

Obama: Porážka neokonzervativců

Michael Volný

Motto:

Limited-government voters [...] could even vote for an antiwar, anti-Patriot Act, socially tolerant Democrat.

David Boaz (CATO Institute), 30. 11. 2003

Americké volby nebyly soubojem levice a pravice, kapitalismu se socialismem či dobra se zlem (ať už za tyto pojmy považujeme, co chceme). Byly výhradně střetem konceptu, který dle názoru mnohých, včetně autora tohoto textu, zcela selhal (čili neokonzervatismu neboli takzvaného *big government conservatism*) s novým a blíže dosud neznámým souborem idejí personálně obměněné demokratické strany reprezentované B.H. Obamou.

Nemá smysl porovnávat českou pravo-levou stupnici s americkou liberálně-konzervativní. Už i témata volební kampaně jsou zcela odlišná. V Česku není nosným bodem volebního sporu problém interrupcí či homosexuality a o okupaci jiného státu českou armádou nelze mluvit jinak než žertem. Na druhé straně záměna domácí měny za produkt nadnárodní emisní banky (čili u nás potenciálně zásadní téma pro příští sněmovní volby) je v Americe pouhou iluzí několika akademických ekonomů (Herbert Grubel) a naprostá většina Američanů výraz *amero* (bájně platidlo fiktivní měnové oblasti zahrnující státy NAFTA) nikdy neslyšela. Co snad s Američany sdílíme, je problém deficitních rozpočtů a tedy státního dluhu. Ale zatímco u nás jsou to obvykle spíše pravicoví politici, kteří prosazují takzvaně vyrovnanější (rozuměj: méně ztrátové) rozpočty, v Americe udělali po fiskálně zodpovědném Clintonovi novou díru do státních financí naopak právě Bushovi republikáni.

Jakékoliv porovnávání naší a americké politiky, včetně pokusů identifikovat se s kandidátem, který je dle našeho mínění analogií nám blízké české politické strany, je v principu pochybné. Je opravdu pozoruhodné, když se ODS identifikuje s republikány a ČSSD s demokraty, neboť už i samotný život amerických

Ve světle článku Matěje Šustera z minulého čísla (TL září 2008) se naskytla vhodná příležitost seznámit čtenáře s dílem M. Rothbarda na poli teorie smlouvy, s nímž článek M. Šustera pracuje.

Majetková práva a smluvní teorie

Murray Rothbard

Právo na vlastnictví majetku předpokládá i právo uzavírat ohledně tohoto majetku smlouvy: rozdat ho nebo směniti vlastnické nároky za majetek jiné osoby. Naneštěstí mnozí libertariáni, kteří jsou věrní právu uzavírat smlouvy, považují *smlouvu samu o sobě* za absolutní, a proto zastávají názor, že ve svobodné společnosti musí být *jakákoli* dobrovolná smlouva právně vymahatelná. Jejich omyl spočívá v neschopnosti uvědomit si, že právo uzavřít smlouvu je striktně odvoditelné z práva na soukromý majetek, a že tudíž jedině *vymahatelné* smlouvy (tj. ty, které jsou podloženy sankcí v podobě legálního donucení) by měly být ty, kde neschopnost jedné ze stran dodržet smlouvu má za následek *krádež* majetku druhé strany. Stručně řečeno, smlouva by měla být vymahatelná pouze tehdy, jestliže neschopnost plnit ji znamená implicitní *krádež* majetku. To však může platit jedině tehdy, zastáváme-li názor, že oprávněně vymahatelné smlouvy existují pouze v případech, kde již došlo k *převedení* majetkového nároku a kde tudíž neschopnost dodržet smlouvu znamená, že majetek druhé strany je bez jejího svolení zadržován provinivší se stranou (implicitní *krádež*). Z tohoto důvodu byla tato libertariánská teorie vymahatelných smluv označena za smluvní teorii převodu majetkových nároků.¹

Pojďme si tuto věc názorně objasnit. Předpokládejme, že Smith a Jones uzavřou smlouvu – Smith dá nyní Jonesovi 10 000 Kč výměnou za Jonesův závazek zaplatit Smithovi od nynějška za rok 11 000 Kč. Jedná se o typickou úvěrovou smlouvu. Co se stalo, je to, že Smith nyní převedl svůj vlastnický nárok k 10 000 Kč výměnou za Jonesův souhlas převést na Smithe od nynějška za rok 11 000 Kč. Předpokládejme, že o rok později, když nastane sjednaný termín plnění, odmítne Jones zaplatit. Proč by nyní měla být tato platba v libertariánském právu vymahatelná? Současné právo (o němž bude detailněji pojednáno dále) převážně tvrdí, že Jones musí zaplatit 11 000 Kč, protože „slíbil“, že zaplatí a tento slib vyvolal ve Smithově mysli „očekávání“, že obdrží peníze.

Náš spor spočívá v tom, že pouhé *sliby* nepředstavují převod majetkového nároku. Ačkoli dodržování slibů může být *morální* záležitostí, v libertariánském systému není a ani nemůže být funkcí práva (tj. legálního násilí) vymáhat morálku (v tomto případě dodržování slibů).

Náš spor spočívá v tom, že Jones musí zaplatit Smithovi 11 000 Kč, protože již s převodem nároku souhlasil a nezaplacení by znamenalo, že Jones je zloděj, že ukradl Smithův majetek. Stručně řečeno, Smithův původní převod 10 000 Kč nebyl absolutní, ale *podmíněný*, podmíněný tím, že Jones za rok zaplatí 11 000 Kč, protože nezaplacení je implicitní *krádeží* Smithova legitimního majetku.

Pojďme na druhé straně prozkoumat důsledky v současnosti převládající smluvní teorie založené na „slibech“ nebo „očekáváních“.

(pokračování na straně 2)

(pokračování na straně 3)



politiků je odlišný. Umím si sice představit, že v baru na předměstí amerického města je zastřen muž známý v okolí jako "the Cat" poté, co v opilosti vytahoval z kapsy hromady bankovek a hrubě urážel majitele sítě místních motelů, ale jaksi ne v souvislosti s Demokratickou stranou. Když totiž přední člen této strany představí svojí novou knihu, tak se sejdou univerzitní intelektuálové (v drtivé většině levicově orientovaní odpůrci nošení zbraní) a jejich vybrané projevy jsou přehlídka humanitní vzdělanosti. Demokratickým politikům je právě proto vytýkáno určité snobství spojené i s elitním univerzitním vzděláním jejich předních členů a izolace od masových a chudších vrstev (téměř pravý opak problému ČSSD). Zastřelení kolotočáře na křtu příští Goreovy knihy by tedy naopak mohlo demokratům pomoci k nějakým těm hlasům i v takovém Arkansasu nebo Alabamě (případně zastřelení samotného Gorea by pak mohlo pomoci i v Texasu...). Stejně tak si jen těžko představuji, že americký konzervativní prezident přivede do jiného stavu členku Sněmovny reprezentantů, nastěhuje si jí do Bílého domu místo manželky, kterou nechá s dětmi na druhém konci země, řekněme ve Seattlu, kam je jezdí navštěvovat. Konzervativní američtí komentátoři by se v takovém případě zcela výjimečně spojili s feministkami, aby ho roztrhali na kusy. Ostatně McCaina u konzervativní pravice v letošních volbách zraňovala i skutečnost, že se v mládí rozvedl a znovu oženil, byť se tak stalo opravdu pradávno a incident nezahrnoval žádné manželské či nemanželské děti. Srovnání Seattlu (krásného města světeného mezi oceán a hory a žijícího hightech průmyslem) s Ostravou je proto na tomto porovnání asi tak nejméně bizarní.

Autor nemá v úmyslu zabývat se zde českou politikou (a to ani v humorné podobě), protože ji do detailů ani nezná. Řadu let v Česku nežil a poslední dvoje americké volby prožil v anglicky mluvících zemích. Chápe, že Amerika je jinou civilizací a ani po letech života v ní by si netroufl říci, že americké společnosti plně rozumí. A právě proto ho překvapují sebejisté komentáře o Americe (ať už pochvalné nebo kritické), které u nás v Česku tak často zaznívají. Autor by byl tedy rád, kdyby se čtenář dokázal oprostít od vidění americké politiky skrze českou, ať už na domácí půdě fandí té či oné straně. Jenom tak může i český pravicový volič přijmout skutečnost, že vláda neokonzervativců byla pro Ameriku katastrofou, ze které se bude Amerika i svět vzpamatovávat mnoho let. Českého levicového voliče to zase připraví na zklamání, které nastane, až zjistí, že Obama není evropským sociálním demokratem nýbrž politikem americkým, který bude pochopitelně hájit výhradně americké zájmy. To, že se Obama a jeho vláda bude ze strategických důvodů snažit vycházet lépe se zahraničními partnery, na této skutečnosti nic nemění.

