

iurium SCRIPTUM

O právu a spravedlnosti,
Odborně, přitom srozumitelně.
Pro praxi i teorii.



2018

Iurium Scriptum

číslo 1/2018, ročník II.

Iurium Scriptum je periodikum s odbornými články, které je vydáváno dvakrát ročně. Publikované články se věnují právu a právní vědě. Všechny odborné články jsou anonymně hodnoceny dvěma recenzenty.

Redakční rada

Předseda: Mgr. Lukáš Dořičák

Interní členové: doc. JUDr. Kateřina Frumarová, Ph.D., doc. JUDr. Václav Stehlík, Ph.D., LL.M., JUDr. Kamila Bubelová, Ph.D., JUDr. Jan Lasák, Ph.D., LL.M., Mgr. David Baroš, Mgr. Lukáš Dořičák, Mgr. Bc. John A. Gealfow, Tomáš Grygar

Externí členové: prof. JUDr. Milana Hrušáková, CSc., doc. JUDr. Markéta Selucká, Ph.D., doc. JUDr. PhDr. Robert Zbíral, Ph.D., JUDr. Václav Bednář, Ph.D., JUDr. Bronislava Coufalová, Ph.D., JUDr. Martin Faix, Ph.D., MJL, JUDr. Vlastimil Göttlinger, Ph.D., JUDr. Martin Hapla, Ph.D., JUDr. Martin Kopa, Ph.D., JUDr. Zdenka Papoušková, Ph.D., Mgr. et Mgr. Lukáš Ryšavý, Ph.D., JUDr. Jaroslav Stránský, Ph.D., JUDr. Renáta Šínová, Ph.D., JUDr. Maxim Tomoszek, Ph.D.

Redakce

Šéfredaktor: Adam Stawaritsch

Korektura: Nela Křupalová a John A. Gealfow

Sazba: Michael Šopík

Kontakt na redakci: redakce@iurium.cz

Čas a místo vydání: červenec 2018, Olomouc

Evidenční číslo periodického tisku: MK ČR E 22854

ISSN: 2570-5679 (print), 2570-5709 (online)

Vydavatel: **Nugis Finem, z.s.**

IČ: 03770796

sídlo: 17. listopadu 930/8, Olomouc, 779 00



Úvodem

Vážení čtenáři,

ve svých rukou právě držíte již třetí číslo časopisu Iurium Scriptum. Jedná se o vydání zvláštní ze dvou hledisek. První odlišností oproti předchozím číslům je, že zde obsažená kolekce článků byla vypracována z velké části na naše zadání. Zatímco dřívější vydání neměla žádné ústřední téma ani se nevěnovala žádnému konkrétnímu právnímu odvětví, vydání, které držíte v rukou, je sbírkou článků zejména (ovšem ne výhradně) z oboru právních dějin a právní teorie. Jedná se tak o soubor děl teoretičtějších, než na které můžete být na stránkách tohoto časopisu zvyklí. Těšit se můžete na rozsáhlou stať docenta Vladára na téma Graciánova dekretu, profesor Gábriš přispěl svým článkem o právu na veřejné zdraví, o příbězích v právu si můžete přečíst v článku z pera našeho kolegy z redakční rady - doktora Haply. Na vaše přečtení ovšem čeká článek z oblasti práva informačních technologií, konkrétně o tzv. deep linku, a článek o trestněprávní odpovědnosti katolického duchovenstva - tedy článek na pomezí mezi českým sekulárním právem a právem katolické církve.

Toto vydání Iurium Scriptum bychom rádi věnovali památce významného slovenského právního romanisty profesora Petra Blaha, který nás opustil dne 29.5.2018. Jeho úmrtí připadlo zrovna do období největších příprav tohoto čísla. I s ohledem na to, že toto číslo se tematicky právním dějinám věnuje, nám připadalo vhodné jej panu profesorovi věnovat. Pan profesor byl za svůj život děkanem hned dvou právnických fakult. Nejprve Právnické fakulty Univerzity Komenského, poté Právnické fakulty Trnavské univerzity, o jejíž obnovení se zasloužil. Zde ovšem pouze krátce, protože již po roce děkanský post opustil, aby se stal rektorem Trnavské univerzity. Pan profesor byl jeden z nejvýznamnějších romanistů na území Československa. Za jeho vědeckou a pedagogickou činnost mu dokonce papež Jan Pavel II. udělil Řád sv. Řehoře Velikého. Pan profesor byl autorem učebnic k římskému právu a dále mnoha odborných textů. Společně s profesorem Skřejpkem z Karlovy univerzity přeložil velké části pramenů římského práva, mimo jiné justiniánských Digest. Osobnost jako Vy nám bude chybět, pane profesore.



Mgr. Bc. John A. Gealfow
prezident Nugis Finem

Obsah

Tomáš Gábriš: Právo na veřejné zdraví?	5—14
Martin Hapla: Když se příběhy berou vážně - Richard Rorty, dialog mezi kulturami a lidská práva	15—26
Jan Svoboda: Deep link ve světle autorského práva	27—35
Vojtěch Vladár: Graciánův dekret. Analyticko-překladová studie k 1. distinkci	36—79
Monika Menke: Trestněprávní odpovědnost duchovních v kontaktu s nezletilými v právu českém a kanonickém	80—96



Odborný článek

Právo na veřejné zdraví?

Tomáš Gábriš

Tomáš Gábriš je profesorem teorie a dějin státu a práva na Právnické fakultě Univerzity Komenského v Bratislavě, kde je zároveň vedoucím Katedry teorie práva a sociálních věd. Ve své vědecké činnosti se zaměřuje na interdisciplinární oblasti propojující právo a jiné vědy - příkladem může být problematika sportovního práva, práva informačních a komunikačních technologií, právních dějin a v neposlední řadě problematika práva veřejného zdravotnictví. Ve všech uvedených oblastech autor intenzivně publikoval. V těchto odvětvích také aktivně působí v právní praxi jako advokát zapsaný v seznamu advokátů vedeném Slovenskou advokátní komorou.

Abstrakt

Článek přibližuje koncept práva na veřejné zdraví jako součást třetí generace lidských práv, práv založených na principu solidarity. Existenci tohoto práva autor odvozuje z mezinárodního práva, stejně tak z národní ústavněprávní úpravy platné ve Slovenské republice.

Abstract

The article analyzes the status of a right to public health, which is a right belonging to the third generation of human rights - rights based on solidarity. Existence of this right can be supported by international legal standards as well as by the national constitutional law of the Slovak Republic.

Úvod

Otázky kvality života a uspokojivého sociálního statusu nejširších vrstev obyvatelstva, včetně otázek zdraví, hrají v evropských státech významnou roli nejpozději od zlomových dějinných událostí 20. století.¹ Můžeme přitom konstatovat, že v současnosti namísto pozice vojenského lídra či role světového policisty považují evropské státy za svou primární úlohu právě vysokou kvalitu života svého obyvatelstva (odhlédneme-li nyní od dílčích neúspěchů mnohých evropských států na této cestě). Nejde však jenom o jakési konzumní, komerční cílení smyslu lidského života bez myšlenek na budoucnost. Heslem současnosti je naopak trvalá udržitelnost resp. trvale udržitelný rozvoj (*sustainable development*), který kvalitu života zabezpečí i budoucím generacím.²

Jednou z oblastí, která se v této souvislosti zdůrazňuje, je hodnota již na první pohled neslučitelná s konzumním způsobem života – hodnota veřejného zdraví, tj. podpory takového životního stylu a každodenního vnějšího (pracovního a životního) prostředí, které mají napomoci k udržení statisticky zdravé populace bez ohledu na objektivní nemožnost úplného odstranění všech individuálních případů nemocí a úrazů.

Naznačené cíle se přitom dosahují i prostředky práva, jež jsou v severoatlantickém světě asi nejpoužívanějšími prostředky regulace lidského chování. Za současného lídra v této oblasti legislativy se přitom považuje zejména součást Spojeného království Velké Británie a Severního Irska Wales, jehož regionální právní úpravu – Act on Well-Being z roku 2015 – vyzdvihuje OSN jako příklad hodný následování. Naším cílem však nebude analýza této právní úpravy, ale spíše všeobecnější otázka spojená s fenoménem lidského zdraví – existence „práva na veřejné zdraví“.

Je nepochybné, že evropské státy od konce 19. století věnují stále větší pozornost poskytování zdravotních služeb a regulaci zdravotnických výkonů či úpravě vnějších (životních a pracovních) podmínek ovlivňujících zdraví populace obecně. Původ této myšlenky přitom nacházíme už v osvícenském absolutismu, a to s prozaickým cílem – zabezpečit co nejodolnější masu vojáků a co nejzdravějších daňových poplatníků; k tomu se dnes navíc přidává i snaha o snižování celospolečenských nákladů na zdravotní péči. Tomuto přístupu, možná znějícímu až cynicky, věnoval zvláštní pozornost zejména francouzský myslitel Michel Foucault, který se v této souvislosti zabýval pojmy biomoc či biopolitika. V rovině práva se v této souvislosti mluví také o tzv. medikalizaci práva – ve smyslu právních úprav otázek spojených s porody, úmrtími nebo lidským zdravím během celého životního cyklu jednotlivce.³ V této souvislosti se přitom kromě dnes už všeobecně respektovaného práva na (individuální) zdraví začíná diskutovat i o možné akceptaci nového „medikalizačního základního práva“ řazeného do třetí generace lidských práv mezi tzv. solidární práva – konkrétně jde o tzv. právo na veřejné zdraví.⁴ Právě jemu, jako poměrně novému a ještě vnitrostátní teorií často opomíjenému institutu, budeme věnovat naši pozornost. Pokusíme se přitom nejdříve o jeho teoretické vymezení ve vztahu k dosud uznávanému „právu na (individuální) zdraví“, následně nabídneme jeho vymezení v současném mezinárodním a evropském (EU) právu a nakonec poukážeme na jeho možné (ale explicitně dosud právní vědou nezdůrazňované) projevy ve vnitrostátním právním řádu – konkrétně na úrovni ústavního práva Slovenské republiky.

1. Právo na veřejné zdraví vs. právo na (individuální) zdraví: výzvy globalizace

Na úvod našeho pojednání o existenci práva na veřejné zdraví na mezinárodní i vnitrostátní úrovni je nezbytné nejdříve objasnit vztah mezi právem na veřejné zdraví a právem na individuální zdraví na straně jedné a vztah mezi medicínským právem, zdravotnickým právem a právem veřejného zdravotnictví na straně druhé. Při objasnění významu „veřejného zdraví“ nám může pomoci skutečnost, že v tomto širším kontextu se namísto „zdraví“ často mluví spíše o „bezpečnosti“ – tím se vhodně podtrhuje to, že zatímco „zdraví“ si primárně spojujeme s individuálním zdravím, tak jako si zdravotní péči zásadně spojujeme s léčením konkrétního nemocného jedince, „veřejné zdraví“ má spíše blíže k „bezpečnosti“ neindividualizovaných jedinců resp. celé společnosti. Podobně potom platí, že při individuálním zdraví aspekty léčení konkrétního pacienta jeho lékařem upravuje primárně tzv. medicínské právo, a to za využití sítě zdravotnických zařízení a systému zdravotního pojištění, jejichž právní aspekty jsme zvyklí označovat jako spadající do širší množiny tzv. zdravotnického práva (resp. částečně patřícího i do odvětví práva sociálního zabezpečení). Naproti tomu rovina tzv. veřejného zdraví a tzv. práva veřejného zdraví (ve slovenštině se však vžilo méně správné a méně přesné označení „právo veřejného zdravotnictva“) sleduje jiný cíl – cíl ve smyslu zvýšení „zdravotní bezpečnosti“ celé společnosti, přičemž „právem na veřejné zdraví“ se rozumí **právo na zabezpečení takového vnějšího (pracovního, životního) prostředí a takových vnějších (životních a pracovních) podmínek, včetně takové zdravotní úrovně výrobků a služeb a takové zdravotní péče, které statisticky snižují riziko ohrožení zdraví obecně.**⁵ Na rozdíl od medicínského práva tedy právo veřejného zdravotnictví (a právo na veřejné zdraví) „nepracuje“ s konkrétním pacientem, jeho zdravím a léčením, ale spíše se „statistickým“ zdravím obyvatelstva.

Zatímco veřejné zdraví svého obyvatelstva by měl na svém území ve vlastním zájmu zabezpečovat prostředky práva veřejného zdravotnictví každý stát, zastánci myšlenky práva na veřejné zdraví jako zvláštního základního práva třetí generace už dnes poukazují i na úzkou souvislost mezi právem na veřejné zdraví a globalizací (práva), což přirozeně způsobuje internacionalizaci tohoto problému (a práva).⁶ Globalizace totiž prý převzala kontrolu nad veřejným zdravím nejenom od jednotlivců, ale i od národních států, a způsobila, že veřejné zdraví populace se stalo přeshraniční otázkou – například už jenom s ohledem na možné šíření pandemií z jednoho státu do druhého, obzvlášť v době bezproblémového a extrémně rychlého cestování napříč kontinenty a v době nadnárodních společností využívajících migrující zaměstnance.

Právo na zdraví tak už údajně nedokáže svým občanům (obyvatelstvu) zabezpečit stát samostatně, bez součinnosti s jinými státy. A tak zatímco mnohé státy dříve možná ani netušily, že na své vnitrostátní úrovni garantují svým obyvatelům zvláštní „právo na veřejné zdraví“, jsou dnes už částečně nuceny akceptovat, že toto právo je součástí třetí generace lidských práv a státy mají k jeho realizaci a aplikaci přispívat i na mezinárodní či globální úrovni. Podobně jako ochrana životního prostředí (právo na ochranu životního prostředí také spadá do třetí generace lidských práv) i právo na veřejné zdraví se tak stává otázkou celosvětovou, globální.

2. Právo na veřejné zdraví a státní paternalismus

Základními právními problémy spojenými s „právem na veřejné zdraví“ jsou jednak otázka samotného statusu „práva na veřejné zdraví“ jako základního práva, ale také otázka akceptovatelnosti

až příliš paternalistického zasahování do soukromého života jednotlivců či do svobody podnikání v zájmu „veřejného zdraví“ – například přímým regulováním složení potravinářských výrobků, či „zdaňováním tuků“, anebo zvyšováním pojistného pro kuřáky a obézní občany či regulováním svobody pohybu a pobytu v době epidemií. Odlišný názor naopak tvrdí, že právo na veřejné zdraví je samo o sobě nutným předpokladem a východiskem základního práva v podobě individuálního práva na zdraví, a jeho regulace státem je proto nevyhnutelná a automaticky přijatelná.⁷

Jako argumenty ve prospěch nutnosti veřejnoprávní resp. státní regulace práva na veřejné zdraví se uvádějí dnes už všeobecně přijatelné regulace, například právní úprava silničního provozu s omezením maximální rychlosti a s nutností používání helmy nebo bezpečnostních pásů, zákaz řízení motorového vozidla pod vlivem alkoholu apod. – jsou to vesměs opatření, která nechrání jenom zdraví konkrétního řidiče, ale všeobecně všechny (nespecifikované) účastníky silničního provozu, čímž se celoplošně snižuje riziko újmy na zdraví populace.⁸ Je zřejmé, že v těchto případech obyvatelé už dávno akceptovali „paternalistický“ zásah do svobody jednotlivce. Otázka však může znít, zda takovéto zásahy rozšiřovat a prohlubovat – například v oblastech, ve kterých dosud neexistovaly. Svědky takového reálného expanzivního (a často kriticky vnímaného) paternalistického přístupu jsme přitom zejména ve vztahu k ochraně spotřebitele, přičemž ochrana veřejného zdraví má s ochranou spotřebitele mnoho společných znaků, včetně zásahů do autonomie jednotlivce.

Je vhodné přitom najít proporcionální míru zásahů a vhodné instrumentarium zásahů – například zda využívat striktní pravidla (kogentní normy) a pokuty, anebo motivační opatření, tzv. postrčení (*nudge*),⁹ které by občany motivovaly ke zdravějšímu životnímu stylu.¹⁰ Jako první krok se doporučuje úzká spolupráce mezi právem a medicínskými nebo zdravotnickými disciplínami, stejně tak i jinými vědami, a to za účelem identifikace skutečných rizik a skutečně účinných opatření k celoplošnému statistickému snižování a odstraňování hrozeb pro veřejné zdraví.¹¹ Až po vědecky podloženém a prokázaném spojení mezi určitým výrobkem, službou nebo praktikou a jejich negativním dopadem na veřejné zdraví, a též po prokazatelné efektivnosti a schopnosti navrženého řešení zvrátit tento negativní dopad, bude skutečně všeobecně akceptovatelné a legitimní zavést i nové paternalistické regulace v zájmu ochrany „veřejného zdraví“.

3. Veřejné zdraví v mezinárodní a nadnárodní právní úpravě

Přestože se v národní právní úpravě a národní teorii základních lidských práv s problematikou práva na veřejné zdraví běžně nesetkáváme, situace se mění s pohledem na mezinárodní právní úpravu. Ta souvisí se zrodem mezinárodně uznávané koncepce veřejného zdraví resp. veřejného zdravotnictví.

Už v roce 1952 totiž expertní komise Světové zdravotnické organizace schválila následující definici veřejného zdravotnictví (převzatou z původního návrhu E. A. Winslowa z roku 1923): *„Veřejné zdravotnictví je věda a umění prevence onemocnění, prodlužování života, rozvoje tělesného a duševního zdraví a efektivnosti dobře organizovaných snah společnosti.“* Dnešní upravená definice zní podobně: *„veřejné zdravotnictví je věda a umění prevence onemocnění, prodlužování života a zlepšování zdraví prostřednictvím organizovaných snah společnosti.“*¹² Je třeba ale upozornit, že v anglickém jazyce se standardně namísto veřejného zdravotnictví, což je termín používaný ve slovenských podmínkách, hovoří výslovně o „veřejném zdraví“. V tomto duchu je třeba vnímat skutečnost, že v roce 1989 Světová zdravotnická organizace definovala i tzv. „environmentální zdraví“ jako: *„aspekty lidského zdraví a onemocnění, které jsou podmíněné environmentálními faktory.“*¹³ Veřejné zdraví resp. veřejné

zdravotnictví tak můžeme chápat jako pojem zahrnující i environmentální zdraví.

Kdybychom však v mezinárodním právu hledali výslovnou úpravou „práva na veřejné zdraví“ jako samostatného práva třetí generace v samotných textech úmluv přijímaných v polovině 20. století, toto právo bychom ještě nenašli. I Charta OSN v čl. 55 jen stručně konstatuje, že bude usilovat o řešení i „*mezinárodních... zdravotních a souvisejících problémů*.“¹⁴ Komise pro hospodářská, sociální a kulturní práva OSN má přesto za to, že čl. 12 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech (1966), který výslovně uvádí jen „*právo každého na dosažení nejvyšší dosažitelné úrovně fyzického a duševního zdraví*“, je třeba vykládat tak, že zahrnuje nejen zdravotní péči, ale také zaručuje „všechny determinanty zdraví“. Tím se tedy právo na zdraví zakotvené v čl. 12 Paktu začíná teoreticky vykládat jako zahrnující i „právo na veřejné zdraví“, jelikož „determinanty zdraví“ podle této Komise zahrnují i přístup ke zdravotně nezávadné vodě, sanitě, dodávce jídla, výživy, ubytování, zdravým pracovním a životním podmínkám a přístupu ke vzdělání a informacím o zdraví, včetně sexuálního a reprodukčního zdraví.

Z druhé poloviny 20. století už pocházejí i mezinárodní úmluvy, které se výslovně dovolávají „práva na veřejné zdraví“. K nim patří zejména Mezinárodní úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace z roku 1965 (v Československu publikovaná jako vyhláška ministra zahraničních věcí z 15. 8. 1974, č. 95/1975 Sb.). Ta sice v čl. 5 písm. e) bodu (iv) v českém znění žádá jen to, aby státy zaručily používání „*práva na ochranu zdraví, léčebnou péči, sociální zabezpečení a sociální služby*“, anglické znění úmluvy však v této souvislosti výslovně používá spojení „*the right to public health, medical care, social security and social services*“ (zvýraznil T. G.; stejně tak v následujících citacích).

A ačkoliv přitom lze konstatovat, že mezinárodní úmluvy obecně pouze minimálně používají slovní spojení „veřejné zdravotnictví“ nebo „veřejné zdraví“, a jen ojediněle výslovně hovoří o „právu na veřejné zdraví“, přece jenom spojení veřejného zdraví/zdravotnictví se základními právy nacházíme ve více úmluvách – i když ne v rámci výčtu základních práv, ale spíše naopak, ve smyslu důvodu sloužícího k akceptovatelnému omezení (derogaci nebo suspendaci) základních práv.¹⁵

Čl. 29 odst. 2 Všeobecné deklarace lidských práv OSN sice jen všeobecně konstatuje, že „*Každý je při výkonu svých práv a svobod podroben jen takovým omezením, která stanoví zákon výhradně za tím účelem, aby bylo zajištěno uznávání a zachovávání práv a svobod ostatních a vyhověno spravedlivým požadavkům morálky, veřejného pořádku a obecného blaha v demokratické společnosti*“, do kategorie všeobecného blaha/veřejného zájmu však nepochybně spadá i výslovně neuvedená bezpečnost a veřejné zdraví.¹⁶

Mezinárodní pakt o občanských a politických právech nakonec i výslovně uznává, že s výjimkou několika nederogovatelných práv jsou ostatní práva omezení – ačkoli pouze za určitých okolností, které však zahrnují explicitně i veřejné zdraví. Konkrétně podle čl. 12 odst. 3 tohoto Paktu pro svobodu pohybu, pobytu a možnost opuštění státního území platí: „*Výše zmíněná práva nepodléhají žádným omezením kromě těch, která stanoví zákon a která jsou nutná pro ochranu národní bezpečnosti, veřejného pořádku, veřejného zdraví nebo morálky nebo práv a svobod druhých a která jsou v souladu s ostatními právy uznanými v tomto Paktu*.“ Podle č. 18 odst. 3 zase platí: „*Svoboda projevovat náboženství nebo víru může být podrobena pouze takovým omezením, jaká předpisuje zákon a která jsou nutná k ochraně veřejné bezpečnosti, pořádku, zdraví nebo morálky nebo základních práv a svobod jiných*.“ Podle čl. 19 odst. 3 svoboda projevu „*může... podléhat určitým omezením, avšak tato omezení budou pouze taková, jaká stanoví zákona jež jsou nutná: a) k respektování práv nebo pověstí jiných; b) k ochraně*

národní bezpečnosti nebo veřejného pořádku nebo veřejného zdraví nebo morálky.“Podle čl. 21 dále platí: *„Uznává se právo na pokojné shromažďování. Výkon tohoto práva nesmí být žádným způsobem omezován; s výjimkami, jež stanoví zákon a jež jsou nutné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti nebo veřejné bezpečnosti, veřejného pořádku, ochrany veřejného zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných.“*A nakonec podle čl. 22 odst. 2 právo na svobodu sdružování *„nesmí být žádným způsobem omezováno; výjimkou jsou omezení, jež jsou stanovena zákonem a jež jsou nutná v demokratické společnosti v zájmu národní nebo veřejné bezpečnosti, veřejného pořádku, ochrany veřejného zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných. Nic v tomto článku nebrání omezit zákonem výkon tohoto práva příslušníkům ozbrojených sil a policie.“*⁴⁷ Je tedy zřejmé, že slovní spojení „veřejné zdraví“ není v konečném důsledku v mezinárodním právu tak neznámé, ačkoliv většinou není v explicitní podobě „práva na veřejné zdraví“, ale spíše ve smyslu derogačního důvodu jiných základních práv – zároveň však zjevně derogačního důvodu dostatečně významného na to, abychom potencionálně jemu samotnému mohli přiznat povahu zvláštního práva (jako to činí i Mezinárodní úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace).

Pokud nyní přejdeme k úrovni Evropské unie (dále jen EU), zjistíme, že i EU a její právo zná koncept „veřejného zdraví“. Podle čl. 4 odst. 1 a 2 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen SFEU) mezi společné pravomoci EU a členských států patří i *„(k) společné otázky bezpečnosti v záležitostech veřejného zdraví, pokud jde o aspekty vymezené v této smlouvě.“*

Přestože EU nemá pravomoc přímo zasahovat do oblasti zdravotnictví na úrovni členských států, podle čl. 168 odst. 5 SFEU (v hlavě XIV nazvané **Veřejné zdraví**) *„Evropský parlament a Rada mohou řádným legislativním postupem a po konzultaci s Hospodářským a sociálním výborem a Výborem regionů rovněž přijmout pobídková opatření určená k ochraně a zlepšování lidského zdraví, a zejména k boji proti nejzávažnějším přeshraničním nemocem, opatření týkající se sledování vážných přeshraničních zdravotních hrozeb, včasného varování před nimi a boje proti nim, jakož i opatření, která mají za svůj přímý cíl ochranu veřejného zdraví, pokud jde o tabák a zneužívání alkoholu, s vyloučením harmonizace právních předpisů členských států.“*⁴⁸ Tedy i EU uznává existenci a potřebu regulace a ochrany veřejného zdraví, ačkoliv výslovně nemluví o existenci „práva na veřejné zdraví“. Stále však platí, že EU poměrně silným způsobem chrání životní prostředí v EU, což je také oblast spadající pod zájem „práva veřejného zdravotnictví“ a „práva na veřejné zdraví“ jako jeho součást – „environmentální zdraví“.

4. Veřejné zdraví ve Slovenské republice

Posuňme se nyní od mezinárodní a národní úrovně úpravy veřejného zdraví a „práva na veřejné zdraví“ k příkladu národní, vnitrostátní úpravy těchto otázek. K tomuto účelu nám poslouží (autorovi nejvíce známá) slovenská právní úprava.

V právní úpravě Slovenské republiky (dále jen „SR“) na ústavní úrovni platí, že právo na veřejné zdraví není v Ústavě SR výslovně zakotveno. Zajímavostí ale je, že navzdory tomu, podobně jako jsme to viděli na případu několika mezinárodních úmluv (resp. Všeobecné deklaraci lidských práv) a na příkladu práva EU, i na Slovensku veřejné zdraví slouží jako legitimní a legální důvod pro omezení jiných základních práv zaručených Ústavou – zejména podle čl. 18 odst. 1 a 2 Ústavy SR platí: *„Nikoho nemožno poslať na nútené práce alebo nútené služby. Ustanovenie odseku 1 sa nevzťahuje na... d) konanie uložené zákonom na ochranu života, zdravia alebo práv iných.“*Avšak jelikož lze

toto ustanovení vykládat i ve smyslu individuálního zdraví, nabídneme více příkladů podobných ustanovení z Ústavy SR. O něco zřetelněji můžeme veřejné zdraví vidět v čl. 20 odst. 3 Ústavy SR: „*Vlastníctvo zaväzuje. Nemožno ho zneužiť na ujmu práv iných alebo v rozpore so všeobecnými záujmami chránenými zákonom. Výkon vlastníckeho práva nesmie poškodzovať ľudské zdravie, prírodu, kultúrne pamiatky a životné prostredie nad mieru ustanovenú zákonom.*“ Podobně podle čl. 23 odst. 3 Ústavy SR – svoboda pohybu, pobytu a opuštění území SR „*môžu byť obmedzené zákonom, ak je to nevyhnutné pre bezpečnosť štátu, udržanie verejného poriadku, ochranu zdravia alebo ochranu práv a slobôd iných a na vymedzených územiach aj v záujme ochrany prírody.*“ Podle čl. 24 odst. 4 podmínky výkonu svobody myšlení, svědomí, náboženského vyznání a víry „*možno obmedziť iba zákonom, ak ide o opatrenie nevyhnutné v demokratickej spoločnosti na ochranu verejného poriadku, zdravia a mravnosti alebo práv a slobôd iných.*“ Úplně nepochybné je přitom explicitní ustanovení čl. 26 odst. 4: „*Slobodu prejavu a právo vyhľadávať a šíriť informácie možno obmedziť zákonom, ak ide o opatrenia v demokratickej spoločnosti nevyhnutné na ochranu práv a slobôd iných, bezpečnosť štátu, verejného poriadku, ochranu verejného zdravia a mravnosti.*“ Ve stejném duchu je zřejmě třeba vykládat i všechna výše citovaná ustanovení dovolávající se zdraví, stejně tak i následující ustanovení čl. 28 odst. 2 o právu na pokojné shromažďování: „*Podmienky výkonu tohto práva ustanoví zákon v prípadoch zhromažďovania na verejných miestach, ak ide o opatrenia v demokratickej spoločnosti nevyhnutné na ochranu práv a slobôd iných, ochranu verejného poriadku, zdravia a mravnosti, majetku alebo pre bezpečnosť štátu. Zhromaždenie sa nesmie podmieňovať povolením orgánu verejnej správy.*“ I když ve všech těchto ustanoveních jde opět jenom o „negativní“ funkci veřejného zdraví a negativní vyjádření případného práva na veřejné zdraví, nikoliv o výslovné zakotvení práva na veřejné zdraví, platí přitom, že podobně jako na úrovni EU i v Ústavě SR je v třetí generaci práv zvlášť zakotveno i právo na ochranu životního prostředí, jež můžeme ve smyslu výše nastíněných koncepcích považovat za součást práva na ochranu veřejného zdraví v jeho širším smyslu – jako práva na environmentální zdraví. Podle čl. 44 odst. 1 a 4 Ústavy SR tak platí: „*Každý má právo na priaznivé životné prostredie,*“ a „*Štát dbá o šetrné využívanie prírodných zdrojov, o ochranu poľnohospodárskej pôdy a lesnej pôdy, o ekologickú rovnováhu a o účinnú starostlivosť o životné prostredie a zabezpečuje ochranu určeným druhom voľne rastúcich rastlín a voľne žijúcich živočíchov.*“

Pozitivní úpravu práva na veřejné zdraví (i když není explicitní) lze v případě SR (a jiných států s obdobnou úpravou) vyvozovat i z množství zákonů, které upravují buď přímo výslovně veřejné zdravotnictví (zákon č. 126/2006 Z.z., o veřejném zdravotnictví), anebo nějaké další aspekty, které do širokého konceptu veřejného zdravotnictví patří a umožňují vyvozovat odpovědnost v případě selhání ohrožujícího veřejného zdraví – počínaje protipožární ochranou a konče zákazem biologických zbraní.¹⁹

I když se tedy v doktríně základních práv a ústavního práva SR o právu na veřejné zdraví prozatím nedočteme, z uvedeného výčtu citovaných ustanovení lze podle našeho názoru v kombinaci s pozitivním zakotvením práva na ochranu životního prostředí (ve smyslu environmentálního zdraví) a zakotvením zákonných úprav týkajících se veřejného zdravotnictví, potencionálně i ve světle výše zmíněných úprav mezinárodního práva a v neposlední řadě i s odkazem na přednost relevantních mezinárodních úmluv o lidských právech a základních svobodách před zákony SR (podle čl. 7 odst. 4 a 5 Ústavy SR), závěrem postulovat buď poměrně provokativní myšlenku samostatné existence

práva na veřejné zdraví ve vnitrostátní (ústavní) úpravě lidských práv v SR, nebo alespoň o něco méně provokativní tezi ochrany veřejného zdraví jako jednoho ze zvláštních státních cílů / účelů (*Staatszielbestimmung*)²⁰ vedle ochrany veřejného pořádku, mravnosti a základních práv a svobod. Shoda na konečném formulování závěru v naší doktríně si nepochybně vyžádá ještě další podrobnější analýzu spojenou nepochybně i s přísnou kritikou, a to zvláště ze stran odpůrců státního paternalismu a expanze třetí generace práv.

Závěr

Zatímco právo na (individuální) zdraví explicitně zakotvuje drtivá většina národních ústav²¹ (je zakotveno také v čl. 36 a 38 odst. 1 Ústavy SR) a podobně se obecně uznává i právo na zdravé životní prostředí patřící do třetí generace lidských práv, veřejné zdraví naopak najdeme zakotveno většinou jenom v mezinárodních úmluvách, a i to často jenom jako negativně formulované omezení jiných základních práv. Podobně jsou úloha a status veřejného zdraví a práva na veřejné zdraví „negativně“ koncipovány i v Ústavě SR. Pozitivní vyjádření nacházíme ve slovenské Ústavě jen částečně v ustanoveních o ochraně životního prostředí, případně je můžeme hledat v ustanovení o přednosti mezinárodních úmluv o lidských právech před slovenskými zákony. Pozitivní úpravu práva na veřejné zdraví však je zřejmě možné v případě SR a jiných států s obdobnou právní úpravou vyvozovat i z množství zákonů, které buď přímo a výslovně upravují veřejné zdravotnictví, anebo alespoň upravují některé aspekty, které do oblasti veřejného zdravotnictví patří. I když se tedy v doktríně základních práv a ústavního práva SR se zvláštním „právem na veřejné zdraví“ prozatím nesetkáváme, domníváme se, že ve světle mezinárodní a zahraniční právní doktríny je nejvyšší čas analyzovat existenci tohoto práva i v podmínkách států střední a východní Evropy, a to ať už v rovině samostatného práva třetí generace, nebo alespoň v rovině zvláštního státního účelu obdobného ochraně mravnosti, veřejného pořádku či konkrétních práv a svobod.

Zaujal Vás tento článek?

Tímto to končit nemusí. Článek najdete ve webové podobě na:

<https://www.iurium.cz/2018/06/07/pravo-na-verejne-zdravi/>

Zapojte se do diskuze. Jakýkoli názor, kritika, nápad či podnět je zde vítán.

Seznam poznámek pod čarou

1 Hannah Arendtová však otázky chudoby nejširších vrstev spojuje už s dřívějšími revolucemi, počínaje francouzskou revolucí z 18. století. ARENDTOVÁ, Hannah. *O revoluci*. 1. vydání. Praha: OIKOYMENH, 2011.

2 K této problematice a k jejím právním aspektům se konala dne 16. 3. 2018 v Krakově na půdě Jagellonské univerzity i za účasti autora tohoto textu mezinárodní konference, jejímž výstupem bude kolektivní monografie v anglickém jazyce vydaná renomovaným vydavatelstvím.

3 Srov. TINKOVÁ, Daniela. Biomoc a „medikalizace“ společnosti jako rysy „modernity“. *Antropowebzin*, 2014, č. 3-4, s. 107 an. Také PARUSNIKOVÁ, Zuzana. Biomoc a kult zdraví. *Sociologický časopis*, 2000, roč. 36, č. 2, s. 131 an.

4 MEIER, Benjamin Mason. MORI, Larisa M. The Highest Attainable Standard: Advancing a Collective Human Right to Public Health. *Columbia Human Rights Law Review*, ročník 2005, č. 37, s. 101 an. Podobně MEIER, Benjamin Mason. Advancing Health Rights in a Globalized World: Responding to Globalization through a Collective Human Right to Public Health. *Global Health Law, Ethics, and Policy*, 2007, roč. 35, č. 4, s. 545 an.

5 K tomu, co všechno patří do sféry zájmu „práva veřejného zdravotnictví“, srov. naši anglickou učebnici: GÁBRIŠ, Tomáš. TOBIÁŠOVÁ, Lýdia. *An Introduction to Public Health Law*. Bratislava: Comenius University, 2015, s. 72 an.

6 Ke vztahu globalizace a práva srov. KASINEC, Rudolf. Globalizácia práva. In *Aktuálne otázky teórie práva*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2018.

7 XIONG, Ping. *An International Law Perspective on the Protection of Human Rights in the TRIPS Agreement*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2012, s. 36 an.

8 Tak např. WILSON, James. The right to public health. *Journal of Medical Ethics*, ročník 2016, č. 42, s. 371.

9 LASKOWSKI, Marysia. Nudging Towards Vaccination: A Behavioral Law and Economics Approach to Childhood Immunization Policy. *Texas Law Review*, 2016, 94; klasickým dílem je THALER, Richard H. SUNSTEIN, Cass R. *Nudge: Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness*. New Haven: Yale University Press, 2008.

10 Srov. PAVLOVSKÝ, Patrik. Nudging ako nástroj neinvazívnej regulácie správania v prospech zdravia. In GÁBRIŠ, Tomáš a kol. *Nedogmatická právna veda*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 218 an.

11 WILSON, James. The right to public health. *Journal of Medical Ethics*, ročník 2016, č. 42, s. 373.

12 ROVNÝ, Ivan. *Verejné zdravotníctvo*. Bratislava: Herba, 2009, s. 11.

13 DUDOVÁ, Jana. *Právo na ochranu veřejného zdraví: ochrana veřejného zdraví před rizikovými faktory venkovního prostředí*. Praha: Linde, 2011, s. 33.

14 HARRINGTON, John. STUTTAFORD, Maria (eds.). *Global health and human rights: legal and philosophical perspectives*. New York: Routledge, 2010, s. 165.

15 Srov. XIONG, Ping. *An International Law Perspective on the Protection of Human Rights in the TRIPS Agreement*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2012, s. 41 an.

16 GEORGE, Carlisle. WHITEHOUSE, Diane. DUQUENOY, Penny. *eHealth: Legal, Ethical and Governance Challenges*. Heidelberg: Springer, 2013, s. 4.

17 Tamtéž, s. 6.

18 Tamtéž, s. 178.

19 Srov. HEGYI, Ladislav. BIELIK, Ivan a kol. *Základy veřejného zdravotnictví*. Bratislava: Herba, 2011.

20 Za upozornění na tuto alternativu děkuji recenzentovi příspěvku dr. Maximu Tomoszkovi.

21 Uznávají je všechny státy EU – blíže viz MEYER, Marlies (ed.). *Grundrecht auf Gesundheit*. Viedeň: Manz, 1993.



Odborný článek

Když se příběhy berou vážně - Richard Rorty, dialog mezi kulturami a lidská práva

Martin Hapla

Autor je odborným asistentem na Katedře právní teorie na Právnické fakultě Masarykovy univerzity. Věnuje se tématům právní filozofie a etiky, konkrétně zejména lidským právům a jejich legitimitě. To je také téma, kterému se věnoval v rámci svého dizertačního výzkumu. Jeho práce byla po úspěšné obhajobě vydána knižně pod názvem Lidská práva bez metafyziky.

Abstrakt

Příspěvek se zabývá vlivem příběhů na náš přístup k lidským právům. V tomto kontextu analyzuje filosofii Richarda Rortyho. Tento filozof odmítá hledat základ lidských práv, ale naopak klade důraz na rozvoj lidskoprávní kultury. Cestou, jak tuto kulturu rozvíjet, má být citová výchova. Ta spočívá ve vyprávění sentimentálních příběhů, které mají ovlivnit náš přístup k lidským právům. Úspěšnost citové výchovy předpokládá, že lidé sdílí schopnost pociťovat bolest a mají dobrou míru empatie. Smyslem norem pak je, že jsou tu právě v situacích, kdy je míra soucitu nedostatečná nebo zcela chybí. Autor příspěvku zvažuje, zda je takový kontext pro chápání jeho díla vhodný, a zkoumá, jak se mohou uplatnit některé Rortyho koncepty v rámci kritiky lidských práv coby univerzálních morálních práv.

Abstract

The article examines the influence of stories on our approach towards human rights. It analyses the philosophy of Richard Rorty. This philosopher refuses to search for the basis of human rights - he stresses out the importance of developing the human rights culture. For him the way, how to develop this culture, is by sentimental education - by telling sentimental stories which in the end influence our approach towards human rights. The problem is that the success of sentimental education presumes that people have empathy towards others. The role of legal norms is to be there in situations, when the level of the empathy is insufficient or the empathy is not present at all. The author tries to answer the question whether this critique of Rorty's philosophy is legit and examines how some of Rorty's concept can be used in context of the critique of human rights as universal moral rights.

Úvod

V posledních dekádách jsme svědky, jak se filosofické i právně-teoretické uvažování začíná zajímat o různé narativní prvky. Jean-François Lyotard zavádí pojem velká vyprávění,¹ z českých autorů hovoří například Jiří Příbáš o tzv. infikcích, které spočívají v infekci anonymních a neosobních struktur legálních pravidel odlišnými pravidly narativními.² Objevují se však i přístupy, které uvažují o samotné úloze příběhů v procesu přesvědčování. Nakolik může dobrý příběh ovlivnit naše rozhodnutí nebo nás přivést k přijetí nějaké ideje? Ve světě, kde je stále větší a větší prostor věnován komunikaci a výměně informací, získávají takové otázky na důležitosti.

Dnešek je tedy věkem příběhů, ale nejen to – jak konstatoval již Norberto Bobbio, je také věkem práv.³ Jen máloco charakterizuje naši dobu lépe, než jejich progresivní a úspěšný rozvoj. Není proto překvapivé, že pozornost si zaslouží právě zkoumání průsečíku mezi těmito dvěma oblastmi. Asi nejzásadnějším autorem, který v tomto rámci uvažuje, je Richard Rorty. Tento americký filosof odmítá pokračovat v hledání základu lidských práv,⁴ naopak klade důraz na rozvoj s nimi spojené kultury.⁵ Jeho prostředkem má být právě vyprávění sentimentálních příběhů.⁶ Vůči takovému přístupu lze samozřejmě nadnést řadu pádných argumentů. Tradičně mu bylo například vytýkáno, jak situuje schopnost pocítovat bolest na místo rozumu coby univerzálního základu morálky.⁷ V každém případě – obojí si zaslouží hlubší analýzu – jak uvedený přístup samotný, tak i argumenty jeho kritiků. Právě jim bude věnována první a druhá část tohoto textu. Máme-li však Rortyho názorům správně porozumět, musíme je být schopni zařadit do správného kontextu. Je vůbec ještě filosofem? Prizmatem jaké tradice a jakého žánru jej máme hodnotit? Nejsou nakonec kritické argumenty nadnášené vůči němu nepatřičné ve stejném smyslu, v jakém by bylo nepatřičné tvrzení, že Joseph Raz je velice špatný básník, a proto nestojí za to ho číst? Snaze prozkoumat uvedené otázky bude dán prostor v třetí části tohoto příspěvku. V poslední části bude věnována pozornost problému, jak se mohou uplatnit některé Rortyho koncepty v rámci současné kritiky lidských práv coby univerzálních morálních práv. Předmětem analýzy zde tedy budou otázky, nakolik je jím představená pozice vůbec slučitelná s takovou ideou, a zda může jeho přístup vést ke zlepšení mezikulturního dialogu o těchto právech. Závěrem budou získané poznatky zobecněny a vztaheny k roli, kterou mohou příběhy sehrát při ospravedlnění lidských práv.

1. Rortyho přístup k lidským právům: od odmítnutí metafyziky k citové výchově

Máme-li správně porozumět Rortyho přístupu, musíme se nejprve zastavit u obecnější charakteristiky jeho filosofie. On sám se označuje za liberálního ironika.⁸ Toto pojmenování dobře slučuje obě složky jeho postoje – politickou ve slově liberální a filosofickou ve slově ironik. Zatímco být liberální pro něj znamená odmítat krutost⁹ a mít kladný vztah ke svobodě a demokracii, být ironikem obnáší přiklánět se k nominalismu a historicismu¹⁰ a mít radikální pochybnosti o našem posledním slovníku.¹¹ Poslední slovník představuje soubor slov, kterými ospravedlňujeme naše jednání a nejsme je již schopni odůvodnit nekruhovým zdůvodněním.¹² Rorty tedy v zásadě odmítá filosofické dědictví osvícenství, ale akceptuje to politické.¹³ Je bytostným antiesencialistou a perspektivistou. Můžeme jej označit i za zastávce pragmatismu, ačkoliv José-Manuel Barreto nás upozorňuje, jak velmi zkreslující taková nálepka může v jeho případě být.¹⁴ Možná by proto bylo přiléhavější zdůraznit jeho vymezení se vůči analytické filosofii.¹⁵ Snaha o syntézu anglo-americké a kontinentální filosofie je ostatně jedním ze stěžejních rysů jeho myšlení.

