theologians

<sup>66</sup> COLEMAN, Janet. *Dominium in Thirteenth and Fourteenth Century Political Thought...*, p. 49-50.

<sup>67</sup> PAPPIN, Gladen J. *Rights, Moral Theology and Politics in Jean Gerson...*, p. 248.

<sup>68</sup> PAPPIN, Gladen J. *Rights, Moral Theology and Politics in Jean Gerson...*, p. 261.

<sup>69</sup> PAPPIN, Gladen J. *Rights, Moral Theology and Politics in Jean Gerson...*, p. 250.

<sup>70</sup> For the reasons of language, too, no doubt.

<sup>71</sup> Some of them could already spread their work thanks to the invention of the printing press. Note that the increase in administration in 16th century Spain opened new positions for educated individuals. Education was increasingly regarded as a means of upward social mobility and so universities grew in importance. ALVES, Andres A. MOREIRA, José. *The Salamanca School*. Bloomsbury, 2009, p. 4. Hutson certainly overstates a little when he asserts: „the influence of the Spain's thinkers matched the power of her kings.” HUTSON, James H. *The Emergence of the Modern Concept of a Right in America...*, p. 193.

<sup>72</sup> Villey as quoted in HUTSON, James H. *The Emergence of the Modern Concept of a Right in America...*, p. 193.

were expected to address not only the long-standing questions (such as conciliarism, free will, usury etc.), but also a myriad of novel ones.<sup>73</sup> Consider the context. During Siglo de Oro (1492-1659), Iberian peninsula enjoyed a long period of peace and relative prosperity. The formation of absolute monarchies in Europe had begun. The muslims and Jews had to flee or be killed while slaves, gold and precious artefacts kept pouring in from the New World (later on actually not to the advantage of the heavily indebted Castillian Kingdom).<sup>74</sup> The Spanish conquest sparked the important debate about moral subjectivity of the barbarians. As for the spiritual power, the Reformation replaced schism as the main issue of the Church. Indeed, Spanish Dominicans had to spill a lot of ink on Lutheran and Calvinist heresy. Interestingly, their strong protest against the divine right of kings and especially Henry VIII with his own Church turned into the defence of the popular origin of political power (the power is derived from the people, they have the right to take it back) echoed in the contractarian tradition.

Francisco de Vitoria taught his students that man alone among creatures is an intellectual and, therefore, moral agent.<sup>75</sup> His ability to will in this or that direction according to his own vision of a good life<sup>76</sup> makes him, on the one hand, fundamentally free, and, on the other hand, liable for his own actions.<sup>77</sup> Since men were created in the image of God, they are masters of themselves and cannot be coerced in their beliefs.<sup>78</sup> Vitoria readily defended individual rights derivable from natural law that were threatened in his time, like parental right not to have one's child baptized.<sup>79</sup> At the same time, however, he agreed with Aristotle on the existence of natural slavery.<sup>80</sup> Against Francisco de Vitoria and Juan de Sepúlveda, who maintained that the Indians were a degraded people, naturally made for slavery, Bartolomé de las Casas (who lived and worked among the Indians for twenty years) argued for the natural liberty (slavery being an accidental human artefact) of the Indians, described by Las Casas as people with „excellent, subtle, and very capable minds” who surpassed even the ancient Greeks and Romans in the use of natural reason.<sup>81</sup> For Las Casas, humans are defined exclusively by their rationality, and so any rational peoples are humans, created by the single

---

<sup>73</sup> Sometimes called „Second Scholastics”, they differed from their medieval predecessors in their readiness to mobilize widespread knowledge of philosophy and theology to solve actual (and not imagined) social and ethical problems of the time. „Applied scholasticism”, we can say, like today's think-tanks. For more context, see the introduction to *The Salamanca School* (cited above).

<sup>74</sup> GALEANO, Eduardo. *Open Veins of Latin America*. Monthly Review Press, 1997.

<sup>75</sup> BAIN, William. Saving the Innocent, Then and Now: Vitoria, Dominion and World Order. *History of Political Thought*. 2013, Vol. 34, No. 4, p. 598.

<sup>76</sup> Alves and Moreira recount how Vitoria explicitly objects to local lords enacting limitations on the people's liberty to hunt wild animals even if it is claimed that the limitations are in the interest of the subjects (e.g. by helping them not to waste their time), because he regards the general preservation of liberty as taking precedence over the private good in a setting such as this one. ALVES, Andres A. MOREIRA, José. *The Salamanca School...*, p. 42.

<sup>77</sup> BAIN, William. Saving the Innocent..., p. 597. We can see very similar reasoning already in Ockham's defence of nominalism.

<sup>78</sup> BAIN, William. Saving the Innocent..., p. 602.

<sup>79</sup> ALVES, Andre A. MOREIRA, José. *The Salamanca School...*, p. 46.

<sup>80</sup> BAIN, William. Saving the Innocent..., p. 601.

<sup>81</sup> TIERNEY, Brian. *The Idea of Natural Rights...*, p. 273.

God, the brothers of Christians in Europe and elsewhere.<sup>82</sup> Francisco Suárez believed that men can learn what is right by nature if they consult their conscience. He who is led by this natural law is - as we would say - autonomous.<sup>83</sup> Suárez places individual liberty on the scale of man's intellect: humans are as free as much they listen to the „right reason“ (the old idea of *recta ratio*) and take responsibility for their mistakes. Perhaps Suárez was convinced (although I found no support for this contention) that men are not born free - they actually choose to be free with the power of their intellect. Contrary to the Lockean view, individuals are not contracting parties of *pactum societatis* because for Suárez „the force of natural law alone is... not in individuals.”<sup>84</sup>

Alves and Moreira agree that „the late scholastics strongly asserted that the original condition<sup>85</sup> of individuals was one of natural liberty, independence and equality in the sense that no man was presumed to hold political power over another.”<sup>86</sup> But what of individual *rights*? It may be objected that the ideal of personal autonomy tells us nothing about man's legal status as a rights-holder. To complete the picture, we must consider the argument of self-defence. Possibly the strongest case of the first rights theorists was related to the right to self-preservation.<sup>87</sup> Given that man's body and soul is in God's hands, it is a sin to take one's own life. Helpfully, God saw it fit to equip humans with the instinct of self-preservation. No one can be presumed to act contrary to this instinct, including prisoners on death row who attempt to escape.<sup>88</sup> This is in accordance with the older and more coarse version of natural law that permitted the instinctive behaviour (e.g. self-defence) and forbade the opposite (e.g. homosexuality). To dispute the right to self-preservation was unimaginable for any scholar who wanted to be taken seriously. No king has the right to kill or torture or dispossess his subjects, no subjects are obligated to tolerate it. Members of the School of Salamanca reasoned even further. Human beings unlike any other creatures were created in the image of God, with the ability to will and act rationally. Hence they are masters of themselves.

<sup>82</sup> TIERNEY, Brian. *The Idea of Natural Rights...*, p. 273.

<sup>83</sup> IZBICKI, Thomas. KAUFMANN, Matthias. School of Salamanca. *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Cited 5. 4. 2022. Available at: <https://plato.stanford.edu/entries/school-salamanca>.

<sup>84</sup> WARD, Lee. *The Politics of Liberty in England and Revolutionary America*. New York: Cambridge University Press, 2004, p. 43.

<sup>85</sup> Note that members of the School of Salamanca technically did not postulate any „state of nature”. Since men are naturally social and political creatures (per Aristotle), there never was any pre-political condition. There only had to be transferral of power to the political authority (*pactum societatis*). The state of nature in Christian theology was distinguished from the state of grace, rather than the civil society. Divine grace, not the right kind of human government, was needed for remedying the deficiencies of the state of nature. STRAUSS, Leo. *Natural Right and History...*, p. 184. The „original condition” here refers to universal *polis*, the *civitas maxima*, before it was divided into nations and altered by human laws, in a similar manner to pre-Hobbesian ancient English constitution, and in principle similar to Kelsen's Grundnorm, which had a normative power although it never had been conventionally accepted. For Vitoria, see HIDALGO, Adolf S. Vitoria y Suárez: El Derecho Internacional en el Tránsito a la Modernidad. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 2017, Vol. 51, pp.163-182.

<sup>86</sup> ALVES, Andres A. MOREIRA, José. *The Salamanca School...*, p. 41.

<sup>87</sup> John Locke was witty enough to develop it into the doctrine of workmanship that stands behind the justification of property rights.

<sup>88</sup> AMEZÚA, Luis C. Derecho de evasión y principio de humanidad: Notas de Francisco Suárez sobre la obligación penal y la fuga de presos. *Anuario de Filosofía del Derecho*, 2015, Vol. 31, p. 105.

Self-preservation is not only instinctive, it is an exercise of man's natural dominion over his life. Such reasoning is grounded „in the affirmation of a sphere of individual liberty and autonomy that was independent and above the legitimacy of positive law and the political power of rulers.”<sup>89</sup> This is in my opinion an important milestone in the quest for individual liberation: the right to self-preservation that is no longer derived from the act of creation, but from man's mastery over himself.<sup>90</sup>

Much more could be said about the relationship between self-mastery and natural rights.<sup>91</sup> Let us add one more fact pointed out by William Bain. For the father of the tradition, Vitoria, even self-mastery, the basis of man's freedom, requires living in a society. After all, the ability to will rationally will atrophy quickly without the traffic of human relations; „for there is little point in developing habits of conduct when extreme isolation averts the possibility of giving or receiving injury.”<sup>92</sup> In the 17<sup>th</sup> century, Suárez recalls the Aristotelian observation that men naturally and rightly crave to live in a community.<sup>93</sup> Since men are naturally social and political creatures, there never was any pre-political condition. Families, clans or tribes are associations men naturally find themselves in as long as they interact. It is this structurally differentiated political community, and not individual agents, who may see it fit to transfer some of its powers to the state authority.<sup>94</sup>

I consider demonstrated that the members of this tradition showed genuine concern for natural rights of the individual (Christian or non-Christian, in fact), much as they did not always put them in the center of scholarly attention. Individual rights, however, are simply *inseparable* from a proper understanding of the common good and as such the two cannot conflict.<sup>95</sup> Just what the „proper” understanding of the common good amounted to was naturally open to debate then as it is open today. For example, Höpfl mentions „survival of the polity, peace, and justice” as uncontested components among those scholars.<sup>96</sup> Similarly, Howell A. Lloyd identified „peace, avoidance of discord, promotion of ‚concord and unity’ within the commonwealth as a whole.”<sup>97</sup> Perhaps today we could deliberate on the meanings of these components and include still others. The bottomline is that for late scholastics

---

<sup>89</sup> ALVES, Andres A. MOREIRA, José. *The Salamanca School...*, p. 43.

<sup>90</sup> Let us also not forget about Gerson's belief that the sun has a *right* to shine and wind has a *right* to blow because he conceived of subjective us as *facultas* in accordance with the dictates of right reason where right reason (*ratio recta*) represents the natural order of things, including animals or celestial objects. Vitoria and his followers „humanized” Gerson's subjective *ius* when they redefined it as a human capacity.

<sup>91</sup> For Luis de Molina, man's dominion over his own liberty means that he can alienate it for any kind of return - and I do not mean to touch upon the huge debate over voluntary slavery here.

<sup>92</sup> BAIN, William. *Saving the Innocent...*, p. 603.

<sup>93</sup> LLOYD, Howell A. Constitutionalism. In BURNS, James. H. GOLDIE, M. *The Cambridge History of Political Thought, 1450–1700*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 294.

<sup>94</sup> SKINNER, Quentin, *Liberty before Liberalism...*, p. 155, OAKLEY, Francis. Christian obedience and authority, 1520–1550. In BURNS, James. H. GOLDIE, M. *The Cambridge History of Political Thought, 1450–1700*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 159.

<sup>95</sup> ALVES, Andres A. MOREIRA, José. *The Salamanca School...*, p. 44.

<sup>96</sup> HÖPFL, Harro. *Jesuit Political Thought: The Society of Jesus and the State, c. 1540–1630*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, p. 285.

<sup>97</sup> LLOYD, Howell A. Constitutionalism..., p. 264.

natural rights cannot stand on their own as individualistic claims. They belong to everyone as members of political communities (even in primitive nations) and they apply as long as they remain coherent with the common good, which is the proper end of a political society.<sup>98</sup> In this moral world, the subjective *ius* is the apportioned piece of objective *ius*: of property, peace and other common goods according to objective *ius*. Whenever the private utility and the common good cannot coexist, the subject will never be *in ius*.<sup>99</sup>

## 7. Individualism of rights in Calvinist tradition

Meanwhile, further north, some theologians could not care less for ancient scripts treasured in the monasteries, nor for the competitions in logics and dialectics that surrounded them. The spiritual leaders of the Protestant Reformation—Martin Luther in Germany, Richard Hooker in England, John Calvin in French Switzerland - insisted that the Church had more pressing matters to resolve: its loss of sight of the core articles of Christian faith.

Like William of Ockham, Calvinists stressed the role of individual conscience in the economy of salvation.<sup>100</sup> As Althusius wrote: “The natural law imparts to all men a freedom of the soul or mind (*libertas animi*) [...] This is an unfettered power to want and to choose...to evaluate, to desire, and to make choices,” which cannot “be hindered by a command or order, by fear or compulsion.”<sup>101</sup> Calvin insisted on the liberty of conscience as a necessary condition for obeying the Decalogue.<sup>102</sup> This means that our spiritual liberty has instrumental value: we obtain it in order to obey God.<sup>103</sup> Our spiritual liberty translates into the freedom from the state’s religious oppression. The Bible makes it clear that God alone can command the conscience, so, for the magistrate or anyone else to invade the sanctuary of conscience is to impugn the sovereignty of God.<sup>104</sup> Nothing that God requires in the Decalogue may the magistrate forbid; nothing that God forbids in the Decalogue may the magistrate require.<sup>105</sup> Whereas John Witte hints at the possibly universal notion of natural rights, since some Calvinists preached „toleration of Protestants, Jews, Catholics, and even peaceable “atheists” and “heretics” in the community,”<sup>106</sup> the readiness of early modern Protestants to tolerate Jewish or Muslim practices can hardly be underestimated.

<sup>98</sup> LLOYD, Howell A. *Constitutionalism...*, p. 262-264.

<sup>99</sup> LLOYD, Howell A. *Constitutionalism...*, p. 296.

<sup>100</sup> WITTE, John. *The Reformation of Rights: Law, Religion and Human Rights in Early Modern Calvinism*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007, p. 77.

<sup>101</sup> WITTE, John. *The Reformation of Rights...*, p. 77.

<sup>102</sup> WITTE, John. *The Reformation of Rights...*, p. 47, RYAN, Alan. *The Making of Modern Liberalism*. Princeton: Princeton University Press, 2012, p. 31.

<sup>103</sup> WITTE, John. *The Reformation of Rights...*, p. 62.

<sup>104</sup> WITTE, John. Calvinist Contributions to Freedom in Early Modern Europe. In SHAH, Timothy S. HERTZKE, Allen D. *Christianity and Freedom: Volume 1: Historical Perspectives*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, p.17.

<sup>105</sup> WITTE, John. Calvinist Contributions to Freedom in Early Modern Europe..., p. 24.

<sup>106</sup> WITTE, John. Calvinist Contributions to Freedom in Early Modern Europe..., p. 17.

When magistrates respect our religious liberty, we are free to show love and obedience to God by carrying out commandments stated in the Scripture. For instance, we are free to marry and observe Sabbath. We can also choose not to kill, not to steal, not to swear false oaths, dishonour our parents etc. By prescribing a different conduct, the state violates natural rights of its subjects. In effect, Decalogue was treated as a modern bill of rights.

The list of rights Calvinists were able to produce by reading Decalogue and other parts of the Scripture was unprecedentedly long (albeit normally scattered throughout their work). John Calvin referenced „the right to enjoy and use what one possesses,” „the right to compensation for work,” „the right to inhabit,” or „the right to adoption”.<sup>107</sup> Theodore Beza advocated rights to religion, life, property, marriage, parentage, and reputation.<sup>108</sup> Apart from „the natural freedom of the heart, soul and mind,”<sup>109</sup> Johannes Althusius insisted on „the right to natural life” and „bodily liberty and protection”, „the right to purity and chastity”, „the right to property”, „to the fruits of his labours” and „to goods that he uses and enjoys”, „the right to a good reputation”, „the right to a family” and many more which cannot be listed here.<sup>110</sup>

As for Calvin himself, there is admittedly a profound and painfully bitter disjunction between the subject's rights and autonomy. Almost as soon as Calvin took up his office in Geneva in 1537, he started to implement the theocratic vision of the city that he proposed in his *Institutio Christianae Religionis* (1536). By inspiring fear in the inhabitants of Geneva, Calvin (with Theodore Beza as his student) was able to control law-making, the executive, commerce and other aspects of public and private life and see to it that it corresponds to his personal reading of the Scripture. Those who complied got to „enjoy” their rights, whereas those who deviated from it were persecuted. The old tyranny of popes and emperors was replaced by a new kind of tyranny from the Protestant pulpit.<sup>111</sup>

Calvin's theocratic experiment in Geneva should keep us alert to the practical implications of Calvinist natural law but I do not think it means we should abandon it. Let us remember that none of the traditions analysed here will satisfy the modern ideas of freedom and autonomy. John Locke, the celebrated father of classical liberalism and a Calvinist reader himself, too, ultimately defended only a selective kind of toleration, a selective kind of liberty, whilst invoking natural rights. It is sufficient that there was a group (e.g. men of property or Calvinist Christians) who enjoyed natural rights superior to positive law. By way of another innovation, latter Calvinists were contractualists who defended the right to resist. Goodman, Beza and Althusius all agreed on the existence of a covenant between rulers and their subjects, whose foundation is the divine and natural law and which guaranteed natural rights.<sup>112</sup> Should subjects transgress on their contractual duties, rulers are right to persecute and punish them, but should the rulers abuse their powers, their subjects have a right to

---

<sup>107</sup> WITTE, John. *The Reformation of Rights...*, p. 57.

<sup>108</sup> WITTE, John. *The Reformation of Rights...*, pp. 128ff.

<sup>109</sup> WITTE, John. *The Reformation of Rights...*, p. 171.

<sup>110</sup> WITTE, John. *The Reformation of Rights...*, pp. 170-181.

<sup>111</sup> ZWEIG, Stefan. *The Right to Heresy: Castellio against Calvin*. New York: The Viking Press, 1936.

<sup>112</sup> WITTE, John. *Calvinist Contributions to Freedom in Early Modern Europe...*, pp. 12-15.

resist.<sup>113</sup>

Was Calvinist conception of a right individualistic? The sheer focus on a number of individual rights and the political covenant certainly points in that direction. John Witte, who served as my principal source of knowledge about the tradition, says very little on the topic. Mark Valeri describes Calvin's effort to promote Christian virtues in the context of economic freedom.<sup>114</sup> While attentive to the potential of commerce to foster social harmony and civility, which might be translated into the natural right to contract and trade freely, Calvin - as a member of Genevian tribunal - gave effect to the stipulations in the Scripture that forbade deceit and usury (Exodus 22:25).

Nico Vorster's analysis shows the strong presence of dependence, mutuality and sharing in Althusius' political work, too. Althusius proposed the so-called „symbiotic political theory.” It starts again with the Christian-Aristotelian observation that God has created all human beings as moral, loving, communicative, and social beings, whose lives are most completely fulfilled through symbiotic relationships with others in which they can appropriately share the things they value.<sup>115</sup> This poses moral constraints on how natural rights may be exercised. „Human beings are not born to themselves; their country and friends have the right to claim a share in their lives.”<sup>116</sup> Right to property, for instance, is guaranteed to everyone, but one ought to bring useful and necessary goods to social life for the common benefit of all symbiotes,<sup>117</sup> rather than exclude others from using all his goods. Calvin as well preached against practices that misused one's neighbour as an object of gain, such as the practice of hoarding grain for profit.<sup>118</sup>

Free choice of vocation is a right, too, but the right should be executed in a manner that mirrors abilities and talents received from God<sup>119</sup> and aims at contributing community through useful occupational outputs.<sup>120</sup> „A human being who is not willing to share his gifts and services with the commonwealth has no value for society.”<sup>121</sup> This is basically just reiteration of Calvin's ideas decades earlier, „that people were to select their vocation or trade not for its potential profitability but for its usefulness to the community. To illustrate, those who were able-bodied but relied solely on lending money for profit, who ran taverns that catered to profligate wine bibbers, or who inherited benefices and took fees from the operation of Catholic institutions, had chosen their callings selfishly and poorly. One should

<sup>113</sup> WITTE, John. Calvinist Contributions to Freedom in Early Modern Europe..., p. 13.

<sup>114</sup> VALERI, Mark. Religion, Discipline, and the Economy in Calvin's Geneva. *The Sixteenth Century Journal*. 1997, Vol. 28, No. 1.

<sup>115</sup> WITTE, John. *The Reformation of Rights*, pp. 182, 206, LLOYD, Howell A. Constitutionalism..., p. 288.

<sup>116</sup> VORSTER, Nico. Symbiotic Anthropology and Politics in a Postmodern Age: Rethinking the Political Philosophy of Johannes Althusius (1557-1638). *Renaissance and Reformation / Renaissance et Réforme*. 2015, Vol. 38, No. 2, p. 33.

<sup>117</sup> VORSTER, Nico. Symbiotic Anthropology..., p. 36.

<sup>118</sup> VALERI, Mark. Religion, Discipline, and the Economy in Calvin's Geneva..., p. 138.

<sup>119</sup> VORSTER, Nico. Symbiotic Anthropology..., p. 34.

<sup>120</sup> VORSTER, Nico. Symbiotic Anthropology..., p. 36.

<sup>121</sup> VORSTER, Nico. Symbiotic Anthropology..., p. 33.

always choose a vocation that “serves his neighbours,” so “that the exercise of his art and his trade” profits all the “members of the body.”<sup>122</sup> In summary, the Scripture both assigns rights and advises on how they should be exercised.

As for the social contract, Calvinists did not argue, like Spanish scholastics did, that it was entered into by the „mystical body” of all subjects and the ruler, but neither did they postulate the kind of Hobbesian/Lockean agreement that created the state from atomised individuals. Man’s natural state is political, there is no state of nature and hence no need to form a civil society. But within civil society - Beza argued as one of the first - people have the right to elect rulers. Once elected, rulers, their subjects and God as the third party and judge dispose of certain rights and duties. A more complete covenantal theory was later developed by Althusius. According to him, each person consents to join various associations to realize his full capacities and obtain the things necessary for natural, civil, and moral life.<sup>123</sup> States then develop gradually from families to tribes to cities to provinces to nations to empires. „Each new layer of political sovereignty is formed by covenants sworn before God by representatives of the smaller units, and these covenants eventually become the written constitutions of the polity.”<sup>124</sup> In other words, Althusius viewed political community as a federation of smaller associations - families, guilds, townships - bound above all by natural law.<sup>125</sup> Rather than being simply a concomitant social phenomenon unrelated to the constitutive relationship between the individual and the state, each demands loyalty from the individual who participates in it.

All in all, it appears to me that the Calvinist ideas on human nature, state and society are missing the characteristic traits of the individualistic conception of rights described above.

## Conclusion

I analysed doctrines defended by several natural law thinkers pertaining to late medieval scholasticism, early modern scholasticism, and Calvinism, in search for an individualist conception of rights. I declare that it was not my intention to conflate their highly diverse theories into one and I am fully aware of the amount of space a careful analysis of but one of them would require. Nonetheless, I conclude that on a sufficiently abstract level, they shared the same approach to natural rights, one that could be called „Christian-Aristotelian”. From William of Ockham in early fourteenth century to Johannes Althusius in early seventeenth century, Christian thinkers defended rational man’s innate freedom from absolute and arbitrary power. In Hohfeldian terms, they thought of it as a „immunity” whose violation by those in power amounted to wronging either man, or God, or both.

Man’s propensity for freedom could only be fully realized in a political community. Man is

---

<sup>122</sup> VALERI, Mark. *Religion, Discipline, and the Economy in Calvin's Geneva...*, pp. 136-137.

<sup>123</sup> WITTE, John. *The Reformation of Rights...*, p. 183.

<sup>124</sup> WITTE, John. *Calvinist Contributions to Freedom in Early Modern Europe...*, p. 16, LLOYD, Howell A. *Constitutionalism...*, p. 289.

<sup>125</sup> LLOYD, Howell A. *Constitutionalism...*, p. 290.

both inclined (natural law) and ordained (divine law) to live in a community interwoven with fundamental social ties: family, friendship, neighbourliness and so on. If superheroes use their powers for bad ends, they may become villains, yet still retain their powers. But this is exactly what Christian traditions tried to avoid when they called subjective *ius* „a power in accordance with the dictates of right reason.” Natural rights empower someone as long as one’s position remains in accordance with natural law. For centuries, „rights had been anchored in and derived from the natural law of God’s universe.”<sup>126</sup> So the exercise of one’s liberty in defiance of communal values has no normative force. For this reason, if we travelled back to late medieval or early modern period, we could engage the philosophers in a discussion about the possible conflict between an individual interest (to hoard grain for winter) and collective interest (to have enough grain for communal poultry), but we would lose them if we juxtaposed „natural rights versus common good”. Note that I am not defending the Christian conception of the good life. But whether one considers these Christian „seeds” as good (like Brian Tierney) or not, one must arrive at the inescapable conclusion that - on the conceptual level at least - there was „liberty before liberalism”,<sup>127</sup> natural rights conceptions before individualistic natural rights conceptions.

I can see how some readers might be utterly unpersuaded, repelled even, by what they deem a feeble attempt to find liberal achievements of freedom and autonomy in old religious doctrines penetrated by moral absolutism and collectivism, invasions to privacy and social control of personal discipline based on ideological grounds. I assure these readers that I want to revive this kind of law and society no more than them. Each political community will find itself somewhere along the line between unrestrained individualism and over-constraining collectivism. Many would place liberalism closer to the former edge, with its hard fought values of dignity, personal autonomy and ideological neutrality. Ridding ourselves of the I-conception of rights may draw us nearer the collectivist side of the scale and leave us balancing between the individual and the collective, at a point we may call communitarian.

<sup>126</sup> GALIE, Peter J. BOPST, Christopher. KIRSCHNER, Bethany. *Bills of Rights Before the Bills of Rights: Early State Constitutions and the American Tradition of Rights, 1776-1790*. Palgrave Macmillan, 2020, pp. 36-37.

<sup>127</sup> SKINNER, Quentin, *Liberty before Liberalism...*, supported by WITTE, John. *The Reformation of Rights...*, p. 23.



Stať

---

## Od platnosti práva k potížím s pojmem práva

*From Validity of Law to Problems with Concept of Law*

---

*Michal Šejvl*

*Michal Šejvl je vědeckým pracovníkem oddělení teorie práva Ústavu státu a práva AV ČR a odborným asistentem na katedře teorie práva Fakulty právnické Západočeské univerzity v Plzni. Odborně se zaměřuje na obecné otázky teorie práva, konkrétněji na teorii subjektivních práv, teorii lidských práv, dějiny základních práv a dějiny koncepce právního státu. Publikuje především v časopise Právník. Je autorem monografie o dějinách pojmu právního státu (Idea právního státu v dějinách filozofie, 2014) a monografie o pojmu lidských práv chápaných jako subjektivní práva (Lidská práva jako subjektivní práva, 2017). Příspěvek vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústav státu a práva AV ČR, v.v.i, RVO: 68378122.*

## Abstrakt

Text se snaží přehledně strukturovat vztahy mezi platností práva, jeho závazností, jeho morálním ospravedlněním a jeho efektivitou. Pracuje s tím, že platnost normy je totéž jako její členství v konkrétním normativním systému. Ukazuje, že platnost jakožto morální ospravedlněnost (morální správnost) normy představuje „jen“ variantu platnosti chápané jako členství. Závaznost normy pak chápe jako důsledek členství, čímž poukazuje na zbytečnost úvah o tom, zda existují nezávazné normy. Konečně ukazuje, že efektivita práva je vlastností, která podmiňuje platnost práva jak pro pozitivisty, tak pro non-pozitivisty. Když se pak věnuje dvěma teoriím specificky právní platnosti práva (Kelsenově teorii základní normy a Hartově teorii pravidla uznání), ukazuje, že obě tyto teorie vedou k nějaké podobě právního pluralismu (což je zřetelně patrné třeba v Razově rozvinutí Hartovy teorie nebo v Kirsteho teorii). Obě teorie jsou tedy poměrně permisivní v tom, co chápat jako právo.