Například do OSN jistě nebude za Obamovy vlády jako reprezentant USA nominován někdo takový jako byl Bushův pistolník John Bolton. To je ovšem zcela v zájmu Ameriky a je projevem čirého intelektuálního zoufalství domnívat se, že primitiv Boltonova typu mohl někdy efektivně hájit zájmy své země.

Mnozí čeští pravicoví publicisté (ať už v tištěných nebo elektronických médiích) zatím tuto skutečnost nepřijali a tak jsme se před volbami setkávali s titulky jako *Velká iluze Barack Obama* nebo *Barack Obama: socialista po americku*. Skutečnost je ale jiná. Je zapotřebí zdůraznit, že prvními opravdovými kritiky neokonzervativní vlády byli nikoliv liberální demokraté jako Kerry nebo Clintonovi ale američtí libertariáni, tedy nejvíce protřní a prosvobodná skupina v USA (v kritice Bushovy vlády je předběhli snad pouze radikální levicoví myslitelé jako Noam Chomsky, kteří však Bushe kritizovali již předem a jaksi z podstaty). Libertariánské knihy, například *Bush Betrayal* od Jamese Bovarda, se objevily už během Bushova prvního volebního období v době, kdy většina mainstreamových publicistů Bushe ještě mírně podporovala v rámci nacionální hysterie vzešlé z teroristických útoků v září 2001. V amerických volbách je zvykem, že kandidáti poražení v kvalifikačních volbách vysloví podporu jednomu z přeživších konkurentů ze stejné strany. Pro pochopení americké situace je třeba vědět i to, že texaský kongresman Ron Paul, tedy nejvíce prokapitalistický ze čtyř hlavních republikánských kandidátů ve stranických kvalifikačních primárnkách 2008, vyslovil svojí podporu nikoliv svým kolegům, ale demokratovi Baraku Obamovi. Přitom Paul je zásadní tržní dogmatik (myšleno v neutrálním významu slova dogmatik). Podporu Obamovi vyslovil i přes zásadní ideologické výhrady k jeho programu a to zejména ze dvou důvodů. Zaprvé Paul věří, že Obama, spíše než jiní kandidáti, obnoví fiskální zodpovědnost centrální federální vlády a za druhé doufá, že se neodhodlá k dalšímu pokusu o rozšiřování amerického impéria vojenskou silou, což je něco, co bylo paradoxně vlastní evropským koloniálním velmocem a zakladatelé americké demokracie stály přesně na opačných pozicích. Tvzení některých českých pravicových publicistů, že Obama je socialista, je proto ve světle těchto skutečností poměrně komické.

Od Bushovy administrativy se původně očekával další rozvoj globálního demokratického kapitalismu, který v devadesátých letech relativně úspěšně nahrazoval mnohé nesvobodné systémy na celém světě (globální kapitalismus může být kritizován z levicových či environmentálních pozic, ale to je zcela jiná debata). Málokterý cizinec a nemnohý Američan však tušil, že za obecnými proklamacemi tehdy nového prezidenta o svobodě individua a ekonomiky stojí mocichtivá neokonzervativní lobby, která navíc uzavřela pakt s ďáblem.

Tedy s americkou náboženskou pravící, jež reprezentuje nesvobodnou totalitní ideologii *par excellence*.

Neokonzervativci se podle některých zdrojů intelektuálně vyvinuli z trockistů a jiných protisovětských marxistických skupin. O tom je jistě možné dlouze diskutovat, ale není to tak důležité. Podstatnější je praktický důvod jejich vzniku. Když se totiž po totálním ztrpnění reálného socialismu začali houfně objevovat takzvaní pravicoví intelektuálové, značně ovlivnění Fukuyamovou statí o konci historie a později Huntingtonovou knihou o střetu civilizací, vesměs přesvědčení o věčné a zaslužené dominanci amerického systému, tak měli jeden velký problém: Minimální stát s minimální vládou (tedy ideál libertariánů a ekonomických konzervativců) garantuje jeho architektům a vládcům pouze minimální moc a minimální výhody. A tak se zrodila myšlenka konzervatismu s velkou vládou a Amerika dostala asi nejzkorumpovanější vládu své historie.

Protože neokonzervativci však nemohli dost dobře zvyšovat daně (naopak je potřebovali z politických důvodů alespoň kosmeticky snižovat) tak jim nezbylo než svojí velkou vládu financovat pomocí rozpočtového deficitu. Někteří čeští publicisté opět přijali dvojitý metr: Když se zadluhuje evropský socialista tak je to zločin. Když americký neokonzervativce tak je to pro dobro světa... Ekonomické zákony však platí pro každého stejně. Vláda USA vydala obrovské množství dluhopisů všech druhů, (které nyní z velké části vlastní země vůči nim ne zrovna přátelská) a zničila postavení dolaru jako výhradní rezervní měny. Tím Američané zřejmě na vždy ztratili výhodnou možnost tisknout papírové peníze a dávat je světu výměnou za skutečné ekonomické statky. S dolarem, jako univerzálně přijímaným standardem, který měl v některých nestabilních částech světa postavení téměř kovem kryté měny, je konec. Skutečně si ještě někdo myslí, že Bushovo zvolení a vládnutí stálo Americe za to?

Jistě je možné diskutovat o příčinách aktuálních ekonomických problémů, ale měly by mnohem méně vážný průběh, kdyby nebyly umocněny dlouhodobými makroekonomickými (státní dluh a válečné výdaje, růst nezaměstnanosti) a institucionálními problémy (korupce, zvyšování byrokracie, odvody národních gardistů do zámoří, restrikce pro legální imigranty a investory) které dle názoru autora sehrály úplně stejnou roli jako donekonečna diskutované nedostatky finančního sektoru.

Neokonzervativci si po celou dobu své vlády pouze vyráběli nepřátele a přidělovali výhodné státní zakázky. Tak se mohlo stát, že dnes stojí v opozici proti republikánům „koalice“ zahrnující širokou náborovou směsicí, kterou by snad šlo přirovnat k českému Občanskému fóru v době pádu socialismu. Šlo by jistě psát o konkrétních aférách republikánů či o tom, jak

pokrytečtí neokonzervativci sami na sebe uplatňují jiná pravidla než na ostatní. Ale bylo by to poněkud zdouhavé. Krátce a jednoduše řečeno v těchto volbách šlo o odstranění vládnoucí kliky a to se ukázalo jako cíl číslo jedna pro většinu amerických voličů. Jedině tak se mohl stát prezidentem tak „nepravděpodobný“ kandidát jako B.H. Obama.

Věřím, že čeští libertariáni po vzoru svých amerických názorových souputníků zaujmou k Obamovi rozumné a vyvážené stanovisko. Tam, kde bude napravovat chyby neokonzervativců a společnost osvobozovat, ho budou dávat za příklad politikům českým. Tam, kde bude státní byrokracii posilovat, ho budou kritizovat.

Věřím také, že rozumná česká periodika jako Terra Libera nepropadnou hysterii těch českých médií, která přinesla antibamovské slogany dokonce i na obálce, a že ubude těch publicistů, kteří Obamu prohlašují za socialistu. Předchozí administrativa potlačovala občanské svobody, zaváděla nové úřady, odposlouchávala své občany, udávala vlastní agenty nepřátelům, začínala války a pak nechala armádní dodavatele obohatit se o desítky či stovky miliard dolarů. Potlačovala jakákoliv vyšetřování výše uvedeného a věznila lidi bez soudu. Mučila je. Zaváděla protekcionismus, dotovala lobbyisty a vlivné podnikatele a vytvářela nové regulační zákony. Aby si i nadále udržovala voliče v rurál-

ních státech, tak prosadila nesmyslnou ideu biopaliv, o které dnes pochybují snad už i v Bruselu. Co by měl tedy chudák Obama po osmi letech Bushe socializovat? Co by mohl udělat hůř?

Obama byl letos jasně nejlepším kandidátem, což pochopitelně neznamená, že s ním člověk musí ve všem souhlasit. Především ale doufejme, že Američané budou mít už brzy vládu, která jistě nebude ideální, ale alespoň z ní nepůjde strach.

Autor je volnomyšlenkář, vystudoval ZŠ Křejského na Jižním Městě a získal M.S. a Ph.D. z chemie na University of Washington ve Seattlu (volny@u.washington.edu)

Majetková práva a smluvní teorie

(pokračování ze strany 1)

Předpokládejme, že A slíbí, že si vezme B; B začne plánovat svatbu a vydá určité prostředky na svatební přípravu. V poslední minutě si to A rozmyslí, čímž poruší domnělou „smlouvu“. Jakou roli by měla mít v libertariánské společnosti agentura vymáhající právo? Jedinec striktně věřící ve smluvní teorii založenou na „slibech“ by musel logicky uvažovat následovně: A dobrovolně slíbil(a) B, že si ji (ho) vezme, což v myslí B vyvolalo náležité očekávání. Z tohoto důvodu musí být smlouva vynucena. A musí být *přinucen* vzít si B.