S ohledem na výše uvedené není překvapením, že první klíčovou charakteristikou přístupu tohoto myslitele je, že odmítá hledat základ lidských práv, tedy nějaký transkulturní morální fakt, na kterém by mohla být tato práva založena.¹⁶ Od teorií, které o něco takového usilují, je třeba se podle něj oprostit a nejlepší argument pro toto oproštění představuje to, že je takový postup pro nás užitečnější.¹⁷ Můžeme se totiž díky němu zaměřit na praktikování citové výchovy, která je podle něj smysluplnějším úsilím.¹⁸ Z podobného důvodu bychom rovněž měli z naší diskuze o lidských právech eliminovat některé otázky, které mají metafyzický původ. Není příliš užitečné ptát se „Mají-li lidské bytosti opravdu taková práva?“¹⁹ Stejně jako nemá smysl se ptát, zda lidská práva existovala odjakživa, dokonce i v době, kdy je nikdo nekonceptualizoval a neidentifikoval, nebo zda jsou jen společenskou konstrukcí ovlivněnou zejména některými křesťanskými idejemi. Rorty míní, že bychom se měli naopak zaměřit na praktičtější zaměřené problémy, třeba na to, zda bychom měli upřednostňovat komunity tolerující neškodné odchylky, nebo naopak komunity, jejichž soudržnost je založena na konformnosti.²⁰

Je dobře patrné, že v pozadí nastíněných snah stojí důraz na užitečnost, který je mimochodem tolik typický pro pragmatismus. Sám její pojem ale můžeme považovat za poněkud problematický. Můžeme jí sice poměřovat v zásadě každou lidskou činnost, ale sama o sobě má instrumentální povahu. Posouzení užitečnosti čehokoliv se totiž musí odvíjet od nějakého dalšího měřítka nebo cíle.²¹ Kladiivo je užitečný nástroj, pokud je naším cílem zatlouct do zdi hřebík, nikoliv pokud chceme namalovat obraz. Měřítkem jeho užitečnosti pak je, jak dobře takovému cíli slouží. Určení těchto cílů ovšem již nemusí být ničím samozřejmým. Můžeme konstatovat, že v pragmatismu, ke kterému se Rorty hlásí, jsou obecně akceptovanými finálními cíli zejména různorodost a svoboda.²² Chceme-li správně pochopit pozadí jeho úvah, musíme o užitečnosti přemýšlet právě v tomto (z hlediska jiných autorů asi ne úplně odůvodněném) rámci.

Rorty tedy odmítá hledat základ lidských práv a naopak zdůrazňuje, že bychom svou pozornost měli věnovat rozvíjení lidskoprávní kultury. Měli bychom se jí snažit učinit více mocnou a sebevědomou a nikoliv odvozovat její nadřazenost nad ostatními kulturami odkazem k něčemu transkulturnímu.²³ Podobně odmítá uvažovat o univerzální přirozenosti člověka.²⁴ Spíš než na hledání toho, co nás spojuje, bychom se podle jeho názoru měli zaměřit na trivializaci maličkostí, které nás rozdělují.²⁵ Měli bychom se snažit učinit je nepodstatnými pro naše vnímání a hodnocení druhých lidí. Od velkých obtížně hmatatelných konceptů se musíme přesunout ke každodennímu životu a drobné praxi.

Nápomocná v úsilí o trivializaci rozdílů nám má být schopnost empatie a nikoliv abstrakce. Rorty sice konstatuje, že „*idea, že rozum je silnější než cit a že pouze setrvávání na nepodmíněnosti morálního závazku má moc změnit lidské bytosti k lepšímu, je velmi vytrvalá.*“²⁶ On sám se k ní ale staví již velmi nedůvěřivě a upozorňuje nás na to, že ke změně našich morálních intuicí došlo ve skutečnosti spíše prostřednictvím manipulace s našimi pocity než zásluhou nárůstu našeho vědění.²⁷ Poukazuje v této souvislosti například na to, jak četba některých děl krásné literatury ovlivnila morálku obyvatel USA stran jejich vztahu k černochům. V tomto názoru ostatně zdaleka není osamocen. S tím, že je úspěšnější vyprávět příběhy o těch, kteří trpí, než poukazovat na všeobecnou humanitu, souhlasí i Ari Kohen.²⁸ Různé autoritářské a totalitní režimy by pak rovněž nečinily příběhy nástrojem své propagandy, pokud by nebyly velmi efektivní v ovlivňování postojů lidí.

Právě na vyprávění smutných, sentimentálních příběhů má být založena i citová výchova,²⁹ která představuje klíčový prostředek určený pro rozvoj naší empatie.³⁰ Barretovými slovy je to kulturní,

historický a politický projekt zaměřený na modelování sensibility společností a doby.³¹ To, že se zde hovoří o projektu, má svůj význam. Rorty nám totiž nepředkládá žádný podrobnější návod, žádnou techniku, jakým konkrétním způsobem máme citovou výchovu provádět. Zůstává pouze v obecné rovině apelu – nabádá nás, abychom vyprávění příběhů brali vážně a učinili ho podstatnou součástí našich snah. Je vhodné ještě dodat, že citová výchova nemusí být realizována výlučně literárními díly (jmenovitě romány), nýbrž na ní může participovat vše, s čím je spojeno vyprávění příběhů (tedy i historie, etnografie, kino, žurnalistika, televize atd.)³² Jedná se tak o určitou dlouhodobou kultivaci člověka a jeho vnímavosti prostřednictvím narace. Neměli bychom ji proto ztotožňovat s nějakou jednorázovou akcí na podporu lidských práv.³³ Podle Rortyho je to smysluplnější, užitečnější a efektivnější cesta, jak zajistit postavení lidských práv v současném světě.

2. Kritika Rortyho přístupu k lidským právům

Vůči Rortymu přístupu se již brzy objevila celá řada námitek. Jedním z prvních, kdo se pokusil o jeho ucelenou kritiku, byl Patrick Hayden. Tento autor konstatuje, že soucit sice může hrát významnou roli při zajišťování podpory a ochrany lidských práv, ale sám o sobě není pro uskutečnění takového úkolu dostatečný.³⁴ V kritizovaném přístupu je kladena na místo rozumu coby základu morálky schopnost pociťovat bolest.³⁵ Právě tato schopnost trpět a toto utrpení sdílet s druhými lidmi může být pokládána za základní předpoklad citové výchovy, protože bez něj by jen stěží mohla být funkční a efektivní. V takovém případě však lze souhlasit s tvrzením, že Rorty tím selhává ve své snaze odmítnout metafyzické požadavky, protože se odvolává na fundacionalistickou ideu, že soucit a solidarita jsou přirozené a univerzální charakteristiky lidskosti.³⁶ Jeho přístup se tak neobejde bez určité představy základu.³⁷

Jistě bychom mohli uvedenému závěru oponovat tvrzením, že u zmíněných schopností lze empiricky prokázat, že jsou lidmi široce sdílené (samozřejmě např. s výjimkou psychopatů, kteří empatii postrádají), což vytváří dostatečný podklad pro jejich efektivní působení. S tím lze souhlasit jen z části. Naše schopnost rozpoznávat, že ostatní lidé pociťují bolest, nás totiž ještě zdaleka sama o sobě nemusí nezbytně dovést k morálnímu závěru, že máme ostatní kvůli jejich utrpení respektovat, že máme povinnost eliminovat příčiny takového utrpení a nakonec, že musíme chovat v úctě důstojnost takových lidí coby lidských bytostí.³⁸ Má-li být tato spojitost opravdu nutná, musíme ji opřít o nějakou ne-empirickou danost. Pokud tak neučiníme, nebude zřejmé, jakým způsobem může generovat nějaká práva a povinnosti.³⁹ Na základě empiricky zjištěných poznatků můžeme sice činit určité zobecňující výroky, nikoliv však vytvářet normy. Poměrně nepřekvapivě (podobně jako u většiny justifikačních teorií) zde tedy narážíme na problém nedostatečně objasněného přechodu od faktů k normám.⁴⁰

Užitečná je i další Haydenova poznámka, že hodnota lidskoprávních norem tkví především v tom, že jsou tu právě tehdy, když je míra našeho soucitu vyčerpána, popřípadě dokonce naprosto chybí.⁴¹ Jestliže by naše city představovaly opravdu spolehlivé vodítko pro naše jednání, od čeho bychom pak potřebovali normy? Samotné zdůraznění významu citů navíc může být problematické i z jiného důvodu. Citová výchova totiž předpokládá, že city můžeme dále rozvíjet a zušlechťovat. V takovém případě se ovšem i ony mohou stát předmětem našeho morálního hodnocení. Lze se tak zeptat: „Co bychom měli správně cítit?“ Může se pak naše odpověď na toto tázání odvíjet výlučně od našich pocitů, nebo potřebuje spíše nějaký další, racionálnější základ?

Zajímavou otázku si v tomto rámci pokládá také Michael J. Perry: Nakolik můžeme opravdu hovořit

o nějakém pokroku našich citů a nikoliv pouze o jejich změně?⁴² Rorty totiž posuny, které jsou ve prospěch lidských práv jako pokrok vnímá⁴³ a dokonce neváhá kulturu spojenou s demokracií a lidskými právy označovat za morálně nadřazenější,⁴⁴ ačkoliv zároveň takový závěr není schopen ničím zdůvodnit. Můžeme však o takovém pokroku hovořit, aniž bychom se odvolávali na nějaká fakta o lidských bytostech, která budou mít transkulturní povahu?⁴⁵ Na základě čeho můžeme tvrdit, že jedny city stojí výše než druhé? Rorty na to neposkytuje odpověď, větší hodnotu určitých citů přijímá jako předpoklad.⁴⁶ Pokud takový předpoklad neakceptujeme, jsme vůbec schopni nějak odlišit citovou výchovu od manipulace?⁴⁷ A nemohly by ji ve prospěch svých hodnot používat třeba i autoritářské režimy? Nakonec vyprávění příběhu bylo v průběhu historie i významným nástrojem jejich propagandy.⁴⁸ Koncept citové výchovy nám sám o sobě neumožňuje říct, proč máme příběhy z díla Chaloupka strýčka Toma považovat za hodnotnější, než z knihy Mein Kampf.

S tím je spojen i poslední okruh problémů, kterého si všímá Ari Kohen. Tento autor zdůrazňuje, že Rorty nám neposkytuje důvod pro udržení našich postojů k současnému lidskoprávnímu režimu a neposkytuje nám ani žádnou obranu vůči těm, kteří nesdílí naši víru v hodnotu lidského života.⁴⁹ Zdá se tedy, že jeho teorie má velký problém vyrovnat se se situacemi, které vyplývají z toho, že jsou zde lidé, kteří mají jiné než liberální postoje.⁵⁰ Pokud jsou lidská práva pouze záležitostí našeho vkusu, co řekneme lidem, kteří tento vkus nesdílejí a staví se vůči nim negativně?⁵¹ Co řekneme člověku, který je hlubokým obdivovatelem Mein Kampfu? Sám Rorty připouští, že citová výchova nemusí přinášet výsledky vždy a všude. Doslova říká, že „*citová výchova může fungovat pouze u lidí, kteří si mohou dostatečně odpočinout k tomu, aby dovedli naslouchat.*“⁵² Musí být nejenom dostatečně materiálně zajištění, ale po mém soudu i ničím zásadním psychicky nedeprimovaní. V jistém smyslu se tak její působení omezuje na oblast prosperujícího západu a jeho společensky úspěšné vrstvy obyvatel. V zásadě může prospívat pouze sebeutvrzení se elit v důležitosti toho, v co již věříme. Ne každému se ovšem takový rámec může jevit jako dostatečný.

3. Jak rozumět Rortymu? Otázka relevance jeho místa ve filosofické tradici

Relevance argumentů Rortyho kritiků se do značné míry odvíjí od žánru a tradice, do kterých tohoto autora zařadíme. Zdálo by se, že ze striktního filosofického hlediska nemůže Rorty obstát, rozhodně ne v kontextu tradiční, analyticky pojaté filosofie. Je však ještě filosofem? Neopustil již tuto oblast a nepohybuje se například již na poli krásné literatury? Abychom těmto otázkám lépe porozuměli, můžeme zde odkázat na jím provedené dělení na systematickou a kultivující filosofii.⁵³ Zatímco první uvedená představuje filosofii hlavního proudu, ta druhá má periferní charakter a je zaměřená na kritiku první uvedené. Přesněji řečeno: „*Problém kultivujícího filosofa spočívá v tom, že by měl jakožto filosof podávat argumenty, avšak on pouze nabízí jiný soubor pojmů, aniž by tvrdil, že tyto pojmy jsou nově objevenými správnými reprezentacemi esencí [... Kultivující filosofové] netvrdí, že našli nějakou objektivní pravdu.*“⁵⁴ Oba druhy filosofování tak spíše než prvek konstrukce argumentu spojuje prvek konstrukce pojmu. Jsou zde tak rozlišeny různé druhy myšlení, přičemž druhý z nich (do něhož by se i Rorty sám nejspíše zařadil) leckdy nemusí být v kontextu prvního zmíněného jako filosofický ani vnímán. Je k úvaze, jaký význam případný spor o to, co má být a co nemá být označováno jako filosofie, má. V každém případě zde dochází k užitečnému rozlišení. Můžeme tudíž připustit, že Rorty je filosof, rozhodně ale ne filosof stejného druhu jako například Immanuel Kant nebo Georg Wilhelm Friedrich Hegel. Tradice, do které je vhodnější ho zařadit, se pojí spíše se jmény jako Michel

de Montaigne či Friedrich Nietzsche.

Rorty ve svých textech uplatňuje jinou stylistiku, než tradiční filosofové. Používá například výrazy „z hlediska pragmatismu“ nebo „podle nás antiesencialistů“, čímž podtrhuje, že má ambici hovořit pouze k určité skupině lidí a nikoliv ke každému, že mu nejde o to promlouvat z nějakého objektivně platného bodu stojícího mimo náš svět, ale že si je dobře vědom, že uvažovat i komunikovat je možno jen z různých perspektiv. Stojí za pozornost, že stejný způsob vyjadřování používá i Nietzsche, který takto hovoří třeba o dobrých Evropanech⁵⁵ nebo o hyperborejcích⁵⁶. Svě čtenáře oslovuje jako své přátele.⁵⁷ Dokonce ve svém popření systematickosti zachází ještě mnohem dále – svá díla strukturuje do aforismů. Navzdory tomu bývají jeho názory systematizovány. Možná, že metafyzika není ukryta ani tak v obsahu děl, ale ve způsobu, jakým je čteme. Ačkoliv Nietzsche metafyziku odmítal, stejně byl jako metafyzik čten. Totéž je možné i u Rortyho. Podstatné je, že takový způsob čtení jejich prací – jakkoliv také může mít určitou hodnotu – nemusí být tím nejpřínosnějším.

Rortymu jistě nešlo o to napsat filosofický text, ve kterém by zcela vyčerpal řešený problém. Naopak mu šlo o to poskytnout lidem praktický nástroj, se kterým mohou zlepšit okolní svět. Spíše než o vysvětlování, mu šlo o inspirování. Ve svých dílech nedůvěřuje věčným univerzálním pravdám, ani obecným pojmům a proto se přimyká k představě konkrétního člověka v konkrétní situaci. Předpokládá, že každý již zastává nějaké hodnoty, o které by se mohl opřít. Neposkytuje nám žádnou odpověď na to, proč by měl člověk být demokratem, liberálem či ironikem. Tato slova patří do jeho posledního slovníku a své vlastní ztotožnění se s nimi odůvodňuje svou rodinnou anamnézou.⁵⁸ Nemluví proto ke každému, ale jen k těm, kteří s ním sdílí alespoň podstatnou část jeho posledního slovníku. To je v jeho kontextu maximem možného. Hodnotíme-li jeho dílo takovým prizmatem, nemůžeme mu upřít určitý význam. Pokud by nebyl inspirativním, jistě by na sebe již po více než dvacet let nepoutal pozornost lidskoprávních teoretiků.

Z jiného, leč taktéž zajímavého, hlediska posuzuje Rortyho přístup José-Manuel Barreto, podle kterého nepředstavuje jednu z politických nebo právních lidskoprávních strategií a nepatří tedy do sféry politických či právních teorií subjektivních práv. Naopak se jedná o dlouhodobou strategii, jejímž cílem je vytvářet určitý étos.⁵⁹ Nemáme zde tedy co dočinění s politickou teorií, nýbrž teorií kultury, či ještě přesněji teorií politické kultury.⁶⁰ Hodnotíme-li ji pak v tomto rámci, nemusí se nám jevit některé argumenty, které proti ní směřují, taktéž jako úplně vhodné. Osobně jsem však trochu na pochybách, zda je patřičné v případě citové výchovy a s ní souvisejících úvah hovořit o nějaké teorii, spíše představuje určitý projekt. Její charakteristika jako praktického návodu než jako teorie se zdá být vhodnější. V každém případě, rozumíme-li Rortyho myšlenkám některým z těchto způsobů, pak mohou poměrně dobře obstát.

4. Rorty, univerzální morální práva a mezikulturní dialog

Pokud rozlišujeme základní a lidská práva, tak první z nich zpravidla chápeme jako určitý druh pozitivizovaných subjektivních práv, která najdeme v různých vnitrostátních předpisech a mezinárodních smlouvách. Platnost těchto práv se odvíjí od jejich příslušnosti k určitému právnímu řádu. V kontrastu vůči nim pojmujeme lidská práva jako práva morální, pro něž je charakteristické zejména to, že jsou univerzální a přísluší člověku (nějakým způsobem) na základě toho, že je lidskou bytostí.⁶¹ V tomto smyslu mají být jejich nositeli všichni lidé napříč časem i kulturami a to bez ohledu na to, jaký názor v této věci oni samotní mají. Není překvapivé, že tyto velmi ambiciózní, univerzální

nároky rozebíraných práv bývají často předmětem kritiky. Zdůrazňován přitom bývá mimo jiné i jejich nesporný západní původ.⁶² Nejsou spíše než objektivními pravdami, jen specifickým produktem západní kultury, která je občas využívá coby zástěrku pro své mocenské cíle? Takové otázky jsou nepochybně důležité. Jakou roli však při jejich zodpovězení může sehrát právě Richard Rorty?

Pozice tohoto filosofa se v uvedeném kontextu musí na první pohled jevit jako ambivalentní. Rorty jistě není příznivcem filosofických proudů, které přichází s nějakým druhem absolutních požadavků. Stejně tak by mu zřejmě nečinilo velký problém vnímat lidská práva jako produkt určité specifické kultury. Navzdory tomu však rozhodně není jejich kritikem, naopak jej můžeme považovat za jejich významného obhájce. Ačkoliv je bytostným perspektivistou, neváhá tvrdit, že západní kultura, která obsahuje tento koncept, je morálně nadřazenější. Specifičnost jeho přístupu však spočívá v tom, že nadřazenost lidskoprávní kultury odmítá zdůvodňovat odkazem k něčemu transkulturnímu,⁶³ tedy je pro něj nepřijatelné stavět se mimo perspektivu. Naopak bere tuto nadřazenost jako určitý předpoklad, který akceptuje a nevyžaduje jeho důkladnější odůvodnění. To se může zdát na první pohled jako nedostatečné, nahlíženo jiným prizmatem je ovšem nezpochybnitelné, že každý nějaká neodůvodněná východiska má, že jen obtížně se můžeme vymanit z kulturního kontextu. Vždy musíme být součástí alespoň jedné kultury, můžeme se jen snažit vypěstovat si větší vnímavost vůči kulturám ostatním. Skutečná volba, před kterou stojíme, tedy není mezi pohledem nějaké kultury a perspektivou, která stojí nad nimi, ale mezi kulturou, která je otevřená a senzitivní vůči jiným kulturám, a kulturou uzavřenou. Taková pozice samozřejmě nemůže sama o sobě zcela zabránit tomu, abychom požadavky spojené s lidskými právy neabsolutizovali, přesto však odráží určitý posun a poukazuje přinejmenším na křehkost našich vlastních přesvědčení, která jsou z velké části dílem historických nahodilostí. Proto ani Rorty samotný není nějakým „lidskoprávním jestřábem“, jeho přístup k tomu, jak zajistit úspěšné působení lidských práv ve světě je velmi umírněný. Ona umírněnost ovšem do značné míry pramení i z širšího kontextu jeho politických postojů.

Jak již bylo podrobněji vysvětleno výše, Rorty nedůvěřuje síle rozumu a při prosazování lidských práv upřednostňuje kultivaci člověka prostřednictvím vyprávění příběhů. Při hodnocení jejího působení musíme nejprve rozlišit, zda se uplatňuje v rámci určité (západní) kultury, nebo má být prostředkem dialogu mezi různými kulturami. Samotné sdílení příběhů bude samozřejmě probíhat mnohem snáze a s výraznějšími výsledky právě v rámci jedné kultury. Nejde zde pouze o to, že lidé musí být dostatečně odpočatí na to, aby mohli naslouchat.⁶⁴ Nejde zde o to, že by neměli trpět hladomorem či hrůzami válek, respektive obecně by neměli být pod nějakým výrazným tlakem. Příslušnost k určité kultuře předpokládá přijetí společných norem, hodnot i způsobů porozumění, které usnadňují i naši přístupnost vůči určitým typům příběhů. V rámci mezikulturního dialogu tato přístupnost nebude na tak vysoké úrovni. To ovšem ještě nemusí znamenat, že vyprávění příběhu nebude představovat v tomto rámci nejvíce efektivní způsob komunikace. Můžeme například zvažovat argument, že ne ve všech kulturách a společenstvích došlo k takovému rozvoji racionálního myšlení jako na západě, ale ve všech kulturách a společenstvích si lidé vypráví příběhy. Přisuzovat právě jejich vyprávění univerzální charakter by mohlo působit paradoxně, avšak přinejmenším platí, že je něčím velmi rozšířeným.⁶⁵

Nijak se tím ovšem neřeší problém manipulace. Efektivnější nebo široce sdílená komunikace nemusí být zdaleka totéž, co komunikace férová. Vyprávění příběhů může být dobrým instrumentem, který však může podporovat i různé absolutizující nároky. Na druhou stranu, přece jen se jedná o méně invazivní způsob jejich prosazování. Opět se tím tedy potvrzuje, že i Rortyho přístup má své limity.

Závěr

Jaké hodnocení si tedy Rortyho přístup nakonec zaslouží? Například Patrick Hayden uzavírá svou kritiku poměrně smířlivými slovy: Připouští, že citová výchova může pomoci k posílení respektu vůči lidským právům a zvyšovat citlivost vůči odlišnosti ostatních lidí a kultur.⁶⁶ Samotná se mu však nezdá být dostatečná k prosazení ideje lidských práv. Podle jeho názoru může být prospěšná pouze ve spojení s morální filosofií Kantovského typu.⁶⁷ S tímto závěrem souzní i poznámka Michaela Freemana, který na adresu rozebíraného přístupu napsal, že „lidskoprávní boj je jistě motivován vášní, ale je také ovlivněn argumentací.“⁶⁸ Můžeme tedy konstatovat, že sám o sobě Rortyho přístup jen stěží může představovat vhodnou justifikaci lidských práv. Ani jemu se totiž nevyhýbají její tradiční neduhy. Nemusíme však o něm uvažovat jen v tomto kontextu. Můžeme jej též vnímat jako inspirativní a zajímavý apel. Jako takový si nepochybně zaslouží svou pozornost a je velmi pravděpodobné, že takto jej i samotný Richard Rorty vnímal. Podobným způsobem pak můžeme uvažovat i o samotné roli příběhů pro ospravedlnění lidských práv. Člověk je tvorem vyprávějícím příběhy – není divu, že jsou významnou součástí našich životů, dokonce součástí neopomenutelnou, nikoliv však jedinou.

Tento text vznikl jako výstup z projektu Axiologické základy právního myšlení (kód: MUNI/A/0828/2016). Jedná se o rozšířenou a přepracovanou verzi textu HAPLA, Martin. Taking Stories Seriously: Richard Rorty and Human Rights. In: ŠTĚPÁNKOVÁ, Markéta; MALANÍK, Michal; HANYCH, Monika; ŠKOP, Martin (eds.). Argumentation 2017. International Conference on Alternative Methods of Argumentation in Law. 1st edition. Brno: Masaryk university, 2017. s. 39-50. ISBN 978-80-210-8839-9.

Zaujal Vás tento článek?

Tímto to končit nemusí. Článek najdete ve webové podobě na:

www.iurium.cz/2018/06/09/kdyz-se-pribehy-berou-vazne/

Zapojte se do diskuze. Jakýkoli názor, kritika, nápad či podnět je zde vítán.

Seznam poznámek pod čarou

- 1 Viz např. LYOTARD, Jean-François. *The Postmodern Condition: A Report on Knowledge*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1984, s. 37.
- 2 PŘIBÁŇ, Jiří. Legitimita práva, intimita a „infikce“. *Sociologický časopis*. 1997, roč. 33, č. 2, s. 155.
- 3 Srovnej BOBBIO, Norberto. *The Age of Rights*. Cambridge: Polity Press, 1996, s. 32.
- 4 RORTY, Richard. Human Rights, Rationality and Sentimentality. In: SAVIĆ, Obrad et al. *The Politics of Human Rights*. London: Verso, 1999, s. 69.
- 5 Tamtéž, s. 70.
- 6 Srovnej tamtéž, s. 73.
- 7 HAYDEN, Patrick. Sentimentality and Human Rights: Critical Remarks on Rorty. *Philosophy in the Contemporary World*. 1999, vol. 6, no. 3/4, s. 61.
- 8 Srovnej poněkud skeptické názory Ariho Kohena stran možného sladění liberálních a ironických postojů. KOHEN, Ari. *In Defense of Human Rights. A Non-religious Grounding in a Pluralistic World*. Oxon, New york: Routledge, 2007, s. 115.
- 9 V této souvislosti je zajímavá vysvětlující poznámka José-Manuel Barreta, který uvádí, že to, že liberální společnost odmítá krutost, není prostým politickým ideálem, ale způsobem bytí společnosti – všeobecným předsudkem a kolektivní sensibilitou. Je to spontánní reakce, která je historicky a kulturně zformovaná. Viz BARRETO, José-Manuel. Rorty and Human Rights. Contingency, Emotions and How to Defend Human Rights Telling Stories. *Utrecht Law Review*. 2011, vol. 7, no. 2, s. 104.
- 10 RORTY, Richard. *Contingency, Irony, and Solidarity*. New York, Melbourne: Cambridge University Press, 1989, s. 74.
- 11 Srovnej tamtéž, s. 73.
- 12 Tamtéž.
- 13 BARRETO, 2011, op. cit., s. 95.
- 14 Tamtéž, s. 93 a 94.
- 15 Tamtéž, s. 94.
- 16 Srovnej SCHAEFER, Brian. Human Rights: Problems with the Foundationless Approach. *Social Theory and Practice*. 2005, vol. 31, no. 1, s. 39 a následující.
- 17 V této souvislosti si zaslouží zmínku výstižná poznámka Benjaminu Gregga, že narušitel lidských práv tato práva nenarušuje z toho důvodu, že by postrádal jejich normativní založení. Viz GREGG, Benjamin. *Human rights as social construction*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, s. 24. S myšlenkou, že přístupy odmítající stavět na představě základu lidských práv, jsou v nějakém smyslu efektivnější, polemizuje např. Brian Schaefer. Viz SCHAEFER, 2005, op. cit., s. 49-50.
- 18 RORTY, 1999, Human Rights, Rationality and Sentimentality, s. 73.

19 RORTY, Richard. *Philosophy and Social Hope*. London: Penguin Books, 1999, s. 84.

20 Tamtéž, s. 85-86.

21 S tím srovnej některé Rortyho úvahy tamtéž, s. 54.

22 Tamtéž, s. 28.

23 RORTY, 1999, *Human Rights, Rationality and Sentimentality*, s. 70.

24 Srovnej tamtéž, s. 71.

25 RORTY, 1999, *Philosophy and Social Hope*, s. 86.

26 RORTY, 1999, *Human Rights, Rationality and Sentimentality*, s. 78.

27 Tamtéž, s. 71.

28 KOHEN, 2007, op. cit., s. 128.

29 RORTY, 1999, *Human Rights, Rationality and Sentimentality*, s. 80.

30 Tamtéž, s. 77.

31 BARRETO, 2011, op. cit., s. 106.

32 Tamtéž, s. 112.

33 Vhodným příkladem toho, jak snaha ovlivnit naše sentimenty vyprávěním příběhů nemusí být vždy účinná, může být komiks „Jednou se zase setkáme, Sanam“ a jeho nevstřícné přijetí v České republice. Právě z důvodu, že citová výchova by měla mít soustavný a dlouhodobý charakter, bych jej nepovažoval za její vhodný příklad, možná spíše za jeden z jejich nepříliš dobře přijatých instrumentů. Podrobnosti k samotnému komiksu a reakci české veřejnosti tomu viz ZELENKA, Jakub. Je to naivní propaganda, jak tvrdí prezident? Přečtěte si celý uprchlický komiks. *Lidovky.cz* [online]. MAFRA a.s., publikováno 28. 1. 2016 [cit. 13. 8. 2017]. ISSN 1213-1385. Dostupné z: http://www.lidovky.cz/je-to-propaganda-jak-tvrdi-prezident-precete-si-cely-uprchlicky-komiks-1aq-/zpravy-domov.aspx?c=A160127_145658_ln_domov_jzl

34 HAYDEN, 1999, op. cit., s. 60.

35 Tamtéž, s. 61.

36 KOHEN, 2007, op. cit., s. 111.

37 Srovnej SCHAEFER, 2005, op. cit., s. 27 a 31.

38 HAYDEN, 1999, op. cit., s. 61.

39 Srovnej tamtéž, s. 62.

40 Tuto výtku adresuje třeba Joseph Raz teorii Jamese Griffina. Viz RAZ, Joseph. *Human Rights without Foundations*. In: BESSON, Samantha; TASIIOULAS, John (eds.). *The Philosophy of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 325. V obecném kontextu justifikačních teorií ji dále zkoumá také KÁČER, Marek. O úlohe metafyziky při odůvodňování lidských práv. *Časopis pro právní vědu a*

praxi. 2016, roč. 24, č. 3, s. 340, 346 a následující.

41 HAYDEN, 1999, op. cit., s. 64.

42 PERRY, 1998, op. cit., s. 38.

43 Srovnej RORTY, 1999, *Human Rights, Rationality and Sentimentality*, s. 77 a násl.

44 Tamtéž, s. 70.

45 SCHAEFER, 2005, op. cit., s. 37.

46 Tamtéž.

47 Není náhodou, že sám Rorty ve spojitosti se svým přístupem vícekrát o určité manipulaci hovoří. Viz RORTY, 1999, *Human Rights, Rationality and Sentimentality*, s. 71, 73, 74 a další.

48 Srovnej např. SOBEK, Tomáš. *Právní rozum a morální cit: hodnotové základy právního myšlení*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, s. 135-136.

49 KOHEN, 2007, op. cit., s. 111-112.

50 K tomu srovnej tamtéž, s. 117-122.

51 PERRY, Michael J. *The Idea of Human Rights. Four Inquiries*. New York, Oxford: Oxford University Press, 1998, s. 38.

52 RORTY, 1999, *Human Rights, Rationality and Sentimentality*, s. 77.

53 RORTY, Richard. *Philosophy and the Mirror of Nature*. Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 1979, s. 365 a následující.

54 Tamtéž, s. 370.

55 Viz např. NIETZSCHE, Friedrich. *Beyond Good & Evil. Prelude to a Philosophy of the Future*. New York: Vintage Books, 1989, s. 3.

56 Viz např. NIETZSCHE, Friedrich. *Ecce Homo. How One Becomes What One Is & The Antichrist. A Curse on Christianity*. New York: Algora Publishing, 2004, s. 103, 107.

57 Srovnej např. NIETZSCHE, 189, op. cit., s. 125, 234, 235.

58 RORTY, 1999, *Philosophy and Social Hope*, s. 3 a následující.

59 BARRETO, 2011, op. cit., s. 100.

60 Tamtéž.

61 K tomu srovnej různé úvahy uvedené v publikaci HAPLA, Martin. *Lidská práva bez metafyziky: legitimita v (post)moderní době*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 27 a následující.

62 K tomu srovnej některé zajímavé myšlenky uvedené v textu GOODHART, Michael. *Origins and Universality in the Human Rights Debates: Cultural Essentialism and the Challenge of Globalization*. *Human Rights Quarterly*. 2003, vol. 25, no. 4, s. 944-945.

63 RORTY, 1999, *Human Rights, Rationality and Sentimentality*, s. 70.

64 Tamtéž, s. 77.

65 Připouštím, že v tomto bodě je možno namítnout, že zde dochází k nevhodnému zobecnění. Pokud připustíme, že součástí všech kultur je vyprávění příběhů, nejedná se zde o přílišnou abstrakci, která nebere ohledy na specifika takového vyprávění právě v jednotlivých kulturách? Vyprávění příběhů může probíhat různými způsoby a je otázkou, nakolik může být srozumitelné pro lidi z různých společností. Občas se lze například setkat s názorem, že román je typicky evropské umění.

66 HAYDEN, 1999, op. cit., s. 63.

67 Srovnej tamtéž, s. 63 a 65.

68 FREEMAN, Michael. The Philosophical Foundations of Human Rights. *Human Rights Quarterly*. 1994, vol. 16, no. 3, s. 493.



Odborný článek

Deep link ve světle autorského práva

Jan Svoboda

Autor je v poslední etapě magisterského studia na Právnické fakultě Masarykovy univerzity a byl již přijat k doktorskému studiu. V minulosti pracoval jako paralegal v advokátní kanceláři zaměřené především na právo veřejných investic a v současné době působí v mezinárodní advokátní kanceláři. Zajímá se o právo ve spojení s informačními technologiemi a o metody alternativního řešení sporů.

Abstrakt

Článek se zabývá způsoby sdílení odkazů na materiál potenciálně chráněný autorskými právy. V kontextu současné legislativy a judikatury Soudního dvora EU řeší, za jakých podmínek může být protiprávně zasaženo do autorských práv. Klíčovou otázkou pro posouzení protiprávnosti je přitom výklad pojmů „sdělování veřejnosti“ a „veřejnost“. Ačkoliv je umístění jakéhokoliv obsahu na internet často považováno za zveřejnění úplně každému, není tomu tak. Je nutné vždy zkoumat, jestli sdílením odkazu nebude obsah zpřístupněn „nové veřejnosti“ - tedy publiku, který k němu prozatím neměl přístup. Protože právě tehdy se za předpokladu, kdy ke sdílení nebyl udělen souhlas, může jednat o porušení autorských práv.

Abstract

The article focuses on a debate whether sharing a link can be seen as a violation of intellectual property rights. The author argues with current legislation of the Czech Republic and case law of the Court of Justice of EU. The cornerstone to the solution of a question is interpretation of terms „public“ and „act of communication to the public“. Whether sometimes it is perceived that uploading any content to the internet is by itself providing access to everyone, it is not so. It is always necessary to examine, whether the access to the content has been given to someone who did not have it before - to the „new public“. Because at that moment, assuming that the consent to share the link has not been given, there is a possible breach of intellectual property.

Úvod

Kdy je odkaz porušením autorského práva a kdy nikoli? To je otázka, nad kterou se zamýšlí řada autorů;¹ otázka, kterou se zabývala řada soudů² a ke které zaujala řada institucí různé postoje.³ Autoři zabývající se touto problematikou běžně operují se třemi základními typy odkazů.⁴ Prvním typem odkazu je prostý hypertextový odkaz (link). Tím je ve většině případů odkazováno na domovskou stránku daného webu. Takovýmto druhem odkazu může být například sděleno, že se článek „Nenávistné projevy na Facebooku“ nachází na stránkách <https://www.iurium.cz/>. Uživatel v daném případě musí vynaložit další úsilí pro to, aby článek našel, a to přejít na domovskou stránku a následně článek vyhledat. Uživateli je tedy sdělena pouze část cesty k danému obsahu.

Dalším typem odkazu je deep link, což je odkaz obsahující celou cestu až k tíženému dílu. Aplikováno na náš příklad: takovým odkazem je <https://www.iurium.cz/2016/09/28/nenavistne-projevy-facebooku/>. Jediné, co v daném případě musí uživatel pro přístup k obsahu udělat, je na daný odkaz kliknout nebo jej zadat do webového prohlížeče.

Třetím typem odkazu je embedded link. Embedded link přináší daný obsah „blíže“ návštěvníkovi internetu. Uživateli je touto technikou obsah zobrazován přímo v rámci jím navštívené stránky bez nutnosti dalšího prokliku, tedy bez nutnosti další aktivity uživatele. Typicky se tak používá například u videí, kdy je video z jedné stránky (jednoho úložiště) zakomponováno do stránky jiné bez toho, aby bylo staženo a opět vloženo (duplikováno).⁵ U tohoto odkazu tak může být obtížné rozeznat, z jakého zdroje obsah pochází.

V prvních dvou případech se tedy jedná o sdělení umístění obsahu, zatímco v posledním případě se jedná o reálné a bezprostřední přiblížení obsahu uživateli. Deep link na legálně umístěný neplacený obsah není obecně považován za druh odkazu, kterým by bylo porušováno autorské právo, a to často s poukazem na argument, že se jedná pouze o sdělení cesty, a tudíž odkazem není nikterak rozšiřována veřejnost, které bylo dílo určeno.⁶

Cílem tohoto článku je zodpovědět otázku, zda může být deep linkem na legálně zveřejněné dílo porušováno autorské právo, či nikoli. Prosté přejímání názoru, že deep link na legálně zveřejněné dílo neporušuje autorské právo, je totiž bez bližší analýzy konkrétního případu neopodstatněné. Takovýto přístup může být v konečném důsledku i zavádějící a vyústit v sankce pro řadu osob, byť by tyto osoby mohly jednat v dobré víře, že zákon neporušují. K dosažení tohoto cíle je v článku využito zejména porovnání důsledků technologie deep linku s relevantními judikaturními závěry k problematice odkazů a autorských práv. Článek pracuje právě s deep linkem, protože závěry přijaté k tomuto druhu odkazu lze tím spíše aplikovat i na embedded link, neboť ten je svou povahou „zásahu“, jak je přiblíženo výše, s deep linkem při nejmenším srovnatelný. V některých případech může být „zásah“ embedded linkem dokonce intenzivnější, a to tehdy, když uživatel není schopen rozeznat, že sdílený obsah není součástí jím navštívené stránky.

Analýza dalších souvisejících témat, jako například problematiky vlastnictví informací, nekalé soutěže, bližšího rozlišení přístupu k legálnímu a nelegálnímu obsahu nebo tématu, zda není přístup k autorským dílům přílišně svázán zvyklostmi přístupu k vlastnickým právům vůči hmotným věcem, by přesahovala rámec tohoto článku.

1. Základní východiska

Zákon č. 121/2000 Sb., autorský zákon, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „autorský zákon“) dává autorovi právo své dílo užít. Za užití díla je pak výslovně označeno i sdělování díla veřejnosti.⁷ Sdělování díla veřejnosti je blíže upraveno v ustanovení § 18 autorského zákona, kde je v odst. 1 za sdělování díla označeno zpřístupňování díla v nehmotné podobě, živě nebo ze záznamu, po drátě nebo bezdrátově. Dle ustanovení § 18 odst. 2 je za sdělování považováno i zpřístupnění díla veřejnosti způsobem, že kdokoli může mít k tomuto dílu přístup, zejména počítačovou nebo obdobnou síť.

Zveřejní-li autor své dílo způsobem, že k němu může mít kdykoli kdokoli přístup, tedy například zveřejněním na webové stránce bez dalších omezení, můžeme říci, že sdílením tohoto díla již nemůžeme do autorových práv nijak zasáhnout. To proto, že prostým sdílením nejsme schopni rozšířit veřejnost (publikum), které je dílo zpřístupněno. Internet je v dnešní době možné považovat za obecně přístupnou síť a sám autor tak nemá možnost dalšími úkony tuto veřejnost na internetu rozšířit. Jeho autorská práva tak obecně odkazem nejsou a nemohou být nijak zkrácena.

Výše uvedené východisko je v souladu s výkladem Soudního dvora učiněným v rozsudku *Svensson*.⁸ V tomto rozsudku se Soudní dvůr zabýval výkladem článku 3 odst. 1 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES ze dne 22. května 2001 o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti (dále jen jako „informační směrnice“).⁹ V daném rozsudku Soudní dvůr přistoupil konkrétně k výkladu pojmu „sdělování“ a „nová veřejnost“.

V rozsudku *Svensson* byly zodpovězeny předběžné otázky švédského odvolacího soudu *Svea hovrätt*, který projednával spor mezi novináři a společností provozující webové stránky s hypertextovými odkazy formou deep linku na články oněch novinářů. Dle autorů článků tímto jednáním společnost porušila jejich autorská práva, neboť jim znemožnila svobodně rozhodnout o sdělení díla veřejnosti. Předběžné otázky švédského odvolacího soudu se zabývaly tím, zda je umístěním hypertextového odkazu porušeno právo autora rozhodnout o užití díla sdělením veřejnosti.

„Sdělování“ by podle Soudního dvora mělo být chápáno jako zpřístupnění veřejnosti – poskytnutí možnosti přístupu – bez ohledu na to, zda této možnosti veřejnost využije, či nikoli. Výslovně pak určil, že uvedení hypertextových odkazů je za sdělování považováno.

Veřejností pak soudní dvůr chápe blíže neurčený (avšak dostatečně vysoký) počet potenciálních adresátů. Vzhledem k tomu, že jsou uvedené hypertextové odkazy přístupné všem potenciálním uživatelům webové stránky, a tedy všem potenciálním uživatelům internetu, je uvedení odkazů možné kvalifikovat jako sdělování veřejnosti.¹⁰ Následně se musel Soudní dvůr vypořádat s tím, zda se jedná o sdělování díla nové veřejnosti, a je tedy zasahováno do práva autorů, či nikoli, protože tato práva již byla v daném rozsahu autory vyčerpána.¹¹ O sdělování nové veřejnosti nešlo právě pro to, že i) se jednalo o sdělení stejnou technologií a ii) množinu zahrnující všechny uživatele internetu nelze hypertextovým odkazem rozšířit o další jedince – nelze rozšířit původní veřejnost. K takovému počínání tedy odkazující nepotřebuje souhlas autora.

Příkladem **sdělování díla další veřejnosti** může být rozšiřování díla, které je na internetu původně umístěno takovým způsobem, že se za zpřístupnění tohoto díla platí.¹² Koncept placeného obsahu využívají například internetové videopůjčovny, internetové televize, online archivy televizních stanic, ale i některé online galerie, periodika apod. Právě zde je totiž jasně omezená množina uživatelů představující původní veřejnost. Jsou to ti, kteří jsou za obsah ochotni danému poskytovateli zaplatit.