**Klíčová slova:** platnost práva, členství normy v normativním systému, morální ospravedlnění práva, efektivita práva, Hans Kelsen, H. L. A. Hart, závaznost právní normy, nezávazná norma, právní pluralismus

## Abstract

The article tries to put concepts of validity of law, its binding character, its moral justification and its efficiency into a clear structure. It understands validity of a rule as its membership in a particular normative system. It shows that validity understood as a moral justification (or a moral rightness) of a rule is “only” a variant of validity understood as a rule membership. The article understands binding character of a rule as a consequence (or “output”) of its membership – from this perspective discussions on existence of non-binding rules are therefore futile. It shows that efficiency of law is a condition of validity not only for legal positivists, but also for some non-positivists. Finally, it shows that two influential theories of specific legal validity of law (Kelsen’s basic norm theory and Hart’s rule of recognition theory) inevitably lead to some version of legal pluralism (fact that is evident in Raz’s concept of law or in Kirste’s concept of law). Both theories are thus rather permissive in its understanding what law is.

**Keywords:** validity of law, membership of a rule in a normative system, moral justification of law, efficiency (effectiveness) of law, Hans Kelsen, H. L. A. Hart, binding character of legal rule, non-binding norms, legal pluralism

## 1. Úvod: různá pojetí platnosti práva

Na rozdíl od platnosti zákona, resp. právního předpisu (která se do velké míry tematizuje jako dokončení či završení procesu vydání zákona, resp. právního předpisu<sup>1</sup>) se problému platnosti práva nevěnuje v české či slovenské právní teorii příliš velká pozornost, kdy by čestnou výjimku představovaly knihy Oty Weinbergera<sup>2</sup> (resp. i kniha Pavla Holländera, která Weinbergerovo pojetí platnosti přebírá<sup>3</sup>) a Roberta Alexyho.<sup>4</sup> Podle Weinbergera lze teorie platnosti právních norem rozdělit na čtyři druhy: První druh představují teorie rodokmenu (kdy je název převzat od Dworkina), tj. platnost je závislá na nějakém pravidle o vzniku právní normy. Sem patří samozřejmě Kelsenovo učení o základní normě (kdy je norma platná, protože k jejímu vydání byl normotvůrce zmocněn vyšší normou atd. až k předpokládané základní normě) nebo Hartovo učení o pravidle uznání, které plní podobnou funkci (spolu s pravidlem změny). Druhou skupinou teorií jsou teorie, kterým Weinberger říká „realistické“ (odkaz na skandinávský i americký právní realismus je zřetelný), které činí platnost závislou na rozhodovací praxi orgánů aplikujících právo – jen to, co se skutečně jako právo aplikuje, je platným právem. Třetí jsou teorie vysvětlující platnost jako přirozenoprávní či morální ospravedlnění právní normy. Konečně poslední skupinu teorií reprezentuje Weinbergerova vlastní teorie institucionální, která dle mého názoru v konečném důsledku chápe platnost stejně jako první skupina, tj. jako teorie rodokmenu.<sup>5</sup>

Alexy rozlišuje mezi sociologickým, etickým a právním pojmem platnosti: Norma platí sociálně (sociologický pojem platnosti), pokud se buď dodržuje, nebo se její nedodržování sankcionuje. Norma platí morálně (etický pojem platnosti), pokud je morálně ospravedlněná. S právním pojmem platnosti je to podle nonpozitivisty Alexyho poněkud složitější: Právo musí mít jednak sociální platnost (tj. právo, které v sociální realitě nehraje žádnou roli, nemůže být ani právně platné, což znamená, že o žádné právo nejde), jednak má mít i jistou morální platnost. V tomto smyslu je právní platnost závislá na sociální i morální platnosti.<sup>6</sup> Vedle toho však ještě Alexy rozeznává právní platnost v užším smyslu, což znamená, že norma je stanovena nějakým kompetentním orgánem v souladu s normativním systémem. Z toho plyne, že tato právní platnost v užším smyslu je vlastně tentýž pojem platnosti, kterému Weinberger říká teorie rodokmenu. V podstatě shodně jako Alexy rozlišuje třeba i rakouský teoretik Stephan Kirste.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> Platnosti právního předpisu jsem se věnoval podrobněji v ŠEJVL, Michal. Platnost zákona a platnost právních norem. In JERMANOVÁ, Helena. *In memoriam Zdeněk Masopust*. Plzeň: ZČU v Plzni, 2022, s. 250-260.

<sup>2</sup> WEINBERGER, Ota. *Norma a instituce (úvod do teorie práva)*. Brno: MU, 1995, s. 105 an.

<sup>3</sup> HOLLÄNDER, Pavel. *Filosofie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 98 an.

<sup>4</sup> ALEXY, Robert. *Pojem a platnost práva*. Bratislava: Kalligram, 2009, s. 115 an.

<sup>5</sup> WEINBERGER, Ota. *Norma a instituce...*, s. 114.

<sup>6</sup> ALEXY, Robert. *Pojem a platnost...*, s. 117 an.

<sup>7</sup> KIRSTE, Stephen. Concept and Validity of Law. In WESTERMAN, Pauline et al. *Legal Validity and Soft Law*. Cham: Springer, 2018, s. 60 an. Právní platnost právní normy je dána, pokud byla přijata v souladu s formálními a materiálními (obsahovými) normami konkrétního právního systému. Morální platnost právní normy je dána, pokud je morálně ospravedlněna. Sociální platnost normy je dána, pokud ji adresáti uznávají anebo pokud je vynucováno její dodržování veřejnými činiteli (*legal authorities*).

Uvedl bych ještě další pojetí platnosti podle argentinského právního logika Eugenio Bulygina, protože pro mne bude v dalším textu důležité: Podle Bulygina mohou existovat tři pojetí platnosti právní normy.<sup>8</sup> Podle prvního platnost normy splývá s její závazností. Další možností je, že platná norma je součástí určitého normativního systému, což znamená, že platnost normy je její členství (*membership*) v takovém normativním systému – výraz „Norma je platná.“ je tedy synonymem pro výraz „Norma je součástí normativního systému.“ V tomto smyslu je platnost kategorií relativní (protože vztaženou k určitému normativnímu systému). Konečně třetí možností je chápat platnost normy jako její efektivitu (*efficiency*), což vlastně znamená, že norma je buď skutečně „působící“ v sociální realitě, nebo je psychologickým motivem jednání, což jsou vlastnosti, kterým by se dalo říkat „působnost normy“ či „účinnost normy“ v sociologickém či psychologickém smyslu. Velmi podobně jako Bulygin hovoří o platnosti třeba i nizozemský teoretik Jaap Hage, když rozlišuje platnost jako závaznost (*binding force*), platnost, která je normě dávana díky tomu, že je obsažena v nějakém prameni práva (*source validity*) a konečně platnost jako efektivitu (*efficacy*).<sup>9</sup>

Z výše představených pojetí platnosti (která rozhodně nemusí být vyčerpávající, protože vycházejí primárně z literatury, která je dostupná česky či slovensky) tedy plyne, že platnost se nějakým způsobem týká minimálně čtyř odlišných (ale souvisejících) vlastností práva – jeho závaznosti, efektivity, morálního ospravedlnění či morální správnosti a konečně zvláštní právní platnosti práva, která je vlastní právu jakožto normativnímu systému. Hlavním účelem tohoto textu je především v těchto vzájemně překrývajících se pojetích platnosti (či v různých vlastnostech práva) „udělat pořádek“, tj. vymezit přesněji rozdíly mezi různými pojetími platnosti a úvahy související s platností práva přehledněji strukturovat. Domnívám se proto, že v následujících úvahách nebudu říkat nic zásadně nového. Podrobněji se přitom budu věnovat platnosti práva jakožto členství normy v normativním systému, vztahu takového pojetí platnosti k závaznosti, a konečně vztahu takového pojetí platnosti k efektivitě. Záměrně přitom ponechám stranou otázku vztahu práva k jeho morální správnosti či ospravedlnění – podle mého názoru vztah práva a morálky je dosti složitý problém, který přesahuje (v podstatě dosti omezené) zaměření tohoto textu. Někdo by mohl říci, že text je napsán z perspektivy vztahu mezi platností práva a jeho efektivitou, a proto je bližší perspektivě právního pozitivismu spíše než non-pozitivismu. Myslím, že to není úplně pravda – vždyť třeba i pro non-pozitivistu Alexyho je efektivita (sociální platnost) jednou z podmínek právní platnosti práva v širším smyslu (viz výše).<sup>10</sup> Proto je vhodné zabývat se právě vztahem platnosti a efektivity, protože může jít o problém společný jak pro některé pozitivisty, tak pro některé non-pozitivisty.

<sup>8</sup> BULYGIN, Eugenio. Valid Law and Law in Force. In BULYGIN, Eugenio et al. *Essays in Legal Philosophy*. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 284-292. Jde o text přednesený na konferenci v r. 1999 a poprvé publikovaný až v tomto výběru z Bulyginových textů.

<sup>9</sup> Např. HAGE, Jaap. What is legal validity? In WESTERMAN, Pauline et al. *Legal Validity and...*, s. 19 an.

<sup>10</sup> ALEXY, Robert. *Pojem a platnost práva...*, s. 117: „Pokud nějaký normativní systém anebo nějaká norma nemají žádnou sociální platnost, tedy ani minimálně nepůsobí svým společenským dopadem, pak takový normativní systém nebo taková norma nemůže platit ani právně. Pojem právní platnosti tedy nutně zahrnuje i prvky sociální platnosti.“

Druhým účelem tohoto textu (který mi při psaní jaksi „vyplynul“ z prvního) je dotknout se některých problémů, které jsou spojeny s pojmem práva, což je odlišný problém, než pojem platnosti konkrétního právního systému. Půjde tedy o to (jak ostatně říká název) od pojmu platnosti přejít k pojmu práva jako takového.<sup>11</sup> V textu budu slova „norma“ a „pravidlo“ chápat jako synonyma. Na závěr úvodu bych chtěl ještě velmi poděkovat kolegovi Tomáši Sobkovi (bez jehož kritických připomínek by tento text vypadal dosti jinak) a také anonymním recenzentům za jejich podněty a připomínky.

Text je uspořádán takto: Nejdříve se pokusím vymezit platnost normy jako její členství v určitém normativním systému. Pak pojednám o vztahu členství k závaznosti normy a krátce se budu věnovat i problému nezávazných norem. Poté se pokusím ukázat, že pojetí platnosti práva jakožto morální správnosti či ospravedlnění je „jen“ variantou platnosti chápané jako členství. Vztah platnosti jakožto členství a efektivity se pokusím ukázat na Kelsenově teorii právní platnosti práva, kdy dojdou k tomu, že Kelsenovo pojetí vede k tomu, že se otevírá právnímu pluralismu, který Kelsen sám kritizoval, resp. namítal jeho logickou vadnost. Na závěr se budu věnovat problémům Hartovy teorie (včetně jejího rozvinutí Razem). Z Kelsenova i Hartova pojmu práva pak podle mne plyne, že tento pojem je poměrně permissivní v tom, co považovat za právo. Jinými slovy: To, co Kelsen či Hart považovali za právo, je nejen vágně vymezené, ale může v sobě zahrnovat třeba i dosti nesoudržnou skupinu normativních systémů či souborů spojených různými podobnostmi.

## 2. Platnost jako členství

Když jsem na konci úvodu představil čtyři vlastnosti norem, vzniká otázka, s kterou z těchto vlastností začít. Domnívám se, že je vhodné začít nějakým nejvíce abstraktním pojmem, který může být vlastností, jež nemusí mít pouze právo, ale i jiné normativní systémy. Protože každý normativní systém musí obsahovat nějaké normy, jako nejabstraktnější vlastnost se mi jeví platnost chápaná jako členství (*membership*) normy v normativním systému. Na začátku je také vhodné objasnit, zda členství normy chápat jako shodné s její závazností, jak to tvrdili nejen naši meziváleční normativisté jako Weyr, kteří bezvýhradně chápali platnost norem jako jejich normativní existenci, jíž zase ztotožňovali s jejich závazností<sup>12</sup> a závaznost zase

---

<sup>11</sup> Alexy nebo Kirste nejdříve uvažují o pojmu práva a poté se věnují jeho platnosti, tento text se naopak nejdříve věnuje platnosti a pak se teprve dotýká pojmu práva.

<sup>12</sup> Viz např. WEYR, František. *Základy filosofie právní (Nauka o poznávání právníckém)*. Brno: A Píša, 1920, s. 83 an.

s povinováním (povinností).<sup>13</sup> Stejný názor zastával i Kelsen,<sup>14</sup> který však vedle toho rozvinul i učení o základní normě, jež dodává nějakému normativnímu systému jeho jednotu (v tom smyslu, že jde o „ohnisko“, z něhož „vychází“ „řetězec“ zmocnění až k nejnižším konkrétním normám).<sup>15</sup> Uvažujeme-li však o základní normě, je zřejmé, že jde o jiné pojetí platnosti, konkrétně o pojetí platnosti jakožto členství normy v určitém normativním systému.<sup>16</sup> Měl tedy Kelsen dvojí pojetí platnosti?

Myslím, že na tuto otázku je možné odpovědět tak, že Kelsen zastával pojetí platnosti jakožto členství (kdy členství normy v systému je dáno základní normou systému) a závaznost normy (kterou však také nazýval *validity* či *Geltung*, což přispívá k jistému terminologickému „zmatku“) pro něj byla odlišnou vlastností. Závaznost i členství však spolu úzce souvisí: Pravidlo, které je součástí normativního systému, může právě díky členství v tomto systému nabývat závaznosti – např. pravidlo o jízdě autem vlevo je závazné, protože je součástí britského či kyperského práva, ale není závazné u nás, protože není součástí českého práva. A samozřejmě, že normativní systém může obsahovat i jiné normativní standardy než pravidla jako typicky principy (jimž se zde ale nebudu věnovat).<sup>17</sup>

<sup>13</sup> WEYR, František. *Teorie práva*. Praha: Orbis, 1936, s. 36: „Kde je norma, tam je i povinnost, a kde jest povinnost, tam je i norma.“

<sup>14</sup> KELSEN, Hans. *General Theory of Law and State*. Cambridge: Harvard University Press, 1949, s. 37: „Norma vyjadřující ideu, že se něco má stát – ačkoli je možné, že se to nestane – je platná.“ KELSEN, Hans. *Pure Theory of Law*. 2. vydání, Berkeley: University of California Press, 1967, s. 10: „Slovem ‚platnost‘ označujeme specifickou existenci normy. Když popisujeme význam nebo smysl jednání (aktu) vytvářejícího normu, říkáme: Tímto aktem je nějaké lidské chování stanoveno, přikázáno, předepsáno, zakázáno nebo dovoleno, autorizováno. Jestliže používáme slovo ‚má být‘ jako zahrnující všechny tyto významy, můžeme popsat platnost normy tak, že řekneme: Něco má být nebo něco nemá být učiněno. Jestliže popisujeme specifickou existenci normy jako ‚platnost‘, vyjadřujeme tím specifický způsob, jímž norma – v opozici k přírodnímu faktu – existuje.“

<sup>15</sup> KELSEN, Hans. *General Theory of Law and State...*, s. 115 an., KELSEN, H. *Pure Theory of Law...*, s. 195: „Základní norma je společným zdrojem platnosti všech norem náležejících ke stejnému řádu – je jejich společným důvodem platnosti.“

<sup>16</sup> Weyr sice nerozvinul učení o základní normě, ale důvod platnosti normativního systému považoval za metanormativní otázku – stejně tak jako v kauzálním řetězci (který předpokládáme ve „světě“ bytí, jinak bychom nemohli odhalovat přírodní zákony) musí existovat první příčina a po příčinách první příčiny se již nemůžeme ptát (jinak by to nebyla první příčina), musí se i intelekt při normativním poznáváním dle Weyra někde „zastavit“, tj. u nějaké první normy a dále se nelze ptát. Viz WEYR, František. *Základy filosofie právní...*, s. 89 an.

<sup>17</sup> Pokud by čtenáři chybělo explicitní tematizování principů, pak by se o jejich platnosti dalo uvažovat nějak takto: Jestliže jsou právní principy navzájem rozporné (alespoň v Dworkinově či Alexyho dnes již klasických pojetích), jsou stále součástí práva, protože po jejich vyvážení („vybalancování“) získáme pravidla. Domnívám se, že z hlediska platnosti jako členství je celkem jedno, jestli právní normy získáváme interpretací z textů předpisů (nebo z textů jiných pramenů práva), nebo vyvažováním rozporných principů (ačkoli nepopírám velký rozdíl mezi oběma technikami získání norem!). V obou případech se pravidla stávají součástí právního systému a texty či principy jsou jistým „materiálem“, z nichž pravidla získáme. Protože tento text se zaměřuje na platnost pravidel, myslím, že takováto odpověď by snad mohla postačovat. Nijak přitom nepopírám, že zdrojem principů jsou nějaké morální hodnoty. Ale jak jsem napsal v úvodu, vztah práva a morálky přesahuje rámec tohoto textu.

Proto se nabízí jako vhodnější řešení rozlišit platnost práva od jeho závaznosti tak, jak tomu někdy bývá v současné angloamerické literatuře.<sup>18</sup> Ještě než se zaměřím na závaznost norem (a než proberu námitky proti platnosti chápané jako členství), bych rád zdůraznil, že pojetí platnosti jako členství je vlastně dosti banální vlastností, kterou má nejen jakýkoli normativní systém, ale jíž disponuje i nějaký normativní soubor, který nemusí mít systémové vlastnosti: Představme si třeba nějakého člověka, který (třeba z nudy) začne vypočítávat pravidla, jimiž se řídí ve svém životě, přičemž jeho pravidla nemusí mít žádnou pevnější strukturu (jsou neuspořádána „bez ladu a skladu“), byť se třeba tvůrce takového souboru snaží alespoň o to, aby byl jeho soukromý soubor konzistentní (tj. aby pravidla nebyla v kontradikci) a zároveň aby jeho normy byly slučitelné (tj. aby např. příkaz A a příkaz neA neplatily zároveň). I v případě takového „soukromého“ normativního souboru lze samozřejmě hovořit o platnosti jeho norem ve smyslu jejich členství v takovém souboru. Právní systémy se, jak známo, od takových normativních souborů liší především v tom, že mají to, čemu Alexy říká „právní platnost v užším slova smyslu“ (pro Kirsteho jde o „právní platnost práva“) a Weinberger zase „teorie rodokmenu“: Aby byly normy součástí určitého právního systému, musí být „vyrobeny“ v souladu s jinými normami téhož právního systému.<sup>19</sup> Jde tedy „pouze“ o sofistikovanější variantu členství v tom smyslu, že naplnit podmínky členství v právním systému je obtížnější (protože je třeba splnit více podmínek), než v nějakém „soukromém“ normativním souboru.

Proti takovémuuto pojetí platnosti práva jakožto členství lze mít námitky, z nichž některé zformuloval třeba německý teoretik Dietmar von der Pfordten.<sup>20</sup> Podle von der Pfordtena právní norma získává odlišné vlastnosti: Nejdříve je stanovena nějakým mluvním aktem (např. přijetí zákona). Díky tomu se stává závaznou pro své adresáty, příp. je autorizuje (k autorizaci viz níže u závaznosti). Zároveň se objeví potřeba jejího ospravedlnění (protože adresáti jsou svobodné bytosti, které si nechají přikazovat jen od ospravedlněné authority) a zároveň ona sama ospravedlňuje jednání, které přikazuje, zakazuje, autorizuje atd. Nakonec, pokud ji adresáti začnou používat, získává efektivitu (anebo, když ji nezačnou používat, norma se stává se důvodem pro vynucování). Von der Pfordten pak tvrdí, že v zásadě není třeba hovořit ještě o nějaké další vlastnosti, kterou by byla platnost normy jakožto její členství v právním systému. Platnost jakožto členství normy je pak pouhým „sběrným“ či „sumárním“ pojmem (*summary concept*), který „označuje funkci mluvního aktu jako závazku (*obligation*), příp. i dovolení, autorizace, subjektivního práva, určení statusu atd. To ale znamená, že platnost nepředstavuje žádný nový nebo odlišný „fyzický stav“ nebo „normativní stav“ práva resp. právní normy, nic navíc oproti těmto formám funkce mluvního aktu.“<sup>21</sup> Dále von der Pfordten výslovně odmítá pojem platnosti jakožto členství

<sup>18</sup> Viz např. MARMOR, Andrei. SARCH, Alexander. The Nature of Law. In ZALTA, Edward. N. *Stanford Encyclopedia of Philosophy (Fall 2019 edition)*, publikováno 22. 8. 2019. Dostupné online na: <https://plato.stanford.edu/entries/lawphil-nature/>.

<sup>19</sup> Ostatně když pojem platnosti Weinberger nevysvětluje či netematizuje, ale používá, hovoří jasně o platnosti jakožto členství: „Tvrdit, že normativní věta N platí, znamená totéž, co tvrzení, že N patří do uvažované normativní soustavy.“ Viz WEINBERGER, Ota. *Základy právní logiky*. Brno: Masarykova univerzita, 1993, s. 132.

<sup>20</sup> VON DER PFORDTEN, Dietmar. Validity in Positive Law: A Mere Summary Concept. In WESTERMAN, Pauline et al. *Legal Validity and Soft Law...*, s. 1 an.

<sup>21</sup> Tamtéž, s. 7.

poukazem na to, že norma může být na jedné straně součástí určitého právního systému a zároveň být na druhé straně neplatnou (typicky proto, že odporuje nějaké vyšší normě téhož systému).<sup>22</sup> Na tyto námitky se pokusím odpovědět:

Za prvé, na to, abychom věděli, zda opravdu došlo ke stanovení normy nějakým mluvním aktem, je třeba, aby byly splněny náležitosti pro stanovení, které určuje právní systém samotný. A na to, abychom věděli, jaké náležitosti to jsou, potřebujeme vědět, který normativní systém je pro takové určení relevantní – např. britský parlament nemůže relevantně stanovovat směr jízdy u nás apod. A k tomu právě potřebujeme znát, které normy jsou součástí tohoto systému, potřebujeme znát jejich členství. Právě tato banální vlastnost je předpokladem toho, aby se „spustil“ celý „normativní stroj“, který zajistí závaznost, autorizaci, produkci subjektivních práv atd. Samotný fakt, že např. zrovna nějaký text konkrétního řečového aktu je český zákon a nikoli zákon jiného právního systému, je závislý na členství.

Za druhé, je samozřejmě myslitelné, že nějaké nižší pravidlo je pro rozpor s vyšším pravidlem neplatné. Z hlediska právní jistoty adresátů se však často pracuje s tím, že aby se takové pravidlo stalo skutečně neplatným, musí rozpor nějaký orgán alespoň deklarovat (např. dle čl. 95 odst. 2 české ústavy může každý soudce posuzovat, zda je podzákonný právní předpis v rozporu se zákonem), příp. z rozporu vyvodit důsledek zrušení pravidla (např. pravomoc ústavního soudu dle čl. 87 české ústavy). Lze proto pracovat s tím, že neplatné pravidlo (resp. právní předpis, který je komunikuje) je buď explicitně zrušeno (jako u čl. 87), anebo jako rozporné neaplikováno. V prvním případě je předpis vyřazen z právního řádu (takže „jeho“ normy přestávají být součástí normativního systému), ve druhém případě se zdá, že je „pouze“ neaplikován soudcem v konkrétní věci. Na první pohled se tedy zdá, že pravidlo je jako defektní neaplikovatelné, ale nemusí být vůbec chápáno jako neplatné. Tím by se možná dalo skončit, ale myslím, že by stálo za to zmínit se i o neaplikovatelnosti pravidla – není to jenom nějaká zvláštní forma neplatnosti? Domnívám se, že ano, a že je možné uvažovat takto:

Zatímco zákony (a jiné právní předpisy) jsou rušeny tím, že je přijat mluvní akt (nejčastěji v podobě jiného zákona) jejich zrušení, normy je možné rušit i jinak. Abych to uvedl na několika příkladech: Zásada *lex specialis derogat legi generali* se týká derogace norem, nikoli právních předpisů. V tomto případě jsou obecné právní normy nahrazeny zvláštními, tj. obecné právní normy jsou zrušeny v tom rozsahu, v jakém odporují zvláštním právním normám. Je zřejmé, že obecný právní předpis naopak zůstává nezrušen, protože nebyl přijat žádný mluvní akt, který by obecný zákon vyřadil z právního řádu. Když mezinárodní smlouva dle čl. 10 české ústavy stanoví jinou úpravu než zákon, jsou zrušeny právní normy, které získáme interpretací ze zákona, protože jsou nahrazeny normami, jež získáme interpretací mezinárodní smlouvy, aniž by docházelo ke zrušení zákona (k jeho vyřazení z právního řádu). Když soud odmítne aplikovat podzákonný právní předpis pro rozpor se zákonem dle čl. 95 odst. 2 české ústavy, jsou zrušeny normy, jež získáme interpretací z tohoto podzákonného předpisu, ale podzákonný předpis sám zrušen není, tedy je nadále součástí právního řádu.

<sup>22</sup> Tamtéž, s. 13.

Jinak řečeno: Některá ukončování platnosti norem provádějí adresáti právního systému sami (právník běžně používá *lex specialis derogat legi generali*, aniž by si to často uvědomoval), jiná jsou prováděna veřejnými činiteli jako soudci obecných soudů nebo ústavních soudů. (Ne)aplikovatelnost určitých právních norem není třeba chápat jako nějakou zvláštní kategorii vedle (ne)platnosti právních norem, ale jako důsledek jejich (ne)platnosti. Na von der Pfordtenovu námitku lze tedy podle mne odpovědět, že neaplikovatelná norma je vlastně derogovaná norma, která již není platná, pozbyla své členství v právním systému – rozdíl je samozřejmě v tom, že někdy takové ukončování platnosti může provádět v zásadě každý adresát, někdy jen kvalifikovaný veřejný činitel.<sup>23</sup>

Z těchto příkladů tedy dle mého názoru plyne, že opravdu nemůže docházet k tomu, aby jedna norma byla součástí určitého právního systému a zároveň aby tatáž norma byla neplatná. Jinak řečeno: Platnost jakožto členství je sice dosti banální vlastností každé normy, která je součástí nějakého normativního souboru či systému, ale vlastností důležitou, kterou nelze redukovat na ostatní vlastnosti jako je závaznost, ospravedlněnost nebo efektivita, a proto nejde pouze o „sběrný“ pojem.

### 3. Závaznost jako důsledek platnosti

Jak chápat závaznost? Je zřejmé, že ztotožnit závaznost s povinováním (stejně jako třeba Weyr, ale třeba již nikoli pozdní Kelsen<sup>24</sup>) je v případě právního systému poněkud zjednodušený pohled, protože závazná norma může kromě povinností vytvářet i oprávnění nebo způsobilosti. S redukcí oprávnění na povinnost není tak veliký problém, protože je možné argumentovat tím, že jestliže je X oprávněn vůči Y, pak Y má povinnost vůči X. Tuto implikaci je možné považovat buď za záležitost definiční stipulace (jako třeba Kramer<sup>25</sup>), nebo jako vztah logický. Obrácenou implikací (jestliže X je oprávněn vůči Y, pak je Y

---

<sup>23</sup> Pro úplnost: Jestliže je výslovně zrušen právní předpis, je vyřazen z právního řádu „jednou provždy“ (kdy obtížně uchopitelnou výjimku by mohly představovat právní předpisy, které jsou sice výslovně zrušeny, ale jsou ponechávány dále k aplikování – typickým příkladem z minulosti je ustanovení čl. 2 odst. 1 známého dekretu prezidenta č. 11/1944 Úř. věst. čsl., o obnovení právního pořádku (který byl republikován a změněn vyhláškou ministra vnitra č. 30/1945 Sb.), jenž stanovil dočasné používání některých právních předpisů z doby nesvobody, ačkoli je čl. 1 tohoto dekretu zrušil.) Když jsou naproti tomu zrušeny právní normy „blokující“ jiné, dochází nejspíše k „obživování“ předchozích právních norem, aniž bychom se zároveň museli uchýlovat k „obživování“ zákonů: Pokud je zrušen zvláštní zákon obsahující zvláštní právní normy, „obživnou“ právní normy obecné obsažené v obecném zákoně. Když je vypovězena mezinárodní smlouva stanovící dle čl. 10 české ústavy jinak, „obživnou“ právní normy ze zákona, které byly derogovány právními normami z mezinárodní smlouvy.