Pokud víme, nikdo nedovedl smluvní teorii založenou na slibu tak daleko. Nucený sňatek je tak jasnou a očividnou formou nedobrovolného otroctví, že žádný teoretik, natož libertarián, nedovedl logickou úvahu až do tohoto bodu. Svoboda a nucené otroctví jsou zjevně naprosto neslučitelné, představující diametrální protiklady. Ale proč *ne*, jestliže veškeré sliby musí být vymahatelnými smlouvami?

V našem právním systému však byla používána, neřku-li obhajována, mírnější forma vymáhání podobných svatebních slibů. Stará žaloba za „porušení slibu“ nutila toho, kdo porušil svůj slib, zaplatit náhradu škody osobě slib přijímající, tj. zaplatit náklady podstoupené z důvodu vyvolaných očekávání. Ačkoli tato forma vymáhání slibů nezachází tak daleko jako nucené otroctví, je stejně tak neplatná. Něčí sliby nebo očekávání totiž nejsou nijak podloženy majetkovým převodem. Jsou to pouhé subjektivní stavy mysli, které nezahrnují převod majetkového nároku, a tudíž nemají za následek implicitní krádež. Z tohoto důvodu by neměly být vymahatelné. V posledních letech alespoň přestaly být žaloby za „porušení slibu“ podporovány ze strany soudů. Důležité je, že ačkoli vymáhání náhrady škod je pro li-

bertariána jen stěží tak strašlivé jako nucené vymáhání příslibené služby, vycházejí obě tyto myšlenky ze stejného neplatného principu.

Pojďme se důkladněji zabývat naším argumentem, že pouhé sliby nebo očekávání by neměly být vymahatelné. Základním důvodem je, že jediný platný převod vlastnického nároku ve svobodné společnosti nastává v případech, kdy je majetek, skutečně a z povahy lidské přirozenosti, *převoditelný*. Veškerý fyzický majetek vlastněný člověkem je převoditelný, tj. může být ve skutečnosti dán nebo převeden do vlastnictví a pod kontrolu druhé strany. Můžu druhé osobě dát nebo prodat mé boty, můj dům, mé auto, mé peníze atd. Existují však jisté zásadní věci, které jsou z povahy lidské přirozenosti nepřevoditelné, tj. *nemohou* být ve skutečnosti odcizeny, a to ani dobrovolně. Osobě nemůže být zcizena její *vůle*, zejména její kontrola nad svou vlastní myslí a tělem. Každý člověk má kontrolu nad svou vlastní myslí a tělem. Každý člověk má kontrolu nad svou vlastní vůlí a osobou a je, přejete-li si, s tímto inherentním a nezczitelným vlastnictvím pevně „slepen“. Jelikož jeho vůle a kontrola nad jeho vlastní osobou jsou nezczitelné, jsou zrovna tak nezczitelná i jeho *práva* tuto osobu a vůli ovládat. To je také základem pro slavné stanovisko Deklarace nezávislosti, že přirozená práva člověka jsou nezczitelná; to jest, nelze se jich zříct *dokonce*, i když si tak člověk přeje učinit.

Nebo, jak uvádí Williamson Evers, filozofická obhajoba lidských práv

je založena na přirozené skutečnosti, že každý člověk je vlastníkem své vůle. Vzít práva na vlastnictví majetku a smluvní svobodu, jež jsou založena na tom, že každý člověk je absolutním

vlastníkem své vůle a použít tato odvozená práva ke zničení jejich vlastních základů, je z filozofického hlediska neplatné.²

Z tohoto důvodu jsou v libertariánské teorii dobrovolné smlouvy o otroctví nevymahatelné. Předpokládejme, že Smith uzavře s Jonesovou společností následující dohodu: Smith bude do konce svého života za jakýchkoli okolností poslouchat veškeré příkazy, jež si bude Jonesova společnost přát vydat. V libertariánské teorii není nic, co by Smithovi v uzavření takovéto dohody a ve službě Jonesově společnosti a v trvalém poslouchání jejích příkazů bránilo. Problém nastane, když Smith později změní svůj názor a rozhodne se odejít. Měl by zůstat věrný svému dřívějšímu dobrovolnému slibu? Naším stanoviskem – které je naštesti v současném právu podporováno – je, že Smithův slib nebyl platnou (tj. vymahatelnou) smlouvou. V rámci Smithovy dohody nedochází k žádnému převodu majetkového nároku, protože Smithova kontrola nad jeho tělem a vůlí je *nezczitelná*. Jelikož tato kontrola *nemůže* být zcizena, nepředstavovala dohoda platnou smlouvou a neměla by být tudíž vymahatelná. Smithova dohoda byla *pouhým* slibem, o němž se můžeme domnívat, že je morální povinností Smitha ho dodržet, jehož plnění by však nemělo být ze zákona povinné.

Vymáhání slibu by ve skutečnosti bylo právě takovým nuceným otroctvím, jako byla výše uvažovaná nucená svatba. Neměl by tedy mít Smith alespoň povinnost zaplatit Jonesově společnosti náhradu škody vyměřenou na základě jeho celoživotní očekávané služby, kterou původně Jonesova společnost získala? Odpovědí musí být opět *ne*. Smith není implicitním zlodějem; neponechal si žádný majetek

Jonesovi společnosti, zatímco si stále ponechává majetkový nárok ke svému tělu a osobě.

Co se zklamanými očekáváními Jonesovi společnosti? Odpověď musí být stejná jako v případě rozčarovaného nápadníka nebo nevěsty. Život je stále nejistý, stále riskantní. Někteří lidé jsou lepšími a jiní horšími „podnikateli“, tj. dokážou lépe nebo hůře předvídat budoucí jednání lidí a události ve světě. Případná nevěsta, ženich, nebo Jonesova společnost jsou takto neustále vystaveny riziku. Pokud jsou jejich očekávání zklamána, potom v daném případě špatně předvídali budoucí události a až budou v budoucnu jednat se Smithem nebo narušitelem svatelního příslibu, vzpomenou si na tuto zkušenost.

Mohou-li být vymahatelné pouze smlouvy, které převádějí majetkové nároky, nikoli však pouhé sliby nebo očekávání, můžeme se nyní podívat na aplikaci rozdílných smluvních teorií na důležitém případě ze života: zasluhují armádní dezertéři z řad dobrovolně přihlášených nebo nuceně odvedených jedinců za své činy naprostou amnestii? Libertariáni, kteří se staví proti branné povinnosti jakožto nucenému otroctví, nemají s požadavkem na naprosté zproštění viny pro dezertující odvedence žádný problém. Co však s těmi, kteří se do armády přihlásili dobrovolně (odložíme-li stranou případ těch, pro něž byla dobrovolná přihláška pouze alternativou k povinnému odvodu)? Stoupenci smluvní teorie založené na slibu musí striktně obhajovat jak potrestání dezertérů, tak i jejich nucený návrat k ozbrojeným silám. Stoupenci smluvní teorie převodu majetkových nároků naproti tomu zastávají názor, že každý člověk má nezczizitelné právo kontrolovat své vlastní tělo a vůli, jelikož tato nezczizitelná kontrola je člověku přirozeně vlastní. Dobrovolný vstup do armády je tedy pouhým slibem, který nemůže být vymahatelný, jelikož každý člověk má právo kdykoli změnit svůj názor ohledně dispozice svého těla a vůle. Zdánlivě nevýznamné a těžko pochopitelné rozdíly ve smluvních teoriích tak mohou mít, a také mají, za následek zásadní odlišnosti ve veřejné politice.

V současné Americe má mimo křiklavé výjimky ozbrojených sil kdokoli právo odejít ze svého zaměstnání bez ohledu na jakýkoli dříve daný slib nebo uzavřenou „smlouvu“.³ Naneštěstí však soudy, ačkoli odmítají vynucovat specifické osobní plnění pracovní smlouvy (stručně řečeno, odmítají zotročit zaměstnance), *zakazují* zaměstnanci po dobu platnosti dohody pracovat na podobném úkolu pro jiného zaměstnavatele. Podepsal-li někdo dohodu, že bude pracovat po dobu pěti let jako inženýr pro ARAMCO a poté dá výpověď, je mu soudy zakázáno pracovat pro podobného zaměstnavatele po zbývající část pěti let. Nyní by již mělo být jasné, že tento zákaz zaměstnání je pouze jeden krok vzdálen od nuceného otroctví, a že něco takového by mělo být v libertariánské společnosti zcela nepřijatelné.

Mohou se tedy zaměstnavatelé proti takovým zaměstnancům nějak bránit? Samozřejmě, že ano. Přejí-li si to, mohou se dobrovolně dohodnout, že kočovného pracovníka dají na černou listinu a odmítanou ho zaměstnat. Ve svobodné společnosti je takové jednání dokonale v souladu s jejich právy; co však není v souladu s jejich právy, je použití násilí ve snaze zabránit mu dobrovolně pracovat pro někoho jiného. Ještě jeden prostředek by byl přípustný. Předpokládejme, že když Smith uzavíral dohodu o celoživotním dobrovolném podřízení se Jonesově společnosti, obdržel výměnou za tyto očekávané budoucí služby 20 000 000 Kč. Převod nároku na 20 000 000 Kč nebyl samozřejmě ze strany Jonesovi společnosti absolutní, nýbrž *podmíněný* výkonem celoživotní služby. Smith má absolutní právo změnit svůj názor, ale již nemá právo ponechat si 20 000 000 Kč. Učiní-li tak, stává se zlodějem majetku Jonesovi společnosti. Musí být tudíž přinucen navrátit 20 000 000 Kč plus úrok. Nárok k penězům totiž byl a zůstává *převoditelný*.