Pokud je z těchto stránek dílo staženo a následně umístěno na stránky jiné, je obsah rozšířen nově veřejnosti, tedy veřejnosti, která za obsah nezaplatila, případně za dílo zaplatila někomu jinému. Obdobného efektu může být dosaženo odkazem, který umožňuje obejít platebního rozhraní nebo třeba prostým streamováním obsahu v reálném čase z jedné stránky na stránku jinou.¹³

Ve výše uvedeném případě je tedy rozšíření veřejnosti jasné, neboť je rozlišení uživatelů na platící a neplatící intuitivní a nečiní větší potíže ani právníkům, ani laické veřejnosti. Bez větších problémů je v daném případě možné usuzovat na porušení nebo neporušení autorského práva.

2. Stávající definice veřejnosti

Z výše uvedeného je zřejmé, že pro určení toho, zda byla odkazem porušena autorská práva, musíme zkoumat, jestli byla rozšířena veřejnost, které byl obsah poskytnut, či nikoli. Odpověď na tuto otázku získáme porovnáním veřejnosti původní s veřejností navázanou na využití hypertextového odkazu. Je tedy patrné, že určení původní veřejnosti je pro řádné posouzení situace naprosto zásadním krokem.

Představme si případ, kdy prodejce čokolády zvolí marketingovou kampaň spočívající ve vytvoření krátkého zábavného videa. Toto video nebude obsahovat jakoukoli reklamu na čokoládu, ale jeho hodnota pro výrobce bude představována tím, že video bude umístěno výlučně na webové stránce společnosti a bude přístupné za použití prokliku přes stránku hlavní (přístup přímo na stránku s videem skrze vyhledávače může být cíleně omezen, neindexován). Získaná hodnota prodejce čokolády je tedy představována přivedením uživatelů na jeho webové stránky. V případě, kdy by bylo toto video zpřístupněno i na stránce jiné, vyvstává otázka, zda se tímto sdílením rozšířil okruh původní veřejnosti, či nikoli. Odpověď na tuto otázku závisí především na určení původního okruhu veřejnosti. Jeden přístup může vycházet z pravidla, že video bylo zpřístupněno každému uživateli na internetu, a tudíž tato veřejnost nemohla být již dále rozšířena. Druhý přístup však může původní veřejnost definovat pouze jako množinu uživatelů internetu ochotných přistoupit na video přes původní stránku. K jakému přístupu se tedy přiklonit?¹⁴

Rozsudek *Svensson* jasně popisuje omezení původní veřejnosti, pokud je obsah zpoplatněn. Uhrazení poplatku za obsah lze definovat jako určitou nadstandartní činnost, kterou jsou uživatelé internetu ochotni vykonat pro to, aby k danému obsahu mohli přistoupit. Vyměňují tak jeden ze svých statků (peníze) za statek jiný (obsah, byť se jedná pouze o jeho zpřístupnění). Říká se, že čas jsou peníze. V dnešní době je čas natolik ceněným artiklem, že je třeba tím spíše zvážit, zda i ten, kdo absolvuje cestu skrze „prokliky“ přes dané stránky, včetně toho, že při této cestě shlédne nebo minimálně zaznamená jiný obsah (například i reklamy), nevykonává činnost srovnatelnou s uhrazením poplatku.

O tom, že čas strávený „konzumací“ nechtěného obsahu výměnou za zpřístupnění obsahu uživatelem žádaného může být svou hodnotou roven uhrazení poplatku, svědčí řada obchodních modelů. Například služba Spotify, sloužící k přehrávání hudby, je svým zákazníkům nabízena ve dvou variantách. Bezplatné Spotify free obsahuje mimo dalších omezení i reklamy přehrávané mezi skladbami. Zpoplatněné Spotify Premium pak tyto reklamy neobsahuje.¹⁵ S obdobným principem pracuje také Google u své služby YouTube Red.¹⁶ Čistý model dvou variant „bezplatně s reklamou“ / „předplatně bez reklam“ nabízí třeba FTV Prima u své služby iPrima.¹⁷ Ta slouží především jako video archiv televizní stanice.¹⁸ Tyto obchodní modely svým nastavením staví čas a peníze svých uživatelů víceméně na roveň a oba tyto statky, které jim uživatel svým jednáním poskytne, jsou pro společnosti

provozující dané služby pravděpodobně obdobně cenné a využitelné.

Fakt, že kupříkladu FTV Prima poskytuje svůj obsah ve službě iPrima ve dvou formách, přičemž obě jsou reálně využívány, jasně ukazuje, že počítá se dvěma množinami diváků: i) diváci, kteří jsou za daný obsah ochotni „zaplatit“ zhlédnutím značného počtu reklam, a ii) diváci ochotni za obsah zaplatit uhrazením poplatku. V případě, že by byl obsah iPrima sdílen formou, která by reklamy neobsahovala, znamenalo by to v podstatě sdílení svou kvalitou odpovídající sdílení obcházejícímu zabezpečení zpoplatněného obsahu. Výsledek by byl totiž stejný – zpoplatněný obsah by byl sdílen nové veřejnosti – té, která za něj nezaplatila. Tím by došlo k neoprávněnému vyčerpání práva na sdílení veřejnosti, neboť lze předpokládat, že by jen minimum diváků za daný obsah dále platilo. Obsah by pro ně byl totiž přístupný zdarma a bez jakýchkoli omezení. Služba iPrima by v daném případě nemohla na svých stránkách sdílet obsah další veřejnosti, neboť ta by byla nově představována množinou všech uživatelů internetu a nešla by tedy dále rozšířit. Svůj obsah by tak potenciálně neměla komu dalšímu prodat, ať už za čas diváka nebo za jeho peníze.

Příklad služby iPrima byl zvolen, neboť názorně ukazuje rovnocennost možností „placení“ časem a placení penězi ve vztahu k určení původní veřejnosti, které je dílo sděleno.¹⁹ Lze tedy usuzovat, že kromě toho, že jsou závěry z rozsudku *Svensson* aplikovatelné na obcházení zabezpečení placené služby, což by se mohlo stát například u OBBOD TV,²⁰ jsou aplikovatelné i u služeb poskytujících dvě varianty „placená bez reklam“ a „neplacená s reklamou“. Na základě závěru o rovnocennosti zmíněných variant ve vztahu k omezení množiny původní veřejnosti je pak možné přistoupit k vyřešení výše nastíněného příkladu reklamní kampaně výrobce čokolády. Tento příklad, jak je uvedeno výše, představuje jen jednu variantu, a to „neplacenou s reklamou“. V daném případě se domnívám, že by původní veřejnost měla být určena jako množina uživatelů internetu ochotných na stránku přistoupit zamýšlenou cestou a za obsah „zaplatit“ svým časem, resp. „konzumací“ reklam a ostatního obsahu na této cestě. Lze tedy usuzovat, že deep linkem je možné obejít zabezpečení i neplacené služby a rozšířit tak veřejnost, které byl obsah původně sdílen. K takovému odkazu by tedy mělo být zapotřebí souhlasu autora.

Vzhledem k výše uvedenému se vhodným jeví zavedení nového kritéria pro určení toho, zda dílo bylo poskytnuto nové veřejnosti. Tímto kritériem může být to, zda byla zveřejněním odkazu redukována množina uživatelů potenciálně ochotných za zpřístupnění/změnu formy zpřístupnění díla zaplatit.

3. Odpovědnost za sdílení obsahu deep linkem

Výše uvedené kapitoly v žádném případě nemají za cíl odrazovat od používání deep linku ani jiných forem odkazu. Bezpochyby se ve většině případů jedná o legitimní nástroj sdílení obsahu a nepůsobí žádné právní ani morální potíže. Uvedený hypotetický příklad reklamní kampaně prodejce čokolády určitě nepředstavuje častý obchodní model. Po běžném uživateli internetu by tak zajisté nebylo ve většině případů spravedlivé požadovat vyhodnocování toho, zda je deep linkem na neplacený obsah obcházeno nějaké omezující opatření, či nikoli. Na druhou stranu se určitě mohou objevit případy, kdy jsou ona omezující opatření natolik patrná, že by k jejich obcházení docházet nemělo.²¹ Pro určení hranice odpovědnosti za obejítí takového opatření je možné vyjít ze závěrů rozsudku Soudního dvora *GS Media*.^{22, 23} Byť se Soudní dvůr v dané věci nezabýval primárně v tomto článku nastíněnými otázkami, ale především odpovědností za zpřístupnění odkazu na nelegálně umístěný obsah, učinil závěry, jež lze vztáhnout na sdělování veřejnosti obecně.²⁴

Zejména je třeba poukázat na to, že dle Soudního dvora odkaz umožňující obejití omezujícího opatření představuje sdělování veřejnosti ve smyslu čl. 3 odst. 1 informační směrnice, pokud osoba, která odkaz zveřejnila, o tomto omezení věděla nebo vědět mohla. Osoba může být o obcházení zabezpečujícího opatření formou deep linku obeznámena například upozorněním nositeli autorského práva. Nejpozději v tuto chvíli by tedy deep link měla odstranit. Nároky na prověření oprávněnosti užití deep linku by pak analogicky k závěrům z rozsudku *GS Mediam* měly být vyšší u osob, které obsah sdílí za dosažením zisku.

Závěr

Současná judikatura označuje za omezující ta opatření, která chrání placený obsah. V článku však byly popsány i možnosti, kdy je těmito omezujícími opatřeními sledováno prezentování jiného obsahu. I tato omezující opatření tak mohou redukovat velikost množiny uživatelů představujících původní veřejnost, které je dílo sděleno. Na konkrétních obchodních modelech bylo prezentováno to, že hodnota poplatku za zpřístupnění díla může být pro poskytovatele obsahu stejně hodnotná jako hodnota času stráveného sledováním dalšího obsahu včetně reklam. Z tohoto důvodu by mělo být v každém konkrétním případě zváženo, jestli obcházením zabezpečení směřujícím k zobrazení dalšího odkazu nedochází ke sdělování díla nové veřejnosti. Za vhodné kritérium pro takové posouzení bylo identifikováno to, zda byla zveřejněním odkazu redukována množina uživatelů potenciálně ochotných za zpřístupnění/změnu formy zpřístupnění díla zaplatit. Byl tedy vyřčen názor, že i deep linkem na neplacený legální obsah může být porušováno autorského právo, obchází-li deep link jiná omezující opatření.

Výše uvedené závěry byly následně porovnány se závěry Soudního dvora v rozsudku *GS Media*. Bylo uzavřeno, že deep linkem na legální neplacený obsah může být autorské právo porušeno jen v ojedinělých a velmi specifických případech. To zejména proto, že by odkazující osoba o obcházení omezujícího opatření věděla nebo měla vědět. Vyšší nároky na posouzení důsledků odkazu by v souladu se závěry Soudního dvora měly být kladeny především na osoby, které odkazem sledují zisk.

Zaujal Vás tento článek?

Tímto to končit nemusí. Článek najdete ve webové podobě na:

www.iurium.cz/2018/04/27/deep-link/

Zapojte se do diskuze. Jakýkoli názor, kritika, nápad či podnět je zde vítán.

Seznam poznámek pod čarou

1 Např. MYŠKA, Matěj. Odkaz je/není zločin. Nehodící se škrtněte. *online.muni.cz*, publikováno 20.3.2016, citováno dne 15.4.2018. Dostupné online na: <https://www.online.muni.cz/komentare/7363-odkaz-je-neni-zlocin-nehodici-se-skrtnete>.

2 Např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 2. 2013, sp. zn. 8 Tdo 137/2013.

3 Srov. např. tisková zpráva Pirátské strany – odkaz není zločin!. *Pirátské listy*, publikováno dne 30.6.2011, citováno dne 15.4.2018. Dostupné online na: <https://www.piratskelisty.cz/clanek-156-tiskova-zprava-piratske-strany-odkaz-neni-zlocin>. s OPINION Proposed to THE EXECUTIVE COMMITTEE and adopted at its meeting, 17 SEPTEMBER 2014, on the criterion “New Public”, developed by the Court of Justice of the European Union (CJEU), put in the context of making available and communication to the public. *Alai.cz*, přijato dne 17.9.2014, citováno dne 15.4.2018. Dostupné online na: <http://www.alai.cz/files/2014-opinion-new-public.pdf>.

4 HERMANOVÁ, Lenka. *Fenomén “pirátství” online*. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2013, s. 32.

5 Tamtéž.

6 Srov. BARTOŇ, Martin. Internetový odkaz jako užití díla. *Revue pro právo a technologie*. 2016, č. 14, s. 196-197. Citováno dne 15.4.2018. Dostupné online na: <https://journals.muni.cz/revue/article/view/6122>.

7 § 12 odst. 4 písm. f) zákona č. 121/2000 Sb., autorský zákon, ve znění pozdějších předpisů.

8 Rozsudek ze dne 13. 2. 2014, *Nils Svensson v Retriever Sverige AB*, C-466/12.

9 § 18 autorského zákona odpovídá ustanovení článku 3 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES ze dne 22. května 2001 o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti (dále jen „informační směrnice“).

10 Byť se mohou výše uvedená kritéria na první pohled jevit jako značně neurčitá, lze je považovat za vhodná zejména proto, že přímo korespondují s textem čl. 3 informační směrnice. Právě jejich obecnost pak umožňuje aplikaci na široké spektrum případů a rozsudek *Svensson* tak nepochybně přispěl k posílení právní jistoty v dané oblasti. Výše uvedená kritéria však nelze bez dalšího shledat jako dostatečná, jak je přiblíženo dále v tomto článku.

11 Z rozsudku *Svensson*: „Z ustálené judikatury však vyplývá, že aby se na takové sdělování, jako je sdělování dotčené ve věci v původním řízení, které se týká stejných děl jako prvotní sdělení a bylo uskutečněno na Internetu stejně jako prvotní sdělení, tedy podle stejné technologie, vztahoval pojem „sdělování veřejnosti“ ve smyslu čl. 3 odst. 1 směrnice 2001/29, je rovněž nezbytné, aby bylo určeno nové veřejnosti, to znamená veřejnosti, kterou nositelé autorského práva nebrali v potaz při udělení svolení k prvotnímu sdělení veřejnosti (obdobně viz výše uvedený rozsudek *SGAE*, body 40 a 42, usnesení ze dne 18. března 2010, *Organismos Sillogikis Diacheirisis Dimiourgon Theatrikon kai Optikoakoustikon*

Ergon, C-136/09, bod 38, a výše uvedený rozsudek ITV Broadcasting a další, bod 39).“

12 Z rozsudku Svensson: „V případě, kdy hypertextový odkaz umožňuje uživatelům stránky, na které se tento odkaz nachází, obejít omezující opatření, která byla na stránce, na které se nachází chráněné dílo, přijata za účelem omezení přístupu veřejnosti k tomuto dílu pouze na předplatitele této stránky, a představuje tak zásah, bez kterého by uvedení uživatelé nemohli mít šířená díla k dispozici, je třeba všechny tyto uživatele považovat za novou veřejnost, kterou nositelé autorského práva nebrali v potaz při udílení svolení k prvotnímu sdělení, takže svolení nositelů je k takovému sdělování veřejnosti nutné.“

13 Streamování má tedy podobné důsledky jako embedded link.

14 Tento příklad autor bez dalšího rozboru nastínil v: SVOBODA, Jan. Autorské právo na internetu. *COMPUTERWORLD*. 2018, č. 1. s. 34.

15 <https://www.spotify.com/cz/>.

16 TRLICA, David. Placené YouTube Red v Česku? Šéfka YouTube prozradila zajímavé informace. *SvetAndroida.cz*, publikováno dne 20.3.2016, citováno dne 13.2.2018. Dostupné online na: <https://www.svetandroida.cz/youtube-red-cesko-hudba-201802/>.

17 Řada stránek navíc veřejně prezentuje počet návštěvníků, obdobně jako např. tištěná periodika prezentují náklad, ve kterém vychází. To proto, aby přilákaly případné inzerenty a získaly od nich další finanční prostředky.

18 https://play.iprima.cz/ucet/subskripce/aktivace?pkg=IPRIMA_NO_ADS.

19 Je třeba upřesnit, že v daném případě by k obejití zabezpečení daného obsahu deep link ani embedded link, oproti příkladu uvedenému výše, s největší pravděpodobností nepostačoval. K takovému obejití by bylo třeba využití sofistikovanějších nástrojů, minimálně streamování.

20 <https://www.obbod.com/cs/page/3-obchodni-podminky>.

21 Porušení autorského práva může dosahovat různé úrovně závažnosti. V souvislosti s takovýmto porušením přichází v úvahu nejen občanskoprávní odpovědnost (k tomu § 40 autorského zákona), ale i odpovědnost přestupková (k tomu § 105a-105c autorského zákona), případně odpovědnost nejzávažnější – trestněprávní. Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů ve svém § 270 označuje za trestný čin porušení autorského práva zásah do autorských práv nikoli nepatrný. Vzhledem k podmínce toho, že zásah musí být nikoli nepatrný, lze usuzovat, že trestněprávní odpovědnost bude založena jen ve výjimečných případech. K tomu blíže např. ŠÁMAL, Pavel. § 270 [Porušení autorského práva, práv souvisejících s právem autorským a práv k databázi]. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník (EVK)*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012, s. 2734 (§270): „(...) je třeba zvažovat okolnosti konkrétního případu, především intenzitu takového zásahu, způsob provedení činu, jeho následky, zejména ve formě a závažnosti zasažení osobních a majetkových práv autorů, výkonných umělců či výrobců zvukových či zvukově obrazových záznamů, vysílatelů rozhlasového či televizního vysílání, pořizovatelů databází, v případě déletrvajících a opakovaných zásahů i počet takových případů, délku doby narušování konkrétního chráněného práva apod. Bez významu není ani osoba pachatele, míra jeho zavinění, jeho pohnutka atd. (...).“

22 Rozsudek ze dne 8. 9.2016, *GS Media BV v Playboy Enterprises International Inc.*, C-160/15.

23 Blíže k rozsudku GS Media např. TANGLE, Yole. Copyright Protection in the Digital Era: Hyperlinking and the Right of Communication to the Public. The GS Media Case. *European Papers*. Vol. 1, 2016, No 3, s. 1215-1224. Citováno dne 15.4.2018. Dostupné online na: <http://www.europeanpapers.eu/en/europeanforum/copyright-protection-digital-era-hyperlinking-and-right-communication>.

24 Z rozsudku GS Media: „Pokud je tedy umístění hypertextového odkazu na dílo volně dostupné na jiné internetové stránce uskutečněno osobou, která tak činí bez úmyslu dosažení zisku, je třeba za účelem individuálního posouzení existence „sdělování veřejnosti“ ve smyslu čl. 3 odst. 1 směrnice 2001/29 zohlednit okolnost, že tato osoba neví ani rozumně nemůže vědět o tom, že toto dílo bylo zveřejněno na internetu bez svolení nositele autorského práva.

Taková osoba totiž zpřístupněním uvedeného díla veřejnosti poskytnutím přímého přístupu jiným uživatelům internetu (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 13. února 2014, *Svensson a další*, C-466/12, EU:C:2014:76, body 18 až 23) zpravidla neposkytuje zákazníkům přístup k protiprávně zveřejněnému dílu na internetu s plnou znalostí důsledků svého jednání. Kromě toho, pokud již předmětné dílo bylo dostupné bez jakéhokoli omezení přístupu na internetové stránce, na kterou umožňuje hypertextový odkaz přístup, mohli k němu mít v zásadě všichni uživatelé internetu již přístup i bez tohoto zásahu.

Naproti tomu, je-li prokázáno, že taková osoba věděla nebo vědět mohla, že použitý hypertextový odkaz zpřístupňuje protiprávně zveřejněné dílo na internetu, například na základě skutečnosti, že na to byla upozorněna nositeli autorského práva, je třeba mít za to, že poskytnutí takového odkazu představuje „sdělování veřejnosti“ ve smyslu čl. 3 odst. 1 směrnice 2001/29.“



Odborný článek

Graciánův dekret.

Analyticko-překladová studie k 1. distinkci

Vojtěch Vladár

Docent Vladár je vedoucím Katedry římského a církevního práva na Právnické fakultě Trnavské univerzity v Trnavě. Zároveň působí na Katedře pastorální teologie, liturgiky a kanonického práva na Teologické fakultě Trnavské univerzity v Trnavě. Svou habilitaci psal na téma „Remedia spolii ve středověkém kanonickém právu“. Odborně se věnuje především kanonickému právu, dějinám církevního práva, konfesnímu právu a klasické filologii. Zčásti také římskému právu a právním dějinám.

Abstrakt

Tento článek je představením česko-slovenské odborné i laické veřejnosti první český překlad Graciánova dekretu, což je nejdůležitější pramen historie kanonického práva. Sbírka začíná rozsáhlým úvodem, který se skládá z dvaceti distinkcí a v kanonistických spisech se označuje jako Tractatus de legibus. První distinkce Dekretu obsahuje úvodní teoretickoprávní pojednání o pramenech práva, ve kterém Gracián blíže popisuje Boží a lidské právo (zejména ius naturale, ius civile a ius gentium), definuje i pojmy jako právo, zákon a mravy, respektive obyčej. Článek je po úvodním pojednání první částí analyticko-překladových studií vydávaných k tomuto dílu na pokračování.

Abstract

This article is bringing the first Czech translation of Decretum Gratiani, the most important source of our Canon law knowledge. The collection starts with a broad introduction consisting of 20 distinctions, which are called Tractatus de legibus. The first distinction of the Decretum contains the introductory treatise on the sources of law. Here Gratian describes divine and human law (especially ius naturale, ius civile and ius gentium), it also defines the terms law, statute, morality and custom. This article is the first part of the analytic and translation work for this piece of writing, which will be issued for continuation.

Úvod

Graciánův dekret (*Concordia discordantium canonum* respektive *Decretum Gratiani*) byl od dob sestavení (okolo roku 1140) předmětem zájmu nejen právních znalců působících v praxi, ale také akademiků snažících se o rozvoj kanonického práva jako vědy. Nešlo jen o kanonisty, ale také o romanisty, jelikož právní systémy kanonického a římského práva byly v období středověku i novověku úzce propojeny. Podobně jako starověká právní díla i Graciánův spis začíná úvodem, který je zaměřen na vysvětlení nejdůležitějších pojmů a uvedení čtenáře do projednávané problematiky. S ohledem na obsahové zaměření bývá úvod do Dekretu, který pojímá prvních dvacet distinkcí, označován jako *Tractatus de legibus* (Pojednání o zákonech). Hned první distinkce přitom blíže analyzuje základní termíny týkající se všech oblastí právní vědy, zvláště kanonického práva. Je v ní zjevný zejména vliv římského práva, ale také různých teologicko-právních traktátů poukazujících i na propojení právního systému katolické církve s morální teologií (*thelogia moralis*), na což jsme poukázali už v předcházející úvodní studii.¹ Římskoprávní aspekty jsou zřejmě nejvíce v terminologii, která na první pohled sleduje především propedeutické cíle spočívající v jasném vymezení kanonickoprávních principů a norem. S ohledem na toto pozadí není překvapující, že Graciánův dekret se stal prakticky ihned po svém sestavení oblíbenou a na dlouhý čas prakticky jedinou učební pomůckou při výuce kanonického práva.² Předkládaná studie je rozdělena na zvláštní pojednání o právnických aspektech první distinkce Dekretu a stručné poukázání na zvláštnosti středověké latiny, které jsou demonstrovány na několika příkladech. Její součástí je i první publikovaný slovenský (zde však z důvodu sjednocení jazyka časopisu český) překlad první části tohoto díla vůbec.

1. Právní aspekty

1.1 Pojetí přirozeného práva

1.1.1 Filozoficko-právní východiska

Jak již bylo řečeno, Gracián se v úvodním pojednání k Dekretu zaměřil na vymezení základní právní terminologie týkající se zejména pramenů práva a vysvětlení nejdůležitějších souvislostí podstatných pro další výklad.³ I když to může působit překvapivě, tímto přístupem se významně odlišil od ostatních sestavitelů kanonickoprávních sbírek tohoto období, jelikož ti v zásadě začínali pertraktováním materie o papežském primátu, respektive víře a svátostech.⁴ Zejména na tomto pozadí je zřejmé, že Gracián tímto postupem prezentoval nejen vlastní jurisprudenční orientaci a teologické náhledy, které se obdobně v úvodním pojednání naplno projeví, ale zároveň učinil důležitý krok k nastolení nové právní tradice směřující k vyčlenění kanonického práva jako samostatné vědecko-pedagogické disciplíny.⁵ Už v úvodním diktu k první distinkci autor specifikoval, jakými normami se vlastně řídí lidstvo, přičemž se zvláště zaměřil na vysvětlení pojmu přirozeného práva (*ius naturale*).⁶ Základy přirozenoprávních teorií, ze kterých Gracián při zpracování svého Dekretu vycházel, nacházíme ještě ve starověkém Řecku a Římě, konkrétně v úvahách představitelů filosofie stoicismu.⁷ Stoici měli totiž za to, že celý vesmír (*κόσμος*) je protkán božskou inteligencí, která působí na vše skrze přirozené právo nacházející se v rozumu (*ratio*) každého duševně zdravého člověka. Rozum každého jednotlivce byl zároveň považován za součást božského rozumu, a proto pouze život v souladu s rozumem, tedy v harmonii s přirozeností, představoval cestu k dosažení stavu skutečného štěstí (*ἀπαθεία*), díky kterému nebyl člověk znepokojován měnícími se životními okolnostmi.⁸ Jak je

všeobecně známo, navzdory svému eklekticismu inklinoval ke stoickým myšlenkám i Marcus Tullius Cicero († 43 před Kr.).⁹

Cicero přistupoval podobným způsobem i k pojmu *ius naturale* považujíc jej v duchu kosmického determinismu za objektivně přirozené právo, které proniká celým vesmírem, a člověkem je rozpoznatelné skrze vnitřní sílu v něm.¹⁰ Pojem spravedlnost (*iustitia*) zase vnímal v pojetí termínu *mos* (mrav), přičemž tuto koncepci později akceptovali i křesťanské autority, díky čemuž zůstala dominantní až do období vrcholného středověku.¹¹ Jak již bylo naznačeno, úvodní pojednání definující jednotlivé druhy právních pramenů byla typická pro starší právníká díla, ze kterých lze zmínit zejména sbírku excerptů ze spisů klasických římských právníků známou pod názvem *Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectae*.¹² I v ní se nachází několik definic pojmu *ius*, které více méně vycházejí z premis stoické filosofie.¹³ Podle většiny autorů byly ustanovení římského práva důležitým pramenem, který ovlivnil nejen další vývoj přirozenoprávních teorií, ale také vnímání přirozeného práva křesťanskými autory. Je přitom zřejmé, že v římskoprávním pojetí bylo slovo *ius* používáno nejen k vymezení toho, co je dobré a co zlé, a k potrestání zlých, ale také představovalo zdroj spravedlnosti, *aequitas* a práv.¹⁴ Závěry pohanských římských právníků tak byly akceptovány, jelikož zohledňovaly stoickou filozofii specifikované přirozenoprávní principy přijímané v zásadě i představiteli křesťanství. Jejich úvahy byly proto propracovány v duchu křesťanských koncepcí jen minimálně, přičemž hlavní rozdíl spočíval v nacházení jejich původu v křesťanském Bohu Stvořiteli (*Deus Creator*).¹⁵ Pokud jde o Graciánovo pojednání o přirozeném právu v *Tractatus de legibus*, za jeho hlavní pramen lze označit dílo *Etymologiae sive Originum libri XX* (Etymologie). To bylo sepsáno posledním západním církevním otcem hispánským arcibiskupem Izidorem ze Sevilly (*Isidorus Hispalensis*, 600–636), který zároveň patřil k uznávaným středověkým encyklopedistům.¹⁶ Právě jemu se totiž podařilo nabídnout zajímavou syntézu teologické a právní tradice, kterou autor Dekretu interpretoval podle svých představ a náhledů.¹⁷ Kromě toho, jelikož Izidorovo dílo vzbuzovalo v tehdejší vědě respekt, byly jeho závěry často přebírány jako východiska, respektive byly konfrontovány i při diskuzích o přirozeném právu.¹⁸ Přesto však lze obecně konstatovat, že jeho koncepce se stala pevnou součástí západní právní i teologické tradice až díky Graciánovi.¹⁹

1.1.2 Graciánova koncepce

Jak je zřejmé z úvodního dikta Dekretu, Gracián rozeznával dva hlavní prvky lidského práva: *ius* (právo) a *mos* (mrav). Zatímco *ius* propojil s přirozeným právem a *lex* (zákon) s normami Starého a Nového zákona, vůbec nezmínil existenci lidského zákona. Tuto skutečnost lze lehce vysvětlit tím, že tehdy nebyla společnost řízená prostřednictvím *leges*, ale právními obyčeji.²⁰ Někteří badatelé přitom uvádějí, že pokud by Gracián sestavoval své dílo o století později, určitě by použil na vymezení pramenů vydaných lidským zákonodárcem výraz *ius positivum*.²¹ Pokud jde o pojem přirozeného práva v *Tractatus de legibus*, autor ho ve zmíněném diktu identifikoval se Zlatým pravidlem (*Regula aurea*) pocházejícím z Nového zákona.²² Je tedy zřejmé, že namísto právního přístupu volil přístup teologa inspirujícího se v tomto ohledu zřejmě závěry již zmíněného Huga ze Svatého Viktora. Na druhé straně, Zlaté pravidlo, ať už vymezené pozitivním anebo negativním způsobem, je na první pohled velmi podobné Ulpianově římskoprávní definici pojmu *ius*.²³ Z právního pohledu se tímto přístupem Graciánovi podařilo do popředí postavit sociologické úlohy práva, které spočívají především v předcházení konfliktů ve společnosti. Přirozené právo zároveň nepřímo označil za základní princip fungování lidské společnosti s tím, že všechny ostatní práva mají být odvozené právě z něho.²⁴ Po detailnější analýze je však zřejmé, že Gracián narazil při definování tohoto pojmu a argumentování o správnosti

svých závěrů na několik potíží, což vedlo k několika nesrovnalostem, na které poukazovali už raní komentátoři jeho díla. Například už samotný text přebraný od Izidora ze Sevilly, který citoval na podporu své úvodní definice, Zlaté pravidlo neobsahuje. Pro Izidora bylo totiž přirozené právo v duchu starších římskoprávních nauk výsledkem instinktů, nikoliv pravidlem odvozeným ze Svatého Písma (*Scriptura Sacra*).²⁵ Je tedy zřejmé, že Gracián v tomto ohledu upřednostnil před právníckými argumenty vycházející ze starších teologických děl interpretujících relevantní biblické pasáže.

Jak je obecně známo, Gracián byl profesorem morální teologie, v rámci které se do té doby vyučovalo i kanonické právo. Zřejmě z toho důvodu se rozhodl pro vyzdvižení autority Svatého Písma, které obsahovalo nejen popis Božských zásahů do historie lidstva, ale také zjevovalo Božskou vůli.²⁶ I když nelze říct, že by autor Dekretu považoval každou interpretovanou biblickou pasáž za zákon ve smyslu literárního výkladu, dával si záležet na zdůraznění, že Svaté Písmo je nejvyšším zdrojem každého zákona.²⁷ Takovým způsobem se mu zároveň podařilo položit základy hierarchie autorit, tj. doktríny, na základě které bylo možné určit autoritu hodnou následování v případě, kdy jsou dvě anebo více tvrzení v rozporu.²⁸ Jak již bylo uvedeno, Gracián rozdělil právo do dvou hlavních kategorií: přirozené právo (*ius naturale*) a mravy (*mores*). Druhý pojem přitom identifikoval s lidským zákonem, který obdobně rozdělil do dvou kategorií: nařízení (lidský zákon zachycený v písemné formě) a obyčej (lidský zákon v písemné formě nezaznamenaný).²⁹ Pokud jde o vztah mezi přirozeným právem a mravy, jelikož autor ztotožnil přirozené právo se Svatým Písmem, jeho autorita musela mít za každých okolností přednost.³⁰ Na straně druhé, Graciánovi bylo zřejmé, že smysl některých biblických ustanovení zůstává častokrát nejasný, a proto zvláště vyzdvihl potřebu jejich interpretace pomocí lidského exegety.³¹ Jelikož se přirozené právo objevilo spolu se stvořením rozumných bytostí, zároveň konstatoval, že nepodléhá změnám a mravy předchází co do času i co do hodnoty a důstojnosti.³² Argumentoval totiž, že zatímco obyčej se objevil se vznikem prvních lidských obcí (před potopou v obci založené Kainem, po potopě v obci založené Nimrodem), lidské nařízení se objevilo až v přikázáních, které Bůh odevzdal Mojžíšovi pro Izraelity.³³ I z toho potom vyplývá jasný závěr, že lidské právo nemůže protirečit právu přirozenému.

I když Gracián deklaroval, že přirozené právo je obsažené ve Svatém Písmu (*in lege et euangelio*), zároveň zdůraznil, že ne všechno, co se v jeho knihách nachází, je přirozeným právem.³⁴ Některé věci jsou totiž v přímém protikladu k tomu, co bylo zavedené Zákonem, což naznačuje jistou trhlinu v jeho přirozenoprávní koncepci.³⁵ V této souvislosti si Gracián vypomohl rozlišením vypůjčeným z křesťanské exegetické tradice, když vysvětlil, že Boží zákon obsažený v morálních předpisech Starého zákona (*moralia*) obsahuje přirozené právo, které ustanovuje nezměnitelná pravidla lidského chování, zatímco obřadové, tedy „mystické“ anebo „tajemné“ předpisy (*mystica*) byly křesťanským vývojem překonány, a proto už závazné nejsou.³⁶ Mystické předpisy jsou však s přirozeným právem propojené do té míry, do jaké obsahují morální příkazy.³⁷ Tuto doktrínu potom Gracián zopakoval i v posledním diktu k deváté distinkci, když shrnul, že *mystica* obsahuje dva stupně práva: zatímco vrchní stupeň nelze považovat za součást přirozeného práva, hlubší smysl stanoveného obřadu anebo svátku je důležitý při samotné spáse člověka.³⁸ Tato část mystického příkazu proto náleží k přirozenému právu a takto musí být i vnímána.³⁹ Některé náležitosti, obřady a slavnosti židovského náboženství proto byly převzaty i do křesťanského náboženství (*figurae*), jelikož podstata evangelní předzvěsti nebyla obsažená ve způsobu židovské oběti, ale v jejím smyslu.⁴⁰ Na tomto pozadí je zřejmé, že Graciánovy myšlenky ohledně *mystica* vycházejí z křesťanské interpretace Starého zákona jako prorockví příchodu Krista a předzvěsti založení nového křesťanského náboženství.

Jak jsme již naznačili, pokud jde o vztah mezi přirozeným právem a ostatními právy, hlavní rozdíl spočívá jejich časové omezenosti a hodnotnosti. Stejným způsobem se na základě kritéria včasnosti rozlišují i *moralia* a *mystica*, jelikož *ius naturale* začalo stvořením člověka, zatímco *mystica* Starého zákona byly poprvé zjeveny až Mojžíšovi.⁴¹ Jak už uvedl Hugo ze Svatého Viktora, z jehož díla Gracián s největší pravděpodobností při tomto pojednání vycházel, čas mezi Adamem a Mojžíšem byl časem přirozeného práva. Život člověka totiž měl být tehdy řízený příkazy přirozeného rozumu.⁴² *Mystica* potom do větších detailů objasňovala jen to, co se člověk mohl naučit z přirozeného práva, tedy způsob, jak se zalíbit Bohu a zlepšit svůj duchovní život. I když *mystica* představovaly na jedné straně oproti přirozenému rozumu bez pomoci Zjevení (*Revelatio*) jistý pokrok, právo přirozeného rozumu bylo přesto nadále upřednostňováno. Přirozenou poslušnost vůči tomuto právu Gracián zdůraznil konstatováním, že každému člověku je přece přirozené konat to, co chce Bůh, na základě čehož se uskutečňuje Boží vůle obsažená v Božím právu. Jak jsme už zmínili, když tedy autor v úvodním diktě uvedl, že lidstvo je řízeno skrze *ius naturale* a *mores*, měl na mysli, že tyto dvě kategorie zahrnují další typy práv, kterými se lidské společenství spravuje. Zatímco termínem mravy měl na zřeteli obyčejové a psané lidské právo, pod přirozeným právem reflektoval základní společenský princip vlastní každému člověku dělat druhým to, co chce, aby se dělo jemu a příkaz podřizovat se Boží vůli.⁴³ Tyto a podobné úvahy prostupují celé úvodní Graciánovo pojednání. Na přednost a výjimečnost přirozeného práva nakonec poukázal i ve dvanácté distinkci, kde zdůraznil, že dispensace přichází do úvahy jen v případě norem lidského práva, avšak nikdy od norem práva Božího.⁴⁴

Jak jsme viděli, Graciánova koncepce přirozeného práva byla prioritně postavená na příkazu činit jen to, co si přeje Bůh, a vyhýbat se všemu, co Bůh zakazuje. Zohledňujíc závěr, že Svaté Písmo obsahuje Boží zákony, které mají původ v přirozenosti, autor zároveň konstatoval, že cokoliv, co je v protikladu k Boží vůli anebo Svatému Písmu je zároveň v rozporu s přirozeným právem. Z toho lze zase dedukovat, že vždy, když se má na zřeteli soulad s Boží vůlí, se Svatým Písmem anebo Božími zákony, musí se mít na zřeteli i přirozené právo. Z toho důvodu by měly být, celkem přirozeně, všechny lidské normy obsažené v církevních anebo světských pramenech práva, které jsou v protikladu k přirozenému právu, úplně zavrženy.⁴⁵ Co je zajímavé, Graciánova doktrína rozvinutá v *Tractatus de legibus* zároveň poukazuje na nebezpečí enormní moci lidských vládců, pro které by mělo být Boží právo na jedné straně nevyhnutelným průvodcem, avšak pokud se Boha nebojí, nic jim ve skutečnosti nebrání Božské příkazy porušovat. Gracián proto apeloval na důležitost ujištění se, že představení té které komunity jsou doopravdy dobrými lidmi a Boha se skutečně bojí, protože jen za takových okolností lze zabezpečit dobro celé společnosti.⁴⁶ Většina autorů se přitom shodne na názoru, že Graciánova teorie poslušnosti, která se týkala nejen světských, ale také církevních autorit, implikuje hodnoty zařazované z hlediska jeho ekleziologie k těm nejdůležitějším.⁴⁷ Na margo výše uvedeného je potřeba znovu připomenout, že podle některých badatelů Gracián ve svém díle nerozlišoval Boží právo a přirozené právo. I když je pravda, že v Dekretu nebyly tyto pojmy přímo konfrontované, na druhé straně byla cílevědomě prosazovaná jejich svrchovanost nad každým lidským zákonem a nad mocí lidských vládců. Přirozené, respektive Boží právo tak Gracián považoval za součást každého právního systému, na základě čehož musela každá křesťanská autorita jeho normy uplatňovat a zabývat se jejich překročením, tak jako u každé jiné normy.⁴⁸

Jisté základy pro budoucí přirozenoprávní teorie lze v Graciánově díle najít ve způsobu jeho práce se známým starořímským (tehdy pohanským) výrazem *fas*. Ten byl používán k označení práva chráněného božskou autoritou, respektive toho, co je bohy považováno za dovolené, přičemž

v křesťanském smyslu se pod ním nejčastěji rozumělo Boží právo anebo přirozený morální zákon.⁴⁹ Zatímco přirozené právo Gracián vymezil jeho ztotožněním se Zlatým pravidlem ve smyslu objektivního práva, slovo *fas* používal analogicky k označení toho, co je dovolené anebo oprávněné, z čehož pozdější komentátoři dedukovali smysl práva subjektivního.⁵⁰ S cílem vysvětlit tento termín blíže potom uváděl příklad přebraný od Izidora ze Sevilly, v kanonistice známý jako *transire per agrum alienum*.⁵¹ Přejít přes cizí pozemek se totiž považuje za souladné s *fas*, avšak v protikladu k zákonu lidskému.⁵² Když bychom potom v Graciánově přirozenoprávní koncepci konfrontovali výrazy *fas* a *mos*, dospěli bychom k velmi podobnému závěru jako při porovnání přirozeného práva s právem lidským.⁵³ Autor měl totiž za to, že *fas* je obsaženo v přirozeném anebo Božím zákoně, zatímco *mos* se nachází v obyčejích a zákonech. Ve výše uvedeném kontextu byl však Gracián při aplikování vlastní terminologie v první distinkci značně nedbalý. Zejména ve frázi *naturali uidelicet iure et moribus* by totiž bylo o mnoho vhodnější použít namísto termínu *ius* výraz *fas*. Je však vysoko pravděpodobné, že Gracián měl v tomto případě za to, že rozdíl mezi slovy *fas* a *mos* je dostatečně prokázán textem prvního kánonu přebraného z Izidorových Etymologií.⁵⁴ V návaznosti na výše uvedené je potřebné také připomenout, že někteří římsští právníci ztotožňovali přirozené právo s právem společným pro všechny národy (*ius gentium*).⁵⁵ I když Gracián nebyl ani při používání tohoto termínu vždy důsledný, v zásadě lze konstatovat, že k jeho ztotožňování s přirozeným právem v Dekretu nedošlo. Rozvoji přirozenoprávních teorií však byla v tomto ohledu nápomocna zejména autorova práce s výrazem *natio*, variací slova *gens*, který brzy začal být dáván do souvislosti se všemi narozenými osobami (*nascentes*). I na tomto základě se začalo brzy argumentovat, že *ius naturale* je společné nejen všem lidským komunitám, ale také náleží každému jednotlivci jako osobě.⁵⁶

Zajímavá polemika se ve vědecké literatuře strhla zejména okolo Graciánova vnímání institutů společného a soukromého vlastnictví, které s přirozeným právem souvisí podstatným způsobem.⁵⁷ V *Tractatus de legibus* konkrétně nacházíme tvrzení, že přirozené právo se liší od lidského tím, že na základě prvního z nich jsou všechny věci společné všem, zatímco soukromé vlastnictví zavedlo až druhé z nich.⁵⁸ Tato nejednoznačnost je zejména výsledkem idejí Izidora ze Sevilly čerpajícího ze závěrů římských právníků, ze kterých prokazatelně vycházel při svých úvahách o přirozeném právu i Gracián.⁵⁹ Jelikož ten zároveň deklaroval, že všechny lidské zákony, které jsou v protikladu k právu přirozenému, musí být považovány za marné a neplatné (*uana et irrita*), celkem přirozeně se nabízí závěr, že lidský zákon zavádějící soukromé vlastnictví je také nulitní.⁶⁰ Bližší analýza předmětných ustanovení však dokazuje, že nic takového nebylo Graciánovým původním úmyslem, jelikož dovolenost soukromého vlastnictví byla tehdy akceptovaná nejen civilním, ale také kanonickým právem, které v tomto ohledu zohledňovalo i relevantní závěry spisů Svatého Písma.⁶¹ Tato nejasnost byla nakonec vysvětlena tak, že Gracián označil společné vlastnictví všech věcí pojmem přirozeného práva z toho důvodu, že odkazoval na původní Boží rozhodnutí na počátku stvoření.⁶² Tuto formulaci mohl zvolit i ve snaze o připomenutí premisy, že přirozené právo se objevilo dříve než lidské obyčejové a psané právo. Do úvahy přichází také autorovo zohlednění závěru, že vlastnictví majetku nebylo ustanovené přirozeným právem, ale až právem lidským, které se objevilo později.⁶³ Běžně akceptované bylo také vysvětlení, že společné vlastnictví patří jen k „demonstracím“ (projevům) přirozeného práva, které mohou být změněny lidským právem.⁶⁴

