



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 diktatu 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 Evangelii 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 obyčejí 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 obyčejí 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 peregríny 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 peregrínů 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 accipiatur, 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. Nejnižší 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, Vladislav. *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 politickéj a právnej 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 Brixianensis*, 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 paradiso 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. Blíže k této problematice 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); dovolenost 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 dedukovat 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 hac 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, firmanentur, 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. *Římské 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 competentī 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 efficimus*. 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.