<sup>24</sup> Kelsen, Hans. *Pure Theory of Law...*, s. 4 an.: „Norma je významem nějakého jednání (aktu), v důsledku něhož je určité jednání přikázáno, dovoleno nebo autorizováno.“

<sup>25</sup> Kramer, Matthew H. SIMMONDS, Nigel E. STEINER, Hillel. *A Debate Over Rights. Philosophical Enquiries*. Oxford: Oxford University Press, 1998, s. 22 an.

povinován vůči X) se zde nemusíme podrobněji zabývat, protože tento text se primárně nevěnuje korelaci mezi oprávněními a povinnostmi.<sup>26</sup>

Se způsobilostmi to je trochu složitější: Uvědomme si nejdříve, že jako způsobilosti označujeme dvě odlišné skupiny normativních pozic:<sup>27</sup> Na jedné straně jde o pozice, které by šlo nazvat „statusové“, čímž myslím způsobilost k oprávněním a povinnostem (právní osobnost) v právu hmotném a jí v procesním právu analogická způsobilost být účastníkem řízení (procesní subjektivita).<sup>28</sup> Díky tomu, že právní systém tyto způsobilosti „uděluje“ nebo alespoň uznává (pokud budeme vycházet z toho, že právní osobnost člověka je právem pouze uznávaná, nikoli vytvářená<sup>29</sup>), zachází s nimi jako normativně existujícími „body přičítání“ – jestliže X má právní osobnost, pak se stává subjektem, jemuž lze přičítat oprávnění a povinnosti. Právě proto jde o statusovou záležitost.

Na druhé straně stojí způsobilosti k jednání, které je z normativního hlediska relevantní, tj. k jednání, které má normativní důsledky – způsobilost k právnímu jednání (svéprávnost), její analogie v procesním právu, jíž je procesní způsobilost,<sup>30</sup> a způsobilost deliktů. Způsobilost přitom nelze redukovat na oprávnění či povinnosti, což věděli již němečtí právní vědci předminulého století jako von Brinz nebo Jellinek:<sup>31</sup> Např. způsobilost k právnímu jednání A lze sice chápat jako oprávnění vykonat právní jednání A (např. způsobilost disponovat se svým vlastnictvím lze chápat jako dispoziční subjektivní právo – *ius disponendi*), ale již ji nelze chápat jako povinnost vykonat právní jednání A; deliktů způsobilost k jednání B není ani oprávněním vykonat B, ani povinností zdržet se B (zákazem B). Jde tedy o samostatnou kategorii pozic, kterou lze nejvhodněji charakterizovat jako pravomoc, autorizaci, zmocnění, kompetenci či vliv (*power*) v hohfeldovské klasifikaci, což je v podstatě totéž.<sup>32</sup> Pokud má X způsobilost k právnímu jednání či k deliktu, pak má (hohfeldovský) vliv (je autorizován,

<sup>26</sup> Ke korelaci mezi oprávněními a povinnostmi viz např. ŠEJVL, Michal. Subjektivní práva. In SOBEK, Tomáš. HAPLA, Martin a kol. *Filosofie práva*. Brno: Nugis Finem Publishing, 2020, s. 323 an. Poznámám pouze, že hlavní problém, který vede některé teoretiky k tomu, že tuto korelaci popírají, je adresnost oprávnění a povinností, resp. situace, kdy se zdá, že není zřejmé vůči komu nějaké své povinnosti nebo svá oprávnění máme. Adresnost práv a povinností však také ukazuje, že „jazyk“ práv a povinností je expresivnější, než „jazyk“ norem.

<sup>27</sup> Používám termín „pozice“, protože označení „vlastnost“ mi nepřipadá adekvátní: Stejně jako v logice je existence nějakého individua (entity) odlišná od jeho vlastností (a individuum je jakýmsi „věšákem“ na vlastnosti), nelze typicky o právní osobnosti X vymezující existenci X jakožto subjektu hmotného práva hovořit jako o vlastnosti X (kdy subjekt X je „věšákem“ na oprávnění a povinnosti, tedy „bodem přičítání“ práv a povinností).

<sup>28</sup> Je zřejmé, že způsobilost být účastníkem řízení může mít i subjekt, který nemá právní osobnost. Právě proto není způsobilost být účastníkem řízení totéž, co právní osobnost, a jde pouze o analogickou pozici. Z téhož důvodu musí být způsobilost být účastníkem řízení samostatnou pozicí.

<sup>29</sup> Viz např. § 19 českého občanského zákoníku.

<sup>30</sup> Opět: Je zřejmé, že procesně způsobilým může mít i subjekt, který nemá svéprávnost, a proto je mezi svéprávností a procesní způsobilostí analogický vztah.

<sup>31</sup> Přehledově viz např. ALEXI, Robert. *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2002, s. 151.

<sup>32</sup> Robert Alexy ostatně píše, že výrazy jako *power* (vliv), „kompetence“, „autorizace“, „způsobilost“ (*capacity*, *Fähigkeit*) apod. označují totéž, což je schopnost měnit někomu (včetně sebe sama) jeho oprávnění či povinnosti. Viz ALEXI, Robert. *A Theory of Constitutional Rights...*, s. 150.

zmocněn, má kompetenci, pravomoc) k právnímu jednání či deliktu, jehož vykonáním docílí změny oprávnění a/nebo povinností sebe sama i jiného subjektu.<sup>33</sup>

Obě skupiny pozic (tj. statusové způsobilosti i způsobilosti k jednání) však mají společné to, že je lze chápat jako podmínky oprávnění nebo povinností (např. jen pokud je X osobou, lze mu přiřít práva a povinnosti, jen pokud je X svéprávný, lze jeho jednání považovat za jednání měnící práva a povinnosti apod.), a proto je vhodné chápat tyto pozice jako zvláštní případy jediné kategorie, které říkáme „způsobilost.“

O závaznosti lze však uvažovat ještě hlouběji, pokud přijmeme Hartovo vnitřní hledisko adresáta normativního systému, kdy normy budou plnit roli důvodů k jednání adresátů. Jak známo, ve vnitřním hledisku se projevuje akceptace práva adresáty, která není tak „silná“ (která od nich nepožaduje tolik) jako akceptace právních pravidel jakožto souladných s morálkou nebo s jiným standardem,<sup>34</sup> ale zase není tak „slabá“ jako vnější hledisko, které může být v „extrémní“ formě pouze hlediskem vnějšího pozorovatele, který má nějaký teoretický zájem na poznání, co je právem v dané společnosti, v „mírnějších“ formách pak hledisko konformisty (tedy toho, kdo dodržuje pravidla z mnoha rozličných důvodů, typicky proto, že tak jednají i ostatní adresáti) nebo hledisko někoho (typicky zločince), který sice chápe, že podle práva může být potrestán za své zločiny, ale odmítá být alespoň konformistou (protože je zločincem). Důvod, proč vymezovat akceptaci práva právě takto, je možné spatřovat v tom, že pouze tehdy, když budeme chápat pravidla jako důvody k jednání, je možné pomoci právních pravidel ospravedlňovat či kritizovat jednání své či jiného.

V tomto případě je patrně nejjednodušší říci, že pravidla plní pravidla roli vylučujících důvodů, jak to dle mého názoru ukázal přesvědčivě již Raz, tj. jako důvodů, které nás „nutí“ odhlédnout od jiných důvodů k jednání.<sup>35</sup> Je zřejmé, že povinnosti, které jsou součástí určitého normativního systému, plní roli takovýchto vylučujících důvodů a pokud uznáváme korelaci oprávnění a povinností, pak tuto roli plní i oprávnění. Zároveň jsou vylučujícím důvodem i normy stanovící oba druhy způsobilostí (tj. statusové i způsobilosti k jednání), i když již nepůjde o vylučující důvody k jednání: Jestliže určitý normativní systém stanoví (anebo uzná), že X je osobou a že má způsobilost jednat, pak jsou tato pravidla důvodem k vyloučení jiné koncepce statusu (která by popírala, že X je osobou) nebo jiné koncepce jednání (která by popírala, že X jedná). Z toho je však také zřejmé, že způsobilosti jsou vylučující důvody k odlišným koncepcím relevance jakožto podmínkám jednání – jen tehdy, je-li X osobou, pak je X relevantním pro přiřítání oprávnění a povinností; jen tehdy, je-li X způsobilý jednat, pak se považuje jeho jednání za relevantní. Koncepci vylučujících důvodů

<sup>33</sup> Jistý problém by mohlo působit chápání delikttní způsobilosti jako vlivu, když vliv způsobí změnu oprávnění a povinností v souladu s pravidly daného normativního systému (dle Hohfeldova vymezení vlivu). Jenže si musíme uvědomit, že v souladu s pravidly má být vliv sám, nikoli nutně vykonání vlivu: Např. v souladu s českým právem je, když jako důsledek protiprávního jednání škůdce dojde ke změně práv poškozeného („přibude“ mu právo na náhradu škody) i škůdce. Pozitivní právo prostě pracuje s důsledky svého porušování, které také může být vlivem měnícím práva. Ale třeba Alexy z tohoto důvod nepovažuje delikttní způsobilost za vliv – viz tamtéž, s. 152.

<sup>34</sup> Např. adresát, co neakceptuje určitou úpravu, protože je podle něj nespravedlivá, neuznává právo z hlediska spravedlnosti, ale může i taková pravidla chápat jako důvody svého jednání.

<sup>35</sup> RAZ, Joseph. *Practical Reason and Norms*. 3. vydání, Oxford, Oxford University Press, 1999.

je tedy třeba rozšířit – nejde jen o vylučující důvody k jednání (které tematizoval Raz), ale i vylučující důvody k přičítání jednání nebo (chcete-li) k relevanci jednání.

Závaznost norem je jakousi „vnitřní“ vlastností určitého normativního systému, kterou lze chápat jako nezávislou na jiných normativních systémech, což je zvláště patrné pokud uvažujeme o závaznosti práva (jednoho normativního systému) ve vztahu k morálce (druhému normativnímu systému): Stejně jako se mohou lišit naše právní oprávnění (*legal rights*) od našich morálních oprávnění (*moral rights*), naše právní povinnosti od našich morálních povinností, naše právní způsobilosti do našich morálních způsobilostí (je např. možné přesvědčivě dovést, že zvířata mají morální status, zatímco určitý právní systém jim nepřiznává právní osobnost), mohou se lišit i právní vylučující důvody od našich morálních vylučujících důvodů. Jinými slovy, přijetí Razovy koncepce vylučujících důvodů je „odpojitelné“ od jeho koncepce servisní autority, která díky tomu, že je servisní autoritou (tedy vlastně epistemickou autoritou, která již v zájmu adresátů „vybalancovala“ různé morální důvody adresátů do pokud možno koherentního systému norem) aspiruje na to, že je i morální autoritou. Ještě jinak řečeno: O pozitivním právu je možné hovořit nezávisle na tom uznáváme-li jeho morální ospravedlněnost.

Je zřejmé, že takové „odpojení“ Razovy koncepce vylučujících důvodů od jeho koncepce servisní autority však lze provést jen za určitou „cenu“: Raz pracoval s tím, že právě díky tomu, že servisní autorita aspiruje na to být i morální autoritou, právní normy, které servisní autorita vytvořila, aspirují i na morální závaznost. Raz tedy nepotřeboval nějakou specificky právní závaznost, protože si vystačil s aspirací na závaznost morální. Jak ale chápat nějakou specificky právní závaznost pravidel (Alexyho právní platnost v užším pojetí, Kirsteho právní platnost práva)? Nabízí se samozřejmě řešení, podle něhož jsou právní normy vylučujícími důvody (relevantními) z hlediska právního systému (a nikoli třeba z hlediska morálky). Takové řešení však ve svých důsledcích inklinuje k tomu, aby právní závaznost chápalo jako vynutitelnost: Jestliže např. před soudem či úřadem budou jako relevantní argumenty uznávány pouze argumenty vycházející z právních norem (a nikoli třeba z norem morálních), právní závaznost právních norem se bude jevit jako důležitá jen před orgány aplikujícími či vynucujícími právo, nikoli nutně v sociální praxi jako takové (tedy při tzv. realizaci právních norem). Jinými slovy: Pokud budeme chtít hovořit o nějaké specificky právní závaznosti, musíme ji vlastně nahradit vynutitelností. A naopak, když budeme chtít hovořit o morální závaznosti právních norem, nezbyvá nám nic jiného, než „zatížit“ morálkou nejen pojem závaznosti, ale i pojem platnosti. Jak před lety napsal kolega Sobek, „pokud platnost implikuje závaznost, pak morálně zatížená koncepce závaznosti předpokládá morálně zatíženou koncepci platnosti, zatímco morálně odlehčená koncepce závaznosti předpokládá morálně odlehčenou koncepci platnosti.“<sup>36</sup>

#### 4. Exkurs k nezávažným normám

Ještě než se budu (velmi stručně) zabývat Alexyho etickým pojmem platnosti (a Weinbergerovým pojmem platnosti jakožto morálního či přirozenoprávního

<sup>36</sup> SOBEK, Tomáš. *Nemorální právo*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2010, s. 258.

ospravedlnění), nabízí se otázka nezávazných pravidel: Není nějak „divné“ nebo dokonce i nesprávné hovořit o nezávazných pravidlech? Marek Káčer, který také uvažuje o pravidlech jako o vylučujících důvodech k jednání,<sup>37</sup> je přesvědčen, že nezávazné normy existují, a má na mysli taková pravidla, která nějaký subjekt dobrovolně uzná za vylučující důvody pro své jednání.<sup>38</sup> Tento fakt uznání tedy včlení určité pravidlo do „soukromého“ normativního souboru či systému určitého subjektu, tím ho učiní platným (v souladu s pojetím platnosti jakožto členstvím) a pravidlo tímto včleněním získá závaznost, takže začne hrát roli vylučujícího důvodu. Tato operace se však nijak podstatně neliší od toho, jak se pravidla mohou stávat součástí jakéhokoli jiného normativního systému, třeba práva – když např. Austin tvrdil, že právo je závislé na obecném zvyku poslušnosti<sup>39</sup> a pracoval tedy s obecným uznáním práva společností (tj. pracoval s obecným uznáním), říkal totéž, anebo když Bierling pracoval s tím, že právo musí být uznáno individuálně a dobrovolně jednotlivci<sup>40</sup> (tj. pracoval s individuálním uznáním), také neříkal nic jiného. Jinými slovy: Káčer by mohl tvrdit, že i právní normy jsou nezávaznými pravidly, protože o tom, jestli jsou nebo nejsou součástí právního systému, rozhoduje nějaký fakt (typicky uznání) stojící mimo právní systém samotný. (K uznání se vrátím níže, když budu probírat Hartovu teorii.) Závaznost pravidel jakožto vylučujících důvodů totiž dává smysl jen pokud přijmeme vnitřní hledisko, jen „zevnitř“ již existujícího určitého normativního systému. A abychom nějaké pravidlo chápali „zevnitř“ určitého normativního systému, musí být takové pravidlo jeho součástí – musí být z hlediska tohoto normativního systému platným.

Z toho plyne, že závaznost není nijak pojmově spojena s pravidlem a jeho závaznost či nezávaznost je nutné vždy spojit s konkrétním normativním systémem či souborem, i kdyby to byl „soukromý“ normativní soubor. Závaznost pravidla je tedy relativní a je určována členstvím pravidla v nějakém normativním systému. To, co se liší, mohou být samozřejmě důvody uznání, které včleňuje pravidlo do normativního souboru či systému. V případě „soukromých“ normativních souborů bude hrát velmi často podstatnou roli, zda člověk někoho považuje za epistemickou autoritu, tj. za autoritu, která ví lépe než on, jak nějakou činnost provádět: Postup, jak efektivně chytat ryby, který otec ukázal synovi (Káčerův příklad), nebo postup, jak si zachovat zdraví, který lékař ukázal pacientovi, se mohou stát pro někoho závaznými pravidly, protože otec či lékař představují pro syna či pacienta takovou epistemickou autoritu, kterou uznávají. Jindy již autority nemusí být pouze epistemickými – když např. technicky zdatný opravář počítačů neopravuje sám svůj vadný počítač, který je v záruce, ale raději se spolehne na autorizovaný servis, nemusí to nutně dělat proto, že by si na opravu netroufl (vždyť je opravářem počítačů), ale proto, že nechce přijít o záruku v případě, že by se mu oprava nepovedla (protože i profesionál dělá chyby). Roli tedy pro něj hrají právní důvody, tedy normativní důvody stojící mimo opravářův

<sup>37</sup> PROCHÁZKA, Radoslav. KÁČER, Marek. *Teória práva*. Bratislava: C. H. Beck, 2013, s. 100: „Podstatu normy je možné pochopit pouze skrze vnitřní hledisko toho, kdo je přesvědčen o její platnosti. Z tohoto hlediska vystupuje jako dostatečný a výlučný důvod pro vykonání jednání, které je s normou v souladu, a zároveň jako dostatečný a výlučný důvod pro kritiku/odmítnutí jednání, které je s ní v rozporu.“

<sup>38</sup> Tamtéž, s. 108 an.

<sup>39</sup> AUSTIN, John. *The Province of Jurisprudence Determined*. Cambridge: Cambridge University Press, 1995, s. 166 an.

<sup>40</sup> BIERLING, Ernst R. *Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe*. Gotha: F.A. Pethes, 1877.

„soukromý“ normativní systém. Konečně u právních systémů může plně převažovat jiný důvod uznání, než je uznání epistemické autority – o tom však budu hovořit níže, když budu mluvit o problémech Hartova pravidla uznání a jeho rozvinutí Razem.

## 5. Morální ospravedlněnost jakožto varianta členství

I non-pozitivistická pojetí platnosti práva, tj. Alexyho pojetí etické platnosti, lze chápat jako variantu pojetí platnosti jakožto členství. Je samozřejmé, že pokud je pravidlo součástí přirozeného práva, pak je samozřejmě i platné, pokud nikoli, pak není součástí přirozeného práva a tedy není ani platné. Ať již věříme jakékoli etice (odůvodňující morálku), pak opět: Je-li pravidlo součástí morálky, je i platné. Alexy i Weinberger (který hovoří o teorii platnosti jakožto morálního ospravedlnění, aniž by sám tuto teorii zastával, protože není non-pozitivistou) však mají na mysli jinou otázkou, a sice tu, zda je totéž pravidlo i součástí jiného normativního systému, typicky pozitivního práva. Podle Weinbergera iusnaturalisté pracují s tím, že jen ty normy pozitivního práva, které jsou v souladu s přirozeným právem, jsou součástí pozitivního práva, což lze i výstižně ukázat: Jak říká např. iusnaturalista Richard Berquist (výslovně vycházející z Akvinského teorie přirozeného práva), „nic nedokazuje, že lidské právo je opravdu právem, pokud zároveň nepředpokládáme, že je tvořeno příkazy, které jsme povinováni dodržovat.“ A těmi příkazy, které jsme povinováni dodržovat, jsou samozřejmě příkazy přirozeného práva.<sup>41</sup> Obdobně zní i známá Radbruchova formule (byť přirozené právo nijak blíže nevymezuje a byť vyřazení normy z právního systému neváže na jakýkoli rozpor s přirozeným právem, ale jen na rozpor extrémní).<sup>42</sup> I Dworkinova non-pozitivistická teorie práva jako integrity požadující neustálé vyvažování mezi věrností

<sup>41</sup> BERQUIST, Richard. *From Human Dignity to Natural Law. An Introduction*. Washington: The Catholic University of America Press, 2019, s. 79. V této souvislosti je možná vhodné připomenout, že Akvinský neříkal, že příkazy lidského práva (tj. pozitivního práva), které odporují právu přirozenému, jsou neplatné: V *Sumě teologie* sice Akvinský doslova píše, že lidský zákon, který by se prohřešoval proti přirozenému zákonu, by již nebyl zákonem, ale jeho porušením. (*Si vero in aliquo, a lege naturali discordet, iam non erit lex sed legis corruptio.*) Viz ST, I-II, q. 95, a. 2. Zde však Akvinského argumentace nekončí, ale naopak pokračuje a Akvinský v ní dokazuje (zjednodušeně řečeno), že toto platí pouze pro tzv. prvotní příkazy přirozeného zákona (které plynou z přirozených sklonů člověka a které jsou čtyři – zachovat svůj život (sklon společný všemu živému), rozmnožovat se (sklon společný všem živočichům), poznávat Boha a žít ve společnosti (sklony, které jsou vlastní člověku, protože je rozumný) – viz ST, I-II, q. 94, a. 2 co.), nikoli pro přirozený zákon jako celek.

<sup>42</sup> RADBRUCH, Gustav. Pět minut právní filozofie. In RADBRUCH, Gustav. *O napětí mezi účely práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 118: „Existují takto právní zásady, které jsou silnější než jakákoli právotvorba a v důsledku nichž postrádá zcela platnosti zákon, který je s nimi v rozporu. Tyto zásady nazýváme přirozeným právem nebo právem plynoucím ze samotného rozumu.“ Týž: RADBRUCH, Gustav. *Zákonné neprávno a nadzákonné právo*. In RADBRUCH, Gustav. *O napětí mezi účely práva...*, s. 130: „Konflikt mezi spravedlností a právní jistotou lze patrně řešit jen tak, že pozitivní právo, zajišťované předpisy a mocí, má přednost i tehdy, když je obsahově nespravedlivé a neúčelné, to ovšem vyjma případu, kdy rozpor mezi pozitivním zákonem a spravedlností dosáhne tak nesnesitelné míry, že zákon jako ‚nepatřičné právo‘ (*unrichtiges Recht*) musí spravedlnosti ustoupit. Je nemožné vést ostřejší dělicí čáru mezi případy zákonného neprávno a zákony platicími navzdory svému nesprávnému obsahu, odlišné vymezení hranic lze ale provést s veškerou zřetelností: kde se o spravedlnost ani neusiluje, kde byla rovnost vytvářející podstatu spravedlnosti při tvorbě pozitivního práva vědomě popřena, tam není zákon toliko ‚nesprávným právem‘, nýbrž zcela postrádá právní charakter.“

předchozí praxi (kterou po nás požaduje koherence) a morální správnosti<sup>43</sup> je nakonec nějakou teorií členství pravidla v normativním systému v tom smyslu, že pravidlo je součástí objektivní morálky.<sup>44</sup> Ale stejně tak je platnost práva teorií členství i pro tzv. inkluzivní právní pozitivisty, kteří připouštějí, že morální standardy mohou být součástí pravidla uznání – zastávají tedy slabší tezi, než non-pozitivisté, podle nichž existuje nutný vztah mezi platností práva a jeho morální správností. Proto nelze jednoduše říci, že by teorie členství byla typická pro právní pozitivisty, zatímco teorie platnosti jakožto morální správnosti byla typická pro non-pozitivisty.

Z toho podle mne plyne, že je vlastně pouze jedno kritérium platnosti práva, kterým je členství pravidla v právním systému. Závaznost je pak jinou vlastností normy, která je důsledkem či „výstupem“ platnosti. Platnost ve smyslu členství je pak možné chápat buď podle takového pojetí, které Weinberger po Dworkinově vzoru nazývá teorií rodokmenu, jejímiž nejvýznamnějšími představiteli budou nejspíše Kelsen a Hart, anebo podle pojetí činící členství závislým na morálním či přirozenoprávním ospravedlnění normy, jak si to představuje třeba Alexy a mnoho jiných non-pozitivistů.

Všimněme si zároveň, že dosavadní úvahy nijak nehovořily o právu jako takovém, protože úvahy o platnosti jako členství a o závaznosti se týkaly v zásadě jakýchkoli normativních systémů či souborů – i normy nějakého „soukromého“ normativního souboru můžeme „selektovat“ podle toho, zda jsou morálně ospravedlněné či nikoli.

## **6. Vnější pohled: problémy Kelsenova řešení a platnost práva podmíněná efektivitou**

Pokud tedy ponecháme morální správnost či přirozenoprávní pojetí platnosti stranou a zaměříme se jen na pojetí platnosti jako rodokmenu, nabízí se pojednat o první z Weinbergerových teorií rodokmenu, jímž je Kelsenova teorie. Jak již bylo řečeno výše, Kelsen uvažoval o základní normě, která dodávala právnímu systému jednotu a která je předpokladem poznávání pozitivního práva a jako takovýto předpoklad uděluje platnost všem normám pozitivního práva – platnost norem pozitivního práva se prostě předpokládá. Tento předpoklad (ať již ho v různých fázích svého života filozoficky kvalifikoval jakkoli) volil Kelsen z jednoduchého důvodu, že ho prostě musíme přijmout, když hodláme pracovat s tím, že ve společnosti platí nějaké právo, které chceme poznávat. Jako nutnou podmínku (nikoli však dostačující!) takového předpokladu však Kelsen požadoval, aby byly normy

---

<sup>43</sup> DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. Oxford: Hart Publishing, 1986.

<sup>44</sup> Ve své poslední knize Dworkin explicitně tvrdí, že právo je odvozeno od politické morálky, která je sama odvozena od osobní morálky, která je zase odvozena od obecnější teorie, co to znamená dobře žít (*general theory of what it is to live well*). Viz DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Cambridge: Belknap Press, 2011, s. 5.

pozitivního práva v celku účinné, tedy efektivní.<sup>45</sup> Jinými slovy: Abychom pozitivní právo mohli poznávat, musí zde již existovat nějaký vcelku efektivní (*by and large effective*) řád vybavený sankcemi (další znak práva), o němž je smysluplné předpokládat (na základě základní normy), že jde o právo.<sup>46</sup> To však neznamená, že by Kelsen zastával pojetí platnosti jakožto efektivitu (jak ji nazývá Bulygin), anebo realistickou teorii platnosti (jak ji nazývá Weinberger) – právě naopak se vůči ní vymezoval, protože podle něj chtěla úplně opustit normativní poznávání a nahradit ho predikcí.<sup>47</sup> Jenom to znamená, že Kelsenovo pojetí platnosti práva je závislé na efektivitě práva, o němž již předpokládá, že existuje. Všimněme si přitom toho, že Kelsenova základní norma je předpokladem poznání práva, z čehož plyne, že Kelsenův pohled na právní systém je pohledem vnějšího pozorovatele, který má teoretický zájem na poznání práva (viz výše) a tím se podstatně liší od Hartova pohledu. A zároveň si všimněme toho, že když hovoříme o efektivitě právního systému, pak také přijímáme vnější hledisko, protože nás teoreticky zajímá, která pravidla v sociální realitě efektivně působí a která nikoli.