Když Gracián proklamoval, že přirozené právo je založené na Zákoně a Evangeliu a že Zlaté pravidlo je Zákonem a Proroky, dal podnět k nové tradici, která našla své dlouhodobé odzrcadlení v teologii i v právu. Jeho následovníci, glosátoři Dekretu, totiž pojem *ius naturale* analyzovali do

největších detailů, hledali v něm různorodé smysly, vysvětlovali jakékoliv zjevné či zdánlivé konflikty a dedukovali z něho také další nové závěry.⁶⁵ Jak je ostatně zřejmé z předcházejícího výkladu, ve více různorodých významových odstínech ho používal i samotný Gracián. Jak jsme však už vysvětlili, dekretisté našli v tomto pojmu také smysl do té doby nepoznaný. Když totiž autor Dekretu používal výraz *ius* zásadně k označení systémů objektivního práva, v komentářích z konce 12. století se pod ním začalo mít na mysli i právo subjektivní.⁶⁶ Zejména na tomto pozadí se od té doby postupně prosazovalo vnímání pojmu *ius naturale* spíše ve smyslu jakési moci (*vis*) a potom také možnosti (*facultas*) vrozené do přirozenosti každého člověka.⁶⁷ Od tohoto významu byly potom na základě metonymické asociace dedukovány další nové smysly, které později vedli až k rozvinutí teorií o přirozených právech jednotlivce. Pokud jde o definování pojmu přirozené právo v dílech dekretistů, ti někdy vycházeli ze stoické interpretace jeho vnímání jako síly pronikající celým kosmem, většinou však inklinovali ke Graciánovu pohledu v rozměru jeho pojetí jako morálního kodexu zjeveného skrze Svatého Písmo a dostupného i prostřednictvím přirozené aktivity rozumu. Právě tyto závěry byly potom transformovány ve smyslu tehdejšího pojetí pojmu *ius* jako subjektivního práva do jazyků kanonistů i pokud psali o *ius naturale*.⁶⁸ Co je zajímavé, samotní dekretisté neodvozovali ideu přirozeného práva v subjektivním pojetí z křesťanského Zjevení, ani ze stoické všeobíhající přirozenoprávní teorie kosmické harmonie. Vycházeli totiž z chápání lidské přirozenosti jako rozumné, sebe vnímající a morálně zodpovědné, což bylo klíčové pro další vývoj koncepcí lidských práv, které se naplno rozvinuly až v období novověku, respektive v moderní době.⁶⁹

Pozornosti pozdějších badatelů neuniklo ani Graciánovo rozlišování mezi pojmy *ius naturale* a *lex naturalis*, přičemž podle některých z nich byl vůbec prvním, kdo v evropské právní vědě vědecky pertraktoval a vysvětlil rozdíly mezi nimi.⁷⁰ Tím měl nastolit další standardy ve vztahu k jejich definicím v teologii a kanonickém právu na celé staletí.⁷¹ Jak jsme již několikrát uvedli, Gracián ztotožnil přirozené právo se Zlatým pravidlem, které bylo, ať už vymezené pozitivně nebo negativně, velmi podobné Ulpianově definici pojmu *ius*.⁷² Do té doby však bylo propojení Zlatého pravidla s přirozeným zákonem považováno jen za součást tradice teologické, nikoli však právní. Gracián takovýmto způsobem úspěšně zkombinoval římskoprávní závěry se závěry teologů způsobem, který byl pro budoucnost nejdůležitější. Tyto dvě odlišné tradice přitom subsumoval pod společný termín *ius naturale*, který do sebe pojal i výraz *lex naturalis*.⁷³ Zejména díky autoritě Dekretu v právní komunitě a kvalitě předložených definic se jeho závěry brzy prosadily i v tradici právní. Silný podnět pro rozvíjení Graciánových koncepcí dekretisty představovala také jeho myšlenka přebraná z textu Izidorových Etymologií, že slovo *ius* je odvozené od *iustitia*.⁷⁵ Mnozí křesťanští myslitelé v této souvislosti zároveň běžně zohledňovali stoickou ideu vyjádřenou i Ciceronem, že spravedlnost musí být nejen propojená s *ius*, ale musí předpokládat i jistou souvztažnost se společným dobrem.⁷⁶ Jeden z prvních komentátorů Dekretu, už zmíněný Graciánův žák Paucapalea, například napsal, že spravedlnost je konkludentně uzavřená smlouva přirozenosti vynalezená na pomoc mnohým lidem.⁷⁷ Závěr o propojení mezi spravedlností a společným dobrem ostatně sledovaly i další rané glosy dekretistů, přičemž v teologii ho zohlednil například i Pierre Abélard (*Petrus Abaelardus*, † 1142).⁷⁸

1.2 Psané a nepsané právo

Jak již bylo několikrát uvedeno, samotný Gracián rozdělil právo do dvou kategorií: přirozené právo a mravy. Mravy potom identifikoval s lidským právem, které dále strukturalizoval na nařízení,

tedy lidský zákon zachycený v písemné podobě, a obyčej jako lidský zákon v písemné podobě nezaznamenaný.⁷⁹ Oba prameny lidského práva přitom přísně podřídil Božímu právu.⁸⁰ Celé pojednání ohledně právních pramenů autor Dekretu bez větších změn převzal ze svého hlavního zdroje, Etymologií Izidora ze Sevilly, který vycházel ze stejné premisy pojetí práva jako díla Boha a křesťansko-římského práva.⁸¹ Na úvod svého pojednání o lidském právu Gracián podle Izidorova vzoru objasnil rozdíl mezi právem a zákonem tím, že pokud je právo (*ius*) z pohledu tradiční klasifikace rodem (*genus*), zákon (*lex*) je jeho druhem (*species*).⁸² V tomto případě autor celkem přirozeně reflektoval lidské právo nejen ve smyslu ryze církevního práva, ale také práva světského.⁸³ V návaznosti na to blíže vysvětlil etymologický původ termínu „právo“ (*ius*), a to od slova „spravedlnost“ (*iustitia*).⁸⁴ Pokud jde o nacházení veškerého lidského práva v zákonech a obyčejích, v tomto ohledu se Gracián inspiroval většinou v té době známými právními (zejména římskoprávními), ale také filozofickými či teologicko-právními pojednáními.⁸⁵ Podle vzorů těchto autorit musel i on přistoupit k výstižnému definování obou pojmů, což udělal ve třetím až pátém kánonu první distinkce, kde se zvláště zabýval termíny zákon (*lex*), zvyk (*mos*) a obyčej (*consuetudo*). Největší pozornost přitom věnoval pojmu zvyk, respektive obyčej, když vyjmenoval jejich nejdůležitější znaky a odlišil je od zákona.⁸⁶ Definice z Izidorova díla potom doplnil o vlastní pohled, tradičně prostřednictvím svého dikta.⁸⁷

Jak jsme již uvedli, první hlavní rozdíl mezi výše uvedenými pojmy spočíval v písemném zachycení zákona, zatímco právní obyčej se uplatňoval na základě dlouhotrvajícího zvykového chování. I navzdory zmíněnému diktu Gracián nezacházel při vymezení obou termínů do větších detailů. Zatímco jiná díla tehdejší doby, většinou ovlivněná závěry starověkých římských právníků, považovala zákon za cosi daného a obyčej za něco, co je přidáno navíc, anebo od zákona odvozeno, autor Dekretu vycházel i v tomto případě především z Etymologií Izidora ze Sevilly.⁸⁸ V té době se však mělo za to, že i samotný zákon pramení ze zvyku, a proto nelze determinovat sféru aplikace obyčeje, natož podmínky jeho platnosti.⁸⁹ Tyto závěry jsou zřejmé i z Izidorova upřednostňování právního obyčeje na úkor zákona, čemuž se nelze s ohledem na oslabování veřejných struktur v době raného středověku a ubývání zákonodárné činnosti divit.⁹⁰ Nesmíme však zapomínat ani na to, že před 11. stoletím byly pojmy *lex* a *consuetudo* běžně považovány za zaměnitelné, označující to, co bylo všeobecně akceptovatelné jako normativní.⁹¹ I navzdory uvedenému Gracián ve svém díle nejdříve pojednal o zákoně a až poté o právním obyčeji, i když pravdou zůstává, že samotný zákon odvozoval od mravů respektive zvyků té které společnosti.⁹² Tuto skutečnost lze ozřejmit postojem gregoriánských reformátorů, kteří významným způsobem ovlivnili i závěry autora Dekretu. Ti zastávali názor, že staré zvyky musí ustoupit zákonu přijatému pravým zákonodárcem disponujícím právem znovu uspořádat starší tradice, v dobovém kontextu především ve vztahu k laické investituře, což bylo akceptováno i Graciánem.⁹³ Z uvedených důvodů bylo totiž potřebné, ve smyslu prosazovaného hesla *libertas Ecclesiae*, zdůraznit důležitou funkci legislativy na úkor starších právních obyčejů, které do té doby Církve ve více ohledech podřizovaly (v duchu germánskoprávních koncepcí) světským autoritám.⁹⁴

Pokud jde o definici slova zákon, i tu Gracián převzal od Izidora ze Sevilly s konstatováním, že zákon je napsané nařízení.⁹⁵ Autor Etymologií zároveň konstatoval, že slovo *lex* je odvozené od *legendo*, a proto se zákon jednoduše musí vyznačovat písemnou formou.⁹⁶ Kromě toho vycházel z tvrzení, že není zákona bez *regnum*, přičemž všechno z oblasti práva musí nějakým způsobem souviset se světskou nebo církevní vládou.⁹⁷ Pokud jde o nejdůležitější pramen tehdejší doby, právní obyčej, Gracián se v návaznosti na definovaný pojem zákona zabýval v první řadě podmínkami, za kterých získává sílu zákona, a způsoby, kterými by mohl potenciálně změnit anebo dokonce zrušit zákony

promulgované koncily, papeži, králi anebo císaři.⁹⁸ Zvláštní pozornost přitom věnoval pojmem *mos*, který lze překládat jako „mrav“, ale také jako „zvyk“, a *consuetudo*, tedy „obyčej“.⁹⁹ První termín přitom definoval jako dlouhotrvající obyčej odvozený taktéž ze zvyků (*mores*).¹⁰⁰ Samotný obyčej potom vymezil jako druh práva ustanovený zvyky, který je uznán za zákon (*pro lege*), když zákon (*lex*) chybí.¹⁰¹ Platilo tedy, že zvyk je spojený s *ius*, jelikož má svůj základ v *mos* a může být uznán za zákon, jestliže zákona není.¹⁰² Jelikož v případě tohoto pramene Gracián zdůraznil absenci písemné formy, zvláště poukázal také na to, že nezáleží na tom, zda přetrvává v písemné podobě anebo v rozumu, protože rozum schvaluje zákon (*quando et legem ratio commendat*).¹⁰³ Pokud jde o zachycení obyčeje v písemné podobě, tato skutečnost mu ještě nedávala charakter zákona (*lex*), což Gracián zdůraznil v dikci po pátém kánonu.¹⁰⁴

Pokud bychom se podívali na charakteristiku právního obyčeje v ostatních částech *Tractatus de legibus*, zatímco v úvodní distinkci Gracián podal jeho definici a vymezil základní atributy, v pozdějších distinkcích se zabýval jeho postavením v rámci hierarchie pramenů. Postuláty gregoriánských reformátorů se přitom nejvíce odrážely v osmé distinkci, kde zvláště zdůraznil, že tento pramen nesmí být při posuzování církevních záležitostí akceptován jako rozhodující a upřednostňován před přirozeným Božím právem anebo zákonem.¹⁰⁵ V třetím kánonu tak prostřednictvím slov papeže Mikuláše I. (*Nicolaus*, 858–867) zdůraznil, že špatný obyčej je třeba vytrhnout od kořene (*mala consuetudo radicitus est euellenda*), přičemž čtvrtý kánon obsahuje základní pravidlo přirozeného práva, na základě kterého se má obyčej vážit méně, než pravda a rozum (*veritati et rationi consuetudo est postponenda*). V pátém kánonu potom nacházíme už zmíněné vyjádření papeže Řehoře VII. zachycené v listu averskému biskupovi, že i samotný Kristus řekl „Já jsem pravda“, ne „Já jsem obyčej“. Gracián volil výroky uvedených papežů právě z důvodu, že se museli v době svých pontifikátů vypořádat s několika problémy souvisejícími s uplatňováním starších obyčejů. V návaznosti na to si vypomohl i závěry starověkých církevních autorit, především sv. Augustýna a Cypriána. V závěrečném devátém kánonu zdůraznil, že člověk má následovat Boží pravdu, ne lidský obyčej, podporujíc své závěry prorockým výrokem ze Starého zákona.¹⁰⁶ Ve stručném a jednoduše koncipovaném diktě po tomto kánonu nakonec sumarizoval předcházející výklad větou, že obyčej má požívat menší úctu oproti přirozenému právu, čímž nepřímou deklaroval nutnost ochrany práv Církve v kontextu norem přirozeného Božího práva.¹⁰⁷

V návaznosti na uvedený výklad potom autor Dekretu v jedenácté distinkci výslovně upřednostnil psané právo, konkrétně papežské nařízení, před škodlivým obyčejem.¹⁰⁸ Je přitom zřejmé, že vůbec nepochyboval o tom, že všechny výnosy papežů jsou v souladu s přirozeným i pozitivním Božím právem, čímž nepřímou zopakoval předcházející postulat.¹⁰⁹ I v tomto případě však zároveň předpokládal možnost nesouladu papežského nařízení s obyčejem, na základě čehož by prakticky ani nevstoupilo v platnost.¹¹⁰ V pozdějších distinkcích Gracián, vycházejíc především ze závěrů římských právníků, zdůraznil, že běžné zvyky odsouhlasené obyčejotvorným společenstvím se podobají zákonu.¹¹¹ V uvedených částech svého díla se tedy opětovně zaměřil na podpoření autority právního obyčeje, avšak za předpokladu, že je v souladu s rozumem, není na škodu víře ani lidskému společenství. Neopomněl uvést ani další omezení vyplývající z jeho vztahu k jiným pramenům světského respektive církevního práva, ani vymezit to, co obyčej umožňuje respektive neumožňuje konat.¹¹² S ohledem na praktičnost díla nakonec poskytl kanonistům působícím v praxi návod na řešení konfliktů mezi odporujícími si obyčejí.¹¹³ Jelikož podle Graciána se spravedlnost nachází ve zvyku, který byl ustanoven za účelem doplnění zákona, a ne kvůli tomu, aby mu protirečnil, za ideální stav považoval

obyčej v souladu se zákonem, případně jeho zavedení za účelem jeho doplnění.¹¹⁴ Zároveň však zdůraznil, že pokud je obyčej rozumný, přichází do úvahy i obyčej v protikladu k zákonu. Všechny tyto závěry poukazují na to, že autor Dekretu plně akceptoval staré římské pravidlo kanonizované i Katolickou církví, podle kterého je nejlepším vykladatelem zákona právě obyčej (*consuetudo est optima legum interpretis*).¹¹⁵

Z Graciánových následníků, kteří rozsáhlým způsobem reflektovali jeho závěry i pokud jde o nauku o právním obyčeji, jej kardinál Hostiensis († 1271) charakterizoval jako „rozumný zvyk potvrzený během vhodné doby, aniž by se objevila opačná praxe, opakovaný bez protichůdných rozsudků, anebo takový, který platil od nepaměti a byl odsouhlasen většinou osob jej používajících“.¹¹⁶ Jak uvádějí někteří autoři, Graciánovy závěry prezentované v *Tractatus de legibus* ovlivnily významným způsobem další pojetí tohoto pramene, i pokud jde o jeho vztah k právu všeobecně platnému v celé zemi.¹¹⁷ Komentátoři působící ve 12. a 13. století totiž identifikovali obyčeje a zvyky definované v Dekretu s *ius singulare* respektive *ius proprium* jednotlivých míst anebo provincií, které stavěli již klasičtí římstí právníci do kontrastu s *ius commune*, tedy se všeobecným právem aplikovaným na celém římském teritoriu.¹¹⁸ Co se týká díla *Glossa ordinaria*, jeho autor Johannes Teutonicus (*Johannes Zemeca*, † 1245) v něm deklaroval, že každý je vázán žít v souladu s obyčeji těch, mezi kterými se právě nachází.¹¹⁹ Celkem přirozeně, tato ustanovení se týkala jen osob pobývajících v nějakém regionu po určitý čas, ne těch, kteří přes daný kraj jen procházeli. Ještě před složitější situací stál potom soudce, který se měl rozhodnout, zda kauzu posuzovat podle standardů místních obyčejů, anebo následovat normy *ius commune*. Odpovědi na tyto otázky závisely podle závěrů některých učenců na konkrétní situaci. Obecně však platilo, že pokud si soudce vybraly samotné strany sporu, měl se řídit obyčeji země, ze které pocházely. Pokud však pocházely z různých regionů, měl následovat zvyky bránící se strany. Jestliže se k němu kauza dostala k rozhodnutí na základě odvolání od soudu nižší instance, potom musel následovat zvyky tohoto soudu. V případě, že byl soudce jmenován vyšší autoritou, jako například papežský legát s delegovanou soudní pravomocí, byl vázán následovat jen normy *ius commune*.¹²⁰

O pojetí tohoto pramene v době po sestavení Dekretu vypovídají opětovně nejlépe závěry Johanna Teutonica, který konstatoval, že platný právní obyčej se těší stejné závaznosti jako statuty, nařízení a další v té době závazné prameny. Jako konkrétní příklady uvedl jejich schopnost regulovat majetkové transakce, sféru jurisdikce té které veřejné autority, udělování privilegií, abrogování psaného práva, přiznávání anebo ručení osobních prerogativ apod.¹²¹ I v té době však byl právní obyčej používán i na zkvalitňování zákonů, a to zejména tehdy, když nebyla jiná možnost, jak odstranit jejich nedostatky, a absentovala možnost získat autentickou interpretaci.¹²² I navzdory tomu, že Gracián preferoval právní obyčeje v souladu se zákonem, už *Glossa ordinaria* k jeho dílu prezentovala dlouhý seznam případů, kdy měla obyčej přednost před zákonem.¹²³ Jelikož autor Dekretu nestanovil přesnou lhůtu, během které měl být obyčej dodržován za účelem získání normativní síly, legista Johannes Bassianus rozhodl, že je v tomto ohledu potřeba aplikovat římskoprávní normy specifikující lhůty na vydržení majetku.¹²⁴ Tyto myšlenky dále rozvinul slavný právník Azo († po r. 1229), jeden ze žáků Johanna Bassiana, a to především ve své *Summa Codicis*, kterou sestavil kolem roku 1210.¹²⁵ Až prostřednictvím tohoto učenice byly uvedené závěry přijaté Johannem Teutonicem do standardní glosy k Dekretu.¹²⁶ Její autor však zároveň zdůraznil, že samotná praxe, bez ohledu na to, jak často se opakuje, nemůže zavést nový právní obyčej, pokud by neměli členové komunity záměr ji zvečnit. Kromě toho příslušné autority musely o daném obyčeji vědět a rozhodnout se pro jeho tolerování.¹²⁷ Celkem přirozeně,

odvolávání se na obyčej nepřicházelo v úvahu v případě páchaní deliktů (například simonostické placení za udělení úřadu) anebo opomíjení povinností (například placení desátků).¹²⁸

1.3 Druhy (objektivních) práv

Gracián nejdříve v šestém kánonu prezentoval v souladu se zavedenou římskoprávní trichotomií základní dělení objektivních práv na právo přirozené (*ius naturale*), občanské (*ius civile*) a právo národů (*ius gentium*).¹²⁹ Obecně totiž lze konstatovat, že výraz *ius* používal důsledně na označení jednotlivých systémů objektivního práva.¹³⁰ V kánonech sedm až dvanáct je potom blíže definoval v souladu s tradiční naukou římského práva, která dominovala i v páté knize jeho hlavního inspiračního zdroje, Etymologií od Izidora ze Sevilly.¹³¹ Zvláštní pozornost na tomto místě věnoval nejdříve pojmu přirozené právo, které vymezil jako právo společné všem lidem bez ohledu na náboženské vyznání. Jak jsme již zmínili, několikrát podstatně rozdíly mezi Božím a lidským právem Gracián demonstroval na vhodném příkladu institutu vlastnictví. Jelikož se ve svém díle zabýval, celkem přirozeně, i právem sekulárním, přistoupil potom k definování pojmů občanské právo, právo národů, vojenské právo (*ius militare*), veřejné právo (*ius publicum*) a právo Kviritů (*ius Quiritum*). Poslední přitom neslo pojmenování podle slavného Quirina, tedy legendárního zakladatele města Řím, Romula († okolo r. 717 před Kr.).¹³² I při vymezování těchto pojmů přitom vycházel převážně z Izidorových Etymologií.

Jak jsme tedy uvedli, Gracián nejdříve v šestém kánonu prezentoval, že k druhům práva řadíme právo přirozené, občanské a nakonec i právo národů, přičemž tyto se v římskoprávním pojetí považovaly za pevný základ práva soukromého.¹³³ V návaznosti na to v sedmém kánonu nabídl několikrát zmíněnou definici pojmu přirozené právo, kterou v osmém kánonu doplnil o vymezení termínu práva civilního. To definoval víceméně v římskoprávním smyslu jako to, co si každý národ anebo obec ustanovily jako vlastní právo z Božího anebo lidského podnětu.¹³⁴ Zmíněný římský právník Ulpian ho přitom vymezil jako to, co nelze vcelku oddělit od přirozeného práva ani od práva národů. Z toho důvodu když cokoliv k pojmu společné právo (*ius commune*) přidáme anebo odejmeme, získáme definici práva označovaného jako právo vlastní (*ius proprium*), tedy právo občanské (*ius civile*).¹³⁵ Jelikož Gracián uvedenou definici převzal slovo od slova od Izidora ze Sevilly, je zřejmé, že i ten zohledňoval především závěry klasických římských právníků.¹³⁶ V devátém kánonu potom autor Dekretu upřel pozornost na i v té době důležitý pojem právo národů. I když zařazení dalších tří kánonů může působit na první pohled nadbytečně, termíny jako vojenské právo, veřejné právo¹³⁷ a právo Kviritů byly s ohledem na právníkou tradici křesťanského Západu a rozvíjející se vědu římského práva nanejvýš důležité.

Z hlediska této části výkladu se nejvíce otazníků v pozdějších dílech objevilo u pojmu právo národů, jehož definici Gracián obdobně převzal z Izidorových Etymologií. Ten přitom vycházel zejména ze zavedené římskoprávní koncepce univerzálního práva, která v sobě spojovala římské *ius gentium* s řeckým *ius naturale*. Z pohledu starověkého Říma lze většinu nejstarších odkazů na tento termín najít v Ciceronových spisech, které běžně reflektovaly i závěry řeckých filozofů. V tomto ohledu se mu nabídla možnost pracovat s Aristotelovou koncepcí práva společného všem lidem, ve smyslu nepsaného práva (*ἀγραφος*).¹³⁸ I z tohoto důvodu ve svém pojednání o zákonech (*De legibus*) z roku 43 před Kr. deklaroval, že existuje jen jedno právo, kterým se řídí lidská společnost a které ustanovilo jediný zákon. Jen ten zákon potom představuje pravý rozum, který prikazuje i zakazuje.¹³⁹ Zejména na tomto pozadí nakonec konstatoval, že *ius gentium* tvoří spolu s *ius civile* dvě překrývající se sféry, avšak zatímco právo národů je odvozené z přirozenosti, právo civilní má základ v lidské společnosti.¹⁴⁰

Pokud jde o starověké římské právníky, ti měli pod pojmem *ius gentium* v zásadě na mysli systém soukromého (mezinárodního) práva, který spravoval prétor a sestával z norem společných pro Římany a cizince (*peregrini*). Tento pojem byl v některých dílech definován také jako ryzí *aequitas* a od termínu *ius civile* se lišil tím, že nezavazoval jen římské občany. Římská literatura však pojem *ius gentium* aplikovala i na kauzy týkající se mezinárodního obchodu, což souviselo zejména se snahou o podporu rozvoje dobrých obchodních vztahů v rámci celé Říše.¹⁴¹ Nesmíme však zapomínat ani na chápání tohoto termínu ve smyslu pravidel moderního mezinárodního práva, přičemž tato koncepce dominovala zejména ve spisech Tita Livie († 17 po Kr.).¹⁴²

Jak jsme již zmínili, byly to především kontakty s řeckou filozofií, které seznámily římské právníky s koncepcí *ius naturale* jako normou uznávanou všemi lidmi ve jménu rozumné přirozenosti. Za výsledek řecko-římské antické symbiózy však lze označit i termíny *ius gentium* a *ius civile*. I přes několik společných znaků, kterými se vyznačovaly, existovalo mezi nimi také několik zjevných nesrovnalostí.¹⁴³ O jisté sjednocení obou pojmů se pokusil už slavný právník Gaius († po r. 180 po Kr.), jehož učebnice *Institutiones* z poloviny 2. století po Kr. uvedla, že všichni lidé se zčásti řídí vlastními zákony, avšak zčásti také normami sdílenými s celým lidstvem. Zatímco právo obce se nazývalo *ius civile* a bylo vlastní té které obci, přirozený rozum ustanovil právo aplikovatelné všude, tedy mezi všemi lidmi a národy. To se z toho důvodu nazývá právem všech lidí. Na tomto pozadí dedukoval, že i právo římského lidu je zčásti vlastní, ale zčásti také společné celému lidstvu.¹⁴⁴ Z Gaiovy víceméně kosmopolitně pojaté koncepce vycházel i jeho současník římský spisovatel Aulus Gellius († 180 po Kr.), který k termínu *ius gentium* navíc postavil pojem přirozeného práva.¹⁴⁵ O cosi podobného se dříve pokusil i právník Ulpian, který obdobně přidal k Ciceronově a Gaiově bipartici třetí komponent v podobě přirozeného práva. Na tomto základě potom rozlišoval *ius naturale* jako právo společné všem živým tvorům a *ius gentium* jako právo společné všem lidem.¹⁴⁶ Kompilátoři justiniánského korpusu (*Corpus iuris civilis*) rozvinuli Ulpianovu definici ještě dál a, kromě několika starších římskoprávních závěrů, zohlednili také křesťanskou věrouku. I císař Justinián (*Iustinianus*, 527–565) tak měl za to, že se soukromé právo skládá z *ius naturale*, *ius gentium* a *ius civile*, přičemž *ius naturale* akceptoval jako právo společné všem lidem i zvířatům a *ius gentium* ve smyslu norem zachovávaných všemi lidmi stejně.¹⁴⁷

Na výše uvedeném pozadí určitě nepřekvapuje závěr několika badatelů, kteří konstatují, že už v některých římských pramenech lze vidět transformaci koncepce *ius gentium* z původního římského chápání jako práva aplikovaného na peregryny na význam bližší myšlenky práva národů.¹⁴⁸ Tomuto vývoji nakonec pomohla i známá *Constitutio Antoniana* císaře Antonina Caracally (211–217), která udělila v roce 212 římské občanství všem svobodným obyvatelům Říše, na základě čehož ztratilo rozlišování mezi *ius civile* a *ius gentium* opodstatnění (s výjimkou peregrynů nacházejících se mimo území Říše).¹⁴⁹ Na konci 3. století tak právník Hermogenián (*Aurelius Hermogenianus*, † po r. 311) například uvedl, že na základě *ius gentium* se začaly vést války, došlo k rozlišení národů, oddělení majetků, byla založena království, ustanoveny pozemkové hranice, vystavěny budovy a položeny základy obchodu. Rozvoj obchodu měl potom vést ke vzniku kupních smluv a smluv týkajících se pronájmu a nájmu, přičemž jen některé jejich prvky měly být později doplněny prostřednictvím *ius civile*.¹⁵⁰ Pokud bychom se opět vrátili k Izidorovi ze Sevilly, ten se zmínil ve svých Etymologiích o *ius naturale* jako o základu *ius civile* i *ius gentium* majíc na mysli oba systémy, na které Římané tento termín aplikovali. Vycházejíc z pozdějších antických náhledů a také z koncepcí zachycených v germánské sbírce *Breviarium Alaricianum* (*Lex Romana Visigothorum*, r. 506) potom uvedl seznam

různorodých věcí, které byly většině národů společné, na základě čehož je bylo možné zařadit k *ius gentium*.¹⁵¹ Jako zajímavost lze zmínit, že v jeho definicích nelze najít jakékoliv náznaky rozlišování mezi tímto pojmem a *ius inter gentes*.¹⁵²

Jak jsme již naznačili, Gracián převzal prakticky doslovně dikci použitou v Izidorových Etymologiích, které se později držel i Tomáš Akvinský. Podle něho *ius gentium* obsahuje všechna pravidla, která jsou jako výsledek lidské rozumnosti považována za nezbytná v každém mezilidském styku, a proto jsou dodržována všemi národy stejně.¹⁵³ Z toho důvodu k němu zařadil zejména základní principy, které byly zachovávány ve smlouvách mezi národy, jako například zásadu nedotknutelnosti vyslanců a přirozenoprávní princip *pacta sunt servanda*.¹⁵⁴ Ve své Sumě teologické (*Summa theologiae*) přitom zdůraznil, že rozdíl mezi přirozeným právem a právem národů spočívá v tom, že zatímco na tom, co je všem přirozené, se všichni lidé neshodnou, v normách práva národů jsou všichni zajedno.¹⁵⁵ Po připomenutí, že právo dělíme na přirozené a ustanovené zároveň uvedl, že *ius gentium* nepatří k právům ustanoveným, a proto se v některých ohledech překrývá s právem přirozeným.¹⁵⁶ Vycházel totiž ze závěru, že pokud má být veškeré lidské právo odvozeno z přirozeného práva, musí se pozitivní právo členit na *ius gentium* a *ius civile*.¹⁵⁷ V návaznosti na to však použil Izidorovu argumentaci s tím, že právo se dělí na přirozené, občanské, anebo právo národů, na základě čehož zdůraznil, že přirozené právo a právo národů není totéž. Tomáš si nakonec argumentačně vypomohl i již zmíněnými závěry právníka Gaia, když uvedl, že zatímco přirozené právo se týká všech živých tvorů, právo národů je společné všem lidem.¹⁵⁸ Obecně však měl za to, že *ius gentium* je druhem pozitivního práva, které se dedukuje skrze závěry přirozeného práva. Jen ty normy, které byly dedukovány přímo z přirozeného práva, lze potom označit za součást *ius gentium*.¹⁵⁹

I když samotný Gracián převzal prakticky doslovně Izidorovu definici, středověcí právníci pracující především se sbírkami justiniánské kodifikace se vrátili k závěrům starších klasických římských právníků. Obecně přitom odmítli Ulpianovu klasifikaci a obvykleji přijímali starší rozdělení, na základě kterého bylo *ius naturale* pojímáno ve smyslu diktátu správného rozumu, *ius civile* jako právo určitého lidu a *ius gentium* v kontextu práva univerzálně zachovávaného. Podle většiny autorů však ve spisech raných středověkých učitelů teologie lze najít i několik znaků typických pro pojetí termínu *ius gentium* ve smyslu základních pravidel, charakterem prakticky totožných s právem národů v jeho moderním chápání. Přesto však nadále převažovaly římskoprávní tradice, což přispívalo k tomu, že římské chápání pojmu *ius gentium* nebylo nikdy zcela opuštěno. Zároveň se však o něm postupně začalo uvažovat v kontextu norem, které sice nebyly součástí práva národů v moderním smyslu, ale minimálně byly právům všem národům společné. Právě v tomto ohledu sehrála nejdůležitější úlohu definice Izidora ze Sevilly, podpořená právě autoritou Graciánova dekretu.¹⁶⁰

2 Filologické aspekty

Tak jako v celém díle i v první distinkci je zřejmý jev typický pro středověkou latinu, který spočívá v nesourodém používání hlásek „u/v/w“, což se projevuje například ve slovu *euangelium*, konkrétně:

Unde Christus in euangelio ... D. 1, d. a. p. 1.

Jako další příklad prvku středověké latiny lze uvést zájmeno *he* z prvního kánonu, kde se vyskytuje namísto klasického *hae*. Jde o typický jev, kdy dochází k zapisování „ae“ anebo „oe“ jako „e“:

*Diuinae natura, humanae moribus constant, ideoque he discrepant ...*¹⁶¹ D. 1, c. 1.

Charakteristikým je také přepis názvu Izidorova díla *Ethimologiae*, namísto původního *Etymologiae*, včetně jeho jména jako *Ysidorus*, namísto *Isidorus*:

... Ysidorus in V. libro Ethimologiarum ... D. 1, d. a. p. 1.

Typickým středověkým prvkem je také vsunutí hlásky „p“ mezi hlásky „m“ a „n“, což je možné v Dekretu demonstrovat na příkladu slova *solempnitates* z klasického *solemnitates*:¹⁶²

Ius militare est belli inferendi solempnitates ... D. 1, c. 10.

Obdobně charakteristický znak středověké latiny lze vidět ve slovu *porcio*, známém v klasické latině jako *portio*:

... laboribus iusta diuisio, ac principis porcio. D. 1, c. 10.

3 Překlad¹⁶³

DISTINCTIO I.

GRATIANUS

Humanum genus duobus regitur, naturali uidelicet iure et moribus. Ius naturae est, quod in lege et euangelio continetur, quo quisque iubetur alii facere, quod sibi uult fieri, et prohibetur alii inferre, quod sibi nolit fieri. Unde Christus in euangelio: „Omnia quaecunque uultis ut faciant uobis homines, et uos eadem facite illis. Haec est enim lex et prophetae.“

Hinc Ysidorus in V. libro Ethimologiarum [c. 2.] ait:

C. I. *Divinae leges natura, humanae moribus constant.*

Omnes leges aut diuinae sunt, aut humanae. Diuinae natura, humanae moribus constant, ideoque he discrepant, quoniam aliae aliis gentibus placent. § 1. Fas lex diuina est: ius lex humana. Transire per agrum alienum, fas est, ius non est.

Gratianus. Ex uerbis huius auctoritatis euidenter datur intelligi, in quo differant inter se lex diuina et humana, cum omne quod fas est, nomine diuinae uel naturalis legis accipiat, nomine uero legis humanae mores iure conscripti et traditi intelligantur. § 1. Est autem ius generale nomen, multas sub se continens species.

Unde in eodem libro [Etymolog. c. 3.] Ysidorus ait:

C. II. *Ius genus, lex species eius est.*

Ius generale nomen est; lex autem iuris est species. Ius autem est dictum, quia iustum est. Omne autem ius legibus et moribus constat.

C. III. *Quid sit lex.*

[Isidor. eod. cap. 3.]

Lex est constitutio scripta.

C. IV. *Quid sit mos.*

[Isidor. eod. cap. 3. et lib. II. c. 10.]

Mos autem est longa consuetudo, de moribus tracta tantumdem.¹⁶⁴

C. V. *Quid sit consuetudo.*

[Isidor. eod. cap. 3. et lib. II. c. 10.]

Consuetudo autem est ius quoddam moribus¹⁶⁵ institutum, quod pro lege suscipitur, cum deficit lex. § 1. Nec differt, an scriptura, an ratione consistat, quoniam et legem ratio commendat. § 2. Porro si ratione lex constat, lex erit omne, iam quod ratione constiterit, dumtaxat quod religioni congruat, quod disciplinae conueniat, quod saluti proficiat. § 3. Vocatur autem consuetudo, quia in communi est usu.

Gratianus. Cum itaque dicitur: „non differt, utrum consuetudo scriptura, uel ratione consistat,“ apparet, quod consuetudo partim est redacta in scriptis, partim moribus tantum utentium est reseruata. Quae in scriptis redacta est, constitutio siue ius uocatur; quae uero in scriptis redacta non est, generali nomine, consuetudo uidelicet, appellatur.

1. DISTINKCE

GRACIÁN

Lidstvo je řízené dvěma věcmi, totiž přirozeným právem a mravy. Přirozené právo, které je obsažené v Zákoně a Evangeliiu, každému prikazuje, aby dělal druhým to, co chce, aby se dělo jemu, a zakazuje způsobovat druhým to, co nechce, aby se dělo jemu. Proto (říká) Kristus v Evangeliiu: „Všechno, co chcete, aby lidé činili vám, činite i jim. V tom je totiž Zákon i Proroci.“¹⁶⁶

Proto říká Izidor v 5. knize Etymologií [kap. 2]:

Kán. 1. *Boží zákony se zakládají na přirozenosti, lidské na zvycích.*

Všechny zákony jsou buď Boží anebo lidské. Boží zákony se zakládají na přirozenosti, lidské na zvycích; a proto se lidské zákony liší, neboť odlišné národy schvalují odlišné věci. § 1. *Fas* je Boží zákon: právo (*ius*) je lidský zákon. Přejít přes cizí pozemek je v souladu s *fas*, ale ne s právem.

Gracián. *Z textu této autority lze jasně pochopit, jak se liší Boží a lidský zákon, jelikož všechno, co je fas, je zahrnuté pod jméno Boží anebo přirozený zákon, zatímco pod jménem lidského zákona jsou chápána podle práva sepsané a předané zvyky. § 1. Právo je tedy všeobecný název, který zahrnuje vícero druhů.*

Proto Izidor říká v té stejné knize [Etymologie, kap. 3]:

Kán. 2. *Právo je rod, zákon jeho druh.*

Právo je všeobecné jméno; zákon je však druhem práva. Právo se proto nazývá právem, neboť je spravedlivé. Veškeré právo se potom zakládá na zákonech a mravech.

Kán. 3. *Co je zákon.*

[Izidor v té stejné kap. 3.]

Zákon je napsané nařízení.

Kán. 4. *Co je zvyk.*

[Izidor v té stejné kapitole kap. 3. a kn. II. kap. 10.]

Zvyk je dlouhotrvající obyčej odvozený taktéž ze zvyků.

Kán. 5. *Co je obyčej.*

[Izidor v té stejné kap. 3 a kn. 2 kap. 10.]

Obyčej je jakési právo ustanovené na základě zvyků, který se považuje za zákon, když zákon chybí. § 1. Nezáleží na tom, zda přetrvává v písemné podobě anebo v rozumu, protože rozum schvaluje i zákon. § 2. Dále, když zákon spočívá v rozumu, zákonem bude vše, co se shoduje s rozumem, pokud souhlasí s vírou, je soudržné s disciplínou a prospívá spáse. § 3. Obyčej se tak nazývá, protože je ve společném používání.

Gracián. Protože se říká: „nezáleží na tom, zda obyčej přetrvává v písemné podobě anebo v rozumu,“ je zřejmé, že obyčej je zčásti zachycený v písemné podobě, zčásti je zachován pouze ve zvycích uživatelů. Ten obyčej, který byl zachycený v písemné podobě, se nazývá nařízením anebo právem; ten, co však nebyl zachycen v písemné podobě, se nazývá obecným jménem, totiž jako obyčej.

§ 1. *Est et alia diuisio iuris, ut in eodem libro [V. c. 4.] testatur Ysidorus ita dicens:*

C. VI. *Que sint species iuris.*

[Isidor. eod. c. 4.]

Ius aut naturale est, aut ciuile, aut gentium.

C. VII. *Quid sit ius naturale.*

[Isidor. eod. c. 4.]

Ius naturale est commune omnium nationum, eo quod ubique instinctu naturae, non constitutione aliqua habetur, ut uiri et feminae coniunctio, liberorum successio et educatio,¹⁶⁷ communis omnium possessio et omnium una libertas, acquisitio eorum, quae celo, terra marique capiuntur; item depositae rei uel commendatae pecuniae restitutio, uiolentiae per uim repulsio. § 1. Nam hoc, aut si quid huic simile est, numquam iniustum, sed naturale equumque habetur.

C. VIII. *Quid sit ius ciuile.*

[Isidor. eod. c. 5.]

Ius ciuile est, quod quisque populus uel ciuitas sibi proprium diuina humanaque causa constituit.¹⁶⁸

C. IX. *Quid sit ius gentium.*

[Isidor. eod. c. 6.]

Ius gentium est sedium occupatio, edificatio, munitio, bella, captiuitates, seruitutes, postliminia, federa pacis, induciae, legatorum non uiolendorum religio, conubia inter alienigenas prohibita. § 1. Hoc inde ius gentium appellatur, quia eo iure omnes fere gentes utuntur.

C. X. *Quid sit ius militare.*

[Isidor. eod. c. 7.]

Ius militare est belli inferendi solempnitates, federis faciendi nexus, signo dato egressio in hostem uel commissio; item signo dato receptio; item flagitii militaris disciplina, si locus deseratur; item stipendiorum modus, dignitatum gradus, premiorum honor, ueluti cum corona uel torques donantur; item predae decisio, et pro personarum qualitatibus et laboribus iusta diuisio, ac principis porcio.

C. XI. *Quid sit ius publicum.*

[Isidor. eod. c. 8.]

Ius publicum est in sacris et sacerdotibus et magistratibus.

C. XII. *Quid sit ius Quiritum.*

[Isidor. eod. c. 9.]

Ius Quiritum est proprie Romanorum, quod nulli tenent, nisi Quirites, id est Romani. § 1. In quo agitur de legitimis hereditatibus,¹⁶⁹ de curationibus, de tutelis, de usucapionibus, quae iura apud nullum alium populum repperiuntur, sed propria sunt Romanorum, et in eos solos constituta.

§ 1. Avšak je i další rozdělení práva, jako v téže knize dosvědčuje Izidor, takto hovoříc:

Kán. 6. *Jaké jsou druhy práva.*

[Izidor v té stejné kap. 4]

Právo je buď přirozené (*ius naturale*), anebo civilní (*ius civile*), anebo právo národů (*ius gentium*).

Kán. 7. *Co je přirozené právo.*

[Izidor v té stejné kap. 4.]

Přirozené právo je společné pro všechny národy, protože existuje všude z vnuknutí přirozenosti a ne kvůli nějakému nařízení, jako například svazek muže a ženy, (přirozené) nástupnictví a výchova dětí, společná držba všech věcí, stejná svoboda všech lidí, nabývání těch věcí, které se berou z nebe, země a moře; taktéž vrácení uschovaných věcí anebo svěřených peněz a odvrácení násilí silou.¹⁷⁰ § 1. Neboť toto anebo to, co je tomu podobné, není nikdy nespravedlivé, ale považuje se za přirozené a slušné.

Kán. 8. *Co je ius civile.*

[Izidor v té stejné kap. 5.]

Ius civile je to, co si každý národ anebo obec ustanovily jako vlastní právo z Božího anebo lidského podnětu.

Kán. 9. *Co je ius gentium.*

[Izidor v té stejné kap. 6.]

Ius gentium se týká obsazení sídel, stavby a opevnění, válek, zajetí, otroctví, návratů ze zajetí, mírových smluv, příměří, povinností neubližovat vyslancům a zakázaných manželství s cizinci. § 1. Toto se nazývá jako *ius gentium*, protože ho používají téměř všechny národy.

Kán. 10. *Co je vojenské právo.*

[Izidor v té stejné kap. 7.]

Vojenské právo se týká obřadů vypovídání války, závazků spojených s uzavřením mírové smlouvy, postupu na dané znamení proti nepříteli anebo boji; dále ústupu na dané znamení; taktéž vojenské disciplíny ohledně hanebných skutků, jako když je opuštěna pozice; dále vyplácení žoldů, stupně hodnoty, pocty vyznamenání, jako například když jsou obdarováni věncem nebo řetězem; taktéž rozhodnutí o kořisti a jejím spravedlivém rozdělení s ohledem na vlastnosti a zásluhy jako i na podíl velitele.

Kán. 11. *Co je veřejné právo.*

[Izidor v v té stejné kap. 8.]