Pojďme si vzít zdánlivě obtížnější případ. Předpokládejme, že proslulý filmový herec souhlasí s tím, že vystoupí k určitému datu v určitém divadle. Z nějakého důvodu se však nedostaví. Měl by být přinucen k tomuto nebo budoucímu datu vy-

stoupit? Určitě ne, jelikož by se jednalo o nucené otroctví. Měl by být tedy alespoň přinucen odškodnit majitele divadla za propagaci a další výdaje skutečněné vlastníky divadla v očekávání jeho vystoupení? Opět ne, jelikož jeho souhlas byl ve vztahu k jeho nezczizitelné vůli pouhým slibem, který má právo kdykoli odvolat. Jinak řečeno, jelikož filmový herec ještě neobdržel od vlastníků divadla žádný majetek, nedopustil se vůči nim (nebo komukoli jinému) žádné krádeže a nemůže být tudíž nucen zaplatit odškodné. Skutečnost, že vlastníci divadla mohli na základě očekávání, že herec dodrží smlouvu, činit významné plány a investice, pro ně může být nešťastná, ale je to jejich vlastní riziko. Vlastníci divadla by neměli očekávat, že herec bude přinucen zaplatit za nedostatek jejich předvídatosti a špatné podnikatelské schopnosti. Vlastníci platí za to, že v herce vkládali příliš velkou důvěru. Za *morálnější* může být považováno dodržování slibů než jejich porušování, ale jakékoli násilné vymáhání takového mravního kodexu, jelikož jde za hranice zákazu krádeže nebo napadení, je *samo o sobě* porušením majetkových práv filmového herce a je tudíž v libertariánské společnosti nepřijatelné.

Samozřejmě, pokud by herec obdržel platbu od vlastníků divadla *dopředu*, bylo by neplnění jeho části dohody v případě, že si peníze ponechá, implicitní krádeží majetku vlastníků divadla, protože by musel být herec přinucen peníze navrátit.

Pro utilitaristy šokované následky této doktríny je třeba poznamenat, že mnohé, ne-li všechny, problémy by mohly být v libertariánské společnosti snadno vyřešeny tím, že by osoba přijímající slib vyžadovala v originální smlouvě po slibujícím *záruku plnění*. Stručně řečeno, pokud by si vlastníci divadla přáli vyhnout se riziku, že nedojde k vystoupení, mohli by odmítnout podepsat dohodu, jestliže by herec nesouhlasil s poskytnutím záruky plnění pro případ, že nevystoupí. V takovém případě herec v rámci dohody o svém budoucím vystoupení rovněž souhlasí s převodem určité částky peněz vlastníkům divadla v případě, že k vystoupení nedojde.

¹ Evers, Williamson M.: „Toward A Reformulation of the Law of Contracts“ v *Journal of Libertarian Studies* 1, zima 1977, str. 3–13. V této části své knihy jsem zavázán tomuto vynikajícímu pojednání, zejména za jeho kritiku současných a minulých zákonů a teorií vymahatelných smluv.

² Evers: „Law of Contracts“, str. 7. Proti platnosti smlouvy o otroctví ostře argumentoval Rousseau:

Zřekne-li se člověk své svobody, zřiká se tím podstaty svého lidství, svých práv a dokonce i svých povinností. Za takto úplné zřeknutí se svobody neexistuje žádná přijatelná náhrada. Něco takového je neslučitelné s lidskou přirozeností. Zbavit člověka jeho svobodné vůle znamená zbavit jeho činy veškerých morálních sankcí. Stručně řečeno, smlouva, která na jedné straně zavádí absolutní autoritu a na straně druhé závazek bezpodmínečně poslouchat, je zbytečná a bezvýznamná. Není snad zřejmé, že tam, kde můžeme požadovat vše, nejsme povinováni ničím? Musí být bezpochyby zřejmé, že tam, kde není žádný vzájemný závazek, žádná výměna povinností, přestávají mít činy ovládaných jakoukoli morální hodnotu. Jak může někdo zastávat názor, že můj otrok má vůči mně nějaké „právo“, když vše, co má, je mým majetkem? Jelikož jeho právo je mým právem, je absurdní mluvit o něm, jako by vůbec kdy mělo působit v můj neprospěch.

Stručně řečeno, prodá-li člověk sám sebe do otroctví, má jeho pán, jelikož je absolutním pánem, právo zabavit finanční prostředky, za něž otroka „nakoupil“. Rousseau, Jean-Jacques: *The Social Contract*, kniha 1, kap. 4, v Barker, E., ed.: *Social Contract*, Oxford University Press, New York, 1948, str. 175.

³ Více lze o významu vlastnictví sebe sama a svobodné vůle při formování základů pro současnou justiční doktrínu, jež zakazuje přinucení k výkonu určité činnosti za účelem plnění pracovních smluv, nalézt v Pomeroy, John Norton, Jr. – Mann, John C.: *A Treatise on the Specific Performances of Contracts*, 3. vydání, Banks, Albany, N. Y., 1926, odst. 310, str. 683.

⁴ Simpson, A. W. B.: „The Penal Bond With Conditional Defeasance“ v *Law Quarterly Review*, červenec 1966, str. 392–422.

⁵ *Ibid.*, str. 415.

⁶ *Ibid.*, str. 411.

⁷ Rozsáhlejší kritiku konceptu kompenzace lze nalézt na str. 203–6, 238–51 níže, zejména kritiku díla *Anarchy, State, and Utopia* od Roberta Nozicka.

Jelikož peníze jsou samozřejmě převoditelné, a jelikož takováto smlouva by splňovala naše kritérium převodu majetkového nároku, jednalo by se o dokonale platnou a vymahatelnou smlouvu. Herec by totiž říkal toto: „Nevystoupím-li v Divadle X k tomu a k tomu datu, převádím tímto od této chvíle vlastníkům divadla následující částku ____.“ Nesplnění této záruky bude představovat implicitní krádež majetku vlastníků. Nevyžadují-li vlastníci divadla, aby byla záruka plnění součástí dohody, musí poté nést následky.

A. W. B. Simpson ve svém důležitém článku poukázal na to, že záruky plnění byly v období středověku a rané moderní éry pravidlem nikoli pouze pro osobní služby, ale pro všechny smlouvy včetně prodeje půdy a peněžních pohledávek.⁴ Tyto záruky plnění se vyvinuly na trhu jako dobrovolné penalizace nebo *smluvní pokuty*, v nichž se jedna ze smluvních stran zavazovala zaplatit obvykle dvojnásobek dlužné částky v případě, že nesplatí svůj dluh nebo nesplní smlouvu ve stanovené lhůtě. Dobrovolně smluvené pokuty sloužily jako stimul k plnění smlouvy. Pokud by tedy A souhlasil s prodejem půdní parcely výměnou za dohodnutou peněžní platbu, již by poskytnul B, *každý* z nich by se pro případ nedodržení smlouvy zavázal zaplatit určitou částku, obvykle dvojnásobek hodnoty svého smluvního závazku. V případě peněžní pohledávky nazývané „běžný peněžní závazek“ souhlasil dlužník s tím, že pokud nesplatí 1000 Kč k určitému datu, zaplatí věřiteli 2000 Kč. (Přesněji řečeno, povinnost zaplatit 2000 Kč *závisela na tom*, zda dlužník k určitému datu splatí 1000 Kč. Odtud tedy pochází termín „podmíněná smluvní pokuta“.) Představte si, že ve výše uvedeném příkladu smlouvy o vykonání osobní služby způsobil herec vlastníkovi divadla, tím, že nevystoupil, škodu v hodnotě 200 000 Kč. V takovém případě by herec podepsal nebo „vyhotovil“ penalizační záruku plnění, v rámci níž by souhlasil zaplatit vlastníkovu divadla 400 000 Kč v případě, že nedojde k vystoupení. Tímto druhem smlouvy je vlastník divadla ochráněn, aniž by docházelo k neoprávněnému vy-

máhání pouhého slibu. (Samozřejmě, že domluvená pokuta *nemusí* být dvojnásobkem odhadované škody. Může se jednat o jakoukoli částku, s níž souhlasí obě smluvní strany. Placení dvojnásobné částky se stalo zvykem ve středověké a rané moderní Evropě.)