Zaměříme-li nyní náš pohled na pojetí platnosti jakožto efektivitu, je zřejmé, že se bude do velké míry „krýt“ s tím, co Weinberger považuje za realistická pojetí platnosti práva. To, že obě pojetí jsou podobná, je samozřejmě možné dovodit za předpokladu, že efektivitou nebudeme rozumět úplně dodržování práva ze strany společnosti (jednání v souladu s právem, ať již z jakýchkoli důvodů), protože jinak by velika a pro některé teoretiky i podstatná část práva vůbec realizována nebyla – např. kdyby lidé nepáchali trestné činy nebo nezpůsobovali škody jiným, trestní právo ani delikt ní právo by vůbec realizováno nebylo. Realistický přístup k efektivitě práva naopak předpokládá, že lidé právo často nedodržují, a proto se spoléhá na to, že právo lze poznat, když se zaměříme na činnost těch, kteří podle práva rozhodují, což jsou veřejní činitelé jako úředníci či soudci. Právo je pak pro ně činnost těchto veřejných

<sup>45</sup> KELSEN, Hans. *General Theory of Law and State...*, s. 42: „Norma je považována za platnou pouze za podmínky, že náleží do normativního systému, který je vcelku účinný (*efficacious*). Takto je účinnost podmínkou platnosti; podmínkou, nikoli důvodem platnosti. Norma není platná, protože je účinná; je platnou, pokud řád, k němuž náleží, je jako celek účinný.“ Tamtéž, s. 119: „Každá jednotlivá norma ztrácí svou platnost, když právní řád, do něhož patří, ztrácí svou účinnost jako celek. Účinnost celého právního řádu je nutnou podmínkou platnosti každé jednotlivé normy tohoto řádu.“ KELSEN, Hans. *Pure Theory of Law...*, s. 211 an: „Stejně tak jako norma jako význam aktu (podle něhož něco má být) není identická s aktem (který skutečně je), není platnost právní normy identická s její účinností (*effectiveness*); účinnost právního řádu jako celku a účinnost jednotlivé právní normy jsou – stejně jako akt vytvářející normu – podmínkou platnosti; účinnost je podmínkou v tom smyslu, že právní řád jako celek a jednotlivá právní norma, nemohou být považovány za platné, pokud přestanou být účinné.“

<sup>46</sup> Na okraj je možné poznamenat, že Weyr pracoval s tím, že předpoklad platnosti není nutně spojen s podmínkou efektivitu: „... vlastnost normativní existence (= platnosti) dodává normám konec konců poznávající subjekt svým stanoviskem (hypothesis) sám a ... nevězí tudíž v poznávaném předmětu (bez ohledu na poznávající subjekt). Kdo by tvrdil opak, zaměňoval by pojem platnosti a účinnosti (působivosti), ... Neboť platnost (normativní existence) normy (normového souboru) jest důsledkem stanoviska, jež zaujal poznávající subjekt – hypothesis ve smyslu Kantově – nikoli působivost (účinnost) normových představ, která jest skutečností vnějšího světa, poznatelnou kausální metodou. Je tedy nesprávný názor, že jen ‚pozitivní‘ právo (ve smyslu naznačeném, t. j. působící, nebo alespoň kdysi působivší) skutečně ‚existuje‘ a tudíž jen ono jest možným předmětem poznávání (normativního), kdežto ‚božské, ‚přirozené‘ nebo ‚vymyšlené‘ právo ‚neexistuje‘ a nemůže býti tudíž předmětem poznávání.“ WEYR, František. *Teorie práva...*, s. 86 an.

<sup>47</sup> KELSEN, Hans. *Pure Theory of Law...*, s. 87 an.

činitelů a efektivita práva je zajímavá v tom smyslu, že se oprošťují od normativního aspektu práva a zajímavá je jen to z práva, co tito činitelé opravdu aplikují. Problém takového přístupu není jen to, že na právu nás nezajímá jeho normativita a že platnost normy se stává pouze pravděpodobnou.<sup>48</sup> Daleko větší problém je podle mne to, že realistický přístup vlastně neposkytuje jakékoli kritérium, pomocí něhož bychom mohli odlišit situace, kdy v praxi veřejných činitelů efektivně působí právo a kdy v ní efektivně působí nějaká jiná pravidla<sup>49</sup> (třeba náboženská pravidla v nějaké konzervativní společnosti). Samozřejmě je možné říci, že z množiny platných právních norem „odečteme“ ty, které ve společnosti efektivně nepůsobí, protože je společnost ignoruje (to, čemu se říká *dead letter law* nebo právo vyšlé z užívání – *desuetudo* – příp. obsoletní právo<sup>50</sup>), a řekneme o nich, že z hlediska platnosti jakožto efektivity neplatí. K tomu však již potřebujeme znát onu množinu právních norem, z níž máme neefektivní právo „odečítat“, což znamená, že potřebujeme jiné kritérium platnosti.

Proti této úvaze je možné namítnout následující: Představme si, že existují nějaké instituce (typicky soudy), o nichž z nějakých důvodů nepochybně víme, že jde o právní instituce a jejich rozhodovací praxi (resp. pravidla, která se v takové praxi „ukazují“) považujeme za právo. Pak bychom opravdu mohli tvrdit (v souladu s Weinbergerovým realistickým pojetím platnosti a v souladu s Bulyginovým pojetím platnosti jako efektivity), že tato pravidla jsou platnými součástmi práva, pokud efektivně působí ve společnosti (tj. pokud jsou alespoň částečně dodržována). Problémem však je, jak o nějakých institucích opravdu nepochybně vědět, že jsou právními institucemi:

Představme si nějakou skupinu lidí, z nějakých důvodů (třeba náboženských, jinak ideologických nebo jiných) rozhodne žít podle vlastních pravidel, řešit podle těchto pravidel i své spory, vytvářet nějaké rozhodovací instituce apod., aniž by se uchýlovala k používání pravidel jiné (třeba většinové) společnosti. Máme pak instituce takovéto „paralelní polis“ (abych si vypůjčil termín používaný disidentem Václavem Bendou) považovat za právní?

Pokud bychom na takovou otázku odpověděli kladně, pak přijmeme perspektivu o multiplicitě právních systémů, kterou zastávají někteří právní antropologové jako typicky Leopold Pospíšil,<sup>51</sup> ale nejen oni – např. zastánce anarcho-kapitalismu David Friedman

<sup>48</sup> Viz výstižně WEINBERGER, Ota. *Norma a instituce...*, s. 110 an.

<sup>49</sup> Na to mj. poukazoval i Kelsen – viz KELSEN, Hans. *Pure Theory of Law...*, s. 211.

<sup>50</sup> Mezi *desuetudo* a obsolecí může být rozdíl, když se obsolece někdy považuje za jev, která nevede k derogaci pravidla, a naopak u *desuetudo* dochází k derogaci pravidla. Např. Peczenik v PECZENIK, Aleksander. *On Law and Reason*. 2. vydání. Springer, 2008, s. 22 píše, že neužíváním zákonného ustanovení dochází k obsoleci jakožto jakési „poloviční platnosti“ (*half-validity*) ustanovení a když obsolece trvá dosti dlouho, dochází k *desuetudo*, tedy k derogaci pravidla.

<sup>51</sup> Pospíšil svou tezi o multiplicitě právních systémů formuluje takto: „Tvrdím, že každá fungující sociální podskupina, bez ohledu na to, zda je malá či velká, zda je založena na příbuzenském či rezidenčním principu, zda se podřizuje právním nařízením státu či ne, má svou vlastní autoritu, která v ní aplikuje její vlastní právní systém. I takové kriminální gangy jako Cosa Nostra mají svá pravidla, soudní autority a sankce, které jsou dokonce někdy více bezprostřední a krutější, než sankce státní. Protože rozhodnutí autorit těchto kriminálních gangů má všechny atributy práva, jejich sociální kontrola si zasluhuje být nazývána právním systémem, a to navzdory všem námitkám, které může mít ortodoxní, etický či na státní právo jednostranně zatížený právní badatel.“ Viz POSPÍŠIL, Leopold. *Etnologie práva. Teze ke studiu práva z mezikulturní perspektivy*. Praha: Set Out, 1997, s. 61.

také uznává třeba romské právo (*Romani law*), právo vězňů či pirátů apod.<sup>52</sup> Jenže pak by právních systémů uvnitř jedné společnosti bylo až „zoufale“ mnoho: Vzpomínám si, jak jsem se v květnu 2011 na konferenci *Anthropology of Law: A Synthesis* v Praze zeptal (dnes již bohužel zesnulého) profesora Pospíšila na to, zda jeho kritéria vymezení právního systému splňují i pravidla uvnitř naší české nukleární rodiny. Jestliže totiž Pospíšil považoval za znak práva autoritu, sankci, závaznost (*obligatio* mezi živými lidmi) a univerzální použitelnost pravidel (což představuje vlastně jakýsi minimální standard spravedlnosti ve smyslu Hartova „Posuzuj podobné případy podobně a různé různě“),<sup>53</sup> pak pokud uvnitř nějaké české rodiny považujeme za autority otce a matku, kteří vydávají pravidla pro sebe a pro děti (např. starší dítě myje nádobí a mladší zase vynáší odpadky), udělují za jejich porušení sankce (např. zkrácení výše kapesného dětem), přičemž respektují „precedenty“ (tj. když autority takto postupovaly vůči dětem dříve, budou stejně postupovat i v budoucnu, nenastanou-li nějaké zvláštní okolnosti), pak není důvodu, proč i tato pravidla nepovažovat za právní. Pan profesor mi tehdy vlastně neodpověděl, ale domnívám se, že i tato pravidla by musel považovat za právní v souladu se svým vymezením práva.

Zde však nechci pojednávat o nevhodnosti nějakých antropologických teorií práva (jejichž zastánci někdy sami tvrdí, že je spíše zajímavá to, jak právo funguje, než to, jak právo vymezit<sup>54</sup>) nebo kritizovat právní pluralismus. Chci jen říci jednu věc: Kelsen nakonec činí závislým platnost práva na nějakém faktu, konkrétně na faktu efektivnosti práva. Protože však efektivně působících normativních systémů s autoritami, sankcemi apod. může být uvnitř jedné společnosti více, který z nich si máme vybrat, abychom jej považovali za právo a „vtáhli“ jej do oboru normativního poznávání skrze Kelsenovu základní normu?

Je jasné, že Kelsen sám nepovažoval efektivitu normativního systému za dostačující podmínku pro jeho „vtahování“ do oboru normativního poznávání základní normou, a je také zřejmé, že pro něj hrály roli i další podmínky související se systémovými vlastnostmi práva (např. nerozpornost, splnitelnost, hierarchie atd.) a se státem jakožto tvůrcem práva. Je však představitelné, že i pravidla nukleární rodiny či „paralelní polis“ by mohla splnit takové systémové požadavky (např. v případě konfliktu příkazů autority otce a autority matky může vítězit autorita matky) apod. A znak státu nám s definováním práva také příliš nepomůže: Pokud stát chápeme ze sociologického hlediska, pak je představitelné, že různé nestátní korporace mohou plnit velmi podobnou roli jako takové státy – např. katolická církev v minulosti vystupovala s nároky na světskou vládu a mnohá její řešení systémových problémů (stanovování hierarchií úřadů a norem, procesní pravidla) se často stala vzorem pro obdobná řešení na úrovni států (např. moderní procesní pravidla vycházejí z římsko-kanonického procesu apod.); podobně by asi těžko někdo rozlišil ovládání Indie prováděné soukromou Východoindickou společností od situace, kdy Indii ovládala Velká Británie.

<sup>52</sup> FRIEDMAN, David. LEESON, Peter T. SKARBEEK, David. *Legal Systems Very Different From Ours*. Independently published, 2019.

<sup>53</sup> Pospíšil říká, že požadavek univerzální použitelnosti právních pravidel je splněn tehdy, když „právní autorita vydává právní rozhodnutí s úmyslem, že bude v budoucnosti aplikováno na všechny podobné nebo ‚identické‘ případy,“ což platí i pro právní rozhodnutí, která jsou bezprecedentní. Viz POSPÍŠIL, Leopold. *Etnologie práva...*, s. 49.

<sup>54</sup> Viz např. PIRIE, Fernanda. *The Anthropology of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 9.

A když stát chápeme z normativního hlediska jako právní systém, pak nám definiční znak státu k vymezení práva samozřejmě nepomůže vůbec.

Vyvstává tak před námi právní pluralismus, který Kelsen popíral jako logicky nemožný, což lze vidět na jeho monismu ve vztahu vnitrostátního a mezinárodního práva: „Není logicky možné předpokládat, že současně platné normy náležejí do dvou odlišných, navzájem na sobě nezávislých systémů.“<sup>55</sup> Osobně sice nechápu, v čem taková logická nemožnost spočívá (např. je logicky možné, aby ve stejném čase a na stejném místě platilo a bylo i efektivní morální pravidlo zakazující vraždu a současně i právní pravidlo stejného obsahu, aniž bychom museli předpokládat totožnost práva a morálky), ale Kelsenovi šlo patrně o to, že normy mezinárodního a vnitrostátního práva jsou navzájem závislé (resp. normy vnitrostátního práva jsou závislé na normách práva mezinárodního), a proto tvoří jeden systém (monismus s primátem mezinárodního práva). Můžeme však stejně dobře tvrdit, že na právním pluralismu není nic logicky nemožného a že různé normativní systémy na sobě mohou být nezávislé: Platnost jejich norem je dána členstvím v různých systémech, efektivita jejich norem může mít různé stupně apod. Proto je podle mého názoru stále legitimní otázka na konci předchozího odstavce: Který z možných efektivně působících normativních systémů máme „vtáhnout“ do oboru normativního poznávání (pomocí základní normy) a považovat tak za právo?

To, že Kelsenovo pojetí práva může vést k právnímu pluralismu, ostatně také nemusí být překvapivé, protože k podobnému závěru došel třeba i Kirste (jak na to autora textu upozornil jeden z recenzentů), který chápe právo jako reflektovaný (*reflective*) normativní systém, tj. systém, jehož normy jsou „produkovány“ v souladu s jinými jeho normami: „Z navrhovaného pojmu práva jako reflektovaného normativního řádu plyne předpoklad právního pluralismu: Kdykoli je určitá norma vydána procedurou, která je sama normována, a může být vynucována regulovanou procedurou, jde o právo – ať již je to norma v „primitivní společnosti“, kterou zkoumají právní antropologové, nebo soft law režimů mezinárodního práva soukromého. Někdo proti tomu může namítat, že podle této definice by mohly být právem i normativní struktury zločineckých organizací jako je mafie nebo podobné organizace v brazilských favelách. A opravdu: Tento důsledek je nutný, jestliže příkazy a jejich vynucování postupuje podle procesních pravidel, které systém stanovuje sám sobě.“<sup>56</sup>

A stejný problém jako pozitivista Kelsen může mít nejspíše i non-pozitivista Alexy: Jestliže je právo normativním systémem, který je vcelku efektivní (protože sociální platnost je také podmínkou právní platnosti v širokém smyslu – viz výše) a jehož normy nejsou extrémně nespravedlivé (Alexyho použití Radbruchovy formule), které z možných a efektivně působících normativních systémů máme považovat za právní poté, co z nich osvícení soudci (kteří jsou nakonec tedy i morálními arbitry) „odečtou“ extrémně nespravedlivá pravidla?

<sup>55</sup> KELSEN, Hans. *General Theory of Law and State*..., s. 363. Za toto upozornění, že Kelsen považoval právní pluralismus za něco logicky nemožného, vdčím jednomu z recenzentů.

<sup>56</sup> KIRSTE, Stephen. *Concept and Validity of Law*..., s. 53.

## 7. Vnitřní hledisko: Problémy Hartova a Razova řešení

Nyní se zaměřím na druhou vlivnou teorii rodokmenu (jak by řekl Weinberger): Hartovu teorii. Ačkoli Hart vycházel z teze o právu jako sociálním faktu, jeho přístup nesklouzává do jakéhosi právního konvencionalismu, podle něhož by byly právem sociální konvence (což by se velmi podobalo některým antropologickým či sociologickým přístupům) a naopak se soustřeďuje na vnitřní hledisko, podle něhož (jak již bylo řečeno výše) lze právní normy považovat za důvody k jednání. Známé nevýhody Austinovy teorie stojící na obecném uznání právních norem společností ho vedly k tomu, že právo vymezil jako jednotu primárních a sekundárních pravidel, kdy zavedl pravidlo změny, adjudikace a uznání: Jak známo, pravidlo změny umožňuje záměrnou změnu primárních pravidel, pravidlo adjudikace umožňuje řešit spory o obsah primárních pravidel a pravidlo uznání umožňuje identifikaci nějakého pravidla jako pravidla právního.<sup>57</sup> Pravidlo uznání (*rule of recognition*) je pak nejvyšším či vrcholným pravidlem, které je samo o sobě standardem určujícím, co je právo, čímž odpovídá nejen na otázku „byť“ práva, ale i na otázku poznání práva – pravidlo uznání umožňuje poznat, co je právo, na základě určitých znaků či vlastností, které samo určuje. Nemusí být explicitně formulováno, může být mezerovité a také může být vágní. Právu však dodává jednotu. A konečně je třeba říci, že se pravidlo uznání ukazuje v praxi veřejných činitelů (*legal officials*), kdy má Hart na mysli především soudce. Toto ukazování se v praxi pak chápal Hart tak, že pravidlo uznání je výsledkem konvencí těchto veřejných činitelů.

Hartova teorie právě díky zavedení sekundárních pravidel chápe právo institucionálně, což je mimochodem důvod, proč se podle mého názoru Weinbergerova institucionální teorie platnosti podstatně neliší od Hartovy teorie<sup>58</sup> a také ani od Kirsteho pojetí práva jako reflektovaného normativního systému (protože právní normy, které řídí způsoby „produkce“ práva a jeho vynucování, jsou vlastně Hartovými sekundárními pravidly). S Hartovým pojetím pravidla uznání se však také pojí určité problémy, které lze rozdělit na vnitřní a vnější. Z vnitřních problémů pojednám vlastně jen o jednom: Jestliže Hart chápe pravidlo uznání jako soudcovskou konvenci, přináší to problémy, které se týkají obecně jakýchkoli konvencí – konkrétně otázka, jak docílit toho, aby praxe veřejných činitelů opravdu „ztvrdla“ do konvence. Nabízí se samozřejmě řešení, že členové skupiny spolu kooperují a berou ohled jednak na názory ostatních ohledně toho, co je pravidlem uznání, jednak na jejich kritiku, která může představovat skutečný sociální tlak. Lze snad říci, že většinou opravdu takový sociální tlak vyvolaný kritikou vede ke konvergenci a „ztvrdnutí“ pravidla uznání do konvence, ale lze si představit, že nemusí být vždycky takto účinný: Představme si třeba, že uvnitř nějakého soudu vybaveného „posledním slovem“ (*apex court*) existují dvě zhruba stejně velké skupiny soudců, z nichž jedna považuje „dworkinovské“ právní principy za stěžejní součást práva „pokrytou“ pravidlem uznání, zatímco druhá skupina nebude takové „dworkinovské“ principy vůbec považovat za právo. Myslím, že existují dobré důvody domnívat se, že pokud je toto přesvědčení „dworkinovských“ soudců dostatečně silné, ani soustředěný sociální tlak druhé skupiny je nedonutí změnit jejich stanovisko – „dworkinovci“ přece předpokládají,

<sup>57</sup> Pro úplnost je snad vhodné připomenout, že Hart počítal i se sekundárním pravidlem, které umožňuje sankcionování porušení primárních pravidel, které činí pochopitelně součástí pravidla adjudikace – viz HART, a Herbert L. A. *The Concept of Law*. 2. vydání, Oxford: Oxford University Press, 1994, s. 97.

<sup>58</sup> Viz např. Weinbergerovo vymezení institucí ve WEINBERGER, Ota. *Norma a instituce...*, s. 62 an.

že oni rozhodují správně, zatímco druhá skupina se mylí v obsahu pravidla uznání (tj. hodnotové postoje dworkinovských soudců se přeměnily na kognitivní kategorie pravdy). A stejně tak „dworkinovci“ nemusí přesvědčit svou kritikou druhou skupinu soudců. Máme tedy před sebou rozpornou, divergentní praxi, v níž se ukazují dvě „konkurenční“ pravidla uznání, kdy jsou obě skupiny přesvědčeny, že druhá se mylí v tom, co je pravidlem uznání. Z toho je patrné, že i koordinace uvnitř sociální skupiny má své meze a není vyřešitelná ani stanovením „tužší“ hierarchie mezi soudy (když v našem případě jsou obě skupiny součástí *apex court*), ani tím, že přijmeme jiná institucionální řešení (např. lichý počet soudců *apex court*, takže většina nakonec vždy přehlasuje menšinu.)<sup>59</sup> Všimněme si, že tento hypotetický příklad se týká soudců *apex court*, kde bychom mohli očekávat, že právě v rozhodovací praxi takového soudu se jaksí „nejautoritativněji“ či „nejautentičtěji“ ukazuje pravidlo uznání, což znamená, že právě ta praxe, která je pro pravidlo uznání nejvýznamnější, je zároveň nejnáchylnější k tomu, aby konvergentní být nemusela.

Takový problém se dá řešit různě, typicky stanovením nějakého pravidla, které by koordinaci prikazovalo (třeba morálního charakteru) jako Postema, který předpokládá, že skupina soudců bude chápat svou morální odpovědnost k adresátům práva, jimž může „škodit“ nejasnost pravidla uznání (protože narušuje právní jistotu), což je přiměje ke kooperaci.<sup>60</sup> Nebo se nabízí nějaké „robustnější“ řešení spočívající opět v tom, že existuje morální závazek ke kooperaci, třeba v podobě sdíleného závazku (*joint commitment*) jako u Gilbertové,<sup>61</sup> nebo v podobě proto-právních vztahů postavených na společných schématech jednání (*joint patterns of action*) u Pavlakose apod.<sup>62</sup> Všimněme si, že tento problém (jak docílit „ztvrdnutí“ v konvenci) je vlastně stejný jako ten, který chtěl Hart řešit pomocí pravidla adjudikace – soudcům prostě chybí nějaký „nadsoudce“, který by řešil spory ohledně pravidla uznání.

Důležitější se mi však zdají být problémy, které lze považovat za vnější: Konkrétně jde zejména o známý problém vycházející z toho, že zcela zjevně jedno právní pravidlo není „pokryto“ pravidlem uznání, a sice pravidlo, na základě něhož se z nějakých lidí stali veřejní činitelé (třeba soudci). Jinými slovy: Máme považovat instituce vytvořené naší „paralelní polis“ (viz výše) za právní instituce? Pokud odpovíme, že ano, pak jsme zpět tam, kde jsme se ocitli na konci předchozího oddílu.

Myslím, že tento problém si dobře uvědomoval Raz, který vycházel z toho, že jako jednotu primárních a sekundárních pravidel je možné vymezit jakýkoli institucionalizovaný

---

<sup>59</sup> Jestliže má podle Hartova pojetí (které zdůrazňuje tzv. vnitřní hledisko) právo pro soudce hrát roli důvodů, pak spor o důvody nemůže být rozhodnut hlasováním, protože o tom, co který soudce považuje za dobrý důvod, se nedá hlasovat – podobně jako se třeba v morálce nehlasuje o tom, co je morálně správné. Ještě jinak (nepřesně) řečeno: Jestliže je jedna skupina soudců přesvědčena o tom, že druhá se mylí (tj. jejich hodnotové postoje se přeměnily na kognitivní), pak by ze svého vnitřního hlediska museli hlasovat o pravdě – a o ní se, jak známo, hlasovat nedá.

<sup>60</sup> Viz přehledově POSTEMA, Gerald. Conventions and the Foundations of Law. In POSTEMA, Gerald. *Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Common Law World*. Springer, 2011, s. 483 an.

<sup>61</sup> Viz např. GILBERT, Margaret. Joint Commitment: What Is It and Why It Matters. *Phenomenology and Mind*. 2015, No. 9, s. 18-26.

<sup>62</sup> PAVLAKOS, George. Proto-právní vztah: Normativní kompas v globalizovaném světě. *Právník*. 2016, č. 6, s. 473-488.

normativní systém, nikoli pouze právo. Proto k vymezení práva nabízí další kritéria:<sup>63</sup> Právo je na rozdíl od jiných normativních systémů systémem komplexním (*comprehensive*) v tom smyslu, že může požadovat regulaci jakéhokoli druhu chování: Účelem obchodních korporací je dosahovat zisku, účelem církve je péče o duchovní potřeby věřících apod., účel práva však nemusí být nijak omezen, neexistují sféry, do nichž by nemohlo zasahovat – a když takové sféry existují (např. omezení daná koncepcí právního státu a lidskými právy), pak jsou stanoveny právem samotným. Právo dále postuluje svou vlastní nadřazenost nad ostatními institucionálními normativními systémy ve společnosti. Konečně třetím znakem právních systémů je to, že jsou otevřené, čímž Raz myslí to, že do sebe mohou „vtahovat“ i normy ostatních systémů, ať již jde o institucionální systémy „uvnitř“ (systémy různých korporací) nebo „vně“ (např. normy mezinárodního práva nebo práva jiných států). Z toho, že právo je zároveň systémem, jehož dodržování je zajišťováno sankcemi, plyne, že dodržování právních norem je povinné či nucené (*compulsory*) – nezáleží tedy na dobrovolném rozhodnutí adresáta, jestli chce dodržovat právo. Právo aspiruje také na to, aby používalo nejzávažnější formy sankcí – aspiruje na monopol k nejzávažnějšímu donucování.

Díky těmto dalším kritériím se nám poněkud „zúží“ okruh možných „kandidátů“ na to, které efektivně působící normativní systémy můžeme považovat za právo. Otázkou však je, zda tato kritéria splní (vedle státního práva) ještě různé normativní systémy, které obvykle považujeme za právo – např. náboženské právo (jako typicky kanonické nebo islámské), mezinárodní, domorodé či nativní (*indigenous*) nebo transnacionální (*lex mercatoria*).<sup>64</sup> A z druhé strany je také problematické, zda jiné normativní soubory či systémy, které běžně za právo považovány nebývají (typicky normy zločineckých organizací), je splnit nemohou. Domnívám se, že můžeme mít pochybnosti u některých systémech náboženského práva – jestliže se např. mnoho katolíků rozvádí před státními soudy (poté, co sňatečný obřad provedli v kostele), nesvědčí to zrovna o tom, že takový systém by dodržovali, protože je to nucené (*compulsory*). U *lex mercatoria* si zase nejsem jist, do jaké míry má samostatné instituce (jsou jimi např. Mezinárodní obchodní komora v Paříži anebo mezinárodní rozhodčí soudy?) nebo zda jde o systém komplexní, když jeho účelem je regulovat vztahy v mezinárodním obchodě. Raz sám připouští, že mezinárodní právo je sice systémem komplexním, který postuluje vlastní nadřazenost nad systémy vnitrostátního práva (přesnější by bylo říci: nezávislost), který je vybaven sankcemi a jehož dodržování je povinné či nucené, ale pochybuje, zda jde o systém dostatečně institucionalizovaný (když lze pochybovat třeba o existenci pravidla

<sup>63</sup> RAZ, Joseph. *Practical Reason and Norms...*, s. 149 an. Přehledové shrnutí obsahuje např. SUMNER, Leonard W. *The Moral Foundation of Rights*. Oxford: Clarendon Press, 1987, s. 72 an.

<sup>64</sup> Při sestavení „seznamu“ různých právních systémů vycházím z TAMANAHA, Brian Z. *A General Jurisprudence of Law and Society*. Oxford: Oxford University Press, 2001, s. 224 an.

adjudikace).<sup>65</sup> Na druhou stranu by někdo mohl argumentovat tak, že normativní systém nějakých hierarchicky organizovaných zločineckých organizací je institucionalizovaný i komplexní, sankce jsou vykonávány krutě a důsledně, efektivně ovládá nějaká území (např. již zmiňované favely) apod. Raz sám připouští, že mnohé právní systémy jeho znaky mohou splňovat pouze do určité míry a to ještě jenom některé.<sup>66</sup> Možná by se dalo říci, že právní systémy tvoří nějakou skupinu systémů se vzájemně překrývajícími se znaky (tj. vzájemně podobné systémy), tedy skupinu spojenou jistou rodinnou podobností ve Wittgensteinově smyslu.