Veřejné právo se týká posvátných věcí, kněží a úředníků.

Kán. 12. *Co je právo Kviritů.*

[Izidor v téže kap. 9.]

Právo Kviritů je výlučně právem Římanů, kterým není nikdo vázán, jen Kvirité, tedy Římané. § 1. Podle něho se žaluje o zákonné dědictví, opatrovnictví, poručnictví, vydržení; tato práva se neobjevují u žádného jiného národa, ale jsou vlastní Římanům a jen pro ně jsou ustanovena.

Závěr

Jak jsme viděli z předcházejícího výkladu, Gracián se v první distinkci ke svému dílu zaměřil na vymezení nejdůležitějších pojmů a uvedení čtenáře do základů tehdejší teorie práva. Pokud jde o jeho pojednání o klíčovém pojmu přirozeného práva, svá tvrzení podepřel především závěry Izidora ze Sevilly, z čehož pramenilo několik nesrovnalostí. Pro Izidora například nebylo přirozené právo pravidlem odvozeným ze Svatého Písma jako u Graciána, ale výsledkem instinktů chování. Tato skutečnost je zřejmá zejména z příkladu, že zatímco Izidor psal o společném vlastnictví jako o aspektu přirozeného práva, Svaté Písmo soukromé vlastnictví uznávalo. Graciánova koncepce však vycházela zejména z prací starších teologů, zčásti ze závěrů římských právníků, na základě čehož došlo nejen k propojení a sloučení teologické tradice s tradicí právníkou, ale také křesťanského pohledu s náhledy pohanských stoiků. Jak je totiž všeobecně známo, stoické idey ohledně přirozených práv byly běžně asociovány s přirozeným zákonem, který byl podle učení apoštola Pavla vepsaný do lidských srdcí stvořitelskou Božskou aktivitou.¹⁷¹ Gracián tak zkombinoval římské právo a teologickou tradici způsobem pro budoucnost určujícím. Jak bylo zřejmé z přecházejícího výkladu, téměř všechny kontroverze a na první pohled těžko pochopitelné závěry se podařilo vysvětlit už raným komentátorům Dekretu, kteří přidali vlastní náhledy podstatně ovlivňující další vývoj přirozenoprávních nauk. Na rozdíl od stoiků, kteří vnímali *ius naturale* jako právo pronikající celým vesmírem, dekretisté je definovali v rozmezí moci anebo možnosti či schopnosti vrozené do přirozenosti každého člověka. Od té doby tak byly stále více rozvíjeny myšlenky, na základě kterých byl tento pojem používán i k vymezení zóny autonomie každého jednotlivce. Celkem přirozeně, jejich teorie nevycházely z premisy, že každý člověk může bezcitně sledovat jen své vlastní zájmy a práva, a proto jejich uplatňování ohraničili přirozeným morálním zákonem.

Jak je zřejmé, první přirozenoprávní teorie nebyly založeny na apoteóze sobeckého egoismu, ale byly odvozeny z pohledu na člověka jako svobodnou, rozumem obdařenou, morálního rozpoznávání schopnou bytost, která se vůči ostatním nejen vymezuje, ale i propojuje vazbami spravedlnosti a dobročinnosti.¹⁷² Jak jsme již přitom uvedli, dekretisty rozvinutá subjektivní idea přirozeného práva nebyla odvozena specificky z křesťanského Zjevení anebo od nějaké všeobjímající kosmické harmonie, ale od chápání samotné lidské přirozenosti. Obecně proto platí, že zatímco stoická reflexe pojmu *ius naturale* nikdy nevedla k doktríně přirozených práv, kanonistická reflexe ano. Přesto, že tyto snahy nakonec nedospěly k jejímu plnému rozvinutí v moderním smyslu, dekretistům se podařilo nastavit další směry diskuse, které pokročily ke specifikování přirozených práv nevyhnutelně dodržovaných a prakticky uplatňovaných všude a za každých okolností. Zejména díky jejich činnosti tak začala být přibližně od roku 1300 některá zvláštní práva chráněna v přirozenoprávních termínech, což vydláždilo cestu pro formování teorií přirozených práv, které se naplno projevily v dílech klasiků 17. století.¹⁷³ Zajímavostí zůstává, že jejich myšlenky většinou vycházely z teologických závěrů Tomáše Akvinského. Ten však nemohl jako neprávnický pochopit některé nuance Graciánova dekretu a právníké vědy, na základě čehož došlo k nové interpretaci starších textů a značnému ochuzení přirozenoprávního diskurzu.¹⁷⁴ I v této souvislosti si můžeme na závěr položit otázku, jak by se asi předmětné teorie vyvíjely, kdyby nevycházely z teologické tradice tomismu, ale upřednostňovaly by do nejmenších detailů rozpracované právníké závěry obsažené v Graciánově díle. V jejich pojetí totiž pojem *ius naturale* ve své nejčistší formě do sebe pojal tři nejdůležitější přirozenoprávní hodnoty: *aequitas*, *iustitia* a *ratio*.¹⁷⁵

Reflexe uvedených tří maxim charakterizujících přirozenoprávní koncepcí lze najít i v Graciánově

pojednání o dalších institutech, kterými se v první distinkci zabýval. Na tomto pozadí má podle něj nejen obyčejové právo, ale také právo smluvní kořeny v přirozeném právu. Pokud jde o právní obyčej, autor Dekretu i v tomto případě podložil svá tvrzení především závěry Izidora ze Sevilly, které ale interpretoval v intencích gregoriánských reformátorů. Ve skutečnosti to totiž byla právě gregoriánská reforma, původně směřovaná proti zasahování světských autorit do ryze církevních záležitostí, která připravila cestu k určité uniformitě v právní tradici křesťanského Západu.¹⁷⁶ Protože v oblasti práva uniformitu mařily především právní obyčaje, muselo dojít k jejich nrazení v rámci hierarchie pramenů právem psaným.¹⁷⁷ Gracián tak na jedné straně vyzdvihl nevyhnutelnost dodržování zvyků příslušného kraje téměř za všech okolností, avšak zároveň připustil z tohoto principu některé výjimky. I když takovýmto způsobem upěl právnímu obyčeji status rozhodujícího pramene, zároveň zdůraznil jeho užitečnost, pokud je v souladu s rozumem a spravedlností. Z Graciánových myšlenek tak lze dedukovat, že psané právo a právní obyčej ve skutečnosti považoval za prameny, které mají být uplatňovány komplementárně v zájmu pokroku společnosti a její dobré správy. Oba totiž měly pramnit ve stejných zdrojích – rozumu a ekvité (*aequitas*), tedy v přirozeném Božském právu.¹⁷⁸ Tímto způsobem se Graciánovi podařilo vhodně propojit starší náhledy s tendencemi své doby, nastolící nové trendy rozvoje právní tradice. Právě jeho dílem byl zároveň zavdán silný impuls k prosazení závěru upřednostňujícím psané (kodifikované) právo na úkor starších právních obyčejů, který později dominoval i v systému *ius commune*.¹⁷⁹

Reflexi přirozenoprávních koncepcí v právu národů lze zase demonstrovat například na principu *pacta sunt servanda*. I některé další zásady a instituty uplatňované v rámci systému *ius gentium* byly ve více ohledech ohraničené pravidly biblického Dekalogu, tedy normami přirozeného respektive pozitivního Božího práva.¹⁸⁰ Tyto scholastickou doktrínou ovlivněné názory byly akceptovány po celý zbytek středověku, přičemž určujícími se staly nejen při interpretaci práva staršího (včetně práva justiniánského korpusu), ale taktéž při tvorbě práva nového. Právě z tohoto konceptu ovlivněného i závěry římských právníků vycházejících především ze stoických idejí o nepsaném právu správného rozumu, které rozvíjí smysl pro rovnost a spravedlnost, se nakonec vytvořilo i současné mezinárodní právo.¹⁸¹ Jako zajímavost lze zmínit, že nejen ve vědě mezinárodního práva, ale také v ostatních odvětvích právní vědy se na tomto pozadí od období 19. století sporadicky ozývají hlasy požadující návrat klasické přirozenoprávní scholastické doktríny založené na pracích sv. Augustýna, Izidora ze Sevilly, Graciána, Rufina, Viliama z Auxerre (*Guilelmus Altissiodorensis*, † okolo r. 1231), Alexandra z Halesu (*Alexander Halensis*, † 1245), Bonaventury († 1274), Alberta Velikého (*Albertus Magnus*, † 1280) a Tomáše Akvinského. Ta totiž byla na celé století přetvořena v duchu nominalistické filozofie Viliama Ochkama (*William Occam*, † 1349) a Jana Dunse Scota (*Johannes Duns Scottus*, † 1308), která postavila k jejich dílu teologickou a filozofickou antitezi a nepřímou tak pomohla k rozvinutí právního pozitivismu pozdějších století.¹⁸²

Jak již bylo naznačeno, nejvýznamnější teolog křesťanského Západu Tomáš Akvinský v uvedeném kontextu prioritně vycházel ze závěru, že přirozený řád bytí v jeho existenci (*existentia*) a podstatě (*essentia*) je identický s vůlí Boha (*voluntas Dei*) a Božským rozumem (*ratio divina*). I proto stojí na vrcholu pomyslné hierarchie *ius divinum*, v Augustinově terminologii *lex aeterna*, které představuje Boží právo v jeho nejčistší a nejdokonalejší podobě. Tento Boží rozum má být nejvyšším věčným zákonem řídícím celý svět.¹⁸³ V jeho pojetí je tedy věčný zákon vepsán do srdce každého člověka jako rozumné bytosti a odráží se v něm jako *lex naturalis*, tedy jako přirozený morální zákon, který je rozpoznatelný i zkaženými dušemi. Přirozený zákon, který stojí pod *ius divinum*, je zároveň obrazem Božského řádu stvoření, který se odráží v lidské rozumnosti. To on nařizuje člověku něco konat a jiného se

zdržet, a to bez ohledu na lidské pozitivní právo.¹⁸⁴ Jeho normy jsou totiž odvozeny z přirozenosti věcí v té podobě, jak jsou rozumem vnímány. Nejnížší vrstva přitom sestává z *lex humana*, pozitivního lidského práva vydaného lidským zákonodárcem (*ius positivum*). Proto muselo, celkem přirozeně, platit, že tak, jak bylo přirozené právo odvozeno z Božího práva, zůstalo v něm inkorporováno, a proto mu nemohlo protirečít, stejně i lidské právo zavazuje jen do té míry, do jaké bylo odvozeno z přirozeného zákona. Proto nepřekvapuje již zmíněná scholastická doktrína dále rozvinutá zejména tomistickou filozofií, která vycházela z tvrzení, že pokud se lidské právo liší od přirozeného práva, nejde o zákon, ale o zkažené právo.¹⁸⁵

Zaujal Vás tento článek?

Tímto to končit nemusí. Článek najdete ve webové podobě na:

www.iurium.cz/2018/06/11/gracianuv-dekret/

Zapojte se do diskuze. Jakýkoli názor, kritika, nápad či podnět je zde vítán.

Seznam poznámek pod čarou

1 Srov. VLADÁR, Vojtech. Graciánov dekrét. Úvod k analyticko-prekladovým štúdiám. *Forum iuris Europaeum. Journal for Legal Science. Zeitschrift für die Rechtswissenschaft*, 2016, roč. 4, č. 2, s. 37–58. Dostupné online na: <http://fie.iuridica.truni.sk/>.

2 Srov. ZEIGER, Ivo A. *Historia iuris canonici. Volumen primum. De historia fontium et scientiae iuris canonici*. Roma: Apud aedes Universitatis Gregorianae, 1939, s. 59–62 a LAURIN, Franciscus. *Introductio in Corpus iuris canonici cum appendice brevem introductionem in Corpus iuris civilis continente*. Friburgi, Brisgoviae et Vindibonae: Typographi editoris pontificii, 1889, s. 5 an.

3 Srov. BRUNDAGE, James A. *E pluribus unum*. Custom, the Professionalization of Medieval Law, and Regional Variations in Marriage Formation. In KORPIOLA, Mia. *Regional Variations in Matrimonial Law and Custom in Europe, 1150–1600*. Leiden: Brill, 2011, s. 28. Samotnému úvodnímu pojednání v některých rukopisech, inkunábulích a pozdějších vydáních předchází inšcripce titulované jako *De iure divinae et humanae constitutionis* anebo *De iure scripto et non scripto* apod. Srov. *Corpus iuris canonici academicum, emendatum et notis P. Lancellotti illustratum*. Coloniae Munatiana: Impensis J. R. Thurnisii, 1746.

4 První způsob práce byl typický zejména pro v té době v praxi stále používané gregoriánské sbírky (*collectiones gregorianae*), zatímco druhý způsob se projevil především v kompilacích biskupa Iva z Chartres (*Ivo Carnotensis*, 1090–1115). Porov. WEI, John C. *Gratian the Theologian*. Studies in Medieval and Early Modern Canon Law. Vol. 13. Washington: The Catholic University of America Press, 2016, s. 35; HRDINA, Antonín. *Kanonické právo*. Praha: Eurolex Bohemia, 2002, s. 37 a BUŠEK, Václav. *Učebnice dějin práva církevního I*. Praha: Všeohr, 1946, s. 78.

5 Výjimkou bylo v tomto ohledu méně významné dílo s názvem *Collectio Caesaraugusta*, které však Gracián téměř s jistotou neznal. Blíže k charakteristice tohoto pramene například KÉRY, Lotte. *Canonical Collections of the Early Middle Ages (ca. 400–1140). A Bibliographical Guide to the Manuscripts and Literature*. Washington: The Catholic University of America, 1999, s. 260–262 a FOWLER-MAGERL, Linda. *Clavis canonum. Selected Canon Law Collections before 1140. Access with Data Processing*. Hannover: Hahnsche Buchhandlung, 2005, s. 239–244.

6 Srov. D. 1, d. a. c. 1; D. 1, d. p. c. 1 a D. 1, c. 7.

7 Blíže k základním informacím o tomto filozofickém směru například STÖRIG, Hans J. *Malé dějiny filozofie*. Kostelní Vydří: Karmelitánské nakladatelství, 2000, s. 146 an.; KUBŮ, Lubomír a kol. *Dějiny právní filozofie*. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, 2003, s. 25 an.; a KRSKOVÁ, Alexandra. *Dějiny politické a právnické filozofie*. Bratislava: Iura edition, 2011, s. 72 an.

8 Srov. například TIERNEY, Brian. *Liberty & Law. The Idea of Permissive Natural Law, 1100–1800*. Washington: The Catholic University of America Press, 2014, s. 3 an.; a HIRSCHBERGER, Johannes. *Krátke dějiny filozofie*. Trnava: Dobrá kniha, 1999, s. 67.

9 Srov. CONTE, Gian B. *Dějiny římské literatury*. Praha: KLP, 2003, s. 192–193. Herbert Jennings Rose

v této souvislosti uvádí, že i když lze Cicerona v teoretických úvahách v zásadě označit za akademika, pokud jde o praxi, projevoval se jako umírněný stoik. Porov. ROSE, Herbert J. *A Handbook of Latin Literature*. London: Bolchazy-Carducci Publishers, 1996, s. 157–158. I když Cicero nebyl právníkem, běžně se vyjadřoval k záležitostem státu a práva, kde často reflektoval i závěry stoické filozofie. Ve svém díle *De re publica* (r. 51 před Kr.) například vysvětlil své pojetí zákona následovně: *Est quidem vera lex recta ratio naturae congruens, diffusa in omnis, constans, sempiterna, quae vocet ad officium iubendo, vetando a fraude deterreat*. V překladu: „Je však pravým zákonem zdravý rozum, který je ve shodě s přírodou, rozlévající se ve všem, stálý, věčný, který povolává k povinnosti, když rozkazuje, odstraňuje od úskoku, když zakazuje“. De rep. 3,22.

10 Cicero tedy tvrdil, že zákon je zdravý rozum, který je v souladu s přirozeností, a proto ten, kdo se postaví proti rozumu, škodí sám sobě. Stoická koncepce se v tomto příkladu zrcadlí v činném (*ποιόν*) a trpném (*πασχόν*) principu, přičemž s rozumem a božskostí byl ztotožněn právě princip činný. Na základě jiných dochovaných děl, která obsahují fragmenty tohoto Ciceronova spisu, se měl autor zvláště zabývat třemi důležitými body: 1. popisem pravého zákona (*lex vera*); 2. jeho porovnáním s pozitivním zákonem a prohlášením, že je věčný; 3. úlohou trestu v něm, neboť jeho neuposlechnutí nebylo trestáno zákonem. Pokud jde o první bod, ten vycházel ze stoické představy, že pravý zákon je rozumové povahy, prostupuje celý svět a dává mu logickou strukturu. Lidská duše je součástí světového rozumu a její správné jednání musí být v souladu s tímto světu imanentním rozumovým zákonem. Uvedený zákon je věčný a neměnný, stejně jako je věčný svět. Souvislost se stoicismem je zřejmá ze slovníku úvodních částí tohoto zlomku, kde například *recta ratio* odpovídá stoickému pojmu *ορθός λόγος*. Blíže k této problematice viz CICERO. *O věcech veřejných*. Přeložil a úvodní studii napsal Jan Janoušek. Praha: Oikymenh, 2005, s. 341–342.

11 Srov. De inv. 2,53,160. Blíže k této problematice viz KUTTNER, Stephan. *A Forgotten Definition of Justice. The History of Ideas and Doctrines of Canon Law in the Middle Ages*. London: Variorum, 1980, s. 76. Komentáře většinou zdůrazňují, že rozdíl mezi pojmy *ius* a *iustitia* spočívá v tom, že zatímco autorem prvního pojmu je člověk, druhého sám Bůh. Srov. Summa eleg. 1,3.

12 Přeložené a monograficky zpracované části tohoto díla jsou ve slovenském jazyce k dispozici v monografii BLAHO, Peter. VAŇKOVÁ, Jarmila. *Corpus iuris civilis. Digesta. Tomus I*. Žilina: Eurokódex, 2009. Po prof. Petrovi Blahovi a dr. Jarmile Vaňkové v této práci v současnosti pokračují dr. Peter Mach a dr. Nicol Sipekiová. Srov. Například MACH, Peter. SIPEKIOVÁ, Nicol. *Digesta. Liber 50, Titulus 16: De verborum significatione (pars reliqua)*. 50. kniha, 16. titul: O význame slov (posledná část). *Justičná revue*, 2017, roč. 69, č. 12, s. 1530–1546.

13 Srov. Gai. D 1,1,9; Ulp. D 1,1,10pr; Ulp. D 1,1,10,1 a Paul. D 1,1,11. O způsobech přijímání principů přirozeného práva římskými právníky bylo sepsáno více vědeckých studií, které se zaměřovaly zejména na vysvětlení důvodů jejich akceptování institutu otroctví. I podle nich totiž platilo, že všichni lidé se v souladu s přirozeným právem narodili jako svobodní. Srov. Marc. D 1,3,2 a Ulp. D 1,1,4. Text justiniánských Institucí (*Institutiones Iustiniani*) potom vysvětluje, že otroctví bylo zavedeno prostřednictvím *ius gentium*, kde se tento institut prosadil na základě zavedené praxe zotročování válečných zajatců. V téže pasáži byla potom i samotná svoboda definována jako přirozená moc (*vis*)

činit to, co se komu líbí, pokud to není zákonem zakázáno. Srov. Inst. Iust. 1,3,3; 1,3,1 a 1,5pr. a Simonis Bisanensis, Summa in Decr. pr. Zde se mělo za to, že otroctví bylo dovoleno jen kvůli *ius gentium*, přičemž většina právníků mu váhala přiznat soulad s *ius naturale*. I když oba tyto právní systémy ve své době představovaly z hlediska okruhu adresátů univerzální práva, Ulpian (Gnaeus Domitius Annius Ulpianus, † 223 po Kr.) mezi nimi nacházel rozdíl v tom, že zatímco *ius naturale* je společné všem tvorům (lidem a zvířatům), *ius gentium* se týká jako výsledek rozumu všech lidí. Tentýž římský právník zároveň rozdělil soukromé právo na *ius naturale*, *ius gentium* a *ius civile*. Srov. Ulp. D 1,1,1,2 a Ulp. D 1,1,1,3. Blíže k této problematice viz WALKER, Thomas A. *A History of the Law of Nations. Vol. I. From the Earliest Times to the Peace of Westphalia, 1648*. Cambridge: Cambridge University Press, 1899, s. 152–153 a NEMEC, Matúš. *Prirodzené právo – jeho vývoj a prvky v rímskom a v kánonickom práve*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2014. Institut otroctví byl nakonec akceptován i spisy Starého a Nového zákona i naukou církevních Otců. Srov. Gal 3,26–28 a Ef 6,5. Zatímco apoštol Pavel učil, aby otroci poslouchali své pány, církevní Otec biskup Augustýn z Hippo Regius (Aurelius Augustinus, 393–430) konstatoval, že otroctví se objevilo jako trest za hříchy. Tímto způsobem byla zároveň odmítnuta aristotelovská idea přirozeného otroctví a potvrzena idea stoická, že všichni lidé jsou od přírody svobodní. Tyto závěry byly přijímány i v pozdějším období, a to přesto, že v reálném světě žil velký počet lidí v přímém otroctví, nebo častěji jako nevolníci s různými závazky vůči zeměpánům. Srov. TIERNEY, *Liberty & Law...*, s. 6 a 33–36 a WINROTH, Anders. Marital Consent in Gratian's *Decretum*. In BRETT, Martin. CUSHING, Kathleen G. *Readers, Texts and Compilers in the Earlier Middle Ages. Studies in Medieval Canon Law in Honour of Linda Fowler-Magerl*. Church, Faith and Culture in the Medieval West. Farnham – Burlington: Ashgate, 2009, s. 116. Jako zajímavost je možno uvést, že otroctví bylo později pojímáno jako trest za spáchané hříchy ve smyslu účasti na nespravedlivé válce. Srov. Huguccio, Summa ad D. 1, c. 9 a Gl. ord. ad D. 1, c. 9. Blíže k této problematice viz MULDOON, James. *Canon Law, the Expansion of Europe, and World Order*. Aldershot: Ashgate, 1998, VII,37 a XI,187 an.

14 Srov. PENNINGTON, Kenneth. *Lex naturalis and ius naturale*. In YOUNG, Spencer E. *Crossing Boundaries at Medieval Universities*. Leiden: Brill, 2011, s. 233.

15 Srov. GREWE, Wilhelm G. *The Epochs of International Law*. Berlin – New York: Walter de Gruyter, 2000, s. 85 an. Za potenciálně vysoce pravděpodobné zdroje, ze kterých Gracián při pojednání o přirozeném právu vycházel, je možno označit více děl, zejména teologických. Jako první je možno vzpomenout spis apologety Tertuliána (Tertullianus, † okolo r. 220) s názvem *Liber adversus Iudaeos*, ve kterém se nachází pasáž: *Nam unde Noe justus inventus* (Gn 6,9 a Kaz 44,17), *si non illum naturalis legis iustitia praecedebat? unde Abraham amicus Dei deputatus* (Iz 41,8 a Jak 2,23), *si non de aequitate et iustitiae legis naturalis?* PL 2,600. V díle *Sermo* se potom biskup Gaudentius z Brescie (Gaudentius Brixiensis, 387–410) vyjádřil takto: *Naturalis lex est illa qua gentes legem litterae non habentes, naturaliter ea quae legis sunt* (Rim 2), *faciunt; quia rationabilis animae humanae natura, ut creatorem suum sentiat, ut proximum non laedat, ut non faciat quod pati non vult, naturali quadam lege intelligit; unde inexcusabilis est omnis homo qui vel auctorem suum negat; vel facit malum quod per legem naturae non ignorat esse malum*. PL 20,917. Církevní spisovatel Prosper Akvitánský (Prosper Aquitanus, † okolo r. 455) v *Expositio super Psalmos* (118,119) zase uvedl: *Et invenitur, omnes*

quidem gentes, praeter populum Israel, extra legem fuisse; sed omnem hominem teneri lege naturae, ut quod pati non vult, sciat alii non esse faciendum. PL 51,354. Biskup Haimo z Halberstadtu (*Haimo Halberstatensis*, 840–853) dále napsal: *Quaecumque vultis ut faciunt vobis homines, et vos eadem facite illis. Ista est lex naturalis, quae in duobus consistit praeceptis, et in his duabus sententiis tota lex pendet et prophetae. Et hoc est unum quod tibi dicitur: Quaecumque vultis ut faciunt vobis homines et aliud est quod alibi dicitur. Quod tibi non vis fieri, alii ne feceris. Quia quidquid lex et prophetae latius describunt in his duobus praeceptis breviter est comprehensum.* PL 118,536. V návaznosti na to uvedl v 10. století mnich Remigius z Auxerre (*Remigius Autissiodorensis*, † 908) v komentáři ke knize Genesis (24,25): *Rebecca apud se esse dicit lex est naturalis quam sancta ecclesia antequam ad Christum veniret, habebat, qua dicitur: Quaecumque vultis ut faciunt vobis homines, eadem et vos facite illis. Ergo per hanc legem naturae praeparabatur ingressus legi evangelicae.* PL 131,98. Teolog Rupert z Deutz (*Rupertus Tuitiensis*, † okolo r. 1129) nakonec napsal v *Super Matthaeum*: *Saltem per legem naturalem quae in cordibus scripta est, quae est huiusmodi: Quod tibi non vis fieri, alii nec feceris.* PL 168,1407. Hugo ze Svatého Viktora († 1141) zase v spise *De sacramentis Christianae fidei* uvedl: *Lex naturalis... unum tantum praeceptum in corde hominis posuit: Quod tibi vis, id aliis feceris; quod tibi non vis, aliis ne faceris.* PL 175,659–660. Později napsal: *Sub lege naturali duo praecepta fuerunt, tria sacramenta. Duo praecepta: Quod tibi non vis, alii ne feceris et Quaecumque vultis ut faciunt vobis homines, eadem et vos facite illis.* PL 177,668. Honorius Augustodunensis († 1154) vo svojem *Speculum Ecclesiae* potom zdůraznil: *Homini de paradyso ejecto inditur lex naturali: Quod tibi non vis, alii ne feceris.* PL 172,362. Blíže k této problematice viz PENNINGTON, Kenneth. *Lex naturalis and ius naturale.* *Jurist*, 2008, vol. 68, s. 575 an. Na Graciánovy přirozenoprávní koncepce však měly značný vliv i závěry zmíněného kanonisty, biskupa Iva z Chartres, zachycené v jeho Předmluvě (*Prologus*) ke sbírce *Panormia*. Srov. TIERNEY. *Liberty & Law...*, s. 9–10.

16 Blíže k životopisu Izidora ze Sevilly a pojmání práva v jeho díle viz například O'LOUGHLIN, Thomas. *Isidore's Hermeneutics: the Codification of the Tradition.* In TOOM, Tarmo. *Patristic Theories of Biblical Interpretation. The Latin Fathers.* Cambridge: Cambridge University Press, 2016, s. 206 an. K základnímu rozdělení práva v jeho spisu viz PIZZORNI, Reginaldo M. *Il diritto naturale dalle origini a S. Tommaso d'Aquino: saggio storico-critico.* Bologna: Edizioni Studio Domenicano, 2000, s. 280. K českému překladu relevantních právnických pasáží jeho díla viz blíže ISIDOR ZE SEVILLY: *Etymologiae V. Etymologie V.* Překlad, úvod a poznámky: Lenka Blechová. Praha: Oikoymenth, 2003. Ke kvalitní edici tohoto spisu viz například LINDSAY, Wallace M. *Isidori Hispalensis episcopi Etymologiarum sive Originum libri XX.* Oxford: Oxford University Press, 1911. K všeobecným informacím a anglickému překladu celého díla viz blíže THE ETYMOLOGIES OF ISIDORE OF SEVILLE. Translated, with Introduction and Notes by Stephen A. Barney, W. J. Lewis, J. A. Beach a Oliver Berghof. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

17 K zajímavým úvahám o interpretaci středověkých pramenů kanonického práva viz KUTTNER, Stephan. *Harmony from Dissonance. An Interpretation of Medieval Canon Law.* Latrobe, Pennsylvania: The Archabbey Press, 1956.

18 Srov. TIERNEY. *Liberty & Law...*, s. 19.

19 Srov. PENNINGTON. *Lex naturalis and ius naturale*. *Jurist*, s. 572.

20 Srov. ASCHERI, Mario. *The Laws of Late Medieval Italy (1000–1500): Foundations for a European Legal System*. Leiden: Brill, 2013, s. 72–73.

21 Srov. KUTTNER, Stephan. Sur les origines du terme ‚droit positif‘. *Revue historique de droit français et étranger*, 1936, vol. 15, s. 728–740 a MARENBO, John. Abelard's Concept of Natural Law. In ZIMMERMANN, Albert. SPEER, Andreas. *Mensch und Natur im Mittelalter*. Berlin–New York: Walter de Gruyter, 1991, s. 609–621.

22 Srov. Mt 7,12 a Lk 6,31. Blíže k této problematice viz WEI. *Gratian the Theologian*, s. 37–38 a 44; KUTTNER, Stephan: Revival of Jurisprudence. In BENSON, Robert L. CONSTABLE, Giles. LANHAM, Carol D. *Renaissance and Renewal in the Twelfth Century*. Toronto: University of Toronto Press, 1982, s. 313 a DAVIS, Rebecca. *Piers Plowman and the Books of Nature*. Oxford: Oxford University Press, 2016.

23 V originálu: *Iuris praecepta sunt haec: honesta vivere, alterum non laedere, suum <ius> cuique tribuere*. V překladu: Příkazy práva jsou tyto: čestně žít, jiným neškodit, každému poskytovat to, co mu patří. – Ulp. D 1,1,10,1.

24 Podle některých autorů Gracián ve svém díle nerozlišoval mezi Božím a přirozeným právem. K tomu blíže viz například CHODOROW, Stanley. *Christian Political Theory and Church Politics in the Mid-Twelfth Century. The Ecclesiology of Gratian's Decretum*. Berkeley: University of California Press, 1972, s. 100 a 105.

25 Srov. Etym. 5,4,1. Blíže k této problematice viz TIERNEY, Brian. *The Idea of Natural Rights. Studies on Natural Rights, Natural Law, and Church Law 1150–1625*. Cambridge: William B. Eerdmans Publishing Company, 2001, s. 20 a 59.

26 Gracián přitom za Božská považoval nejen slova diktovaná Bohem Mojžíšovi, jak byla zachycena ve Starém zákoně, a výroky Ježíše Krista v Novém zákoně, ale i věty vyslovené proroky tlumočícími Boží slova (*per prophetam*). Srov. D. 36, d. p. c. 2.

27 Srov. WEI. *Gratian the Theologian*, s. 36 a 44.

28 Srov. HENDERSON, John. *The Medieval World of Isidore of Seville. Truth from Words*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007, s. 73.

29 Srov. D. 1, cc. 3 a 5.

30 Srov. WEIGAND, Rudolf. *Die Naturrechtslehre der Legisten und Dekretisten von Irnerius bis Accursius und von Gratian bis Johannes Teutonicus*. Münchener theologische Studien 3. Kanonistische Abteilung 26. München: Hueber, 1967, s. 132–140. Vycházelo se totiž ze závěru, že zatímco v prvním člověku se *ius naturale* téměř úplně vytratilo, v Mojžíšově Zákonu se zjevilo, v Evangelii zdokonalilo a v mravech sa potom zkrášluje. V originálu:... *iuris naturalis, quod in primo homine pene perditum, in lege Mosaica relevatur, in euangelio perficitur, in moribus decoratur*. Rufinus, Summa dec. ad D. 1, c. 1 a Summa Lips. ad D. 1pr. Blížšie k tejto problematike pozri tiež Hilarius, Tract. Super psalm. 118,15,11.

31 Srov. WEI. *Gratian the Theologian*, s. 38.

32 Srov. Rufinus, *Summa dec. ad D.* 1, c. 1.

33 Srov. D. 6, d. p. c. 3. Blíže k této problematice viz CHODOROW. *Christian Political Theory...*, s. 104–105.

34 Srov. D. 5, d. a. c. 1.

35 Srov. D. 1, d. a. c. 1.

36 K *moralia* Gracián například zařadil starozákonní desatero (Dekalóg). Srov. Ex 20,1–17 a Dt 5,6–21. Blíže k této problematice viz například HRDINA, Antonín. *Kanonické právo*, s. 26.

37 Srov. D. 6, d. p. c. 3. Ve všeobecnosti se přitom mělo za to, že i morální předpisy je možno považovat za účinky přirozeného práva respektive že jsou z přirozeného práva odvozené. V zásadě však byl odmítán závěr, že by v jejich případě šlo přímo o přirozené právo. Srov. TIERNEY. *The Idea of Natural Rights...*, s. 64. Právě na tomto pozadí měl Gracián za to, že potřeba lidského exegety je nejzřetelnější při rozlišování mezi morálními a mystickými předpisy Svatého Písma. Navrhl postupovat takovýmto způsobem: 1. Zjistit, zda je v dané pasáži Písma možno najít mystický význam (v opozici vůči literárnímu a morálnímu smyslu ustanovení); 2. Pokud existuje, je třeba přijít na to, co je jím vlastně třeba rozumět. Gracián přitom dedukoval, že mystický význam existuje vždy, pokud literární smysl biblického textu nekoresponduje s tím, co přikazuje morální zákon. Srov. D. 6, d. p. c. 3. Nelze totiž zapomínat na to, že Starý zákon dovolil Izraelitům mnohé výjimky, které byly později na základě dokonalosti milosti v Novém zákoně zrušeny. Srov. C. 15, q. 3, d. a. c. 1. Gracián v této souvislosti například uvedl, že různá biblická *exempla* by se měla těšit obdivu, avšak neměla by být napodobována. Jistou velkolepost tak například nacházel v Samuelově zavraždění Agagy, krále Amalekitů (1Sam 15,33), nebo když Finés zavraždil midianitskou ženu (Nm 25,8). Gracián však zvláště zdůraznil, že křesťanští kněží nesmí takové jednání napodobovat a posvrkňovat se krví. Srov. C. 2, q. 7, d. p. c. 41. Jiné podobné příklady zase vysvětlil jen jako důsledek nevyhnutelnosti. V tomto ohledu je možno zmínit dovolení Starého zákona uzavřít manželství mezi sourozenci a jinými blízkými příbuznými. Vzhledem k tomu totiž, že všechna lidská stvoření pochází od Adama a Evy, jen takové jednání zaručovalo lidské rase přežití. Až postupem času se tato praxe stala zavrženíhodnou. Srov. C. 35, q. 1, d. a. c. 1. Na jiných příkladech potom Gracián demonstroval lidskou slabost, která byla eliminována příchodem Krista. V té souvislosti uvedl starozákonní sňatek Davida s Betsabé po tom, co s ní spáchal cizoložství a nechal zavraždit jejího manžela (2Sam 11); dovození rozvodu (Dt 24,1) a vykonávání zvířecích obětí (Lv 5). Srov. C. 31, q. 1, d. p. c. 7. Pokud však do úvahy přicházelo vícero interpretací smyslu mystického předpisu, Gracián exegetovi neposkytl žádné další rady. Pro ilustraci můžeme uvést, že sv. Augustýn neakceptoval žádnou mystickou interpretaci jako správnou, pokud odporovala lásce k Bohu nebo bližnímu. Gracián však na tuto Augustýnovu nauku ve své sbírce ani jednou neodkázal, zásadně upřednostňující hledání jiného než mystického významu textu. Srov. WEI. *Gratian the Theologian*, s. 39–40.

38 Srov. *Summa Paris. ad D.* 1, c. 1.

39 Srov. D. 9, d. p. c. 11.

40 Obřízka měla například ten význam, že Bůh jejím prostřednictvím očistil duši každého žida. Tento úkon byl potom vnímán jako znak Božího daru milosti, tedy jako *moralium*. Samotný úkon však byl pojímán jako *mysticum*. Obřízka byla později zrušena Ježíšem Kristem prostřednictvím nové svátosti křtu. Srov. CHODOROW. *Christian Political Theory...*, s. 103.

41 Srov. Summa eleg. 1,32.

42 Srov. De sac. 1,8.

43 Srov. CHODOROW. *Christian Political Theory...*, s. 108–109.

44 Pojednání, které Gracián rozvinul v diktu po prvním kánonu osmé distinkce, směřovalo k ustanovení hierarchie jednotlivých druhů práva podle jejich hodnoty. V deváté distinkci uvádí: *Quod autem constitutio naturali iuri cedat*. D. 9, d. a. c. 1. V desáté distinkci potom píše: *Constitutiones vero principum ecclesiasticis constitutionibus non preminent, sed obsecuntur*. D. 10, d. a. c. 1. Jedenáctá distinkce zase zdůrazňuje: *Quod vero legibus consuetudo cedat*. D. 11, d. a. c. 1. Dispens od norem přirozeného práva Gracián výslovně odmítl ve dvanácté distinkci, připouštějíc jednu výjimku. Pokud si totiž člověk musí vybrat mezi dvěma zly, může si vybrat menší zlo a porušit tak normu přirozeného práva o zákazu páčání zla. Srov. D. 13, d. a. c. 1 a D. 14, d. a. c. 1. Jako zajímavost lze uvést, že dekretisté nepovažovali takovýto případ za dispens od přirozeného práva a poukazovali na fakt, že ten, kdo čelí nevyhnutelnosti vybrat si mezi dvěma zly, nemá možnost svobodné volby, a proto se přirozené právo v takovém případě zkrátka nemůže aplikovat. Srov. KUTTNER, Stephan. *Kanonistische Schuldlehre von Gratian bis auf die Dekretalen Gregors IX. systematisch auf Grund der handschriftlichen Quellen dargestellt*. Città del Vaticano: Biblioteca Apostolica Vaticana, 1935, s. 257–266.

45 Srov. D. 9, d. a. c. 2. Tyto závěry je možno nepřímou dedukcí i ze slovního spojení *divinae vero leges natura constant*, kde je možno sloveso *constare* přeložit i ve smyslu „souhlasit s něčím“ či „dát vznik něčemu“. Srov. D. 1, c. 1 a D. 9, d. p. c. 2. Blíže k této problematice viz též BARBOSA, Augustinus. *Selectae iuris canonici interpretationes sive Praetermissa et additamenta ad collectanea doctorum in Pontificium ius universum*. Lugduni: Sumptib. Philippi Borde, Laurentii Arnaud et Claudii Rigaud, 1657, s. 286–287.

46 Srov. D. 9, 11 a 33.

47 Na základě této teorie zastává první místo na stupnici posvěcení jednotlivce, Nejvyšší dobro v křesťanské kosmologii a základní zdůvodnění existence Církve. Na druhém místě je stabilita církevní komunity, přičemž až na třetím místě se nachází soulad rozhodnutí církevní autority s vyšším zákonem. Blíže k této problematice viz CHODOROW. *Christian Political Theory...*, s. 112 an.

48 Tamtéž, s. 100–101 a 108–109.

49 Srov. Inst. Iust. 2,1,11. Blíže k této problematice viz například BEARD, Mary. *Religions of Rome. Vol. 1. A History*. Cambridge: Cambridge University Press, 1998, s. 370; SCHILLING, Robert. *Roman Festivals. Roman and European Mythologies*. Chicago: University of Chicago Press, 1992, s. 92 a WARRIOR, Valerie M. *Roman Religion*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, s. 160.

50 Už *Glossa ordinaria* interpretovala slovo *ius* nejen v kontextu významu souboru norem (ve smyslu

objektivního práva), ale též ve smyslu toho, co je právem dovolené, tedy toho, co můžeme nazvat právem ve smyslu subjektivním. Konkrétně je v ní uvedeno:... *fas est, id est iure divino permittitur, ius autem non est, id est non permittitur iure humano*. Srov. Gl. ord. ad D. 1, c. 1. V této souvislosti je však potřebné připomenout, že už samotný Gracián psal o *iura libertatis*, která nelze nikdy ztratit, bez ohledu na to, jak dlouho byl člověk držen v zajetí. Srov. C. 16, q. 3, d. p. c. 15. Blíže viz TIERNEY. *The Idea of Natural Rights...*, s. 57 a 61–62.

51 Srov. Summa Lips. ad D. 1, c. 1 a Summa eleg. 1,41.

52 Pokud tedy, samozřejmě, není k předmětnému pozemku zřízena ve prospěch přecházejícího služebnost. Srov. Rufinus, Summa dec. ad D. 1, c. 1. Uvedený příklad byl později analyzován i Franciscem Suárezem († 1617) v díle *Tractatus de legibus ac Deo legislatore* (r. 1612). Porov. 2,2.

53 Srov. Summa Paris. ad D. 1, c. 1.

54 Srov. CHODOROW. *Christian Political Theory...*, s. 102–103.

55 Blíže k této problematice viz KINGSBURY, Benedict. STRAUMANN, Benjamin. *The Roman Foundations of the Law of Nations. Alberico Gentili and the Justice of Empire*. Oxford: Oxford University Press, 2010; GREWE. *The Epochs of International Law* a FASSBENDER, Bardo. PETERS, Anne. *The Oxford Handbook of the History of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

56 Srov. D. 1, c. 7. Už kanonista Huguccio († 1210) tak například uvedl: *omnium nationum, id est omnium nascentium, id est animalium*. Srov. Summa decr. 1. Blíže viz PENNINGTON. *Lex naturalis and ius naturale*. *Jurist*, s. 581⁴ a MÜLLER, Wolfgang P. *Huguccio. The Life, Works, and Thought of a Twelfth-Century Jurist*. Washington: The Catholic University of America Press, 1994.

57 Srov. PENNINGTON. *Lex naturalis and ius naturale*. In YOUNG. *Crossing Boundaries...*, s. 243.

58 Srov. D. 1, c. 7 a Simonis Bisianensis, Summa in Decr. ad D. 1, c. 1.

59 Srov. Ulp. D 1,1,1,3 a Inst. Iust. 1,2,1.

60 Srov. D. 8, d. a. c. 1 a D. 8, d. p. c. 1. Blíže k této problematice viz IBBETSON, David. *Custom in the Middle Ages: Continental Europe*. In PERREAU-SAUSSINE, Amanda. MURPHY, James B. *The Nature of Customary Law. Legal, Historical and Philosophical Perspectives*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, s. 153 an.

61 Jako příklad můžeme uvést Graciánovo konstatování ve dvanácté kauze, kde výslovně uvedl, že právo na soukromé vlastnictví má i biskup. Blíže k této problematice viz TIERNEY. *The Idea of Natural Rights...*, s. 59–60.