Simpson ve svém článku reviduje ortodoxní historické vysvětlení vývoje moderního smluvního práva: názor, že *teorie vymahatelnosti slibu* (*assumpsit*) – zakládající vymahatelnost smlouvy na pouhém slibu, třebaže s protiplněním – byla nezbytná pro poskytnutí funkčního systému vymáhání smluv jako doplněk k primitivním konceptům majetkových práv v rámci common law. Simpson ukazuje, že zrození *teorie vymahatelnosti slibu* v šestnáctém a sedmnáctém století v Anglii *nebylo* výsledkem nově nalezené pozornosti vůči světu obchodních smluv, ale spíše náhradou za prudce upadající penalizační záruku plnění, jež sloužila obchodním potřebám po staletí. Simpson poukazuje na to, že záruka plnění se ukázala být pozoruhodně flexibilním nástrojem pro vypořádání se s komplexními i jednoduchými smlouvami a dohodami. Záruka plnění byla dostatečně formální na to, aby chránila před podvodem a zároveň dostatečně snadno realizovatelná, aby uspokojila potřeby obchodních transakcí. Mimoto se během staletí jejího používání téměř žádní věřitelé neobtěžovali soudně se domáhat „odškodnění“ („soudním příkazem k plnění závazku“), jelikož výše „odškodnění“ byla předem stanovena v samotné smlouvě. Jak píše Simpson:

z hlediska věřitele jsou smlouvy s předem stanovenou pokutou, obzvláště tam, kde je alternativou vyměření odškodnění porotci, pochopitelně přitažlivé.⁵

Proč ale došlo k úpadku smluvních pokut? Protože soudy začaly vymáhání těchto závazků odmítat. Ať už byl důvod jakýkoli, jestli jím byly zavádějící „humanitární“ pohnutky nebo neblahá speciální privilegia, soudy začaly projevovat odpor k tvrdosti zákona, k faktu, že smlouvy by-

ly vymáhány v plném rozsahu. Záruka totiž znamenala, že „v případě jakéhokoli prodlení ve smluvním plnění byla placena celá pokuta“.⁶ Během alžbětinské éry začaly nejprve zasahovat Kancléřské soudy ve snaze pomoci dlužníkovi (zavázané straně) v případech „extrémních obtíží“. Na začátku sedmnáctého století byla tato podpora rozšířena na veškeré případy, v nichž postihla dlužníka nešťastná náhoda, nebo když zaplatil smlouvenou částku jen krátce později. V takových případech musel zaplatit pouze jistinu (smlouvenou částku) plus to, co bylo soudy stanoveno jako „přiměřené odškodné“ – čímž soudy fakticky odmítly požadavek na zaplacení sjednané pokuty. Tato intervence expandovala v pozdějších letech dále až nakonec Kancléřské soudy v 60. a na počátku 70. let 17. století jednoduše postavily penalizační platby bez ohledu na obsah smlouvy zcela mimo zákon a po neplatící zavázané straně nebo dlužníkovi požadovaly pouze zaplacení jistiny plus náklady ušlých úroků a „přiměřené odškodné“ stanovené samotným soudem – obvykle porotou. Toto pravidlo bylo v 70. letech 17. století rychle přijato soudy rozhodujícími na základě common law a poté na přelomu osmnáctého století zformalizováno a upraveno zákony. Jelikož smluvené sankce již nebyly soudy nadále vymáhány, instituce penalizační záruky plnění přirozeně rychle zanikla.

Nešťastné zrušení záruky plnění bylo především výsledkem mylné teorie smluvní vymahatelnosti, kterou soudy přijaly: jmenovitě, že účelem vymáhání závazku je *kompenzovat* věřitele či zavazující stranu za neplnění závazku ze strany dlužníka – tj. učinit ho tak dobře situovaným, jak by byl býval, kdyby smlouvu neuzavřel.⁷ V předešlých staletích se soudy domnívaly, že „kompenzace“ se sestává z vymáhání smluvní pokuty. Pro soudy bylo poté docela snadné změnit názor a učinit rozhodnutí, že jimi stanovené „odškodné“ je dostačující kompenzací a zmírnit tak „tvrdość“ dobrovolně smluvené pokuty. Teorie smluvní vymahatelnosti by neměla mít s „kompenzací“ nic společného. Jejím účelem by mělo vždy být vymáhat majetková

⁴ Simpson upozorňuje na to, že zatímco vymáhání soukromých, dobrovolně smluvených „sankcí *in terrorem*“, tedy za účelem hrozby straně, jež je povinna plněním závazku“, nyní zaniklo, je to stát a jeho soudy, kdo používají tento postup a osobují si tak na něj monopol např. tím, že požadují kauci, propouštějí jedince na základě písemné záruky, nebo že ho pokutují za pohrdání soudem. Simpson: „Penal Bond“, str. 420. Rozdíl je samozřejmě v tom, že tyto státem ukládané tresty jsou jednostranné a nucené místo toho, aby byly zavázanou stranou předem dobrovolně smlouveny. Neznamena to však, že středověké soudy byly dokonalé. Středověké soudy odmítaly vymáhat jakékoli smlouvy týkající se peněžních úvěrů účtujících úrok, s tím, že věřitel se dopouští „hříchu lichvy“.

⁵ Principem římského práva bylo, že „pouhý slib“ (*nudum pactum*), nemohl být předmětem soudní žaloby: *Ex nudo pacto non oritur actio*. Více o *nudum pactum* v Salmond, John W.: *Jurisprudence*, 2. vydání, Stevens and Haynes, Londýn, 1907, str. 318; Daruvala, Pherozeshah N.: *The Doctrine of Consideration*, Butterworth, Calcutta, 1914, str. 98; a Pollock, Frederick: *Principles of Contract*, 12. vyd., P. Winfield, ed., Stevens and Sons, Londýn, str. 119–20.

⁶ Hobbes, Thomas: *Leviathan*, díl 1., kap. 14 [kurzivou zvýrazněno Hobbesem].

⁷ Současné smluvní právo je v těchto typech případů nejasné. Zatímco donedávna nebyl příslib školného žalovatelný, je nyní možné, že by po dědečkovi mohla být vymáhána náhrada výdajů, jež vznikly na základě očekávání splnění slibu. Viz Ferson, Merton: *The Rational Basis of Contracts*, Foundation Press, Brooklyn, 1949, str. 26–27; a Gilmore, Grant: *The Death of Contract*, Ohio State University Press, Columbus, 1974, str. 59ff.

⁸ Viz Evers: „Law of Contracts“, str. 5–6. Na druhé straně, jak je naznačeno výše, po vnukovi by nemohlo být požadováno, aby nadále poskytoval danou službu, jestliže si to rozmyslel, protože by se jednalo o nucené otroctví. Měl by však povinnost dědečkovi peníze vrátit.

⁹ Ve starším právu bylo podvodné jednání vůči prodejci movitého majetku spočívající ve falešném popisu výrobku považováno za ryzí akt bezpráví (v našem významu krádeže). Ames, James Barr: „The History of Assumpsit“ v *Harvard Law Review* 2, č. 1, 15. duben 1888, str. 8. Kontrastující pohled opírající se o smluvní teorii založenou na slibu lze nalézt v Pound, Roscoe: *Jurisprudence*, West, St. Paul, Minn., 1959, str. 111, 200; a Holmes, Oliver Wendell, Jr.: *The Common Law*, Howe, ed., Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, 1963, str. 216.

práva a chránit před implicitní krádeží spočívající v nedodržování smluv, jež převádějí nároky ke zcizitelnému majetku. Ochrana majetkových nároků – a jediné tato ochrana – je záležitostí donucovacích agentur. Simpson píše vnímavě o

napětí mezi dvěma idejemi. Na jedné straně máme ideu, že opravdovou funkcí smluvních institucí je v rámci možnosti zajistit plnění dohod [např. vymáhání smluvních pokut]. Na druhé straně máme ideu, že z právního hlediska je postačující poskytnout kompenzaci za ztrátu utrpěnou v důsledku neplnění dohod.

Posledně zmíněný názor klade tvrdá omezení na entuziasmus, s nímž je požadováno smluvní plnění. V případě smluv o osobních službách (jako ve výše uvedené příkladě s hercem) je pozitivní hodnota spojena s právem porušit smlouvu, pokud je strana neplní závazek přinucena zaplatit kompenzaci.⁸

A co v případě *darovacích* smluv? Měly by být právně vymahatelné? Odpověď opět závisí na tom, zda byl učiněn pouhý slib, nebo zda došlo v rámci dohody ke skutečnému převodu majetkového nároku. Samozřejmě, že když A řekne B: „Tímto ti dávám 200 000 Kč,“ dochází tím k převodu nároku k penězům a tento dar je vymahatelný. Osoba A mimoto nemůže později oprávněně požadovat peníze zpět. Na druhou stranu, řekne-li A: „Slibuji, že ti dám v jednom roce 200 000 Kč“, jedná se o pouhý slib, který byl v římském právu nazýván *nudum pactum*, a není tudíž řádně vymahatelný.⁹ Příjemce daru se musí spolehnout na to, že dárce dodrží svůj slib. Pokud však naopak A řekne B: „Tímto souhlasím, že ti převedu do doby jednoho roku 200 000 Kč“, potom se jedná o deklarovaný převod majetkového nároku k budoucímu datu, jenž by měl být vymahatelný.