## Závěr

Tento text se pokouší odlišit platnost normy chápanou jako její členství v určitém normativním systému od závaznosti normy, kterou chápe tak, že norma představuje vylučující důvody. Závaznost normy je pak důsledkem její platnosti a právní závaznost nějaké právní normy „kolabuje“ do její právní vynutitelnosti (protože právní normy představují vylučující důvody zcela jistě pouze v řízeních před orgány, které právo aplikují, tedy vynucují). Z tohoto důvodu nedává dobrý smysl hovořit o závaznosti či nezávaznosti norem nezávisle na jejím členství – diskuse o tom, zda existují nezávazné normy jako takové, je planou diskusí. Platnost je tedy relativní kategorií vůči určitému právnímu systému, a proto jde o jistou „vnitřní“ vlastnost. Pojetí platnosti jakožto morální správnosti či ospravedlněnosti je „jen“ variantou platnosti jakožto členství – pravidlo, které není morálně správné či ospravedlněné, není platnou součástí práva (nepatří do právního systému). Naopak efektivita právního systému je jeho „vnější“ vlastností, která je často považována za podmínku existence právního systému (alespoň u Kelsena, Harta či Alexyho). Aby tedy nějaký normativní systém mohl být považován za právo, je třeba, aby byl alespoň částečně efektivní, což činí existenci právního systému závislým na nějakém faktu. Text se také snaží poukázat na problémy spojené s Kelsenovou i Hartovou teorií o tom, co je právo (resp. s Razovým rozpracováním Hartovy teorie), kdy poukazuje na to, že obě teorie (ačkoli za paradigmatický případ práva považují právo státní) jsou poměrně permissivní v tom, které normativní systémy mohou být považovány za právo. Z tohoto úhlu pohledu je pojem práva problematický, protože neznáme dostatečně jeho znaky. A to nás vede k právnímu pluralismu. Abych se na závěr vyjádřil příměrem: Jablko je jablkem, protože splňuje určité znaky, a je jedno, na které konkrétní jabloni roste. Předpokládám, že bychom rádi věděli, jaké jsou znaky práva, a potom bychom teprve pátrali po tom, o který konkrétní právní systém jde, řešili bychom, která pravidla do něj patří (platnost), jak moc jsou efektivní apod. Jenže jsem přesvědčen o tom, že máme před

<sup>65</sup> RAZ, Joseph. *Practical Reason and Norms...*, s. 150. Raz tuto svou pochybnost o institucionalizaci mezinárodního právu nijak blíže nevysvětluje, ale lze se domnívat, že má na mysli nevýlučnost jurisdikce mezinárodních soudních orgánů (např. záleží čistě na dobrovolném rozhodnutí států, zda svůj spor Mezinárodnímu soudnímu dvoru předloží, nebo ne, pokud se k povinné jurisdikci nezavázaly dopředu mezinárodní smlouvou, jejíž uzavření je také dobrovolným rozhodnutím). Kromě nevýlučné jurisdikce však můžeme zmínit ještě jiné problémy: Např. jestliže dnes státy tak „rády“ unilaterálně sankcionují bez mandátu Rady bezpečnosti OSN dle kapitoly VII Charty OSN, jak se vlastně liší takovéto unilaterální sankcionování od libovůle? A pokud nijak, sankcionování není institucionalizované.

<sup>66</sup> Tamtéž.

sebou jen ovocnou zahradu s mnoha jabloněmi, hrušněmi, broskvoněmi apod., na nichž rostou jablka, hrušky, broskve apod. a my přesně nevíme, jak mezi nimi najít právě jenom jabloně s jablky. Má nám to vadit, anebo si řekneme (společně s Candidem), že je třeba pečovat o naši zahradu?<sup>67</sup>

---

<sup>67</sup> VOLTAIRE, François-Marie. *Zadig et autres contes*. Paris: Bookking International, 1993, s. 290.



## Stat'

---

# Vágnost, identita právních případů a panství práva

*Vagueness, Identity of Legal Cases and Rule of Law*

---

**Zdeněk Trávníček**

*Zdeněk Trávníček působí jako doktorand na Katedře právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. Mimo právo vystudoval také filozofii na Filozofické fakultě Masarykovy univerzity. S ohledem na svá studia se v rámci své akademické činnosti zaměřuje na mezioborová témata z oblasti filozofie práva, věnuje se vztahu logiky, jazyka a práva nebo také metateorii práva. Je předsedou spolku BRAK (Brněnský analytický kroužek) a frekventantem skupiny BESOG (Brno Epistemology and Social Ontology Group). V prostředí mimo akademii působí od roku 2019 jako advokát. Tento článek je upravenou verzí článku *Metaphysical Vagueness and Law*, který vznikl v rámci projektu specifického výzkumu MUNI/A/1590/2020 *Vagueness in Law*.*

## Abstrakt

V článku se věnuji málo zkoumané oblasti – vlivu metafyzické vágnosti na právo. Činím tak konkrétně pomocí analýzy výzvy, která, jak tvrdí Diana Raffman, je představována metafyzickou vágností vůči panství práva. Oponuji možnosti tvorby metafyzické soritické série, stojící v základu výzvy, prostřednictvím užití Evansova argumentu. Ten, je-li standardně interpretován, vždy umožňuje alespoň v teoretické rovině rozlišit mezi právními případy, čímž blokuje možnost konstrukce metafyzické soritické série, a tím i samotnou výzvu. Následně se snažím nalézt odpověď na otázku, zda se Raffman může vyhnout závěru Evansova argumentu, který je pro její pozici v kontextu práva problematický. Zvažované nejznámější Parsonsovo řešení je nicméně shledáno jako nepoužitelné, protože by muselo vést k radikální a dle mého názoru nežádoucí revizi teorie právních případů, což Raffman navíc nečiní.

**Klíčová slova:** panství práva, vláda práva, právní stát, vágnost, Leibnizův zákon, vágní identita, neurčitost v právu, metafyzická vágnost, právní případy, identita právního případu

## Abstract

In the paper, I address a little-reflected area - the influence of metaphysical vagueness on law. I do so specifically by analysing the challenge that, as Diana Raffman argues, is posed by the metaphysical vagueness to the rule of law principle. I oppose the construction of a metaphysical soritical series underlying the challenge by using Evans's argument, which, when interpreted in a standard way, always at least theoretically allows for a distinction between legal cases, thereby blocking the possibility of constructing a metaphysical soritical series and thus the challenge itself. Subsequently, I try to answer the question whether Raffman can avoid the conclusion of Evans's argument, which is problematic for her in the context of the law. However, Parsons' well-known solution is found to be inapplicable on the grounds that it would lead to a radical and, in my view, undesirable revision of the theory of legal cases, which Raffman, moreover, does not do.

**Keywords:** rule of law, vagueness, Leibniz law, vague identity, legal indeterminacy, metaphysical vagueness, legal cases, identity of legal case

## Úvod

Jedním z prominentních témat v právní teorii a filosofii je zkoumání neurčitosti v doméně práva. Mám za to, že je vhodné chápat neurčitost jako zastřešující pojem a rozlišovat mezi jednotlivými zdroji, které ji způsobují. To umožňuje dále diferencovat projevy neurčitosti v doméně práva, což vede k hlubším pochopení problému, ale také, v případě, že je neurčitost chápána jako nežádoucí, umožňuje jednodušeji nalézat cesty, jak se jí vyhnout nebo jak se s ní vyrovnat. Mezi zdroje neurčitosti můžeme zařadit například víceznačnost, otevřenou texturu, rodovou podobnost, relativitu, vágnost, v jistém smyslu ale také obecnost a podobně. Dle různých teorií se může projevit na úrovni ontologické, epistemologické, logické či jazykové. Neurčité může být například právo samotné, jazykové vyjádření práva, svět, na který se právo vztahuje, obsahy myslí, pokud myslíme na právo, modely reprezentující právo apod.

Ve specifitějším kontextu, při zkoumání vágnosti jako zdroje neurčitosti v doméně práva, je tematizován například dopad vágnosti na obsah práva a v rámci právní aplikace, jaký je charakter vágnosti, která je relevantní pro oblast práva, ať už v této doméně působí pozitivně nebo negativně, zda filosofické teorie vágnosti mají vliv na teorie práva a soudního rozhodování a v této souvislosti také, zda existují nějaké speciální mechanismy, jak se s vágností, resp. neurčitostí z ní plynoucí, vyrovnat, je-li to žádoucí, a podobně.<sup>1</sup>

Diskuse se zaměřují především na tzv. sémantickou a epistemickou vágnost, vč. analýzy filosofických teorií, které jsou s těmito druhy vágnosti spojeny.<sup>2</sup> Převaha teorií zaměřených na jazyk a poznání může být dána tím, že je rozšířena představa, že vnější svět, na který aplikujeme právo, je určitý a jasně vymezený.<sup>3</sup> Jednání nebo právně relevantní stav světa, které právně kvalifikujeme, chápeme nejčastěji tak, že má určité vlastnosti a tyto vlastnosti jsme schopni lépe nebo hůře poznat a případně je reprezentovat v jazyce. V případě, že dojde k chybě v tomto uchopení či reprezentaci, lze vysledovat tendenci chápat jako zdroj problému nedokonalost jazyka nebo poznání. Méně často se setkáváme s názorem, že je na vině vágnost na úrovni metafyzické, tedy situace, kdy je vágní samo jednání nebo právně relevantní stav věcí, a teprve sekundárně můžeme hovořit o vágnosti epistemické nebo o vágnosti na úrovni jazyka.

---

<sup>1</sup> Např. SILK, Alex. Theories of vagueness and theories of law. *Legal Theory*, 2019, Vol. 25, No. 2, s. 132-152, SCHIFFER, Stephen. A Little Help From Your Friends. *Legal Theory*, 2001, Vol. 7, No. 4, s. 421-431, SCHIFFER, Stephen. Philosophical and Jurisprudential Issues of Vagueness. In: KEIL, Geert. POSCHER, Ralf. *Vagueness and Law: Philosophical and Legal Perspectives*. Oxford: Oxford University Press, 2016, s. 1-22, SOAMES, Scott. Vagueness in Law. In: MARMOR, Andrei. *The Routledge Companion to Philosophy of Law*. London: Taylor and Francis, 2012, s. 95-118, ENDICOTT, Timothy. *Vagueness in Law*. Oxford: Oxford University Press, 2000, s. 1-213, SORENSEN, Roy. Vagueness Has No Function in Law. *Legal Theory*, 2001, Vol. 7, No. 4, s. 387-417.

<sup>2</sup> Teoretici sémantické vágnosti chápou jako zdroj neurčitosti nedokonalý jazyk. Proponenti epistemické vágnosti vidí zdroj problému v nedokonalosti poznání. Příslušné rozlišení lze nalézt v prakticky jakémkoliv úvodním textu k vágnosti.

<sup>3</sup> Jak moc je představa o světě, ve kterém má jednání určité vlastnosti rozšířena, je věc empirického zkoumání. Zde pouze odhaduji, že je tato rozšířenější než představa, že sám svět je vágní.

Možný dopad metafyzické vágnosti do domény práva, je málo prozkoumanou oblastí, již se chci věnovat v tomto článku. Jedná se o oblast opomíjenou, ačkoliv může mít důležitý vliv na chápání pojmu práva, na recepci práva ze strany adresátů nebo třeba na důkazní standardy, otázky po roli pravdy v právní teorii a praxi apod. V tomto článku se věnuji metafyzické vágnosti ve vztahu k právní případům.

Ve druhém oddíle textu představuji teorii Diany Raffman, která je zastáncem myšlenky, že je pro právo problematická právě metafyzická vágnost. Z jejího článku *Vagueness in Law: Placing the Blame Where It's Due*<sup>4</sup> je pro právní oblast relevantní především výzva, kterou metafyzická vágnost dle ní představuje pro panství práva<sup>5</sup>. V další části článku, v oddíle třetím, proto zkoumám, zda a v jakém smyslu může být metafyzická vágnost problémem pro panství práva, a to za pomoci aplikace Evansova argumentu na právní případy chápáné jako objekty v metafyzickém slova smyslu. Ve čtvrté části prozkoumávám a hodnotím snad nejznámější způsob zpochybnění Evansova argumentu. Jde o vyvrácení jedné z premis Evansova argumentu, které proponuje Terence Parsons. V závěru stručně analyzuji, jaké dopady má výsledek, že metafyzická vágnost v pojetí Raffman s jejím možným využitím Parsonsova zpochybnění Evansova argumentu, nakonec patrně není hrozbou pro panství práva a konstatuji, že je třeba zkoumat další cesty, které Raffman zůstávají otevřené a jejichž analýza není předmětem tohoto článku.

## 1. Metafyzická vágnost a právo

V oblasti zkoumání metafyzické vágnosti zastává Raffman důležité postavení. Metafyzickou vágnost chápe jako důvod nemožnosti stanovit ostré hranice mezi jednotlivými případy v rámci soritické série, což je pro právo, ve chvíli, kdy se se soritickou sérií potká, problém.<sup>6</sup>

Pokud soudce či soudkyně při rozhodování nemůže, kvůli metafyzické vágnosti, vymezit ostrou hranici mezi jednotlivými případy, z nichž je konstruována soritická série, musí rozhodovat arbitrárně, pokud nemá rozhodovat absurdně. Arbitrárnost přitom představuje hrozbu pro panství práva. Soudce či soudkyně tedy stojí před metarozhodnutím, kdy má na výběr ze dvou nežádoucích možností. Buď může jít proti doktríně panství práva, nebo může rozhodovat absurdně, tj. tak, že o všech případech ze soritické série rozhodne stejně, ačkoliv

<sup>4</sup> RAFFMAN, Diana. *Vagueness in Law: Placing the Blame Where It's Due*. In: KEIL, Geert. POSCHER, Ralf. *Vagueness and Law: Philosophical and Legal Perspectives*. Oxford: Oxford University Press, 2016, s. 49–63.

<sup>5</sup> Diana Raffman v originále, s ohledem na anglosaské zázemí, hovoří o *rule of law*. S ohledem na: 1) sblížování konceptů *právního státu* a *vlády* (či *panství*) *práva* (srov. ŠIMÁČKOVÁ, Kateřina. *Právní stát, nebo vláda práva?* In: GERLOCH, Aleš a kol. *20 let Ústavy České republiky: Ohlédnutí zpět a pohled vpřed*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 167–175, ŠTURMA, Pavel. *Vláda práva podle Evropské úmluvy o lidských právech*. *Právnický*, 1993, roč. 132, č. 5, s. 385), 2) zacílení na obecný požadavek, aby rozhodování nebylo nahodilé, který je společný jak právnímu státu, tak panství práva, a proti kterému je, byť v jeho konkretizované podobě, výzva ze strany Diany Raffman vznášena, mám za to, že je její pozice bezesbýtku použitelná také v rámci právní vědy primárně zakořeněné v rámci kontinentálního právního prostředí. Je-li to čtenáři příjemnější, může tedy na relevantních místech nahradit sousloví „panství práva“ souslovím „právní stát“ bez větších obav ze zkreslení pointy.

<sup>6</sup> *Ostrá hranice* znamená, že jeden případ v soritické sérii lze klasifikovat jinak než případ vedlejší. K pojmu *soritická série* viz dále.

je zcela zřejmé, že je mezi nimi třeba rozlišovat a situace, kdy mezi nimi rozlišováno není, představuje absurdní výsledek.

## 1.1 Co je vágní?

Diana Raffman ve svém článku *Vagueness in Law: Placing the Blame Where It's Due* argumentuje, že jsou to stavy věcí a jednání, s nimiž právo pracuje, nikoliv jejich jazyková reprezentace, co je vágní, a tato vágnost, přesněji neurčitost z ní vyplývající, zakládá arbitrárnost rozhodování o takovém vágním jednání či stavu věcí. K tomu konkrétně uvádí:

V následujícím budu argumentovat, že u právních případů, kde je přítomna soritická vágnost, zvláště tam, kde se soud zdá být zavázán k vedení arbitrárních hranic mezi případy, které jsou pouze inkrementálně odlišné, složitost plyne ne z vágnosti jazyka, ve kterém je právo vyjádřeno, ale spíše ze vztahu mezi právem a kontinuálním, bezešvým charakterem jednání a stavů věcí, na něž je aplikováno.<sup>7</sup>

Mám za to, že je oprávněné interpretovat výše uvedené v tom smyslu, že dle Raffman můžeme jako právní případy označit jednání a stavy věcí, pokud je na ně aplikováno právo. Toto vymezení lze chápat také jako instanci obecnějšího vymezení právních případů jako souboru skutečností, který má jako celek právní význam, či jako faktické skutkové podstaty podřaditelné pod skutkovou podstatu právní.<sup>8</sup> Vágnost v právu se tak podle Raffman týká přímo jednání a stavů věcí, a proto se jedná o vágnost metafyzickou. Pokud by se jednalo o vágnost popisu těchto stavů a jednání, šlo by o vágnost jazykovou.

Předpokladem pozice Diany Raffman vztahující se k roli metafyzické vágnosti také je, že z těchto případů (tj. z jednání či stavů věcí) lze učinit metafyzickou soritickou sérii. Zejména na tento poslední předpoklad se zaměřuje kritika metafyzické vágnosti. Nejprve však uvedu příklad soritické série pro lepší představu, před jakým problémem orgány či osoby aplikující právo stojí.

## 1.2 Soritická série

Příklad soritické série si můžeme ukázat na Endicottově příkladu:

Zákon o trestním soudnictví a veřejném pořádku zmocňuje policii, aby přikázala organizátorům 'zábav' vypnout jejich zvukovou aparaturu [pokud] je 'zesilovaná muzika pouštěna v průběhu noci [a] je pravděpodobné, že způsobí závažné potíže obyvatelům dané lokality'. [Je] jednoduché si představit jasné případy takto v zákoně definované 'zábavy'. Zdá se, že zde budou také hraniční případy, hlavně kvůli vágnosti [výrazu] 'závažné potíže'. Někde mezi tichou a burácející hudbou je zde taková, na níž policejní moc není zjevně aplikovatelná ani není zjevně neaplikovatelná.

<sup>7</sup> RAFFMAN. *Vagueness...*, s. 52.

<sup>8</sup> Srov. HLOUCH, Lukáš. *Teorie a realita právní interpretace*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 206-210. Srov. také tam uváděnou literaturu.

Představme si milión organizátorů zábav obviněných z neuposlechnutí policejního příkazu k vypnutí hudby. Všichni se objeví u stejného soudu, jeden po druhém. První obviněný [pouštěl hudbu] na ohlušující hlasitost, a je odsouzen. [...] [K]aždý následující [...] organizátor pouštěl hudbu na nevnímátně nižší hlasitost – až miliontý [...] organizátor hudbu pouštěl tak potichu, že nepochybně nezpůsobila nikomu potíže. Tento bude zproštěn. Nicméně, pokud je snížení hlasitosti v každém případě bezvýznamné, zdá se, že by žádné jednotlivé odsouzení nemělo být tím posledním [...] Shledání organizátora vinným v jednom případě, a ne v tom následujícím, se zdá být arbitrárním.<sup>9</sup>

Soud je při posuzování případů povinen odsoudit toho, kdo a) něco pouští b) toto něco musí být hudba, c) tato hudba musí být zesilovaná, d) musí být hlasitá tak, že je jsou tím způsobeny potíže, e) tyto potíže musí být způsobeny pravděpodobně, f) musí být závažné, g) musí být způsobeny obyvatelům, h) a to obyvatelům dané lokality.<sup>10</sup>

Každá z těchto podmínek může být chápána jako neurčitá. Můžeme se ptát, co se chápe jako pouštění? Co se chápe jako hudba? Jaká hudba se považuje za hudbu zesilovanou? Jaká hudba je hlasitá? Jaká hlasitost je třeba k tomu, aby způsobovala potíže? S jako mírou pravděpodobnosti musí být potíže způsobeny, aby mohla být dovozena odpovědnost? Co odlišuje závažné na běžné potíže, které zesilovaná dostatečně hlasitá hudba pravděpodobně způsobuje? Čím se vymezují obyvatelé od jiných lidí, jimž mohou být zesilovanou, dostatečně hlasitou hudbou způsobovány závažné potíže? Jak se vymezuje daná lokalita, z níž musí být dotčení obyvatelé?

Můžeme se také ptát, zda je soud schopen rozlišit, kdy je daná podmínka splněna a kdy nikoliv. Můžeme se také ptát po důvodech, proč rozlišit jejich splnění, nebo nesplnění nemůže, pokud jsme o tomto závěru přesvědčeni. Zda je na vině neurčitost jazykové formulace podmínek, nedostatečné poznávací schopnosti soudců, nebo konečně to, že svět, který je kvalifikován, je neurčitý.

Máme-li hovořit o metafyzické vágnosti a ukázat příklad metafyzické soritické série, vyřadme pro tuto chvíli neurčitost, která může být způsobena jazykovou formulací a nedostatečností poznávacích schopností. Endicott sám v tomto ohledu poznamenává, že problém s rozlišením mezi případy představuje problém také pro Dworkinova soudce Herkula,<sup>11</sup> který je z definice obeznámen se všemi relevantními fakty, má nadlidské intelektuální schopnosti a chápe všechny nuance právní interpretace:

Mám za to, že případ miliónu zábav by způsobil krizi, v níž by Herkules musel činit rozhodnutí, která by nemohl v principu odůvodnit. [...] Proč by nevnímátná odlišnost v hlasitosti měla vytvořit polarizovanou rozdílnost právního výsledku?<sup>12</sup>

<sup>9</sup> ENDICOTT, *Vagueness...*, s. 57-58.

<sup>10</sup> Bylo by možné podmínky diferencovat ještě dále a tázat se, co je to neuposlechnutí, co je to ona zábava, při které může policie přikázat vypnutí aparatury, kdo se považuje za organizátora apod.

<sup>11</sup> DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. Cambridge: Harvard University Press, 1986, s. 239.

<sup>12</sup> ENDICOTT, *Vagueness...*, s. 161-162.

Omezme se také pro jednoduchost<sup>13</sup> na to, že jako problematickou pro rozlišení mezi jednotlivými případy budeme chápat jen jednu podmínku, konkrétně podmínku, že hudba musí být hlasitá. Ostatní podmínky považujeme u každého z milionu organizátorů za splněné, nebo splněné pod dodatečnou podmínkou, že byla splněna také podmínka, že hudba, kterou pouštěli, byla hlasitá.<sup>14</sup>

Pokud se má vágnost týkat, jak proponuje Raffman, stavu věcí nebo jednání, je vhodné omezit se na metafyzickou stránku dané podmínky. Otázkou tedy je, zda hudba v jednotlivých případech bude mít vlastnost „být hlasitá“ nebo, zda jednání bude mít vlastnost „být pouštěním hlasité hudby“.

Označme vlastnost vyjádřenou výrazem „být hlasitá“ jako  $F$  a jednotlivé hudby, které pouštějí organizátoři z Endicottova příkladu, jako  $x_1, x_2, \dots, x_{1,000,000}$ . Metafyzická soritická série potom odpovídá takovým vztahům mezi  $x_1, x_2, \dots, x_{1,000,000}$ , že platí následující odvození pomocí úsudkového schématu modus ponens:

1.  $x_1$  je  $F$
2. Pokud  $x_1$  je  $F$ , pak  $x_2$  je  $F$
3. Pokud  $x_2$  je  $F$ , pak  $x_3$  je  $F$
4. ...
5.  $x_{1,000,000}$  je  $F$

Neformálně řečeno, pokud je hudba, kterou použít první organizátor kvalifikována jako hlasitá, a tento organizátor je tak odsouzen, a zároveň platí, že rozdíly mezi hudbami jsou pouze inkrementální, tj. tak malé, že to neumožňuje říci, že jedna z nich má vlastnost  $F$  (být hlasitá) a sousední hudba tuto vlastnost nemá, což znamená, že jsou zde předpoklady pro konstrukci metafyzické soritické série, pak je možné pomocí opakované aplikace úsudkového schématu modus ponens dospět k závěru, že také hudba, kterou pouštěl milióntý organizátor má vlastnost  $F$ , a měl by tedy být odsouzen.

V následujícím oddíle se budu blíže věnovat tomu, v čem spočívá výzva, kterou taková metafyzická soritická série podle Raffman představuje výzvu pro panství práva.

---

<sup>13</sup> Bylo by teoreticky možné uvažovat o všech podmínkách jako o jedné podmínce složené, nicméně pro demonstraci soritické série je vhodnější je chápat jednotlivě.

<sup>14</sup> Tím se jinými slovy v předkládané redukci Endicottova příkladu předpokládá, že pokud daná hudba byla hlasitá, pak z toho můžeme už bezproblémově odvodit, že tato hlasitá hudba pravděpodobně způsobovala závažné potíže obyvatelům dané lokality. V reálném případě samozřejmě toto odvození není neproblematické a soud může zkoumat také splnění, nebo nesplnění dalších podmínek.

### 1.3 Výzva

Základní myšlenka Diany Raffman je, že metafyzicky vágní jsou jednání a stavy věcí. Pokud vytvoříme z těchto metafyzických kandidátů vágnosti soritickou sérii a budeme o nich rozhodovat z hlediska práva, pak to znamená, že při rozhodování o právních případech, které se liší jen soriticky, musí soudce či soudkyně, vč. Dworkinova soudce Herkula, rozhodnout o všech stejně.

Takové rozhodování by však z hlediska Raffman bylo absurdní, protože můžeme jako zjevně nepravdivé chápat hudbu například v milióntém případě, tedy po milióntém snížení hlasitosti, stále jako hlasitou. Pokud však *modus ponens* přijímáme jako platné úsudkové schéma, a přesto soudce či soudkyně toto rozhodnutí neudělá, a rozhodne tedy opačně než například v prvním případě, pak bude příslušné rozhodnutí arbitrární, protože odlišnost rozhodnutí nevychází z žádné relevantní odlišnosti mezi případy. Soudce v daném případě stanoví arbitrární ostrou hranici mezi některými dvěma právními případy, kdy u jednoho z nich je rozhodnuto, že hudba vlastnost F má a v následujícím již nikoliv. Takové arbitrární rozhodnutí představuje podle Diany Raffman výzvu pro panství práva, protože se v daném případě nerozhoduje na základě faktů o případu takových, že by to mělo způsobovat rozdíl v právním následku.

Abychom však její pozici rekonstruovali adekvátně, je třeba říci, že dle ní existuje způsob, vycházející ze sémantiky přirozeného jazyka, při jehož využití je možné se vyhnout arbitrárnímu zavádění ostrých hranic, a zároveň je možné efektivně používat vágní jazyk v kontinuálním prostředí vnějšího světa, tj. při zachování metafyzické vágnosti. Tento mechanismus je ale přístupný jen obyčejným mluvčím a jedná se o druh sémantického řešení daného problému. Podrobněji je příslušný sémantický mechanismus popsán v jejím článku, avšak jeho specifika nejsou pro tento text bezprostředně důležité, protože se tam současně argumentuje, že kvůli povaze práva není možno v kontextu soudního rozhodování daný mechanismus použít. Povahou práva se zde přitom míní právě to, že potřebuje ostré hranice, pod sankcí absurdity rozhodování.

Absurdita rozhodování bez instalace ostré hranice by spočívala v tom, že by se intuitivně odlišné případy (ležící vždy blíže některé straně soritické série, ale zároveň dostatečně daleko od sebe, aby byly intuitivně odlišné)<sup>15</sup>, rozhodovaly stejně, protože soritická série jiné rozhodnutí neumožňuje. Právní případ, o kterém by se rozhodovalo, by měl charakteristiky takové, že by jej nebylo možno v relevantních ohledech odlišit z hlediska metafyzického (a *a fortiori* ani z hlediska právního) od jiného případu, dostatečně vzdáleného v soritické sérii, který by však byl intuitivně odlišný natolik, že by vyžadoval opačné rozhodnutí.

<sup>15</sup> Intuitivní odlišnost mezi případy v rámci metafyzické soritické série si můžeme představit jako situaci, kdy se dva vedle sebe stojící případy se shodují ve vlastnostech, které jsou určité, a pokud jde o neurčitou vlastnost, která umožňuje konstrukci metafyzické soritické série, pak jeden ji spíše má a druhý spíše nemá, byť je v obou případech neurčité, zda ji mají. Děkuji jednomu z recenzentů za připomínku týkající se vhodnosti ozřejmění pojmu intuitivní odlišnosti.

Problém arbitrárních ostrých hranic, které soudce nebo soudkyně musí vytvořit, aby se vyhnul absurditě, a dále proto, že absentuje možnost rozlišení kvůli vágnosti, tedy pro právo nadále existuje, a navrhované sémantické řešení přístupné běžným mluvčím, není v právu použitelné.

Shrnutí: Právní případy v soritické sérii jsou metafyzicky vágní, a proto neurčité. V rámci sémantiky běžného jazyka máme dle Raffman možnost použít určité mechanismy, kterými se vyhneme problému s ostrými hranicemi, nicméně toto sémantické řešení je podle ní pro právo nepoužitelné, protože jeho povaha je taková, že ostré hranice potřebuje, a problém tak pro právo zůstává nevyřešen. To je výzva, kterou pro právo představuje metafyzická vágnost.

## 1.4 Možnosti úniku

Diana Raffman se ptá, *inter alia*, po důvodu, pro který je nemožné použít její sémantické řešení pro vágnost způsobenou metafyzicky, nikoliv po důvodu, zda je to skutečně metafyzická vágnost, která způsobuje problém, pro který navrhuje řešení, tedy zda zde skutečně existuje možnost z právních případů vytvořit soritickou sérii. To je chápáno u Diany Raffman, jak jsem uváděl výše, jako předpoklad, který však není samozřejmý. Vychází z přesvědčení o závaznosti doktríny panství práva, konkrétně v té části, v níž stanovuje, že případy je nutné rozhodovat na základě faktů o nich.