62 Srov. Summa Paris. ad D. 1, c. 7. Blíže viz CHODOROW. *Christian Political Theory...*, s. 107.

63 Srov. TIERNEY. *Liberty & Law...*, s. 19 an. Jeden z badatelů se pokusil o vyřešení tohoto protiřečení následujícím způsobem. Nejprve poukázal na rubriku prvního kánonu ve dvacáté třetí kauze, ze které je zřejmé, že Gracián měl za to, že vlastnická práva jsou založena na Božském i lidském zákoně (*Res terrenae non nisi divino vel humano iure tenentur*). Srov. C. 23, q. 7, c. 1. Z toho potom dedukoval tři způsoby interpretace vztahu mezi vlastnickým a přirozeným právem. První možnost

vycházela z premisy, že na základě přirozeného práva jsou všechny věci společné všem a soukromé vlastnictví je institutem lidského práva. Druhá možnost předpokládala obsažení vlastnického práva v přirozeném i lidském právu. Podle třetí možnosti není vlastnické právo institutem přirozeného, ale jen lidského práva. Ve prospěch druhé možnosti hovoří závěr, že výše uvedenou rubriku převzal Graicán z Dekretu Iva z Chartres (3,179), ve kterém autor pojednal o možnosti vyvlastnění majetku heretiků církevní mocí. Z tohoto důvodu není možno říci, že by vlastnická práva byla nezměnitelná v kontextu jejich svrchovanosti nad pozemskými autoritami. Zejména na tomto pozadí nebyla zcela odmítnuta ani interpretace předmětných pasáží ve smyslu třetí možnosti. Srov. COMPOSTA, Dario. Il diritto naturale in Graziano. *Studia Gratiana*, 1954, vol. 2, s. 177–178. Jako zajímavost je možno uvést, že někteří dekretisté na margo této kauzy poznamenali, že *ius naturale* bylo někdy indentifikováno s *ius gentium*, které dovoľovalo nabývání vlastnictví. Z tohoto důvodu potom platilo: *ius enim nature dicitur ius gentium quia de natura dictante, non lege precipiente potius habet ius suum*. Srov. TIERNEY. *The Idea of Natural Rights...*, s. 66.

64 Srov. D. 86, c. 21; D. 42 d. a. c. 1; C. 12, q. 1, c. 2 a D. 47, c. 8. Mělo se totiž za to, že *ius naturale* sestává ze tří složek: příkazy (*mandata*), zákazy (*prohibitiones*) a demonstrace (*demonstrationes*). Blíže Rufinus, *Summa dec. ad D. 1, c. 1*; Simonis Bisianensis, *Summa in Decr. ad D. 1, c. 7* a *Summa Lips. ad D. 1pr.* V návaznosti na výklad k výrazu *fas* definoval už zmíněný kanonista Huguccio vlastnické právo jako dovoľení, které nebylo zakázáno přirozeným nebo Božím zákonem. Z toho důvodu platilo, že kdokoliv může vstoupit do vinohradu jiného a jíst tam hrozny. V latinském originálu: *Fas, id est nullo naturali vel divina lege prohibita, immo in lege mosaica permittitur ut quis potest intrare in vineam alterius et uvas comedere sed non exportare*. *Summa ad D. 1, c. 1*. Srov. *Glos. ord. ad D. 1, c. 1*. Huguccio potom vysvětlil zdánlivý konflikt mezi přirozeným právem a *fas* tak, že přirozený zákon ustanovující společné vlastnictví věcí znamená, že všechny musí být sdíleny s ostatními v případě potřeby. Jíst hrozny patřící jinému je proto dovoľeno jenom v případě nevyhnutelnosti. I když tedy vstup na cizí pozemek byl lidským zákonem zakázán, Huguccio objasnil, že slovo *fas* se neváže k příkazu, ale k dovoľení, které neváže nikoho. I tento závěr nakonec evokuje pojetí přirozeného práva ve smyslu subjektivních práv. Proto dovoľení a zákaz nejsou v protikladu jedno vůči druhému. V originálu: *Sed non contraria quia quod dicitur fas est loquitur de permissione quia si preceptum esset omnes astringeret; quod dicitur ius non est loquitur de prohibitione: permissio autem et prohibitio non sunt contraria*. *Summa ad D. 1, c. 1*. Na tomto pozadí směřoval celkový vývoj k deklarování subjektivního práva chudého na věc patřící jinému člověku, kterým disponuje v případě nevyhnutelnosti bez toho, že by spáchal hřích nebo mohl být obviněn z krádeže. Srov. *Gl. ord. ad D. 47, c. 8*. Podobný postoj zastával už Graciánov žiak Paucapalea, který uvedl: *quantum ad divinum licitum est, quia omnium naturali maxime iure communis est possessio*. Blíže k této problematice viz TIERNEY. *The Idea of Natural Rights...*, s. 61, 63 an., 69, 72–73 a 75. Pokud jde o nauku o společném vlastnictví všech věcí, tu rozvíjel i vynikající teolog Jean Gerson († 1429), který obdobně zastával názor, že všechny věci jsou v případě nevyhnutelnosti společné všem, což bylo později akceptováno i Franciscem de Vitoria († 1546). Pojetím soukromého práva v římském právu, přirozeném právu i v sociální nauce Katolické církve jsem se blíže zabýval ve studii VLADÁR, Vojtech. *The Concept of Private Property in the Social Doctrine of the Catholic Church*. *Forum iuris Europaeum. Journal for Legal Science. Zeitschrift für die Rechtswissenschaft*, 2015, roč. 3, č. 2, s. 43–65.

65 Je proto na škodu, že dodnes se dočkalo moderní edice jen velmi málo komentářů ke Graciánovu dekretu z období vrcholného středověku. Další pasáže týkající se přirozeného práva ve středověké kanonistice viz například KUTTNER, Stephan. *Repertorium der Kanonistik, 1140–1234*. Vatican City: Biblioteca Apostolica Vaticana, 1937; LOTTIN, Odon. *Le droit naturel chez Saint Thomas et ses prédécesseurs*. Bruges: C. Beyaert, 1931 a WEIGAND. *Die Naturrechtslehre der Legisten und Dekretisten...*

66 Srov. Ulp. D 1,1,10pr. a D. 1, cc. 3n. Kanonisté kromě toho jasně pochopili i rozdíl mezi požadavkem na práva (*ius ad rem*) a aktivními právy (*ius in rem*) a už okolo roku 1200 rozvinuli slovník pro jejich odlišování. Srov. TIERNEY. *The Idea of Natural Rights...*, s. 58.

67 Srov. 1Kor 6,12 a 10,23. Kanonista Rufinus († 1191) přímo uvedl: *Est itaque naturale ius uis quedam humane creature a nature insita ad faciendum bonum cavendumque contrarium*. Učenec Odo z Doveru († okolo r. 1170) obdobně napsal: *In tertia significatione et strictiori dicitur ius naturale uis quedam diuinitus homini inspirata qua ad id quod iustum est et equum ducitur*. Kanonista Simon z Brisignana († okolo r. 1179) potom uvedl: *Cum autem ius naturale dicitur esse uis mentis*. Učenec Sicardus z Cremony (Sicardus Cremonensis, † 1215) zase napsal: *Nam ius naturale dicitur... ab humana natura, hoc est quedam uis et potentia homini naturaliter insita ad faciendum bonum et uitandum contrarium*. Kánonista Richard de Morins (Richardus Anglicus, † 1242) potom uvedl: *Dicunt enim quidam quod ius naturale sit liberum arbitrium... Alii dicunt quod sit caritas... Alii dicunt quod ius naturale est superior pars anime, ratio scilicet... Nullorum sententiam reprobamus*. Už zmíněný Jean Gerson napsal: *Quarto modo dicitur ius naturaleabilitas quedam qua homo statim est habilis ad discernendum inter bonum et malum: et secundum hoc dicitur ius naturale facultas – hoc est liberum arbitrium*. Obdobně zmíněný kanonista Huguccio nakonec uvedl: *Sed in hac acceptione improprie dicitur ius naturale cum quodlibet talium qualia diximus contineri in hoc acceptione potius sit effectus iuris naturalis vel ab ea descendat vel ad ipsum ex iure naturali teneatur quis quam sit ius naturale*. Blíže k této problematice viz CROWE, Michael B. *The Changing Profile of the Natural Law*. Hague: Martinus Nijhoff, 1977, s. 99 an. Zmíněný Jean Gerson v této souvislosti později konstatoval, že nejvhodnější k definování práva v subjektivním smyslu je slovo *facultas*, neboť je odvozeno od *fas*. Blíže k této problematice viz TIERNEY. *The Idea of Natural Rights...*, s. 67.

68 Srov. Gl. ord. ad D. 1, c. 1; Gl. ord. ad D. 56, c. 7 a Gl. ord. ad X 4,13,11. Je přitom vysoce pravděpodobné, že tyto názory byly v té době ovlivněny zejména rozvíjející se právní romanistikou. Legisté totiž běžně nacházeli v pojmu *ius* i smysl subjektivního práva. Srov. Ulp. D 1,1,10,1.

69 Srov. TIERNEY. *The Idea of Natural Rights...*, s. 58, 62 a 76.

70 Slovo *lex* přitom Gracián všeobecně definoval takto: *Leges instituuntur, cum promulgantur, firmanantur, cum moribus utentium approbantur. Sicut enim moribus utentium in contrarium nonnullae leges hodie abrogatae sunt, ita moribus utentium ipsae leges confirmantur*. D. 4, d. p. c. 3. Srov. též D. 1, cc. 3 a 5.

71 Srov. PENNINGTON. *Lex naturalis and ius naturale. Jurist*, s. 569–570.

72 Srov. Ulp. D 1,1,10,pr.

73 Jako zajímavost lze v tomto ohledu zmínit, že přibližně v době, kdy Gracián psal svůj *Tractatus de legibus*, tedy okolo roku 1130, začala římská jurisprudence ohledně pojmu *ius* pronikat i do jazyka papežských listů. Z toho lze dedukovat, že výuka římského a kanonického práva byla v Bologni v té době už v plném proudu, neboť římskoprávní jurisprudence zjevně tvarovala a ovlivňovala práci a myšlení úředníků papežské kurie. Srov. PENNINGTON. *Lex naturalis and ius naturale*. In YOUNG. *Crossing Boundaries...*, s. 236–237 a 239. S tímto názorem nesouhlasí vědec A. Winroth, podle kterého došlo k akceptování římského práva v justiniánské podobě v Itálii až přibližně v poslední čtvrtině 12. století. Srov. WINROTH, Anders. *The Making of Gratian's Decretum*. Cambridge: Press Syndicate of the University of Cambridge, 2000, s. 149–151. Blíže k této problematice viz též WESSELS, Johannes W. *History of the Roman-Dutch Law*. Grahamstown: African Book Co., 1908, s. 480–481; HARTMANN, Wilfried. PENNINGTON Kenneth. *The History of Medieval Canon Law in the Classical Period, 1140–1234. From Gratian to the Decretals of Pope Gregory IX. History of Medieval Canon Law*. Washington: The Catholic University of America Press, 2008, s. 33; RUFFINI, Francesco. *Lactio spoli – studio storico-giuridico*. Torino: Fratelli Bocca, 1889, s. 123 a 249–250; BERMAN, Harold J. *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition*. London: Harvard University Press, 1983, s. 455 a REBRO, Karol. BLAHO, Peter. *Římske právo*. Čtvrté přepracované a doplněné vydání. Bratislava: Iura edition, 2010, s. 231–233 a 240–241.

74 V této souvislosti možno zmínit definici kanonisty Rufina, který uvedl: *Est itaque naturale ius vis quedam humane creature a nature insita ad faciendum bonum cavendumque contrarium*. Zmíněný Huguccio zase napsal: *Hoc de iure vel precepto evangelico, quo quis iubetur alii facere quod sibi uult fieri et prohibetur alii facere quod sibi non uult fieri*. Blíže k této problematice viz COLEMAN, Janet. Property and Poverty. In BURNS, John H. *The Cambridge History of Medieval Political Thought*. Cambridge: Cambridge University Press, 1988, s. 607–648. K definicím přirozeného práva u dalších dekretistů viz též TIERNEY. *The Idea of Natural Rights...*, s. 62 an.

75 Srov. D. 1, c. 2. Blíže viz též ASCHERI. *The Laws of Late Medieval Italy...*, s. 72.

76 Přesto však netřeba zapomínat na to, že samotní římscí právníci pojmy *iustitia* respektive *ius* se společným dobrem nespojovali. Srov. PENNINGTON. *Lex naturalis and ius naturale*. *Jurist*, s. 575.

77 Konkrétně uvedl: *Iustitia est nature tacita conventio in adiutorium multorum inventa*. Srov. Summa. Blíže k této problematice viz KUTTNER. *A Forgotten Definition...*, s. 80.

78 Srov. Sent. Blíže viz též WEINREB, Lloyd L. *Natural Law and Justice*. London: Harvard University Press, 1987. Vlivy Graciánova dekretu na další vývoj přirozenoprávních koncepcí jsem analyzoval v článku VLADÁR, Vojtech. Koncepcia prirodzeného práva v Graciánovom *Tractatus de legibus*. In OLŠOVSKÁ, Andrea. LACLAVÍKOVÁ, Miriam. MORAVČÍKOVÁ, Michaela. *Aequitas et ethica in iure. Pocta prof. JUDr. Alexandre Krskovej*, CSc. Trnava: Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2017, s. 178–206.

79 Srov. Etym. 5,3,2. Blíže k tomu viz FÜRST, Carl G. Zur Rechtslehre Gratians. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung*, 1971, vol. 88, s. 276 a 280–281.

80 Srov. WEI. *Gratian the Theologian*, s. 36 a CALASSO, Francesco. *Medio Evo del diritto*. Vol. 1. Le

fonti. Milano: Giuffrè, 1954, s. 199–204.

81 Srov. Etym. 5,2,1. Blíže viz HENDERSON. *The Medieval World of Isidore...*, s. 73.

82 Srov. Summa eleg. 1,10 a Summa theol. II–II, q. 57, a. 1. Jako zajímavost je možno uvést, že stejnými slovy začíná svou předmluvu ke kodexu z roku 1346 i císař Ludvík IV. Bavorský (*Ludovicus Bavaricus*, 1314–1347). Blíže k samotnému textu tohoto pramene viz VOLKERT, Wilhelm. *Das Rechtsbuch Kaiser Ludwigs des Bayern von 1346*. München: Verlag C. H. Beck, 2010. Blíže k zajímavému pojednání o výše uvedené definici viz též MEDER, Stephan. *Ius non scriptum – Traditionen privater Rechtsetzung*. 2. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009, s. 122. V této souvislosti lze připomenout, že podle nauky Tomáše Akvinského (*Thomas Aquinas*, † 1274) je *lex* objektem ani ne tak spravedlnosti (*iustitia*), jako spíše moudrosti (*prudentia*). V originálu: ... *lex autem non est obiectum iustitiae sed magis prudentiae* [...] *ergo ius non est obiectum iustitiae*. Už filozof Aristoteles (*Ἀριστοτέλης*, † 322 před Kr.) měl totiž za to, že existuje i jistá zákonná (*legispositiva*) část moudrosti (*pars rationis*). Podle Izidora ze Sevilly však *ius* v zásadě znamená právo, *lex* zákonné psané právo a *mos* obyčejové nepsané právo. Z toho potom vyplývalo, že *lex* i *mos* patřily k *species iuris*. V originálu: *Mos est vetustate probata consuetudo, sive ex non scripta*. Tomáš Akvinský analyzující Izidorovy argumenty potom uvedl zajímavou pasáž ke vztahu mezi *lex* a *ratio* respektive ke vztahu mezi *ratio*, *regula*, *iustitia*, *prudentia*, *lex* a *ius*. V ní poukázal na to, že podobně jako preexistuje v mysli umělce jakási pohnutka (*quaedam ratio*) k tomu, co se zevšeobecňuje díky jeho umění, přičemž ta se nazývá pravidlem umění (*regula artis*), tak existuje v mysli člověka nějaká pohnutka (*ratio*) pro dílo spravedlnosti (*illius operis iusti*), která je determinována rozumem (*ratio*). Tato pohnutka je téměř normou moudrosti (*prudentiae regula*) a toto pravidlo, pokud je formulováno v písemné formě, se nazývá zákon (*lex*). V originálu: *Ad secundum dicendum quod sicut eorum quae per artem exterius fiunt quaedam ratio in mente artificis praexistit, quae dicitur regula artis, ita etiam illius operis iusti quod ratio determinat quaedam ratio praexistit in mente, quasi quaedam prudentiae regula; et hoc si in scriptum redigatur, vocatur lex est enim lex, secundum Isidorem, constitutio scripta*. Summa theol. II–II, q. 57, a. 2. Pokud jde o používání výrazů *subiectum* a *obiectum*, první z nich Tomáš používal, když psal o skutkové podstatě morálních ctností, zatímco druhý označoval jejich cíl. Z toho potom vyplývalo, že *iustitia* potřebuje vůli jako skutkovou podstatu (*subiectum*), zatímco jejím cílem (*obiectum*) je *ius*, tedy to, co je správné. Z uvedeného lze dedukovat, že pojem *ius* vnímal Tomáš Akvinský jako *obiectum iustitiae*, tedy cíl spravedlnosti. Blíže viz PATTARO, Enrico. *The Law and the Right. A Reappraisal of the Reality that Ought to Be. A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence. Volume 1*. Berlin: Springer, 2005, s. 318–321.

83 Srov. CHODOROW. *Christian Political Theory...*, s. 109.

84 Srov. Etym. 5,3,3. Blíže k této problematice vizi ASCHERI. *The Laws of Late Medieval Italy...*, s. 72.

85 Srov. například Cic. Inv. 22,67; Gai. D 1,1,9; Inst. Iust. 1,1; 1,2,9; Paul. D 1,3,16 a Iul. D 29,7,2,2. Iul. D 1,3,32pr; Herm. D 1,3,35 a 38; Cod. Iust. 8,52,1–3; Etym. 2,10,2–3; 5,3,2–4; Coll. 52 cap. 9 a Summa Cod. ad Cod. Iust. 8,52. K pojednání o pojmu zákon a právní obyčej v kanonickoprávní sbírce obsahující postuláty klášterního reformního hnutí blíže viz MOSTERT, Marco. *The Political Theology of Abbo of Fleury. A Study of the Ideas about Society and Law of the Tenth-Century Monastic*

Reform Movement. Hilversum: Verloren Publishers, 1987, s. 108–109.

86 Pojem *mos* byl vysvětlován ve smyslu obyčeje úctyhodné starobylosti. Srov. Summa eleg. 1,10. Na margo Graciánovy myšlenky, že zvyk je dlouhodobý obyčej odvozený také ze zvyků, některé komentáře uváděly, že v tomto kontextu je třeba mít na mysli čestné lidské činy. Srov. Summa Lips. ad D. 1, c. 4.

87 Srov. D. 1, c. 5 a D. 1, d. p. c. 5.

88 Srov. MOSTERT. *The Political Theology of Abbo of Fleury...*, s. 109.

89 Srov. PATTARO. *The Law and the Right...*, s. 319; IBBETSON. *Custom in the Middle Ages...*, s. 154–155; CORTESE, Ennio. *La norma giuridica: Spunti teorici nel diritto comune classico*. Milano: Giuffrè, 1962, s. 122–126 a DILCHER, Gerhard. LÜCK, Heiner. WADLE, Elmar. WEITZEL, Jürgen. *Gewohnheitsrecht und Rechtsgewohnheiten im Mittelalter*. Berlin: Duncker & Humblot, 1992.

90 Srov. ASCHERI. *The Laws of Late Medieval Italy...*, s. 72 a WOLF, Armin. *Gesetzgebung in Europa 1100–1500. Zur Entstehung der Territorialstaaten*. München: C. H. Beck, 1996, s. 69 an. Na pojem obyčej ve smyslu Izidorovy definice odkazuje i BLASSI, Fernando G. M. De. La etimología de „epiqueya“ en Tomás de Aquino. *Argos*, 2013, vol. 36, no. 2. Dostupné online na: http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1853-63792013000200005.

91 Terminologie používaná ve vztahu k obyčejům se přitom postupně měnila. Například když král Itálie garantoval v roce 958 uznání zvyků obyvatel Janova (*Genua*, *Genova*), použil termín „místní privilegia“, pod kterými měl na mysli práva získaná komunitou nezávisle na královských a vojevůdcovských soudech. Když císař hovořil roku 1081 k obyvatelům Pisy o *consuetudines que habent de mari*, měl na mysli zase normy regulující přímořské kontrakty nebo různá jiná privilegia (svoboda plavby, přístavů, práva na přistání atd.). Blíže k této problematice viz ASCHERI. *The Laws of Late Medieval Italy...*, s. 74. Ve většině zemí však nadále dominovaly obyčeje na úkor psaného práva, o čemž vypovídá vícero tehdejších zákoníků. Ty dosvědčují, že soudcové v principu zasedali spolu s pomocníky, jejichž hlavní úlohou bylo zjistit, jaké jsou zvyky příslušného kraje. Obyčeje byly přitom většinou formulovány ústně a tradovány na tom kterém místě častým opakováním, jako například německé Weistümer a jejich analogie ve Švýcarsku a Holandsku. Až od 11. století se objevuje praxe jejich zachycení v písemné formě, o čem vypovídá i samotný Dekret. Srov. D. 1, d. p. c. 5. Blíže k této problematice viz IBBETSON. *Custom in the Middle Ages...*, s. 158–159. Takovým způsobem však nebyly zachyceny všechny obyčeje a úloha obyčejových soudů (například Schöffen v Německu a jinde) proto nadále spočívala v jejich interpretaci a nalézání práva. Pojmy zákon a obyčej se začaly výrazněji odlišovat právě od 11. století, když začaly působit vyšší soudy jako odvolací instance vůči nižším tribunálům a místní zákony začaly zapadat do většího systému společného práva. Tento proces totiž vyžadoval, aby soudci byli znalí místního obyčeje v hierarchii právních pramenů. Srov. DAWSON, John P. *A History of Lay Judges*. Cambridge, MA.: Harvard University Press, 1960, s. 94–102. Pro ilustraci je možno zmínit to, že francouzský král Ludvík IX. Svatý (1226–1270) v roce 1270 formalizoval do té doby existující praxi ustanovením procesního institutu označovaného jako *enquête par turbe*. Srov. POUDRET, Jean-Francois. *Réflexions sur la Preuve de la Coutume devant les Jurisdictions Royales. Françaises aux XIIIe et XIVe Siècles, notamment le Rôle de l'Enquête par Turbe*.

Revue Historique de Droit Français et Étranger, 1987, vol. 65, s. 71. V tomto případě byla skupina vážených občanů (obvykle v počtu deset osob) z daného místa povinna informovat soud o existenci a obsahu relevantního právního obyčeje. Pokud šlo o nevyhnutelnost jeho uplatnění v určitém časovém rozpětí, nebyla tehdejší právní konkrétněji vymezena. Blíže viz GILISSEN, John. *La coutume. Typologie des sources du Moyen Age occidental*, fasc. 41. Turnhout: Brepols, 1982, s. 74–77.

92 Srov. D. 1, d. p. c. 5.

93 Podle některých autorů to byly právě Izidorovy závěry definující právní obyčej a jeho kvalifikaci *pro lege*, tedy s právní silou zákona, které byly použity v boji o investituru pro hájení laické investitury jako zažitého zvyku. Srov. Etym. 2,10,1–3 a 5,3,1–4. Někteří autoři totiž přímo a výslovně uváděli, že praxe laické investitury přerostla ve zvyk (*in usum conversa*). Proto se v návaznosti na to například uvádělo: *Sequitur est autem in hoc Patrum exempla, licet iam per multa annorum curricula dampnabilis haec consuetudo inolevisset, et in usum conversa esset*. Srov. Hugo Flaviniacensis, *Acta Greg. VII* 412/17–18. Blíže k této problematice viz HEALY, Patrick. *The Chronicle of Hugh of Flavigny. Reform and the Investiture Contest in the Late Eleventh Century*. London: Routledge, 2006. Zejména z toho důvodu papež Řehoř VII. (*Gregorius*, 1073–1085) ve slavném listu adresovaném averskému biskupovi uvedl, že zvyk nesmí být připuštěn, pokud je v rozporu s pravdou (*veritas*), a dodal podle vzoru církevního spisovatele Tertulliana, že Kristus řekl „Já jsem pravda, ne zvyk“. Srov. D. 8, c. 5 a Tertullianus, PL 2,889. Blíže k zajímavému pojednání o této otázce viz GOURON, André. *Non dixit: Ego sum consuetudo*. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung*, 1988, vol. 74, s. 133 an. Z období starověku lze vzpomenout ještě biskupa Cypriána z Kartága (*Cyprianus*, † okolo r. 268), který ve vztahu ke starším zvykům všeobecně uvedl, že v případě absence pravdy se stává zvyk jen starým omylem. V originálu: *Consuetudo sine veritate vetustas erroris est*. *Cyprianus*, PL 3,1134. Blíže viz ASCHERI. *The Laws of Late Medieval Italy...*, s. 72–76 a REYNOLDS, Susan. *Kingdoms and Communities in Western Europe 900–1300*. Oxford: Oxford University Press, 1997. Zejména díky tomu získávaly od té doby papežské dekretálie ještě větší autoritu, a přestože byly v jednotlivých sbírkách zásadně umísťovány až za normy všeobecných (ekumenických) koncilů, byly vynucovány na úkor starších obyčejů. Srov. STICKLER, Alfonso M. *La norma canonica nel primo millenio della chiesa*. *Ius canonicum*, 1976, vol. 16, s. 26. Na těchto závěrech postavil své slavné a mnohokrát oceněné dílo o právníkové revoluci na křesťanském Západě i učenec Harold J. Berman († 2007). Srov. BERMAN. *Law and Revolution...*, s. 94–99.

94 Blíže k této problematice viz například SUCHÁNEK, Drahomír. *Imperium et sacerdotium. Říšíská církev na přelomu prvního a druhého tisíciletí*. Praha: Filozofická fakulta Univerzity Karlovy, 2011 a SUCHÁNEK, Drahomír. DRŠKA, Václav. *Církevní dějiny. Antika a středověk*. Praha: Grada Publishing, 2013, s. 203 an.

95 Srov. Inst. Iust. 1,1. Blíže viz též HYAMS, Paul R. *Orality and Literacy in the Age of the Angevin Law Reforms*. In KAEUPER, Richard W. *Law, Governance, and Justice*. *Medieval Law and its Practice*. Leiden: Brill, 2013, s. 70; HENDERSON. *The Medieval World of Isidore...*, s. 72 an. a ASCHERI. *The Laws of Late Medieval Italy...*, s. 71 an.

96 Srov. Etym. 5,3. Huguccio v souvislosti s tím uvedl, že zákon se nazývá zákonem, protože zavazuje,

nebo může být čtený v písemné podobě, nebo odměňuje ty, kteří ho dodržují, a trestá ty, kteří ho překračují. V originálu: *Lex dicitur quia ligat, uel quia legatur utpote scripta, uel quia legitime agat dum sui observatores remunerat et transgressores plectit et mulctat*. Summa dec. ad D. 1, c. 3. Též Tomáš Akvinský poukázal na rozdíl mezi pojmy *lex* a *ius* s tím, že *ius* je druhom toho, čo je právo (*aliqualis ratio iuris*). V originálu: *Et hoc si in scriptum redigatur, vocatur lex est enim lex, secundum Isodorum, constitutio scripta; et ideo lex non est ipsum ius proprie loquendo, sed aliqualis ratio iuris*. Summa theol. II–II, q. 57, a. 2. Poté ustanovil další požadavek, v souladě s kterým musí být každý zákon spravedlivý. Z toho důvodu *lex* disponuje mocí zákona do té míry, do jaké směřuje ke spravedlnosti. Propojení s přirozeným právem lze zase najít v argumentu, že prvním pravidlem rozumu je zákon přírody (*rationis autem prima regula est lex naturae*), a proto každá do člověka vložená norma (*omnis lex humanitus posita*) bude takovým zákonem (*habet de ratione legis*), do jaké míry se odvozuje od zákona přírody (*a lege naturae*). Mělo se za to, že pokud by nebyl zákon vložen do člověka ve shodě se zákonem přírody, nešlo by o zákon, ale o zkažené právo (*legis corruptio*). Srov. Summa theol. I–II, q. 95, a. 2. Blíže k této problematice viz PATTARO. *The Law and the Right...*, s. 319.

97 Srov. CAENEGEM, Raoul, Ch. van. Government, Law and Society. In BURNS, John H. *The Cambridge History of Medieval Political Thought, c. 350–c. 1450*. Cambridge: Cambridge University Press, 1988, s. 174–210 a PENNINGTON, Kenneth. Law, Legislative Authority and Theories of Government, 1150–1300. In BURNS, John H. *The Cambridge History of Medieval Political Thought, c. 350–c. 1450*. Cambridge: Cambridge University Press, 1988, s. 424–453. Tomáš Akvinský tyto úvahy rozpracoval v tom směru, že svět je ovládaný (*regatur*) Božskou Prozřetelností [...] a celá komunita vesmíru je ovládaná (*gubernatur*) Božím Rozumem (*ratione divina*). Proto skutečná myšlenka (*ratio*) vládnutí spočívá v Bohu (*gubernationis rerum in Deo*), Vládcovi vesmíru, a disponuje přirozeností zákona (*legis habet rationem*). A vzhledem k tomu, že koncepce Božského Rozumu nepodléhá času, ale je věčná [...], jde zcela přirozeně o ten druh zákona, který musíme nazývat věčným. V originálu: *Et quia divina ratio nihil concipit ex tempore, sed habet aeternum conceptum, [...] inde est, quod huiusmodi legem oportet dicere aeternam*. Summa theol. I–II, q. 91, a. 1.

98 Srov. D. 1, c. 5. Prakticky stejnou definici lze najít už v slavné *Lex Salica* (*Pactus legis Salicae*), jejíž první verze vznikla ještě koncem vlády frankého krále a zakladatele Francké říše, Chlodvíka I. (*Chlodovechus, Clovis*, 481–511). Srov. *Lex Salica*, Prologus. Blíže k tomuto prameni viz například WIARDA, Tileman D. *Geschichte und Auslegung des Salischen Gesetzes und der Malbergischen Glossen*. Bremen–Zurich: Johann Heinrich Müller, 1808. Ze závěrů Izidora čerpali ohledně definice právního obyčeje i autoři *Lex Baiwariorum*. Srov. Prologus legi Baiwariorum.

99 Srov. IBBETSON. *Custom in the Middle Ages...*, s. 156.

100 Srov. D. 1, c. 4 a Huguccio, Summa dec. ad D. 1, cc. 4–5. Blíže k této problematice viz BRUNDAGE. *E pluribus unum...*, s. 28–29.

101 Blíže viz SCHMIDT, Carl-Ferdinand E. *Versuch einer Theorie des Gewohnheitsrechtes nach römischen, kanonischen und sächsischen Gesetzen*. Leipzig: Weidmannische Buchhandlung, 1825, s. 65 a PENNINGTON. *Lex naturalis and ius naturale*. In YOUNG. *Crossing Boundaries...*, s. 231.

102 Srov. BARBOSA. *Selectae iuris canonici interpretationes...*, s. 286.

103 Srov. D. 1, c. 5 a Etym. 5,3,3.

104 Srov. D. 1, d. p. c. 5; Goffredus de Trano, *Summa super tit. dec. 1,4, §§1–2 a In quinque dec. lib. com. ad X 1,4,1, §§ 1–3*.

105 Srov. D. 8, cc. 3–9.

106 Srov. Iz 29,13.

107 Srov. D. 8, d. p. c. 9. Blíže k této problematice pozri IBBETSON. *Custom in the Middle Ages...*, s. 158.

108 Srov. D. 11, cc. 11–12.

109 Blíže ke vlivům Graciánova díla na upevňování papežského primátu viz GAUDEMET, Jean. *La primauté pontificale dans le Décret de Gratien*. In CASTILLO LARA, Rosalio J. *Studia in Honorem Eminentissimi Cardinalis Alphonsi M. Stickler*. Roma: Libreria Ateneo Salesiano, 1992, s. 137–154.

110 Srov. D. 4, d. p. c. 3 a D. 8, cc. 2 a 5.

111 Srov. D. 12, c. 6; Inst. Iust. 1,2,9; Iul. D 1,3,32pr; Herm. D 1,3,35 a 38 a Cod. Iust. 8,52,1–3.

112 Srov. D. 11, cc. 1–11 a D. 12, cc. 3–11.

113 Srov. D. 12, cc. 12–14.

114 Srov. IBBETSON. *Custom in the Middle Ages...*, s. 153.

115 Srov. D. 19, c. 1; D. 8, c. 7; cann. 23 CIC 1983 a 1506 § 1 CCEO. Blíže k této problematice viz BARBOSA. *Selectae iuris canonici interpretationes...*, s. 286 a DENIS, Jacques. *Coutume et communauté ecclésiale. Revue théologique de Louvain*, 1976, vol. 7, no. 4, s. 443–455.

116 V originálu: *Quid est consuetudo? Respondeo, usu rationabilis competenti tempore confirmatus, nullo actu contrario interruptus, frequenti actu, seu contradictorio iudicio vel quod non extet memoria inductus, usque communi utentium approbatus*. Lec. ad X 1,4,10, § 9. Srov. *Summa aurea* 1,1. Jako zajímavost je možno uvést, že Hostiensis dále rozlišoval značně rozšířené obyčeje jako například zvyk dívat se při modlitbě směrem na východ, všeobecné zvyky zachovávané v celé zemi, zvláštní obyčeje omezené jen na jedno místo nebo diecézi a krajně zvláštní osobité obyčeje zachovávané jen určitou rodinou nebo rodem. Srov. Lec. ad X 1,4,8, §§ 9–10. Blíže viz BRUNDAGE. *E pluribus unum...*, s. 29–30 a GALLAGHER, Clarence. *Canon Law and the Christian Community. The Role of Law in the Church According to the Summa Aurea of Cardinal Hostiensis*. Roma: Pontificia Universitas Gregoriana, Facultas iuris canonici, 1978.

117 Srov. C. 21, q. 2, d. p. c. 4. Blíže viz CALASSO. *Medio Evo del diritto...*, s. 378–380 a 453–454.

118 Srov. Gai. D 1,1,9; Paul. D 1,3,16 a Iul. D 29,7,2,2.

119 Podobné názory zastával i právník Bartoloměj z Brescie (*Bartholomaeus Brixienensis*, † 1258), který okolo roku 1245 revidoval ordinární glosu k Dekretu a zapracoval do ní odkazy na relevantní normy sbírky *Liber extra* (r. 1234). Ten konstatoval: „Když jsi v Římě, žij jako Římané; když žiješ jinde, žij tak, jak žijí tam“. V originálu: *Si fueris Romae, Romano vivito more. Et si sis alibi, vivito sicut ibi*. Srov.

Glos. ord. ad D. 95, c. 6. Blíže viz SCHULTE, Johann F. von. *Geschichte der Quellen und Literatur des canonischen Rechts von Gratian bis auf die Gegenwart*. Stuttgart: F. Enke, 1875, s. 83–88.

120 Srov. Glos. ord. ad D. 12, c. 4. I když v kontinentálním právním systému nelze hovořit o systému precedentů, soudní rozsudky se běžně stávaly pramenem obyčeje. Accursius v *Glossa ordinaria* k justiniánskému Kodexu (*Codex Iustinianus*) sice trval na tom, že soudcové se mají řídit výlučně textem zákona, ne rozsudky soudů, avšak zároveň připouštěl, že pokud se v dané kauze rozsudky soudů shodovaly, stávaly se zvykem se silou zákona. Srov. Glos. ord. ad Cod. Iust. 7,45,14. Potřeba dokázat existenci obyčeje na základě odkazu na něj v soudních rozsudcích vycházela obdobně z římskoprávních textů a ve středověku byla právníky rozsáhle pertraktovaná. Srov. CORTESE. *La norma giuridica...*, s. 146–150. Některé pozdější právní prameny jako normanská *Assises de Jérusalem* ze 13. století dokonce poukazují na to, že soudní rozsudky byly jediným pramenem, prostřednictvím kterého bylo možno existenci obyčeje dokázat. Srov. EDBURY, Peter W. John of Ibelin, *Le Livre des Assises*. Leiden: Brill, 2003, s. 69, 110 a 624–625. Na to, že dlouhá praxe směřuje k zavedení obyčeje za předpokladu, pokud byl potvrzen dvěma rozsudky k vykonání opatření kompetentními soudci, nakonec poukazovala i kastilská *Siete Partidas* pocházející z konce 13. století. Srov. P. 1,2,5. Postupem času byl však argument, že soudní rozsudky jsou jedinou formou důkazu zvyku, právníky úplně odvržen. Srov. LAMBERT, Édouard. *Études de Droit Commun Législatif*. Paris: Librairie A. Rousseau, 1903, s. 208 an.

121 Srov. Glos. ord. ad C. 9, q. 3, c. 8. Tak například kanonické právo po celá staletí nařizovalo, aby se desátky dělily mezi biskupa, chudobné a místní farnost. Srov. C. 12, q. 2, c. 27 a X 3,26,15. Rajmund z Peñafortu (*Raimundus de Pennaforti*, † 1275) však poznamenal, že tyto předpisy byly ve skutečnosti málo dodržovány a ve většině míst převládala obyčejová praxe, která se od tohoto ustanovení často značně odlišovala. Srov. *Summa de penit.* 1,15,5.

122 Srov. Glos. ord. ad D. 8, c. 5.

123 Srov. Glos. ord. ad D. 8, c. 7.

124 Srov. D. 8, c. 5 a D. 12, c. 11. Blíže k této problematice též MAYALI, Laurent. *La Coutume dans la Société Romaniste*. In GILISSEN, John. *La Coutume. Recueils de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions*. Brussels: De Boeck Université, 1990, s. 11 a 24. Tento učenec byl od roku 1180 hlavní postavou boloňské právní vědy a jeho názory byly běžně citovány mnohými aparáty, glosami a sumami. Romanista Johannes Bassianus byl častokrát zaměňován s kanonistou Baziánem. V devadesátých letech minulého století se podařilo historičce Annalise Belloni poskytnout dostatek argumentů pro tvrzení, že právník známý jako „Johannes Bassianus“ a kanonista „Baziánus“ představovali totožnou osobu. S tímto závěrem nakonec souhlasil i právní historik Domenico Mafei († 2009). Na druhé straně kanonista Rudolf Weigand († 1998) přesvědčivě argumentoval, že uvedení dva právníci byli ve skutečnosti odlišnými osobami. V každém případě je možné právě na příkladu kanonisty Baziána pozorovat romanizaci kanonického práva i kanonistiky. Blíže k této polemice viz HARTMANN. *The History of Medieval Canon Law...*, s. 141.

125 Vzhledem k tomu, že ve středověku se dbalo zejména na starobylost zvyku, což se projevilo především v glosách slavných glosátorů, požadoval Johannes Bassianus konkrétní lhůtu deset let.

Azo potom na základě zmíněných římskoprávních lhůt rozlišoval podle okolností obyčeje 10, 20, 30 nebo 40-leté. Srov. Summa aurea ad Cod. Iust. 8,52. Blíže viz IBBETSON. Custom in the Middle Ages..., s. 155. Podle platného kanonického práva přicházejí do úvahy právní obyčeje 30 nebo 100-leté, případně obyčeje od nepaměti, u nichž začátek uplatňování nikdo nepamatuje. Blíže viz například NEMEC, Matuš. *Základy kanonického práva*. Bratislava: Iura edition, 2001, s. 28–29.

126 Srov. Gros. ord. ad D. 12, c. 7. Johannes Teutonicus následoval Azona také tehdy, když deklaroval, že zatímco dva přestupky postačují na to, aby osoba byla považována za habituálního kriminálního, k vytvoření obyčeje je třeba tři nebo více opakování. Srov. Gros. ord. ad D. 1, c. 4 a Summa super Cod. ad Cod. Iust. 8,52(53). O generaci později však už Bernard z Parmy (*Bernardus Parmensis*, † 1266) argumentoval, že dvě opakování pro ustanovení zvyku stačí. Srov. Gros. ord. ad X 1,6,24.

127 I podle pozitivního kanonického práva musí mít církevněprávní obyčej na rozdíl od světskoprávního obyčeje k platnosti alespoň konkludentní potvrzení církevního zákonodárce. Srov. cann. 27 CIC 1983 a 1508 CCEO 1990.

128 Srov. BRUNDAGE. *E pluribus unum...*, s. 34. Komplexněji jsem se problematikou statusu právního obyčeje v Graciánově dekretu zabýval VLADÁR, Vojtěch. Právna obyčej v Graciánovom dekrétu. *Revue církevního práva*, 2018, roč. 24, č. 1, s. 43–67.

129 O tom, že toto členění bylo obvyklé v době vrcholného středověku, vypovídá také dílo kanonisty Rufina. Srov. Summa dec. ad D. 1, c. 1.

130 Srov. TIERNEY. *The Idea of Natural Rights...*, s. 60.

131 Izidor přitom s největší pravděpodobností pracoval přímo se sbírkami justiniánské kodifikace. Srov. CHRISTENSEN, Katharine. Introduction. In GORDLEY, James. *Gratian. The Treatise on Laws (Decretum DD. 1–20) with the Ordinary Gloss*. Washington: The Catholic University of America Press, 1993, s. XXI. I z těchto souvislostí je zřejmé, proč v kanonickém právu odjakživa platily postuláty vyjádřené ve výroci *Ecclesia vivit iure Romano* a *ius Romanum est principium et complementum iuris canonici*. Srov. REBRO, Karol. BLAHO, Peter. *Rímske právo*. Bratislava: Manz, 1997, s. 78 a KEJŘ, Jiří. Středověká právní věda. In SPUNAR, Pavel a kol. *Kultura středověku*. Praha: Academia, 1995, s. 102.

132 Toto jméno měl nosit po matce jménem Quirea. Srov. Rufinus, Summa dec. ad D. 1, c. 12. Komentáře vrcholného středověku v této souvislosti zdůrazňovaly, že pod daným pojmem třeba rozumět nejen Římany, ale také příslušníky románských národů, neboť *gentiles etiam omnes Latinos Romanos uocant*. Srov. Simonis Bisianensis, Summa in Decr. ad D. 1, c. 12.

133 Srov. Ulp. D 1,1,1,2–4.

134 Srov. D. 1, c. 8.

135 V originálu: *Ius civile est, quod neque in totum a naturali vel gentium recedit nec per omnia ei servit: itaque cum aliquid addimus vel detrahimus iuri communi, ius proprium, id est civile efficitur*. Ulp. D 1,1,6. Kanonista Rufinus v návaznosti na to uvedl: *Et dicitur cum adiectione proprii nominis, veluti cum dicitur: ius civile Atheniense; si vero dicatur ius civile absolute, Romanum ius per excellentiam intelligi debet*. Summa dec. ad D. 1, c. 8.

136 Srov. Etym. 5,5,1. Jako zajímavost je možno uvést výňatek z díla *De legibus et consuetudinibus Angliae* sestaveného okolo roku 1235 Henrym de Bractonem († okolo r. 1268), ve kterém však zdůraznil dominanci právního obyčeje na úkor psaného práva. V originálu: *Ius autem civile, quod dici poterit ius consuetudinarium, pluribus modis ponitur. Uno modo pro statuto cuiuslibet civitatis. Alio modo dicitur ius civile id quod non est praetorium, et quandoque detrahit vel addit iuri naturali vel gentium, quia aliud ius quandoque in civitatibus ex consuetudine more utentium approbata, quam extra, cum observari debeat talis consuetudo pro lege. Item appellari potest ius civile omne ius quo utitur civitas, sive sit naturale, sive civile, sive gentium et huiusmodi.* De leg. et cons. Angliae 2,27. Ke kritické edici tohoto díla viz WOODBINE, George E. BRACTON, Henry de. *De legibus et consuetudinibus Angliae*. New Haven: Yale University Press, 1915.

137 Ve vrcholném středověku se přitom v důsledku akceptovaných římskoprávních závěrů mělo za to, že veřejné právo je to, které se vztahuje k důstojnosti římského státu, zatímco soukromé se týká prospěchu jednotlivce. Srov. Rufinus, Summa dec. ad D. 1, c. 11.