Je třeba zdůraznit, že se nejedná o pouhou slovní hru, jak by se mohlo z konkrétních případů zdát. Vždy je totiž v sázce důležitá otázka: došlo k převodu nároku ke zcizitelnému majetku, nebo byl dán pouhý slib? V prvním případě je dohoda vymahatelná, protože nedoručení převedeného majetku představuje krádež.

V druhém případě se jedná o pouhý slib, který neznamenal převod majetkového nároku, slib, který může být závazný z morálního, nikoli však z právního hlediska. Hobbes se nezabýval pouhou slovní hrou, když zcela správně napsal:

Samotná slova, vztahují-li se k budoucnosti a obsahují-li pouhý slib [*nudum pactum*], jsou nedostačujícím znamením bezplatného daru, a tudíž nejsou závazná. Vztahují-li se totiž k budoucnosti, jako *zítra dám*, jsou znamením toho, že jsem dosud nedal, z čehož plyne, že mé právo není převedeno, ale zůstává mi, dokud ho nepřevedu nějakým dalším aktem. Vztahují-li se však má slova k přítomnosti nebo minulosti, jako *dal jsem* nebo *dávám k doručení zítra*, potom je to mé zítřejší právo, jež uděluji dnes... Ve významu [těchto] slov je ohromný rozdíl... mezi *přeji si, aby se to zítra stalo tvým*, a *přeji si dát ti to zítra*: první způsob projevu totiž znamená slib aktu nynější vůle; druhý však znamená slib aktu vůle budoucí: proto tedy první slova, vztahující se k přítomnosti, převádějí budoucí právo; druhá, vztahující se k budoucnosti, neprevádějí nic.¹⁰

Pojďme nyní aplikovat tyto rozdílné teorie spíše na ryzí darovací dohodu než na směnu. Dědeček slíbí, že zaplatí svému vnukovi univerzitní studium. Po roce nebo dvou co je vnuk na univerzitě, se dědeček, ať už z důvodu podnikatelských neúspěchů nebo z nějakého jiného důvodu, rozhodne svůj slib odvolat. Vnuk však na základě dědečkova slibu uskutečnil různé výdaje související s organizováním své univerzitní kariéry a s tím, že se vzdal možnosti jiného zaměstnání. Měl by být vnuk oprávněn vymáhat dědečkův slib prostřednictvím soudní žaloby?

V naší teorii převodu majetkového nároku nemá vnuk na dědečkův majetek žádné právo, jelikož tím, kdo držel od začátku až do konce nárok k penězům, byl dědeček. Pouhý slib, stejně jako subjektivní očekávání osoby slib přijímající, nemůže vést k přiznání majetkového nároku. Náklady, jež vznikly vnukovi, jsou součástí jeho vlastního podnikatelského rizika. Na druhou stranu, pokud by dědeček ná-

rok převedl, potom by se stal majetkem vnuka a ten by měl právo se ho soudně domáhat. K takovému převodu by došlo, kdyby dědeček napsal: „Tímto ti (svému vnukovi) převádím 160 000 Kč,“ nebo kdyby napsal: „Tímto ti ke každému z následujících termínů: 1. září 1975, 1. září 1976 atd., převádím 40 000 Kč.“

Na druhé straně, v případě smluvního modelu založeného na očekáváních existují dvě možné varianty: buď by měl vnuk vůči svému dědečkovi právně závaznou pohledávku z důvodu pouhého slibu, nebo by měl nárok na uhrazení výdajů, jež mu vznikly na základě očekávání, že slib bude splněn.¹¹

Předpokládejme však, že původní dědečkovo prohlášení nebylo pouhým slibem, ale podmíněnou směnou: řekněme, že dědeček například souhlasil zaplatit vnukovo školné v plné výši za předpokladu, že vnuk bude dědečkovi podávat každý týden zprávu o svém pokroku. V takovém případě, v souladu s naší teorií převodu majetkového nároku, provedl dědeček podmíněný převod majetku: souhlasil s převodem nároku v budoucnu za předpokladu, že vnuk poskytne jisté služby. Pokud vnuk tyto služby skutečně poskytoval a stále poskytuje, potom je částka na zaplacení školného jeho majetkem a měl by být oprávněn ji od dědečka inkasovat.¹²

Byl by podvod v rámci námi navržené teorie žalovatelný u soudu? Ano, protože podvod znamená nesplnění dobrovolně uzavřené smlouvy o převodu majetku a je tudíž implicitní krádeží. Pokud například A prodá B krabici, o níž tvrdí, že je v ní rádio, přičemž krabice obsahuje pouze hromadu kovového šrotu, potom si vzal A od B peníze, ale nesplnil smlouvené podmínky daného převodu – nedodal rádio. A tudíž ukradl B jeho majetek. Totéž platí pro všechny případy, kdy nejsou splněny garance vlastností výrobku. Pokud například prodejce tvrdí, že obsah jistého balení zahrnuje 5 uncí produktu X, přičemž tomu tak není, potom si prodejce vzal peníze, aniž by splnil smluvní podmínky; ve skutečnosti zákazníkovi jeho peníze ukradl. Garance vlastností výrobků by byly právně vymahatelné *nikoli* proto, že se jedná o „sliby“, ale proto, že charakterizují jeden z předmětů dohodnuté smlouvy.

⁸Noel, F. Regis: „A History of the Bankruptcy Clause of the Constitution of the United States of America“, Catholic University of America, Washington: disertační práce, 1920, str. 187, 191. Noel pokračuje a prohlašuje, že nad právy věřitelů musí převážet „veřejná politika“, „obecné dobro“ a „nejvyšší práva společnosti“, ať už je tím myšleno cokoli. Citováno v White, Lawrence H.: „Bankruptcy and Risk“ (nepublikováno), str. 13.

⁹Za tento příklad vděčím doktoru Walteru Blockovi.

¹⁰Ferson: *The Rational Basis of Contracts*, str. 159. Více lze o absurdním důsledku současné smluvní teorie zpochybňující platnost dobrovolného prominutí závazku nalézt v Gilmore: *The Death of Contract*, str. 33.

¹¹Jak uvádí Rousseau: „I kdyby mohl člověk zcizit sám sebe, nemohl by zcizit své děti. Jeho děti se rodí svobodné, jejich svoboda náleží jim, a nikdo jiný než ony samy nemá právo touto svobodou disponovat... zcizení svobody jiného člověka je v rozporu s přirozeným řádem a představuje zneužití otcovských práv.“ Rousseau v Baker, ed.: *Social Contract*, str. 174–75. Čtyři desítky let před Rousseauem, na počátku 20. let 18. stol., liberální angličtí autoři John Trenchard a Thomas Gordon napsali v *Cato's Letters* – jež měly velký vliv na postoje amerických kolonií – následující:

Všichni lidé se rodí svobodní; svoboda je dar, který získávají od samotného Boha; svobodu nemohou se souhlasem odcizit, ačkoli ji mohou případně ztratit kvůli zločinům. Žádný člověk... nemůže... připravit o životy a svobody, náboženství nebo majetek své potomky, kteří se narodí stejně svobodní, jako se on sám narodil, protože nemohou být nikdy zavázáni jeho hanebným a směšným ujednáním.

Cato's Letters, č. 59, v Jacobson, D. L., ed.: *The English Libertarian Heritage*, Bobbs-Merrill, Indianapolis, Ind., 1965, str. 108.

Neodpovídá-li tento předmět popisu výrobce, poté došlo k podvodu a tudíž impličitní krádeži.¹³

Byly by v libertariánském právním systému přípustné zákony o bankrotu? Zcela jistě nikoli, jelikož tyto zákony nařizují zprostit dlužníka od jím dobrovolně smluvených závazků, čímž porušují majetková práva věřitelů. Dlužník, který odmítne splatit svůj závazek, ukradl majetek věřitele. Je-li dlužník schopen zaplatit, ale svůj majetek zatají, sestává se jeho zřejmý akt krádeže z podvodu. Avšak ani když dlužník není schopen zaplatit, *nemění* se nic na tom, že ukradl majetek věřitele, když mu ho v souladu se smlouvou nedoručil. Funkcí právního systému by tedy mělo být vymoci na dlužníkovi platbu například prostřednictvím nuceného zabavení jeho budoucího příjmu za účelem uhrazení dluhu, odškodného a úroků. Zákony o bankrotu, které zprošťují dlužníka závazku bez ohledu na majetková práva věřitele, fakticky udělují dlužníkovi licenci na krádež. V předmoderní éře bylo s neplatícím dlužníkem obvykle zacházeno jako se zlodějem, který byl nucen zaplatit, jakmile získal nějaký příjem. Je nepochybné, že trest v podobě věznění daleko překračoval hranice přiměřeného trestu a byl z tohoto důvodu přehnaný. Staré právní zvyky však alespoň činily odpovědnou příslušnou osobu: dlužníka, který musel splnit své smluvní závazky a převést věřiteli-vlastníkovi dlužný majetek. Jeden historik amerického zákona o bankrotech připustil, že tyto zákony, ačkoli je podporoval, pošlapávají majetková práva věřitelů:

Pokud by byly zákony o bankrotech založeny na zákonných právech jednotlivců, neexistovalo by žádné ospravedlnění pro to, aby byli dlužníci zproštěni od placení svých závazků, dokud budou žít nebo dokud budou existovat jejich majetky... Věřitel má práva, jež nesmí být porušena, ani když je příčinou bankrotu nepřízeň osudu. Jeho nároky jsou součástí jeho majetku.¹⁴

Utilitární ekonom by mohl na obranu zákonů o bankrotu odvětit, že jakmile jsou jednou tyto zákony přijaty, věřitel ví, co se mu může stát a kompenzuje proto dodatečné riziko vyšší úrokovou sazbou, *pročež* by kroky podniknuté v rámci zákona o bankrotu neměly být považovány za vyvlastnění věřitelova majetku. Je pravda, že věřitel zná zákony předem a že si bude účtovat vyšší úrokovou sazbu, aby tak kompenzoval výsledné riziko. Ono „pročež“ však v žádném případě nenásleduje. Zákony o bankrotu jsou bez ohledu na předchozí informovanost nebo varování stále porušováním a tudíž vyvlastňováním majetkových práv věřitelů. Na trhu existují různé druhy situací, kdy mohou být potenciální oběti schopny manévrovat tak, aby minimalizovaly újmu, kterou jim může způsobit institucionalizovaná

krádež. Krádež však kvůli tomu není o nic víc morální nebo legitimní.

Stejný utilitární argument by mohl být navíc použit i v případě takových zločinů jako je přepadení nebo loupež. Místo toho, abychom odsuzovali zločiny proti obchodníkům v jistých částech města, mohli bychom argumentovat (jako utilitární ekonomové) takto: konec konců obchodníci přece věděli dopředu, co dělají. Již před tím, než si otevřeli obchod, věděli o vyšší míře kriminality v této lokalitě a byli tudíž schopni adekvátně přizpůsobit své pojistné a obchodní praktiky. Měli bychom tedy tvrdit, že okrádání obchodníků by nemělo být odsuzováno nebo dokonce postaveno mimo zákon?¹⁵

Stručně řečeno, zločin je zločin a porušování majetkových práv je porušování majetkových práv. Proč by měli být prozíraví vlastníci majetku, kteří dopředu podnikli určité kroky ke zmírnění svého případného zločinu, trestáni odepřením právní ochrany jejich spravedlivě vlastněného majetku? Proč by měl zákon trestat schopnost prozíravosti?

Problém neplatících dlužníků může být vyřešen ještě jiným způsobem: věřitel, přihlížející k upřímným snahám dlužníka zaplatit, se může dobrovolně rozhodnout, že mu část nebo celý dluh promíne. Zde je důležité zdůraznit, že v libertariánském systému, který chrání majetková práva, může každý věřitel prominout pouze *svůj vlastní* dluh, může se vzdát pouze svých vlastních majetkových nároků vůči dlužníkovi. Nemůže tak legálně nastat situace, kdy většina věřitelů přinutí menšinu k „odpuštění“ svých vlastních pohledávek.

Dobrovolné prominutí dluhu může nastat v případě neplnění závazku, *nebo* může být včleněno *do originální* smlouvy. V takovém případě by mohl A půjčit B 20 000 Kč nyní výměnou za 20 000 Kč za rok s *podmínkou*, že nastanou-li jisté okolnosti nevyhnutelné insolvence, A promíne B část nebo celý dluh. A by si pravděpodobně účtoval vyšší úrokovou sazbu, aby tak vyvážil dodatečné riziko nesplacení závazku. Důležité však je, že v těchto legitimních situacích, kdy dochází k prominutí závazku, bylo odpuštění dluhu *dobrovolně* smluveno individuálním věřitelem v originální dohodě, nebo umožněno poté, co došlo k neplnění závazku.

Dobrovolné prominutí dluhu má právně-filozofický status daru věnovaného věřitelem dlužníkovi. Kupodivu, ačkoli stoupení smluvní teorie převodu majetkových nároků vnímají takovýto dar jako dokonale legitimní a platnou dohodu o převodu nároku k penězům mezi věřitelem a dlužníkem, současná právní doktrína zpochybnila platnost takovéto dohody o prominutí závazku jakožto závazné smlouvy. V současné teorii totiž musí být závazná smlouva slibem vyměněným za „protihodnotu“. V případě prominutí závazku však věřitel žádnou protihodnotu výměnou nezískává. Princip smluvní teo-

rie převodu majetkového nároku však v prominutí závazku žádný problém nespátňuje: „Rozhodnutí věřitele vzdát se svého nároku, je stejné povahy jako běžný převod majetku. V obou případech představuje daný úkon jednoduše projevený souhlas držitele práva.“¹⁶

Další důležitá věc: v rámci našeho modelu převodu majetkových nároků by mělo být člověku umožněno prodat *nikoli pouze* celý nárok k vlastnictví majetku, ale rovněž jeho část a zbytek si ponechat pro sebe nebo ostatní, jimž by chtěl tuto část nároku udělit nebo prodat. Jak jsme viděli výše, common law copyright je ospravedlněný, jelikož autor nebo vydavatel prodává veškerá práva ke svému majetku s *výjimkou* práva na jeho opětovný prodej. Podobně platné a vymahatelné by byly omezující smluvní klauzule k majetku, v nichž by například developer prodal zákazníkovi veškerá práva na dům a pozemek s *výjimkou* práva postavit dům přesahující určitou výšku nebo mající jiný než stanovený design. Jedinou podmínkou je, že musí vždy existovat *nějaký* vlastník nebo vlastníci *veškerých* práv k danému majetku. Například v případě omezující smluvní klauzule musí existovat *nějací* vlastníci vyhrazeného práva stavět vysoké budovy; není-li vlastníkem tohoto práva sám developer, potom někdo, kdo toto právo zakoupil nebo dostal. Je-li vyhrazené právo zrušeno a žádná osoba již není jeho držitelem, potom může být vlastník domu považován za osobu, jež provedla „prvotní přivlastnění“ tohoto práva a může se tak vrhnout do výstavby vysoké budovy. Stručně řečeno, smluvní klauzule a jiná omezení zkrátka nemohou být „svázána s majetkem“ navěky a považovat tak nad přáním *všech* jeho žijících vlastníků.

Tato podmínka vylučuje *dědictví* jako vymahatelné právo. V rámci dědictví by mohl vlastník majetku odkázat půdu svým synům a vnukům s podmínkou, že *žádný budoucí* vlastník nesmí prodat půdu mimo rodinu (smlouva typická pro feudalismus). To by však znamenalo, že žijící vlastníci by majetek *nemohli* prodat; byli by ve vleku minulých událostí. Avšak *veškerá* práva k jakémukoli majetku musí spočívat v rukou žijících, existujících osob. Ponechání půdy v rodině by mohlo být považováno za morální požadavek kladený na potomky, ale nemůže být rádně považováno za zákonnou povinnost. Majetková práva musí být poskytnuta pouze živým, kteří se z nich jako jediní mohou těšit.

Existuje přinejmenším jeden případ, v němž se model „slibovaných očekávání“ potýká se závažnou vnitřní kontradikcí v závislosti na tom, zda klademe důraz na část teorie spočívající na „slibu“ nebo na část spočívající na „očekáváních“. Jde o právní problém, zda „koupě ruší pronájem“. Předpokládejme, že Smith vlastní určitý pozemek a pronajme ho Jonesovi na pět let. Ihned poté však Smith prodá tentýž pozemek Robinsonovi. Je Robinson

povinen řídit se podmínkami pronájmu nebo může Jonese okamžitě vyhnat? Podle smluvní teorie založené na smlu-
bu to byl pouze Smith, kdo slíbil pronajmout po-
zemek; Robinson nic takového neslíbil a ne-
ní tudíž zavázán pronájem respektovat.
Podle smluvní teorie založené na očekávaních
vytvořila v Jonesovi smlouva o pro-
nájmu očekávání, že pozemek bude jeho
po dobu pěti let. V prvním případě tedy
koupě ruší pronájem, zatímco v modelu
založeném na očekávaních tomu tak není.
Smluvní teorie převodu majetkového náro-
ku se však tohoto problému vyvarovává.
Podle našeho modelu vlastní Jones, ná-
jemník pozemku, nárok na užívání tohoto
majetku po smluvní dobu pronájmu, jež
v jeho případě činí pět let. Robinson tedy
nemůže tuto nájemní smlouvu porušit (le-
daže by bylo zrušení pronájmu za tako-
vého podmínky ve smlouvě výslovně sta-
noveno).