Toto pozorování umožňuje identifikovat ve vztahu k identifikované výzvě určité únikové cesty.

- (i) Argumentovat pro takovou interpretaci sémantického řešení Diany Raffman, která by umožnila, že by ho soudce či soudkyně mohli využít, tedy že by nemuseli zavádět ostré hranice mezi případy v rámci soritické série, a přesto by mohl nebo mohla rozhodovat nearbitrárně a zároveň neabsurdně.
- (ii) Argumentovat proti Dianě Raffman v tom smyslu, že je na vině nerozlišitelnosti v soritické sérii nějaký jiný typ vágnosti (např. sémantická či epistemická vágnost) bez ohledu na to, zda existuje nebo neexistuje také metafyzická vágnost.
- (iii) Argumentovat proti Dianě Raffman v tom smyslu, že to není metafyzická vágnost, která by byla důvodem pro neexistenci nearbitrární ostré hranice, protože metafyzická vágnost neexistuje nebo přinejmenším není možno zkonstruovat z metafyzicky vágních případů soritickou sérii.

Řešení (i) a (ii) v tomto textu řešit nebudu, protože se primárně nevěnuji sémantické vágnosti ani epistemické vágnosti. Budu se proto věnovat únikové cestě pod bodem (iii).

## 2. Metafyzická vágnost?

### 2.1 Jaké právní případy (objekty)?

Z metafyzického hlediska lze chápat právní případy jako objekty mající nějaké vlastnosti, které vymezují jejich identitu. Z těchto vlastností jsou pro právo relevantní jen některé.

Které konkrétně to jsou, je dáno například právní normou.<sup>16</sup> Zda daný případ vlastnosti předvídané právní normou skutečně vykazuje, je předmětem rozhodování, kdy je ovšem jako předběžnou otázkou třeba zjistit, jaké vlastnosti případ má. Pokud právní případy chápeme v metafyzickém smyslu jako objekty soritické série, pak je tento stav standardně chápán tak, že mají neurčitě nějakou vlastnost, díky níž je neurčité, zda mají vlastnost předvídanou právní normou.

Je-li takový případ kvůli metafyzické soritické sérii neodlišitelný od jiného případu, z hlediska vlastností by se mělo jednat o „stejně právní případy“, odlišné pouze soriticky. U takových případů by mělo být neurčité (z důvodu metafyzické vágnosti) také to, jestli případ *a* je identický s případem *b*, a tedy by právní případy *a* a *b* měly být vágně identické.<sup>17</sup> V dalším proto budu zkoumat vágní identitu právních případů.

## 2.2 Evansův argument

Velmi důležitým argumentem proti vágní identitě obecně, nicméně speciálně také proti vágní identitě právních případů, je Evansův argument.<sup>18</sup> Jeho závěrem ve zkratce je, že případy *a* a *b* lze vždy rozlišit ve vlastnosti, na níž je konstruována metafyzická soritická série, v důsledku čehož je zablokována možnost její konstrukce. Neformální rekonstrukce tohoto argumentu je následující:

1. je neurčité, že *a* je totožné s *b*
2. *a* má vlastnost být neurčitě identické s *b*
3. není pravda, že je neurčité, že *b* je totožné s *b*
4. není pravda, že *b* má vlastnost být neurčitě identické s *b*
5. není pravda, že *a* je totožné s *b*

Formálně je možno jej přepsat takto:

1.  $\nabla (a = b)$
2.  $\lambda x [\nabla (x = b)] a$

<sup>16</sup> Ale pro někoho také interpretací, dalšími vlastnostmi, u nichž je nejisté, že jsou součástí právní normy, ale přesto právní případ obohacují o vlastnosti, které mohou být při rozhodování relevantní, judikatorní závěry apod. V tomto ohledu nejsou kladeny z hlediska tohoto článku téměř žádná omezení a lze si doplnit vlastní zdroje vlastností relevantních pro právní případy podle preferované teorie čtenáře.

<sup>17</sup> Děkuji jednomu z recenzentů za upozornění, že se nemusí jednat o obecně přijímanou pozici a lze obhajovat tezi, že metafyzická vágnost neimplikuje vágní identitu. Takovou pozici zastává například Lynn Rudder Baker (BAKER, Lynn R. *The Metaphysics of Everyday Objects*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007) nebo Michael Morreau (MORREAU, Michael. What Vague Objects Are Like. *The Journal of Philosophy*, 2002, Vol. 99, No. 7., s. 333-361) a mám za to, že se jedná o možnou cestu k revizi standardní teorie právních případů, čímž ovšem nehodnotím její reálnou použitelnost. Popírám-li dále v textu existenci metafyzické vágnosti, jedná se o popření pouze v tom rozsahu, který je relevantní pro diskusi o právních případech, které jsou chápány jako objekty, které mají vlastnosti, které jsou konstitutivní pro jejich identitu.

<sup>18</sup> EVANS, Gareth. Can There Be Vague Objects?. *Analysis*, 1978, Vol. 38, No. 4, s. 208. Rekonstrukce argumentu je zčásti převzata z DVOŘÁK, Petr. Implikují vágní objekty vágní identitu?. *Filosofie dnes*, 2018, roč. 10, č. 1, s. 33.

3.  $\neg \nabla (b = b)$
4.  $\neg \lambda x [\nabla (x = b)] b$
5.  $\neg (a = b)$

Pro porozumění výše uvedenému formálnímu přepisu je nutné vědět, že „ $\nabla$ “ představuje operátor neurčitosti, dále, že pomocí operace abstrakce označované jako „ $\lambda x [\dots]$ “ můžeme z predikace nějakého predikátu (např. „F“) o nějakém objektu (např.  $a$ ) ve výroku „ $Fa$ “ a z tohoto výroku odvodit predikaci vlastnosti, která je daným predikátem vyjádřena, tj. predikaci vlastnosti F objektu  $a$ , tedy „ $\lambda x [Fx] a$ “.

Evansův argument spočívá v tom, že z daného předpokladu (1.), tedy, že  $a$  a  $b$  jsou neurčitě identické,<sup>19</sup> dospějeme pomocí dalších odvození k popření identity  $a$  a  $b$ , tedy k závěru (5.), že  $a$  a  $b$  jsou od sebe určitě odlišné. Je zřejmé, že tento závěr odporuje danému předpokladu.

Neurčitá identita  $a$  a  $b$ , daná předpokladem (1.), znamená, že případy  $a$  a  $b$  nejsou určité totožné, ani nejsou určité odlišné. To je však v rozporu s odvozeným závěrem (5.), že  $a$  a  $b$  jsou od sebe určitě odlišné.

Princip, který k tomu odvození používáme je kontraponovaný Leibnizův zákon principu nerozlišitelnosti identických, který zní: pokud má  $a$  vlastnost, kterou  $b$  nemá, pak jsou  $a$  a  $b$  odlišné. Jádrem Evansova argumentu spočívá v tom, že vlastností, kterou  $a$  má, dle (2.), ale  $b$  nemá, dle (4.), je vlastnost „být neurčitě identický s  $b$ “, protože  $b$  není neurčitě identický sám se sebou.

Je třeba na tomto místě také zdůraznit, že kontraponovaný Leibnizův zákon můžeme použít pro odvození v rámci Evansova argumentu jen v případě, že formule pro predikáty jsou doplněny o abstrakční kroky (tj. kroky (2.) a (4.)), které nám umožní odvodit z použití predikátu, že objekt má vlastnost, která tomuto predikátu odpovídá. Pokud by tomu tak nebylo a neměli bychom tedy zajištěno, že predikáty vyjadřují vlastnosti, nemohli bychom kontraponovaný Leibnizův zákon, který je postavený na připisování vlastností objektům, použít, a tím bychom ztratili princip, na jehož základě Evansův argument funguje. Toto zdůraznění je důležité, protože právě prostřednictvím zpochybnění existence vlastností potřebných pro fungování kontraponovaného Leibnizova zákona je Evansův argument napadán Terencem Parsonsem, jehož zpochybnění Evansova argumentu budu rozebírat v následující sekci.

Evansův argument v jeho výše předkládaném čtení ukazuje, že i v případě, že předpokládáme, že případy  $a$  a  $b$  jsou neurčitě identické, je možné je v konečném důsledku vždy chápat jako neidentické, protože  $a$  má nějakou vlastnost, kterou  $b$  nemá. Tato možnost je důvodem pro tradiční interpretaci Evansova argumentu, dle níž je vágní identita nekoherentní pojem a z této nekoherence se následně dovozuje neexistence vágních objektů, protože pro ně je vágní identita tradičně chápána jako konstitutivní.<sup>20</sup> To, pokud je Evansův argument v pořádku, vede k závěru, že Diana Raffman nemá pravdu a z právních případů není ve skutečnosti možné vytvořit metafyzickou soritickou sérii požadovaného typu.

<sup>19</sup> Což je také předpoklad možnosti konstrukce metafyzické soritické série.

<sup>20</sup> Opětovně si zde dovoluji odkázat na poznámku pod čarou č. 20.

Důsledkem tohoto předběžného výsledku by mělo být pečlivější zkoumání, zda a případně jak může Raffmanová argumentovat pro obejití Evansova argumentu, aby byla zachována možnost konstrukce metafyzické soritické série a jejího neblahého vlivu na právo, který způsobuje výzvu pro panství práva. Tomuto zkoumání se budu věnovat nyní. Především nicméně, že se v tomto článku omezím pouze na analýzu patrně nejznámějšího zpochybnění Evansova argumentu a zároveň poznamenávám, že se nejedná zdaleka o jediný pokus Evansův argument vyvrátit.<sup>21</sup>

### 3. Jak může Diana Raffman argumentovat pro záchranu metafyzické soritické série?

Terence Parsons v knize *Indeterminate Identity: Metaphysics and Semantics*<sup>22</sup> zpochybňuje Evansovo odvození. Parsonsův protiargument souvisí s vlastnostmi, pomocí nichž je koncipována identita objektů, jejichž existence je zajištěna abstrakčními kroky Evansova argumentu. Parsonsovo navrhané řešení spočívá v tom, že tyto vlastnosti nebudou chápány jako vlastnosti.

Parsons interpretuje Evansův argument tak, že je umožněn definicí identity pomocí vlastností, které porovnávají objekty mají,<sup>23</sup> a dále tím, že problematická vlastnost (vlastnost „být neurčitě identický s  $x$ “) je sama zavedena pomocí abstrakčního kroku, který k tomu využívá kvantifikaci přes vlastnosti, jimiž je definována identita. Podmínka v abstrakčním kroku Evansova argumentu je podle Parsonse nastavena tak, aby byla v rozporu s některou vlastností definujících identitu objektů. To potom umožňuje Evansovi chápat „je určité, že  $x$  není neurčitě identické samo se sebou“ jako platné.

Jinými slovy, pokud bude abstrakční krok Evansova argumentu zavádět problematickou vlastnost, která je sama v rozsahu jeho vlastní proměnné pro vlastnosti, které lze použít pro odlišení  $a$  a  $b$  co do jejich identity, což Evans činí, může ukázat, že neplatí, že je neurčité, že pro všechny vlastnosti  $P$  platí, že pokud  $a$  má vlastnost  $P$ , pak je ekvivalentní s  $b$ , které má vlastnost  $P$ .<sup>24</sup>

<sup>21</sup> Zde je možno zmínit například zpochybnění od Edwarda Loweho (LOWE, Edward J. *Vague Identity and Quantum Indeterminacy. Analysis*, 1994, Vol. 54, No. 2, s. 110-114) a následující obrannou reakci Harolda Noonana (NOONAN, Harold W. *Personal Identity*. New York: Routledge, 2003, s. 110-115), zpochybnění van Inwagenovo (VAN INWAGEN, Peter. *Material Beings*. Ithaca: Cornell University Press, 1995, s. 228-270) či Copelandovo (COPELAND, Brian J. *On Vague Objects, Fuzzy Logic and Fractal Boundaries. The Southern Journal of Philosophy*, 1995, Vol. 33, No. S1, s. 83-86).

<sup>22</sup> PARSONS, Terence. *Indeterminate Identity: Metaphysics and Semantics*. Oxford: Oxford University Press, 2000, s. 1-220.

<sup>23</sup> „Mají“ v metafyzickém smyslu, aby bylo možno použít kontraponovaný Leibnizův zákon. Identita mezi  $a$  a  $b$  definovaná pomocí vlastností znamená, že říká, že  $a$  je identické s  $b$  znamená, že každou vlastnost, kterou má  $a$ , má i  $b$ . Opačná implikace, v níž je negovaný antecedent i konsekvant, tedy kontrapozice výše uvedeného, je užívána v Evansově argumentu.

<sup>24</sup> Jinými slovy, můžeme ukázat, že předpokládáme-li neurčitou identitu mezi  $a$  a  $b$ , pak neplatí, že je neurčité, že  $a$  je totožné s  $b$ , tedy že pro libovolnou vlastnost platí, že má-li ji  $a$ , pak ji má i  $b$  a naopak.

Parsons explicitně ukazuje to, co chápe jako Evansův problém s abstrakčními kroky pomocí analýzy Evansova argumentu prostřednictvím nahrazení pojmu identity její definicí pomocí vlastností. Tuto analýzu můžeme parafrázovat následovně:<sup>25</sup>

Pokud namísto identity „ $b=a$ “ použijeme definici  $\forall P (Pb \Leftrightarrow Pa)$ , tedy definici pomocí vlastností, pak neurčitou identitu můžeme zapsat tak, že před tuto definici identity vložíme operátor neurčitosti „ $\nabla$ “:

$\nabla \forall P (Pb \Leftrightarrow Pa)$ .

Ptáme-li se následně, jestli je zde problematická vlastnost „být neurčitě identický s  $b$ “, o níž Evans tvrdí, že zde je, pak se ptáme, jestli následující abstrakce zavádí vlastnost:

$\lambda x [\nabla \forall P (Pb \Leftrightarrow Px)]$ .

Pokud spolu s Evansem budeme předpokládat, že ano, pak můžeme odmítnout neurčitou identitu, tj.  $\nabla \forall P (Pb \Leftrightarrow Pa)$ , protože:

- 1)  $b$  tuto vlastnost určitě nemá, což můžeme zapsat jako  $\neg \lambda x [\nabla \forall P (Pb \Leftrightarrow Px)] b$ , a to proto, že určitě není neurčité, že  $b$  má vlastnost „být neurčitě identický s  $b$ “, tedy jinými slovy  $\nabla \forall P (Pb \Leftrightarrow Pb)$  je nepravda, a naopak
- 2)  $a$  tuto vlastnost má, což můžeme zapsat jako  $\lambda x [\nabla \forall P (Pb \Leftrightarrow Px)] a$ , protože platí, že  $a$  je neurčitě identický s  $b$ , tedy  $\nabla \forall P (Pb \Leftrightarrow Pa)$ .

Tím se dostaneme do situace, kdy  $a$  tuto problematickou vlastnost, tj. vlastnost „být neurčitě identický s  $b$ “ má a  $b$  nikoliv, což můžeme zapsat jako  $\lambda x [\nabla \forall P (Pb \Leftrightarrow Px)] a \wedge \neg \lambda x [\nabla \forall P (Pb \Leftrightarrow Px)] b$ .

Existenční generalizací následně můžeme dospět k závěru, že existuje taková vlastnost, kterou  $a$  má a  $b$  nikoliv, což je Evansův cíl. Tento závěr můžeme zapsat jako  $\exists P (Pa \wedge \neg Pb)$ .

Podle Parsonse je možné se mu vyhnout tak, že pomocí abstrakta  $\lambda x [\nabla \forall P (Pb \Leftrightarrow Px)]$  nebude možné zavést vlastnost, tedy jinými slovy  $\lambda x [\nabla \forall P (Pb \Leftrightarrow Px)] a$  ani  $\lambda x [\nabla \forall P (Pb \Leftrightarrow Px)] b$  nebudou vyjadřovat vlastnosti, a nebude je tak možno ze strany Evanse použít v definici identity přes vlastnosti.

Parsons využívá pro podporu svého návrhu nechápat Evansovy abstrakční kroky tak, že zavádějí vlastnosti, podmínku pro to, aby formule vyjadřovala vlastnost. Pokud máme formuli  $Fx$ , pak nutnou podmínkou pro to, aby  $Fx$  vyjadřovala vlastnost je, aby splnění, nebo nesplnění  $F$  pomocí objektů, které zastupuje proměnná  $x$ , činilo určitě rozdíl v identitě těchto objektů.

Podmínka tedy říká, že zde nejsou objekty  $y$  a  $z$  takové, že a)  $y$  určitě splňuje  $F$ , b)  $z$  určitě nesplňuje  $F$  a c) zároveň je neurčité, zda  $y$  a  $z$  jsou identické. Pokud  $Fx$  nesplňuje tuto podmínku, pak nevyjadřuje vlastnost.

Parsonsov protiarargument stojí na tom, že problematická „vlastnost“ z Evansova argumentu, tj. ve výše uvedené rekonstrukci vlastnost „být neurčitě identický s  $b$ “, je podle něj taková, že

<sup>25</sup> PARSONS, Terence. *Indeterminate...*, s. 50-51.

nesplňuje danou podmínku, a proto nevyjadřuje vlastnost vůbec. To je následně důvodem, proč nemůže fungovat abstrakční krok Evansova argumentu, a tedy ani argument jako celek.

Shrňme-li výše uvedené, pak můžeme říci, že Evansův argument v Parsonsově interpretaci zavádí existenci problematické vlastnosti, tj. vlastnosti díky níž v konečném důsledku můžeme případy *a* a *b* chápat jako neidentické, a je to tato vlastnost, jejíž zavedení abstrakčním krokem Parsons vylučuje, čímž Evansovu argumentu vzdoruje.

#### 4. Je Parsonsovo zpochybnění Evansova argumentu nápomocné pro Dianu Raffman?

Raffman by se tedy teoreticky mohla pokusit spolu s Parsonsem vzdorovat Evansovu argumentu tak, že by tvrdila, že to, co má podle Evanse vést k neidentitě případů *a* a *b*, tedy problematická vlastnost, není vlastnost.

Mám však za to, že tento přístup nemůže Raffman pro svou argumentaci využít, pokud je správná má rekonstrukce její představy o konstrukci metafyzické soritické série. Ta je totiž, jak uvádím na našem příkladu v sekci 2.2. založena na připisování vlastnosti „být hlasitá“ jednotlivým případům, které by metafyzickou soritickou sérii měly tvořit. Predikace této vlastnosti je umožněna v metafyzické soritické sérii tím, že případ, o kterém máme rozhodnout (tj. případ *a*) má vlastnost „být neurčitě hlasitá“. Mám přitom za to, že je oprávněné tuto vlastnost chápat jako „být neurčitě stejně hlasitá jako *b*“, protože neurčitá identita v hlasitosti je referenčně vztažena k hlasitosti *b*.

Pokud to, co je označené predikátem „být neurčitě stejně hlasitá jako *b*“ není vlastnost, jak tvrdí Parsons, nemůže ji mít ani *a* ani *b*. Pokud dále víme, že *b* má určité vlastnost „být stejně hlasitá jako *b*“ neexistuje nic, co by nám umožnilo připsat případu *a* vlastnost „být stejně hlasitá jako *b*“.

Poznamenávám, že případ *a* bude mít vlastnost „být stejně hlasitá jako *a*“. Pokud budou nahodile vlastnosti „být stejně hlasitá jako *b*“ a „být stejně hlasitá jako *a*“ vyjadřovat stejnou hlasitost, pak můžeme rozhodnout případy *a* a *b* stejně, ale nebude se jednat o případy identické.

Pokud bychom i přes Parsonsovo zpochybnění Evansova argumentu tvrdili, že „být neurčitě stejně hlasitá jako *b*“ je vlastnost, pak *a* a *b* budou odlišné na základě upraveného Evansova argumentu, z něhož bude patrné, že *a* má vlastnost „být neurčitě stejně hlasitá jako *b*“ a *b* tuto vlastnost mít nebude, protože určité bude mít vlastnost „být stejně hlasitá jako *b*“, a tedy určité nebude pravda, že *b* má vlastnost „být neurčitě stejně hlasitá jako *b*“.

Upravený Evansův argument by vypadal následovně:

1. je neurčitě, že *a* je totožné s *b*  $\nabla a=b$
2. *b* je hlasitá stejně jako *b*  $H(b)$
3. není pravda, že je neurčitě, že *b* je stejně hlasitá jako *b*  $\neg \nabla H(b)$

4. není pravda, že  $b$  má vlastnost být neurčitě stejně hlasitá jako  $b$   $\neg \lambda x [\nabla H(x)] b$
5. je neurčitě, že  $a$  je stejně hlasitá jako  $b$   $\nabla H(a)$
6.  $a$  má vlastnost být neurčitě stejně hlasitá jako  $b$   $\lambda x [\nabla H(x)] a$
7. není pravda, že  $a$  je totožné s  $b$   $\neg a=b$

V prvním případě tedy Raffman nemá důvod tvrdit, že funguje metafyzická soritická série, protože sice může existovat vlastnost, která by teoreticky zajišťovala soritickou sérii tedy vlastnost „být hlasitá stejně jako  $b$ “, nicméně by neexistovala vlastnost, která má zaručovat přenos této vlastnosti také na případ  $a$ , totiž vlastnost „být neurčitě stejně hlasitá jako  $b$ “. Ve druhém případě bude  $a$  a  $b$  odlišné, protože  $b$  bude mít určitě vlastnost „být stejně hlasitá jako  $b$ “, ale určitě nebude mít vlastnost „být neurčitě stejně hlasitá jako  $b$ “, kterou naopak bude mít případ  $a$ .

Další důvod, proč je pro Raffman využití Parsonsova přístupu nedobře využitelné spočívá v tom, že pokud je správná má analýza, že Raffman chce tvrzení o existenci metafyzické vágnosti podpořit tím, že je možné vytvořit metafyzickou soritickou sérii z právních případů, činí tak vysoce pravděpodobně na základě vlastností, které mají tvořit identitu právních případů (vlastnost „být hlasitá“ je nakonec podstatná vlastnost pro naplnění skutkové podstaty z našeho příkladu), což je standardní pojetí právních případů. Použít Parsonsovo řešení, aniž by došlo ke změně teorie právních případů, nedává dobrý smysl, protože vlastnosti potřebné pro vytvoření metafyzické soritické série, nejsou dle něj vlastnosti.

## Závěr

S tímto výsledkem nabývají na významu další zkoumání. Je třeba se zabývat dalšími možnými zpochybněními Evansova argumentu a určit, zda tato řešení nemohou být pro Raffman vhodnější než odmítnutá argumentace Parsonsova. V případě, že se ukáže, že ani jiné zpochybnění Evansova argumentu není úspěšné a neexistuje ani jiné pojetí metafyzické vágnosti, které by bylo problematické pro právo, pak je jisté na místě se zabývat vlivem vágnosti na úrovni sémantiky či epistemologie. Zde ponechávám bez odpovědi, zda je zachována možnost konstrukce sémantické soritické série, která by však byla z pohledu aplikace práva a výzvy pro panství práva stejně zdrcující jako soritická série metafyzická.

V tomto článku jsem se zabýval výzvou pro panství práva, kterou vznáší Diana Raffman když tvrdí, že je to metafyzická vágnost, která ji způsobuje. Představil jsem Evansův argument, který, pokud funguje tak jak je standardně interpretován, zajišťuje možnost rozlišení mezi jednotlivými případy a v konečném důsledku blokuje konstrukci metafyzické soritické série, čímž přinejmenším významně omezuje možný dopad metafyzické vágnosti v oblasti práva. V dalším textu jsem se pokusil nalézt způsob, jak se může Raffman závěru Evansova argumentu pro právní případy vyhnout, nicméně analyzované Parsonsovo řešení bylo vyhodnoceno jako nepoužitelné z toho důvodu, že by muselo vést k radikální revizi teorie právních případů, kterou Raffman nečiní. Útok na panství práva na podkladě metafyzické vágnosti se zdá být v důsledku Evansova argumentu, resp. upraveného Evansova argumentu předloženého v sekci 5., zablokována. Na aktuálnosti tak nabývají zkoumání dalších možností,

jak omezit nebo vyvrátit Evansův argument, ať už z pozic metafyzických, sémantických či epistemických.

Úplným závěrem poznamenávám, že výše dosažený výsledek může znamenat také podporu metateoretické pozice těch autorů, kteří jsou přesvědčeni, že filosofické teorie mohou mít důležitý vliv na argumenty právní teorie, v tomto případě konkrétně teorie právních případů.



**Stat'**

---

# **Finnisovo pojetí nespravedlivých zákonů v kontextu svobody projevu**

*Finnis' Conception of Unjust Laws in the Context of Freedom of Speech*

---

***Petr Osina***

*Autor je absolventem Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci, kde působí jako odborný asistent na katedře teorie práva a právních dějin. Jeho vědecká činnost je zaměřena zejména na otázky teorie práva a právní filosofie (monografie Nová teorie přirozeného práva, Leges, 2019). Je autorem řady odborných článků a několika učebních textů věnujících se těmto otázkám, zejména „Teorie práva“ (2. vydání, Leges, 2020). Publikuje rovněž k problematice islámského práva, zejména „Základy islámského práva“ (2. vydání, Leges, 2022).*

## Abstrakt

Text se zabývá analýzou principu svobody projevu ve filosofii Johna Finnisse. Finnisovu teorii by měl aplikovat na konkrétní příklady regulace svobody projevu (využívány jsou příklady především z kontextu USA) a měl by odhalit silné stránky, případně nedostatky Finnisovy koncepce vztahu zákona a spravedlnosti. Východiskem je klasifikace nespravedlivých zákonů. Na to navazuje rozbor trestní kauzy z počátků existence USA a aplikace Finnisovy teorie na tento případ. Finnis nedává žádný návod ohledně počtu nebo váhy faktorů, které mají být použity v konkrétních situacích. Tato vágnost má tendenci vytvářet subjektivní výsledky, když se snažíme hledat odpověď na otázku, zda dodržovat nespravedlivý zákon.

**Klíčová slova:** Přirozené právo, obecné dobro, externě nespravedlivý zákon, svoboda projevu

## Abstract

The text deals with the analysis of the principle of freedom of speech in the philosophy of John Finnis. Finnis's theory should be applied to specific examples of the regulation of freedom of speech (examples are used mainly from the US context) and should reveal the strengths or shortcomings of Finnis's concept of the relationship between law and justice. The starting point is the classification of unjust laws. This is followed by an analysis of the criminal case from the beginnings of the existence of the USA and the application of Finnis' theory to this case. Finnis does not give any guidance on the number or weight of factors to be used in specific situations. This vagueness tends to produce subjective results as we seek to answer the question of whether to obey unjust law.

**Keywords:** natural law, common good, externally unjust law, freedom of speech

## Úvod

Případů, ve kterých se nějakým způsobem tematizuje princip svobody projevu a jeho případné omezení, najdeme v judikatuře českých soudů za posledních třicet let celou řadu. Vzhledem k tomu, že Finnisova teorie vznikla v angloamerickém prostředí, bude se článek věnovat zejména americkému zákonu o pobuřování, který může upozornit na obecné teoretické problémy v teorii externě nespravedlivých zákonů ve vztahu k povinnosti je dodržovat.

Pro tyto účely je zákon proti pobuřování externě nespravedlivým zákonem, protože je spíše porušením obecného dobra než porušením výjimečných norem nebo přímým útokem na základní dobra, jelikož svoboda projevu není ve Finnisově teorii považována za základní dobro.<sup>1</sup>

Důležitou součástí koncepce Johna Finnise představuje analýza dvou kategorií nespravedlivých zákonů. Velmi široký a komplexní problém nespravedlivých zákonů nelze nicméně zpracovat v rozsahu jedné studie. Proto bude analýza omezena pouze na klasifikaci, kterou najdeme v díle tohoto významného právního filosofa. Stejně tak pro demonstraci postavení svobody projevu ve Finnisově teorii bude využit jeden typizovaný příklad. Článek bude směřovat k úvahám o tom, zdali by nemohlo být řešením zařazení svobody projevu mezi základní dobra.