138 Srov. Eth. Nic. 8,13,5.

139 V originálu: *Est enim unum ius, quo devincta est hominum societas et quod lex constituit una. Quae lex est recta ratio imperandi atque prohibendi.* De leg. 1,15,42. V návaznosti na to ve svém pojednání o státu uvedl: *Unde enim pietas? Aut a quibus religio? Unde ius aut gentium, aut hoc ipsum civile quod dicitur? Unde iustitia, fides, aequitas?* De rep. 1,2. Blíže viz SHERMAN, Gordon E. *Jus gentium and international law. Journal of International Law*, 1918, vol. 12, s. 56–59.

140 V originálu: *... itaque maiores aliud ius gentium, aliud ius civile esse voluerunt, quod civile, non idem continuo gentium, quod autem gentium, idem civile esse debet.* Off. 3,17,69. V tomtéž díle používá také slovní spojení: *... natura, id est iure gentium.* Off. 3,5,23. Pro dokreslení lze uvést ještě dva výroky z jeho děl: *... omni autem in re consensio omnium gentium lex naturae putanda est.* Tusc. 1,13,30; *Atque haec communia sunt naturae atque legis, sed propria legis et ea quae scripta sunt et ea quae sine litteris aut gentium iure aut maiorum more retinentur.* Part. or. 37,130. Blíže viz FASSBENDER. *The Oxford Handbook of the History...*, s. 1016.

141 Zejména v této souvislosti někteří autoři tento termín definovaly ve smyslu produktu primitivního výměnného obchodu a průmyslu. Srov. WALKER. *A History of the Law of Nations...*, s. 152 a BERMAN. *Law and Revolution...*, s. 10.

142 Titus Livius totiž pod tímto pojmem, podobně jako později Izidor ze Sevilly a po něm i Gracián, rozuměl imunity vyslanců, pravidla deklarování války či uzavření míru atd. Srov. Ab urbe con. 1,32; 2,2,7; 2,12,14 a 4,1,2. Pokud jde o právníckou literaturu, právník Pomponius (*Sextus Pomponius*), který působil ve 2. století po Kr., nazval pravidla týkající se vyslanců jako *ius gentium*, a to v souladu s jejich moderním použitím. Srov. Pomp. D 50,7,18(17). Blíže viz též FASSBENDER. *The Oxford Handbook of the History...*, s. 1017.

143 V této souvislosti lze opět vzpomenout zejména pojmání institutu otroctví. Blíže viz WALKER. *A History of the Law of Nations...*, s. 152–153; TIERNEY. *Liberty & Law...*, s. 6 a 33–36 a WINROTH. *Marital Consent...*, s. 116.

144 V originálu: *Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur: Nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium est vocaturque ius civile, quasi ius proprium civitatis; quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur. Populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utitur. Quae singula qualia sint, suis locis proponemus.* Inst. Gai 1,1.

145 Ve slavných *Noctes atticae* konkrétně uvedl: *Quae non iure naturae aut iure gentium fieri prohibentur.* NA 6,3,45.

146 V originálu: *Privatum ius tripartitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus. Ius gentium est, quo gentes humanae utuntur. Quod a naturali recedere facile intellegere licet, quia illus omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune sit. [...] Ius naturale est quod natura omnia animalia docuit [...] ius gentium est quo gentes humanae utuntur.* Ulp. D 1,1,1,2–4.

147 V originálu: *Quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque ius gentium quasi quo iure omnes gentes utuntur.* Gai. D 1,1,9.

148 Blíže k této problematice viz KASER, Max. *Ius gentium*. Köln: Böhlau Verlag, 1993.

149 Srov. FASSBENDER. *The Oxford Handbook of the History...*, s. 1017.

150 V originálu: *Ex hoc iure gentium introducta bella, discretae gentes, regna condita, dominia distincta, agris termini positi, aedificia collocata, commercium emptiones venditiones, locationes conductiones, obligationes institutae: exceptis quibusdam quae iure civili introductae sunt.* Herm. D 1,1,5.

151 Tento zákoník byl sepsán v roce 506 na příkaz krále Alaricha II. (*Alaricus*, 484–507) v ariánském duchu a původně byl určen pro římské obyvatelstvo Vizigótské říše. Rozšířil se však i mimo tuto Říši (zejména do Francké říše). Srov. WIEL, Constant Van de: *History of Canon Law*. Louvain: Peeters Press, 1991, s. 58. Kompiace obsahuje ve volném sledu výňatky ze starších děl (*Codex Theodosianus*, *Epitome Gai*, *Sententiae Pauli* atd.), které doprovází *interpretatio* shrnující nebo vykládající daný text. V Evropě nakonec Alarichův breviář platil až do 12. století, kdy úplně převládly sbírky justiniánské. Srov. BARTOŠEK, Milan. *Encyklopedie římského práva*. Praha: Academia, 1994, s. 168.

152 Srov. WALKER. *A History of the Law of Nations...*, s. 152.

153 Srov. GREWE. *The Epochs of International Law*, s. 83.

154 Srov. *Summa theol.* II–II, q. 57, a. 3.

155 Srov. *Summa theol.* II–II, q. 57, a. 3, arg. 1.

156 Srov. *Summa theol.* II–II, q. 57, a. 3, arg. 3. Jeho idey později rozpracoval i Samuel von Pufendorf († 1694), který rozeznával římské *ius gentium* zaobírající se právy neobčanů Říma, a právo národů, které se mělo jako součást přirozeného práva aplikovat mezi lidmi a národy. Kvalitní kritická edice je k dispozici v díle PUFENDORF, Samuel von. *De jure naturale et gentium libri octo*. In SCOTT, James B. *The Classics of International Law*. Oxford: Clarendon Press, 1934.

157 V originálu: *Est enim primo de ratione legis humanae quod sit derivata a lege naturae, ut ex dictis*

patet. *Et secundum hoc dividitur ius positivum in ius gentium et ius civile, secundum duos modos quibus aliquid derivatur a lege naturae, ut supra dictum est.* Summa theol. I–II, q. 95, a. 2.

158 Srov. Summa theol. II–II, q. 57, a. 3co. Blíže též viz SCHILLING, Otto. *Das Völkerrecht nach Thomas von Aquin*. Freiburg: Herdersche Verlagshandlung, 1919, s. 26 an.

159 Ostatní však ne. V této souvislosti máme na mysli zejména normy odvozené *per modum determinationis*, nebo prostřednictvím aplikování přirozenoprávních principů na rozmanité formy lidského chování a jednání. Tato pravidla tak vytvářejí *ius civile* a představují proměnlivé pozitivní právo, zatímco principy přirozeného práva a normy odvozené skrze ně jsou platné vždy a všude. Srov. Summa Lips. ad D. 1, c. 7.

160 Srov. GREWE. *The Epochs of International Law*, s. 83. Jako zajímavost je opět možno uvést závěry Henryho de Bractona: *Ius autem gentium est quo gentes humanae utuntur, et quod a naturali iure recedit, eo quod ius naturale omnibus animalibus commune sit, quae in terra, quae in mari nascuntur, et quae in aere. A iure enim gentium descendit maris et feminae coniunctio, et fit per mutuum utriusque voluntatem, quae matrimonium appellatur. Corporalis tamen coniunctio factum est, nec proprie dici poterit ius, cum ipsum sit corporale et videatur. Iura autem omnia sunt incorporalia et videri non possunt. Ab eo tamen iure descendit liberorum procreatio et educatio. Hoc autem ius gentium solum hominibus commune est, veluti erga deum religio, ut parentibus et patriae pareamus, ut vim atque iniuriam propulsemus. Nam iure hoc evenit ut quod quis ob tutelam sui corporis fecerit, iure fecisse aestimetur. Item cum inter homines cognationem quandam constituerit natura, consequens est hominem homini insidiari nefas esse.* De leg. et cons. Angliae 2,18–30.

161 Stejné příklady je možno najít v následujících úryvcích:... *quae celo, terra marique capiuntur* ... D. 1, c. 7; *Ius gentium est sedium occupatio, edificatio, munitio*... D. 1, c. 9; ... *postliminia, federa pacis, induciae* ... D. 1, c. 9; a *In quo agitur de legitimis hereditatibus*... D. 1, c. 12. Pokud jde o slovo *postliminium*, jde o zákon, na jehož základě bylo všechno pozbyté z důvodu válečného zajetí (*captivitas*), bývalému zajatci vráceno – s výjimkou zbraní, které byly ztraceny hanebným způsobem. Srov. Marc. D 49,15,2,2. Blíže například viz Rufinus, Summa dec. ad D. 1, c. 9.

162 Zde pro zajímavost vzpomeňme, že v některých manuskriptech se vyskytuje i varianta *solennitas*. Srov. Corpus iuris canonici. Editio Lipsiensis secunda post Aemilii Ludouici Richteri curas ad librorum manu scriptorum et editionis Romanae fidem recognovit et adnotatione critica instruxit Aemilius Friedberg. Pars prior. Decretum Magistri Gratiani. Lipsia: Tauchnitz, 1879–1881.

163 Na tomto místě velmi děkuji za kontrolu a korektury mému vzácnému učiteli prof. PhDr. Danielovi Škovierovi působícímu v současné době na Filozofické fakultě Univerzity Komenského v Bratislavě, dříve i na Filozofické fakultě Trnavské univerzity v Trnavě.

164 Srov. Ivo Decr. 4,200; Ivo Pan. 2,161 a Ivo Coll. tr. p. 3,7,1 (3,8,1). V Izidorových Etymologiích je použita dikce: *Mos est vetustate probata consuetudo, sive lex non scripta. Nam lex a legendo vocata est, quia scripta est. Mos autem longa consuetudo est.* Etym. 5,3,2–3. Srov. Corpus iuris canonici academicum, emendatum et notis P. Lancellotti illustratum. Coloniae Munatiana: Impensis J. R. Thurnisii, 1746.

165 Srov. Ivo Coll. tr. p. 3,7,1 (3,8,1).

166 Mt 7,12.

167 V několika rukopisech se objevuje slovní spojení *liberorum susceptio et educatio*, tedy „přijetí a výchova dětí“. Srov. Not. cor. ad D. 1, c. 7. In Corpus iuris canonici post Justi Henningii Boehmeri curas brevi adnotatione critica instructum ad exemplar Romanum denuo edidit Aemilius Ludovicus Richter. Pars I. Decretum Gratiani. Lipsia: Tauchnitz, 1849. Komentáře zdůrazňují, že Gracián měl v tomto kontextu na mysli přirozenoprávní řád lidské smrtelnosti, ne normy upravující legitimnost dětí – tyto normy mají základ v *ius civile*. Srov. Summa Paris. ad D. 1, c. 7 a Summa Lips. ad D. 1, c. 7.

168 Srov. Gai. D 1,1,9. V Böhmerově edici Korpusu kanonického práva se píše o ... *diuina humanaque inspecta causa*, tedy o tom, co si každý národ nebo obec ustanovily jako vlastní právo z „... Božího nebo člověkem prozkoumaného podnětu“. Srov. Corpus iuris canonici Gregorii XIII in duos tomos divisum et appendice nova auctum. Iustus Henningius Boehmer. Halle: Waisenhaus, 1747.

169 Na toto místo některé edice Dekretu vkládají ještě slova *de cretionibus*. Blíže k tomuto pojmu viz například Etym 5,24. Srov. Corpus iuris canonici academicum, emendatum et notis P. Lancellotti illustratum. Coloniae Munatiana: Impensis J. R. Thurnisii, 1746.

170 Porov. cann. 2205 § 4 CIC 1917 a 1323 a 1324, § 1 CIC 1983.

171 Srov. Hebr 10,16 a Řím 2,14–15. V návaznosti na to sv. Augustýn a pozdější scholastičtí myslitelé tuto doktrínu propojili s křesťanským konceptem individuálního Stvořitele nebo Boha a použili ji k nahrazení neosobního dřívějšího uvažování stoiků. Podle jejich nauky totiž původ přirozeného práva spočíval nejen ve vesmíru a konečnosti fyzického světa, ale také v Bohu. Blíže viz TIERNEY. *Liberty & Law...*, s. 7.

172 Srov. TIERNEY. *The Idea of Natural Rights...*, s. 65–66 a 76.

173 Z nich bychom měli vzpomenout zejména úvahy o majetkových právech, souhlasu s vládou, právu na sebeobranu, právech nevěřících, manželských právech, procesním právu a později i právu na spravedlivý proces vycházející z přirozeného práva na sebeobranu. Zvláště je možno též vzpomenout myšlenky individuálních práv jednotlivců v rámci korporátních společností, které byly obdobně rozvinuty ještě v období vrcholného středověku. Tamtéž, s. 70.

174 Srov. CHODOROW. *Christian Political Theory...*, s. 100–101.

175 Srov. Paul. D 1,1,11. Blíže viz PENNINGTON. *Lex naturalis and ius naturale. Jurist*, s. 573, 578 a 591.

176 Srov. KUMOR, Boleslav. *Cirkevné dejiny 3. Zlaté obdobie kresťanského stredoveku*. Levoča: Polypress, 2001, s. 7–13.

177 Právní obyčej dodnes řadíme k pramenům platného kanonického práva. Je mu však svěřena úprava záležitostí, u kterých je přípustná jistá diverzita; většinou jde o zležitosti okrajové. Srov. cann. 23–28 CIC 1983 a 1506–1509 CCEO 1990.

178 Gracián naznačil zároveň nadčasový právní ideál – každá norma se musí shodovat

s přirozeným Božím právem, jinak nemůže jít o normu. Srov. D. 8, d. a. c. 2; D. 8, c. 2 a 4–9; D. 9pr; D. 9, c. 3–4 a 11 a D. 9, d. p. c. 11.

179 Srov. IBBETSON. *Custom in the Middle Ages...*, s. 157.

180 Srov. GREWE. *The Epochs of International Law*, s. 86.

181 Srov. SHERMAN. *Jus gentium and international law*, s. 63.

182 Srov. MICHALSKI, Konstanty. Les courants philosophiques à Oxford et à Paris pendant le XIV^e siècle. In *Bulletin de l'Académie polonaise des sciences et des lettres. Classe d'histoire et de philosophie*. Cracovie: Imprimerie de l'université, 1920; DEMPF, Alois. *Sacrum Imperium. Geschichts- und Staatsphilosophie des Mittelalters und der politischen Renaissance*. München: R. Oldenbourg, 1929, s. 504 an.; HOCHSTETTER, Erich. *Studien zur Metaphysik und Erkenntnislehre Wilhelms von Ockham*. Berlin: Walter de Gruyter, 1927; LAGARDE, Georges de. *Ockham et son temps*. Paris: E. Droz, 1942; SCHOLZ, Richard. *W. v. Ockham als politischer Denker und sein Breviloquium de principatu tyrannico*. Stuttgart: Anton Hiersemann, 1944 a VERDROSS, Alfred. *Abendländische Rechtsphilosophie*. Wien: Springer Verlag, 1963, s. 80n.

183 V originálu: *Tota communitas universi gubernatur ratione divina*. Summa theol. II–I, q. 91, a. 1.

184 Srov. GREWE. *The Epochs of International Law*, s. 84–85.

185 V originálu:... *a lege naturae derivatur. Si vero in aliquo a lege naturali discordet, iam non erit lex sed legis corruptio*. V duchu nauky T. Akvinského se v kanonistice proto akceptuje, že je opodstatněné jen takové vyjádření pozitivního lidského práva, které vychází z ústředního věčného zákona (*lex aeterna*). Každý církevní zákon by měl tedy představovat vyjádření časoprostorové aktualizace základní normy (hodnoty), která jej legitimuje a zároveň limituje. V takovém případě hovoříme o tzv. procesu deuteronimizace, který představuje správné a spravedlivé jednání lidského zákonodárce (církevního, ale i civilního) respektujícího základní axiologickou zásadu vycházející z Božího věčného zákona. Srov. WIEL. *History of Canon Law*, s. 15 an. a PATTARO. *The Law and the Right...*, s. 318–319. Blíže k této problematice viz HERTLING, Georg G. von. Thomas von Aquin und die Probleme des Naturrechts. In ENDRES, Johannes A. *Historische Beiträge zur Philosophie*. Hamburg: Severus Verlag, 2011, s. 70 an.; SCHILLING, Otto: *Naturrecht und Staat Religionssoziologie. Gesammelte Schriften*. 4. vols. Tübingen: Mohr, 1925; TROELTSCH, Ernst. *Die Soziallehren der christlichen Kirchen und Gruppen*. Tübingen: Mohr, 1912; GRABMANN, Martin. *Das Naturrecht der Scholastik von Gratian bis Thomas von Aquino. Mittelalterliches Geistesleben. Abhandlungen zur Geschichte der Scholastik und der Mystik*. München: Hueber, 1926; DEMPF. *Sacrum Imperium...*; SAUTER, Johannes. *Die philosophischen Grundlagen des Naturrechts*. Wien: Springer Verlag, 1932; ROMMEN, Heinrich von. *Die ewige Wiederkehr des Naturrechts*. Leipzig: Verlag Jakob Hegner, 1936; RÜFNER, Vinzenz. Der Begriff der Natur innerhalb des Naturrechts. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 1940/41, vol. 34, no. 50; VERDROSS. *Abendländische Rechtsphilosophie...* a NUSSBAUM, Arthur. *Geschichte des Völkerrechts in gedrängter Darstellung*. München: C. H. Beck, 1960, s. 43n.



Odborný článek

Trestněprávní odpovědnost duchovních v kontaktu s nezletilými v právu českém a kanonickém

Monika Menke

Autorka je moderátorkou kanceláře a obhájkyň svazku Interdiecézního církevního soudu v Olomouci. Specializaci v právu kanonickém absolvovala na Katolické univerzitě Jana Pavla II. v polském Lublinu. V současné době působí na Katedře teorie práva a právních dějin Právnické fakulty UP a na Katedře církevních dějin a církevního práva téže univerzity. Zabývá se právem kanonickým (manželské právo, církevní soudnictví, proces, právo zasvěceného života, postavení laiků v církvi), konfesním i srovnáním právních systémů církví a státu.

Abstrakt

Článek popisuje problematiku trestněprávní odpovědnosti katolického duchovenstva v oblasti kontaktů s nezletilými z pohledu českého sekulárního práva i práva katolické církve. I když kanonické právo některé skutkové podstaty trestných činů pojmenovává odlišně nebo užívá jinou terminologii a má i omezené možnosti, jak taková jednání trestat, došlo i zde ke zpřísnění normativy ohledně projednávání závažnějších trestných činů proti mravům. Řízení je nyní vyhrazeno přímo jednomu z dikasterií Apoštolského stolce: tribunálu Kongregace pro nauku víry a jí musí být oznámeno. Směrnice České biskupské konference o této oblasti zveřejněná koncem roku 2015 podrobněji upravuje především dobu předběžného šetření těchto deliktů na úrovni diecéze, otázky prevence i ochrany poškozeného. Autorka se snaží popsat a zhodnotit předmětné předpisy obou právních předpisů především z pohledu hmotněprávního.

Abstract

This article describes issues of criminal liability of members of Catholic clergy concerning contact with juveniles from perspective of Czech secular law and law of Catholic church. Even though the Canon law states the factual basis of crimes in a different way and uses different terminology, even here the legal norms have been tightened. The proceedings is now held exclusively at one dicastery of Holy See: Congregation for the Doctrine of the Faith. The Directive of Czech Bishops' Conference published in 2015 provides rules for the length of preliminary investigation, provides preventive measures and protection of victims. The author describes and analyses relevant regulations from the perspective of substantive law.

Úvod

K oblasti sexuálních deliktů souvisejících s činností duchovních jednotlivých církví můžeme přistupovat z více hledisek. Nejčastěji jsou příspěvky zpracovány optikou psychologie a pohledu z pohledu terapeutického či v rozměru statistickém a mediálním příp. etickém; v tomto textu chceme uchopit uvedenou problematiku z hlediska srovnání normativy katolické církve a českého světského právního řádu. Katolická církev již před několika lety reagovala na obvinění vznášená vůči svým duchovním v této oblasti změnou důrazu v přístupu jak k obětem (větší ochranou a následnou pomocí), tak k pachatelům. V roce 2010 byla upravena všeobecná normativa na celocírkevní úrovni a zpřísněn postup při ukládání trestů za taková jednání, následně pak měla být dopracována také normativa partikulární (na úrovni jednotlivých místních církví či řeholních institutů). Předpisy české katolické církve byly zveřejněny koncem roku 2015 ve Společné směrnicí České biskupské konference (ČBK) a konferencí vyšších řeholních představených v ČR pro postup v případech trestných činů pohlavního zneužití osoby mladší 18 let duchovním či laikem v rámci činnosti církve. Normativní stanovení právních prostředků pro nápravu těch, kteří se dopustili zločinu, ale především pro ochranu jejich obětí a péči o ně, je také jedním z poslání kanonického práva. Trestní právo kanonické¹ se tím stává účinným doplňkem trestního práva sekulárního a nástrojem ochrany spravedlnosti ve společnosti nejen pro příslušníky katolické církve.

1. Vymezení pojmů: duchovní, nezletilý, trestněprávní odpovědnost, zneužívání

Pojem *duchovní* (*klerik*) není v českém právním řádu blíže specifikován a jeho vymezení je ponecháno na vnitřních předpisech církví a náboženských společností s tím, že vymezení duchovních musí být uvedeno v základním dokumentu církve a náboženské společnosti.² Vymezení duchovních je v jednotlivých církvích a náboženských společnostech věcně dosti odlišné – od velmi úzce specifikovaného (vázaného na svátost svěcení v konkrétní církvi) po velmi široké (zahrnující prakticky všechny typy pastoračních pracovníků v dané církvi či náboženské společnosti). V římskokatolické církvi³ souvisí termín duchovní s termínem svěcení,⁴ nicméně v českém právním řádu na něj není striktně vázán. Podle základního dokumentu se za duchovní považují: biskupové a arcibiskupové, představení společností zasvěceného života a další, např. kanovníci kapitul, kněží (faráři, administrátoři), jáhni a ostatní osoby vykonávající duchovenské služby. Vyžaduje-li to potřeba církve, mohou být další k tomu vhodné osoby po náležité přípravě pověřeny (jmenovány) diecézním biskupem na dobu neurčitou nebo určitou k výkonu jiné vymezené duchovenské služby v církvi (např. pastorační asistenti, lektoři, akolyté, katecheté a další).⁵ V příspěvku pracujeme s takto široce vymezeným pojmem duchovního.⁶

Pojem *nezletilý* je dle české sekulární úpravy určen v občanském zákoníku fyzickým osobám do osmnáctého roku věku (před dosažením tohoto věku se plné svéprávnosti nabývá přiznáním svéprávnosti, nebo uzavřením manželství, přičemž takto jednou nabytá svéprávnost se pak neztrácí ani zánikem manželství, ani prohlášením manželství za neplatné).⁷ Předpisy práva trestního pojem nezletilý neužívají, rozlišují terminologicky *dítě* a *mladistvé*.⁸ dítětem se zde rozumí osoba mladší osmnácti let, pokud trestní zákon nestanoví jinak (§ 126 TrZák);⁹ mladistvým pak dítě starší patnácti let do dovršení osmnáctého roku života.¹⁰ Církevní předpis vymezuje osobu postiženého jako nezletilou osobu mladší 18 let (přičemž nezletilým je pro účely tohoto předpisu na roveň postavena osoba, která trvale nemá úplné užívání rozumu).¹¹

Trestněprávní odpovědnost pak je v obou srovnávaných právních řádech odpovědností za trestné činy neboli taková protiprávní jednání, za která je možné uložit trestněprávní sankci. Trestným činem je jen takový protiprávní čin, který je jako trestný čin vymezen trestním zákonem.¹² V kontextu zásady přiměřenosti a subsidiarity trestní represe je trestní právo chápáno jako prostředek *ultima ratio*, který má zákonem chráněným zájmům poskytovat podpůrnou ochranu a uplatnit se jen v případech, pokud nepostačuje mimo-trestní řešení. Trestní odpovědnost se tedy zásadně uplatňuje u protiprávních jednání s větší mírou závažnosti, což protiprávní skutky v kontextu s nezletilými bezesporu splňují. V článku je popisována dvojí trestní odpovědnost: právní odpovědnost před sekulárním právem je zde ze strany církve doplněna o kanonicko-právní rozměr. Ten doplňuje světské trestní právo v rovině, kde nedochází k odplatě za závadné jednání (mimo vlastní poškození oběti kromě jiného dochází také poškození života církevního společenství) a používá přitom pro církev charakteristické specifické prostředky směřující kromě nápravy delikventa i k nápravě nespravedlnosti, která se stala tomuto církevnímu společenství.

Mravnostní trestné činy jsou takové skutky, které zasahují hluboce do sféry osobní integrity člověka (a zvláště dítěte), a vzhledem k dopadu na chráněný zájem (život, zdraví, osobní svoboda, lidská důstojnost, mravní vývoj mládeže atp.) patří mezi nejzávažnější trestné činy s vysokou nebezpečností. Pachatelé k jejich spáchání používají obvykle násilí, kterému se poškozená osoba nemůže bránit z hlediska fyzické i psychické převahy pachatele, a velmi často je znakem této činnosti i různá forma závislosti oběti na pachateli (rodič – dítě, učitel – žák, duchovní – člen náboženské obce atp.). Pojem *sexuálního zneužívání* obecně v sobě zahrnuje širokou škálu jednání sexuální povahy: odborná literatura psychologického rázu v typologii rozlišuje primárně formy dotykové a bezdotykové a uvádí seznamy aktivit, které sem lze zahrnout.¹³ V současné době je sexuální zneužívání označováno jako Child Sexual Abuse (CSA) a je řazeno do širší kategorie syndromu týraného a zanedbávaného dítěte Child Abuse and Neglect (CAN). V České republice definoval syndrom CAN J. Dunovský, který jej vymezil „jako jakékoliv nenáhodné preventabilní, vědomé i nevědomé jednání rodiče, vychovatele nebo jiné osoby vůči dítěti, jež je v dané společnosti nepřijatelné či odmítavé a jež poškozuje tělesný, duševní a společenský stav a vývoj dítěte, příp. způsobuje jeho smrt.“¹⁴ Dle definice Rady Evropy z roku 1992 je za sexuální zneužití dítěte (CSA) považováno „jakékoliv nepatřičné vystavení dítěte sexuálnímu kontaktu, činnosti či chování. Zahrnuje jakékoliv sexuální dotýkání, styk, vykořisťování kýmkoli, komu bylo dítě svěřeno do péče, anebo kýmkoli, kdo se s dítětem dostal do nějakého kontaktu. Takovou osobou může být rodič, příbuzný, přítel, odborný či dobrovolný pracovník či cizí osoba.“¹⁵ Rada Evropy s úmyslem předcházet a potírat sexuální vykořisťování a pohlavní zneužívání dětí, chránit jejich práva a podporovat národní a mezinárodní spolupráci proti sexuálnímu vykořisťování a pohlavnímu zneužívání dětí přijala v červenci 2007 *Úmluvu Rady Evropy o ochraně dětí proti sexuálnímu vykořisťování a pohlavnímu zneužívání*, která je součástí českého právního řádu od roku 2016,¹⁶ a dle níž má i ČR zavést sociální programy a struktury pro poskytování nezbytné pomoci obětem, jejich blízkým příbuzným a těm, jimž byly svěřeny do péče a přijmout nezbytná legislativní nebo jiná opatření ochrany zájmů práv poškozených (čl. 11) a obecně taková opatření navrhuje. V Úmluvě se za sexuální vykořisťování a pohlavní zneužívání dětí označuje: pohlavní zneužití, trestné činy spojené s dětskou prostitucí, dětská pornografie,¹⁷ účast dítěte na pornografických představeních, ohrožování výchovy dětí a svádění dětí za sexuálními účely (čl. 18-23).

2. Sekulárněprávní trestní odpovědnost duchovních

Český právní řád v třetí hlavě trestního zákoníku rozděluje trestné činy tohoto typu do dvou základních kategorií: trestné činy proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti (§ 185 – 193 TrZák) a trestné činy proti rodině a dětem (§201 – 203 TrZák). Vedle lidské důstojnosti se zde chrání svoboda rozhodování v pohlavních vztazích (§ 185, § 186, § 187, § 189), nerušený mravní a tělesný vývoj dětí, který by mohl být narušen předčasnými pohlavními styky nebo jiným nevhodným jednáním (§ 189 až § 193), morální zásada nedovolující soulož mezi nejbližšími příbuznými (§ 188). Předmětem útoku jsou osoby bez rozdílu pohlaví. Dítě či mladistvá osoba může tak být objektem těchto trestných činů:

Znásilnění (§ 185 TrZák): v případě tohoto trestného činu na dítěti hrozí pachateli zvýšený trest odnětí svobody (§ 185 odst. 2 TrZák).¹⁸ Chráněným zájmem je zde především svoboda rozhodování v pohlavním životě a lidská důstojnost; ještě přísnější trest je u spáchání na dítěti mladším patnácti let (§ 185 odst. 3 TrZák). Tato svoboda je u něj v případě znásilnění narušena natolik, že následky v podobě nemajetkové újmy si oběť nese často po celý další život. Násilím se rozumí fyzický útok pachatele směřující k překonání nebo oslabení vážně míněného odporu znásilňované osoby a dosažení pohlavního styku proti její vůli. Ve stavu bezbrannosti není poškozený schopen klást odpor resp. projevit vůli, pokud jde o pohlavní styk s pachatelem. Stavem bezbrannosti může být i stav, kdy se oběť nachází v situaci, kterou sama nevnímá, a nemůže tudíž jakkoli ovlivnit jednání pachatele. Bezbrannou je též osoba, která je vzhledem k dětskému věku tak nedostatečně vyspělá, že není ani schopna posoudit význam odporu proti vynucované souloži. Důvodová zpráva doplňuje, že vzhledem k nutnosti implementace rámcového rozhodnutí Rady EU 2004/68/SVV o boji proti sexuálnímu zneužívání dětí a dětské pornografii se do odstavce 2 doplňuje i zneužívání svého postavení a z něho vyplývající důvěryhodnosti nebo vlivu a tak se podstatným způsobem zvyšuje ochrana dětí proti sexuálnímu zneužívání.¹⁹

Sexuální nátlak (§ 186 TrZák):²⁰ zde je opět přitěžující okolností, pokud je obětí dítě či mladistvý: pak je zvýšen základní trest (§ 186 odst. 3 TrZák), u spáchání na dítěti mladším patnácti let je pak trest ještě přísnější (§ 186 odst. 5 TrZák) a trestná je i příprava činu. Jedná se o nový trestný čin,²¹ jehož objektem je svoboda rozhodování v pohlavním životě. Objektivní stránka trestného činu záleží v tom, že pachatel násilím, pohrůzkou násilí, či pohrůzkou jiné těžké újmy donutí jiného k pohlavnímu sebeukájení, obnažování, či jinému srovnatelnému chování, nebo k takovému chování donutí jiného, využívaje jeho bezbrannosti. Ochrana osob mladistvých starších patnácti let, které jsou ve vztahu k pachateli v určitém závislém postavení (např. duchovní – ministrant/ka), před pohlavním zneužíváním, jak je zná český trestní zákon, by také dle názoru odborníků mělo být v praxi častěji využíváno.²²

Pohlavní zneužití (§ 187 TrZák):²³ zde je přitěžující okolností, pokud je zneužité dítě svěřeno doзору pachatele či je na něm závislé nebo pod jeho vlivem. Jiný způsob pohlavního zneužití je chápán jako jakákoliv srovnatelná aktivita směřující k pohlavnímu vzrušení pachatele. Trestní odpovědnosti pachatele nezbavuje ani výslovný souhlas oběti se sexuální aktivitou, ani zkušenosti oběti v této oblasti.²⁴ Jestliže je pak z hlediska sexuologického (deviace) pobyt pachatele na svobodě potencionálně nebezpečný z důvodu rizika recidivy analogické trestné činnosti, bývá navíc uloženo ochranné léčení. Pachatelům tohoto trestného činu bývá v praxi ukládán vedle trestu odnětí svobody navíc zákaz činnosti. Podle § 73 TrZák může soud uložit trest zákazu činnosti na jeden rok až deset let, dopustil-li se pachatel trestného činu v souvislosti s touto činností, což dopadá na učitele, vychovatele, vedoucí

kroužků, ale i duchovní, kteří zneužili dítě při výkonu této činnosti. Trest pak spočívá např. v zákazu výkonu pedagogické a řídicí činnosti na školách pro děti a mladistvé, či zákazu pastorage mládeže, výuky náboženství atp. Doplnujícím trestem zákazu činnosti je sledována především ochranná funkce trestního práva, kdy je pachateli zabráněno vykonávat činnost, v jejíž souvislosti se trestného jednání dopouštěl.

Soulož mezi příbuznými (§ 188 TrZák):²⁵ trest odnětí svobody zde stanovený je možný ve výši tří let. Duchovních by se tento trestný čin mohl týkat, pokud by byli pachateli vůči vlastním příbuzným. Vymezení příbuzenského vztahu v pokolení přímém nacházíme v občanském zákoníku (§ 771 an. NOZ), přičemž příbuzenství v pokolení přímém je odvozováno od vztahu mezi předky a potomky. Pachateli zde tedy mohou být pouze muži, kteří vykonají soulož s příbuznou mladší patnácti let v pokolení přímém či se sestrou mladší patnácti let, nebo ženy, které vykonají soulož se svým příbuzným mladším patnácti let v pokolení přímém nebo se svým bratrem dosud nedovršivším patnáctý rok svého věku.

Kuplířství (§ 189 trestního zákoníku):²⁶ i zde je možné, aby byla objektem navádění nebo účastna prostituce nezletilá osoba – trest odnětí svobody je stanoven na 6 měsíců až 4 roky let se zvýšením v případě, že delikvent jednal v rámci organizované skupiny, způsobil těžkou újmu na zdraví či smrt. I jednání pachatele, který osobu mladší osmnácti let přiměl, zjednal, najmul, zlákal nebo svedl k provozování prostituce nebo z takového jejího jednání kořistil, lze kvalifikovat jako trestný čin kuplířství jakožto trestný čin speciální, a ne jako trestný čin obchodování s lidmi.

Prostituce ohrožující mravní vývoj dětí (§ 190 TrZák) je trestným činem, pokud je provozována v blízkosti škol a podobných zařízení a trestné je i organizování takové prostituce.²⁷ I v tomto případě trestní zákon novým způsobem chrání mravní vývoj dětí a mládeže tím, aby nepřicházely do styku s prostituuujícími osobami. První skutková podstata je naplněna osobami, které provozují prostituci v blízkosti školy či výchovného zařízení; druhou skutkovou podstatu naplní ten, kdo tuto činnost organizuje a zajišťuje. Trestem odnětí svobody či propadnutím majetku je trestán ten, kdo tuto činnost provozuje nejméně na dvou takových místech zároveň, anebo opakovaně.²⁸

Mravní výchova dětí může být ohrožena také *šířením pornografie* (§ 191 TrZák),²⁹ či dalšími dvěma souvisejícími delikty: *výrobou a jiným nakládáním s dětskou pornografií* (§ 192 TrZák) a *zneužitím dítěte k výrobě dětské pornografie* (§ 193 TrZák). Absence definice pojmu pornografie v trestním zákoně je doplněna judikaturou (srov. výše pozn. č. 17). Novela trestního zákona z roku 2014³⁰ zde pak přidává ještě trestné činy *účasti na pornografickém představení* (§ 193a TrZák)³¹ a *navazování nedovolených kontaktů s dítětem* (§ 193b TrZák).³² Posledním zde uvedeným trestným činem tohoto typu je *svádění (dítěte) k pohlavnímu styku* (§ 202 TrZák), a to za úplatu či za určitou výhodu (která je poskytnuta dítěti nebo jinému), nebo za nabídku či příslib těchto výhod pachatelem. Pokud je obětí tohoto činu dítě pod patnáct let, je jednání trestné přísněji (§ 202 odst. 2 TrZák). Další trestné činy, které mohou (ale nutně nemusí) souviset s mravnostním ohrožením mládeže, jsou rozptýleny v ostatních částech trestního zákoníku: *omezování osobní svobody* (§ 171 TrZák), *zbavení osobní svobody* (§ 170 TrZák), *zavlečení* (§ 172 TrZák), *obchodování s lidmi* (§ 168 TrZák), *útisk* (§ 177 TrZák), *ohrožování výchovy dítěte* (§ 201 TrZák), či *výtržnictví* (§ 358 TrZák). Právní odpovědnost v kontextu našeho tématu se vztahuje na duchovní (ať už svěcené nebo nesvěcené), kteří naplní skutkovou podstatu trestných činů výše uvedených, a to primárně z důvodu ochrany mravnosti.³³ Po subjektivní stránce se u mravnostních trestných činů vyžaduje zavinění v podobě úmyslu (dle výkladového ustanovení

§ 15 TrZák).

Doplňme také, že z pohledu medicíny (sexuologie, psychiatrie) se v případě sexuálních jednání zaměřených specificky na dítě jedná o deviantní chování. Mezinárodní klasifikace nemocí (MKN) ji řadí mezi poruchy sexuální preference. Pokud je toto zaměření na dítě (tj. na osobu s dosud nevyvinutými druhotnými pohlavními znaky) jako na objekt sexuální touhy trvalé, nazývá se pedofilií, která je dále kategorizována.³⁴ Český právní řád se snaží odlišit pojem pedofilie jako takové od skutečného trestného činu (zde zejména pohlavního zneužívání dětí a dětské pornografie). K otázce věku zde připomeňme, že sekulární trestní právo sankcionuje jako trestný čin pohlavního zneužívání pouze pohlavní styk s osobou mladší patnácti let, na rozdíl od práva kanonického, které trestá i pohlavní styk pachatele s nezletilou osobou starší patnácti let věku (do dosažení zletilosti, tj. do 18 let věku). Ohledně oběti sexuálního zneužívání připomeňme ještě nově zavedenou kategorii zvlášť zranitelných obětí (§ 2 odst. 4 zákona o obětech trestných činů),³⁵ do níž spadají nejen děti, ale i osoby, které jsou postiženy fyzickým, mentálním nebo psychickým hendikepem, – oběti trestného činu obchodování s lidmi (§ 168 TrZák), oběti trestného činu proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti nebo trestného činu, který zahrnoval násilí či pohrůžku násilím (jestliže existuje zvýšené nebezpečí způsobení druhotné újmy, tzv. sekundární viktimizace). Díky ochraně, kterou jim zákon přiznává, by mělo být nebezpečí této újmy omezeno na minimum.

3. Kanonickoprávní trestní odpovědnost duchovních

Nástroje ochrany nezletilých ze strany katolické církve jsou dány jak obecnou normativou, tak partikulárním právem. Základním pramenem je Kodex kanonického práva z roku 1983 (kde byl předmětný trestný čin původně vymezen).³⁶ V roce 2001 byly celocírkevní předpisy změněny a doplněny vydáním motu proprio *Sacramentorum sanctitatis tutela* a navazujícím listem *Kongregace pro nauku víry De delictis gravioribus* a novelizovány v roce 2010.³⁷ Kanonické právo³⁸ obsahuje tyto skutkové podstaty trestných činů, které mohou být páčány proti nezletilým: 1. Hřích proti šestému přikázání³⁹ Desatera (mimo konkubinát),⁴⁰ 2. konkubinát,⁴¹ 3. jiný zločin proti šestému přikázání Desatera, spáchaný násilím, hrozbami, veřejně či s nezletilou osobou pod 16 let (vše kán. 1395 CIC).⁴² Kodexová norma pak byla již uvedenými normami Kongregace pro nauku víry modifikována a opakovaně zpřísněna, navíc byly zavedeny nové skutkové podstaty. V čl. 6 § 1 aktuálního znění listu *De delictis gravioribus* je tak zkoumaný trestný čin vymezen takto: § 1. *Závažnější trestné činy proti mravům, jejichž projednávání je vyhrazeno Kongregaci pro nauku víry, jsou: 1. trestný čin proti šestému přikázání Desatera spáchaný duchovním s nezletilou osobou mladší 18 let; pro účely tohoto předpisu je nezletilým postavena na roveň osoba, která trvale nemá úplné užívání rozumu; 2. získávání, držení nebo rozšiřování pornografických obrazových materiálů osob mladších 14 let spáchané duchovním k nemravným účelům, a to jakýmkoli způsobem a jakýmkoli technickým prostředkem. § 2. Duchovní, který by spáchal trestné činy popsané v § 1, ať je potrestán podle závažnosti zločinu, nevyjimaje propuštění z duchovenského stavu nebo zbavení duchovenské hodnosti.*

Oproti Kodexu je tedy skutková podstata rozšířena na jednání pachatele vůči nezletilým ve věku od šestnácti do osmnácti let i vůči těm dospělým osobám, které nemají úplné užívání rozumu (jež jsou tímto postaveny na roveň osob nezletilých). V § 1 odst. 2 listu je pak vymezena další samostatná skutková podstata týkající se získávání, držení nebo šíření pornografických obrazových materiálů osob mladších čtrnácti let. Zpřísnění nastalo i v samotné církevní proceduře: ordinář (diecézní biskup

nebo vyšší řeholní představený) musí nyní v případě pravděpodobné povědomosti o spáchání činu neprodleně zahájit předběžné šetření a jeho výsledek (byť by byl negativní) oznámit Kongregaci pro nauku víry. Ta pak stanoví další postup (obvykle pověří některý diecézní soud projednáním případu, přičemž výsledek je opět zasílán na Kongregaci). Zpřísněna byla také doba promlčení: *Sacramentorum sanctitatis tutela* vřadilo trestný čin pohlavního zneužití osoby mladší 18 let duchovním mezi *delicta graviora* vyhrazená Kongregaci pro nauku víry.