Naše smluvní teorie převodu majetko-
vého nároku má v porovnání s teorií plat-
ných a vymahatelných smluv zakládající
se na slibech jeden zásadně významný po-
litický důsledek. Mělo by být jasné, že teo-
rie převodu majetkového nároku okamžitě
shazuje pod stůl veškeré varianty teorie
„společenské smlouvy“ sloužící jako
ospravedlnění pro existenci státu.

Odhlédneme-li od historického problému,
zda se vůbec takováto společenská smlou-
va někdy uskutečnila, mělo by být zřejmé,
že společenská smlouva, ať už jde
o Hobbesovské zřeknutí se veškerých práv
jedince, o Lockovské zřeknutí se práva na
sebeobranu, nebo cokoli jiného, byla pou-
hým slibem budoucího chování (budoucí
vůle) a v žádném případě nevedla k po-
stoupení nároku k převoditelnému majet-
ku. Bez ohledu na toho, kdo takový slib
skutečně učinil, žádný slib učiněný v mi-
nulosti zcela jistě nemůže zavazovat po-
zdější generace.¹⁷

Současné smluvní právo je neúplnou
směsicí přístupů opírajících se o převod
majetkového nároku, sliby a očekávání,
s převládajícím modelem založeným na
očekávaních, který se formoval pod vlivem
právního pozitivizmu a pragmatizmu de-
vatenáctého a dvacátého století.
Libertariánská, přirozeno-právní, majet-
ko-právní teorie tedy musí reorganizovat
smluvní právo na základě řádného převo-
du majetkových nároků.¹⁸

*Kapitola z knihy Ethics of Liberty;
Murray Rothbard byl předním představi-
telem moderní rakouské ekonomické ško-
ly a jednou z ikon liberální filosofie
(Email již nepoužívá)*

¹⁸ Současný požadavek na to, že musí existovat „protihodnota“, aby byl slib vymahatelný, je filozoficky zmatená sna-
ha vnést do smluvní teorie principy převodu majetkového nároku. Viz Jenks, Edward: *The History of the Doctrine
of Consideration in English Law*, kap. 3, C. J. Clay and Sons, Londýn, 1892. Smlouvy v podobě vymahatelných sli-
bů pronikly do anglického práva prostřednictvím církevního kanonického práva, zvykového obchodního práva
a doktríny vymáhání slibu z období post-normanského záboru. Vymáhání slibu sloužilo k přinucení hostinských
nebo veřejných přepravců dodržet svůj „slib“ a přijmout zákazníky. Více o vymáhání slibu v Jenks: *History of
Doctrine of Consideration*, str. 124–125; a Ames, James Barr: „History of Assumpsit“ v *Selected Readings on the
Law of Contracts*, Macmillan, New York, 1931, str. 37–40.

Anglické právo z období před-normanského záboru se opíralo o majetková práva a převod majetkového nároku.
V podstatě každý dluh byl považován za složení kauce za určitý soubor movitého majetku. Jeden problém s touto
variantou spočívá v tom, že lidé se nemohou dohodnout nyní, že převodem nárok k určitým statkům v nějakém bu-
doucím termínu. V důsledku toho neměli věřitelé zástavní právo na budoucí aktiva dlužníka pro případ, že by v do-
bě neplnění závazku neměl peníze na zaplacení. Mimoto výhradní důraz na fyzickou držbu majetku znamenal, že
představa o majetkovém „nároku“ byla v Anglii v období před zábořem velmi nedokonalá. Poté co byla uzavřena
kupní smlouva, neměl prodejce v souladu s převládajícím názorem právo žalovat druhou stranu o úhradu peněz (je-
liže ty nebyly v dřívějším fyzickém vlastnictví prodejce, a tudíž nemohly být předloženy jako kauce, ačkoli kup-
ující mohl žalovat prodávajícího o doručení zboží). Smluvní model založený na smlu-
bě dokázal uchytit zčásti právě kvůli těmto primitivním defektům v smluvní teorii z období před zábořem. Viz Henry, Robert L.: *Contracts in the
Local Courts of Medieval England*, Longmans, Green, Londýn, 1926, str. 238–41, 245. Viz také Jenks: *History of the
Doctrine of Consideration*, str. 115–18; Pollock, Frederick: „Contracts“ v *Encyclopedia Britannica*, 14. vydání, díl 6.,
1929, str. 339–40; Ames: „The History of Assumpsit“, str. 55–57; Ferson: *The Rational Basis of Contracts*, str. 121;
a zejména Evers: „Laws of Contracts“, str. 1–2.

Více lze o názorech na dluh v dalších kulturách podobných té anglické z období před zábořem nalézt v Gluckman,
Max: *The Ideas in Barotse Jurisprudence*, Yale University Press, New Haven, Conn., 1965, str. 177, 182–83, 198;
Mayne, John D.: *Treatise on Hindu Law and Usage*, 11. vydání, N. C. Aiyar, ed., Higginbothams, Madras, 1953, str.
395–447; Daruvala: *The Doctrine of Consideration*, str. 270; a Farnsworth, E. Allan: „The Past of Promise: „An
Historical Introduction to Contract“ v *Columbia Law Review* 69, č. 4, duben 1969, str. 587.

Immanuel Kant se na rozdíl od mnoha utilitárních a pragmatických filozofů pokoušel odvodit smluvní teorii nikoli
na základě smlu-
by, ale na základě převodu majetkového nároku. Kant, Immanuel: *The Philosophy of Law: An
Exposition of the Fundamental Principles of Jurisprudence as the Science of Right*, T. and T. Clark, Edinburgh,
1887, str. 101. Naneštěstí však trpěl Kantův názor dvěma závažnými nedostatky. Prvním z nich je předpoklad, že
dobrovolné převody majetku se musí odehrávat v rámci poslušnosti vůči všeobecné vůli vnucené občanskou spo-
lečností. Svobodná volba a takováto občanská poslušnost jsou však vnitřně rozporné. Druhý nedostatek spočíval
v tom, že Kant zdůrazňoval, že smlouvy jsou dobrovolné, jestliže subjektivní duševní stavy smluvních stran jsou ve
vzájemné shodě. Jak ale mohou soudy určit subjektivní duševní stavy smluvních stran? Pro libertariánskou smlu-
vní teorii je mnohem lepší trvat na tom, že když mezi dvěma stranami dojde k převodu majetkových nároků, přičemž
ani jedné z nich není vyhrožováno fyzickým násilím, je třeba smlouvu považovat za dobrovolnou, konsensuální
a platnou. Stručně řečeno, souhlas obou stran je platný, nebylo-li k jeho vydání použito donucení. Viz *Hallock v.
Commercial Insurance Co.*, 26 N. J. L. 268, 1857; Anson, William: *Principles of the English Law of Contract*, 2. vy-
dání, 1882, str. 13; Williston, Samuel: „Mutual Assent in the Formation of Contracts“ v *Selected Readings on the
Law of Contracts*, Macmillan, New York, 1931, str. 119–27.

ZAUJAL VÁS ČASOPIS TERRA LIBERA?

Rádi byste jej dostávali pravidelně každý měsíc?

K tomu stačí si pouze zajistit členství v

Klubu přátel liberálních myšlenek

které skýtá i další výhody.

Tento klub vám nabízí tři typy členství:

Bronzové členství

Lze na jeden rok získat poskytnutím
daru ve výši minimálně

500 Kč

ve prospěch LI. Bronzoví členové získají
zasílání TERRA LIBERA v elektronické podobě
a slevu 20 % na veškeré publikace a reklamní
předměty LI.

Stříbrné členství

Lze na jeden rok získat poskytnutím
daru ve výši minimálně

1000 Kč

ve prospěch LI. Stříbrní členové získají zaslání
měsíčníku TERRA LIBERA v tištěné podobě
a slevu 30 % na veškeré publikace a reklamní
předměty LI.

Zlaté členství

Lze na jeden rok získat poskytnutím
daru ve výši minimálně

10000 Kč

ve prospěch LI. Zlatí členové získají zaslání
měsíčníku TERRA LIBERA v tištěné podobě,
slevu 30 % na reklamní předměty LI, veškeré
publikace LI v daném roce zdarma a VIP místa
na akcích pořádaných LI.

A jak se stát členem

Klubu přátel liberálních myšlenek?

K registraci stačí vyplnit registrační formulář
na stránkách www.libinst.cz,
zaslat jej na adresu lipka@libinst.cz
a poukázat zvolenou částku na účet LI
(do zprávy pro příjemce prosím uveďte "DAR"
a "celé jméno"), případně ji složit hotově
v sídle Liberálního institutu ve Spálené ulici.
V případě daru převyšujícího 1000 Kč
je možné částku odečíst od základu daně
z příjmu (více informací na stránkách LI).

On-line archív
TERRA LIBERA
z let 2000 - 2007
dostupný na stránkách

www.libinst.cz

TERRA LIBERA

je vydávána společností TERRA LIBERA.

Kontaktní adresa:

TL, c/o Liberální institut,
Spálená 51, 110 00 Praha 1
E-mail: TL@libinst.cz

Její vydávání není povoleno ani schváleno
žádnou státní institucí.