## 1. Druhy nespravedlivých zákonů

V rámci koncepce Johna Finnise existují dvě kategorie nespravedlivých zákonů – vnitřně nespravedlivé zákony a externě nespravedlivé zákony.<sup>2</sup> Vnitřně nespravedlivé zákony lze rozdělit do dvou kategorií – vnitřně nespravedlivé zákony založené na analýze špatného jednání a vnitřně nespravedlivé zákony založené na analýze jich samotných. Vnitřně nespravedlivé zákony existují, pokud nás právo nutí dělat zlé činy, které jsou vždy zakázané. Například zákony, které by nutily někoho k cizoložství nebo zabití nevinného člověka jsou vnitřně nespravedlivé zákony. Klasifikovat zákon jako vnitřně nespravedlivý nevyžaduje aplikaci mnoha různých principů, ale pouze existenci představy o tom, že určité jednání je nepřijatelné.

O pravidlech regulujících taková jednání Finnis říká: „Taková pravidla jsou výjimkou z obecného tvrzení, že morální argumentace se stává méně určitou, jelikož její teze sestupují od principů vysokého stupně univerzality ke specifickým závěrům ohledně jednotlivých řešení, která jsou dostupná za komplexních a nepředvídatelných okolností. Relativně malý počet bezvýjimečných morálních pravidel má vždy negativní povahu, jelikož označují jednání, která je třeba vždy vyloučit z vlastních úvah.“<sup>3</sup> Nezávaznost je tedy jednodušší

<sup>1</sup> FINNIS, John. *Natural Law and Natural Rights*. 2. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 85.

<sup>2</sup> FINNIS, John. *Moral Absolutes: Tradition, Revision, and Truth*. Washington: The Catholic University of America Press, 1991, s. 88.

<sup>3</sup> FINNIS, John. Reason, Revelation, Universality and Particularity in Ethics. *American Journal of Jurisprudence*, 2008, Vol. 53, Issue. 1, s. 33-34.

stanovit (její hranice je nižší), jestliže zákon požaduje uskutečnění vnitřně zlého jednání. Pak podle něj nejednáme proto, že konkrétní jednání je svojí podstatou špatné.

Externě nespravedlivé zákony nejsou zkoumány na základě analýzy špatného jednání, jelikož nezahrnují jednoznačný a přímý útok na absolutní morální zákazy. Na rozdíl od jednodušší analýzy použité u vnitřně nespravedlivých zákonů, Finnisova analýza externě nespravedlivých zákonů vyžaduje aplikaci základních hodnot a požadavků praktického rozumu. Finnis nestanoví jednoznačně, jak to má být uděláno, ale je důvodné předpokládat, že svědomí a obecné dobro budou vůdčími principy, které podmiňují nezávaznost v případech, kdy narazíme na podobný druh nespravedlivých zákonů.

Externí nespravedlnost práva nastává, jestliže tuto nespravedlnost nalézáme v okolnostech, které se nacházejí vně práva samotného. Zákon může být externě nespravedlivý například v případě, kdy podstatně zvyšuje daňové zatížení občanů výhradně kvůli prospěchu vládců.<sup>4</sup> Zde je možné externí nespravedlnost vyvodit nikoli ze samotné zátěže pro občany, ale spíše z účelu zákona, jímž je zvýšení bohatství vládců. Dalo by se říci, že taková zákonná úprava přesahuje skutečné potřeby státní moci a tím narušuje obecné dobro. Konkrétní daňový zákon nebude externě nespravedlivý, jestliže výnos jím zvýšené daně bude použit pro financování zdravotnictví nebo školství, tedy v zájmu obecného dobra.

Jiným příkladem externě nespravedlivého zákona je zákon o zaměstnanosti, který diskriminuje konkrétní osoby na základě pohlaví nebo rasy. Takový zákon nerespektuje lidská práva, jelikož zacházení s konkrétními osobami je naprosto nepřiměřené ve vztahu k zacházení s ostatními nediskriminovanými lidmi. Odlišné zacházení v tomto případě je založeno na pohledu vně práva a zjištění, že s každým členem společnosti není zacházeno stejně. V obou předchozích případech mají externí důsledky nespravedlivého zákona na obecné dobro klíčovou roli, na rozdíl od vlastní špatnosti zákona v případě vnitřně nespravedlivých zákonů.

## 2. Povinnost dodržovat zákon

Existují určité rozdíly v povinnosti dodržovat zákon v závislosti na tom, jestli jsme konfrontováni s vnitřně nespravedlivým zákonem nebo naopak s externě nespravedlivým zákonem. Finnisovi se zdá, že neexistuje žádná obecně předpokládaná povinnost dodržovat vnitřně nespravedlivé zákony, a v případě, že by existovala, bude vždy zpochybnitelná. Podle něj tedy vnitřně nespravedlivé zákony postrádají právní i morální platnost a jsou absolutně nezávazné.

Představme si zákon, který by nařizoval chování, které je nemorální, jako například cizoložství nebo zabítí nevinného člověka. V případě vnitřně nespravedlivých zákonů a povinnosti je dodržovat postačí jednoduchá analýza, kdy je třeba pouze posoudit, jestli je přímo dotčena některá ze základních hodnot (například život nebo manželství). Jakmile zjistíme, že základní hodnota byla narušena, zákon nemusí být dodržován. Vnitřně nespravedlivý zákon a posouzení jeho závaznosti nevyžaduje plnohodnotnou analýzu základních hodnot

<sup>4</sup> FINNIS, John. *Natural Law and Natural Rights*. 2. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 360.

a požadavků praktického rozumu.<sup>5</sup> Externě nespravedlivé zákony vyžadují mnohem detailnější analýzu, než je tomu v případě vnitřně nespravedlivých zákonů. Je třeba totiž uvažovat o všech základních hodnotách a požadavcích praktického rozumu, zvláště osmém požadavku, kterým je obecné dobro.

Představme si zákon, který by nařizoval maximální rychlost na dálnici ve výši 60 km za hodinu. Někdo by mohl argumentovat, že nemá povinnost dodržovat takový zákon, jelikož by se obtížně dostával do cíle a nestihl by vyřídit své záležitosti. Takový zákon proto není v zájmu obecného dobra, jelikož je škodlivý pro celkové efektivní fungování společnosti. Na druhé straně někdo jiný by mohl tvrdit, že takový zákon je užitečný z hlediska prevence nehod a tudíž slouží obecnému dobru. Tento zákon podporuje vyšší bezpečnost ve společnosti a navíc šetří pohonné hmoty. Takový příklad ukazuje, že posuzování externě nespravedlivých zákonů není vůbec jednoduché. Je totiž možné diskutovat, jestli takové zákony jsou vůbec nespravedlivé a pokud jsou, jestli máme povinnost je dodržovat. Externě nespravedlivé zákony lze daleko obtížněji prohlásit za nezávazné než vnitřně nespravedlivé zákony.

V pozdějších textech přichází Finnis s novou analýzou vnitřně nespravedlivých zákonů.<sup>6</sup> Situace, ve kterých může být nová analýza využita, demonstrovuje na zákonech upravujících interrupce a zákonech, které zavádějí úhradu nákladů za interrupci z veřejných rozpočtů. Další příklady vnitřně nespravedlivých zákonů, u kterých by bylo možné využít nový přístup, již neuvádí. Důležitou součástí nového přístupu je zvážení materiální a formální spolupráce při páčání zla.

Formální spolupráce při páčání zla představuje přímý zásah vůči jedné ze základních hodnot nebo účast na přímém zásahu jiné osoby. Naproti tomu materiální spolupráce nastává v případě nepřímé účasti při páčání zla, jako například v situaci, kdy interrupce je prováděna v zájmu záchrany života matky. Podle Finnise již tradiční analýza vnitřně nespravedlivých zákonů není aplikovatelná na některé současné problémy kvůli jejich komplexnímu charakteru.<sup>7</sup> Nicméně novou metodu vysvětluje pouze v kontextu interrupční legislativy a nezabývá se jinými částmi pozitivního práva. Mohlo by to naznačovat, že analýza vnitřně nespravedlivých zákonů se týká více politických otázek než otázek čistě právních.

Finnis uvádí, že analýza úmyslu a formální spolupráce sleduje podobný cíl, když se řeší otázka, jestli má člověk platit daně státní moci, která používá veřejné prostředky k finanční

---

<sup>5</sup> FINNIS, John. *Aquinas: Moral, Political and Legal Theory*. Oxford: Oxford University Press, 1998, s. 273.

<sup>6</sup> FINNIS, John. Unjust Laws in a Democratic Society: Some Philosophical and Theological Reflections. *Notre Dame Law Review*, 1996, Vol. 71, No. 4, FINNIS, John. Helping Enact Unjust Laws without Complicity in Injustice. *American Journal of Jurisprudence*, 2004, Vol. 49, Issue 1, FINNIS, John. Restricting Legalised Abortion Is Not Intrinsically Unjust. In: WATT, Helen. *Cooperation, Complicity and Conscience: Problems in Healthcare, Science, Law and Public Policy*. London: Linacre Centre, 2005, s. 209-245, FINNIS, John. A Vote Decisive for... a More Restrictive Law. In: WATT, Helen. *Cooperation, Complicity and Conscience: Problems in Healthcare, Science, Law and Public Policy*. London: Linacre Centre, 2005, s. 269-295.

<sup>7</sup> FINNIS, John. Restricting Legalised Abortion Is Not Intrinsically Unjust. In: WATT, Helen. *Cooperation, Complicity and Conscience: Problems in Healthcare, Science, Law and Public Policy*. London: Linacre Centre, 2005, s. 219.

podpoře aktivit jako interrupce nebo experimenty s embryi.<sup>8</sup> Podle něj by měl člověk platit daně i v případě, že mohou nepřímou vést k nemorálním aktivitám, pokud tyto aktivity nejsou primárním cílem, ale cílem hospodaření s veřejnými prostředky je spíše podpora zdravotnictví nebo školství.

Jinými slovy, v případě, že nemorální aktivity nejsou primárním objektem financovaným z vybraných daní, můžeme říci, že formálně nespolutracujeme na financování vnitřně špatných záležitostí. Část peněz, které člověk platí na daních, sice jde na nežádoucí aktivity, takže lze hovořit o materiální spolupráci, ale tato forma spolupráce není významná. Jestliže materiálně spolupracujeme na špatných aktivitách, nejsme s nimi vnitřně ztotožnění, na rozdíl od formální spolupráce, kde existuje přímá podpora těchto aktivit.

Když se zamyslíme nad povahou analýzy vnitřně nespravedlivých zákonů, zjistíme, že je pouze jinou formou analýzy externě nespravedlivých zákonů, která se zaměřuje na kritérium obecného dobra. Toto kritérium Finnis zohledňuje také, když říká: „Neplacení daní by znamenalo odepření podpory pro dobré používání veřejných financí, které má občan jako svůj morální závazek podporovat.“<sup>9</sup>

Je zřejmé, že Finnis ponechává otevřený prostor pro aplikaci analýzy vnitřně nespravedlivých zákonů také v jiných záležitostech, ale bez jejich konkretizace je těžké určit, o které záležitosti by mělo jít. Podle Finnise není nikdy dovoleno hlasovat pro vnitřně nespravedlivý zákon. To, že něco je vnitřně nespravedlivé, znamená, že je to nespravedlivé za všech okolností. Nebylo by tedy morálně přijatelné hlasovat pro navrhovaný zákon o potratech, který by nahradil úplný zákaz některými výjimkami (například potrat do 14. týdne těhotenství).<sup>10</sup>

### 3. Externě nespravedlivé zákony v kontextu svobody projevu

Někdo by mohl namítnout, že v některých případech mohou být zákony proti pobuřování skutečně nespravedlivé, protože útočí na základní dobro vědění, a to by byl jeden způsob, jak odstranit mnoho problémů, protože bychom podle Finnisovy teorie neměli žádnou povinnost se jimi řídit. Jinými slovy, pokud překvalifikujeme jakýkoli zákon z externě nespravedlivého zákona na vnitřně nespravedlivý zákon, pak se vyhneme výzvě spojené s externě nespravedlivým zákonem – obecné povinnosti řídit se tímto zákonem a komplikované analýze obecného dobra.<sup>11</sup>

Příklady rozpracované v následujících částech jsou vybrány tak, aby ilustrovaly možnost překvalifikování a také ukázaly, že není jasné, jak nás Finnis chrání před zneužíváním obecné a domnělé povinnosti dodržovat zákony, aniž by použil základní analýzu obecného dobra.

<sup>8</sup> FINNIS, John. Unjust Laws in a Democratic Society: Some Philosophical and Theological Reflections. *Notre Dame Law Review*, 1996, Vol. 71, No. 4, s. 603.

<sup>9</sup> Tamtéž, s. 603.

<sup>10</sup> FINNIS, John. Helping Enact Unjust Laws without Complicity in Injustice. *American Journal of Jurisprudence*, 2004, Vol. 49, Issue 1, s. 12.

<sup>11</sup> FINNIS, John. Law's Authority and Social Theory's Predicament. In: FINNIS, John. *Philosophy of Law: Collected Essays, Volume IV*. Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 48.

Abychom porozuměli teoretickým omezením Finnisovy teorie externě nespravedlivých zákonů, a to jak obecně, tak z hlediska promítnutí zejména v zákonech proti pobuřování, je třeba udělat důležité rozlišení v rámci svobody projevu. Rozlišovat je možné mezi preventivním omezením a následným trestem.

Preventivní omezení se týká způsobu, jakým autorita potlačuje informace před jejich zveřejněním nebo vyslovením, to znamená, že se autorita prostřednictvím restriktivního opatření nikdy nepovolí vyslovit určitý projev. Preventivní omezení je považováno za velmi rušivý zásah do svobody projevu.<sup>12</sup> Následným trestem se rozumí proces (obvykle soudní proces), při kterém je projev hodnocen soudcem nebo porotou poté, co byla zveřejněn nebo vysloven. Vzhledem k tomu, že se zde umožňuje mluvit nebo psát, je to považováno za méně rušivý zásah do svobody slova.<sup>13</sup>

Je možné použít jakoukoli z těchto dvou druhů regulačních technik v právu ke zdůraznění určitých problémů ve Finnisově teorii, protože obě omezují politickou svobodu projevu. Můžeme použít preventivní omezení, abychom zdůraznili, jak může být zneužita obecná a předpokládaná povinnost dodržovat zákony, protože preventivní omezovací zákony jsou zjevnějšími přímými útoky na svobodu projevu. Následné zákony o trestu lze použít ke zdůraznění určitých omezení ve Finnisově analýze obecného dobra, protože následné zákony o trestu jsou menším útokem na svobodu projevu. Použití preventivních omezení a následných trestů ke zdůraznění těchto bodů je libovolné, ale může fungovat dobře, aby ukázala jak konkrétní omezení Finnisovy teorie v případech svobody projevu, tak i některá obecná omezení ve Finnisově celkové teorii externě nespravedlivých zákonů a naší povinnosti tyto zákony dodržovat.

Preventivní omezovací zákony jsou závažnějším potlačením svobody projevu prostřednictvím represivní regulace, protože jejich záměrem je nikdy nedovolit, aby byl projev učiněn nebo zveřejněn. Preventivní omezující zákony ilustrují důležitost toho, aby se svoboda projevu stala základním dobrem, protože bez svobody projevu jako základního dobra můžeme být požádáni, abychom dodržovali zákon, když bychom neměli. První případ je navržen tak, aby ukázal, jak může být předpokládaná povinnost dodržovat zákony v preventivních omezovacích zákonech zneužita.

Je důležité poukázat na to, že tato tendence zneužívání domnělé povinnosti dodržovat zákon může být systémová pro Finnisovu teorii povinnosti dodržovat externě nespravedlivý zákon. Preventivní omezovací případy mají tu přednost, že odhalují toto potenciální negativum ve Finnisově teorii. Můžeme vyslovit hypotézu, že když čelíme jakémukoli jinému druhu externě nespravedlivého zákona, který porušuje naše důležité hodnoty, musíme si dávat pozor na represivní aplikaci obecné povinnosti dodržovat zákon.

Zákony o následném trestu útočí na svobodu projevu méně tím, že umožňují vyslovit projev. Tyto zákony nám poskytují způsob, jak prozkoumat Finnisovu teorii externích nespravedlivých zákonů jiným způsobem, než tím, že navrhneme, že ze svobody projevu

<sup>12</sup> OAKES, James L. The Doctrine of Prior Restraint Since the Pentagon Papers. *University of Michigan Journal of Law Reform*, 1982, Vol. 15, No. 3, s. 498.

<sup>13</sup> EMERSON, Thomas I. *The Doctrine of Prior Restraint. Law and Contemporary Problems*, 1995, Vol. 20, No. 4, s. 648.

musíme udělat základní dobro. Zákony o následném trestu podléhají spíše „procesu dvojího morálního hodnocení“,<sup>14</sup> protože nezahrnují přímý útok na důležité dobro, které nemusí patřit mezi základní.

Finnisův „proces dvojího morálního hodnocení“ a analýza obecného dobra, o kterou se opírá, nám neposkytují dostatek důvodů, abychom mohli říci, že politická svoboda projevu má nárok na ochranu. Druhý příklad níže se vztahuje k zákonu o následném trestu a tento příklad se pokouší ukázat, že pokud se rozhodneme znovu necharakterizovat externě nespravedlivý zákon tím, že svobodu projevu pojmenujeme jako základní dobro, pak naše morální povinnost dodržovat zákon v rámci analýzy obecného dobra může být nemožná, protože je nutné vzít v úvahu mnoho proměnných.

#### 4. Povinnost dodržovat represivní zákon

Předpokládejme, že země A uvažuje o zahájení války proti zemi B, protože země B má zbraně hromadného ničení a země A uvažuje pouze o zabíjení vojáků (čímž respektuje doktrínu bezvýjimečných norem proti zabíjení nevinných). Země A má zákon, který zakazuje komukoli šířit o vládě informace, které by pravděpodobně vedly k povstání.

Představme si také, že novinář ze země A získal tajnou informaci zpochybňující existenci zbraní hromadného ničení v zemi B. Tajná policie v zemi A ví, že novinář tajnou informaci zveřejní. Na příkaz svého velitele tajná policie zatkne novináře dříve, než informace zveřejní, protože se domnívá, že informace, které má, jsou důvěryhodné, a dobře vědí, že pokud by byly zveřejněny, mohly by vytvořit pobouření a možná vést k povstání. Může dojít k povstání, protože vláda klame veřejnost o existenci zbraní hromadného ničení.

Podle Finnisova názoru lze věrohodně argumentovat, že novinář má morální povinnost dodržovat represivní zákon.<sup>15</sup> Novinář má morální povinnost dodržovat zákon a nezveřejnit informaci, protože jeho obecná a předpokládaná povinnost dodržovat zákon není anulovaná. V jeho rozhodnutí nezveřejnit materiál by novinář aplikoval preventivní omezení svého práva na svobodu projevu.

Omezení práva na svobodu projevu by celému národu zamezilo získat informaci o tom, že země uvažuje o možném postupu, který může iracionálně zanedbávat nebo nedoceňovat obecné dobro. Podle Finnisovy teorie je morální povinnost dodržovat represivní zákon proti pobuřování možná, protože jeho teorie má jen málo možností, jak učinit právo na svobodu projevu rovnocenné s jinými druhy hodnot, jako je například zájem obecného blaha na politické stabilitě. Kvůli tomuto nedostatku se novinář může mylně domnívat, že má obecnou povinnost uposlechnout zákon, který mu nařizuje nezveřejňovat pobuřující informace.

Prostřednictvím takového zákona lze ukázat, že Finnisova teorie umožňuje realizovat doktrínu nadměrné předchozí zdrženlivosti, protože nedoceňuje význam politické svobody projevu. Právo vyjadřovat své názory by nemělo být omezováno z důvodu politické

<sup>14</sup> Tento proces je podrobněji rozebrán v osmé části.

<sup>15</sup> FINNIS, John. *Natural Law and Natural Rights*. 2. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 318.

nestability, pokud neexistuje jasné a bezprostřední nebezpečí pro společnost. Finnisova teorie při absenci svobody projevu jako základního dobra může umožnit potlačení této svobody.

Identifikace svobody projevu jako základního dobra by umožnila, aby zákony potlačující svobodu slova byly považovány za zákony vnitřně nespravedlivé, nikoli externě nespravedlivé. Novinář by za těchto okolností měl morální povinnost informace zveřejnit, jinak by přímo útočil na základní dobro svobody projevu. Problém je v tom, že Finnisův pojem obecného blaha může být použit k potlačení mnoha politických projevů, které by měly být vyjádřeny. Může se zdát, že tento argument je zkrácený tím, že lze pochybovat o tom, zda svoboda slova vyžaduje, aby každý musel říkat to, o čem je přesvědčen, že je pravda.

Odpověď na to je, že nejde o to, zda musíme říkat, že to, co víme, je pravda. Jde spíše o to, že musíme mít právo říkat, co je na politické scéně pravda nebo ne. Pojem svobody slova má méně společného s pokrokem ve vědění, ale spíše s myšlenkou, že by nám prostě mělo být dovoleno mluvit o našich politických názorech beze strachu z odvet.

Povaha názoru nemá mnoho společného s právem je vyjádřit. Dalo by se říci, že Finnisovo základní dobro vědění pokrývá základní dobro politické svobody projevu v tom, že svobodu projevu považuje za nástroj znalostí. To by bylo přijatelné, kdyby si člověk myslel, že primární funkcí svobody projevu je dosažení pravdy. Existují však i jiné důvody (než prosazování pravdy), proč učinit politickou svobodu projevu základním dobrem.

Za prvé, je to dobro samo o sobě. Myšlenka se odráží ve výroku „Nesouhlasím s tím, co říkáte, ale do smrti budu bránit vaše právo to říkat“.<sup>16</sup> Za druhé, mysl musí být osvobozena od mnoha omezení, má-li být dosaženo lidského naplnění. Jedním z takových omezení je restrikce svobody projevu, která poškozují otevřenost, na níž závisí demokratický politický systém. Za třetí, někteří právníci hovoří o nutnosti politické svobody projevu jako o bezpečnostním ventilu, který lidem umožní vypustit páru a zabráni tak revolucím ve společnosti. Politická svoboda projevu umožňuje zdravější výměnu myšlenek v demokracii tím, že umožňuje efektivnější prolínání různých myšlenek.<sup>17</sup> Politická svoboda projevu také zabraňuje manipulaci s veřejným míněním tím, že umožňuje vyjádřit všechny názory. Může tak působit jako ochrana před různými formami tyranie.

Právní systémy za poslední desítky let ustoupily od používání preventivního omezení ve snaze umožnit osobám mimo politickou moc posoudit, zda je konkrétní projev zhoubný a postižitelný. Myšlenka svobody projevu vychází ze zkušenosti, že ti, kdo jsou u politické moci, historicky dehonestovali a dokonce zabíjeli osoby, které se pokoušely mluvit proti jejich vládnutí. Zdá se, že Finnisova teorie přehlíží odklon od používání preventivního omezení v právní úpravě svobody projevu. V důsledku toho se tato teorie vystavuje nebezpečí, že jednotlivci dovolí příliš malou politickou svobodu, a tím ho vystaví tísnivé povinnosti dodržovat zákon tam, kde by žádná taková povinnost být neměla.

---

<sup>16</sup> Tento slavný citát nepochází od Voltaira, nýbrž od Evelyn Beatrice Hall, která tak v biografii „Přátelé Voltaira“ charakterizuje jeho obecný přístup ke svobodě názorů. Doslova tyto slova tak Voltaire nikdy nevyslovil ani nenapsal v žádné knize. HALL, Evelyn. B. *The Friends of Voltaire*. New York: Putnam's, 1906.

<sup>17</sup> EMERSON, Thomas I. *The System of Freedom of Expression*. New York: Random House, 1970, s. 1.

## 5. Analýza obecného dobra

Finnisova teorie externě nespravedlivých zákonů umožňuje najít přesvědčivé argumenty pro i proti povinnosti dodržovat zákon, i když neexistuje přímý útok proti základnímu dobru. To znamená, že Finnisova teorie nemůže být použita k tomu, abychom zdůvodnili nedodržování zákonů, které jsou pro nás kontraintuitivní, jako je zákon, o kterém bude řeč dále. Hlavním problémem je, že Finnisova analýza obecného dobra je tak komplikovaná, že jsme paralyzováni v naší schopnosti porozumět naší morální povinnosti nad rámec naší povinnosti dodržovat existující právo – generické předpokládané povinnosti dodržovat zákon.

Když čelíme jakémukoli externě nespravedlivému zákonu, budeme ho obvykle muset dodržovat, protože analýza obecného dobra nás nemůže jednoznačně dovést k závěru, zda máme dodržovat zákony. Finnisova analýza obecného dobra nás staví do patové situace a za těchto okolností vítězí předpoklad dodržovat zákon. Dobře nám poslouží, když si před prozkoumáním vybraného případu uvědomíme rozdíl v povaze svobody projevu. Toto rozlišení nám pomůže objasnit povahu politické svobody projevu – rozdíl mezi tím, co je a co není politická svoboda projevu.

Politická svoboda projevu nezahrnuje komerční projev, který obsahuje právo vychvalovat vlastnosti výrobku, aby došlo k jeho prodeji. Politická svoboda projevu není pomlouvačný projev, kde zákon vyžaduje, aby někdo mluvil pravdu. Například osoba nemůže v žalobě proti restauraci říci, že z jídla, které právě snědla v restauraci, se jí udělalo špatně, zatímco ve skutečnosti tomu tak nebylo. Politická svoboda projevu není projev, který vytváří nebezpečí v soukromém prostředí, jako když někdo křičí „Hoří!“ v přeplněném divadle, kde žádný oheň není.

Politický projev je projev, který se týká obecně věcí veřejného zájmu. Politické projevy však nejsou taková jednání, v důsledku nichž dojde ke způsobení fyzického poškození vládního majetku jako vyjádření politické ideje.<sup>18</sup> Nyní se zaměříme na zvážení vybraného případu následného trestu, abychom ukázali hlavní omezení Finnisovy teorie externě nespravedlivých zákonů a naší morální povinnosti je dodržovat.

## 6. Spojené státy v. Matthew Lyon

Americký případ Spojené státy v. Matthew Lyon se týkal člena Kongresu Spojených států, který pronesl některé hanlivé poznámky o prezidentovi Spojených států. Kongresman byl poté úspěšně stíhán vládou Spojených států podle zákona o potrestání pobuřujících pomluv z roku 1798. Tento zákon stanovil, že pokud nějaká osoba napíše, vytiskne, vysloví, zveřejní nebo zajistí zveřejnění jakýchkoli falešných, skandálních a zlomyslných informací namířených proti vládě Spojených států, bude potrestána pokutou nepřesahující dva tisíce dolarů a odnětím svobody nepřesahujícím dva roky.<sup>19</sup>

<sup>18</sup> Srov. BARTOŇ, Michal. *Svoboda projevu: principy, garance, meze*. Praha: Leges, 2010, s. 78 a násled.

<sup>19</sup> The Sedition Act of 1798. Dostupné online na: <http://www.let.rug.nl/usa/documents/1786-1800/the-sedition-act-of-1798.php>.

Dalo by se namítnout, že záměrem tohoto zákona bylo nejen potrestat pobuřující projev poté, co byly vysloveny, ale také vzbudit v autorovi strach z publikace, a tím zavést jakousi preventivní zdrženlivost. Naše argumentace se zaměřuje na problém následného trestu v tomto případě v tom, že zákon je tak široký, že umožní stíhat téměř vše, co se o prezidentovi Spojených států vyjádří negativně, včetně toho, že ho nazveme „lhářem“. Jde o to naznačit, že Finnisova teorie externě nespravedlivých zákonů by mohla být potenciálně použita k prosazování povinnosti dodržovat zákony podobné zákonu o pobuřování z roku 1798 nebo dokonce k ospravedlnění samotného zákona.