Promlčení tohoto trestného činu bylo stanoveno na 10 let od dovršení 18 let věku oběti. Instrukce *De delictis gravioribus* v čl. 7 odst. 2 dále prodlužuje dobu promlčení na 20 let a mění začátek doby, od které plyne promlčecí doba. Ta se totiž začíná počítat až od doby, kdy poškozená nezletilá osoba dosáhla osmnácti let.⁴³ Poslední zpřísnění se týká mlčenlivosti: protože záležitost spadá pod pravomoc papežského úřadu, je tu stanoveno tzv. papežské tajemství. To má chránit jak nestrannost řízení, tak čest obžalovaného, protože i zde se samozřejmě uplatňuje presumpce neviny. Pouze v naléhavých případech je (dle kán. 1722) možno duchovnímu zakázat výkon posvátné moci (slavení svátostí apod.) nebo výkon moci z úřadu (faráře, administrátora atp.) už v době probíhajícího soudního řízení.⁴⁴ Pokud se skutková podstata vyskytuje shodně nebo obdobně v obou právních systémech, sekulárním i kanonickém, předpokládá se, že pachatel je primárně stíhán mocí světskou, ovšem nařízeno to výslovně není.⁴⁵ Norma ČBK (jíž se budeme věnovat v další kapitole) zde ovšem doplňuje, že v případě, kdy diecézní biskup shledá nařčení hodnověrným (a pokud je záležitost postihována zároveň i sekulárním trestním právem), má neprodleně (prostřednictvím generálního vikáře nebo jiné osoby) oznámit věc spolu se skutečnostmi osvědčujícími hodnověrnost podezření orgánům činným v trestním řízení. Záležitost oznamuje i v případě pravděpodobného promlčení podle sekulárního trestního práva, neboť posouzení tohoto promlčení přísluší státním orgánům činným v trestním řízení.⁴⁶

V praxi Kongregace pro nauku víry bylo v letech 2004–2013 oznámeno 3420 věrohodných obvinění duchovních z těchto činů, 848 duchovních bylo v důsledku toho laicizováno (zbaveno duchovního stavu) a 2572 kněží bylo postiženo jiným trestem. Jednotlivé partikulární církve (obvykle diecéze) nebo instituty zasvěceného života pak vyplatily od roku 1950 na celém světě obětem pedofilie odškodnění v celkové sumě 2,5 mld. dolarů a 78 mil. dolarů bylo dále určeno pro terapeutickou pomoc obětem.⁴⁷ Ovšem případy pedofilie *sensu stricto* činí pouze 10 % z tohoto počtu případů, tzn. méně než 0,07 % celkového počtu duchovenstva na světě, a tento jev se naštěstí ukazuje jako výrazně slábnoucí.⁴⁸ Průměr obvinění v letech 2007 – 2009, hlášených ročně Kongregaci pro nauku víry, činil asi 250, z čehož až 223 (v roce 2009) byly případy z USA s tím, že ve stejném roce 2009 v celé katolické církvi v USA to bylo pouze 6 věrohodných obvinění. Mnoho zemí hlásilo 1 – 2 případy (např. Polsko). Dle zprávy Kongresu USA se katolické církve týkalo 0,03 % případů v zemi, v Německu to bylo 0,04 % případů.⁴⁹ České statistické údaje k dispozici nemáme, v sousedním Polsku (podle informací A. Žaka SJ, koordinátora polské biskupské konference pro záležitosti ochrany dětí a mládeže a ředitele Centra ochrany dítěte v Krakově) bylo v letech 2010–2013 odsouzeno sekulárními soudy nejméně 19 kněží v souvislosti se sexuálními činy s nezletilými. Dle dalších údajů je dovozováno, že v Polsku bylo v letech 2001–2011 vyneseno 27 rozsudků, v nichž bylo prokázáno sexuální zneužívání nezletilých osob duchovními.⁵⁰

4. Partikulární normativa České biskupské konference

V květnu 2011 vyhlásila Kongregace pro nauku víry Okružním listem biskupské konference k vypracování vlastních příruček (přizpůsobených místním podmínkám) pro postup v případech pohlavního zneužívání nezletilých duchovními.⁵¹ Česká biskupská konference na základě tohoto listu ustanovila komisi, jež připravila společnou směrnici ČBK a Konferencí vyšších řeholních představených pro tyto případy. Dokument byl publikován v *Aktech ČBK (10)* na konci roku 2015.⁵² Již z názvu normy je patrné, že do ní byla nad rámec požadavku Okružního listu Kongregace pro nauku víry zahrnuta také skupina pastoračně činných laiků, kteří by se podobné trestné činnosti mohli dopustit v souvislosti se svou církevní službou.⁵³ Hlavním východiskem pro tvorbu směrnice se stal obdobný koncept německé biskupské konference a již uváděný Okružní list Kongregace.

Směrnice má preambuli, která vymezuje zásady a cíl jejího vydání, tři části a závěrečné ustanovení. První část definuje trestný čin pohlavního zneužití nezletilého spáchaný svěceným či nesvěceným duchovním:⁵⁴ *Trestný čin pohlavního zneužití osoby mladší 18 let (nezletilé či dítěte) zahrnuje ve smyslu motu proprio Sacramentorum sanctitatis tutela a s ohledem na sekulární právo jednání, slovní útok nebo jiný útok proti šestému přikázání Desatera, spáchané klerikem (svěceným duchovním) vůči nezletilé osobě nebo na nezletilé osobě, nebo jednání či jiný útok, jehož objektem je důstojnost, integrita či mravní vývoj nezletilé osoby, včetně dětské pornografie. Shora uvedeného trestného činu se dopustí i osoba bez svěcení (nesvěcený duchovní nebo laik), pokud shora uvedené jednání či útok spáchá v souvislosti s činnostmi církevní instituce.*

Druhá kapitola směrnice řeší *oblast prevence*, a to jak v době formace duchovních před svěcením,⁵⁵ tak v průběhu trvalé formace,⁵⁶ i preventivní opatření v personálním obsazování pastorační služby.⁵⁷ Kapitola třetí je pak *vlastním postupem* při řešení vzniklého trestného činu. Rozebrána je především diecézní předběžná část šetření ordináře (tedy od první informace o deliktu do oznámení Kongregaci pro víru a orgánům činným v trestní řízení). Biskup v tomto případě vytvoří kolegium tří či pěti zkušených osob, z nichž pak při uvědomění o trestném činu vybere osoby pro konkrétní šetření.⁵⁸ Toto kolegium může být i mezidiecézní a jeho členové jsou vázáni mlčenlivostí ohledně řešených případů. Informace k případům podává pouze tiskový mluvčí diecéze.⁵⁹

Kompetence diecézního biskupa a vyšších představených je stanovena dále takto: *Diecézní biskup je zodpovědný za šetření všech trestných činů vzniklých v souvislosti s pastorační službou na území jeho diecéze, i když jsou nařčenými členové institutů zasvěceného života nebo duchovní inkardinovaní do jiné diecéze, a trestných činů spáchaných jemu podřízenými osobami mimo jeho diecézi, pokud byly spáchány mimo pastorační službu. K naplnění této zásady si diecézní biskupové poskytnou potřebnou součinnost. Vyšší představení šetří trestné činy spáchané mimo pastorační službu jejich podřízenými a osobami trvale přebývajícími v jejich domech, a to buď sami s pomocí vlastních orgánů, nebo mohou využít služeb diecéze, na jejímž území mělo dojít k ohlášenému trestnému činu.*⁶⁰ Oznamovací povinnost má každý, kdo se dozví o spáchání tohoto trestného činu či o důvodném nebezpečí spáchání takového deliktu, a to vůči ordináři; obracet se má na generálního vikáře diecéze, na jejímž území k činu došlo (přímo nebo prostřednictvím faráře oznamovatele).⁶¹ Oznamovatel má právo na utajení svého jména před obviněným, především pokud by se jednalo o trestný čin související se svátostí smíření.⁶² Vyšetřující se v žádném případě nesetkává s obětí trestného činu (poškozeným), je-li tato stále mladší 18 let, aby nemařil další vyšetřování podle předpisů sekulárního práva. Pokud spáchání trestného činu oznámila přímo oběť trestného činu mladší 18 let, jedná vyšetřující nadále s jejími zákonnými

zástupci.⁶³ Směrnice dále podrobně probírá postup předběžného šetření, z něhož připomeňme jen některé důrazy. Je potřebné prozkoumat i důvěryhodnost oznamovatele,⁶⁴ jednat s dotazovanými s úctou a respektem, ale taktně poučit oznamovatele nebo jeho zákonné zástupce a svědky o kanonicko-právních a sekulárně-právních následcích křivého obvinění.⁶⁵

Ohledně osoby podezřelého Směrnice v této fázi stanoví:⁶⁶ *že po šetření u oznamovatele kontaktuje vyšetřující nařčeného, s výjimkou, že by hrozilo ovlivnění svědků nebo vyvstaly jiné vážné důvody, aby jej seznámila s podstatou oznámení a vyžádala si jeho vysvětlení. Nesdělí mu však jména oznamovatelů, ani dalších svědků, ani co tyto osoby při šetření uvedly. Nařčený má právo vyjádřit se k nařčení a navrhnout důkazy své nevin, které musí být v této fázi provedeny, leda by tomu bránily závažné okolnosti. Vyšetřující jej také upozorní na právo zvolit si obhájce. Šetření má být rychlé, několikadenní a po jeho provedení je s výsledkem seznámen diecézní biskup, který rozhodne o hodnověrnosti nařčení. V případě tohoto rozhodnutí o hodnověrnosti biskup dále: provede vůči nařčenému opatření ve smyslu kán. 1722 CIC a čl. 19 motu proprio Sacramentorum sanctitatis tutela (suspense) tak, aby vyloučil možnost pokračovat v jednání ve smyslu odst. 1. Pokud je záležitost postihována zároveň i sekulárním trestním právem, pověří generálního vikáře nebo jinou osobu oznámit věc spolu se skutečnostmi osvědčujícími hodnověrnost podezření orgánům činným v trestním řízení. Záležitost oznamuje i v případě pravděpodobného promlčení podle sekulárního trestního práva, neboť posouzení tohoto promlčení přísluší státním orgánům činným v trestním řízení. Také oznámí záležitost Kongregaci pro nauku víry a přiloží důkazy získané během šetření a své vyjádření.*⁶⁷ V naléhavém případě může biskup provést ochranné opatření trestem suspence již bezprostředně po oznámení činu. Směrnice řeší také případný konflikt, jsou-li nařčeny osoby pověřené přijímáním informací a rozhodováním o trestném činu.⁶⁸ V případě nařčení osob bez svěcení v zaměstnaneckém poměru k církvi, církvi podléhajícím institucím a jejich dobrovolných spolupracovníků se tato ustanovení použijí přiměřeně.⁶⁹ Postup po oznámení na Kongregaci pro nauku víry je pak dále usměrňován jejími pokyny. Pokud Kongregace nevyhradí řízení pro sebe, postupuje diecézní biskup dále řádným trestním procesem, ovšem členové komise předběžně šetřící záležitost nesmí být v této kauze soudci.⁷⁰ Závěrečné části směrnice jsou věnovány citlivému zacházení s podezřelým, pomoci obětem sexuálního zneužívání (duchovní, psychologické, pastorační) a ustanovením o platnosti a účinnosti Směrnice.⁷¹

Závěr

Na základě výše uvedených fakt snad můžeme konstatovat, že ochrana dětí a mládeže je zabezpečována ve zvyšující se míře jak státními, tak církevními předpisy. V rámci českého právního řádu jsou nejúčinnějším prostředkem ochrany, díky nimž je možné dětem a mladistvým zabezpečit základní míru ochrany i trestat nejzávažnější formy sexuálního zneužívání, předpisy trestního práva (byť se jedná o prostředek *ultima ratio*). Různé studie poslední doby však ukazují, že ani tato ochrana není stále dostačující vzhledem k nově se objevujícím způsobům zneužívání dětí. Rozměr trestu také nesmí zůstat jediným řešením; musí být doplněn psychologickou a sociální pomocí poškozené osobě a její rodině. Kladně hodnotíme skutečnost, že nový zákon o obětech trestných činů se snaží i tuto disproporci vyvažovat.⁷² Vedle toho podrobněji rozpracovává oblast prevence partikulární norma ČBK, především pro jiné důrazy přístupu k právní normě (spíše pastorační než sankční), ale též proto, že katolická církev nedisponuje prostředky k zadržení pachatele. Navíc církevní trest je účinný pouze v případě praktikujících věřících, protože s sebou nese obvykle nemožnost plné činné účasti na životě

církevní obce a přístupu ke svátostem. Kanonické právo vychází v oblasti právní ochrany nezletilých především z důvodů morálních. Primárně jde samozřejmě o ochranu poškozeného (čistota života nezletilých i obecná ochrana příjemců pastoračních služeb), ochranu zásad společenství církve (čistota života duchovních, kterou slibovali), i svátostné kněžství, které je v latinské církvi spojeno obvykle se závazkem celibátu. Represivní část trestu směřuje také k nápravě samotného delikventa. Sekulární a církevní systém se liší jak v rozsahu skutků (kanonické právo je zde přísnější), které považují za trestné, tak v jejich popisu (zde je podrobnější úprava světská, kanonické právo má formulaci obecnou). Velký rozdíl je v promlčitelnosti deliktů: český právní řád má tuto dobu kratší (někdy jen tříletou), kdežto současné kanonické právo stanovuje až dvacetiletou promlčecí dobu, přičemž je zachováno právo Kongregace pro nauku víry, aby od ní udělila výjimku.⁷³ Většina skutků tohoto typu je trestána jak českým sekulárním, tak kanonickým právem (znásilnění, sexuální nátlak, dvojí manželství, svádění, k pohlavnímu styku, zavlčení, obchodování s lidmi, omezování osobní svobody, zbavení osobní svobody, ohrožování výchovy dítěte a výtržnictví, které v sobě často zahrnují jednání proti šestému přikázání Desatera).

Rozdílně chápe kanonické právo pohlavní styk pachatele s nezletilou osobou starší patnácti let věku (tj. mladistvou): sekulární trestní právo sankcionuje jako trestný čin pohlavního zneužívání pouze pohlavní styk s osobou mladší 15 let, kdežto církevní normativa i ve věku mezi 15 – 18 lety. Navíc kanonické právo považuje za trestné každé provozování prostituce pachatelem, pokud jsou sexuální služby nabízeny nezletilé osobě, na rozdíl od sekulárního trestního práva, kdy bude takový pachatel potrestán jen v případě, že prostituci provozoval v blízkosti škol.

Závěrem také uvedme, že oblast sexuální kriminality (přes pocity viny a zahanbení obětí a mnohdy i nátlak na ně ze strany církevního či rodinného společenství) přestává být konečně tabuizována jak ve světské společnosti, tak v katolické církvi. Nově zveřejněná Směrnice ČBK doplňuje podrobnosti především o průběhu předběžného šetření těchto deliktů v českém prostředí, více v sobě spojuje oblast prevence, ochrany poškozeného, oblast represivní, ale i ochranu církevních pracovníků případně křivě obviněných z těchto deliktů a může se tak stát předpokladem zlepšení přístupu naší katolické církve k poškozeným i předcházení těmto trestným a morálně špatným činům. Dle požadavků Kongregace pro nauku víry zde i česká směrnice zdůrazňuje, že odpovědnost za projednání trestných činů pohlavního zneužití nezletilých duchovními přísluší především diecéznímu biskupovi (v součinnosti se sekulárními orgány činnými v trestním řízení). Od přijetí nové právní úpravy i církevní představení očekávají především posílení důvěry obětí v nyní již reálnou snahu církve o jejich ochranu a vyřešení případného trestného jednání duchovenstva, v důsledku toho i snížení latentnosti kriminality a zvýšení kredibility katolické církve celkově i na našem území.

Zaujal Vás tento článek?

Tímto to končit nemusí. Článek najdete ve webové podobě na:

www.iurium.cz/2018/06/08/odpovednost-duchovnich/

Zapojte se do diskuze. Jakýkoli názor, kritika, nápad či podnět je zde vítán.

Seznam poznámek pod čarou

1 Z hlediska sekulární právní teorie by se jednalo spíše o označení disciplinární právo, nicméně zde používáme zavedený kanonický výraz „trestní právo kanonické“.

2 Srov. § 10 zákona č. 3/2002 Sb., o církvích a náboženských společnostech, který předpisuje existenci tohoto dokumentu a jeho základní obsah jako podmínku pro registraci církví a náboženských společností (dále jen „CNS“). Přechodná ustanovení tohoto zákon, konkrétně § 28, pak stanoví nutnost doplnit tyto údaje u již registrovaných CNS ve lhůtě 1 roku od nabytí účinnosti tohoto zákona (tedy se tak mělo stát do 6. 1. 2003).

3 Pro bližší rozbor podrobností ohledně pojmu duchovního odkazujeme na část příspěvku (především s. 103–104) NĚMEC, Damián. Právo na zpovědní a pastorační tajemství v evropském kontextu. In ŠMID, Marek. MORAVČÍKOVÁ, Michaela. *Konvergenie a divergenie v slovenských a českých štátno-cirkevných vzťahoch – dvadsať rokov od vzniku samostatnej Českej republiky a Slovenskej republiky*. Trnava: Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2014, s. 86–106.

4 Dle kánonu 207 § 1 Kodexu kanonického práva se duchovním (klerikem) stává muž, který přijme svátost svěcení. Ovšem v základním dokumentu je pojem duchovní svým rozsahem širší než kodexem stanovené základní vymezení na biskupy, kněze a jáhny. Nadto se na pastorační službě církve z úředního pověření nepodílí pouze vysvěcení muži, ale i nemalý počet jiných pracovníků, pro které je třeba také vymezit právní režim. Není neobvyklé, že partikulární normativa upravuje tuto oblast širěji. Srov. např. ASTIGUETA, Damian. *Iura personae in normis de abusu sexuali*, In: *Periodica de re canonica*, Roma, 2004, s. 645–648.

5 Čl. X odst. 2 základního dokumentu církve římskokatolické ze dne 28. 9. 2006. Dostupné online na: http://www.cirkev.cz/Media/ContentItems/20618_20618/zakladni-dokument-rkc.pdf.

6 Kongregace pro nauku víry, Normy **De delictis gravioribus** (dále „DelGrav“) o závažnějších trestných činech vyhrazených Kongregací pro nauku víry (21. 5. 2010) v seznamu obsahují i delikty páchané duchovními s nezletilými. Text používá pojem duchovní (klerik) jen na svěcence, stejně jako kánon 207 § 1 Kodexu kanonického práva (dále jen „CIC“). Norma České biskupské konference (dále jen „ČBK“) rozšiřuje trestní odpovědnost v těchto záležitostech i na nesvěcené duchovní, pokud trestný čin spáchají v církevních službách. Obdobně můžeme říci, že tento trestný čin nemůže spáchat klerik propuštěný z duchovního stavu (zůstává jeho sekulární trestní odpovědnost; avšak jeho kanonicko-právní trestní odpovědnost v takovém případě padá).

7 Ustanovení § 30 zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v platném znění.

8 V literatuře např. ŠČERBA, Filip. K německé právní úpravě sankcionování mladistvých. *Trestní právo*, 2015, roč. 19, č. 1, s. 12–19.

9 Definice pojmu dítě v § 126 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník (dále jen „TrZák“), je převzata z Úmluvy o právech dítěte (srov. čl. 1 této Úmluvy). Takové vymezení je výrazem zvýšené trestněprávní ochrany osob mladších osmnácti let, které jsou předmětem útoku pachatele u některých trestných

činů.

10 Ustanovení § 2 zákona č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže.

11 Čl. 6 DelGrav.

12 Obecnou právní úpravu trestných činů obsahuje současný trestní zákoník, jehož účinnost nastala 1. 1. 2010 a který nahradil zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákoník. Český právní řád zná nově i trestněprávní odpovědnost právnických osob (upravuje ji zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a o řízení proti nim, s účinností od 1. 1. 2012) jako doplněk trestní odpovědnosti fyzických osob. Ve skutkových podstatách trestných činů zde změna nenastává, proto se zákonem o trestní odpovědnosti právnických osob a o řízení proti nim podrobněji nezabýváme (zákon sám byl přijímán primárně v oblastech hospodářských trestných činů a k zabránění korupci). Teoreticky by ovšem taková odpovědnost mohla nastat např. v situaci, kdy by statutární orgán církevní právnické osoby úmyslně kryl delikttní jednání duchovního v zákonem stanovené oblasti (blíže § 7 výše uvedeného zákona). Procesní postup orgánů činných v trestním řízení, vyšetřování, projednávání a souzení trestných činů upravuje zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), v platném znění.

13 Srov. např. KARKOŠKOVÁ, Slávka. *Obete sexuálního zneužívání dětí medzi nami*, Velký Šariš–Kanaš: Ascend, 2014, s. 19–22.

14 Srov. ZEŽULOVÁ, Jana. BAYEROVÁ, Monika. Komerční sexuální zneužívání. *Právní rozhledy*, 2000, roč. 8, č. 7, s. 299–303.

15 WEISS, Petr a kol. *Sexuální zneužívání – pachatelé a oběti*. Praha: Grada, 2000, s. 21.

16 Sdělení Ministerstva zahraničních věcí ČR č. 59/2016 Sb. m. s., Úmluva Rady Evropy o ochraně dětí proti sexuálnímu vykořisťování. Úmluva vstoupila v platnost na základě svého článku 45 odst. 3 dne 1. července 2010. Pro Českou republiku vstoupila v platnost podle odstavce 4 téhož článku dne 1. září 2016.

17 Pojem dětské pornografie byl vymezen až na tzv. Stockholmském kongresu (1996) obdobně jako pojem komerčního sexuálního zneužívání dětí. Za základní formy komerčního sexuálního zneužívání dětí jsou považovány obchodování s dětmi, dětská prostituce a dětská pornografie, a to jako „*jakékoliv zpodobnění dítěte účastnícího se skutečné nebo předstírané explicitní sexuální aktivity, ať už je toto zpodobnění provedeno jakýmkoliv způsobem, a rovněž tak jakékoliv zpodobnění sexuálních orgánů dítěte určené primárně k sexuálním účelům.*“ Vláda ČR v souladu s doporučením Stockholmského kongresu pak přijala v roce 2000 Národní plán boje proti komerčnímu sexuálnímu zneužívání dětí (usnesení vlády ČR č. 698/2000), kde vymezuje tuto problematiku stejně /kap. 1/). Jinak český právní řád explicitní definici pornografie jako takové neobsahuje, avšak judikatura tento termín vymezila dle všeobecně respektovaného výkladu a považuje za ni „*dílo, které zvláště intenzivním a vtíravým způsobem zasahuje a podněcuje sexuální pud, přičemž současně překračuje uznávané morální normy příslušné společnosti, čímž u většiny jejích členů vzbuzuje stud. Specificky pak nutno podle názoru Nejvyššího soudu přistoupit k dětské pornografii, neboť obrazová prezentace dítěte, zejména nižšího*

věku, zpravidla u normálního jedince nevede k vybavení sexuální asociací.“ Srov. Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 12. 2004, sp. zn. 7 Tdo 1077/2004.

18 Trestná je nejen soulož, ale i jiné způsoby pohlavního zneužití se souloží srovnatelné. Trestány jsou přitom činy, u kterých pachatel využívá násilí, pohrůžku násilí, ale i pohlavní styk vykonaný na bezbranné oběti. U všech uvedených způsobů je trestná i příprava. Základní rozdíl mezi pohlavním zneužitím a znásilněním tedy spočívá v přítomnosti násilí a pohrůžek.

19 Srov. Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, § 185.

20 Zahrnuje dvě skutkové podstaty: za prvé násilné donucení jiného k pohlavnímu sebeukájení, k obnažování, nebo jinému srovnatelnému chování, nebo k využití bezbrannosti jiného k takovému chování. Za druhé pak jde o přimět jiné osoby, aby vykonala pohlavní styk, pohlavně se ukájela, obnažovala, nebo prováděla jiné srovnatelné chování, nikoli násilím, ale zneužitím závislosti poškozeného na pachateli či v jeho vlivu.

21 Ustanovení obsahuje dvě základní skutkové podstaty, jež se liší prostředky k dosažení obdobného cíle, kterým je přimět jiného k pohlavnímu sebeukájení, k obnažování nebo jinému srovnatelnému chování u obou odstavců, v odstavci 2 navíc i k pohlavnímu styku. Zatímco v odstavci 1 je prostředkem násilí, pohrůžka násilí nebo pohrůžka jiné těžké újmy a podle novely trestního zákoníku (zákon č. 306/2009 Sb.) též zneužití bezbrannosti (obdoba jako u znásilnění), v odstavci 2 je prostředkem zneužití závislosti oběti nebo postavení a z něho vyplývající důvěryhodnost nebo vliv pachatele. Nově se objevuje i znak „postavení a z něho vyplývající důvěryhodnost nebo vliv pachatele“. Pod trestněprávní ochranu se tím doplňují případy, ve kterých absentuje podmínka závislosti oběti na pachateli. Jde především o situace, kde pachatel zneužívání důvěry, kterou u oběti požívá, nebo vlivu, který má. Důvěra a vliv pramení především z pachatelovy přirozené, sociální nebo náboženské autority. Takové postavení může vyplývat např. z profesní aktivity pachatele (např. vážený lékař, uznávaný profesor anebo i duchovní). Srov. GRÍVNA, Tomáš. Trestné činy proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti v novém trestním zákoníku. *Bulletin advokacie*, 2009, č. 10, s. 67–72.

22 Srov. WEISS, Petr a kol. *Sexuální zneužívání – pachatelé a oběti*. Praha: Grada Publishing, 2000, s. 138.

23 Pohlavní zneužití je soulož pachatele s dítětem mladším patnácti let, nebo jiný způsob pohlavního zneužití.

24 Srov. JELÍNEK, Jiří. *Trestní právo hmotné*. Praha: Leges, 2017, s. 601.

25 Tzn. soulož mezi příbuznými v řadě přímé či mezi sourozenci (vlastními i nevlastními).

26 Tedy najímání, zjednávání, lákání či svádění k provozování prostituce či kořistění z ní. Více o historických kořenech prostituce, znásilnění a jiných sexuálních zločinů viz SCHELLE, Karel. TAUCHEN, Jaromír a kol. *Sexuální trestné činy včera a dnes*. Ostrava: Key Publishing, 2014, 499 s.

27 Obdobně jako v případě kuplířství je mimo samotnou prostituci trestáno také jednání pachatele ve formě návodu nebo pomoci k prostituci či organizátorství prostituce.

28 Srov. JELÍNEK, Jiří. *Trestní právo hmotné*. Praha: Leges, 2017, s. 289.

29 Tedy získávání či zprostředkování pornografie násilného, ponižujícího či jinak pohoršujícího typu či výroba takové pornografie a její zpřístupnění, nabízení či přenechání dítěti.

30 Srov. JELÍNEK, Jiří. *Trestní právo hmotné*. Praha: Leges, 2017, s. 610. Novela v roce 2014 tímto způsobem reagovala na požadavek Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/93/EU ze dne 13. 12. 2011 o boji proti pohlavnímu zneužívání a vykořisťování dětí a proti dětské pornografii. V některých aspektech jde ovšem česká právní úprava nad rámec evropské směrnice (vyšší horní hranice trestní sazby na 2 roky a postih návrhů setkání jakýmkoliv prostředky, nejen prostřednictvím informačních a komunikačních technologií).

31 Vyžaduje se úmyslné zavinění a vědomí, že v pornografickém představení účinkuje osoba mladší 18 let.

32 Srov. JELÍNEK, Jiří. *Trestní právo hmotné*. Praha: Leges, 2017, s. 610–611. Pachatel navrhne setkání osobě mladší 15 let se specifickým úmyslem spáchat trestné činy pohlavního zneužití, výroby a jiného nakládání s dětskou pornografií, zneužití dítěte k výrobě pornografie, svádění k pohlavnímu styku nebo jiný sexuálně motivovaný trestný čin.

33 V tom se zde shoduje pohled sekulárního i církevního zákonodárce: i církvi jde především o ochranu morálky a přirozeného zákona, ochrana závazků celibátu (jako ustanovení pozitivního práva) je až na dalším místě. Je to patrné i ze samého označení v církevní normativě z roku 2010: *delicta graviora contra mores* (v českém překladu závažnější trestné činy proti mravům).

34 Srov. Mezinárodní klasifikace nemocí. Instrukční příručka. 10. revize, Praha: Ústav zdravotnických informací a statistiky ČR, 2014, kód F65.4 – pedofilie. Kategorizace je obvykle podle pohlaví nezletilého, k němuž směřuje (efebofilie směrem k chlapcům, hebefilie k dívkám), nebo jeho věku atp.

35 Ustanovení § 2 odst. 4 zákona č. 45/2013 Sb., o obětech trestných činů.

36 Kánon 1395 CIC: „§ 1. *Duchovní, který žije v konkubinátu, kromě případu, o němž v kán. 1394, a duchovní setrvávající s pohoršením v jiném vnějším hříchu proti šestému přikázání Desatera, bude potrestán suspenzí, ke které, jestliže po napomenutí setrvá ve zločinu, mohou být postupně přidávány další tresty, třeba i propuštění z duchovenského stavu.* § 2. *Duchovní, který spáchal jiný zločin proti šestému přikázání Desatera a zločin byl spáchán násilím nebo hrozbami nebo veřejně nebo s nezletilou osobou pod šestnáct roků, bude potrestán spravedlivými tresty, a jestliže to případ vyžaduje, i propuštěním z duchovenského stavu.*“

37 Kongregace pro nauku víry, Normy motu proprio „Sacramentorum sanctitatis tutela“ (2001): Historický úvod vypracovaný Kongregací pro nauku víry. Kongregace pro nauku víry, Normy pro projednávání závažnějších trestných činů vyhrazených Kongregací pro nauku víry De delictis gravioribus (21. května 2010). Kongregace pro nauku víry, Krátká zpráva o změnách Norem pro projednávání závažnějších trestných činů vyhrazených Kongregací pro nauku víry (21. května 2010). Český překlad uvedených textů je obsažen v Acta České biskupské konference, 2010, č. 5, s. 118–157.

38 Srov. kánon 1321 CIC: Připomeňme, že kanonické právo pro kvalifikování skutku jako trestného činu požaduje, aby jednalo o jednání vnější, které porušuje zákon nebo příkaz a které musí být subjektu

těžce přičitatelné z důvodu zlého úmyslu (musí jít o vnitřně morálně špatný čin). § 3 citovaného kánonu pak stanoví presumpci zavinění (neboli přičitatelnosti) při vnějším porušení trestního zákona či příkazu.

39 Šesté přikázání ve formě zákazu: nesesmílníš, nezczizolžíš.

40 Trestem je suspenze, ke které je možno přidávat postupně další tresty, až po propuštění z duchovního stavu.

41 I zde je trestem suspenze, ke které je možno přidávat postupně další tresty, až po propuštění z duchovního stavu.

42 Kánon 1983 CIC v tomto případě stanovil, že má pachatel být potrestán spravedlivým trestem, a jestliže to případ vyžaduje, i propuštěním z duchovenského stavu.

43 České sekulární právo obsahuje v § 34 odst. 3 písm. c) TrZák pro některé mravnostní zločiny (obchodování s lidmi, znásilnění, sexuální nátlak, pohlavní zneužívání, soulož mezi příbuznými, kuplířství, prostituce ohrožující mravní vývoj dětí, šíření pornografie, výroba a jiné nakládání s dětskou pornografií a zneužití dítěte k výrobě pornografie) stejnou překážku běhu promlčení, která odpadá až po dovršení osmnáctého roku věku oběti.

44 Srov. NĚMEC, Damián. Ke skutečnému obsahu listu Kongregace pro nauku víry „de delictis gravioribus“. *Revue církevního práva*, 2005, roč. 31, č. 2, s. 144–145.

45 Ani v CIC ani v následných normách Kongregace pro nauku víry. Dle kánonu 1344 § 2: „... může soudce podle svého svědomí a moudrého uvážení upustit od uložení trestu nebo uložit mírnější trest nebo trestní pokání, jestliže se viník napravil a napravil i pohoršení nebo jestliže byl dostatečně potrestán světským představeným nebo se předvídá, že jím bude potrestán.“ Tato možnost by však měla být aplikována velmi opatrně právě pro způsobenou velkou nespravedlnost a pohoršení v případě prokázaného spáchání deliktu. Jako vhodné se tedy jeví souběžné konání civilního i církevního řízení (stát má více možností zjišťování rozhodných skutečností v důkazném řízení např. za pomoci Policie České republiky), a církevní soud často vyčká na rozhodnutí světského soudu. Někdy také církevní představený iniciuje světské trestní stíhání, např. apelací na obviněného, aby se šel sám přiznat orgánům činným v trestním řízení, či trestním oznámením. Ohledně výše uvedených trestných činů platí dle § 367 TrZák (trestný čin nepřekážení trestného činu) povinnost překazit trestné jednání, pokud se někdo hodnověrným způsobem doví, že jiný připravuje nebo páchá trestný čin, pouze v případě znásilnění (§ 185 TrZák), pohlavního zneužití (§ 187 TrZák), zneužití dítěte k výrobě pornografie (§ 193 TrZák); v žádném z výše uvedených trestných činů však nenastává oznamovací povinnost dle § 368 TrZák.

46 Hlava III, čl. 1, bod 2 Společné směrnice ČBK a konferencí vyšších řeholních představených v ČR pro postup v případech trestných činů pohlavního zneužití osoby mladší 18 let duchovním či laikem v rámci činnosti církve (dále jen „Směrnice“).

47 Srov. SKONIECZNY, PIOTR. Przepięstwo cięższe przeciwko szóstemu przykazaniu Dekalogu z małoletnim – uwagi de lege lata i de lege ferenda. *Prawo kanoniczne*, 2017, roč. 60, č. 1, s. 140.

48 Statistická data byla zpřístupněna v Rozhovoru s Ch. J. Sciclunou, ochráncem spravedlnosti Kongregace pro nauku víry. Dostupné online na: http://www.vatican.va/resources/resources_mons-sciicluna-2010_it.html.

49 Srov. SKONIECZNY, PIOTR. Przestępstwo cięższe przeciwko szóstemu przykazaniu Dekalogu z małoletnim – uwagi de lege lata i de lege ferenda. *Prawo kanoniczne*, 2017, roč. 60, č. 1, s. 141.

50 Statistika dle Statyki przypadków czynów pedofilních. *Deon.pl*, publikováno dne 27.6.2014, citováno dne 1.5.2018. Dostupné online na: <https://www.deon.pl/religia/kosciol-i-swiat/z-zycia-kosciola/art,19106,statyki--przypadkow-czynow-pedofilnych.html>.

51 Okružní list Kongregace pro nauku víry biskupským konferencím o příručce pro případy pohlavního zneužívání nezletilých duchovními ze dne 3. května 2011. Dostupné online na: http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20110503_abuso-minori_cs.html.

52 Společná směrnice ČBK a konferencí vyšších řeholních představených v ČR pro postup v případech trestných činů pohlavního zneužití osoby mladší 18 let duchovním či laikem v rámci činnosti církve. O přípravě dokumentu více: BOTEK, Libor. Předpisy České biskupské konference pro řízení ohledně obvinění ze sexuálních trestných činů. *Studia Theologica*, 2012, roč. 14, č. 49, s. 156–168, a NĚMEC, Damián. Procesní kanonickoprávní řešení mravnostních trestných činů katolických duchovních s ohledem na české právo. *Revue církevního práva*, 2014, roč. 58, č. 2, s. 7–23.

53 České pastorační prostředí je totiž v mnoha aspektech specifické: nejenom že pro nedostatek duchovních jejich místa v církevních strukturách často zastávají laikové, ale i celá oblast působení církvi ve veřejném prostoru (jako je vězenství, armáda, působení ve školství a další) je vykonávána především odborně způsobilými laiky, a i jejich působení by mělo být takto zabezpečeno.

54 Hlava I Směrnice.

55 Srov. Hlava II, čl. 1 Směrnice: důraz je položen na psychologické vyšetření kandidáta kněžství, informovanost seminaristů o závažnosti selhání v této oblasti, k otevřenosti a pravdivosti vůči sobě i představeným až po nutnost nastoupit léčbu v případě, že na sobě kandidát zpozoruje sklony k popisované trestné činnosti.

56 Srov. Hlava II, čl. 2 Směrnice: zde je zdůrazněna především odpovědnost diecézního biskupa.

57 Srov. Hlava II, čl. 3 Směrnice: především jednotný postup a informovanost diecézních biskupů a vyšších představených při ustanovování konkrétního duchovního do služby. V původním návrhu byly také opatření, související se svátostí smíření (rozhrěšení kajícího, vyznávajícího se z takového deliktu, které by bylo podmíněné sebe oznámením svému ordináři), které se v textu směrnice nakonec neobjevily.

58 Srov. Hlava III, čl. 1, body 12 a 13 Směrnice: Je vhodné, aby tyto osoby měly kvalifikaci v oblasti kanonického či sekulárního práva, psychologie nebo sexuologie.

59 Srov. Hlava III, čl. 1, body 14 a 15 Směrnice.

60 Srov. Hlava III, čl. 1, body 16 a 17 Směrnice.

61 Srov. Hlava III, čl. 3, bod 22 Směrnice. Je-li podezřelý řeholníkem, generální vikář informuje vyššího představeného. V případě deliktu mimo pastorační službu v diecézi se dohodnou, kdo bude provádět šetření. Jde-li o delikt v rámci pastorační služby v diecézi, spolupracuje vyšší představený s biskupem, který šetření provádí. Pokud diecézní biskup zjistí, že delikt spáchaný řeholníkem mimo pastorační službu vyšší představený neřeší, informuje o tom Kongregaci pro nauku víry.

62 Srov. Hlava III, čl. 2, bod 21 Směrnice.

63 Hlava III, čl. 3, bod 24 Směrnice.

64 A také vztah oznamovatele k nařčenému, a zda uvedené problémy pozoroval i někdo jiný, a to především dotazováním osob z nejbližšího okolí nařčeného v době spáchání trestného činu.

65 Hlava III, čl. 3, bod 25 Směrnice.

66 Hlava III, čl. 3 bod 28 a 29 Směrnice: Ovšem pokud by se spáchání trestného činu jevilo od počátku z důvodu věku nebo zdravotního stavu nařčeného vyloučené, a nařčenému by hrozila ze sdělení nařčení neúměrná psychická újma, provede vyšetřující šetření bez jeho účasti, a v případě prokazatelného jednoznačného vyvrácení reálného základu nařčení všemi svědky smí diecézní biskup rozhodnout o neinformování nařčeného o nařčení.

67 Srov. čl. 3 bod 31 Směrnice.

68 Srov. Hlava III, čl. 5, bod 35-37 Směrnice: jde-li o osoby, které jsou podřízeny diecéznímu biskupovi, je zodpovědný za další šetření diecézní biskup. V případě biskupa metropolita, v případě vyššího představeného informuje biskup jeho představené, a pokud nejsou, Kongregaci pro nauku víry.

69 Srov. Hlava III, čl. 7 Směrnice.

70 Srov. Hlava III, čl. 6 Směrnice.

71 Srov. Závěrečná ustanovení Směrnice: účinnosti nabývá směrnice po schválení Kongregací pro nauku víry, po jednom měsíci od publikování v Aktech ČBK, ale postupuje se podle ní i při šetření případů, které nastaly před její účinností.

72 Srov. JELÍNEK, Jiří. PELC, Vladimír. Zákon o obětech trestných činů – jeho nedostatky a možnosti řešení. *Bulletin advokacie*, 2015, č. 11, s. 19-23: Zákon o obětech trestných činů přinesl zejména nová, dosud neexistující práva obětí, např. právo na odbornou pomoc, která je v určitých případech poskytována i bezplatně nebo za sníženou odměnu (§ 4 až 6 ZOTČ), široké právo na informace (§ 7 až 13 ZOTČ) a právo na ochranu soukromí (§ 15 a zejm. § 16 ZOTČ). Zákon také zavedl některé nové instituty trestního řízení. Jedná se např. o institut důvěrníka oběti (§ 21 ZOTČ), institut známý ze zahraničí jako tzv. victim impact statement, neboli prohlášení oběti o dopadech trestného činu na její život (§ 22 ZOTČ), a v neposlední řadě institut předběžných opatření v trestním řízení (ustanovení § 88b až § 88o trestního řádu).

73 Srov. Krátká zpráva o změnách norem o závažnějších trestných činech vyhrazených Kongregací pro nauku víry, A.2.

DIGESTA

IVSTINIANI



O justiniánských Digestech slyšel snad každý právník. Aby taky ne, když je to nejdůležitější pramen římského práva. Digesta (řecky Pandektai) jsou jednou z nejstarších knih světa. Zároveň se jedná o text, který je nesmírně významný pro celé západní myšlení. Je nicméně poměrně nesnadné získat výtisk, aniž by člověk musel zaplatit astronomické částky za historickou edici této knihy.

S tím jsme se rozhodli něco udělat. Vydáváme proto historický text Digest bez jakýchkoliv zásahů. Se stylovým tradičním designem a s maximálním důrazem na kvalitu. Kvalitní pevná koženková vazba, zlatá ražba, minimalistický design. Tento základní kámen všech kontinentálních a angloamerických právních systémů tak může být skvostem i ve Vaší knihovně.

Pokud si knihu objednáte v předprodeji do 15.8.2018, ušetříte dokonce 700,- Kč oproti plánované prodejní ceně 2.299,- Kč. V předprodeji si tedy knihu můžete objednat za pouhých 1.599,- Kč, a to na webové stránce **publishing.nugisfinem.org/digesta**.

Ať už působíte v praxi a chcete krásnou téměř devítisetstránkovou knihu v historickém provedení, která snadno přiláká pozornost a vyjádří respekt majitele ke kořenům právníkové profese, anebo v akademii, kde oceníte originální latinský text bez jakýchkoliv zásahů a knihu v praktickém formátu vytištěnou ve vysoké kvalitě s přehlednou sazbou, věříme, že tato kniha má své místo ve Vaší knihovně.

**Historická verze justiniánských Digest může být Vaše.
Dnes za pouhých 1.599,- Kč.**

Objednejte si ji ještě dnes na:
publishing.nugisfinem.org/digesta

Informace pro autory

Líbily se Vám naše články? V příštím čísle může být i ten Váš. Články přijímáme nepřetržitě, nemáme tedy žádnou uzávěrku. Obsah jarního čísla připravujeme do konce března, obsah podzimního do konce září. Články zasílejte v elektronické podobě (formát docx, či doc) na e-mail **redakce@iurium.cz**. Článek je nutné opatřit abstraktem, a to v českém a anglickém jazyce, dále pak medailonkem autora. Délka abstraktu je maximálně 500 znaků včetně mezer. Medailonek autora má rozsah také 500 znaků a autor se v něm krátce představí (u jaké instituce studuje či pracuje, jaká je jeho specializace v rámci práva apod.). Co se týče délky článku, doporučený rozsah znaků je 18.000-36.000 znaků včetně mezer (tedy 10-20 normostran). Na druhou stranu v odůvodněných případech publikujeme i články delší či kratší.

Iurium Scriptum je odborné periodikum. Přijímáme tedy pouze články na vysoké úrovni, které řeší nějaký právní problém v tom nejširším slova smyslu - nejsou tak vyloučeny ani články na pomezí práva a filozofie, ekonomie, psychologie, sociologie či jiných oborů. Je nutné je opatřit citačním aparátem, přičemž pro všechny autory je závazná citační norma, kterou naleznete na adrese **www.iurium.cz/citace**. Citační normu je třeba striktně dodržovat.

Přijímáme pouze články, které jsou originální a které ještě nebyly publikovány v jiném periodiku. Je ovšem možné odeslat části článků či celé statě, které byly užity v účasti v různých soutěžích, jako kvalifikační podmínky při plnění nějakého předmětu či jako diplomové nebo jiné práce. Samozřejmostí je, že předkladatel musí disponovat autorskými právy k předkládanému článku.

Zasláním článku uděluje autor výhradní licenci k publikaci článku jak v online podobě na serveru Iurium (www.iurium.cz), tak v tištěné verzi Iurium Scriptum. Je na posouzení redakce a redakční rady, jestli článek posoudí jako vhodný k publikaci a jestli článek bude publikován. V případě, že by padlo rozhodnutí článek nepublikovat a licenci nevyužít, předkladatel o tom bude neprodleně informován.

Kromě odborných článků je ale možné předložit i článek do kterékoli z rubrik, které jsou k nalezení na internetovém portálu Iurium. Je tedy možné zasílat recenze na literaturu, komentáře k aktuální legislativě či judikatuře, či jenom obecné úvahy *de lege lata* či *de lege ferenda* k jakýmkoliv otázkám. Stejně tak je možné předkládat články, které mají za cíl popularizaci práva a srozumitelným způsobem vysvětlují nějaký právní problém. Jiné články než odborné články není nutné opatřovat abstraktem.



Toto číslo časopisu Iurium Scriptum je věnováno památce významného slovenského právního romanisty prof. JUDr. Petra Blaha, CSc. (1. 1. 1939 – 29. 5. 2018), mimořádné osobnosti české a slovenské právní vědy.

To ale není všechno. Další odborné články, rozhovory s nejvýznamnějšími osobnostmi ze světa práva, aktuální legislativa i judikatura. To vše a mnoho dalšího naleznete na našem webu.

www.iurium.cz



NUGIS FINEM
PUBLISHING