Matthew Lyon se narodil v roce 1749 v Irsku, vyučil se tiskařem a v roce 1764 odplul do Ameriky. Během americké války za nezávislost sloužil jako plukovník. Po podepsání Deklarace nezávislosti vstoupil do kontinentální armády a sloužil jako podporučík u George Washingtona. Když Vermont vyhlásil svou nezávislost na New Yorku a stal se státem v roce 1776, Lyon se stal členem revoluční vermontské vlády. Po válce se s rodinou usadil a stal se prosperujícím obchodníkem.<sup>20</sup>

Lyon získal křeslo ve Sněmovně reprezentantů USA v roce 1796. Většinu svých útoků mířil na prezidenta Johna Adamse a napsal řadu veřejných dopisů, které napadaly Adamse za to, že usiluje o více moci, touží po okázalosti a obdivu, projevuje lakomství a propouští zasloužilé muže z úřadů kvůli jejich nezávislosti. Vermontští federalisté obvinili Lyona z trestného činu jednání v opozici vůči prezidentovi. V říjnu 1798 byl Lyon obžalován podle zákona o pobuřování, což byla první aplikace tohoto zákona.<sup>21</sup>

Lyon se během procesu nenechal zastupovat advokátem, vyslýchal svědky a hájil se sám. Argumentoval obecným republikánským postojem, že zákony o pobuřující pomluvě jsou výlučnou oblastí státní legislativy. Napadl ústavnost zákona o pobuřování z důvodu, že porušuje ochranu svobody projevu v rámci prvního dodatku Ústavy USA. Porota se hodinu radila a pak uznala Lyona vinným. Soudce ho odsoudil ke čtyřem měsícům vězení a dalšímu vězení, pokud nezaplátí náklady stíhání a pokutu 1000 dolarů.

Místo umlčení ale vězení udělalo z Lyona mučedníka. Obyvatelé západního Vermontu odpověděli tím, že v rámci kampaně za znovuzvolení zajistili Lyonovi drtivé vítězství. Když Lyon opustil vězení, vrátil se do Kongresu, kde pomohl vyřešit prezidentské volby v roce 1800 přikloněním se na stranu Thomase Jeffersona, který tak porazil Aarona Burra. Lyonovo uvěznění učinilo z občanských svobod jedno z hlavních volebních témat. Jeho uvěznění ilustrovalo, do jaké míry federalisté potlačovali právo na nesouhlas. Jeffersonovo vítězství mu dalo určité ospravedlnění. Lyon se přestěhoval do Kentucky a pokračoval ve službě v Kongresu až do roku 1811. Zemřel v roce 1822.<sup>22</sup>

Můžeme se ptát, zda lze použít Finnisovu teorii k ospravedlnění toho, že kongresman Lyon měl morální povinnost nezveřejňovat dokumenty, a tím dodržovat zákon z roku 1798. Lze

<sup>20</sup> RACHLIN, Robert D. The Sedition Act of 1798 and the East-West Political Divide in Vermont. *The Journal of the Vermont Historical Society*, Vol. 78, No. 2, 2010, s. 135.

<sup>21</sup> RACHLIN, Robert D. The Sedition Act of 1798 and the East-West Political Divide in Vermont. *The Journal of the Vermont Historical Society*, Vol. 78, No. 2, 2010, s. 138.

<sup>22</sup> RACHLIN, Robert D. The Sedition Act of 1798 and the East-West Political Divide in Vermont. *The Journal of the Vermont Historical Society*, Vol. 78, No. 2, 2010, s. 140.

dojít k závěru, že Finnisova teorie by mohla být použita k ospravedlnění morální povinnosti řídit se archaickým a represivním právním předpisem. Můžeme tedy aplikovat Finnisovu teorii o povinnosti dodržovat externě nespravedlivé zákony na zákon z roku 1798, abychom odhalili určitá omezení Finnisovy teorie.

Případ Lyon je pro naše účely užitečný, protože jej můžeme použít k tomu, abychom ukázali fungování Finnisovy teorie externě nespravedlivých zákonů a naší povinnosti je dodržovat. Případ Lyon ukazuje, jak je Finnisova teorie nedostatečná ve své ochraně svobody projevu a ve své tendenci produkovat stejně dobré argumenty pro a proti dodržování externě nespravedlivých zákonů.

V zásadě by se dalo argumentovat Finnisovou teorií v obojím smyslu – tedy, že kongresman Lyon neměl žádnou morální povinnost dodržovat zákon o pobuřování z roku 1798 a zároveň, že kongresman Lyon měl morální povinnost dodržovat tento zákon. Můžeme to považovat za podivný výsledek, protože zákon proti pobuřování podle dnešních standardů radikálně potlačuje svobodu projevu.

Podívejme se blíže na tuto tendenci ve Finnisově teorii. Můžeme to udělat tak, že zjistíme, jak by bylo možné předložit stejně věrohodné argumenty pro obě řešení problému. Za prvé, jak by se dalo pomoci argumentů Finnisovy teorie tvrdit, že Lyon neměl morální povinnost dodržovat zákon z roku 1798?

## 7. Dvojitý morální hodnocení

Proces hodnocení zákona o pobuřování z roku 1798 a povinnosti se mu podřídit spočívá v dvojitým morálním hodnocení. Prvním je určení, že zákon je vnitřně nespravedlivý zákon. Dalo by se namítnout, že nás zákon nutí potlačovat příliš mnoho informací, a tím útočí na obecné dobro a spravedlnost, a že záměr a účinek zákona vytváří atmosféru potlačování, která je distributivně i komutativně nespravedlivá.<sup>23</sup> Mohli bychom říci, že zákon porušuje obecné dobro, protože postrádá spravedlnost.

Finnis říká, že neexistuje žádné přesné měřítko pro určení distributivní spravedlnosti, ale dává nám pět prvků hodnocení. Nejzákladnější z těchto složek je potřeba.<sup>24</sup> V rámci této složky distributivní spravedlnosti lze uvést silný argument, že společnost potřebuje vědět, co se děje s její vládou. Ve snaze získat relevantní informace o vládě by měly být občanům poskytnuty co nejširší možnosti.

Potlačení svobody projevu neuznává potřebu svobodných informací, které jsou důležité pro společnost. Zároveň nectí myšlenku, že plný přístup k vyjádření názoru občanů naplňuje potřebu společnosti ohledně lepší informovanosti o svých politických představitelích a jejich činech. Aby národ prosperoval, potřebuje volný tok informací. Volný tok informací by měl pocházet jak od občanů, tak od volených představitelů vlády z různých vládních složek. Národ, který dovoluje mluvit jen několika lidem, je distribučně nespravedlivý, jelikož je potřeba, aby společnost slyšela mluvit každého, aby se mohly šířit myšlenky.

<sup>23</sup> FINNIS, John. *Natural Law and Natural Rights*. 2. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 166.

<sup>24</sup> Tamtéž, s. 174.

Dalším způsobem, jak tento argument podat, je naznačit, že zákon z roku 1798 je distributivně nespravedlivý, protože se stará pouze o jeden soubor potřeb společnosti – potřeby vládců. Některé zákony vytváří vládce a pouze vládce z těchto zákonů něco získává. Příkladem je vládce, který si zabral půdu pro sebe na základě zákona na úkor veřejnosti, která stejnou půdu potřebovala pro veřejné bydlení. Tento druh problému s autoritami se nazýval self-dealing. Dobrým argumentem je, že zákon z roku 1798 byl přijat pouze ve prospěch stávající vlády, aby se mohla izolovat proti kritice ve snaze uhájit politickou moc. Absolutní autorita vládce také porušuje právní stát a distributivní spravedlnost.

Kromě distributivní nespravedlivosti zákona z roku 1798 by se dalo tvrdit, že zákon je také komutativně nespravedlivý. Smyslem tohoto druhu spravedlnosti je nastolit kulturu, v níž jsou respektována práva a povinnosti mezi jednotlivými stranami. Jakýkoli zákon, který potlačuje volný tok informací, může mít negativní dopad na jednotlivce, protože ti nemusí být schopni mezi sebou komunikovat o důležitých věcech, které mohou ovlivnit jejich životy prostřednictvím slibů, které si navzájem dávají.

Předpokládejme například, že v době platnosti zákona o pobuřování z roku 1798 se proslýchalo, že se vláda chystá masivně regulovat a zdaňovat podniky, které uzavírají nové smlouvy, a mnoho podniků odmítalo potenciálně větší regulaci a zdanění. Fámy o vládních plánech vytvářejí podezření a vyvolávají v lidech strach z toho, co nastane, protože nevědí, co vláda udělá příště.

Předpokládejme také, že někteří z lidí, kteří znají tuto fámu, jsou novináři a že nechtějí prozradit úplné podrobnosti fámy, natož aby kritizovali zákonodárce ohledně nových daňových předpisů, protože novináři se obávají, že budou stíháni podle zákona z roku 1798 kvůli výbušným důsledkům nových daní na lidi a podniky. Novináři si myslí, že mají právní povinnost řídit se protipobuřovacím zákonem, protože se domnívají, že i kdyby existovala možnost, že informace, které se šíří, byly mylné, byli by uvězněni.

Pokud by se ukázalo, že tato fáma byla pravdivá a novináři ji ze strachu před trestním stíháním nikdy nezveřejnili, byla by ovlivněna komutativní spravedlnost mezi podnikateli v tom, že ti, kteří spolu obchodovali bez znalosti změn v daňovém zákonu, by mohli uzavírat poškozuující nové smlouvy, které by neuzavřeli, kdyby věděli o nových daních a předpisech.

Komutativní spravedlnost mezi stranami by byla také ovlivněna v situaci, kdy by lidé zjistili, že jim byly zadržovány informace, a vytvořilo by to atmosféru nedůvěry a strachu. Za těchto podmínek mohou být lidé méně ochotní zapojit se do spolupráce kvůli nejistotě způsobené nedostatkem upřímnosti vlády při jednání se svými subjekty. Jde o to, že do práva zveřejnit fámu by vláda neměla zasahovat nejen proto, že svoboda projevu rozvíjí znalosti, ale také proto, že politická kultura je vnímána méně podezřele, pokud občané věří, že vše je otevřené, a občané, kteří důvěřují své vládě, jsou mnohem ochotnější uskutečňovat vzájemné obchody. Mnoho podniků by na tom bylo z hlediska komutativní spravedlnosti lépe, kdyby věděly, že v důsledku uzavření nových smluv na ně budou uvaleny represivní daně a regulace.

Ve skutečnosti by se dalo tvrdit, že zákon o pobuřování z roku 1798 je externě nespravedlivý zákon, protože porušuje obecné požadavky distributivní a komutativní spravedlnosti. Je ale třeba poznamenat, že složky distributivní a komutativní spravedlnosti jsou dostatečně vágní, aby umožnily stejně tak učinit rozhodnutí, že zákon není externě nespravedlivý.

Dalo by se tedy tvrdit, že první fáze „dvojího morálního hodnocení“ by mohla jít v obou směrech k závěru, že existují externě nespravedlivé zákony. Pokud někdo zjistí, že zákon není nespravedlivý, měl by povinnost zákon dodržovat. V naší analýze Finnisovy teorie se soustředíme méně na skutečné určení, že zákon z roku 1798 je externě nespravedlivý (první fáze dvojího morálního hodnocení), ale více na druhou fázi (otázka, zda máme povinnost dodržovat externě nespravedlivý zákon).

Již dříve jsme viděli, že jakmile se prokáže, že existují externě nespravedlivé zákony, je nutné provést analýzu, protože pouhá existence externě nespravedlivého zákona (na rozdíl od vnitřně nespravedlivého zákona) nestačí k ospravedlnění aktu nedodržení zákona. Takže poté, co aplikujeme první fázi „dvojího morálního hodnocení“, musíme použít druhou fázi – obecnou a předpokládanou povinnost dodržovat zákon. To zahrnuje zkoumání toho, zda je předpoklad dodržení zákona sám o sobě nespravedlivý na základě analýzy společného dobra. Právě zde vidíme, že povinnost nelze určit, protože není jasné, zda obecná a předpokládaná povinnost dodržovat zákon je převážena analýzou obecného dobra. Tento problém můžeme vidět v argumentaci pro a proti povinnosti dodržovat zákon z roku 1798.

## 8. Povinnost dodržovat zákon

Můžeme si klást otázku, jestli měl Lyon obecnou a předpokládanou povinnost dodržovat zákon o pobuřování z roku 1798. Zákon o pobuřování z roku 1798 je externě nespravedlivý zákon a předpoklad povinnosti jeho uposlechnutí je neplatný, pokud existují určité podmínky. Finnis neříká, zda musí být přítomny všechny faktory nebo pouze jeden z nich, ale zdůrazňuje, že tendence vytvářet nestabilitu ve společnosti je významným důvodem k poslušnosti vůči externě nespravedlivému zákonu.<sup>25</sup>

Dalo by se namítnout, že zákon o pobuřování z roku 1798 vyžaduje naše dodržování, protože posiluje koordinaci a spolupráci ve společnosti tím, že brání politickému chaosu, který může potenciálně vyplynout z aktu neposlušnosti. Člověk by tedy mohl říci, že riziko občanské neposlušnosti je příliš vysoké, pokud člověk zákon neuposlechne. Člověk prostě nemůže porušit zákon, pokud to znamená, že se celá společnost zhroutí, když není v sázce žádné základní dobro. Můžeme však stejně účinně pomocí Finnisovy teorie argumentovat, že nemáme morální povinnost dodržovat zákon o pobuřování z roku 1798.

Prvky, které jsou součástí povinnosti poslechnout, jsou více než jen náklady na občanskou neposlušnost. Obecná a předpokládaná povinnost dodržovat zákon může být znemožněna, pokud za určitých podmínek porušíme zákon. Jednou z těchto podmínek je, že akt neposlušnosti musí být učiněn pro „symbolické účely“. V případě Lyon neexistuje žádný důkaz, že projev byl učiněn pro něco jiného než pro symbolické účely.

Lyonův projev vznikl v době zakládání nové společnosti a potenciál pro politický chaos v těchto situacích je poměrně vysoký. Rebelové se vyskytují častěji, když podmínky pro povstání dozrávají nebo teprve nedávno pominuly, ale jak historie ukázala, společnost po

<sup>25</sup> FINNIS, John. *Aquinas: Moral, Political and Legal Theory*. Oxford: Oxford University Press, 1998, s. 275.

projevu Lyona fungovala dobře. Nikdo nepředložil důkaz, že Lyonův projev měl nějaké destruktivní politické důsledky.

Finnis tvrdí, že další podmínkou je, že nelze spáchat čin, který by přinesl chaos nebo destrukci společnosti.<sup>26</sup> Z tohoto testu není jasné, zda by se společnost po Lyonově projevu rozpadla. Lyonovy útoky na prezidenta nakonec nebyly výzvou k tomu, aby lidé svrhli svou vládu. Jinými slovy, je těžké uvěřit na základě povahy Lyonových útoků na prezidenta, že by se společnost rozpadla. Lyonovy útoky byly neškodnější než cokoli jiného.

## 9. Svoboda projevu jako základní dobro

V rámci svobody projevu je problémem ochrana proti autoritářským vládcům. Jedním z nich byl například Mao Ce-tung v Číně, který umožnil svobodu projevu, ale pouze do té míry, do jaké to prosazovalo jeho vlastní agendu obecného blaha. Mao říkal: „Naši literární umělci musí tento úkol splnit a přesunout svůj postoj na stranu proletariátu. Jen tak můžeme mít literaturu a umění, které jsou skutečně pro dělníky, rolníky a vojáky, skutečně proletářské umění a literaturu.“<sup>27</sup>

Zahrnutí svobody projevu mezi základní dobra brání vládci říkat jednu věc a dělat jinou. Lidé by měli mít možnost poukazovat na veškeré pokrytectví uvnitř své vlády, kdykoli se jim to zdá nutné. John Stuart Mill věřil, že potlačování svobody projevu vytváří přinejmenším dva problémy – ztrácíme pravdu, pokud by takový potlačovaný projev byl pravdivý, a i když je nepravdivý, stále nám může pomoci vyostřit naši pozici tím, že druhé straně vysvětlíme, v čem se mýlí, když na nás útočí.<sup>28</sup>

Finnis nepochybně není zastáncem neomezené svobody projevu,<sup>29</sup> ale myšlenka politické svobody je pro jeho vlastní koncepci důležitá. „Například politická svoboda je velkým dobrem, ale sama o sobě není základní, protože sama o sobě lidi nenaplnuje, ale pouze jim umožňuje usilovat o různé formy naplnění.“<sup>30</sup> Tento postoj se nezdá intuitivně samozřejmý, protože bez politické svobody by bylo možné uznat (natož dosáhnout) jen velmi málo základních statků. Podstata navíc není v tom, že by základním dobrem měla být plná politická svoboda, ale že základním dobrem by mělo být právo na svobodu projevu.

Finnis analyzuje myšlenku etického diskurzu v Platónově spisu *Gorgias*. Říká, že Platón rozpoznal důležitost rozdílu mezi tvorbou projevu a diskursem, přičemž první se zaměřuje na přesvědčování a druhý na dosažení pravdy. Finnis uvádí Platónovy podmínky pro diskurz takto: „Podmínky? Znalosti, dobrá vůle a upřímnost – rozumné a široké vzdělání; dobrá vůle

<sup>26</sup> FINNIS, John. *Natural Law and Natural Rights*. 2. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 462.

<sup>27</sup> GEAROM, Liam. *Freedom of Expression and Human Rights*. Brighton: Sussex Academic Press, 2006, s. 107.

<sup>28</sup> MILL, John S. *On Liberty*. Ontario: Batoche Books, 2001, s. 49.

<sup>29</sup> FINNIS, John. Reason and Passion: The Constitutional Dialectic of Free Speech and Obscenity. *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 116, No. 2, 1967, s. 222-243, FINNIS, John. Freedom of Speech. In FINNIS, John. *Reason in Action, Collected Essays: Volume I*. Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 298-311.

<sup>30</sup> GRISEZ, Germain. BOYLE, Joseph M. FINNIS, John. *Nuclear Deterrence, Morality, and Realism*. Oxford: Clarendon Press, 1987, s. 278.

vůči ostatním účastníkům diskurzu a ochota mluvit otevřeně (i když to znamená přiznat si své chyby, rozpory a sebevyvracení) a nepředstírat souhlas.“ Finnis akceptuje Platónův názor na diskurz.<sup>31</sup>

Hodnota třetí podmínky – upřímnosti v diskurzu – je v otázce svobody projevu poučná, protože bez ní nemůže existovat žádný skutečný diskurz. Jednotlivci by se neměli bát vyjádřit svůj názor na důležité politické události nebo politická témata ze strachu, že budou potrestáni autoritou, když se snaží odhalit pravdu. Zahrnutí svobody projevu jako základního dobra by pomohlo podpořit otevřenost v diskursu o politických záležitostech a pomohlo by snížit tendenci vlády nutit své občany ke slepé nebo vynucené poslušnosti. Upřímnost v diskusi by také povzbudila vlády, aby byly ke svým občanům otevřenější, pokud jde o zdůvodnění vládních kroků a zákonů.

Proč by mohlo být správné ze svobody projevu udělat základní dobro? Kromě vyvažování obecné a domnělé povinnosti dodržovat zákony, podporovat upřímnost v diskuzi a podporovat volný tok informací ve společnosti je dalším dobrým důvodem to, že svoboda slova již byla v mnoha společnostech uznána jako základní dobro. Někdo by si mohl myslet, že tato uznání jsou nějakým způsobem pomocná a nepodstatná. Ale když si všimneme některých principů, jako je „právo zastávat názory bez překážky“,<sup>32</sup> cítíme, že svoboda projevu souvisí spíše s tolerancí názorů lidí než s pokrokem ve vědění.

Můžeme uvést několik dokumentů – První dodatek Ústavy Spojených států amerických, Evropskou úmluvu o lidských právech, Americkou deklaraci práv a povinností člověka, Všeobecnou deklaraci lidských práv Organizace spojených národů. Tyto dokumenty mají zabránit politickému útlaku a potlačování náboženských a politických idejí. Myšlenka svobody projevu jako základního dobra by byla v souladu s tím, co mnoho autorit ve svobodných a otevřených společnostech tvrdí o hodnotě svobody projevu – je nepostradatelná pro dobrý život, tedy to, co Finnis nazývá integrálním lidským naplněním.<sup>33</sup>

Kromě toho ve Finnisově teorii neexistuje žádný zákaz přidat svobodu projevu jako základní dobro k ostatním základním dobrům, protože sám říká, že seznam je otevřený pro přidání dalších základních dober. Číslo sedm nemá žádný magický význam a další autoři, kteří o těchto záležitostech uvažovali, vytvořili jiné seznamy, které jsou obvykle delší.<sup>34</sup> Není třeba, aby čtenář přijal Finnisův seznam, stejně jako jeho terminologii, která jednoduše ukazuje na kategorie lidského účelu, z nichž každá je jednotná a přesto mnohostranná.<sup>35</sup> Ve skutečnosti se zdá, že Finnis by uvítal přidání více základních dober, pokud by byly v souladu s jeho

<sup>31</sup> FINNIS, John. Natural Law and the Ethics of Discourse. *American Journal of Jurisprudence*, Vol. 43, Issue 1, 1998, s. 54.

<sup>32</sup> Čl. 19 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech.

<sup>33</sup> FINNIS, John. What is the Common Good, and Why Does It Concern the Client's Lawyer?. *South Texas Law Review*, Vol. 41, 1999, s. 44.

<sup>34</sup> CROWE, Jonathan. *Natural Law and the Nature of Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2019, s. 35.

<sup>35</sup> FINNIS, John. *Natural Law and Natural Rights*. 2. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 92.

teorií. Nakonec už sám přidal osmé dobro do původního seznamu, a to manželství.<sup>36</sup> Politická svoboda projevu by se tak mohla stát také součástí seznamu.

## Závěr

Finnisova teorie externě nespravedlivých zákonů a analýza obecného dobra, která je s ní spojena, jsou jen málo užitečné pro ty, kteří se potýkají s tím, zda se mají řídit zákony proti pobuřování nebo jinými externě nespravedlivými zákony, protože analýza obecného dobra ponechává občanům příliš mnoho proměnných, které nelze aplikovat na jakýkoli daný případ.

Lze jistě uvést dobré argumenty pro obě možnosti, tedy povinnost dodržovat i nedodržovat zákon, který omezuje svobodu projevu. Jedním z vysvětlení této oboustrannosti je, že analýza nám nechává možnost rozhodnout se, který z faktorů bychom měli v daném případě použít. Finnis nedává žádný návod ohledně počtu nebo váhy faktorů, které mají být použity v konkrétních situacích. Tato vágnost má tendenci vytvářet subjektivní výsledky, když se snažíme dodržovat externě nespravedlivý zákon.

V případě amerického zákona o pobuřování mohou všechny prvky znemožnění stačit k tomu, abychom řekli, že to, co Lyon udělal, bylo dostatečné k tomu, aby se zbavil své morální povinnosti dodržovat nespravedlivý zákon. Jde o to, že Finnis by měl mít jasnější představu o použití prvků analýzy obecného blaha. Jeho teorie příliš nepomáhá někomu, kdo stojí před nutností rozhodnout, zda poslechnout nebo neuposlechnout archaický zákon, který potlačuje velkou část politické svobody projevu. Nedostatek přesvědčivého výsledku na obou stranách znamená, že domnělá povinnost dodržovat zákony zvítězí, a tak u většiny externě nespravedlivých zákonů budeme mít povinnost je dodržovat.

Tento problém lze shrnout jako problém svobody politického projevu, to znamená, že naše právo na svobodný politický projev může být příliš silně potlačeno Finnisovou doktrínou obecné povinnosti dodržovat zákony. Aby se zabránilo této tendenci v jeho teorii, řešením by mohlo být zařazení svobody projevu mezi základní dobra. Jestliže ale připustíme symetrii mezi intuicemi o tom, co je morálně správné, a intuicemi o tom, co jsou základní dobra, tedy když zde připustíme něco jako metodu reflektované rovnováhy, proměnilo by to Finnisovu teorii zásadním způsobem.

---

<sup>36</sup> FINNIS, John. Law, Morality, and "Sexual Orientation". *Notre Dame Law Review*, Vol. 69, Issue 5, 1994, s. 1065 a násl.

# Informace pro autory

Vážení čtenáři,

doufáme, že se Vám texty v našem časopise líbily a byly Vám přínosem či možnou inspirací. Budeme velice potěšeni, pokud se i Vy rozhodnete publikovat v našem časopise. Pokud budete mít připravený text, který byste u nás chtěli publikovat, můžete ho zaslat v elektronické podobě ve formátech .doc nebo .docx na e-mailovou adresu **redakce@ratiopublica.cz**.

Časopis vychází dvakrát ročně v tištěné a elektronické podobě. Řídí se přístupem open access. Texty přijímáme neustále. Redakční uzávěrka pro letní číslo je však 28. února a pro zimní číslo 31. srpna. Text musí být napsán v českém, slovenském nebo anglickém jazyce. Autor zasílá redakci jeho plnou i anonymizovanou verzi. Text musí obsahovat abstrakt a klíčová slova v anglickém jazyce a v jazyce rukopisu, v neanonymizované verzi také jméno autora, jeho příslušnost k instituci, e-mailový kontakt na něj a jeho medailonek. V medailonku se autor krátce představí (například u jaké instituce studuje či pracuje, jaká je jeho specializace, čemu se momentálně výzkumně věnuje apod.).

Časopis Ratio Publica je oborově zaměřené recenzované periodikum, které publikuje původní vědecké texty zejména z analytické právní a politické filosofie, právní etiky a ústavní teorie. Přijímáme texty do následujících sekcí:

## 1. Stať

Jedná se o původní, ucelený text, který prezentuje originální výsledky výzkumu a v předložené jazykové verzi doposud nebyl publikován. Řeší výzkumnou otázku, případně kriticky hodnotí a komentuje teorii jiného autora. Musí obsahovat poznámkový aparát, abstrakt i seznam klíčových slov. Nesmí mít pouze informativní nebo popularizační charakter. Doporučený rozsah článku činí 45.000 až 70.000 znaků včetně mezer.

## 2. Diskuzní příspěvek

Jedná se o dosud nepublikovaný, původní, ucelený text, který reaguje na text jiného autora, jenž byl publikován v časopise Ratio Publica. V předložené jazykové verzi nebyl doposud publikován. Diskuzní příspěvek se musí vymezovat vůči výzkumné otázce, způsobu jejího řešení, jakož i související argumentaci obsažené v textu, na který reaguje. Měl by čtenáři předkládat komplexní rozbor,

nesmí mít charakter pouhé glosy, komentáře, souboru dílčích poznámek. Musí obsahovat poznámkový aparát, abstrakt i seznam klíčových slov. Doporučený rozsah diskuzního příspěvku činí 30.000 až 70.000 znaků včetně mezer.

### **3. Recenzní esej**

Jedná se o dosud nepublikovaný, původní, ucelený text, který prezentuje, komplexně rozebírá a kriticky hodnotí vědeckou monografii jiného autora. V předložené jazykové verzi nebyl dosud publikován. Nesmí mít charakter pouhého shrnutí obsahu monografie. Naopak většina recenzní eseje musí představovat polemiku s autorem monografie, případně její hodnocení. Musí obsahovat poznámkový aparát, abstrakt i seznam klíčových slov. Doporučený rozsah recenzní eseje činí 30.000 až 70.000 znaků včetně mezer.

Všechny texty musí být opatřeny citačním aparátem. Pro všechny autory, kteří chtějí publikovat svůj text v časopise Ratio Publica, je závazná citační norma, kterou naleznete na adrese [www.iurium.cz/citace](http://www.iurium.cz/citace). Je na posouzení redakce a redakční rady, zda článek bude publikován. Jako podklad pro toto rozhodnutí slouží recenzní posudky, kdy každý text prochází oboustranně anonymním recenzním řízením. V recenzním řízení jsou texty hodnoceny z hlediska tematického vymezení, odborného a metodologického zázemí, struktury a je hodnocena rovněž jazyková a stylistická složka.

Více informací můžete nalézt na internetových stránkách [www.ratiopublica.cz](http://www.ratiopublica.cz). Na těchto stránkách naleznete i publikační řád a zásady publikační etiky, se kterými je rovněž nutné se seznámit.

Děkujeme za Vaši přízeň a těšíme se na spolupráci!

# Čtrnáct autorů. Jedna kniha.

Autorský kolektiv pod vedením Tomáše Sobka a Martina Haply byl specificky vybrán tak, aby každý z autorů napsal kapitolu o oblasti, které se dlouhodobě věnuje.

Výsledkem je kniha, která je v současnosti nejúplnějším a nejkomplexnějším pojednáním o právní filosofii na českém trhu.



Naleznete v akademických knihkupectvích a na našem e-shopu

[publishing.nugisfinem.org](http://publishing.nugisfinem.org)



NUGIS FINEM  
PUBLISHING